

Luan Rampinellio: “Paga ou promessa de recompensa”

16/12/2022

Perlustrando os entendimentos jurisprudenciais sobre o tema, é possível constatar a existência de notória divergência de posicionamentos entre a 5ª e a 6ª Turmas do STJ (Superior Tribunal de Justiça) sobre a comunicabilidade, ou não, da qualificadora da "paga ou promessa de recompensa" do homicídio, prevista no artigo 121, §2º, I, do Código Penal [1], ao mandante do delito.



O famigerado "homicídio mercenário" tem pacífica

aplicação, pelos Tribunais Superiores, ao executor do delito, isto é, ao agente imediato, efetivo responsável pela prática do verbo núcleo do tipo do homicídio, "matar". Por outro norte, em relação ao "mandante" do delito, exsurgiu-se a divergência entre as Turmas Criminais da Corte Superior.

A *mens legis* da supracitada qualificadora diz respeito à maior censurabilidade atribuída ao delito de homicídio perpetrado com esteio em uma busca desproporcional pela riqueza, isto é, na elevada reprovabilidade da conduta de ceifar uma vida em prol especificamente da obtenção de recompensas (em dinheiro ou não). Como explica a doutrina, "*cuida-se de especial forma de motivo torpe caracterizado pela ganância, pela ambição desmedida, pela cupidez, isto é, cobiça, desejo imoderado de riquezas* [2]".

Entretanto, passou-se a questionar o caráter de referida qualificadora, instaurando-se a divergência no intuito de assentar se a qualificadora seria de caráter dúplice e, portanto, comunicável ao mandante ou se a qualificadora seria limitada ao executor, possuindo mero caráter pessoal.

É cediço que, pela interpretação do artigo 30 do Código Penal [3], a elementar de caráter pessoal se comunica entre os coautores em caso de conhecimento sobre a elementar, ao passo em que a circunstância ou a condição de caráter pessoal, por sua vez, seria incommunicável.

Mais recentemente, a 5ª Turma voltou a assentar seu entendimento pela incomunicabilidade da qualificadora à pessoa do mandante através do REsp 1.973.397/MG [4]. O ministro relator Ribeiro Dantas, em seu voto, esclareceu que, seguindo demais precedentes da 5ª Turma, *"os motivos do homicídio têm caráter eminentemente subjetivo e, dessa forma, não se comunicam necessariamente entre os coautores"* [5].

Em uma análise específica dos termos constantes da qualificadora, o ministro relator explicou que apenas os executores diretos do delito é que, propriamente, cometeriam o homicídio *"mediante paga ou promessa de recompensa"*, ao passo em que o mandante, por sua vez, teria realizado a mera contratação ou, ainda, o pagamento para que a vida da vítima fosse ceifada.

Ou seja, pelo julgamento alhures, por não ser a qualificadora uma elementar do delito de homicídio, não haveria que se falar em comunicabilidade entre agente imediato e mentor, adotando-se um caráter simplesmente pessoal para a qualificadora.

Aliás, em seu voto, o ministro relator Ribeiro Dantas ressaltou ter ciência de que a 6ª Turma da Corte Superior possui diverso entendimento e, ainda, reconheceu que *"o tema tampouco é tranquilo em sede doutrinária"* [6].

Dessume-se, portanto, que a 5ª Turma do STJ entende que apenas o executor age movido pela recompensa que lhe foi prometida pelo mandante, razão pela qual apenas a conduta daquele (do executor) é que seria alcançável por uma maior reprovabilidade, afigurando-se ao tipo qualificado do delito de homicídio. Retomando a análise do voto do ministro relator Ribeiro Dantas, *"a qualificadora prevista no inciso I do artigo 121, §2º, do CP, diz respeito à motivação do agente, tendo a lei utilizado, ali, a técnica da interpretação analógica"* [7].

Referido entendimento já vem sendo adotado pela 5ª Turma da Corte Superior há considerável período, destacando-se, por exemplo, o julgamento do REsp nº 1.415.502/MG, em que o ministro relator Felix Fischer, em seu voto, apresentou entendimento de que *"sendo a 'paga ou promessa de recompensa' um exemplo de motivo torpe, e considerada circunstância de caráter pessoal, não deverá comunicar ao mandante, nos termos do artigo 30 do Código Penal"* [8].

