



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

JOSIANE CRISTINA FERREIRA BARROS RIBEIRO

A Lei de combate aos Crimes Hediondos

**ASSIS
2011**

JOSIANE CRISTINA FERREIRA BARROS RIBEIRO

A Lei de combate aos Crimes Hediondos

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação.

Orientador: João Henrique dos Santos: _____

Área de Concentração: _____

**ASSIS
2011**

FICHA CATALOGRÁFICA

RIBEIRO BARROS FERREIRA CRISTINA, JOSIANE

A Lei de combate aos Crimes Hediondos / JOSIANE Cristina Ferreira Barros Ribeiro.
Fundação do Município de Assis – FEMA – ASSIS, 2010.
46p.

Orientador: João Henrique dos Santos.

Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis –
IMESA.

1.- princípios 2.- contexto 3.- eficácia

CDD: 340
Biblioteca da FEMA

ASSIS
2011

A Lei de combate aos Crimes Hediondos

JOSIANE CRISTINA FERREIRA BARROS RIBEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, analisado pela seguinte comissão examinadora:.

Orientador: João Henrique dos Santos: _____

Analisador: _____

**ASSIS
2011**

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho Àquele que me trouxe a vida e tudo quanto nela conquistei e venha a conquistar. A Ele seja a honra, glória e todo o louvor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço especialmente a minha mãe que sempre com muita garra ensinou-me o verdadeiro valor da vida, ao amor da minha vida que esteve presente desde o início acreditando em meu sonho, ao orientador Prof. João Henrique dos Santos, pelo auxílio seguro e oportuno na orientação, aliados à experiência intelectual e profissional, que foram imprescindíveis para o desenvolvimento e conclusão deste trabalho.

RESUMO

A Lei de Crimes Hediondos enfrentou uma grande crise em sua elaboração, pois, mediante a pressão da sociedade e da mídia, o legislador não viu outra alternativa, a elaborar às pressas, uma lei que previa penas mais rígidas para quem cometesse crime hediondo. No entanto, a referida Lei, desde sua vigência, vem sofrendo muitas críticas, levando em consideração a rigidez com que trata os criminosos que cometem os crimes previstos na lei 8072/90. Várias alterações foram feitas, e ao que indica, muitas virão, haja vista a Lei não atingir a eficácia esperada.

Palavras-chave: Lei de Crimes Hediondos; Sociedade; aplicabilidade; eficácia

ABSTRACT

The Heinous Crimes Act faced a major crisis in their preparation, as by the pressure of society and the media, the legislature saw no other alternative, hastily preparing a law providing stiffer penalties for those who commit heinous crime. However, this law since its term, has come under much criticism, taking into consideration the rigidity with which he treats criminals who commit the crimes defined in Law 8072/90. Several changes were made, and indicates that many will come, given the law does not achieve the expected efficacy.

Keywords: Law of Heinous Crimes; community; applicability; efficiency.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS.....	12
2.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....	12
2.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE.....	13
2.3 PRINCÍPIO DA HUMANIDADE DA PENA.....	14
2.4 PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE.....	15
3. O CONTEXTO DA CRIAÇÃO DA LEI DE CRIMES HEDIONDOS.....	17
3.1 CONCEITO DE CRIMES HEDIONDOS.....	19
3.2 PREVISÃO LEGAL.....	20
3.3 TENTATIVA E CONSUMAÇÃO.....	21
3.4 ROL DOS CRIMES HEDIONDOS.....	21
3.5 EFEITOS JURÍDICOS.....	28
3.5.1 Anistia.....	29
3.5.2 Graça ou indulto.....	30
3.5.3 Indulto.....	30
3.5.4 Liberdade provisória e fiança.....	31
3.5.5 Progressão de regime.....	33
3.5.6 Prisão temporária.....	35
3.5.7 Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito.....	36
3.5.8 Possibilidade de recorrer em liberdade.....	36
3.5.9 Livramento condicional.....	37
4. ANÁLISE DA EFICÁCIA DA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS.....	38
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	40
REFERÊNCIAS.....	42

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar o contexto histórico da criação da Lei dos Crimes Hediondos, sua aplicabilidade e eficácia. Para este estudo, utilizamos um referencial bibliográfico que associa os problemas de aumento da criminalidade enfrentados pela sociedade desde a década de 90 até os dias atuais e o Direito.

A Lei 8072/90 que trata dos Crimes hediondos e equiparados foi criada às pressas com intuito de responder a sociedade que, assustada com o aumento exacerbado da criminalidade, cobrava as autoridades uma solução para o problema.

Os crimes hediondos e equiparados já tinham previsão constitucional, porém, faltava uma lei específica que os regulamentassem. Em meio ao clamor social e a pressão da mídia, os legisladores não viram alternativa à criação da Lei para dar resposta de momento à sociedade. Entretanto, cometeram alguns deslizes quanto a sua severidade, pois, a referida Lei feria os princípios constitucionais, como foi discutido no Plenário Federal, que julgaram inconstitucional a vedação da progressão de regime aos condenados por crimes hediondos, sendo regulamentada pela Lei 11464/07.

Desde sua criação, a Lei 8072/90 passou por várias alterações e, sempre foi assunto de grande discussão entre os operadores de Direito, levando-se em consideração a falta de análise para sua aprovação.

A Lei dos Crimes Hediondos e equiparados trata com bastante severidade os condenados por tais crimes, tanta rigorosidade se dá, segundo os legisladores, por serem crimes graves perante a sociedade e por tal motivo merecem tratamento diverso. O motivo dado, de certa forma, traz coerência, porém, o que se torna incoerente é achar que manter o criminoso encarcerado por longos anos resolverá o problema da criminalidade que o país enfrenta. Ao analisar, desde a criação da Lei até os dias atuais, vemos que o problema só aumenta, pois, além do crescimento da criminalidade, temos o aumento da população carcerária, que neste sentido, chegamos à conclusão que a severidade com que a Lei 8072/90 trata a condenação e execução da pena dos condenados por crimes hediondos e equiparados de nada adiantou, aliás, só contribuiu para o arrombo dos cofres públicos.

Para a elaboração deste trabalho, foram utilizados vários livros relacionados à Lei de Crimes Hediondos, bem como pesquisas realizadas na internet.

Assim sendo, neste primeiro capítulo foi apresentada uma breve introdução sobre os princípios constitucionais penais que norteiam todo o ordenamento jurídico penal brasileiro. No segundo capítulo foi feita uma abordagem sobre o contexto histórico em que a Lei foi criada, bem como uma análise da Lei e suas alterações durante toda a sua vigência. Por fim, no terceiro capítulo, foi feita uma análise crítica da eficácia da Lei dos Crimes Hediondos atentando para o fato de que mesmo com sua criação a criminalidade teve um aumento expressivo, não sendo capaz de extirpar o problema enfrentado pela sociedade.

2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIIS

Os princípios são o alicerce para se discorrer sobre qualquer matéria. Por intermédio desta poderosa ferramenta é que se constrói qualquer regulamento para nosso ordenamento jurídico, serve como um veto e linha de limite a subjetividade do legislador. Elencados na Constituição Federal, norteiam a construção de normas justas que expressam os valores superiores que inspiram a criação ou reorganização de um dado Estado.

Neste sentido, Guilherme de Souza Nucci, afirma que:

No sentido jurídico, não se poderia fugir de tais noções, de modo que o conceito de princípio indica uma ordenação, que se irradia e imanta os sistemas de normas, servindo de base para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo. Há princípios expressamente previstos em lei, enquanto outros estão implícitos no sistema normativo. Existem, ainda, os que estão enumerados na Constituição Federal, denominados de princípios constitucionais (explícitos e implícitos) servindo de orientação para a produção legislativa ordinária, atuando como garantias direitas e imediatas aos cidadãos, bem como funcionando como critérios de interpretação e integração do texto constitucional (NUCCI, 2008, p. 70).

