

**FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO**



RODRIGO CAMILO DE MORAIS

**A EFICÁCIA DA LEI BRASILEIRA DE PROGRESSÃO DE
REGIME PARA OS CRIMES HEDIONDOS**

**RUBIATABA – GO
2011**

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO



RODRIGO CAMILO DE MORAIS

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

A EFICÁCIA DA LEI BRASILEIRA DE PROGRESSÃO DE REGIME
PARA OS CRIMES HEDIONDOS

Monografia apresentada a Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba - FACER, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Ms. Valtecino Eufrásio Leal.

5-39958

Tombo nº	19263
Classif:	
Ex:	1
Origem:	d
Data:	8-4-13

FOLHA DE APROVAÇÃO

RODRIGO CAMILO DE MORAIS

**A EFICÁCIA DA LEI BRASILEIRA DE PROGRESSÃO DE REGIME
PARA OS CRIMES HEDIONDOS**

COMISSÃO JULGADORA

MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL EM DIREITO PELA
FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

RESULTADO: _____

Ms. Valtecino Eufrásio Leal
Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento

Denise Helena Monteiro de Barros Carollo
Pós-Doutora

Ana Cristina Gomes Marques de Farias
Especialista em Psicodrama Terapêutico

Rubiataba, 2011.

DEDICATÓRIA

À minha querida mãe pelo suporte a mim oferecido para que voltasse a dedicar mais nos estudos e concluir meu curso de Direito. Também o dedico a todos os meus ilustres professores, que contribuíram com o seu saber para que se acrescentasse o meu. Aos meus amados colegas que estiveram me apoiando ao longo dessa caminhada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter me iluminado e dado força ao longo de minha jornada. À minha família pelo apoio incondicional proporcionado ao longo de minha jornada acadêmica, bem como de minha vida.

Sou grato ao meu orientador Ms. Valtecino Eufrásio Leal, pela tolerância, dedicação, e empenho pessoal, tornando possível o desenvolvimento deste estudo científico.

Agradeço ainda, a todos os amigos e demais colegas, que colaboraram direta ou indiretamente para conclusão deste trabalho monográfico.

“A lei não tem eficácia universal e permanente, não vige em todo o mundo e nem é eterna”.
(Damásio E. de Jesus)¹

¹JESUS, Damásio E. de. Direito Penal, Volume 1: parte geral. 28 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 67.

RESUMO: A presente monografia tem por objetivo analisar a fundo a forma como é aplicada a pena nos crimes hediondos, de modo a demonstrar quais os fundamentos utilizados para justificar a pena imposta à referida modalidade de delito, que é considerado pela sociedade como a forma mais repugnante das infrações penais. A problemática está no estudo da eficácia da progressão de regime para os crimes hediondos. A metodologia é a pesquisa bibliográfica, legislação e *websites*. A Lei de Crimes Hediondos, criada após clamor público, veio para dar maior segurança para a sociedade. A repressão aos crimes hediondos iniciou-se na Constituição da República de 1988. Posteriormente houve vários projetos sobre o assunto. Em 1990, era promulgada a Lei 8.072 que classifica os crimes considerados hediondos e que o condenado por tais crimes cumpriria a pena em regime integralmente fechado, colidindo com vários princípios constitucionais.

Palavras-Chave: Crimes hediondos; lei; progressão; pena.

ABSTRACT: This monograph aims to analyze in depth how the penalty is applied in heinous crimes, in order to demonstrate for what reason used to justify the sentence imposed to that type of crime, which is considered by society as the most repugnant of criminals. The problem is the study of the effectiveness of the scheme for the progression of heinous crimes. The methodology is the research literature, legislation and websites. The Heinous Crimes Act, created after public outcry, came to give greater security to society. Repression of heinous crimes began in the 1988 Constitution of the Republic. Later there was several projects on the subject. In 1990, it was enacted the Law n. 8072 which it rate the considered heinous crimes and that those convicted of crimes serve their sentences under fully closed , colliding with several constitutional principles.

Keywords: Heinous crimes; law; progression; penalty.

LISTA DE ABREVIATURAS E SÍMBOLOS

§ - Parágrafo

a.C. -- Antes de Cristo

Art -- Artigo

Arts -- Artigos

Des. -- Desembargador

Mg -- Magistrado

Min -- Ministro

N. -- Número

Nº - Número

Pág -- Página

Pg -- Página

RE -- Recurso Extraordinário

Real -- Relator

Vol -- Volume

LISTA DE SIGLAS

CF – Constituição Federal

DJ – Diário da Justiça

HC – Habeas Corpus

LEP – Lei de Execução Penal

RESP – Recurso Especial

RJTJSP – Revista Jurídica do Tribunal de Justiça de São Paulo

RT – Revista dos Tribunais

RTJ – Revista Trimestral de Jurisprudência

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJMG – Tribunal de Justiça de Minas Gerais

TJRJ – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

INDICE

INTRODUÇÃO.....	12
1. DOS CRIMES, SUAS PENAS E DO DIREITO DE PUNIR.....	16
1.1. Histórico dos Crimes e suas penas no Brasil.....	20
1.1.1. Brasil Colônia de Portugal (1530-1815).....	20
1.1.2. Brasil Império (1822-1889).....	22
1.1.3. Brasil República (a partir de 1889).....	22
2. CARACTERÍSTICAS DA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS E SUAS ALTERAÇÕES ATÉ A ATUALIDADE.....	26
2.1. Hipóteses dos crimes.....	30
2.1.1. Homicídio.....	30
2.1.2. Latrocínio.....	31
2.1.3. Extorsão Qualificada Pela Morte.....	32
2.1.4. Extorsão mediante sequestro e na forma qualificada.....	32
2.1.5. Estupro.....	32
2.1.6. Estupro de vulnerável.....	32
2.1.7. Epidemia com Resultado Morte.....	33
2.1.8. Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais.....	33
2.1.9. Genocídio.....	34
3. TRATAMENTO PENAL DIFERENCIADO CONFERIDO AOS CRIMES HEDIONDOS E DELITOS EQUIPARADOS.....	35
3.1. Proibição de concessão.....	35
3.1.1. Anistia.....	35
3.1.2. Graça.....	35
3.1.3. Indulto.....	36
3.1.4. Fiança.....	36

3.1.5. Liberdade Provisória.....	36
3.1.5.1. Proibição da Liberdade Provisória.....	37
3.1.5.2. Progressão de Regime.....	37
3.2. Funções da Pena.....	39
3.3. Fundamentos para a progressão de regime nos crimes hediondos Pena.....	40
4. LEI 11.464/07: A MAIS RECENTE ALTERAÇÃO DA LEI 8.072/90.....	42
4.1. Concessão da liberdade provisória.....	42
4.2. Quando Conceder a progressão de regime.....	43
4.3. Função da Lei 11.464/07.....	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	46
REFERÊNCIAS.....	48

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem por objetivo analisar a forma como é aplicada no Brasil, a pena nos crimes hediondos, de modo a apresentar quais os fundamentos utilizados para justificar a pena imposta à referida modalidade de delito.

Como se sabe, somente existe o Direito onde existe a convivência de mais de um ser humano, haja vista ele ser decorrente das relações humanas bem como ter por objeto ordenar a existência simultânea de valores morais e éticos. Nos primórdios da civilização, quando o homem organizava-se em tribos, se entendendo estas como a reunião de famílias e clãs, havia a necessidade de se criarem regras/normas, a fim de regulamentar as suas relações e fazer imperar o bem comum entre todos².

À medida em que essas tribos foram se unindo, formando verdadeiras nações, a partir do que se tem a idéia de civilização, houve também uma maior complexidade das questões sociais e da convivência humana em geral, a qual seguiu ainda a complexidade do próprio contexto normativo a fim de, pelo menos, tentar abarcar todos os casos inerentes à vida social³.

Nesse contexto, e partir desse mister, o homem passou a criar os seus códigos de leis, sempre buscando evoluir o seu conjunto normativo/jurídico no intuito de solucionar todas as celeumas possíveis surgidas no seio social, no objetivo de acompanhar a evolução humana, a qual desenvolve-se de modo muito mais rápido e dinâmico que o próprio entendimento de conjunto de leis. Ou seja, apesar de serem constantemente alteradas e modificadas, as leis ainda não conseguem solucionar toda problemática decorrente das relações humanas, além do que, as normas são consegues evoluir de maneira tão dinâmica.

Quando se fala em lei temos a ideia de ordem, de regulamentação. Esta opinião não está equivocada. Conforme dito alhures, as leis foram criadas para organizar a vida social.

² Compilação da matéria constante na página eletrônica disponível em: <http://www.infoescola.com/direito/o-que-e-direito/>, acesso em 11/07/2011 às 23:14 horas.

³ Disponível em: <http://direitounitri.wordpress.com/materias/introducao-ao-direito/licoes-preliminares-de-direito-reale-miguel/>, acesso em 12/07/2011 às 00:12 horas.

No Brasil, não obstante poder ser considerada uma nação jovem se comparada com as nações européias, por exemplo, onde se têm os mais eficazes dispositivos de leis e ordenamento jurídico em geral do mundo, se pode afirmar de forma acertada que a nossa legislação material e processual consegue abarcar de forma satisfatória as relações jurídicas surgidas e capazes de acionar o crivo do Poder Judiciário, havendo ainda quem afirmem que, na realidade, nossas normas precisam é de maior aplicação, e não mais elaboração e promulgação pelos poderes Legislativo e Executivo, respectivamente⁴.

De todas as áreas do nosso ordenamento, é possível afirmar que, a referente ao direito penal é a que mais sofre influências neste sentido, seja para se criar uma nova lei ou mesmo alterar um dispositivo do âmbito material ou processual já existente, a fim de melhor abarcar a nova situação surgida na sociedade⁵.

