

DENÚNCIA NO HOMICÍDIO QUALIFICADO OU SIMPLES: CONSEQÜÊNCIAS PROCESSUAIS DECORRENTES DA LEI 8.930/94

Geraldo Batista de Siqueira
Procurador de Justiça de GO
Professor de Direito Penal e
Processual Penal - UCG

Henrique Barbacena Neto
Promotor de Justiça de GO
Professor de Direito Penal

Marina da Silva Siqueira
Promotora de Justiça de GO
Escritora

Miguel Batista de Siqueira Filho
Promotor de Justiça de GO
Professor de Direito Processual
Penal

Sumário

- 1 - Leis 8.072/90 e 8.930/94
- 2 - Denúncia e Sentença: Reflexos
- 3 - Lei 8.930/94 e Liberdade Provisória
- 3.1 - Liberdade Provisória no Homicídio Simples (Hediondo)
- 3.2 - Liberdade Provisória e Qualificadoras
- 4 - Observação Necessária
- 5 - Conclusões

1. Leis 8.072/90 e 8.930/94

No afã de oferecer resposta mais eficaz, convincente, à escalada crescente da criminalidade (para os que acreditam na eficácia infalível das leis, sem atentar-se para a motivação das mesmas), que assola nosso país, veio a lume a discutida Lei dos Crimes Hediondos, Lei 8.072, em 25.07.90.

Do Código Penal, foram selecionados alguns tipos, dentre eles, três figuras atentatórias ao Bem Jurídico Patrimônio, como: Roubo, Extorsão e Extorsão Mediante Sequestro. As duas primeiras mencionadas, desde que acom-

panhadas, seguidas do resultado morte da vítima, enquanto a última hipótese, a Extorsão Mediante Seqüestro (CP, art. 159), ainda que isenta da violência, na prática de sua realização, sem reflexos na integridade corporal ou na saúde do ofendido, recebe valoração de hediondo. O tratamento diferenciado marcaria, segundo crítica corrente, o caráter elitista da lei, cuja inspiração estaria na ocorrência de algum ou alguns sequestros para fim de extorsão, infrações penais que se verificaram em alguns dos grandes centros urbanos do país. O art. 159, CP conteria norma tutelar de significativos interesses patrimoniais.

O latrocínio, mesmo na sua autêntica expressão típica (art. 157, § 3.º, parte final, CP) que materializa na conduta de matar alguém com o fim de roubo, forma especial de matar alguém para a execução de outro crime (roubo), ficava de fora da nova normatização, vinda com a lei 8.072/90.

A morte dada à vítima, em virtude de paga ou promessa de recompensa, a conhecida pistolagem, em plena expansão entre nós, alcançando tanto os ambientes rurais como os urbanos, por sua característica penal de tipo plurissubjetivo supera, em gravidade, o latrocínio ou o roubo seguido de morte. Ontologicamente, nenhuma distinção aflora entre o homicídio mercenário e o latrocínio, justificando-se a diferenciação na técnica redacional, no interesse do legislador em inserir-se no rol dos crimes contra o patrimônio, o latrocínio, em que pese a presença, no tipo penal, de uma conduta bem mais grave, posto que ofensiva ao valor jurídico vida, distinção a qual corresponde tratamento processual diverso e mais amplo: julgamento pelo Tribunal do Júri ou no Juízo Singular.

Desde que o roubo e a extorsão com resultado morte, dolosamente ou não, erigem-se em figuras penais hediondas, nada justificava a não inclusão do homicídio qualificado (art. 121, § 1.º, V, CP). No mínimo, o homicídio qualificado pela torpeza da paga ou promessa de recompensa, dada sua proximidade com o latrocínio e as outras figuras contra o patrimônio, com resultado morte.

A Lei 8.930/74, ampliando o elenco dos crimes hediondos, com a inserção do homicídio qualificado ou simples, porém, praticado em atividade típica de grupo de extermínio, teria se inspirado nessa colocação técnica, sem que nos esqueçamos de que a alteração legislativa verificada deveu-se muito ao movimento popular, liderado pela novelista GLÓRIA PEREZ, movimento inspirado na morte de sua filha, a atriz DANIELA PEREZ, promoção para cujo êxito foi de especial importância a atuação dos meios de comunicação.

Aliás, a marca da atuação da conhecida novelista da Rede Globo de televisão, na gênese de reforma é responsável pela denominação que a mesma recebeu: LEI GLÓRIA PEREZ, a exemplo do que ocorreu com a Lei 5.941/73, conhecida, desde então, como LEI FLEURY.