Portanto, os princípios são definidos como base a luz da Constituição Federal que se irradiam por todo o sistema, dando-lhe contorno e inspirando o legislador e o juiz a seguir-lhe os passos. Servem ainda, de fonte para interpretação e integração do sistema normativo, preservando as garantias fundamentais dos seres humanos.

2.1 Princípio da legalidade

Embasado na Carta Magna de 1215 (“Nenhum homem pode ser preso ou privado de sua propriedade a não ser pelo julgamento de seus pares ou pela lei da terra”), o princípio da legalidade foi criado no intuito de banir da sociedade a punição ou restrição de seus bens pela vontade singular do juízo com a aplicação das leis consuetudinárias.

O princípio da legalidade previsto na Constituição Federal dispõe, “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia combinação legal;” (art. 5º, XXXIX, da CF/88). Conhecido como princípio da reserva legal, tem por finalidade garantir ao sujeito que só será processado e condenado caso a lei aborde taxativamente, ou seja, não dependa da interpretação do juiz para ser integralmente compreendido e

aplicado, a conduta praticada como crime, e for considerada lesiva a interesse juridicamente tutelado, merecedora de pena expressa na referida lei.

Ainda sobre o princípio da legalidade, Alberto Silva Franco, analisa que:

O referido princípio atribui ao processo legislativo. Crime e pena só podem existir onde houver lei que o obedeça, na sua formulação, os trâmites determinados pela Constituição. É a denominada reserva absoluta de lei, o que exclui a possibilidade de criação de figuras criminosas através de outras fontes do Direito, como são os costumes, a jurisprudência, a doutrina ou os princípios gerais do Direito. Mas não é só. A lei deve ser anterior, quanto ao crime, e prévia, no que diz respeito à cominação da pena, isto é, antes que ela surja, não há fato que receba a qualificação delituosa, nem previsão punitiva possível (FRANCO, 2007, p 54).

Neste passo, há necessidade que a previsão legal venha expressivamente antes que a conduta seja efetivada.

O princípio da legalidade divide-se em: legalidade material, que independentemente da existência da lei, a conduta só será considerada criminosa se for lesiva a interesse juridicamente tutelado, já a legalidade formal, tenha previsão legal e lese a um interesse juridicamente tutelado.

No Brasil, adota-se a legalidade formal, somente constituindo crime a conduta descrita em lei como tal, devendo-se exigir que os tipos penais sejam redigidos de maneira clara e minuciosa, tornando segura a aplicação da lei penal.

O referido princípio evita a retroatividade, a criação de crimes e de penas pelos costumes, o emprego de analogia na criação de crimes ou na fundamentação ou agravamento de penas e as incriminações vagas e indeterminadas.

2.2 Princípio da Igualdade

Com previsão legal na Constituição Federal, o princípio da igualdade ocupa o *caput* do art. 5º da referida constituição, dispondo que: “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 (...)”.

A igualdade relacionada a este princípio não se abstêm apenas na aplicação igualitária da lei. Relaciona-se o legislador, quando vincula à criação de um direito igual para todos os cidadãos, o juiz e o administrador, na aplicação e fiscalização da lei.

Assim, não basta à igualdade perante a lei, necessário se faz a desigualdade entre desiguais, ou seja, tratar de forma igual os iguais e desigualmente os desiguais. Exemplo disto é a cobrança de impostos, seria injusto aplicar o percentual de arrecadação para toda a sociedade, pois, o acúmulo de riquezas é desigual, neste passo seria desproporcional e desigual cobrar o mesmo valor de um assalariado e de um empresário.

O princípio da igualdade não proíbe que a lei estabeleça distinções, neste passo o célebre Kelsen leciona nos seguintes termos:

A igualdade dos indivíduos sujeitos a ordem pública, garantida pela Constituição, não significa que aqueles devem ser tratados por forma igual nas normas legisladas com fundamento na Constituição, especialmente nas leis. Não pode ser uma tal igualdade aquela que se tem em vista, pois seria absurdo impor os mesmos deveres e conferir os mesmos direitos a todos os indivíduos sem fazer quaisquer distinções” (KELSEN, 1997, p. 203).

Este princípio garante a plena igualdade, tratando com distinções legais aqueles que necessitam de tal tratamento.

2.3 Princípio da humanidade da pena

Visto como uma evolução histórica do Direito penal e processual, o princípio da humanidade da pena nos remete ao respeito da dignidade da pessoa, uma vez que protege os direitos fundamentais dos presos e condenados.

Elencados nas garantias fundamentais da Constituição Federal em vários incisos do art. 5º, o princípio da humanidade da pena dispõe sobre as garantias à pessoa presa ou condenado, preservando sua dignidade e mínimas garantias de cumprimento da pena. Vejamos algumas garantias:

Art. 5º, XLVII. Não haverá penas:

- a) de morte, salvo caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

Art. 5º, XLVIII. A pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

Art. 5º, XLIX. É assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

Art. 5º, L. Às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;

Sobre o princípio da humanidade da pena, Guilherme de Souza Nucci dispõe:

“Significa que o direito penal deve pautar-se pela benevolência, garantindo o bem estar da coletividade, incluindo-se o dos condenados. Estes não devem ser excluídos da sociedade, somente porque infringiriam a norma penal, tratados como se não fossem seres humanos” (NUCCI, 2008, p. 72).

Assim, este princípio propicia ao preso e condenado a cumprir a pena imposta com dignidade e meios para sua ressocialização mesmo durante o cumprimento da pena e após o término, sua integração na sociedade.

2.4 Princípio da culpabilidade

Ninguém será penalmente punido, se não houver agido com dolo ou culpa, dando mostras de que a responsabilidade não será objetiva, mas subjetiva. A liberdade é a regra, sendo exceção a prisão ou restrição de direitos.

O princípio da culpabilidade tem previsão na Constituição Federal em seu art. 5º, XLV, dispõe que:

“Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a declaração do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;”

Este princípio exclui a aplicação da pena a todos que tenham agido sob influência de condições psíquicas e todos os casos de reconhecimento de causas excludentes de imputabilidade ou de culpabilidade, ou nas hipóteses de erro de proibição invencível.

Assim, impede que o Estado sob o *ius puniendi* impute a alguém punição mais gravosa sem que o mesmo tenha relação de causalidade, protege o indivíduo de um eventual excesso repressivo do Estado.

Nesta ótica, Alberto Silva Franco, discorre:

“O princípio da culpabilidade atua como limite do *ius puniendi* não apenas em relação à determinação dos pressupostos da pena: também no âmbito da individualização da pena desta. Isso significa que a pena não deve exceder o limite da que resulte adequada à gravidade da culpabilidade do autor, por mais que possa ser necessária, no caso concreto, por razões de prevenção geral ou especial” (FRANCO, 2007, p. 63).

Desta forma, só será punido o indivíduo pratique um fato punível que tenha sua culpabilidade provada, e a partir de então, a pena lhe será impetrada.

3. O contexto da criação da Lei de Crimes Hediondos

A Lei dos crimes hediondos representa um marco na história do Direito Penal brasileiro. Sua criação se deu em meio a uma onda de violência em que o país terrivelmente enfrentava.

Na época de sua criação, a criminalidade aumentava desproporcionalmente, atemorizando a população que, a dura sorte, tentava se proteger do crime do momento, extorsão mediante sequestro.

Na mídia, não se falava em outra coisa, a não ser da onda de criminalidade, dos sequestros que visavam obter vantagem econômica. A revista *Veja*, reservou várias capas para ilustrar o aumento da violência, os gráficos apontavam para o aumento exacerbado da violência nas grandes metrópoles como São Paulo e Rio de Janeiro. A população, diante da exposição midiática, não viu senão outra alternativa, á cobrar dos legisladores providências para intimidar os criminosos à práticas dos crimes. Assim como outros meios de comunicação, principalmente o televisivo.