Com relação à denominada Lei dos Crimes Hediondos, Lei n. 8.072 de 25 de julho de 1990 – objeto principal do presente trabalho, se pode dizer, que sofreu grande influência social seja para sua elaboração seja para as suas várias alterações que teve no decorrer de sua vigência até os dias hodiernos. Partindo-se dessas premissas, podemos afirmar que o ponto de origem da Lei dos Crimes Hediondos, tal qual a conhecemos hoje, situa-se na Constituição Federal de 1988.

O constituinte originário, no art. 5º, inciso XLIII da Constituição da República de 1988, determinou que o legislador infraconstitucional desse tratamento penal mais severo à prática da tortura, ao terrorismo, ao tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e aos crimes hediondos. Veja-se:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XLIII - 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

⁴ Compilação da matéria constante na página eletrônica disponível em: <http://www.newton.freitas.nom.br/artigos.asp?cod=278>, acesso em 12/07/2011 às 01:22 horas.

⁵ Compilação da matéria constante na página eletrônica disponível em: <http://www.doutrina.linear.nom.br/cientifico/Sociologia/O%20DIREITO%20COMO%20FATO%20SOCIAL.htm>, acesso em 12/07/2011 às 01:35 horas.

os que, podendo evitá-los, se omitirem; [...]”.

Segundo Moraes (2002, p. 304), referido mandamento constitucional ancora-se no denominado princípio da proporcionalidade. Este princípio encontra-se constitucionalmente implícito no supra dito dispositivo legal.

Sobre esse princípio constitucional, Bonavides (2001, p. 112), ensina-nos que o princípio da proporcionalidade constitui-se no instrumento mais poderoso de garantia dos direitos fundamentais contra possíveis excessos perpetrados com o preenchimento do espaço aberto pela Constituição ao legislador para atuar formulativamente no domínio das reservas legais.

Portanto, com fulcro no princípio da proporcionalidade, o constituinte reservou aos crimes comuns (aqueles de menor potencial ofensivo, por exemplo) tratamento penal normal/simples ou mais brando, enquanto que, aos considerados de maior repercussão social e jurídica, aplica-se tratamento penal diferenciado, conforme é o caso dos crimes hediondos.

Neste diapasão, em se analisando o teor do inciso XLIII do art. 5º acima descrito, observa-se que ele tem por objetivo resguardar a ordem constitucional e o Estado Democrático, ao determinar tratamento penal mais severo à prática da tortura, ao tráfico de drogas, ao terrorismo e aos crimes considerados hediondos, visando evitar ainda a perpetração de delitos considerados graves.

Vale ressaltar aqui uma diferenciação feita pelo legislador constitucional ao estabelecer no art. 5º, inciso XLIII, da Carta Magna, que os crimes de terrorismo, tortura e tráfico ilícito de entorpecentes não são hediondos, mas equiparados a hediondos e submetidos, portanto, ao mesmo tratamento penal diferenciado reservado a esta espécie de delito, cuja regulamentação está contida na Lei nº. 8.072/90. Se nota, assim, que o legislador constitucional incumbiu-se de fazer esta distinção, ao elencar os crimes supracitados no texto do referido inciso pela gravidade exacerbada que possuem e pela nocividade social que representam, podendo até mesmo ser considerados mais graves que os crimes hediondos. Porém, não há que se falar que eles sejam hediondos, mas tão somente equiparados a tal.

Desta feita, não obstante a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 já trazer ampla diferenciação no tratamento penal referente aos crimes considerados mais graves, não cuidou em trazer no seu bojo a definição, e classificação dos então denominados crimes hediondos, o que tornou premente a atuação do legislador ordinário em regulamentar a matéria, o que culminou com a promulgação da Lei n. 8.072 de 25 de julho de 1990 – Lei dos Crimes Hediondos.

A presente monografia tem por objetivo analisar a forma como é aplicada a pena nos crimes hediondos, de modo a apresentar, quais os fundamentos utilizados para justificar a pena imposta à referida modalidade de delito, que é considerado pela sociedade como a forma mais repugnante das infrações penais.

A problemática está no estudo da eficácia da progressão de regime para os crimes hediondos. Quanto à justificativa está no propósito de esclarecer algumas dúvidas quanto à forma como é aplicada a progressão de regime nos crimes hediondos, trazendo em seu contexto, as características, particularidades e sua importância, sob uma análise sistematizada da eficácia da progressão de regime para os crimes hediondos no Brasil.

A metodologia utilizada na confecção do presente trabalho é a compilação, juntamente com a pesquisa bibliográfica. Segundo o que preleciona Cervo e Bervian (2002, p. 44), compilar é “reunir numa mesma obra trabalho de várias origens”, e a pesquisa bibliográfica é aquela “desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos”.

Este trabalho monográfico divide-se em quatro capítulos. O primeiro capítulo expõe um histórico desde o início da civilização, com destaque para o Brasil, acerca dos crimes, suas penas e o direito de punir; no segundo foi analisada a Lei de crimes hediondos, suas alterações e a importância jurídica da edição de norma. A seguir no terceiro capítulo, dispõe-se sobre o tratamento penal diferenciado conferido aos crimes hediondos e delitos equiparados. E, por fim, no quarto capítulo, se discorre sobre a Lei 11.464/07, a mais recente alteração da Lei n. 8.072/90.

Em seguida, são apresentadas as considerações finais e referências do presente estudo.

1. DOS CRIMES, SUAS PENAS E O DIREITO DE PUNIR

“Nos tempos primitivos, onde foram registrados na história os primeiros delitos, as criaturas eram dominadas pelos instintos, revidando as agressões sofridas, não havendo preocupação com a proporção do dano causado e tão pouco com sua justiça” (NORONHA, 1968, p. 27).

Naqueles primeiros tempos, quem cometia um crime enfrentava a reação da vítima e parentes, e esta reação era em relação a todas as pessoas que estavam ao seu redor, ou seja, havia a denominada vingança de sangue, que era o banimento, considerada como obrigação religiosa e sagrada. Era esta, segundo a doutrina penal, a mais frequente forma de punição (MIRABETE, 2003, p. 35).

Nascimento (2003, p. 213) classificou a evolução do Direito Penal na antiguidade em três fases. Através desta classificação, se pode compreender o crime e como era aplicada a punição.

Na primeira fase, longe ainda estavam os homens de sentir ou interpretar esse direito como veículo de ação punitiva, na vingança pessoal, violenta ou excessiva, buscava-se a justiça pelas próprias mãos. Em razão disso, o que seria a ofensa a um único indivíduo passava a ser ao grupo a que ele pertencia daí resultando contendas e até guerras eternizadas pelo ódio. Na segunda fase, prevalecia para o crime praticado na célula social a autoridade de um chefe que chamava a si o direito de punir. Da mera vingança pessoal passou-se ao exercício de uma justiça privada. Na terceira fase, procurava-se estabelecer um equilíbrio entre a ofensa e a repressão, mediante sistema condicionado à regra de que ao mal praticado deveria corresponder um mal igual. Era a fase da Pena de Talião. Já predominava o princípio da justiça pública. Vale dizer: a lei penal entrava em fase a que Garraud denominou “*période politique*”, considerando o crime como uma lesão à ordem social e a pena com o um meio de prevenir e reprimir (NASCIMENTO, 2003, p.213).

Quanto às leis criminais, vigorava a *lex talionis*⁶, em razão da qual, a pena de morte era largamente aplicada, seja na fogueira, na forca, por afogamento ou por empalação. A

⁶ Vem da expressão “olho por olho, dente por dente” tornou-se famosa e popular a Lei do Talião (do latim *Lex talionis*). Disponível em: <pt.wikipedia.org/wiki/Lei-do-Talião>. Acesso em: 25/06/2011 às 14:25 horas.

mutilação era infligida de acordo com a natureza da ofensa.⁷

Mirabete (2003, p. 36) afirma que através do Código de Hamurabi⁸ (1730 a.C.) uma das leis mais antigas da humanidade e uma das mais importantes, se pode analisar os delitos cometidos na época e como era a aplicação das penas, que, às vezes, eram mais cruéis que os crimes cometidos pelo delinquente ou ofensor, ao mal que ele causou ao ofendido, era lhe aplicado na mesma proporção.

Alguns artigos do Código de Hamurabi⁹ estabeleciam quais eram considerados crimes graves, contendo grande influência da lei de Talião. Dessa forma, em razão da importância dessa lei para as ciências sociais aplicadas, se passa a descrevê-los, *in verbis*:

I – SORTILÉGIOS, JUÍZO DE DEUS, FALSO TESTEMUNHO, PREVARICAÇÃO DE JUÍZES

Art.1º - Se alguém acusa o outro, lhe imputa sortilégio, mas não pode dar prova disso, aquele que causou deverá ser morto.

Art.3º - Se alguém em um processo se apresenta como testemunha de acusação e não prova o que disse, se o processo importa perda de vida, ele deverá ser morto.

Art.4º - Se alguém se apresenta como testemunha por grão e dinheiro, deverá suportar a pena cominada no processo.

Art.5º - Está estabelecido que o juiz prolator de uma sentença errada será punido com o pagamento das custas multiplicadas por 12, e ainda será expulso publicamente de sua cadeia.

II – CRIMES DE FURTO E DE ROUBO, REIVINDICAÇÃO DE MÓVEIS

Art.6º - Se alguém furta bens do Deus ou da corte deverá ser morto: e mais quem recebeu dele a coisa furtada também deverá ser morto.

Art.7º - Se alguém, sem testemunhas ou trato, compra ou recebe em depósito ouro ou prata, ou um escravo ou uma escrava, ou um boi ou uma ovelha, ou um asno, ou outra coisa de um filho alheio ou de um escravo, é considerado como um ladrão e morto.

Art.8º - Se alguém rouba um boi ou uma ovelha ou um asno ou um porco ou um barco, se a coisa pertence ao Deus ou a Corte, ele deverá dar trinta vezes tanto; se pertence a um liberto, deverá dar vezes tanto; se o ladrão não tem nada para dar, deverá ser morto.