O registro acima, inteiramente procedente, de modo algum, invalida a legitimidade do movimento desencadeado em todo o país.

2. Denúncia e Sentença: Reflexos da Lei 8.930/94

Segundo o entendimento de Damásio Evangelista de Jesus, em artigo na “Revista Jurídica” de Porto Alegre, sob o título: HOMICÍDIO, CRIME HEDIONDO E JÚRI - **“a prática de conduta típica de grupo de extermínio”**, não se constitui em elementar do homicídio simples hediondo, o hediondo condicionado, mas qualificação de ordem jurídica, em oposição à lição de Ricardo Andreuch, por ele mesmo citada, que a valora como elementar normativa cultural, daí decorrendo a competência exclusiva do juiz para acolher ou não acolher a qualificação de hediondo do homicídio simples. “O magistrado”, prossegue o autor citado, “não deverá formular quesito: **O homicídio foi cometido em ação típica de grupo de extermínio?**” (1)

Nesta postura hermenêutica, subtrair-se-ia parcela inseparável de competência do Tribunal do Júri, competência que não emana, apenas de fonte processual (art. 74, §1.º, CPP), mas deriva de fonte constitucional (art. 5.º, XXXVIII, “a”, “b”, “c” e “d”, da Constituição Federal).

Haveria, adotada a posição do citado autor, uma abrangência indevida da jurisdição com prejuízo evidente, para a parte acusadora, além de deixar, o que é mais grave, o acusado a mercê da interpretação judicial.

Em reunião do Grupo de Estudos, do curso de especialização da Academia de Polícia Civil de Goiás, presentes os professores Alaor Araújo, Diretor da Instituição, Miguel Batista de Siqueira e Geraldo Batista de Siqueira, chegou-se à conclusão oposta à encontrada pelo autor paulista: denúncia (ou queixa excepcionalmente), pronúncia, libelo e questionário seriam peças ineptas, caso não se integrasse da qualificação de hediondo, através de indicação, deve ficar bem claro, da situação fática correspondente.

A pronúncia (art. 408, CPP), encerrando o juízo de formação da culpa, não poderia ser impugnada através da via recursal disponível (art. 581, IV, CPP) na busca do afastamento da qualificação de hediondo, qualificação vinha com a peça inaugural da instância?

Claro que a resposta vem pela forma positiva, assim como cabível seria, pela presença de interesse, a manifestação de inconformismo do Ministério Público, em face do não acolhimento de qualificação de hediondo, dada ao tipo homicídio, posto que não se entendeu, no ato processual da pronúncia, que a ação típica do agente não fora realizada por atividade típica de grupo de extermínio.

Para ambas as partes em ambas as oportunidades processuais, o pressuposto recursal da sucumbência estaria bem caracterizado.

João José Leal, em magnífico trabalho, publicado na RT 719/366, também não espousa a opinião do mestre Damásio: “Parece-nos certo que a descrição da circunstância em exame deverá constar da denúncia, bem como do libelo, exigência esta decorrente da adoção do processo acusatório e do princípio da ampla e efetiva defesa”. Em outro parágrafo, na mesma página, continua o autor: “Ora, não há qualquer dúvida de que a circunstância de ter sido o homicídio simples cometido em atividade típica de grupo de extermínio, é perfeitamente destacável do quesito geral referente à materialidade do homicídio. Mesmo não sendo qualificadora (embora pudesse sê-la), é circunstância de grande relevância, pois transforma o homicídio doloso simples em crime hediondo, acarretando uma série de gravames para seu autor”. (02)

3. Leis 8.930/94 e Liberdade Provisória

O art. 2.º, I e II, da Lei 8.072/90, deixa fora dos benefícios de anistia, graça, indulto, fiança e liberdade provisória (art. 310 e parágrafo único; 408, 2.º e 594, CPP) uma série de práticas delitivas. A Lei 8.930/93 vem acrescentar-lhe o art. 121 e seu parágrafo 2.º, inciso I a V, CP.

Na modalidade simples de homicídio, o tipo penal só se aperfeiçoa, se realizado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que por uma só pessoa.

O enfoque do presente trabalho restringe-se à liberdade provisória sem fiança e com previsão nos artigos 310 e parágrafo único; 408, § 2.º e 594, CPP.

Nossa Carta Magna (art. 5.º, LXVI) prevê a admissão pela Lei da Liberdade Provisória, com ou sem fiança.

