

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA-FACER
CURSO DE DIREITO



JANEIDE MARGARIDA GARCIA BATISTA

**EFICÁCIA DA APLICAÇÃO DA PROGRESSÃO DA PENA
DOS CRIMES HEDIONDOS**

Monografia apresentada a FACER - Faculdade de Ciências e de Educação de Rubiataba, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito sob orientação do professor André Luiz de Vasconcelos Teixeira.

RUBIATABA /Goiás
2008

28080
50000

Tombo nº	13882
Classif.	D-343.232
Ex.:	01 Bate 2008
Origem:	d
Data:	09/02/09

Dir. Criminal
Crimes

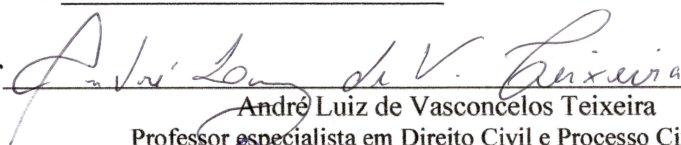
FOLHA DE APROVAÇÃO

JANEIDE MARGARIDA GARCIA BATISTA
EFICÁCIA DA APLICAÇÃO DA PROGRESSÃO DA PENA DOS CRIMES
HEDIONDOS

COMISSÃO JULGADORA
MONOGRAFIA PARA OBTEÇÃO DO BACHARELADO DE DIREITO
PELA FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

RESULTADO _____

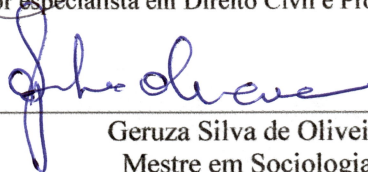
Orientador



André Luiz de Vasconcelos Teixeira

Professor especialista em Direito Civil e Processo Civil

1º Examinador



Geruza Silva de Oliveira

Mestre em Sociologia

2º Examinadora



Eliane de Fátima Rodrigues

Mestre em Ciências Ambientais e Saúde

Rubiataba/2008

*Aos meus amados: pais, esposo e filhos,
Oziva Almeida Costa Garcia, Eduardo Alves
Garcia, Daniel José Batista, Danila Cryzan
Garcia Batista e Nícollas Urieu Batista, que
me deram amor, que sempre acreditaram na
minha capacidade e me ensinaram a lutar
pelos meus ideais, que suportaram com
paciência minha ausência, em virtude dos
muitos trabalhos acadêmicos e que com
certeza estão felizes pela minha conquista.*

Agradeço a Deus pela vida que me destes e pela oportunidade de concluir um curso superior.

A todos os professores que sempre tiveram incumbidos na tarefa de nos proporcionar maiores conhecimentos.

A meu orientador André Luiz de Vasconcelos Teixeira por contribuir para o desenvolvimento deste trabalho.

"Nossas dúvidas são traidoras e nos fazem perder o bem que às vezes poderíamos ganhar pelo medo de tentar." (William Shakespeare).

RESUMO: As punições aplicadas aos crimes, desde os tempos primitivos, eram desde a vingança de sangue, que buscavam a justiça pelas próprias mãos, passando para uma autoridade, até estabelecer um equilíbrio entre a ofensa e a repressão. O Código de Hamurabi demonstra que as penas eram tão ou mais cruéis que os próprios crimes. No Antigo Oriente a religião confundia-se com o Direito, punia-se para obter a purificação da alma do criminoso. Com o poder político surgiu o chefe ou a assembléia. Beccaria publicou a obra "Dos delitos e das Penas" que veio para firmar o alicerce do Direito Penal moderno. No Brasil Colônia os crimes eram confundidos com o pecado e com a mera ofensa à moral. No Brasil Império foi editada uma lei que criou um estatuto jurídico criminal diverso para os escravos. No Brasil República, o Código da República de 1890 aboliu a pena de morte. Na época da ditadura militar os direitos humanos eram severamente violados. A Constituição de 1988 apagou o rastro da ditadura militar e estabeleceu princípio democrático no país. A Lei de Crimes Hediondos criada após clamor público veio para dar maior segurança a sociedade. A repressão aos crimes hediondos iniciou-se na Constituição da República de 1988, após teve vários projetos sobre o assunto até 1990 veio a Lei 8.072 que classificaram quais eram os crimes considerados hediondos é que o condenado por tais crimes cumpriria a pena em regime integralmente fechado, colidindo com vários princípios constitucionais. Pois a pena no contexto do Estado Democrático de Direito se propõe a funções básicas, repressão, prevenção e ressocialização. A Lei 11.464 alterou a redação do art. 2º da Lei 8.072/90 passando a admitir a progressão de regime após cumprir requisitos nela estabelecidos, mas iniciaria em regime fechado. Quem praticou crime hediondo na entrada em vigor da Lei 11.464/07, terá direito à progressão de regime após cumprir um sexto da pena.