Art. 14 - Se alguém rouba o filho impúbere de outro, ele é morto.

Art.22 - Se alguém comete roubo e é preso, ele é morto.

IX – INJÚRIA E DIFAMAÇÃO

Art. 127 - Se alguém difama uma mulher consagrada ou a mulher de um

⁷ Disponível em <http://hoerarquiabiblica.blogspot.com/2010/04/codigo-de-hamurabi-comentado.html>. Acesso em 27/06/2011 às 08:50.

⁸ Hamurabi, nascido por volta de 1810 a.C., foi o sexto rei da primeira dinastia babilônica, reinou de 1792 a.C. até sua morte em 1750 a.C.

⁹ Código de Hamurabi, fundamentado no princípio da Lei de Talião, é um dos mais antigos conjuntos de leis já encontrados, estima-se que tenha sido elaborado pelo rei Hamurabi por volta de 1700 a.C.

homem livre e não pode provar se deverá arrastar esse homem perante o juiz e tosquiá-lo a frente.

XI – ADOÇÃO, OFENSAS AOS PAIS, SUBSTITUIÇÃO DE CRIANÇA

Art. 192 – Se o filho de um dissoluto ou de uma meretriz diz a seu pai adotivo ou a sua mãe adotiva: “tu não és meu pai ou minha mãe”, dever-se-á cortar-lhe a língua.

Art. 193 – Se o filho de um dissoluto ou de uma meretriz aspira voltar a casa paterna, se afasta do pai adotivo e da mãe adotiva e volta a sua casa paterna, se lhe deverão arrancar os olhos.

Art. 194 – Se alguém dá seu filho a ama de leite e o filho morre nas mãos dela, mas a ama sem ciência do pai e da mãe aleitá outro menino, se lhe deverá convencê-la de que ela sem ciência do pai e da mãe aleitou outro menino e cortar-lhe o seio.

Art. 195 – Se um filho espanca seu pai se lhe deverão decepar as mãos.

XII – DELITOS E PENAS (LESÕES CORPORAIS, TALIÃO, INDENIZAÇÃO E COMPOSIÇÃO)

Art. 196 – Se alguém arranca o olho a um outro, se lhe deverá arrancar o olho.

Art. 197 – Se ele quebra o osso a um outro, se lhe deverá quebrar o osso.

Art. 210 – Se essa mulher morre, se deverá matar o filho dele.

Art. 211 – Se a filha de um liberto aborta por pancada de alguém, este deverá pagar cinco siclos.

Art. 212 – Se essa mulher morre, ele deverá pagar meia mina.

Art. 213 – Se ele espanca a serva de alguém e esta aborta, ele deverá pagar dois ciclos.

Art. 214 – Se esta serva morre, ele deverá pagar um terço de mina.

XIV – SEQUESTRO, LOCAÇÕES DE ANIMAIS, LAVRADORES DE CAMPO, PASTORES, OPERÁRIOS, DANOS, FURTOS DE ARNEZES, D'ÁGUA, DE ESCRAVOS (AÇÃO REDIBITÓRIA, RESPONSABILIDADE POR EVICÇÃO, DISCIPLINA)

Art. 253 – Se alguém aluga um outro para cuidar do seu campo, lhe fornece a semente, lhe confia os bois, o obriga a cultivar o campo, se esse rouba e tira para si trigo ou plantas, se lhe deverão cortar as mãos.

Art. 282 – Se um escravo diz ao seu senhor: “tu não és meu senhor”, será convencido disso e o senhor lhe cortará a orelha.

Alguns destes métodos também são encontrados na Bíblia Sagrada, como em Levítico 24,17, “Todo aquele que ferir mortalmente um homem será morto”.

A religião tinha influência decisiva na vida dos povos antigos. Aplicava-se a repressão ao crime para a satisfação dos deuses e ficava a cargo dos sacerdotes a administração da sanção penal, os quais se encarregavam de promover a justiça. Portanto, eram aplicadas penas cruéis, severas e desumanas. A ofensa corporal ou *vis corporis* era usada como meio de intimidação (MIRABETE, 2004, p. 53).

No Antigo Oriente, se pode afirmar que a religião confundia-se com o Direito, punia-

se para obter a purificação da alma do criminoso, através do castigo para que pudesse alcançar a bem-aventurança e, assim, os preceitos de cunho meramente religioso ou moral tornavam-se leis em vigor (NORONHA, 1968, p. 157).

Sobre os tipos das penas e maneiras de punição no Império Romano, Nascimento (2003, p. 112), ensina que:

Em Roma, o crime de primeira classificação era aquele contra o Estado, o crime de lesa-majestade. Em seguida, vinha o homicídio cometido contra um pater famílias, ou simplesmente contra um homem livre, todos punidos com a pena de morte, recebendo também esta mesma pena quem era ladrão e o adultério flagrado pelo marido. Os crimes de subversão, ou aqueles que desafiavam o poder público de Roma, era submetido à crucificação. Este método trazido da Pérsia foi primeiramente reservado aos escravos, submetendo o apenado à vergonha e à tortura.

Por volta de 1.500, quando o homem passou a ser visto como o centro do universo, entendeu-se que este deveria conhecer a justiça. Então, vieram importantes obras, estimuladas com os escritos de Montesquieu, Voltaire, Rousseau e D'Alembert que contribuíram para o advento do humanismo e o início da radical transformação liberal e humanista do Direito Penal. Os povos clamavam pelo fim de tanto barbarismo disfarçado (NORONHA, 2004, p. 78).

Beccaria¹⁰, em 1764, publicou a obra “Dei Deliti e Delle Pene”, que, posteriormente, tornou-se o símbolo da reação liberal ao desumano panorama penal então vigente, firmando o alicerce do Direito Penal moderno. Dali se reforçou a ideia de que era vedado ao magistrado aplicar pena não prevista em lei. A lei seria obra exclusiva do legislador ordinário, que representa toda a sociedade ligada por um contrato social. Esta obra significou um largo passo na evolução do regime punitivo, sendo o autor que mais influenciou para que a tortura fosse banida (MIRABETE, 2004, p. 117).

Já Carrara¹¹, que se tornou o maior vulto da Escola Classica, define o crime como

¹⁰ Cesare Bonesana, marquês de Beccaria foi um jurista, filósofo, economista e literato, iluminista italiano, autor do livro “Dei delitti e delle pene” (Dos delitos e das penas), viveu entre os anos de 1738 e 1794.

¹¹ Francesco Carrara foi um jurista e político italiano liberal, considerado um dos principais estudiosos do direito Penal, viveu entre os anos de 1805 e 1888.

sendo “a infração da lei do Estado, promulgada para proteger a segurança dos cidadãos, resultante de um ato externo do homem, positivo ou negativo, moralmente imputável e politicamente danoso” (MIRABETE, 2004, p. 119).

Na Idade Média, um dos crimes de maior repugnância que levava à morte era a bruxaria, pelas quais mulheres acusadas desta prática eram queimadas pela Igreja Católica em uma enorme fogueira, para libertá-las da maldição. (MIRABETE, 2004, p. 183)

Naquela época, eram utilizados métodos cruéis de aplicações de penas para certos crimes de maior gravidade. O castigo infligido era o sacrifício da própria vida do transgressor, nada mais que a vingança, na aplicação de penas (MIRABETE, 2004, p. 183), como a morte por mil cortes, a decapitação (à espada, machado ou guilhotina), o desmembramento, o sangramento, o garrote vil, o afogamento, o empalhamento, a roda, inanição, serrote, paredão, precipitação e o estrangulamento. Estes métodos tinham o primeiro objetivo de torturar, até chegar à morte. Ainda na Idade Média, surgia a pena capital, a qual era aplicada a quem cometia assassinato premeditado, espionagem, estupro, adultério e corrupção, estes eram punidos com a pena capital, ou seja, a pena de morte¹².

Nos Estados Unidos, esta pena ainda é utilizada nos tempos atuais através da: cadeira elétrica, injeção letal, câmaras de gás, enforcamento e fuzilamento. Já em Portugal, mesmo depois de ser abolida a pena de morte, esta vigorava em 1867 para quem cometia crimes militares¹³.

1.1. Histórico dos Crimes e suas penas no Brasil

1.1.1. Brasil-Colônia de Portugal (1530-1815)

No Brasil Colônia, os crimes mais graves cometidos eram de heresia, traição, sodomia

¹² Disponível em: <pt.wikipedia.org/wiki/pena-de-morte>. Acesso em 11/06/2011, às 22:49 horas.

¹³ Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Pena_de_morte_nos_Estados_Unidos_da_Am%C3%A9rica. Acesso em 11/06/2011, às 23:34 horas.

e moeda falsa, enquanto os demais delitos eram considerados mais leves. (PIERONE, 2000, p. 270).

Naquele período, os crimes eram confundidos com o pecado e com a mera ofensa à moral. Os hereges e apostolados eram os primeiros a serem punidos, depois os feiticeiros e benzedores. Mas o principal era o crime de lesa-majestade. Já para o pecado de sodomia, a pena do delincente era se ver queimado até o corpo ser reduzido a pó (NORONHA, 1968, p. 157).

O degredo para o Brasil, depois de estabelecido como pena criminal era aplicado em escala importante pelos tribunais civis de Portugal e pela Inquisição (a ponto de prevalecer na historiografia tradicional à ideia de que a vinda de colonos de má qualidade fosse um dos nossos defeitos de formação). Era essa, portanto, considerada uma medida severa e o retorno a Portugal, não autorizado, era punido com a força (COSTA, 1965, p. 79).

Em 1549, os crimes proliferavam na impunidade e surgia a pirataria. Momento em que um colono foi morto por um índio e o criminoso foi entregue, por ordem do governador-geral. Foi amarrado à boca de um canhão e atirado pelos ares, ficando em pedaços (VARNHAGEN, 1981, p. 68).

