

DIREITO & JUSTIÇA

Homicídio, crime hediondo

Luiz Vicente Cernicchiaro
Ministro do Superior Tribunal de Justiça

A Lei nº 8.930, de 6 de setembro de 1994, conferiu nova redação ao art. 1º, da Lei nº 8.072/90, conhecida como lei dos crimes hediondos. A Constituição da República de 1988, no afã de combater eficazmente a criminalidade, em particular, dos grandes centros urbanos, empregou a expressão, pela primeira vez (art. 5º, XLIII), no Direito Penal. Denominação sem nenhum precedente técnico. Traduz, no entanto, seu conteúdo; projeta idéia de infração que, pelas circunstâncias, ou pelo dano ao bem jurídico, deve merecer tratamento especial. Foi equiparada à tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins. Daí, a inafiançabilidade e a proibição de serem concedidas a graça e a anistia. Merece especial atenção o disposto no art. 1º, I — homicídio (art. 121), “quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente”.

Grupo de extermínio é expressão vulgar. Não existia na técnica legislativa penal.

O legislador poderia, dado a lei ser espécie de comunicação social, valer-se de vocábulo consagrado no Direito Penal. Facilitaria, sem dúvida, a interpretação. Do modo como o fez, não é necessário bola de cristal para prever polêmica; no Judiciário, pelas características do processo, demandará algum tempo para ganhar unanimidade.

O Código Penal utiliza várias palavras para traduzir a idéia de pluralidade de agentes do delito, instituto também indicado como pluralidade subjetiva ou concurso necessário. Ilustrativamente: “Concurso de duas ou mais pessoas (art. 155, 4º, IV); “mais de três pessoas” (art. 146, 1º); “Concurso de mais de duas pessoas (art. 161, II); “associarem-se mais de três pessoas” (art. 288). Considera ainda a pluralidade para aumentar a pena cominada aos crimes contra a honra, se cometidos “na presença de várias pessoas” (art. 141, III). Também “multidão” (art. 65, III, e).

Os Comentadores do Código Penal enfrentaram a dificuldade. Hungria, valendo-se de interpretação lógico-sistemática, desenvolveu raciocínio, acompanhado pelos autores que publicaram posteriormente: quando o texto se refere a duas e três pessoas indica literalmente o número. Daí concluir: várias pessoas seriam, pelo menos, quatro. Melhor, contudo, adotando o mesmo roteiro, contar cinco, dado o art. 288 e o art. 146, 1º, I, mencionarem três ou mais pessoas, ou mais de três pessoas.

Certo, porém, necessário, traduzir a quantidade.

A mesma preocupação acontece com a nova lei.

Os dicionários da língua portuguesa conferem a **grupo** a idéia de pequena associação ou reunião de pessoas ligadas para um fim comum (Aurélio). Cândido Figueiredo indica reunião de pessoas. Pequena associação.

A interpretação jurídica só recepciona o sentido vulgar do termo quando expressa, ou implicitamente o Direito não reelaborar o significado. Estrada de ferro (CP, art. 260, 3º), e, dentre outros, Pessoa (CP, Título I) são próprios no Direito Penal. Acontece o mesmo com o conceito jurídico de outros setores dogmáticos. No Direito Penal, **cheque** traduz a definição do Direito Comercial; todavia, **Funcionário Público** (art. 3267) é diferente do Direito Administrativo.

Grupo, sem dúvida, indica pluralidade. No caso, de pessoas. Interessa fixar o número mínimo. Duas, evidentemente, não faz sentido. Não projeta a teleologia da norma. O par é coletividade insuficiente para a preocupação do legislador. Quatro também não. Como **grupo** encerra idéia de conjugação de esforços para realizar idéia comum, a associação de mais de três pessoas para o fim de cometer crimes seria **Quadrilha ou Bando**. Conclusão lógica recomenda fixar o número: três pessoas. Não se olvide pormenor importante: três é o número mínimo. Nada impede serem mais de três. Além disso, deve evidenciar plano de seus integrantes, e, por isso, se projeta no tempo, para posterior execução. Não se confundem, entretanto, **grupo de extermínio** com **quadrilha ou bando**. A explicação é simples.

A quadrilha ou bando tem o momento consumativo no instante em que três ou mais pessoas se associam para cometer crimes. Se um desses delitos é executado, configurar-se-á concurso material de crimes. Somar-se-ão as penas de cada infração.

O crime hediondo, aqui tratado, ao contrário, não enseja pluralidade de delitos. O **grupo** não é crime autônomo; ao contrário, elemento constitutivo do crime de homicídio (tipo derivado).

O **grupo**, acentue-se, é qualificado de extermínio. O objeto jurídico afetado autoriza concluir estar a conduta voltada contra a pessoa.

A vítima, no entanto, deve também compor grupo humano; por sua conduta, atrai oposição, repulsa a outro grupo que, por sua vez, como resposta, se vale da violência a fim de eli-

miná-la. O número do sujeito passivo é indiferente; singular, ou plural, pouco importa. O homicídio se volta para matar integrante (s) do grupo oposto. Menores de rua, mendigos, delinquentes são exemplos que ilustram a hipótese normativa. Não se confunde, porém, com o genocídio (Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956). O propósito do agente não é (ao contrário do genocídio) destruir o grupo, mas eliminar integrantes desse grupo. Evidencia-se o elemento subjetivo do tipo.

Note-se uma particularidade. Se uma pessoa matar, com o mesmo propósito, todavia, não integrar grupo de extermínio, outra será a capitulação do fato. Se não atrair uma das qualificadoras do homicídio (art. 121, 2º, também qualificado como crime hediondo), responderá por homicídio simples. Ilustrativamente, o comerciante que chegue a esse extremo para livrar-se de pivetes. Muitas vezes, a lei busca rigor, deixando, porém, claro que não se justifica. Incide o princípio da reserva legal.

Dispensável, de outro lado, a referência “ainda que cometido por um só agente”. Da mesma forma, crimes “consumados ou tentados”.

A Parte Geral do Código Penal, reunindo normas de extensão, aplica-se a todas as normas penais. Daí, ser, doutrinariamente, denominada Direito Penal Fundamental.

A Parte Geral disciplina o Concurso de Pessoas (art. 29). Respondem pelo crime não só o executor (autor *stricto sensu*) como quem o idealiza ou o organiza intelectualmente. Assim, independente da ressalva da lei, o tratamento jurídico seria igual para todos os integrantes do grupo de extermínio.

As mesmas considerações são válidas para a distinção entre crimes consumados ou tentados. A Parte Geral disciplina essas espécies (art. 14). A ressalva somente se justificaria se fosse para excluir a punibilidade da tentativa.

“A Constituição de 1988 (...) empregou a expressão (crimes hediondos) pela primeira vez, no Direito Penal. Denominação sem nenhum precedente técnico. Traduz, no entanto, seu conteúdo; projeta idéias de infração que, pelas circunstâncias, ou pelo dano ao bem jurídico, deve merecer tratamento especial”