Palavras chave: crime hediondo, Lei, progressão, pena.

ABSTRACT: The punishments applied to crimes, from the primitive times, were from the revenge of blood, which sought to justice by their own hands, to an authority, to strike a balance between offense and repression. The Code of Hammurabi shows that the sentences were equally or more cruel to their own crimes. Former East in the religion confused with the law, punia is for the purification of the soul of the criminal. With the political power came the head or the assembly. Beccaria published the work "of criminal offenses and penalties" which came to sign the foundation of modern criminal law. In Brazil Cologne the crimes were confused with sin and with the sheer affront to morality. In Brazil Empire was edited a law that created a legal status for other criminal slaves. In Brazil Republic, the Code of the Republic of 1890 abolished the death penalty. At the time of military dictatorship human rights were severely violated. The Constitution of 1988 erased the trail of military dictatorship and established democratic principle in the country. The law of heinous crime created after public outcry came to give greater security to society. The repression of heinous crimes began in the Constitution of the Republic in 1988, after several projects had on the subject until 1990 came the 8072 law that classified which were considered heinous crimes that is convicted of such crimes comply with the sentence on a fully enclosed , Colliding with several constitutional principles. Because the penalty under the democratic rule of law will the basic functions, prosecution, prevention and resocialization. Law 11,464 amended the wording of art. 2 of Law 8.072/90 going to admit to the progression of the meet after her set, but start under close. Who has committed heinous crime in the entry into force of Law 11.464/07, will be entitled to the progression Of regime after serving one sixth of the sentence.

Key words: crime, law, progression, penalty.

LISTA DE ABREVIATURAS E SÍMBOLOS

§	- Parágrafo
a. C.	- antes de Cristo
Art	- Artigo
Arts	- Artigos
Des.	- Desembargador
Ement	- Ementa
Inc.	- inciso
Mg	- Magistrado
Min	- Ministro
N.	- Número
Nº	- Número
Pág	- Página
Par	- Parágrafo
Pg	- Página
RE	- Recurso Extraordinário
Rel	- 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

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1. HISTÓRICO DOS CRIMES, SUAS PENAS E DO DIREITO DE PUNIR.....	15
1.1 Histórico dos Crimes e suas penas no Brasil.....	20
1.2.1 Brasil Colônia	20
1.2.2 Brasil Império	22
1.2.3 Brasil República.....	23
2. COMO SURTIU A LEI DO CRIME HEDIONDO E SUAS ALTERAÇÕES ATÉ A ATUALIDADE.....	27
2.1 Definição dos Crimes.....	32
2.1.1 Homicídio.....	32
2.1.2 Latrocínio.....	33
2.1.3 Extorsão qualificada pela morte.....	33
2.1.4 Extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada.....	34
2.1.5 Estupro.....	34
2.1.6 atentado violento ao pudor.....	34
2.1.7 Epidemia com resultado morte.....	35
2.1.8 Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais.....	35
2.1.9 Genocídio.....	35
3. TRATAMENTO PENAL SEVERO AOS CRIMES HEDIONDOS.....	37
3.1 Proibição de Concessão.....	37
3.1.1 Anistia.....	37
3.1.2 Graça.....	37
3.1.3 Indulto.....	38
3.1.4 Fiança.....	38
3.1.5 Liberdade Provisória.....	38
3.1.5.1 Proibição da liberdade provisória.....	40
3.2 Progressão de regime.....	40
3.3 Funções da pena.....	44