As autoridades incomodadas com a pressão da população e da mídia começaram a apresentar preocupações com o aumento da criminalidade. Na época, o Secretário de Segurança Pública do Estado de São Paulo, Luiz Antonio Fleury Filho, afirmou à revista *Veja* que “*seria necessário adotar penas mais duras*” para coibir esse tipo de crime, e que “*uma das medidas adotadas poderia ser a pena de morte para crimes de sequestro seguido de morte*” (revista *Veja*, edição 1093, 23 de agosto de 1989). O Ministro da Justiça à época, Saullo Ramos, reforçou a demanda ao afirmar, na mesma reportagem, que “*a liberdade da lei acaba transformando o sequestro num bom negócio*”.

Mesmo diante da pressão sofrida, ainda não havia nenhum projeto para a criação de uma lei que regulamentasse os crimes hediondos previsto na Constituição Federal, art. 5º, inciso XLIII. No dia 11 de dezembro de 1989, em São Paulo, o empresário Abílio Diniz foi capturado, rumores apontavam para o envolvimento político, já que era ano eleitoral. Por fim, afastado o envolvimento político com os sequestradores, ainda assim, acendeu o debate sobre o crime envolvendo a política.

O marco inicial para projetos de lei que regulamentassem os crimes hediondos partiu do sequestro do empresário Roberto Medina, em 05 de junho de 1990, que durou quinze dias e mobilizou toda a imprensa nacional que estampavam nas manchetes o aumento de 600% no número de sequestros cometidos em São Paulo. Assim, a formadora de opinião, conseguiu, portanto, que uma ampla maioria da sociedade compartilhasse de seu ponto de vista e obtém um acordo básico sobre a existência de uma disfunção social e a forma de solucioná-la, no caso, o estabelecimento de medidas legislativas penais.

Enfim, com a possibilidade oferecida pela Constituição de 1988, um consenso social acerca da questão da segurança pública, o apoio dos meios de comunicação, a ocorrência de dois casos rumorosos e, finalmente, o parecer favorável do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), conseguiu-se reunir todos os elementos para que o programa de ação naturalmente se transformasse em uma série de projetos de lei visando responder ao problema dos sequestros aproveitando a categoria constitucional de crimes hediondos.

Não tardou para que vários projetos de lei para a definição dos crimes hediondos e de seu tratamento penal foram apresentados.

Elaborado pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, o projeto de Lei nº 3734/89 foi encaminhado pelo Ministro da Justiça ao Presidente da República expondo os tipos penais elencados como hediondos, a execução da pena mais rigorosa à dos demais crimes.

Assim, o projeto visava “proteger a sociedade, tutelando os bens jurídicos mais importantes dos cidadãos, para tanto reforçando o *jus puniendi* do Estado e munido a autoridade de instrumentos hábeis à condenação da criminalidade violenta” (DCN, 28.09.1989, p. 10.605-10.606).

De acordo com o autor Luiz Guilherme Mendes de Paiva, o projeto de lei nº 50/90 do Senado Federal, de autoria do Senador Odacir Soares, de 17 de maio de 1990 foi a origem da Lei dos Crimes Hediondos.

Com efeito, no aspecto processual, o projeto tornava necessário o recolhimento à prisão para a apelação do réu e vedava a concessão de liberdade provisória nos casos desses crimes.

Poderia ser mais dos inúmeros projetos de lei apresentados no mesmo sentido. Porém, menos de um mês após a sua apresentação, o empresário Roberto Medina foi capturado. Já na semana seguinte, líderes de bancadas apresentaram requerimento à Mesa do Senado solicitando regime de urgência para o Projeto de Lei do Senado (PLS nº 50/90).

Após alguns dias, o PLS nº 50/90 foi indexado como PL nº 5405/1990 que foi aprovado integralmente no Senado Federal e enviado à sanção presidencial no dia 10 de julho de 1990.

No dia 25 de julho de 1990 o Presidente da República sancionou a Lei de Crimes Hediondos com o veto de dois dispositivos.

A luz do entendimento de autor Luiz Guilherme Mendes de Paiva a criação da Lei de Crimes Hediondos há outro objetivo além da segurança social, vejamos:

“havia outro objetivo para a proposição das medidas legislativas, que foge do âmbito da própria norma como controle social penal: satisfazer a opinião pública. Esse objetivo esteve longe de representar uma função oculta da pena nas discussões parlamentares, e, se por um lado foi atingido com a aprovação da lei, por outro não significou o fim das demandas populares pelo aumento generalizado de penas criminais. Na verdade, considerando que a percepção da criminalidade e da violência continuou a subir e que a sociedade se manteve apoiando as penas aflictivas como principal política de segurança pública, essa demanda se tornou insaciável” (PAIVA, 2009, p. 130-131).

Neste sentido, a Lei de Crimes Hediondos foi criada a resposta de ocasião, para dar satisfação ao sequestro sofrido pelo empresário Roberto Medina e a pressão midiática em torno do aumento da criminalidade, pois, o que queriam era o aumento no rigor de punição a determinados crimes.

3.1 Conceito de Crimes Hediondos

Os Crimes Hediondos são os que causam uma maior comoção na sociedade, de maior potencial ofensivo, exigindo uma maior aplicação penal.

Porém, no caso concreto, não é o que mostra cruel, horrível, asqueroso, ou por seu modo de execução, ou pela finalidade do agente, mais sim aqueles taxativamente elencados ao rol dos crimes hediondos.

O art. 1º, da Lei 8072/90, traz taxativamente os crimes que são considerados hediondos sendo eles: homicídio, quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado; latrocínio, extorsão qualificada pela morte; extorsão mediante sequestro e na forma qualificada; estupro; estupro de vulnerável, epidemia com resultado morte, falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais; genocídio, assim, merecem penas mais severas.

3.2 Previsão legal

A Constituição Federal, em seu art. 5º, XLIII, dispõe:

“a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça, 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”.

O legislador ao dispor sobre os crimes hediondos e equiparados na Constituição Federal de 1988 determinou que tais crimes tivessem um tratamento mais rigoroso que os demais.

Ainda, além do tratamento mais rigoroso, equiparou os crimes de tráfico de drogas e terrorismo e tortura, recebendo o mesmo tratamento rigoroso dado aos crimes hediondos.

Deste modo, para regulamentar o dispositivo constitucional, foi sancionado a lei 8.072/90 que, desde sua criação vem sofrendo constantes alterações.

Na legislação brasileira, o caráter hediondo de um crime, como já vimos, depende de previsão legal (Lei dos Crimes Hediondos – 8702/90). Portanto, o rol não pode ser ampliado pelo juiz, o crime que não constar no estabelecido pela lei não poderá conferir a hediondez.

3.3 Tentativa e Consumação

No *caput* da Lei 8072/90, todos os crimes descritos neste artigo, são considerados hediondos na forma tentada ou consumada.

“Art. 1º - São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei n. 2848 de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, consumados ou tentados (...)”
Grifo nosso.

Portanto, não importa se o crime foi na forma consumado ou tentado, basta apenas que esteja elencado na lei regulamentadora dos Crimes Hediondos.

3.4 Rol dos Crimes Hediondos

Os crimes hediondos vêm expressos no art. 1º da Lei 8072/90.

I- Homicídio:

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);

O homicídio não constava no rol dos crimes hediondos. Em 1992, após o assassinato da atriz Daniela Perez, filha da escritora Glória Perez, a qual indignada com o tratamento recebido para quem cometia homicídio, colheu 1,3 milhões de assinaturas para que o projeto de lei que tramitava no congresso nacional fosse aprovado para a inclusão do homicídio no rol dos crimes hediondos.

Em 6 de setembro de 1994 foi sancionado pelo então presidente da República Itamar Franco a Lei 8930/94. Com a nova redação introduzida pela Lei, o homicídio passou a ser o primeiro dos crimes considerados hediondos. O homicídio simples somente é considerado crime hediondo, quando praticado em atividade de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só autor. No artigo 121 do Código Penal, não existe a qualificadora “atividade típica de grupo de extermínio”.