Até mesmo no longínquo ano de 2004, a 5ª Turma já apresentava referido posicionamento, exemplificando-se com o voto do ministro relator Jorge Scartezzini no RHC 14900/SC, em que se fundamentou no sentido de que *"a qualificadora relativa ao cometimento do delito mediante paga ou promessa de recompensa é uma circunstância de caráter pessoal, não passível, portanto, de comunicação aos coautores ou partícipes"* [9].

Vê-se, assim, que a interpretação adotada há muito pela 5ª Turma do STJ é no sentido de que a qualificadora da *"paga ou promessa de recompensa"* teria mero caráter pessoal, sendo, por conseguinte, atingida pela incomunicabilidade. Faz-se uma interpretação de que a motivação torpe seria exteriorizada, apenas, pelo executor direto do homicídio, o qual agiu propriamente em busca da obtenção da recompensa prometida.

De igual forma, há o reconhecimento, pela 5ª Turma, de que sendo os motivos do homicídio nitidamente subjetivos, a motivação do mandante poderia, até mesmo, ser nobre e configurar hipótese de homicídio privilegiado (artigo 121, §3º, do Código Penal [10]), o que apenas

reforçaria a diferenciação entre as condutas do executor direto e do mentor, impedindo a comunicabilidade da qualificadora analisada.

Entende-se, em outros termos, que a condição de mandante não seria uma elementar do tipo objetivo do crime de homicídio, sendo que, na visão do ministro relator Felix Fischer no REsp 1.415.502/MG, haveria comunicabilidade apenas *"se existisse no ordenamento um tipo penal de 'matar alguém mediante percepção de vantagem', pois, nessa hipótese, a percepção de vantagem seria elementar do tipo, e não simples circunstância"* [11].

Por outro norte, a 6ª Turma da Corte Superior, como dito inicialmente, possui entendimento pela adoção de um caráter dúplice à referida qualificadora, tornando-a, consequentemente, comunicável ao mandante do delito. Depreende-se, por exemplo, do voto da ministra relatora Laurita Vaz no REsp 1785797/SP, que *"a qualificadora referente a paga ou promessa de recompensa possui caráter dúplice, aplicando-se tanto ao agente que promete ou efetua o pagamento quanto àquele que executa o crime"* [12].

Aliás, já no ano de 2008 a 6ª Turma apresentava referida posição, como se infere do voto do ministro Og Fernandes, relator do HC 99144/RJ, em que, após reconhecer que o tema não é pacífico, assentou que *"tenho que razão assiste àqueles que entendem ser a referida qualificadora extensiva não só ao executor, mas também ao mandante"* [13].

Diferentemente do posicionamento adotado pela 5ª Turma, vê-se que a Sexta Turma adota a interpretação de que, especificamente quanto ao famigerado "homicídio mercenário", a qualificadora seria sim uma elementar do tipo do homicídio qualificado, estendendo-se, por conseguinte, tanto ao executor direto quanto ao mentor.

Adotar-se-ia, na visão da 6ª Turma, uma interpretação em que a conduta do mandante também apresenta maior censurabilidade, visto que se "esconderia" atrás do executor direto do delito, principalmente buscando consumir a infração e, ao mesmo tempo, atuar de forma "mais segura" e com menor risco de punibilidade.

Denota-se, deste modo, que a divergência entre as Turmas Criminais do STJ se consubstancia na interpretação de a qualificadora da paga ou promessa de recompensa ser, ou não, uma elementar do tipo qualificado do crime de homicídio.

Sendo uma elementar do tipo, nos moldes do Código Penal, mais especificamente em seu artigo 30, haver-se-ia a adoção da comunicabilidade. Não sendo uma elementar do tipo e, consequentemente, adotando-se uma interpretação de que a qualificadora possuiria mero caráter pessoal, não haveria a extensão da maior reprovabilidade ao mandante do delito.

A questão, por óbvio, deverá ser apreciada pelo STJ no intuito de ceifar a presente divergência existente entre a 5ª e a 6ª Turmas.

Entretanto, ainda que a questão seja evidentemente não pacífica, não se pode olvidar, também, que a própria 6ª Turma da Corte Superior já apresentou entendimentos pela incomunicabilidade da presente qualificadora ao mandante, convergindo com o entendimento da 5ª Turma. Cita-se, como exemplo, o julgamento do REsp 1.209.852/PR, de relatoria do

ministro Rogério Schietti, o qual, em seu voto, assentou que "*a circunstância ligada à motivação do crime, consistente na paga ou na promessa de recompensa, não é elementar do crime*" e, sendo assim, "*cuidando-se de circunstância de caráter pessoal, não se comunica aos coautores do homicídio*" [14].