Em 1603, o crime era confundido com o pecado e com a ofensa moral, punindo-se severamente os hereges, apóstatas, feiticeiros e benzedores. As penas aplicadas eram severas e cruéis (açoites, degredo, mutilação, queimaduras, etc.) visavam infundir o temor pelo castigo, sendo cominadas com a pena de morte, executada pela força, com torturas, pelo fogo, etc., eram comuns as penas infamantes, o confisco e os galés. As penas eram desiguais e aplicadas com extrema perversidade (MIRABETE, 2004, p. 185).

Os delitos de lesa-majestade, divina e humana, sodomia e moeda falsa eram os crimes graves de 1639. Em 1678, vários crimes eram perdoados, mas o de lesa-majestade divina e humana continuavam sendo graves demais para receber o perdão (VEIGA, 1897, p. 42).

A pena de morte raramente era aplicada às pessoas abastadas. A força (com ou sem o agravamento da mutilação posterior do cadáver), como pena desonrosa que era não se aplicava a fidalgos, executados, sempre, conforme o costume, pela degola no patíbulo ou no

pelourinho (BARROS, 1918, p. 62).

Em 1767, o homicídio era punido severamente com a morte. Porém, somente após a revolução pernambucana de 1817, vários líderes de movimentos foram executados com a pena de morte.¹⁴

1.1.2. Brasil-Império (1822-1889)

Em 1832, só eram penalizados com a pena de morte quem praticava homicídio, latrocínio e rebelião de escravos. Além das rebeliões, havia a ameaça constante do crime de morte praticado pelo escravo contra seu senhor. Tal delito não poderia ser tolerado, sendo aplicado a estas penas de galés e de morte, pena capital (NORONHA, 1968, p. 173).

1.1.3. Brasil República (a partir de 1889)

De acordo com LEMOS (1999, p. 96), o Decreto chamado de decreto-folha nº 85-A, previa o seguinte:

“Os indivíduos que conspirarem contra a República e seu governo; que aconselharem ou promoverem, por palavras escritas ou atos, a revolta civil e a indisciplina militar; que tentarem o suborno ou a aliciação de qualquer gênero sobre soldados e oficiais, contra seus deveres para com seus superiores e a forma republicana; que divulgarem nas fileiras do Exército e Armada noções falsas e subversivas, tendentes a indispor os com a República; que usarem da embriaguez para insubordinar os ânimos dos soldados; serão julgados militarmente por uma comissão militar nomeada pelo ministro da Guerra, e punidos com as penas de sedição.” Esta comissão funcionou de fato como um tribunal de exceção.

Se pode observar que os crimes cometidos no Brasil República através das aplicações

¹⁴ CARVALHO FILHO, Luís Francisco. Impunidade no Brasil – Colônia e Império. Revista Assuntos Avançados. 2004, p.189.

das penas extraídas pelo Código Penal promulgado pelo Decreto-Lei nº. 847, de 11 de outubro de 1890, sofreu várias críticas que se referiam principalmente à Parte Geral. Assim, na definição de inimputáveis, como no art. 27, § 4º. *in verbis*: “Não são criminosos os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e inteligência”. Também na Parte Especial, não houve obediência à correta classificação dos crimes, quando, por exemplo, previu: “Dos crimes contra a segurança e a honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor” (NORONHA, 1968, p. 174).

Já no Código Penal de 1940 sancionado pelo Decreto-Lei nº. 2.848 de 07 de dezembro do mesmo ano, o latrocínio passou a ser delito grave e a extorsão mediante sequestro, equiparou-se para os efeitos penais, tentativa e crime consumado. Porém, não mais existiram previsões de penas cruéis (NADER, 2001, p. 153).

Apenas para exemplificar, o último caso, foi o crime cometido pelo escritor Gerardo Mello Mourão¹⁵, referente à espionagem, que o levou à condenação de pena de morte, em 1942. Todavia, não há mais notícia de que tenha havido qualquer outra execução civil aplicada judicialmente depois daquele fato (NADER, 2001, p. 155).

Já o Decreto-lei n. 975, de 20 de outubro de 1969¹⁶, traz para a esfera de segurança nacional crimes envolvendo contrabando de armas, munições, minérios, pedras preciosas e entorpecentes, e o transporte de terroristas, subversivos e elementos indesejáveis ao País. (PEREIRA, 2006, p. 122).

Se Nota que, em 18 de setembro de 1969, o governo decretou através da Lei de

¹⁵ Gerardo Mello Mourão: nasceu em Ipueiras/CE, em 08 de janeiro de 1917, e morreu no Rio de Janeiro/ RJ, em 09 de março de 2007, foi poeta e escritor cearense, escreveu obras como “Peripécias de Gerardo” (1972), vencedor do Prêmio Mário de Andrade, da Associação Paulista de Críticos de Arte, e “Invenção do mar” (1998), ganhador do Prêmio Jabuti. Um dos poucos brasileiros indicados ao Prêmio Nobel de Literatura (indicação em 1977), ingressou aos 11 anos no seminário holandês dos redentoristas, em Congonhas do Campo/MG, e, aos 17 anos, tomou o hábito dos Padres de Santo Afonso, no Convento da Glória, em Juiz de Fora/MG. Ao longo da vida, veio a falar nove idiomas, dentre os quais holandês, latim e grego. Deixou o convento e ingressou em curso de Direito (não concluído). Influenciado por Tristão de Athayde, filiou-se à Ação Integralista Brasileira, movimento nacionalista, com traços de direita, e passou a dedicar-se ao jornalismo e a dar aulas em colégios. O envolvimento com o integralismo fez ser detido inúmeras vezes entre 1938 e 1945, ano do fim do Estado Novo. Em 1942, acusado de colaborar com nazistas, foi condenado à morte, pena reduzida a 30 anos de prisão após o fim da aludida ditadura, dos quais cumpriu menos de seis. Duas vezes deputado federal, eleito por Alagoas, teve seus direitos políticos cassados em 1969 pelo regime militar. Na década de 1980, foi presidente da Rio Arte e secretário de Cultura do Estado do Rio, além de correspondente da Folha de S. Paulo em Pequim entre 1980 e 1982 (Folha de S. Paulo, São Paulo, 10 mar. 2007, p. C13).

¹⁶ Decreto-lei n. 975, de 20 de outubro de 1969: “Define os crimes de contrabando e transporte de terroristas e subversivos, praticados por meio de aeronaves”.

Segurança Nacional, o exílio e a pena de morte em casos de “guerra psicológica adversa, ou revolucionária, ou subversiva.” No final de 1969, o líder da Ação Libertadora Nacional (ALN), Carlos Mariguella¹⁷, foi morto pelas forças de repressão em São Paulo (PEREIRA, 2006, p. 122).

O Poder Constituinte para edição da Constituição Brasileira, em dezembro de 1987 admitiu a possibilidade de se instituir por lei a pena de morte para outros crimes além de crimes militares em tempos de guerra, *in verbis*:

Artigo 222...

13) Não haverá penas corpóreas perpétuas. As penas estabelecidas ou agravadas na lei nova não se aplicam aos fatos anteriores. Além dos casos previstos na legislação militar para o tempo de guerra, a lei poderá prescrever a pena de morte para os seguintes crimes:

- a) tentar submeter o território da Nação ou parte dele à soberania de Estado estrangeiro;
- b) tentar, com auxílio de subsídio de Estado estrangeiro ou organização de caráter internacional, destruir a unidade da Nação, procurando desmembrar o território sujeito à sua soberania;
- c) tentar por em meio de movimento armado o desmembramento do território nacional, desde que para reprimi-lo se torne necessário proceder a operações de guerra;
- d) tentar, com o auxílio ou subsídio de Estado estrangeiro ou organização de caráter internacional, a mudança da ordem política ou social estabelecida na Constituição;
- e) tentar subverter por meios violentos a ordem política e social, com o fim de apoderar-se do Estado para o estabelecimento da ditadura de uma classe social;
- f) o homicídio cometido por motivo fútil e com extremos de perversidade.

No entanto, essa previsão não foi aprovada e ficou estabelecido somente no artigo 5º, inciso XLVII, a possibilidade de pena de morte em caso de guerra declarada, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)

¹⁷ Carlos Mariguella (1911-1969) foi um político e guerrilheiro brasileiro, que fundou em 1968 a Ação Libertadora Nacional (ALN), que foi uma organização guerrilheira, revolucionária brasileira de tendência comunista que empreendeu luta contra a ditadura militar no Brasil (1964-1985).

XLVII - não haverá penas:

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

No capítulo seguinte, será analisada a lei de crimes hediondos, suas alterações e a importância jurídica da edição de normas, que visem combater àquelas condutas humanas consideradas de maior gravidade.

2. CARACTERÍSTICAS DA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS E SUAS ALTERAÇÕES ATÉ A ATUALIDADE

O Estado brasileiro, após a Constituição da República de 1988, passou a tratar determinadas atuações ou condutas, como delitos de maior gravidade social, ou seja, como crimes hediondos. Dessa forma, crimes que, por sua natureza ou pela forma de execução, mostram-se repugnantes, causando clamor público e intensa repulsa (MIRABETE, 2004, p. 212-213), o constituinte exigiu maior sensação de segurança e, de tal modo, passaram a ser tratados de forma punitiva mais agressiva pelo Estado, pois os integrantes da sociedade estavam sendo acuados por crimes como o sequestro que chocavam a população. Portanto, haviam reclamos por punições mais severas para tais crimes cometidos com tamanha violência. Então, veio a Lei de Crimes Hediondos nº. 8.072/1990 com o objetivo de diminuir a criminalidade e criar um clima de maior segurança na população.

MONTEIRO (1991, p. 67) define o Crime Hediondo, como toda conduta delituosa revestida de excepcional gravidade, seja na execução, quando o agente revela total desprezo pela vida da vítima, insensível ao sofrimento físico ou moral a que a submete, seja quanto à natureza do bem jurídico ofendido, seja ainda pela especial condição das vítimas.

