

CRIMES HEDIONDOS E O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA

Tiago Ribeiro¹

RESUMO

O objetivo geral do presente trabalho é analisar mais profundamente a Lei de Crimes Hediondos (Lei 9.072/90) de acordo com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como a polêmica sobre o regime inicial de cumprimento de pena desses delitos.

Palavras-chave: Crimes Hediondos. Regime Inicial de Cumprimento. Inconstitucionalidade.

1. A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 E OS CRIMES HEDIONDOS

Com o advento da nossa Constituição Federal de 1988, fez com que o legislador infraconstitucional passasse a regular mediante leis complementares e ordinárias, matérias de alta complexidade, nos quais sozinho a CF/88 não conseguiria resolver tranquilamente e, é o que ocorre no caso da Lei dos Crimes Hediondos.

A CF em seu art. 5º, inciso XLIII, tratou acerca dos crimes hediondos, dispondo que: “a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem”.

Verifica-se, que a expressão “crimes hediondos” nos dá a entender um rigoroso tratamento quanto aos direitos e garantias fundamentais. Todavia, o legislador não definiu um conceito de crime hediondo, meramente apontou quais os crimes seriam considerados hediondos.

¹ Advogado, Especialista em Ciências Penais

Importante lembrar, da explicação de Alberto da Silva Franco², a respeito deste lapso temporal entre a Constituição Federal de 1988 até a criação da Lei dos Crimes Hediondos em 1990:

“O que teria conduzido o legislador constituinte a formular o n° XLIII do art. 5° da CF? O que estaria por detrás do posicionamento adotado? Nos últimos anos, a criminalidade aumentou do ponto de vista estatístico: o dano econômico cresceu sobremaneira, atingindo seguimentos sociais que até então estavam livres de ataques criminosos; atos de terrorismo político e mesmo de terrorismo gratuito abalaram diversos países do mundo; o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins assumiu gigantismo incomum; a tortura passou a ser encarada como uma postura correta dos órgãos formais de controle social. A partir desse quadro, os meios de comunicação de massa começaram a atuar por interesses políticos subalternos, de forma a exagerar a situação real, formando uma ideia de que seria mister, para desenvolvê-la, uma luta sem quartel contra determinada forma de criminalidade ou determinado tipos de delinquentes, mesmo que tal luta viesse a significar a perda das tradicionais garantias do próprio Direito Penal e do Direito Processual Penal”.

Seguindo o mesmo raciocínio, Antonio Lopes Monteiro³, explana:

“O clima emocional para o surgimento de dispositivos duros que combatessem os chamados crimes hediondos estavam assim criado. A sociedade exigia uma providência drástica para pôr fim ao ambiente de insegurança vivido no País. O Governo precisava dar ao povo a sensação de segurança”.

Surgindo assim, os crimes hediondos com a Lei n.º 8.072/90, de 25 de julho de 1990, indicando quais os crimes seriam hediondos, em seu art. 1º, *in verbis*:

² Franco, Alberto Silva. Crimes Hediondos. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1994, pág. 75.

³ MONTEIRO, Antonio Lopes – Crimes hediondos: texto, comentários e aspectos polêmicos – 8ª edição: rev. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2008, pág. 04.

Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no [Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal](#), consumados ou tentados:

I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, IV e V);

II - latrocínio (art. 157, § 3º, in fine);

III - extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2º);

IV - extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada (art. 159, caput, e §§ 1º, 2º e 3º);

V - estupro (art. 213, caput e §§ 1º e 2º);

VI - estupro de vulnerável (art. 217-A, caput e §§ 1º, 2º, 3º e 4º);

VII - epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º).

VII-A – (VETADO)

VII-B - falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, caput e § 1º, § 1º-A e § 1º-B, com a redação dada pela [Lei nº 9.677, de 2 de julho de 1998](#)).

VIII - favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (art. 218-B, caput, e §§ 1º e 2º).

Parágrafo único. **Considera-se também hediondo o crime de genocídio** previsto nos [arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956](#), tentado ou consumado. (grifei)

Em seguida, na mesma lei, no art. 2º trouxe ainda crimes que são assemelhados ou equiparados ao hediondo, quais sejam: a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo.