Desta forma, na prática, podemos considerar homicídio qualificado o homicídio praticado em atividade típica de grupo de extermínio, independentemente do número de integrantes na prática do crime.

Neste sentido, o ilustre Jurista Alberto Silva Franco, afasta a compatibilidade do homicídio simples por grupo de extermínio com os crimes hediondos, vejamos:

“A redação adotada é manifestadamente esdrúxula.

Ao referir-se “atividade típica de grupo de extermínio”, o inciso formulou, em termos penais, um verdadeiro “buraco negro”. A expressão “atividade típica de extermínio” tem, sem sombra de dúvida, um sentido técnico, preciso: significa, em matéria penal, a existência de uma conduta narrada num tipo específico, determinado. Ora, não há, no Código Penal, nem em nenhuma lei penal extravagante, tipo algum com a descrição especial e a denominação expressa de grupo de extermínio. E, se inexistente tal delito, cogitar de “atividade de grupo de extermínio” é cair num vazio total (FRANCO, 2007, p. 349).

Portanto, a inclusão do homicídio simples praticado em atividade de grupo de extermínio é bastante polêmica, haja vista não ser expressa no Código Penal e nem em nenhuma lei extravagante, ficando a critério do juiz determinar quando o homicídio foi praticado em atividade de grupo de extermínio.

Já em relação ao homicídio qualificado privilegiado a jurisprudência se posicionou praticamente unânime contra, uma vez que haveria uma verdadeira incompatibilidade entre a hediondez e o relevante valor social ou moral. Vejamos:

“STJ - HC 36317 / RJ - PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 121, §§ 1º E 2º, INCISOS III E IV, DO CÓDIGO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. CRIME HEDIONDO. Por incompatibilidade axiológica e por falta de previsão legal, o homicídio qualificado-privilegiado não integra o rol dos denominados crimes hediondos (Precedentes). Writ concedido”

“STJ - HC 41579 / SP - HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO-PRIVILEGIADO. TENTATIVA. CRIME NÃO ELENADO COMO HEDIONDO. REGIME PRISIONAL. ADEQUAÇÃO. POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO.

1. O homicídio qualificado-privilegiado não figura no rol dos crimes hediondos. Precedentes do STJ.

2. Afastada a incidência da Lei n.º 8.072/90, o regime prisional deve ser fixado nos termos do disposto no art. 33, § 3º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

3. In casu, a pena aplicada ao réu foi de seis anos, dois meses e vinte dias de reclusão, e as instâncias ordinárias consideraram as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu. Logo, deve ser estabelecido o regime prisional intermediário, consoante dispõe a alínea b, do § 2º, do art. 33 do Código Penal.

4. Ordem concedida para, afastada a hediondez do crime em tela, fixar o regime inicial semi-aberto para o cumprimento da pena infligida ao ora Paciente, garantindo-se-lhe a progressão, nas condições estabelecidas em lei, a serem oportunamente aferidas pelo Juízo das Execuções Penais.”

“STJ - HC 43043 / MG - HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO-PRIVILEGIADO. PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE.

1. **O homicídio qualificado-privilegiado não é crime hediondo**, não se lhe aplicando norma que estabelece o regime fechado para o integral cumprimento da pena privativa de liberdade (Lei nº 8.072/90, artigos 1º e 2º, parágrafo 1º).

2. Ordem concedida.

Desta forma não há o que se cogitar da figura do homicídio qualificado privilegiado como crime hediondo. Se, no caso concreto, são reconhecidas ao mesmo tempo circunstância de privilégio e outra de forma qualificada do homicídio, de natureza objetiva aquela se sobrepõe a esta, uma vez que motivo determinante do crime, tem preferência sobre a outra.

II- Latrocínio

Previsto no Código Penal em seu artigo 157, § 3º, o latrocínio ocorre quando o emprego de violência física contra a pessoa com o fim de subtrair a coisa, ou para assegurar a sua posse ou ainda, impunidade do crime, decorre a morte da vítima. É um crime contra o patrimônio e um crime contra a vida, porém, a intenção não é a morte da vítima, mas acaba ocorrendo como consequência. Vejamos:

Art. 157 – “Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

(...)

§ 3º - Se da violência resulta lesão corporal grave, a pena é de reclusão, de 7 (sete) a 15 (quinze) anos, além de multa; se resulta morte, a reclusão é de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos, sem prejuízo da multa.

A pena prevista para esse crime já era uma das mais severas do Código Penal, com a Lei dos Crimes Hediondos a característica foi mantida, porém, o mínimo legal foi alterado de 15 para 20 anos. Se o crime cometido estiver referido nas hipóteses do artigo 217-A, do CP, crime sexual contra vulnerável, a pena será acrescida pela

metade. Assim, teremos situações em que não haverá mínimo, pois ambos serão de 30 anos, o mínimo pelo acréscimo de dez (metade); o máximo pelo limite legal (trinta anos); imposto pelo mesmo artigo.

III e IV– Extorsão

A lei dos Crimes Hediondos impõe à condição de hediondo somente a extorsão com resultado morte e a extorsão mediante sequestro, esta última na forma simples e nas formas qualificadas.

Prevista no § 2º do artigo 158, do Código Penal, a extorsão qualificada pela morte é considerado crime hediondo, aplicando-se o mesmo tratamento do crime previsto no art. 157, § 3º, do Código Penal.

Ao contrário da extorsão com resultado morte, a extorsão mediante sequestro, prevista no art. 159 e seus parágrafos do Código Penal, todas as formas de extorsão mediante sequestro, simples, do *caput*, até a resultante a morte da vítima.

O legislador, na Lei dos Crimes Hediondos, nos crimes de extorsão com resultado morte, como a mediante sequestro, estabeleceu, no referido art. 9º, que a pena de extorsão deve ser acrescida da metade, respeitando o limite superior de 30 anos, se a vítima estive e qualquer das hipóteses do art. 217-A, do Código Penal. Esse artigo refere-se aos crimes sexuais contra vulneráveis, levando o juiz a fixar a pena mínima de 30 anos (24 anos + metade), que é também o máximo permitido.

Em relação ao aumento da pena em metade, o douto doutrinador Guilherme de Souza Nucci, critica esse aumento fundado no princípio da individualização da pena, vejamos:

“em nosso entendimento, há lesão ao princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º., XLVI, CF), tornando a aplicação do aumento inconstitucional. Por isso, temos sustentando que o julgador, nessa hipótese, não deve fazer incidir o aumento previsto no art. 9º da Lei 8072/90, sob pena de padronizar a aplicação da pena, justamente o que fere a mencionada garantia À individualização da pena. Desprezando o aumento obrigatório de metade, o juiz fica livre para elevar a pena do patamar mínimo de 24 anos, sem dúvida, mas não é obrigado a atingir o máximo” (NUCCI, 2008, p 708).

Portanto, como vimos o referido artigo da Lei dos Crimes Hediondos, é bastante polêmico, uma vez que, a principal discussão gira em torno do aumento mínimo para à aplicação da pena no máximo permitido em lei, 30 anos de reclusão. Deste modo, engessa o juiz a aplicar a pena de acordo com o seu entendimento, ferindo a garantia constitucional da individualização da pena.

V e VI - Estupro

Preceitua a Lei 8072/90 ser o estupro um delito hediondo, trazendo, por consequência, todas as privações impostas pela referida lei, dentre as quais: o considerável aumento de prazo para livramento condicional, a impossibilidade de concessão de indulto, graça e anistia, a elevação do prazo necessário para a progressão de regime, dentre outros. Há posição considerando não ser o estupro, na forma simples, delito hediondo. Leva-se em consideração que assim não estaria previsto no art. 1º, V e VI da Lei de Crimes Hediondos, tendo em vista que a menção feita estupro (art. 213, caput e §§ 1º e 2º) pretenderia indicar somente os referidos crimes na forma qualificada pelo resultado como hediondo. A despeito disso, o Supremo Tribunal Federal chegou a considerar não hediondo quando na modalidade simples. Essa posição já não prevalece no Supremo Tribunal Federal, que tornou a considerar hediondo o mencionado delito, seja na forma simples, seja na forma qualificada pelo resultado. E o mais importante, passou a considerar hediondo esse crime também quando houver violência presumida.