Para Damásio de Jesus, hediondo é o crime que, pela forma de execução ou pela gravidade objetiva do resultado, provoca intensa repulsa¹⁸.

A repressão aos crimes hediondos teve início na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 5º, XLIII, a qual determinou o seguinte:

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.

¹⁸ Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/210507.pdf>>. Acesso em 14/07/2011 às 21:34 horas.

Em 1989, houveram vários projetos, com a finalidade de regulamentar o preceito constitucional, entre os quais, podem ser destacados, conforme Franco (1994, p. 73-74):

Projeto 2.105, propunha o agravamento das penas para os crimes de roubo, sequestro e estupro, seguido de morte, excluindo dos réus qualquer tipo de direito na fase de execução de pena;

Projeto 2.154, que previa regra mais rigorosa para o tráfico ilícito de entorpecentes, inclusive com prisão preventiva obrigatória;

Projeto 2.529, que previa aplicação em dobro às penas cominadas e estabelecia que os crimes hediondos seriam o estupro, sequestro, genocídio, violências praticadas contra menores impúberes, delitos executados com evidente perversidade e assalto com homicídio ou periclitamento de vida dos passageiros de quaisquer veículos de transporte coletivo;

Projeto 3.754, encaminhado pelo então presidente da República, decretava guerra contra o crime propondo sentido constitucional crime hediondo, definindo e conceituando a referida expressão como sendo todo o delito que se pratique com violência à pessoa, provocando intensa repulsa social e cujo reconhecimento decorra de decisão motivada de juiz competente de acordo com a gravidade do fato ou pela maneira de execução.

Em 1989, o **projeto 3.875**, visava a fixar penas superiores a vinte anos de reclusão, a diversos crimes referidos na legislação penal, e etiquetados como hediondos pelo mesmo, além dos que provocassem intensa repulsa.

Também em 1989, o **projeto 4.272**, que visava a incluir nos artigos 159, que trata de extorsão mediante sequestro e no artigo 213, sobre estupro, parágrafos quinto e único, respectivamente, os quais afirmavam serem estes crimes hediondos.

No ano de 1990, também tiveram vários projetos: **Projeto 5.270**, propunha o aumento das penas para os crimes de extorsão mediante sequestro, baseado na justificativa que este crime estava se tornando uma indústria lucrativa às custas das famílias das vítimas, além do pânico causado na sociedade.

Projeto 5.281, o seguinte texto era proposto para o crime de extorsão mediante

sequestro: “*Seja qual for sua duração, proibidos o livramento condicional, a prisão semi-aberta e a prisão-albergue, mesmo nos estágios finais da execução*”. (sic)

Projeto 5.355, propunha que o procedimento criminal para os crimes de extorsão mediante sequestro passasse a utilizar o mesmo procedimento criminal da lei antitóxica (Lei 6.368/76 Lei de Tóxicos ou Lei Antitóxicos).

O posicionamento de Franco (1994, p. 75), sobre toda trajetória, desde a Constituição de 1988 até a lei de crimes hediondos em 1990, é o que segue:

O que teria conduzido o legislador constituinte a formular o nº XLIII do art. 5º da CF? O que estaria por detrás do posicionamento adotado? Nos últimos anos, a criminalidade violenta 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 determinados tipos de delinquentes, mesmo que tal luta viesse a significar a perda das tradicionais garantias do próprio Direito Penal e do Direito Processual Penal.

Sendo assim, a lei de crimes hediondos foi uma resposta do direito penal brasileiro à onda de sequestros de pessoas influentes que vinham assolando a sociedade já naquela época. O objetivo, logicamente, seria diminuir a onda de crimes desta natureza o que infelizmente não se concretizou e, ao que se percebe, tomou proporção muito maior e ofensiva à sociedade.

A Lei 8.072, que passou a vigor a partir de 25 de julho de 1990, em sua redação original, classificava quais eram os crimes considerados hediondos no artigo primeiro, que possuía apenas o *caput*, onde eram elencados todos os referidos delitos, *in verbis*:

Art. 1º São considerados hediondos os crimes de latrocínio (art. 157, § 3º, *in fine*), extorsão qualificada pela morte, (art. 158, § 2º), extorsão mediante

sequestro e na forma qualificada (art. 159, caput e seus §§ 1º, 2º e 3º), estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único), atentando violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único), epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º), envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal, qualificado pela morte (art. 270, combinado com o art. 285), todos do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 dezembro de 1940), e de genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), tentados ou consumados.

A Lei nº 8.930, que entrou em vigor em 07 de outubro de 1994, veio a revogar o artigo primeiro, supramencionado, substituindo-o, *in verbis*:

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

“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 sequestro e na forma qualificada (art. 159, caput, e §§ 1º, 2º e 3º);

V- Estupro (art. 213 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único);

VI- Atentando violento ao pudor (art.214 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único);

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

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.

Esta nova redação incluiu o homicídio praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente e homicídio qualificado e, por outro lado, excluiu o envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal, qualificado pela morte.

Os crimes hediondos passaram a ser enumerados em sete incisos, representados por crimes previstos no Código Penal, que incluíam dentre os hediondos, os delitos tipificados como homicídio, latrocínio, extorsão qualificada pela morte, extorsão mediante sequestro e na

forma qualificada, estupro, atentado violento ao pudor, epidemia com resultado morte. Além disto, a mesma lei incluiu o parágrafo único, que se referiu ao genocídio crime tipificado na Lei 2.889/56, artigos 1º, 2º e 3º (FRANCO, 1994, p. 76).

Nesse contexto, pode-se afirmar que atualmente, os crimes classificados como hediondos, são os seguintes:

- 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 sequestro 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-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 relação dada pela Lei nº 9.677, de 2 de julho de 1998);
- 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.

2.1. Hipóteses dos crimes

Vários autores, entre eles, GONÇALVES (2010, p. 13), afirmam que o caráter hediondo é conferido em hipóteses distintas, analisadas conforme enumeração adiante.

2.1.1. Homicídio

Gonçalves (2010, p. 13-14) afirma que em relação ao homicídio, temos a previsão de crime simples e qualificado:

A – no homicídio simples praticado em atividade típica de grupos de extermínio, ainda que cometido por um só agente. Tratar-se de situação bastante rara, uma vez que, em geral, o homicídio praticado por grupo de extermínio apresenta alguma qualificadora (motivo torpe, recurso que dificultou a defesa da vítima, etc). O dispositivo, contudo, atende aos reclamos da sociedade no sentido de uma punição mais severa sempre que houver envolvimento de grupos dessa natureza.

B – Homicídio qualificado. O caráter hediondo abrange todas as formas de homicídio qualificado (art. 121. §2º I a V, do CP), tentado ou consumado.

Há entendimento que a aplicação do art. 67 do CP, é descabida, já que tal artigo trata apenas do reconhecimento conjunto de agravantes e atenuantes genéricos que são circunstâncias que se equivalem por serem aplicadas na mesma fase da aplicação da pena. As qualificadoras, todavia, não são equivalentes ao privilégio, pois aquelas modificam a própria tipificação do crime (estabelecendo nova pena em abstrato), enquanto que este é tão somente uma causa de diminuição de pena, a ser considerada na última fase da sua fixação. Como se não equivalem, inaplicável o art. 67 do Código Penal, devendo prevalecer o caráter hediondo, uma vez que a Lei nº 8.072/90 não faz qualquer ressalva ao mencionar o homicídio qualificado como delito dessa natureza.

2.1.2. Latrocínio

No Art. 1º, caput II – latrocínio (art. 157 § 3º, in fine), apenas o roubo qualificado pelo resultado morte que é o latrocínio, consumado ou tentado, é considerado hediondo. Existe latrocínio quando o agente emprega violência para cometer um roubo e, dessa violência, resulta a morte da vítima. Esse resultado pode ter sido causado de forma dolosa ou culposamente, sendo que, em ambos casos, o delito será considerado hediondo. (GONÇALVES, 2010, p. 15).

2.1.3. Extorsão Qualificada Pela Morte

Este é exatamente como ocorre no latrocínio, à lei não conferiu caráter hediondo ao crime de extorsão qualificada pela lesão grave.

2.1.4. Extorsão mediante sequestro e na forma qualificada

A Lei n. 8.072/90 conferiu especial atenção a esse delito, devido sua grande ocorrência durante a tramitação do projeto. Ao contrário do que ocorreu com o roubo e com a extorsão, que só possuem caráter hediondo quando qualificados pelo resultado morte, o crime de extorsão mediante sequestro foi considerado hediondo. A ressalva é a ocorrência de hediondez se: dura mais de 24 horas; se a vítima é menor que dezoito anos ou maior de sessenta; se o crime é cometido por quadrilha; e se a vítima sofre lesão grave ou morre (GONÇALVES, 2010, p. 16).

2.1.5. Estupro

O crime de estupro simples, bem como suas formas qualificadas pelo resultado lesão grave ou morte, são considerados hediondos. Abrangendo também o estupro cometido com violência (real ou presumida) ou grave ameaça (GONÇALVES, 2010, p. 16). É importante ressaltar que atualmente não existe a figura da violência presumida, pois o Artigo 225 do Código Penal foi modificado pela lei 12.015/09 e igualmente foi criado o crime de estupro de pessoa vulnerável. Assim, o estupro com violência real passou a ser estupro de pessoa vulnerável.

2.1.6. Estupro de vulnerável

Com a Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009, o crime de atentado violento ao pudor simples, e suas formas qualificadas pelo resultado lesão grave ou morte foi revogado, e atualmente está inserido na segunda parte do artigo 213 do CPB (GONÇALVES, 2010, p. 16). Portanto, o inciso VI, do artigo 1º da Lei nº 8.072/90 passou a dispor sobre o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A, caput e §§ 1º, 2º, 3º e 4º do CPB), o qual, não importando se cometido na forma simples ou qualificada, real ou presumida, será sempre considerado hediondo.