3.4 Progressão da pena.....	45
4. A MAIS RECENTE ALTERAÇÃO DA LEI 8.072 É A LEI 11.464/07.....	48
4.1 Concessão da liberdade provisória.....	48
4.2 Quando conceder a progressão de regime.....	49
4.3 Função da Lei 11.464/07.....	52
CONCLUSÃO.....	58
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	60
ANEXO.....	67

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa pretende estudar a eficácia da aplicação da progressão da pena dos crimes hediondos.

O estudo proposto refere-se ao que a sociedade vem sofrendo com a grande evolução, desde a Antiguidade, com as penas cruéis como os próprios delitos cometidos pelos criminosos, manifestando de forma constante estas variações, refletindo diretamente na convivência diária da sociedade, que com as constantes barbárias sofridas, através de clamor público, exigiu dos governantes medidas mais drásticas, surgindo então, a lei 8.072/90 de Crime hediondo.

Antes a visão do Supremo Tribunal Federal prevalecia, até pouco tempo, entendimento no sentido de que é constitucional a vedação à forma progressiva de cumprimento de pena, conforme o disposto no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, e as decisões da Suprema Corte afirmou: "O Supremo Tribunal Federal continua entendendo pela constitucionalidade do cumprimento integral da pena em regime fechado, no caso dos crimes hediondos".

A situação atual e oposta, como relata Marcão (2006):

Em razão do julgamento do *habeas corpus* nº 82.959-7/SP, de que é relator o Min. Marco Aurélio, a matéria está sendo debatida com profundidade no Pleno do Supremo Tribunal Federal e ainda aguarda definição, muito embora exista expectativa fundada no sentido de que, por maioria de votos, se considerará inconstitucional a vedação à forma progressiva de cumprimento de pena, mesmo em se tratando de crimes hediondos e assemelhados.

Diante do exposto, irei analisar, sob o ponto de vista, do melhor para a sociedade é o indivíduo infrator da norma jurídica.

Se nas mudanças ocorridas na aplicação da pena nos crimes hediondos tem valor significativo no resultado, tendo uma permissão para o início da progressão da pena diferenciada, que é de 2/5 para os primários e de 3/5 para os reincidentes, sendo, antes, integralmente em regime fechado.

Diante do aprofundamento deste estudo, estes fatos irão ser esclarecidos, para melhor importância da problemática sofrida hoje pela sociedade.

Esta pesquisa propôs a estudar e identificar os benefícios a serem obtidos com esta nova aplicação e verificar nossos princípios constitucionais, em especial os direitos individuais e sociais, para que possamos fazer um paralelo entre a lei e a realidade enfrentada pela sociedade.

Evidenciar as modificações provocadas com o surgimento de uma lei específica e suas alterações no decorrer até a atual lei.

O método de abordagem a ser utilizado no presente projeto será o de pesquisa documental que recolhe, analisa e interpreta as contribuições teóricas já existentes, usando também as pesquisas bibliográficas: ler, selecionar, escrever, fichar e arquivar o interessante. Sendo verificado pela análise dos dispositivos das Leis, código penal, constituição, doutrinas; referentes a este tema para uma abordagem plena do assunto.

Será utilizado também o procedimento metodológico científicas de abordagem analítica: examinar-se os componentes de um todo visando conhecer os fenômenos que estariam na raiz de problemas mais gerais. Analisa observações particulares para compreender relações de causa e efeito. Gerando a síntese ou conclusões. Para examinar várias doutrinas, fenômenos ou textos análogos para descobrir o que é comum ou significativo.

A pesquisa bibliográfica estará englobando os pontos pertinentes ao tema para que seja absorvido por completo, enfocando todos os meios de pesquisa necessários para uma melhor satisfação de entendimento do assunto abordado.

Entre os principais autores destacaremos: (MIRABETE, 2004); (FRANCO, 1994); (CAPEZ, 2004).