A fiança, no presente estudo, fica, desde logo, descartada, em face do art. 323, I e V, penúltima figura, CPP. Nos termos da Lei 8.930/94, os homicídios qualificado ou simples (realizado, segundo a prática, típica de grupo de extermínio) emergem como novos modelos de figuras hediondas às quais não

incidirão vários benefícios processuais, regalias no curso da instrução criminal, sobressaindo a liberdade provisória.

Reza, com a maior clareza, o art. 43, I, combinado com o art. 41, CPP, que o insucesso no juízo de admissibilidade da acusação, reside em situação de indiscutível atipicidade do fato, objeto da imputação, isto é, quando o fato, evidentemente, não constituir crime.

Na fase persecutória do processo, tanto no momento investigatório, como na imputação, o fato (acontecimento humano), objeto do processo, deve vir descrito, narrado na abrangência de toda a tipicidade, para a qual se postula, na resposta, uma prestação jurisdicional, que poderá ser a condenação do réu. A ampla defesa deve efetivamente exercitar-se e realizar-se, situação responsável pela exigência de uma imputação plena, clara, transparente, segundo preceituação do art. 41, CPP, ao lado do contraditório (art. 5.º, LX, CF), que só se viabilizaria frente a uma acusação abrangente de todos os aspectos da tipicidade do fato, que se pretende imputar a alguém.

3.1 - Liberdade Provisória no Homicídio Simples (Hediondo)

A denúncia e, excepcionalmente, a queixa, requerem minuciosa narração da circunstância, ensejadora da prática do crime, a atividade do acusado, típica de grupo de extermínio, sob pena de inépcia, neste aspecto do ato postulatório. A simples menção do texto legal: **“Atividade típica de grupo de extermínio”**, é insuficiente.

Acusação, assim realizada, omissa quanto aos fatos representativos de hediondez embora se diga, que o crime é hediondo, nã concessão de liberdade provisória, visto que, de nenhum valor se reveste a simples menção legal. O que importa e que confere idoneidade ao ato acusatório é a realidade fática, conteúdo da pretensão punitiva, nela bem descrita.

Se a título de narrativa, o ofício acusatório limitar-se à menção de que a conduta do acusado desenrolara-se, segundo uma forma de atividade, típica de grupo de extermínio, aberto fica o espaço processual para a instauração de processo cautelar, na busca de liberdade provisória.

3.2 - Liberdade Provisória e Qualificadoras

O tipo fundamental, doloso, que informa o crime contra a vida, homicídio, na modalidade qualificada (art. 121, § 2.º, I / IV, CP) é alcançado pela valoração de hediondo, ficando de fora o homicídio simples e o homicídio

adornado com causa especial de aumento de pena (art. 121, § 1.º e 4.º, última figura, CP), esta última forma resultante de redação do art. 263 da Lei 8.069/90, ECA.

A qualificadora de um tipo penal, embora possuindo pena autônoma, ao contrário da Causa Especial de Aumento de Pena, diversa do tipo fundamental íntegra, com este, a mesma base típica. Qualquer juízo de valoração guarda homogeneidade em toda a amplitude tipológica, nessa fase inaugural da instância, como na pronúncia. A exclusão de qualificadora orienta-se pelo critério do art. 43, I, CPP.

O Professor José Frederico Marques, o mais completo jurista brasileiro de todos os tempos, tem, a propósito do tema, assertiva irrecusável: **“Na dúvida razoável sobre circunstâncias elementares, preferível será deixar para o Tribunal do Júri, a decisão sobre a matéria, porque é este, por força de mandamento constitucional, o juiz natural da lide”**. (03)

Temos, quanto ao assunto, copiosa jurisprudência, da qual queremos destacar acórdãos, publicados na RT 211/240 e Revista Jurídica de Porto Alegre - 213/132, n.º 9151

Com esta interpretação, outra, fugiria ao texto e ao espírito da lei, a denúncia quando qualificar a infração penal, deverá fazê-lo nos moldes de uma exata correspondência entre a base empírica, fática e o suporte normativo, numa congruência perfeita. Não raro, entre nós, o histórico da peça postulatória, indicando uma figura simples e a valorização jurídica conseqüente, realizar-se através de duas ou mais qualificadoras, num eloqüente divórcio, o que salta aos olhos, até de leigos, a impertinência da qualificadora.