Recentemente, os crimes sexuais sofreram alteração pela lei 12015/10, modificando em parte a Lei dos Crimes Hediondos deixando clara a hediondez do estupro simples no art. 213, *caput*, do Código Penal.

Com a revogação do art. 224, do Código Penal, o aumento de pena previsto no art. 9º da Lei 8072/90 não poderá ser mais aplicado sob pena de incorrer o *bis in idem*, haja vista as hipóteses ali contempladas passaram a serem características do estupro de vulnerável – art.217-A, do Código Penal, sendo, portanto, derogado.

Assim, o artigo 217-A, do código Penal passa a tratar de forma específica o estupro de vulnerável levando em consideração a menoridade ou deficiência mental da

vítima. A nova redação da lei 12015/09 é mais benéfica devendo retroagir para alcançar os crimes anteriores.

VII – Epidemia com resultado morte

Epidemia é a propagação de germes patogênicos, bastando-se que apenas uma pessoa morra para ser configurado o crime de epidemia com resultado morte. A forma culposa desse crime não se insere no rol de delitos hediondos, mesmo que ocorra a morte.

A epidemia é prevista no art. 267, § 1º, do Código Penal e é um crime de perigo presumido, de forma absoluta, mas, ao mesmo tempo, de dano em relação aos atingidos, pois constitui em si mesmo evento lesivo. Tutela-se a incolumidade pública, sobretudo a saúde pública. No caso do § 1º, também a vida.

VII-B – Falsificação, corrupção ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, caput e § 1º, § 1º-A e § 1º-B).

Diante dos constantes casos de falsificação de medicamentos o artigo 273 do Código Penal teve uma grande alteração pela redação de lei 9677/98 que aumento a pena culminada para o crime de falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produtos terapêuticos ou medicinais. Foram incluídos os parágrafos § 1º-A e § 2º-B igualando-se medicamentos á cosméticos e produtos de limpeza. Em 1998, a lei 9695/98 incluiu o art. 273 do Código Penal no rol dos Crimes Hediondos após o escândalo nacional dos contraceptivos de “farinha”, que foram colocados no mercado consumidor.

Porém, essa inclusão do dispositivo no rol dos Crimes Hediondos vem sendo alvo de críticas quanto a sua constitucionalidade em face à proporcionalidade.

De acordo com o doutrinador Luís Régis Prado a legislação é deficiente quando compara medicamentos, cosméticos e saneantes, pois “não há como equiparar, na sua ofensibilidade à saúde pública, produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais a mero cosméticos” (PRADO, 1999, p. 754).

Levando em conta o aumento excessivo das penas previstas no artigo 273, do Código Penal, a desproporcionalidade é explícita, uma vez que a pena para o crime em comento era de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa, com a alteração passou a ser de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, e multa, sem contar a equiparação de medicamentos a produtos de limpeza.

VIII - Genocídio

O crime de genocídio está inserido na Lei de Crime Hediondo, previsto no art. 1º em seu parágrafo único.

“parágrafo único. Considera-se também hediondo o crime de genocídio previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº. 2889 de 1º de outubro de 1956, tentado ou consumado”.

Há uma discussão se o genocídio é um crime hediondo ou equiparado ao hediondo, porém, o crime em comento vem expresso na Lei de Crimes Hediondos.

De acordo com o julgamento do, no RE 351487/RR o STF, menciona a natureza do crime de genocídio onde o mesmo não visa proteger a vida ou a integridade física, mas sim a diversidade humana. Neste termos, um homicídio qualquer seria mero instrumento para a execução do crime de genocídio, assim, este não é um crime doloso contra a vida, mas contra a existência de grupo racial, nacional, étnico e religioso.

Segue a ementa:

“EMENTAS: 1. CRIME. Genocídio. Definição legal. Bem jurídico protegido. Tutela penal da existência do grupo racial, étnico, nacional ou religioso, a que pertence a pessoa ou pessoas imediatamente lesionadas. Delito de caráter coletivo ou transindividual. Crime contra a diversidade humana como tal. Consumação mediante ações que, lesivas à vida, integridade física, liberdade de locomoção e a outros bens jurídicos individuais, constituem modalidade executórias. Inteligência do art. 1º da Lei nº 2.889/56, e do art. 2º da Convenção contra o Genocídio, ratificada pelo Decreto nº 30.822/52. O tipo penal do delito de genocídio protege, em todas as suas modalidades, bem jurídico coletivo ou transindividual, figurado na existência do grupo racial, étnico ou religioso, a qual é posta em risco por ações que podem também ser ofensivas a bens jurídicos individuais, como

o direito à vida, a integridade física ou mental, a liberdade de locomoção etc.. 2. CONCURSO DE CRIMES. Genocídio. Crime unitário. Delito praticado mediante execução de doze homicídios como crime continuado. Concurso aparente de normas. Não caracterização. Caso de concurso formal. Penas cumulativas. Ações criminosas resultantes de desígnios autônomos. Submissão teórica ao art. 70, caput, segunda parte, do Código Penal. Condenação dos réus apenas pelo delito de genocídio. Recurso exclusivo da defesa. Impossibilidade de reformatio in peius. Não podem os réus, que cometeram, em concurso formal, na execução do delito de genocídio, doze homicídios, receber a pena destes além da pena daquele, no âmbito de recurso exclusivo da defesa. 3. COMPETÊNCIA CRIMINAL. Ação penal. Conexão. Concurso formal entre genocídio e homicídios dolosos agravados. Feito da competência da Justiça Federal. Julgamento cometido, em tese, ao tribunal do júri. Inteligência do art. 5º, XXXVIII, da CF, e art. 78, I, cc. art. 74, § 1º, do Código de Processo Penal. Condenação exclusiva pelo delito de genocídio, no juízo federal monocrático. Recurso exclusivo da defesa. Improvimento. Compete ao tribunal do júri da Justiça Federal julgar os delitos de genocídio e de homicídio ou homicídios dolosos que constituíram modalidade de sua execução.”

Nestes termos, a Lei de Crimes Hediondos pune os que têm a intenção de banir da sociedade um grupo ético, racial ou religioso.

3.5 Efeitos Jurídicos

Analisando a Lei 8072/90 em seu art. 2º institui que os crimes hediondos e os equiparados, são insuscetíveis de anistia, graça, indulto e de fiança, vejamos:

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

- I – anistia, graça e indulto;
- II – fiança.

A prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são os crimes previstos na Constituição Federal inciso XLIII como os crimes equiparados aos crimes hediondos.

A prática de tortura está regulamentada pela lei 9455/97 sendo como crime constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa. Assim, quem comete esse crime recebe o mesmo tratamento dos crimes destinados aos hediondos.

O tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins não está catalogado entre os crimes hediondos, mas se apresenta como um crime a ele assemelhado. Assim, por força do art. 2º da Lei 8072/90, os autores do referido crime suportam as mesmas restrições, no campo processual e penal dos autores dos crimes hediondos, porém, é regulamentado pela Lei 11343/06.

O terrorismo está regulamentado na lei nº 7170/83, Lei de Segurança Nacional. O referido crime consiste em assassinatos, sequestros, uso indevido de explosivos entre outros, são praticados com a intenção de causar pânico, desordem na sociedade. Não existe um tipo penal definindo o crime de terrorismo, há uma breve menção ao crime no artigo 20 da lei mencionada acima.