Logo, fácil observar que a Lei n.º 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos) foi um contra-ataque do Direito Penal de Emergência, uma vez que atendendo demanda de criminalização, o Estado criou normas de repressão, ignorando garantias do cidadão, com a finalidade de devolver um sentimento de tranquilidade a sociedade.

4.1. ANÁLISE DO ART. 2º, §1º, DA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS ANTES DA LEI N.º 11.464/07

A Lei n.º 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), antes das modificações dadas pela Lei n.º 11.464, de 28 de março de 2007, previa em seu art. 2º um tratamento demasiadamente rigoroso para aqueles que cometiam os crimes hediondos e a ele equiparados, impondo seu cumprimento de pena em regime integralmente fechado, ou seja, vedando a progressão de regime, confira:

“Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

I - anistia, graça e indulto;

II - fiança e liberdade provisória.

§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado.

§ 2º Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade.

§ 3º A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de trinta dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.”. (grifei)

Nesse sentido, observe a jurisprudência do STF, entendendo pela constitucionalidade da vedação de progressão de regime nos crimes hediondos, antes da Lei. 11.464/07:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - MATÉRIA CRIMINAL - CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE **CRIME HEDIONDO OU DE DELITO A ESTE EQUIPARADO - PRETENDIDA OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PROGRESSÃO PENAL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSÁRIO CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME INTEGRALMENTE FECHADO - RECURSO IMPROVIDO. O réu - que foi condenado pela prática de crime hediondo ou de delito a este equiparado - não tem o direito de cumprir a pena em regime de execução**

progressiva, pois a sanção penal imposta a tais delitos deverá ser cumprida em regime integralmente fechado, por efeito de norma legal (Lei nº 8.072/90, art. 2º, § 1º), cuja constitucionalidade foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes. Observância, no caso, do magistério jurisprudencial do STF, até que sobrevenha eventual revisão da diretriz ainda prevalecente nesta Suprema Corte.” (STF - AI 558472 AgR / RS - Segunda Turma - Relator(a): Min. CELSO DE MELLO - Julgamento: 07/02/2006) (grifei).

Oportuno salientar, que até então as jurisprudências pátrias e o próprio Supremo Tribunal Federal entendia ser a proibição de progressão de regime nos crimes hediondos ou a este equiparada, constitucional.

4.2. A DECISÃO DO STF PELA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, §1º, DA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS

A impossibilidade de progressão do regime prisional para os condenados por crimes hediondos e a este equiparados foi um tema que gerou vasta polêmica. Haja vista, tinham de um lado aqueles que entendiam pela inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 e, de outro que defendiam ideia contrária, isto é, pela constitucionalidade.

Mister se faz necessário, analisar os argumentos daqueles que entendiam pela inconstitucionalidade da total vedação a progressão de regimes nos crimes hediondos ou a ele assemelhados.

Um dos argumentos é de que essa norma contida no art. 2º, § 1º, da LCH, violava determinados princípios constitucionais. Sendo, que o conceito de princípio, segundo Guilherme de Souza Nucci:

“Etimologicamente, princípio tem vários significados, entre os quais o de momento em que algo tem origem; causa primária, elemento predominante na constituição de um corpo orgânico; preceito, regra ou lei; fonte ou causa de uma ação.”.

É sabido, que há princípios explicitamente elencados na lei, ao passo que existem outros não manifestamente expressos, ou seja, estão subentendidos no ordenamento jurídico. Em nosso sistema normativo, os princípios estão classificados na

Constituição Federal, chamados, portanto, de princípios constitucionais, nos quais podem estar explícitos e implícitos, sendo aplicados para direcionar na elaboração de lei ordinárias, possuindo como função a proteção de garantias instantâneas dos indivíduos que fazem parte do Estado, e ainda, servindo de base para a interpretação de qualquer espécie de norma jurídica em nosso país.

Pois bem, veremos a seguir específicos princípios constitucionais, de que a Lei n.º 8.072/90, em seu art. 2º, §1º, violou:

O primeiro de qual abordaremos, é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, esculpido em nossa Carta Magna de 1988, no Título I (Dos Princípios Fundamentais), art. 1º, inciso III, *in verbis*:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a **dignidade da pessoa humana;**” (grifei).

O referido princípio surgiu em resposta ao gigantesco crescimento da violência, o relevante dano moral e físico nos indivíduos, bem como das torturas, das desigualdades sociais, entre outros. Melhor ainda, logo após do conseqüente nazismo e da chacina ao grande número de judeus, é que se reclamou a busca pela dignidade humana, como um encargo ético-jurídico inatacável.