Analisaremos a Lei de Crimes Hediondos, que surgiu da necessidade com relação aos acontecimentos que a sociedade vem sofrendo, desde a primeira Lei, até a atual Lei 11.464/2007.

Atualmente com essa nova realidade trazida pela Lei 11.464/07, não se pode permitir uma interpretação distanciada da base constitucional, no sentido de que as regras malélicas alcancem indistintamente aqueles que assim não deveriam ser tratados ou considerados e que a regra benéfica só possa ser adotada se trouxer o guizo da severidade. Para os crimes hediondos verificados antes da vigência da lei nova, o regime deve ser o inicialmente fechado, possibilitando a progressão pelo advento de 1/6 e demais requisitos previstos na Lei Execução Penal, enquanto que a exigência do estágio peremptório (dois quintos da pena para os primários e três quintos para os reincidentes) só será tolerável se o fato criminoso tiver ocorrido a partir da entrada em vigor do novo texto legal. Com isso, evita-se o desacerto das interpretações que conspiram contra as garantias individuais, conforme já advertia Carvalho no sobredito voto: "O Poder Judiciário não pode fechar os olhos para as garantias previstas na Constituição Federal, principalmente quando se refere os fundamentos da Ciência Penal".

1 HISTÓRICO DOS CRIMES, SUAS PENAS E DO DIREITO DE PUNIR

Nos tempos primitivos, onde foram registradas na história os primeiros delitos, as criaturas eram dominadas pelos instintos, revidando as agressões sofridas, não se preocupando com a proporção do dano causado, tão pouco com sua justiça (NORONHA, 1968).

Nestes primeiros tempos quem cometia um crime, ocorria a reação da vítima e parentes, esta reação era com todas que estavam ao seu redor, sofria a denominada vingança de sangue, que era o banimento, considerada como obrigação religiosa e sagrada, era a mais freqüente forma de punição (MIRABETE, 2004).

Nascimento (2003, 213), classificou a evolução do Direito Penal na antigüidade em três fases. Através desta classificação poderemos analisar o crime e como era aplicada a punição, vejamos:

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 como um meio de a prevenir e reprimir.

Quanto às leis criminais, vigorava a *lex talionis*¹: a pena de morte era largamente aplicada, seja na fogueira, na forca, seja por afogamento ou empalação. A mutilação era infligida de acordo com a natureza da ofensa.

A noção de, uma vida por uma vida, se estendia atingindo aos filhos dos causadores de danos aos filhos dos ofendidos. Veio o Código de Hamurabi para impor as penalidades aos infratores dos delitos infligidas. Essas penas ficavam entre os brutais excessos das punições corporais das leis Mesopotâmica Assírias e das mais suaves, dos hititas. A codificação propunha-se a implantação da justiça na terra, à destruição do mal, a prevenção da opressão do fraco pelo forte, a propiciar o bem estar do povo e iluminar o mundo. Essa legislação estendeu-se pela Assíria, pela Judéia e pela Grécia (NORONHA, 1968).

Através do Código de Hamurabi, 1730 a.C. uma das Leis mais antigas da humanidade e uma das mais importantes, podemos analisar os delitos cometidos na época e como era a aplicação da pena, que às vezes, eram mais cruéis que os crimes cometidos pelos delinquentes ou ofensores, ou o mal que ele causou ao ofendido, era-lhe aplicado na mesma proporção (MIRABETE, 2004).

Vejamos alguns artigos do Código de Hamurabi, onde eram considerados crimes graves, contendo grande influência do Talião, *in verbis*:

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

Art. 1º - Se alguém acusa um outro, lhe imputa um sortilégio, mas não pode dar prova disso, aquele que acusou 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

¹ Vem da expressão "olho por olho, dente por dente" tornou famosa e popular a Lei do Talião (do latim *Lex talionis*). Disponível em: pt.wikipedia.org/wiki/Lei-do-Talião. Acesso em 11/12/08.