3.5.1 Anistia

Para o doutrinador Guilherme de Souza Nucci, anistia “é a declaração, pelo Poder Público, de que determinados fatos se tornam impuníveis por motivo de utilidade social. O intuito da anistia volta-se a fatos e não a pessoas” (Nucci, 2008, p. 563).

Pode ocorrer antes da condenação definitiva, anistia própria, ou após o trânsito em julgado da condenação, anistia imprópria. Tem força de extinguir a ação e a condenação, sem deixar efeitos secundários. Primordialmente, destina-se a crimes políticos, embora nada impeça a sua concessão a crimes comuns. Aliás, o próprio constituinte deixou isso bem claro ao dispor, no art. 5º, XLIII, não caber anistia para crimes hediondos, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e terrorismo, querendo dizer, em suma, que se o Poder Público quisesse, poderia concedê-la a delitos comuns.

A anistia só é concedida por intermédio de lei editada pelo Congresso Nacional. Possui efeito *ex tunc*, ou seja, apaga o crime e todos os efeitos da sentença, embora não atinja os efeitos civis. Serve, também, como já mencionado anteriormente, para extinguir a medida de segurança, nos termos do art. 96, parágrafo único do Código Penal. Deve ser declarada a extinção da punibilidade, quando concedida a anistia, pelo juiz da execução penal. Tratada no art. 107 do Código Penal como excludente de punibilidade, na verdade, a sua natureza jurídica é excludente de tipicidade.

3.5.2 Graça ou indulto individual

O Presidente da República, por meio de decreto concede o perdão a uma pessoa, considerando-se uma espécie de perdão estatal, esta possibilidade é remota e apresenta-se na História do Direito, desde a Antiguidade. É a clemência destinada a uma pessoa determinada, não dizendo respeito a fatos criminosos. A Lei de Execução Penal passou a chamá-la, corretamente, de indulto individual (arts. 188 a 192), embora a Constituição Federal tenha entrado em contradição a esse respeito. O art. 5º, XLIII, utiliza o termo graça e o art. 84, XII, refere-se tão somente a indulto. Portanto, diante desse flagrante indefinição, o melhor a fazer é aceitar as duas denominações: graça ou indulto individual.

Os crimes elencados no rol dos Crimes Hediondos são insuscetíveis de graça e indulto individual.

3.5.3 Indulto

Por alcançar mais de uma pessoa, o indulto tem caráter coletivo. Por intermédio de um decreto o Presidente da República concede o perdão ao grupo determinado de condenados.

Disposto no art. 2º da Lei de Crimes Hediondos, o Indulto aqueceu as discussões acerca de sua constitucionalidade, uma vez que, o art. 5º, inciso, XLIII, da Constituição Federal, proíbe apenas a concessão de graça, anistia e fiança, não fez menção quanto ao indulto.

Entretanto, o entendimento do Supremo Tribunal Federal abarca a constitucionalidade do art. 2º, I, da Lei nº 8072/90 – ADI 2795 MC/DF.

Por entender que no aludido art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal a proibição da concessão de graça abrange também o indulto e comutação de pena, o Presidente da República apenas aplica seu poder discricionário ao vedar a concessão de indulto aos condenados à liberdade provisória.

O Procurador Geral da República, o Ministro de Estado e o Advogado da União, mediante delegação do Presidente da República podem conceder ou comutar penas apenas à crimes não elencados no rol dos Crimes Hediondos.

3.5.4 Liberdade Provisória e Fiança

A Constituição Federal estabelece que “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança” (art. 5º, LXVI), significando que a prisão é exceção e a liberdade, regra. Isso se dá em face ao princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII).

Para Nucci “a ideia central da liberdade provisória é a seguinte: presa – excepcionalmente em decorrência de outras situações, a pessoa terá o direito de aguardar o seu julgamento solta, pagando fiança ou, sem que o faça, conforme o caso, afinal, é presumidamente inocente” (Nucci, 2011, p. 620).

Porém, a Constituição Federal, ao fazer menção à concessão de liberdade provisória para crimes hediondos, em seu art. 5º, inciso LXIII, veda apenas com arbitramento de fiança ao passo que a Lei nº 8072/90 ao tratar da concessão de liberdade provisória veda expressamente com ou sem fiança – art. 2º, inciso II, gerando discussões acerca de sua constitucionalidade.

Assim, diante da garantia constitucional prevista no art. 5º, inciso, LXVI, o legislador não viu alternativa a revogar o inciso II do artigo 2º, da Lei 8072/90, com a redação da lei 11464/07, que concedeu liberdade provisória sem arbitramento de fiança quando não presentes os fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Neste sentido, inúmeras são as manifestações a respeito da concessão de liberdade provisória pelo STF. O Ministro Celso de Mello no HC 95.464-SP reforça: “A prisão cautelar constitui medida de natureza excepcional” e “A gravidade em abstrato do crime não constitui fator de legitimação da privação cautelar da liberdade” (STF HC n. 95.464-SP, relator: Min. Celso de Mello).

A questão é tão polêmica que há divergência dentro do Superior Tribunal de Justiça, ao passo que a Sexta Turma posiciona-se a favor da liberdade provisória sem fiança, já a Quinta Turma entende que a vedação da liberdade provisória está implícita na vedação da liberdade provisória com fiança. Vejamos:

HC 124123 / TO PROCESSUAL PENAL - TENTATIVA DE HOMICÍDIO - DEFEITOS DO FLAGRANTE QUE FICARAM SUPERADOS COM A PRONÚNCIA. NEGATIVA DE LIBERDADE PROVISÓRIA SEM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA - PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DE LIBERDADE PROVISÓRIA COM FIANÇA QUE NÃO SE ESTENDE ÀS DEMAIS FORMAS DE LIBERDADE PROVISÓRIA - LEI 11.464/07 QUE SÓ PROÍBE A FIANÇA, REVOGANDO IMPLICITAMENTE A PROIBIÇÃO CONTIDA NA LEI 11.343/06, DADA SUA APLICAÇÃO GERAL EM RELAÇÃO AOS CRIMES HEDIONDOS PREVISTOS EM QUALQUER ESTATUTO. ORDEM CONCEDIDA, SALVO PRISÃO POR MOTIVO DIVERSO, DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. 1- Defeitos do flagrante ficam superados com a pronúncia, pois esta passa a constituir o novo título para a segregação provisória. 2- O princípio constitucional de inocência impede a prisão cautelar quando não se encontrarem presentes os seus requisitos, fundados em fatores concretos. 3- A proibição da liberdade provisória com fiança não compreende a da liberdade provisória sem a fiança. 4- A Lei 11.464/07 não impede a concessão da liberdade provisória nos crimes hediondos, sendo de alcance geral em relação a todos os crimes dessa natureza. 5- Ordem concedida para conceder a liberdade provisória, mediante assinatura de termo de compromisso de comparecimento a todos atos processuais, salvo prisão por motivo diverso, devidamente fundamentada. (HC 124123 / TO Relator(a) Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 06/02/2009).

HC 88957. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO, TENTATIVA DE HOMICÍDIO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. EXCESSO DE PRAZO. PLURALIDADE DE RÉUS E CARTAS PRECATÓRIAS. PRECEDENTES DO STJ. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. VERBETE SUMULAR 21/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. 1. O inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal estabelece que os crimes definidos como hediondos constituem crimes inafiançáveis. 2. Não sendo possível a concessão de liberdade provisória com fiança, com maior razão é a não-concessão de liberdade provisória sem fiança. 3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a vedação legal prevista no art. 2º, II, da Lei 8.072/90 é fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória (HC 76.779/MT, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 4/4/08). 4. Havendo pluralidade de réus, complexidade da causa, necessidade do cumprimento de precatórias ou qualquer

outro motivo que justifique uma demanda maior de tempo, é razoável que o prazo para o término da instrução criminal seja prolongado. 5. Prolatada a sentença de pronúncia, inviável se mostra o reconhecimento de excesso de prazo para a formação da culpa, nos termos do verbete sumular 21/STJ: "Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução". 6. Ordem denegada. (HC 88957 / RS Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 04/12/2008).