Insta frisar que o mais valioso preceito fundamental consagrado pela nossa CF/88 é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que, efetivamente, estabelece uma altíssima valoração do ser humano ao topo de todo o ordenamento jurídico.

Através deste princípio, surge a proteção à integridade física e psíquica do homem, e os elementos mínimos patrimoniais para se viver com a devida igualdade entre os seres humanos. E, portanto, não há dúvidas, de que tal princípio interfere e deve agir no âmbito do sistema penal.

O segundo princípio é o da Humanidade, este é regulada pela virtude da bondade, assegurando o consolo e tranquilidade do interesse comum, estendendo-se aos

condenados, como bem ponderado por Guilherme de Souza Nucci⁴ no qual “estes não devem ser excluídos da sociedade, somente porque infringiram a norma penal, tratados como se não fossem seres humanos, mas animais ou coisas”.

Diante disso, a nossa *Lex major* de 1988, em seu dispositivo 5º, incisos XLVII e XLIX, dispõe:

“XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

b) de caráter perpétuo;

c) de trabalhos forçados;

d) de banimento;

e) **cruéis**;

(...)

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;”
(grifei)

Ao empregar o termo “cruéis” na alínea “e”, do inciso XLVII, art. 5ª, da CF, o constituinte aí abrangeu as espécies de pena de morte, estendendo-se ainda as reprimendas corporais, e ainda, a pena de caráter perpétuo – esta última nos orienta que não poderá uma lei proibindo assim, a progressão de regime.

E, por fim, o último princípio é o da Individualização da Pena.

De acordo com o saudoso professor Julio Fabbrini Mirabete⁵:

“(…) individualização é uma das chamadas garantias repressivas, constituindo postulado básico da justiça. Pode ser ela determinada no plano legislativo, quando se estabelecem e disciplinam-se as sanções cabíveis nas várias espécies delituosa (individualização *in abstracto*), no plano judicial, consagrada no emprego do prudente arbítrio e discricção do juiz, e no momento executório, processada no período de

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza – Manual de direito penal: parte geral/parte especial – 4ª Ed. Ver. Atual. e ampl. – São Paulo: Editora RT, 2008, pág. 72.

⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini – Execução penal: comentários à Lei n.º 7.210, de 11-7-1984 – 11ª Ed. Ver. Atual. – São Paulo: Atlas, 2008, pág. 48.

cumprimento da pena e que abrange todas as medidas judiciais e administrativas, ligadas ao regime penitenciário (...).”

Ele é encontrado positivado em nossa CF/88 no seu art. 5º, inciso XLVI. Em suma, pode-se dizer que essa norma faz com que as sanções impostas aos condenados devem ser personalizadas e especificadas segundo o elemento e as circunstâncias das infrações penais e também de acordo com as características individuais do infrator. Devendo assim, as penas serem justas e proporcionais, proibindo qualquer espécie de uniformização, ou seja, em suma a maneira correta de aplicar a pena é fazer de modo individualizado, em conformidade com as normas legais, entretanto impondo uma sanção justa a cada um daquilo que bem merece.

Destarte, analisado esses específicos princípios, veja-se que antes da Lei de n.º 11.464, de 28 de março de 2007 ter modificado vários dispositivos da Lei dos Crimes Hediondos, a redação do § 1º, do art. 2º, previa que: “A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado.”

Sem nenhuma dificuldade é perceptível que tal redação elaborada pelo legislador infraconstitucional extrapolou a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, uma vez que esta tão somente restringiu a aplicação da fiança, da graça e da anistia para aqueles que cometessem crimes hediondos, em seu art. 5º, inciso XLIII. Então, o legislador infraconstitucional ao elaborar a Lei n.º 8.072/90, estipulando o regime integral fechado para os infratores de crimes hediondos, ampliou seu campo de trabalho, sobrepondo a nossa Constituição Federal.

Assim, tal norma foi uma verdadeira bomba atômica para o nosso Estado Democrático de Direito, além do mais que violou os 03 (três) princípios constitucionais ditos anteriormente, quais sejam: o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, Princípio da Humanidade e o Princípio da Individualização da Pena.