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

Art. 7º - Se alguém, sem testemunhas ou contrato, 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 devera dar trinta vezes tanto; se pertence a um liberto, devera dar dez vezes tanto; se o ladrão não tem nada para dar, devera 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 homem livre e não pode provar se devera arrastar esse homem perante o juiz e tosquiar-lhe 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 à casa paterna, se afasta do pai adotivo e da mãe adotiva e volta à sua casa paterna, se lhe devera 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 aleita um outro menino, se lhe devera convencê-la de que ela sem ciência do pai e da mãe aleitou um outro menino e cortar-lhe o seio.

Art. 195 - Se um filho espanca seu pai se lhe devera 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 devera arrancar o olho.

Art. 197 - Se ele quebra o osso a um outro, se lhe devera quebrar o osso.

Art. 210 - Se essa mulher morre, se devera matar o filho dele.

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

Art. 212 - Se essa mulher morre, ele devera pagar meia mina.

Art. 213 - Se ele espanca a serva de alguém e esta aborta, ele devera pagar dois siclos.

Art. 214 - Se esta serva morre, ele devera pagar um terço de mina.

XIV - SEQUESTRO, LOCAÇÕES DE ANIMAIS, LAVRADORES DE CAMPO, PASTORES, OPERÁRIOS, DANOS, FURTOS DE ARNEZES, DÁGUA, 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 devera 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 (1992), 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 como sendo a satisfação dos deuses. Ficando a cargo dos sacerdotes a administração da sanção penal, encarregando-se da justiça. Sendo aplicadas penas cruéis, severas, desumanas. A *vis corporalis* era usada como meio de intimidação (MIRABETE, 2004).

No Antigo Oriente, pode-se 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).

Com o desenvolvimento do poder político, como forma de organização social, surge no seio das comunidades, a figura do chefe ou da assembleia (NORONHA, 1968).

Em Roma o crime de primeira classificação era aquele contra o Estado, o crime de lesa-majestade, em seguida o homicídio cometido contra um pater familias, 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, aqueles que desafiavam o poder político de Roma, era submetido a crucificação. Este método trazido da Pérsia foi primeiramente reservado a escravos, submetendo o apenado a vergonha e tortura (NASCIMENTO, 2003).

O grande marco na história foi à crucificação de Jesus de Nazaré, que foi morto pregado em uma cruz por blasfemar contra o rei. De acordo com as leis judaicas, se fosse blasfêmia a pena seria o apedrejamento até à morte, mas, Jesus de Nazaré foi morto pela crucificação (BÍBLIA SAGRADA, 1992).

Nesta época não era mais o ofendido ou mesmo os sacerdotes os agentes responsáveis pela punição, mas o soberano (rei, príncipe, regente). Este exercia sua autoridade em nome de Deus e cometia inúmeras arbitrariedades. Surgindo o avanço no fato de a pena não ser mais aplicada por terceiros, e sim pelo Estado (BECCARIA, 1999).

Com o período humanitário achava-se que o homem deveria conhecer a justiça e os escritos de Montesquieu, Voltaire, Rousseau e D'Alembert que prepararam 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).

Beccaria em 1764 faz publicar a obra "Dei Delitti e Delle Pene", que, posteriormente, se tornou o símbolo da reação liberal ao desumano panorama penal então vigente, firmando o alicerce do Direito Penal moderno. Devendo ser 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).

Já Carrara, que tornou-se o maior vulto da Escola Clássica, define o crime como 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).

Já na Idade Média um dos crimes de repugnância que levava à morte, era a bruxaria, na qual as mulheres acusadas eram queimadas pela Igreja Católica em uma enorme fogueira para libertá-las da maldição.

Nesses tempos foram marcados pela utilização de métodos crúeis nas aplicações de penas para os crimes considerados orentos. O castigo infligido era o sacrifício da própria vida do transgressor, nada mais que a vingança, aplicando penas (MIRABETE, 2004) como:

morte por mil cortes, decapitação (a espada, machado ou guilhotina), desmembramento, desangrado, garrotilo vil, afogamento, empalamento, a roda, inanição, serrote, paredão, precipitação, tapocrifação, lapidação, estrangulamento (Ver em Anexo I). Métodos estes tendo o primeiro objetivo a tortura, até chegar à morte².

Logo após 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, pena de morte.