Em atenção ao princípio da máxima efetividade aos direitos fundamentais, a norma deve ser interpretada a privilegiar a liberdade do indiciado.

Mediante toda essa discussão não podemos esquecer que a proibição à liberdade provisória não impede o relaxamento da prisão em flagrante diante do excesso do prazo da prisão processual. Essa questão foi pacificada pela Súmula do STF nº 697, "a proibição da liberdade provisória nos processos por crimes hediondos não veda o relaxamento da prisão processual por excesso de prazo".

3.5.5 Progressão de Regime

A progressão de regime para os crimes hediondos foi vedada por quase 16 (dezesesseis) anos, a vedação era expressa no artigo 2º da Lei 8072/90, assim o condenado teria que cumprir integralmente a pena em regime fechado.

Porém, a proibição começou a tomar rumo diferente quando o legislador ao regulamentar a lei de tortura (crime equiparado ao crime hediondo), pela redação da lei 9455/97, afastou a vedação da progressão de regime para tal crime, conseqüentemente, por se tratar de crime equiparado ao crime hediondo novos rumores surgiram a respeito da inconstitucionalidade da vedação da progressão de regime aos crimes hediondos.

Nesse passo, como não havia nenhuma lei anterior que regulamentasse a progressão de regime para crimes equiparados aos crimes hediondos, passou-se a usar a regra do art. 112 da Lei de Execução Penal, após 1/6 da pena cumprida em regime fechado poderia ser obtida a progressão.

Assim, aberto o precedente para a progressão de regime e a constante discussão sobre a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8072/90, haja vista o princípio da individualização da pena, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o HC 82.959 entendeu que a vedação a progressão de regime aos condenados aos crimes hediondos e equiparados feria o princípio da individualização da pena.

“STF - HC 82959 / SP - SÃO PAULO

Ementa

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”.

Após o entendimento do STF no julgamento do HC retro mencionado o art. 2º da Lei 8072/90 passou a ter nova redação introduzida pela Lei 11464/07, regulamentado a progressão de regime de forma diferenciada à progressão expressa no art. 112 da LEP.

Portanto, o condenado terá direito a progressão de regime após cumprido 2/5 da pena, se o réu for primário e, 3/5 se reincidente.

Já em relação aos crimes cometidos antes da vigência da lei 11464/07, a regra geral é do art. 112 LEP, que exige apenas o cumprimento de 1/6 da pena, sendo assim uma lei retroativa, haja vista ser mais benéfica, os crimes cometidos após sua vigência passam a usufruir da concessão da progressão de regime mediante cumprimento de 2/5, primário e 3/5, reincidente.

Essa nova regra passa a ser vista com bons olhos, vez que em consonância com o princípio da individualização da pena não deixa de punir mais severamente os criminosos que cometeram crimes hediondos.

3.5.6 Prisão temporária

A prisão temporária é destinada, durante o inquérito policial, a facilitar a investigação do crime ocorrido, é regulamentada pela lei especial nº 7960/89 e possui natureza processual.

O prazo para manter o investigado preso é de 5 (cinco) dias prorrogáveis por mais 5 (cinco) em caso de extrema e comprovada necessidade. Para os crimes hediondos esse período, pela natureza do crime, é maior, sendo de 30 dias prorrogável por igual período se comprovada extrema necessidade.

Por se tratar de pessoas de alta periculosidade, o lei nº 8072/90 estabeleceu que os condenados por crimes hediondos devem ser mantidos em estabelecimentos penais de máxima segurança, para a garantia da ordem pública - art. 3º da referida lei.

Neste passo, o ilustre doutrinador Antonio Lopes Monteiro afirma que “o instituto da prisão temporária tinha tudo para atender às necessidades da investigação e ser aplicado dentro das garantias individuais do cidadão. Agora, com o aumento exagerado do prazo máximo permitido pela Lei dos Crimes Hediondos, novamente volta o fantasma da antiga modalidade de prisão policial, com a agravante de estar legalizada. Mais uma vez a Lei nº 8072/90 com suas congruências ainda não disse a que veio”.

Diante desse desabafo de Monteiro, podemos concluir que a lei de crimes hediondos gera bastante discussão em torno das suas imposições severas, levando muitas vezes a ferir as garantias elencadas na Constituição Federal.

3.5.7 Substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito

A possibilidade de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito é um meio de evitar o encarceramento de determinados criminosos, promovendo-lhes a recuperação por intermédio de restrições de certos direitos.

O Código Penal em seu art. 44 estabelece as causas cabíveis de substituição da pena, sendo a primeira delas e, se tratando de crimes hediondos, a que impossibilita a substituição, a aplicação da pena não superior a 4 (quatro) anos e o crime na forma cometida com violência ou grave ameaça à pessoa. Por essa restrição dificilmente a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito ocorrerá em crimes hediondos, por sua própria natureza, uma vez que a lei dos referidos crimes nada fala desse benefício.

Antes da alteração da lei de tóxicos (Lei. 11343/06) havia discussão acerca da possibilidade da substituição da pena, levando-se em consideração a pena mínima para o tráfico era de 3 (três) anos (art. 12 da revogada Lei 6368/76) que não ultrapassava o limite imposto pelo art. 44 do CP. Porém, com a nova edição da Lei de Tóxicos, o mínimo fixado para o tráfico passou a ser de 5 (cinco) anos ultrapassando o limite.

No entanto, a nova lei, criou outras formas privilegiadas de tráfico, com penas menores, tratadas no art. 33, § 2º da Lei 11343/06, possibilitando a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Devemos lembrar que a substituição não será automática e obrigatória, deverá o juiz observar os requisitos subjetivos impostos no art. 44 do CP.

3.5.8 Possibilidade de recorrer em liberdade

De acordo com a nova redação da Lei 11464/07 em seu art. 3º, os indiciados pela prática de Crimes Hediondos ganharam a possibilidade de recorrer em liberdade, desde que o juiz, fundamentalmente, decida que o réu poderá recorrer em liberdade.

Interpretando a Lei 12403/11 e à luz da jurisprudência do STF, que desta vez, juntamente com o princípio constitucional da inocência, desde que afastados as possibilidades das prisões cautelares, o benefício de apelar em liberdade estende-se aos acusados pelos crimes hediondos.

3.5.9 Livramento condicional

Guilherme de Souza Nucci conceitua o livramento condicional a “um instituto de política criminal destinado a permitir a redução do tempo de prisão com a concessão antecipada e provisória da liberdade ao condenado, quando é cumprida pena privativa de liberdade, mediante o preenchimento de determinados requisitos e aceitação de certas condições” (NUCCI, 2008, p. 519).

A Lei 8072/90 inseriu ao art. 83 do CP, o inciso V que permite a concessão de livramento condicional aos crimes hediondos, mediante cumprimento de dois terços da pena, desde que não sejam reincidentes específicos.

Ao tratar de reincidência específica, o legislador refere-se à prática de um novo crime com a mesma natureza hedionda (elencados no rol dos crimes hediondos) pelo condenado com sentença transitada em julgada por crime hediondo.

No entanto, em observância ao princípio da individualização da pena, mesmo diante da vedação legal, tem-se concedido livramento condicional aos condenados com reincidência específica.

4. Análise da eficácia da Lei dos Crimes Hediondos

A lei 8072/90 foi criada as pressas em meio ao clamor popular devido ao aumento exacerbado da criminalidade. Entretanto, conforme demonstrado o presente trabalho, a Lei dos Crimes Hediondos em seu texto original apresentou em alguns de seus dispositivos certas discrepâncias em relação às garantias constitucionais, como a individualização, por exemplo.

Os legisladores sentindo-se pressionados pelas constantes críticas midiáticas, sem desenvolverem os devidos estudos sobre os impactos aparentes que o projeto de lei apresentava, aprovaram a lei a fim de demonstrarem que detêm o poder de controlar a criminalidade mediante o aumento severo da pena e execução penal.