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

2.1.7. Epidemia com Resultado Morte

O crime culposo de epidemia, não é considerado hediondo ainda que provoque a morte de alguém.

A provocação intencional de epidemia é punida com reclusão, de dez a quinze anos, mas só terá caráter hediondo quando resultar em morte. Nessa hipótese, além de hediondo, o crime terá a pena aplicada em dobro. (GONÇALVES, 2010, p. 16-17).

2.1.8. Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais

A Lei nº 9.677/98, além de alterar a redação, aumentou a pena desse crime para reclusão, de dez a quinze anos, e multa. Poucos dias depois, a Lei nº 9.695/98 acrescentou na Lei dos Crimes Hediondos o inciso VII-B, transformando em crime dessa natureza a falsificação de medicamento. Apesar de não haver menção expressa, é claro que também serão consideradas hediondas as formas qualificadas descritas no art. 285 do Código Penal (lesão grave ou morte), uma vez que são mais graves. Por outro lado, se considera hediondo o crime de falsificação culposa de medicamento (simples ou qualificado) (GONÇALVES, 2010, p. 17).

2.1.9. Genocídio

O art. 1º da Lei nº 2.889/56 pune quem, com a intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso:

- a) Mata membros do grupo;
 - b) Causa lesão grave á integridade física ou mental em membros do grupo;
 - c) Submete intencionalmente o grupo a condições de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial;
 - d) Adota medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;
 - e) Efetua a transferência forçada de criança do grupo para outro grupo.
- (GONÇALVES, 2010, p. 17-18).

O art. 2º da referida lei pune a associação de mais de três pessoas para a prática dos crimes mencionados no artigo anterior, e o artigo 3º incrimina quem incita, direta e publicamente, alguém a cometer qualquer dos crimes de que trata o art.1º.

É de se observar que a Lei 8072/90, inicialmente, previa a impossibilidade de progressão de regimes para os apenados por crimes hediondos.

No entanto, no 4º capítulo deste trabalho, será avaliada a Lei n. 1.464/2006 que passou a prever essa possibilidade de progressão de regimes e ainda, serão iniciadas as discussões jurídicas cabíveis, a fim de demonstrar se referida progressão é ou não constitucional.

3. TRATAMENTO PENAL DIFERENCIADO AOS CRIMES HEDIONDOS E DELITOS EQUIPARADOS

O inciso XLIII do art. 5º da Constituição da República já incumbe-se de considerar os crimes hediondos, a prática da tortura, do tráfico de drogas e do terrorismo insuscetíveis de graça ou anistia. Já o art. 2º da Lei 8.072/90, em sua redação original, proibia a concessão de graça, anistia (aqui repetindo a norma constitucional), indulto, fiança, liberdade provisória e determinou que o condenado pelos crimes epigrafados cumprisse pena em regime integralmente fechado, ou seja, vedou o direito à progressão de regime.

3.1. Proibição de concessão

3.1.1. Anistia

Consiste a anistia na declaração pelo Poder Público (através da lei editada pelo Congresso Nacional), de que determinados fatos se tornam impuníveis por motivo de utilidade social. Esta lei penal possui efeito retroativo, que retira as consequências de alguns crimes já praticados, promovendo seu esquecimento jurídico (CAPEZ, 2007, p. 549-550).

3.1.2. Graça

Esta é conhecida como a clemência destinada a uma pessoa determinada, não dizendo respeito a fatos criminosos. Trata-se de um perdão concedido pelo Presidente da República dentro de sua avaliação discricionária (NUCCI, 2008).

3.1.3. Indulto

Trata-se de perdão que se concede a um condenado, seja para que se lhe diminua a pena ou para que se isente, totalmente, dela. O indulto pode ser parcial ou total, segundo o condenado se livra ou se isenta do cumprimento da pena imposta, por sua totalidade ou somente em parte. É a dispensa do castigo, é o perdão, simplesmente, que vem libertar o condenado do cumprimento parcial ou total da pena, que lhe havia sido imposta. (SILVA, 2007, p. 89).

3.1.4. Fiança

A fiança, conforme já dito em linhas volvidas, está vedada em crimes hediondos. Isso quer dizer que, no tocante a esses crimes, a prestação de fiança já expressamente vedada pelo Código de Processo Penal no art. 323, incisos I e V. A nova Lei, nesse aspecto, choveu no molhado, o que revela uma injustificada desatenção do legislador para com a legislação vigente.” (Crimes Hediondos em Fascículos de Ciências Penais, 5º/66, nº 2), (FRANCO, 1994, p. 82).

3.1.5. Liberdade Provisória

A liberdade provisória é incluída na redação original, da Lei 8.072/90 que veda expressamente a sua concessão a quem fosse processado pela prática de terrorismo, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes ou drogas afins e crime hediondo. Entendia-se que a simples vedação legal se constituía em óbice à concessão de tal benefício ao acusado por crime hediondo ou a ele equiparado.

Há, sem dúvida, uma unidade de significado a permear os direitos fundamentais incluídos na Constituição Federal. Um Estado Democrático de Direito, define-se,

substancialmente, pelo reconhecimento e pelo acatamento de certos valores básicos, dos quais se destaca, como sendo o mais fundamental, o da “dignidade da pessoa humana” (art. 1º, III, da CF/88). Com o inteiro acerto, destacou que o princípio da dignidade da pessoa humana, como princípio fundamental, “está na base do estatuto jurídico dos indivíduos e confere unidade de sentido ao conjunto dos preceitos relativos aos direitos fundamentais.” (ANDRADE, 1983, p. 101). A dignidade da pessoa humana funciona como suporte de todos os direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal.

3.1.5.1. Proibição da Liberdade Provisória

Também conforme previsto acima, a proibição da liberdade provisória, de modo global ou em relação a determinados tipos de crime, mediante lei ordinária, traduz-se também numa lesão ao princípio do *due process of law*¹⁹ consagrado no inciso LIV do art. 5º da CF, in verbis: “ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. A impossibilidade de concessão da liberdade provisória” (FRANCO, 1994, p. 83-84).

3.1.5.2. Progressão de Regime

A Lei dos Crimes Hediondos, quando publicada em 25 de julho de 1990, em seu art. 2º, §1º, estabelecia que a pena por crime hediondo, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo seria cumprida em regime integralmente fechado, ou seja, o réu condenado por qualquer um desses crimes iniciaria o cumprimento da pena em regime fechado e cumpriria essa pena neste regime do começo ao fim. Ele não teria direito à progressão de regime, do fechado para o semiaberto e do semiaberto para o aberto. (MARCÃO, 2005, p. 96).

Todavia, em 07 de abril de 1997, foi publicada a Lei 9.455, que define o crime de tortura. Esta, em seu art. 1º, §7º, estranhamente, estabeleceu que o condenado por crime nela

¹⁹ Do devido processo legal. Disponível em: <wikipedia.org/wiki/due_process>. Acesso em 28/06/2011, às 23:40 horas.

previsto iniciasse o cumprimento de sua pena em regime fechado, ou seja, aquele condenado pela prática de tortura, um dos crimes mais graves inseridos no rol da Lei 8.072, terá direito à progressão de regime, previsão que até então não existia àqueles condenados por tráfico ilícito de entorpecentes, terrorismo e crime hediondo (MARCÃO, 2005, p. 96-97).

A Lei 9.455/97, que não proíbe a progressão de regime para os crimes de tortura deve ser aplicada também a Lei 8.072/90, eis que a Constituição equiparou o crime de tortura aos crimes hediondos, sendo a Lei de Tortura mais benigna que a anterior, estando, portanto revogado o dispositivo que proíbe a progressão de regime. (MONTEIRO, 1991, p. 78).

A lei mais recente, comparada com a Lei dos Crimes Hediondos, mostra-se mais favorável. A lei mais benéfica, por imperativo constitucional e do Código Penal, aplica-se incondicionalmente.

A lei alterando a matéria, embora literalmente restrita a uma parte, repercute no todo. Vale dizer, o disposto no art. 2º, §1º, da Lei 8.072 foi afetado por lei posterior, ensejando o cumprimento da pena, por etapas, ou seja, somente no início no regime fechado.

Com a edição da súmula 698, pelo STF, a jurisprudência, com pequenos sobressaltos, quase que se estabilizou, não fosse a propositura da ADI junto ao STF com vistas a declarar, com efeito, a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 2º da Lei 8.072/90.

Na precisa lição dos constitucionalistas portugueses Canotilho e Moreira (1991, p. 264), vem a citação a seguir:

A inconstitucionalidade consiste na violação do disposto na Constituição ou dos princípios nela consignados. Daqui se deduz que são geradores de inconstitucionalidade, não apenas a violação das normas-disposição (sejam imediatamente preceptivas, sejam programáticas), mas também a violação aos princípios constitucionais, sejam eles expressos (normas-princípio), sejam eles apenas implícitos (na medida em que sejam admissíveis).

Sendo assim, foi declarado inconstitucional o § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, porque, ao proibir que os condenados por crimes hediondos ou a eles equiparados progredissem de

regime no cumprimento de suas penas, colidia tal dispositivo legal com vários princípios constitucionais, em especial o princípio da isonomia, da individualização da pena, inserto no inc. XLVI do art. 5º da Constituição e da dignidade da pessoa humana.

3.2. Funções da Pena

No contexto do Estado Democrático de Direito, a pena possui três funções básicas, quais sejam, repressão, prevenção e ressocialização. O legislador ao prever determinada sanção ao cometimento de uma infração penal pretende com isso punir o infrator, impor a ele um castigo pela transgressão da norma, haja vista que atentou por via reflexa a toda segurança jurídica da coletividade. Essa punição visa inibir condutas que venham a lesar a referida norma, porque aquele que assim agiu, sofrerá um castigo. Por fim, é preciso, na imposição da pena, no curso do processo sancionador, fazer com que o infrator se regenere do erro cometido perante a sociedade e perante a si mesmo (BATISTA, 2002, p. 64).