Portanto, pensado dessa maneira, o Supremo Tribunal Federal, somente após 14 (quatorze) anos, e diante de diversas discussões polêmicas acerca da impossibilidade de progressão de regime prisional para os condenados por crimes hediondos e equiparado, é que no dia 23 de fevereiro de 2006, no *Habeas Corpus* de n.º 82959, em uma decisão inédita entendeu-se pela inconstitucionalidade do art. 2º, §1º, da Lei dos Crimes Hediondos, confira a jurisprudência:

“PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social.

PENA - CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÓBICE - ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 - INCONSTITUCIONALIDADE - EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.” (STF - HC 82959 / SP - SÃO PAULO - Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO - Julgamento: 23/02/2006 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno) (grifei)

Com efeito, logo após esta incrível decisão do STF, os condenados por crimes hediondos e equiparados passaram a ter direito à progressão de regime prisional. Pois, não caberia mais ao legislador proibir a progressão de regime, já que o condenado fazia jus ao Princípio da Individualização da Pena, esculpido no art. 5º, inciso XLVI, da CF.

Contudo, mesmo após essa inédita decisão do STF entendendo pela inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90, ainda existia vários magistrados e tribunais ainda com certa discricionariedade em suas decisões optando pelo lado distinto, isto é, proibindo a progressão de regime, uma vez que a referida decisão do STF neste *Habeas Corpus* de n.º 82959/SP não ter efeito *erga omnes* (contra todos). Observe alguns julgados, no qual mesmo após a decisão do STF, continuou entendendo pela constitucionalidade do referido dispositivo contido na Lei dos Crimes Hediondos.

Sendo assim, mesmo após de o próprio STF decidir pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, ainda haviam tribunais e magistrados entendendo pela constitucionalidade do dispositivo em questão.

5. LEI N.º 11.464, DE 28 DE MARÇO DE 2007

Logo após, o julgamento do Supremo Tribunal Federal, em 23 de fevereiro de 2006, no *Habeas Corpus* n.º 82959, decidindo-se pela inconstitucionalidade do art. 2º, §1º, da Lei n.º 8.072/90, ainda assim havia diversos tribunais decidindo-se ao contrário do STF, ou seja, pela constitucionalidade.

Deste modo, colocando um fim nesta polêmica a respeito da possibilidade de progressão de regime aos infratores dos crimes hediondos e a estes equiparados, o legislador, solicitado pela nação brasileira, cria uma lei e então, o Presidente da República sanciona a Lei n.º 11.464, de 28 de março de 2007, passando a vigorar no dia seguinte, 29/03/2007.

A grande modificação trazida pela Lei n.º 11.464, de 28 de março de 2007, foi com relação à progressão de regime prisional, dispondo no seu dispositivo 1º a seguinte norma, alterando o teor proibitivo da progressão de regime nos crimes hediondos e assemelhados, assim:

“Art. 1º **O art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:**

“Art. 2º

§ 1º **A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado.**

4. CONCLUSÃO

Nossa Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso XLIII, dispôs acerca dos crimes hediondos de forma genérica, assim mais tarde através do legislador infraconstituente a Lei n.º 8.072/90 foi criada.

Contudo, tal lei surgiu em um momento de grande emoção, no qual nossa sociedade vivia um caos no grande aumento de criminalidade, e, por isso, conseqüentemente a Lei dos Crimes Hediondos feriu princípios constitucionais penais, dentre eles o da dignidade da pessoa humana e o da individualização da pena – fazendo que a prisão prevalecesse em relação à liberdade, destacando-se a polêmica acerca do regime integral obrigatório fechado para cumprimento da pena de delito hediondo.

Todavia, após decisão de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal, o e modificação legal da Lei de Crimes Hediondos, passou-se a aceitar o entendimento que se aplica aos delitos hediondos o regime inicialmente fechado, e não mais integral.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994.

JESUS, Damásio Evangelista. **Direito Penal – Parte Geral**. 28ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal: comentário à Lei nº 7.210, de 11-7-1984**. 11ª Ed. São Paulo: Atlas: 2008.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. 21ª Ed. Ver. e atualizada, São Paulo: Atlas, 2004.

MONTEIRO, Antonio Lopes. **Crimes hediondos: texto, comentários e aspectos polêmicos**. 8ª Ed. Ver. atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 3ª Ed. Ver. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.