Neste sentido, o ilustre professor Miguel Reale Jr. posiciona-se:

“A lei de crimes hediondos, aprovada de afogadilho, foi uma resposta penal de ocasião, para da satisfação diante do sequestro de Roberto Medina, sem que o legislador sopesasse as vantagens em matéria de execução de pena das limitações impostas, que quebram o sistema do Código Penal, com a exigência de cumprimento integral da pena em regime fechado, gerando-se uma fera no meio prisional, que nada tem a perder. O importante, no entanto, é verificar que, editada a lei bem mais rigorosa, aumentaram vertiginosamente os sequestros, a mostrar a nenhuma correspondência entre a gravidade da pena e redução da criminalidade” (JUNIOR, 1992, p. 275).

Desde então, os índices da criminalidade só tende a aumentarem, o estudo realizado pelo ILAUND/BRASIL (Instituto Latino-Americano das nações unidas para a prevenção do delito e tratamento do delinquente) teve como objetivo medir o impacto da lei nos índices de criminalidade após a vigência da Lei dos Crimes Hediondos. O estudo revelou que a lei específica não diminuiu a ocorrência para crimes deste tipo. Assim, restou comprovado estatisticamente que a lei não tem relação com a ocorrência dos crimes hediondos.

A Lei 8072/90 foi aprovada com o objetivo de sufocar a prática dos crimes hediondos, porém, só colaborou para aumentar a população carcerária e demonstrou que, o processo de elaboração da lei não foi tratado com o devido cuidado.

De acordo com dados do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), o número de condenados por crimes hediondos chegou a casa dos 140 mil e que, cresceu cerca de 31% o número de pessoas presas por este crime.

Em contrapartida a essa ideia de que é preciso aumentar as penas para reduzir a criminalidade posiciona-se o jurista Alberto Silva Franco, no qual defende o investimento em programas sociais, na educação dos jovens, criar alternativas para punir as pessoas que praticam crimes, mudar de foco para combater a criminalidade, pois já sabemos que a lei penal severa não impede a prática de crimes, muito menos dos crimes hediondos.

5. Considerações Finais

Podemos evidenciar que a Lei dos Crimes Hediondos foi aprovada a fim dar uma resposta rápida à população, que pressionava os legisladores, em meio a um aumento exacerbado da criminalidade (estupro, latrocínio, sequestro). Assim, embasado no art. 5º, inc. XLIII da Constituição Federal, o legislador aprovou a Lei 8072/90, que regulamentava os crimes hediondos e equiparados. Esse ato marcou simbolicamente a história política criminal brasileira, haja vista sua ineficácia quanto ao combate a criminalidade mesmo diante de tanta rigorosidade.

O legislador ao tratar com mais rigor os crimes hediondos acabou cometendo excessos quando capitulou como crimes hediondos a falsificação de cosméticos, proibiu a progressão de regime, ferindo princípios constitucionais, como a isonomia e individualização da pena. Esses deslizes legislativos na qual se firmaram grandes discussões e por muito tempo levaram doutrinadores a brigarem pela inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei 8072/90, referentes à proibição da progressão de regime.

Podemos ressaltar que a lei em comente mesmo diante da proibição de progressão de regime permitia o livramento condicional, ressaltando até a pouco tempo o reincidente específico (art. 83, V do CP), haja vista, nos dias de hoje, alguns juízes concederem o livramento condicional a reincidentes específicos fundamentados no princípio da individualização da pena.

Por muito tempo o STF entendeu que a proibição de progressão de regime aos crimes hediondos era constitucional. Com alteração da lei de Tortura, pela lei 9455/97 que autoriza a progressão de regime para os crimes de tortura (equiparados aos crimes hediondos) tentou-se levar essa concessão para os crimes hediondos, porém, mais uma vez a tentativa foi frustrada.

Após longos anos de discussão e, com a alteração na composição do STF, o julgamento do HC 82959-7, por 6 votos a 5 o § 1º do art. 2º da Lei 8072/90 foi declarado inconstitucional, e a progressão de regime foi concedida aos condenados por crimes hediondos. Entretanto, antes do julgamento do HC 82959-7 pelo STF, algumas liminares já concediam a progressão de regime nestes casos.

Desta forma, após a declaração de inconstitucionalidade da proibição de progressão de regime aos crimes hediondos o juiz monocrático poderá analisar o caso concreto, fundamentado pelo princípio constitucional da individualização da pena e da isonomia conceder ao condenado por crime hediondo a progressão de regime.

Diante das pesquisas realizadas desde a criação da Lei de Crimes Hediondos os resultados comprovaram a ineficácia ao combate a criminalidade que desde então só aumentou. O tratamento severo da lei não inibiu a prática desses crimes elencados no rol da Lei 8072/90. Assim, diante desta trágica realidade, fica comprovado de que não é aumentando a quantidade de pena que vai combater a criminalidade, pelo contrário, só contribui para o aumento da população carcerária bem com os gastos para a manutenção do sistema prisional que se investidos na educação, na ressocialização do menor, na saúde, na família, trariam mais benefícios.

Neste passo, diante das constantes alterações na Lei em comento, percebe-se que só agora os legisladores estão enxergando que o caminho para a diminuição da criminalidade não é manter os condenados por longos períodos presos e sim devolvê-los aptos a vida social, tornando-os pessoas melhores. Podemos exemplificar com a mais recente alteração na Lei de Execução Penal, na qual por intermédio da Lei 12433/11, os condenados pela prática de crimes hediondos terão direito a remição da pena tanto pelo trabalho como pelo estudo. Desta forma, a reforma mostra o ideal ressocializador que é proporcionar aos condenados condições de aprimoramento e sobrevivência longe da vida criminosa.

Evidentemente que o assunto não está esgotado, já que a lei está em constantes mudanças, seria preciso alguns anos para analisarmos as formas de aplicação e cumprimento da pena.

Referências

a) Fontes:

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Lei n. 8072, 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, 1990.

NAÇÕES UNIDAS – ILANUD. A lei de Crimes Hediondos como instrumentos de política criminal. **Ilanud**, São Paulo, junho 2005. Disponível em: <http://www.ilanud.org.br>. Acesso em 27 de maio de 2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE nº 351487/RR. Relator Ministro Cesar Peluso. **Supremo Tribunal Federal**, Brasília, 10 de novembro de 2006. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em 14 de março de 2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC nº 95464/SP. Relator Ministro Celso de Mello. **Supremo Tribunal Federal**, Brasília, 03 de fevereiro de 2009. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em 14 de março de 2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC nº 82959/SP. Relator Ministro Marco Aurélio. **Supremo Tribunal Federal**, Brasília, 22 de fevereiro de 2006. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em 15 de março de 2011.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC nº 36317/RJ. Relator Ministro Felix Fischer. **Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, 11 de abril de 2005. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em 15 de março de 2011.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC nº 41579/SP. Relator Ministra Laurita Vaz. **Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, 18 de abril de 2005. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em 15 de março de 2011.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC nº 43043/MG. Relator Ministro Hamilton Carvalhido . **Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, 06 de fevereiro de 2006. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em 15 de março de 2011.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC nº 88957/RS. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. **Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, 02 de fevereiro de 2009. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em 18 de março de 2011.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC nº 36317/RJ. Relator Ministro Felix Fischer. **Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, 11 de abril de 2005. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em 15 de março de 2011.

Revista VEJA, Ed. 1093, de 23 de agosto de 1989.

b) Livros

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

JUNIOR, Miguel Reale. **Estudos em homenagem a Manoel Pedro Pimentel**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **A Fábrica de Penas**. Racionalidade legislativa e a lei dos crimes hediondos. Rio de Janeiro: Revan, 2009.

MONTEIRO, Antonio Lopes. **Crimes Hediondos**. Texto, Comentários e Aspectos Polêmicos. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

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

PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** – Parte Especial. Vol. 3., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.