O divórcio entre o fato narrado e sua correspondente qualificação jurídico-penal não impede, é bem verdade, o despacho liminar positivo sobre a acusação, com o recebimento da denúncia. É consenso na jurisprudência, em face do princípio do *jura novit curia*. Ao juiz, como ao acusado, interessa o fato na sua narrativa. Sua valoração legal, nos termos do art. 383, CPP, realiza-se no momento sentencial da relação processual. A errônea constatável não interfere no surgimento e desenvolvimento do processo, desde que o fato imputado a isto autorize. Nem prejuízo sobreviria à defesa do acusado, que se exercita em relação ao fato imputado na exordial.

Com o advento da Lei 8.930/94, com vista às possibilidades de liberdade provisória, mister se faz uma exata correlação, entre fato e norma, posto que sua inobservância repercutiria, ruinosamente, nos interesses do acusado,

afetando-lhe o direito à liberdade na fase processual, em face da Lei 8.072/90. O homicídio simples, privilegiado e agravado por causa especial de aumento de pena (simples) não se sujeitam às restrições diversas, previstas na LCH.

Inocorrente a correspondência entre os dois suportes da peça acusatória, o Juiz, na fase de prelibação poderia não receber, rejeitar ou proceder à alteração da exordial penal? Não. Então, como proceder, diante de tal impasse?

Não se reveste de nenhum mistério a solução a ser encontrada. Tal como ocorre, em caso de fiança, outro tipo de liberdade provisória, (arts, 310 e parágrafo único; 408 e 594, CPP), deverá ser inferida do momento fático da inicial, posta em juízo. Descrita uma conduta, subsumível no modelo do art. 121, CP, mas, efetivamente, valorada na denúncia, segundo um tipo qualificado (art. 121, § 2.º, IV CP), o magistrado, de ofício ou por provocação, inclusive pelo Ministério Público, procederá, corretamente reconhecendo o direito à liberdade provisória, ato jurisdicional, que fica sujeito à impugnação recursal pelo Ministério Público (art. 581, V, 8.ª Figura, CPP).

Magistral, e como é, a lição do eminente mestre do Processo Penal Brasileiro, Tourinho Filho, em sua mais recente obra em dois volumes, CÓDIGO DE PROCESSO PENAL COMENTADO, já na terceira edição: **“E se o Promotor denunciar alguém por homicídio qualificado? Hoje esse crime por força da Lei 8.930, de 06.09.94, passou a ser considerado hediondo. E, como tal é insuscetível de liberdade provisória, nos termos do § 2.º da Lei 8.072, de 25.07.90. Indaga-se: Pode o Juiz receber a denúncia como se fora um homicídio simples? A nós nos parece que, se o Juiz não se convenceu da existência da qualificadora, embora não possa, naquela fase, alterar a qualificação jurídico - penal dada ao fato pelo Ministério Público, poderá contudo, considerá-lo como homicídio simples, concedendo-lhe, se for o caso, a liberdade provisória”**(04). José Frederico Marques, trabalhando sobre tema idêntico, referente a cabimento de fiança, prevê, com a propriedade de sempre, a possibilidade de concessão de liberdade provisória, mediante fiança, quando o fato, objeto de imputação, contida na peça vestibular, por seu elemento descritivo, encontra subsunção em modelo típico afiançável, mas contraditoriamente, sua valoração normativa se realiza através de um tipo inafiançável: **“Se a fiança for negada em virtude da classificação, na denúncia ou queixa, o fato delituoso, como infração inafiançável, pode ser pedida a ordem de habeas corpus, com fundamento no erro da qualificação, desde que existam elementos que revela, de plano, que se**

crime houve, é ele de natureza afiançável, por não ser esta a tipificação contida na peça acusatória” (05). Raciocínio equivalente exterioriza o consagrado autor paulista, a propósito da prisão preventiva compulsória (hoje revogado Lei 5.349/67) (06), raciocínio secundado pelo mestre de saudosa memória, que dirigiu proficuamente por duas vezes, o Ministério Público Goiano, Romeu Pires de Campos Barros (07).

O princípio do *dabo mihi factum, dabo tibi jus*, combinado com outro princípio processual, o *jura novit curia*, dá bem a medida do acerto da posição doutrinária, confirmada nos tribunais, conforme publicação na RT 651/305.

A mesma lição é extensiva à suspensão do processo consoante ensinamento do Prof. MARCELLUS POLASTRI LIMA:

“Por fim, cabe salientar que, se tratando a suspensão condicional do processo de benefício para o acusado, e tendo esta como requisito de admissibilidade a pena mínima de um ano prevista abstratamente, a qualificação dada na denúncia para o fato típico assume contornos de extrema importância.”

“Assim, se um delito na forma simples pode permitir a imediata suspensão condicional do processo, a sua forma qualificada poderá não permitir, ou a forma consumada não permite e a forma tentada sim.”