Ao se falar nos fins, objetivos ou funções da pena pensam-se nas interferências que o criminoso causará depois do crime. Há de ser considerada a relação entre o criminoso, sua pena e a sociedade. Por isso, a missão do critério penal é defender a sociedade, ao proteger bens ou interesses jurídicos relevantes, garantindo a segurança jurídica, confirmando a validade das normas.

Nessa ordem, de acordo com o professor Nilo Batista, a pena apenas retribuirá o mal do crime com seu próprio mal, restaurando assim a justiça – função repressiva -, ou intimidará a todos (pela ameaça de sua cominação e pela execução exemplar) para que não se cometam mais crimes – função preventiva -, ou tratará de conter e tratar o criminoso-função ressocializadora. (BATISTA, 2002, p. 64).

Logo, o cumprimento da pena deve ter um caráter dinâmico, tendo em vista os objetivos da execução penal. A vedação da progressão de regime esposada pela Lei 8.072/90 se fez muito bem em consonância às funções da repressão e prevenção do crime, entretanto, aniquilou o objetivo ressocializador.

3.3. Fundamentos para a progressão de regime nos crimes hediondos

A progressão da pena, quando impedido ao condenado, que, através de requisitos objetivos e subjetivos, se aproxime da sociedade, onde voltará a conviver, contraria o comando do Texto Fundamental, vez que o princípio da individualização da pena determina que a execução deva atender às particularidades do crime e do condenado. Por isso, a existência de parâmetros abstratos para aferição de uma pena concreta (pena: de 12 a 30 anos de reclusão) (BATISTA, 2002, p. 65).

Já o regime integralmente fechado, sem direito à progressão, configura castigo típico dos sistemas inquisitivos, inadmissível a qualquer Estado de Direito, além de ferir o princípio da individualização da pena, que por sua natureza constitucional, não pode ser afrontado por simples lei ordinária, ferindo também o princípio da hierarquia das normas (BATISTA, 2002, P. 65).

Apesar de dotada de técnica, a decisão do STF sobre o HC. 82.959/SP²⁰ foi alvo de duras críticas. Afastada a vedação à concessão de progressão de regime, o dispositivo que passou a regular a execução da pena por condenados a crimes hediondos ou a eles equiparados foi o art. 112 da Lei de execuções penais. Assim, cumpridos um sexto da pena interposta pela prática de crime hediondo, terrorismo, tortura ou tráfico de drogas, o condenado, preenchido os requisitos subjetivos, tinha o direito a progredir de regime (SILVA, 2006, p. 93).

As decisões causaram polêmica por se tratar de forma isonômica os condenados por crimes hediondos ou a eles equiparados a todos os demais. O necessário objetivo da Lei 8.072/90, de impor tratamento penal mais severo à prática desses crimes, foi mitigado. A observância do critério ressocializador da pena fez reduzir a incidência de suas funções repressiva e preventiva, fato, em tese, melhorado o advento da Lei 11.464/07 que alterou a

²⁰ HC. 82.959/SP, impetrado por Oséias de Campos, condenado a 12 anos e 03 meses de reclusão por molestar três crianças entre 06 e 08 anos de idade (atentado violento ao pudor). O Habeas Corpus 82959/90, cujo objeto era o pedido de progressão de regime de condenado por crime hediondo, foi julgado em 23 de fevereiro de 2006, pelo Excelentíssimo Ministro do STF Marco Aurélio de Mello, e por seis votos a cinco, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90 para os crimes hediondos. A partir dessa decisão, a progressão de regime passou a ser concedida para os condenados por crimes hediondos.

redação do art. 2º da Lei 8.072/90, sobretudo seus parágrafos 1º e 2º, dispondo que *in verbis*: “a pena por crime hediondo ou a ele equiparado será cumprida no regime inicialmente fechado e a progressão de regime, dar-se-á após o cumprimento de dois quintos da pena (se o apenado for primário) ou três quintos, se reincidente”.

4. LEI 11.464/07: A MAIS RECENTE ALTERAÇÃO DA LEI 8.072/90

Logo após o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Estaduais começarem a conceder progressão de regime ao condenado pela prática de crime hediondo, tráfico ilícito de entorpecente e terrorismo – haja vista que a progressão pela prática da tortura já era possível -, cumprindo um sexto da pena com fulcro apenas no precedente jurisprudencial do STF, foi necessária a edição da Lei 11.464, que entrou em vigência em 29 de março de 2007, para estabelecer o tratamento penal mais severo determinado pelo constituinte no que tange ao cumprimento da pena pela prática dos crimes epígrafados.

4.1. Concessão da liberdade provisória

A nova legislação significou mudanças relevantes pertinentes à progressão de regime, pois suprimiu a vedação da concessão de liberdade provisória aos acusados pela prática de crimes hediondos ou a eles equiparados. Doravante, caso não estejam presentes nenhum dos elementos que autorizem a prisão preventiva, poderá e deverá o acusado por esses crimes, responder o processo em liberdade.

Entretanto, o novo diploma legal gera dúvidas e discussões no que concerne à supressão dos parágrafos do art. 2º da Lei 8.072/90, ao extinguir a expressão que “a pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado” e estabelecer um novo e cumprimento de pena para se obter a progressão de regime:

Art. 2º [...]

II – Fiança:

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

§ 2º A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente.

Portanto, o condenado por crime hediondo ou a ele equiparado, cumpridos dois

quintos da respectiva pena (em caso de ser primário) ou três quintos (caso reincidente), terá o direito de progredir de regime. Vale lembrar, porém, que o réu iniciará o cumprimento da pena sempre em regime fechado.

4.2. Quando conceder a progressão de regime

Devido a essas mudanças, vale analisar a seguinte questão: se o indivíduo praticou crime hediondo ou a ele equiparado antes da entrada em vigor da Lei 11.464/07, qual será a pena que deverá cumprir para ter direito à progressão de regime?

Ora, cabe avaliar o princípio da irretroatividade da lei penal. Por lei penal entende-se toda aquela que criar, ampliar, reduzir ou extinguir a pretensão punitiva estatal, tornando mais intensa ou branda seu cumprimento. Assim, no exemplo em menção, estaremos diante de norma de caráter penal, aquela responsável por alterar o *quantum* de pena fixado a determinado delito.

Sem a devida observação deste princípio, não haveria segurança jurídica nem exercício do direito de liberdade em sociedade, uma vez que poderia punir fatos ilícitos após a sua realização. Todavia, esse princípio vige somente em relação à lei mais severa. Admite-se, à luz dos preceitos constitucionais, a retroatividade da lei penal mais branda para favorecer o réu.

Em síntese, extraem-se dos princípios concernentes à aplicação da lei penal no tempo as seguintes previsões: 1º) a irretroatividade aplica-se tão somente à lei penal mais severa; 2º) tratando-se de lei penal mais branda, o parâmetro a ser seguido é o da retroatividade da lei mais favorável. Isso pode ocorrer de duas formas: o fato não é mais considerado crime pela nova lei e a lei nova, de algum modo, beneficia o agente. Logo, em caso de lei mais benéfica, existe retroatividade, quando ela for posterior ao fato, ou ocorre ultratatividade, se for anterior ao fato. (BULOS, 2007, p. 257)

Diante de uma análise superficial e desatenta, podemos concluir que a Lei 11.464/07 é uma norma eminentemente processual, porque diz respeito somente à progressão de regime.

BIBLIOTECA
CESUR

instituto instrumental que aparentemente nada tem a ver com o *ius puniendi*²¹ do Estado, vez que não diminuiu nem aumentou esse poder. Entretanto, o legislador, ao estabelecer novos parâmetros objetivos para se concretizar o direito subjetivo à progressão de regime do condenado, modificou de forma substancial o seu tempo de prisão, ou seja, o tempo de cumprimento de pena. Desta forma, por via reflexa, a Lei 11.464/07, ao permitir a progressão de regime após o cumprimento de dois quintos ou três quintos da pena, alterou o direito punitivo do Estado. Destarte, por essas razões, a nova legislação é norma híbrida, de caráter misto, com dispositivos de natureza penal e processual.

4.3. Função da Lei 11.464/07

Existe uma tímida corrente doutrinária minoritária que considera a Lei 11.464/07 mais benéfica ao réu. Isso porque ela se calca no parâmetro de que Lei 8.072/90 que vedava a progressão de regime e o novo diploma legal prevê tal benefício.

É verdade que o STF, ao reconhecer a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, o fez pela via difusa e, portanto, tal decisão geraria efeito somente naquele caso concreto (STF – HC nº 82.959/SP). Entretanto, a partir de tal precedente e com fundamento nele, o STJ, seguido pelos tribunais estaduais, passou a conceder a progressão de regime aos condenados por crimes hediondos ou a eles equiparados. Dessa forma, como se estabeleceu na jurisprudência brasileira, o entendimento do STF foi estendido a outras situações jurídicas idênticas.

Por fim, se a Lei 11.464/07 prevê um *quantum* de dois ou três quintos para concessão à progressão de regime e após o julgamento do HC 82.959, em 23 de fevereiro de 2006, pelo Excelentíssimo Ministro do STF Marco Aurélio de Mello, o requisito objetivo era de um sexto, não se pode falar que a novel legislação é mais benéfica do que a aplicada antes da sua publicação.

Nessa ordem, o STJ e STF também se posicionaram ao analisar liminar, no julgamento de Habeas Corpus 82.959 acima referido, com as seguintes ressalvas:

²¹ Direito de punir. Disponível em: <www.advogado.adv.br/termosjuridicos/htm>. Acesso em 14/08/2011 às 09:23 horas.