Cita-se, também à título de exemplo, o julgamento do AgRg no Habeas Corpus 467.483/MS, de relatoria do ministro Antônio Saldanha Palheiro, cujo voto foi no sentido de que "*rememorei a orientação desta Casa, firmada no sentido de que as circunstâncias relacionadas à motivação do crime evidenciam elemento accidental, não se comunicando, em regra, aos coautores do delito*" [15].

Conclui-se, portanto, que ao menos aparentemente, a jurisprudência da Corte Superior tenderá à conclusão pela incomunicabilidade da qualificadora da paga ou promessa de recompensa ao mandante do delito de homicídio, reconhecendo não ser uma elementar do tipo e sim mera circunstância de caráter pessoal, limitando-se ao executor do delito que, em uma interpretação literal da qualificadora, é quem de fato perpetra a infração "mediante paga ou promessa de recompensa".

Em assim decidindo, haver-se-ia a pacificação de que a paga, *per si*, seria a mera exteriorização da conduta do mandante, não configurando uma motivação propriamente dita, impedindo-se a qualificação do delito neste sentido.

Lembra-se, por fim, apenas no intuito de concretizar que a questão ainda demandará maiores análises pelos Tribunais Superiores, que no longínquo ano de 1993, o Supremo Tribunal Federal apresentou entendimento de que "*a qualificativa de cometimento do crime mediante paga ou promessa de recompensa que, embora relativa ao mandatário, se comunica ao mandante*" [16], quando do julgamento do HC 69940, de relatoria do ministro Sepúlveda Pertence.

[1] CÓDIGO PENAL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Rio de Janeiro. Disponível no sítio eletrônico: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 07 de dezembro de 2022.

[2] MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. 5ª Edição rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. p. 369

[3] CÓDIGO PENAL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Rio de Janeiro. Disponível no sítio eletrônico: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 07 de dezembro de 2022.

[4] REsp nº 1.973.397/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 15/9/2022, Disponível no sítio eletrônico: <www.stj.jus.br>. Acesso em 07 de

dezembro de 2022.

[5] Idem.

[6] Idem.

[7] Idem.

[8] REsp nº 1.415.502/MG, relator ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15/12/2016, DJe de 17/2/2017. Disponível no sítio eletrônico: <www.stj.jus.br>. Acesso em 07 de dezembro de 2022.

[9] RHC n. 14.900/SC, relator ministro Jorge Scartezzini, Quinta Turma, julgado em 17/6/2004, DJ de 9/8/2004, p. 277. Disponível no sítio eletrônico: <www.stj.jus.br>. Acesso em 07 de dezembro de 2022.

[10] *CÓDIGO PENAL*. Decreto-Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Rio de Janeiro. Disponível no sítio eletrônico: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 07 de dezembro de 2022.

[11] REsp nº 1.415.502/MG, relator ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15/12/2016, DJe de 17/2/2017. Disponível no sítio eletrônico: <www.stj.jus.br>. Acesso em 07 de dezembro de 2022.

[12] REsp nº 1.785.797/SP, relatora ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 3/12/2019, DJe de 17/12/2019. Disponível no sítio eletrônico: <www.stj.jus.br>. Acesso em 07 de dezembro de 2022.

[13] HC nº 99.144/RJ, relator ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 4/11/2008, DJe de 9/12/2008. Disponível no sítio eletrônico: <www.stj.jus.br>. Acesso em 07 de dezembro de 2022.

[14] REsp nº 1.209.852/PR, relator ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/12/2015, DJe de 2/2/2016. Disponível no sítio eletrônico: <www.stj.jus.br>. Acesso em 07 de dezembro de 2022.

[15] AgRg no HC nº 467.483/MS, relator ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 7/2/2019, DJe de 27/2/2019. Disponível no sítio eletrônico: <www.stj.jus.br>. Acesso em 07 de dezembro de 2022.



[16] HC 69940, relator (a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 09/03/1993, DJ 02-04-1993 PP-05621 EMENT VOL-01698-06 PP-01127. Disponível no sítio eletrônico: < www.jurisprudencia.stf.jus.br>. Acesso em 07 de dezembro de 2022.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2022-dez-16/luan-rampinellio-paga-ou-promessa-recompensa/>