“Destarte o promotor deve bem adequar a qualificação legal ao fato típico com base na prova produzida, sendo que havendo qualificação a mais, de molde a impedir a concessão do benefício, sem o mínimo de suporte probatório, o juiz poderá rejeitar, nesta parte, a denúncia.”

“Por outro lado, considerando-se que o que conta é o fato narrado na denúncia e não sua qualificação legal, a medida poderá ser concedida aplicando-se a *emendatio libelli*, prevista no art. 383 do CPP, *v. g.*, da denúncia narra evidente hipótese de furto, qualificando a imputação como roubo.”(08)

A denúncia é bom que o repita, por suas parcelas componentes, fato e qualificação jurídico - penal, não pode esquivar-se ao princípio da congruência. A valorização jurídica do fato, imputado ao acusado, deve ser um reflexo perfeito deste. O fato comporta-se como uma estrutura, projetando seu resultado na superestrutura, que é a qualificação jurídico - penal, para lembrança de uma linguagem de sabor marxista.

4. Observação Necessária

É preciso deter certa tendência que se manifesta em algumas decisões, e

em trabalhos doutrinários, tendência que importa em subtrair das partes atribuições que lhes competem, em virtude de expressa disposição legal.

No X Congresso Nacional do Ministério Público, em Belém do Pará, foi aprovada tese nossa, pela qual se afastava qualquer arbítrio ou discricionariedade do juiz na avaliação do crime continuado. Segundo textos claros de nossa lei, a forma delitiva continuada deve ser submetida à apreciação do Conselho de Sentença, cuja iniciativa pode tê-la até o Ministério Público, que atua na instância penal, como parte, mas principalmente como custos legais (arts. 257 e 385, CPP) (09).

O mesmo arbítrio teríamos na transferência ao magistrado, na hipótese de homicídio simples, praticado em atividade típica de grupo de extermínio, da avaliação da ocorrência ou não dos requisitos de hediondez.

5. Conclusões

Em decorrência da Lei 8.930/94, qualificando como hediondo o homicídio simples, desde que praticado, ainda que por uma só pessoa, em atividade típica de grupo de extermínio e o homicídio qualificado (art. 121, § 2.º, I / V, CP), impõe-se, na elaboração da peça acusatória, cuidados especiais, por parte de seu autor:

I - A denúncia, quando veicular pretensão, de crime hediondo (art. 121, CP) deverá formular-se em linguagem clara na indicação das circunstâncias caracterizadoras da hediondez;

II - No homicídio qualificado, nas hipóteses objetivas e subjetivas, a imputação haverá de conter, por seu elemento descritivo, a vertente circunstanciada do tipo, consistente na descrição das diversas situações, dentro das quais se desenrolou o ilícito penal;

III - O critério valorativo das qualificadoras do tipo não poderá entrar em discrepância com aquele empregado na interpretação do tipo simples, no momento processual de ajuizamento da peça postulatória;

IV - No homicídio hediondo condicionado, denúncia ou queixa, pronúncia e sentença requerem a qualificação jurídica: realização do tipo, graças à atividade típica de grupo de extermínio;

V - Já no homicídio qualificado, inteiramente dispensável é a menção à qualidade de hediondo, visto que todas as formas qualificativas são hediondas e são hediondas por serem qualificadoras.

VI - A respeito dos arts. 383 e 384, CPP, havendo incongruência,

desencontro entre fato narrado na peça vestibular e sua valoração típica, esta não prevalecerá, ensejando, apesar da qualificação jurídico - penal em contrário, a possibilidade de liberdade provisória, ainda que hediondas as figuras penais em foco.

BIBLIOGRAFIA

01 - JESUS, Damásio Evangelista de. *Homicídio, Crime Hediondo e Júri*; Revista Jurídica 214/37.

02 - LEAL, João José. *Homicídio, Crime Hediondo*; Revista dos Tribunais 719/366.

03 - MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*; Volume III, p. 200.

04 - TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal Comentado*; 3.^a Edição; Volume 1; p. 93

05 - MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*, IV/403.

06 - MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*, p. 51.

07 - BARROS, Romeu Pires de Campos. *Prisão Preventiva Compulsória* - (tese de concurso) p. 27.

08 - LIMA, Marcellus Polastri. *Ministério Público e Persecução Criminal*, Ed. Lumem Juris, p. 160

09 - SIQUEIRA, Geraldo Batista de. *Crime Continuado e Quesitação no Júri*; Revista Jurídica 208/24.