Antes do advento da nova lei, esta corte já havia se posicionado no sentido da inconstitucionalidade da vedação e à progressão de regime prisional em casos de condenação pela prática de crimes hediondos, seguindo o entendimento adotado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que, por ocasião do julgamento do HC nº 82.959/SP, declarou a inconstitucionalidade do artigo da Lei dos Crimes Hediondos, que trazia o referido óbice. Por esta razão, inúmeras ordens foram concebidas para afastar tal ilegalidade, determinando-se aos juízos das exceções criminais que analisassem a presença dos requisitos objetivos e subjetivos necessários para a concessão da progressão de regime, nos moldes da legislação aplicável, ou seja, o artigo 112 da Lei de Execuções Penais.

Entretanto, a legislação (Lei 11.464/07) estabelece um sistema diferenciado para a progressão do regime, em caso de condenação por crime hediondo, impondo um lapso temporal maior para a verificação do requisito objetivo necessário ao alcance de um regime menos rigoroso, o qual deve ser aplicado somente aos casos supervenientes à vigência da referida lei, por se tratar de norma penal, nesse ponto, mais gravosa, sobre a qual incide o princípio da irretroatividade *in pejus*, previsto no art. 5º XL da Constituição Federal.

De acordo com a nova lei de entorpecentes, o livramento condicional deve ocorrer após cumpridos dois terços da pena (art. 44, parágrafo único da Lei 11.343/03) e a progressão de regime, conforme o art. 2º, § 2º da Lei 8.072, com a redação dada pela Lei 11.464/07, dar-se-á após o cumprimento de dois quintos da pena, se primário o réu. Esta última alteração legislativa não pode retroagir para alcançar o delito, em tese, cometido pelo paciente.

Se o indivíduo praticou crime hediondo ou a ele equiparado antes da entrada em vigor da Lei 11.464/07, terá direito à progressão de regime após cumprir um sexto da pena. Destarte, a novel legislação só se aplicará aos crimes praticados depois de sua efetiva vigência. Não pode ela retroagir para alcançar os feitos pretéritos, sob pena de caracterizar, nesta hipótese parafraseando SALGADO (2000), *reformatio in pejus* afastada por preceito constitucional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Brasil Colonial os crimes eram confundidos com o pecado e com a mera ofensa à moral. Homicídios eram punidos com a morte do criminoso. Já no período Imperial os principais delitos eram cometidos por escravos contra seus senhores, sendo aqueles severamente punidos. Foi neste período que ocorreu a criação de um estado jurídico criminal especialmente para os escravos.

No Brasil República, na época da Ditadura Militar, o Código da República aboliu a pena de morte e substituiu as penas por sanções mais brandas. E em 1940 foi criado o Código Penal. Com a criação da Constituição Federal, em 1988, apaga-se os rastros da ditadura militar e estabelece-se princípios democráticos no país.

O Estado passou a ver os crimes de maior gravidade de diferente forma, considerando-os como crimes hediondos, através da Lei 8.072/90, que veio com o objetivo de diminuir a onda de crimes violentos. Ela também classificou quais eram os considerados crimes hediondos.

A Lei de Crimes Hediondos vedou o direito à progressão de regime, infligindo os direitos fundamentais incluídos na CF, que é dignidade da pessoa humana. Porém, a doutrina que ganhou corpo na jurisprudência pátria, passou a possibilitar a concessão da liberdade provisória, que foi definida por vários doutrinadores e com o julgamento do HC nº 69.657, que aceitou a possibilidade de concessão e progressão de regime a condenado por crime hediondo, sendo declarado a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90 porque proíbe a progressão de regime, pois colide com os princípios constitucionais, sendo que a pena tem três funções básicas: repressão, prevenção e ressocialização e com a vedação da progressão de regime o objetivo ressocializador foi aniquilado. Mas com a lei 11.464/07 que permite o cumprimento da pena em regime inicialmente fechado, fez o objetivo ressocializador, reduzir a incidência de suas funções repressiva e preventiva.

A Lei 11.464/07 é mais benéfica para o condenado, pois prevê o quanto de tempo a cumprir para poder se beneficiar da progressão de regime, previsto nesta. Sendo que o

condenado que praticou crime hediondo antes da entrada em vigor da citada lei, terá direito à progressão de regime após cumprir um sexto da pena. Aplica-se a nova legislação só aos crimes praticados depois de sua vigência.

O objetivo de analisar como é aplicada a pena nos crimes hediondos, de modo a demonstrar quais os fundamentos utilizados para justificar a pena imposta à referida modalidade de delito, foi alcançado e a problemática de estudo da eficácia da progressão de regime para os crimes hediondos foi evidenciada.

As conclusões são as seguintes: a Lei dos crimes hediondos não resolveu e tão pouco diminuiu a intensidade de ações humanas repugnantes; os criminosos que afrontam a referida lei devem merecer tratamento carcerário mais gravoso, mas do ponto de vista da dignidade humanitária, devem galgar direitos como a progressão de regimes; a sociedade civil organizada parece desejar mais punição e reprimendas mais severas, ao contrário do prevalecente posicionamento doutrinário e jurisprudencial em favor da atenuação das penas, como solução de problemas carcerários recorrentes; a progressão de regimes nos crimes hediondos é constitucional.

Assim, é que diante das razões até aqui sustentadas, se pode concluir que a Lei dos Crimes Hediondos é um exemplo claro de como não se deve legislar em matéria penal. As reações contrárias levantadas ao texto, pelas vozes de insígnis doutrinadores pátrios é uma demonstração positiva de que a nossa ciência penal alcançou um nível de amadurecimento tal que não se deixa ser suplantada pela inconsciência e arroubo do legislador de momento, que levado pelas correntes radicais da sociedade, entende que o Direito Penal é a solução para o apaziguamento das tensões sociais que, em grande parte, geram a criminalidade.

REFERÊNCIAS

Livros:

BARROS, J. Teixeira. **“Execuções capitães na Bahia”**. Revista do Instituto Geographico e Histórico da Bahia. Bahia: Imprensa Oficial do Estado, 1918.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Hermus, 1999.

BÍBLIA SAGRADA – Harpa Sagrada. São Paulo: Casa das Assembleias de Deus, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 11^a. ed. Ver., atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 7^a ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra, 1991.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral**. vol.1. 11^a ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte especial**. vol. 2. 7^a ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CAVALHO FILHO. Luis Francisco. **Impunidade no Brasil – Colônia e Império**. São Paulo. Revista Assuntos Avançados. 2004.

CERVO, Amado Luiz; BERVIAN, Pedro Alcino. **Metodologia científica**. São Paulo: Prentice Hall, 2002.

COSTA, Francisco Augusto Pereira da. **Anais Pernambucanos**. Recife: Arquivo Público Estadual, 1965.

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

GONÇALVES, Vitor Eduardo Rios. **Legislação Penal Especial**. 7^a ed. Reform. São Paulo: Saraiva, 2010.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**, vol. 1: parte geral. 28 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 67.

LEMOS. **Benjamin Constant. Vida e história**. RJ: Top Books, 1999.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Manual de Direito Penal**. vol. 1, São Paulo: Atlas, 2004.

_____, **Manual de Direito Penal**. v. 1, 19ª ed. São Paulo Atlas. 2003.

MONTEIRO, Antônio Lopes. **Crimes Hediondos: texto, comentários e aspectos polêmicos**. São Paulo: Saraiva, 1991.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**. São Paulo. Atlas S.A. 2006.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estado de Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

NASCIMENTO, Walter Vieira do. **Lições de História do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. vol. 1(Introdução e Parte Geral) Saraiva, 1968.

_____, **Direito Penal**. vol. 1. São Paulo. Saraiva, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal. Parte Geral/Especial**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PEREIRA, W. **O papel dos advogados de defesa na Justiça Militar Brasileira**. 2006.

PIERONE, Geraldo. **Os excluídos do reino**. Brasília/ São Paulo, UnB/Imprensa Oficial do Estado, 2000.

SILVA, Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SILVA, Haroldo Caetano da. **Execução Penal**. Porto Alegre: Magister, 2006.

VARNHAGEN, Francisco Adolfo de. **História Geral do Brasil**. São Paulo: Esusp, 1981.

VEIGA, José Pedro Xavier da. **Ephemerides mineiras**, vol. 4. Ouro Preto, Imprensa Oficial do Estado de Minas, 1897.

Artigos:

SALGADO, Gustavo Vaz. **Comentários à Lei dos Crimes Hediondos**. 2000. Disponível em: <<http://www.advogado.adv.br/artigos/2000/art11.htm>>. Acesso em

Sites:

Disponível em: <pt.wikipedia.org/wiki/pena-de-morte>. Acesso em 11/06/2011, às 22:49

horas.

Disponível em: <pt.wikipedia.org/wiki/Lei-do-Talião>. Acesso em: 25/06/2011, às 14:25 horas.

Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/210507.pdf>>. Acesso em 14/07/2011, às 21:34.

Disponível em: <<http://www.advogado.adv.br/termosjuridicos/htm>>. Acesso em 14/08/2011, às 09:23 horas.

Disponível em: <<http://www.infoescola.com/direito/o-que-e-direito>>. Acesso em 11/07/2011, às 23:14 horas.

Disponível em: <<http://direitounitri.wordpress.com/materias/introducao-ao-direito/licoes-preliminares-de-direito-reale-miguel>>. Acesso em 12/07/2011, às 00:12 horas.

Disponível em: <<http://www.newton.freitas.nom.br/artigos.asp?cod=278>>. Acesso em 12/07/2011, às 01:22 horas.

Disponível em: <<http://www.doutrina.linear.nom.be/cientifico/sociologia/O%20DIREITO%20COMO%20FATO%20SOCIAL.htm>>. Acesso em 12/07/2011, às 01:35 horas.

Disponível em: <<http://hoerarquiabiblica.blogspot.com/2010/04/codigo-de-hamurabi-comentado.html>>. Acesso em 27/06/2011, às 08:50 horas.

Disponível em: <http://wikipedia.org/wiki/due_process>. Acesso em 28/06/2011, às 23:40 horas.

Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Pena_de_morte_nos_Estados_Unidos_da_Am%C3%A9rica>. Acesso em 11/06/2011, às 23:34 horas.