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

1. 1 Histórico dos Crimes e suas penas no Brasil

1. 2. 1 Brasil Colônia

No Brasil Colônia os crimes mais graves cometidos eram de heresia, traição, sodomia e moeda falsa, os outros delitos eram considerados mais leves. (PIERONE, 2000).

Neste 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 o pecado de sodomia, a pena do delinquente era ser queimado até o corpo ser reduzido a pó (NORONHA, 1968).

² Disponível em: pt.wikipedia.org/wiki/pena-de-morte. Acesso em 16/10/08.

O degredo para o Brasil, depois estabelecido pena criminal e aplicada em escala importante pelos tribunais civis de Portugal e pela Inquisição (a ponto de prevalecer na historiografia tradicional à idéia de que a vinda de colonos de má qualidade fosse um dos nossos defeitos de formação), era medida severa, sendo punido com a força (COSTA, 1965).

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, 1991).

Em 1550, o contrabando de pau-brasil era punido com a morte (MIRABETE, 2004).

Já em 1553 vários crimes foram perdoados antes da chegada do governador-geral, só não alcançando o perdão: a heresia, sodomia, traição, moeda falsa e morte de homem cristão (VARNHAGEN, 1981).

Em 1603, o crime era confundido com o pecado e com a ofensa moral, punindo-se severamente os hereges, apóstatas, feiticeiros e benzedores (MIRABETE, 2004).

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 galé. As penas eram desiguais e aplicadas com extrema perversidade (Mirabete, 2004).

Os delitos de lesa-majestade, divina e humana, sodomia e moeda falsa, eram os crimes graves de 1639 (VEIGA, 1897).

Em 1678, vários crimes eram perdoados, mas o de lesa-majestade divina e humana continuavam sendo graves demais para receber o perdão (VEIGA, 1897).

A pena de morte raramente era aplicada em pessoas de qualidade. A forca (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).

Em 1767, homicídio era punido severamente com a morte. Mas só após a revolução pernambucana de 1817, vários líderes de movimentos, foram executados com a pena de morte.

1. 2. 2 Brasil Império

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 tolerante, sendo aplicado a este, penas de galés e de morte, pena capital (NORONHA, 1968).

Em 10 de junho de 1835, foi editada uma lei que criou um estatuto jurídico criminal diverso para os escravos. Pena de morte para os que matarem, por qualquer maneira que seja propinarem veneno, ferirem gravemente ou fizerem qualquer outra grave ofensa física a seu senhor, a sua mulher, a descendentes ou ascendentes que em sua companhia morarem, a administrador ou feitor e às suas mulheres.

1. 2. 3 – Brasil República

O decreto nº 85-A de 23 de dezembro de 1889, decreto-rolha, dizia: “Os indivíduos que conspirarem contra a República e o 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 os superiores e a forma republicana; que divulgarem nas fileiras do Exército e Armada noções falsas e subversivas, tendentes a indispor-los 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 (LEMOS, 1999).

Podemos analisar, um pouco, os crimes cometidos no Brasil república através das aplicações das penas extraídas do Código Penal de 1890. Este foi considerado o pior Código já conhecido. As críticas se referiam principalmente a Parte Geral, na definição de crime, 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 obedecendo a classificação dos crimes, como quando diz: “Dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor” (NORONHA, 1968).

Foi este Código, de 1890, conhecido como Código da República que aboliu a pena de morte e outras, substituindo-as por sanções mais brandas. (NORONHA, 1968).

Em março de 1936, o estado de sítio foi comparado ao estado de guerra, foi presos Luis Carlos Prestes e sua mulher Olga Benário. Ela foi deportada para a Alemanha em setembro de 1936 e ele condenado a 16 anos e oito meses de prisão (SILVA, 1984):

D’ARAÚJO, (2006) diz em relação ao Decreto-lei 431 de 18 de maio de 1938 pena de morte estava prevista nos incisos de um a sete do artigo 2, *in verbis*:

Art. 2: Caberá pena de morte nos seguintes crimes:

- 1) tentar submeter o território da Nação, ou parte dele, à soberania de Estado estrangeiro;
- 2) atentar, com auxílio ou subsídio de Estado estrangeiro ou organização de caráter internacional, contra a unidade da Nação, procurando desmembrar o território sujeito à sua soberania;
- 3) tentar por meio de movimento armado o desmembramento do território nacional, desde que reprimi-lo se torne necessário proceder a operações de guerra;
- 4) tentar, com auxílio ou subsídio de Estado estrangeiro ou organização de caráter internacional, a mudança da ordem política ou social estabelecida na Constituição;
- 5) 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;
- 6) insurreição armada contra os poderes do Estado, assim considerada ainda que as armas se encontrem em depósito;
- 7) praticar atos destinados a provocar a guerra civil, se esta sobrevem em virtude deles.”

Era uma nova Lei de Segurança Nacional, a segunda no país, definia os crimes e suas penas e limitava ainda mais as possibilidades de defesa (D'ARAÚJO, 2006).

No Código Penal de 1940, o latrocínio era um delito grave. A extorsão mediante seqüestro, equiparava-se para os efeitos penais, a tentativa ao crime consumado (NADER, 2001).

O crime cometido pelo escritor Geraldo Mello Mourão, espionagem, o levou a condenação de morte, em 1942, todavia não há notícia de que tenha havido qualquer outra execução (NADER, 2001).

Já o Decreto-lei n.º 975, de 20 de outubro de 1969 que “define os crimes de contrabando e transporte de terroristas e subversivos, praticados por meio de aeronaves” traz para a esfera da 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).

Porém, em 18 de setembro de 1969, o governo decreta a Lei de Segurança Nacional. Esta lei decretava o exílio e a pena de morte em casos de "guerra psicológica adversa, ou revolucionária, ou subversiva". No final de 1969, o líder da ALN Carlos Mariguella, foi morto pelas forças de repressão em São Paulo (PEREIRA, 2006).

No regime militar entre os anos de 1964 e 1985 vigorava a ditadura militar, época em que os direitos humanos eram severamente violados. Período em que estudantes, operários e camponeses morreram na tentativa de defender a democracia (JORGE, 1997).

Atos de racismo e ações de grupos armados contra o Estado eram punidos com tortura, homicídio. Esses crimes eram cometidos na época do regime militar. Os crimes mais cruéis eram de responsabilidades dos agentes públicos que por nome de uma ditadura militar os cometia sem punição (JORGE, 1997).

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1987, admitiu a possibilidade de se instituir, por lei, a pena de morte para outros crimes além de crimes militares em tempo de guerra, *in verbis*:

Artigo 122...

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 ou 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 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 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.

A Constituição de 1988 apagou os rastros da ditadura militar e estabeleceu princípios democráticos no país.

2 COMO SURTIU A LEI DO CRIME HEDIONDO E SUAS ALTERAÇÕES ATÉ A ATUALIDADE

A Lei de Crimes Hediondos e a nova forma com que o Estado passou a tratar determinados crimes que considerados pelos legisladores, como crimes de maior gravidade social. Tais crimes que, por sua natureza ou pela forma de execução, se mostram repugnantes, causando clamor público e intensa repulsa (Mirabete, 2004) a sociedade exigiu do Governo uma maior sensação de segurança, dessa forma, passou a ser tratado com uma forma punitiva mais agressiva por parte do Estado, que estava sendo acuado por crimes como o sequestro, que chocavam a população, que clamava por punições mais severas para tais crimes cometidos com tamanha violência. Então veio a criação da Lei de Crimes Hediondos com o objetivo de diminuir a criminalidade e criar um clima de maior segurança na população.

Monteiro (1991) define o crime hediondo, como:

Teríamos assim um crime hediondo toda vez que uma conduta delituosa estivesse revestida de excepcional gravidade, seja na execução, quando o agente revela total desprezo pela 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.

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, *in verbis*:

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.

Após a promulgação desta, tiveram início no Congresso Nacional inúmeros projetos de lei, que objetivavam regulamentar o assunto, uma vez que o inciso acima abria caminho para uma lei complementar que considerasse o assunto.

Em 1989, teve vários projetos (FRANCO 2000).

Projeto 2.105, propunha o agravamento das penas para aos crimes de roubo, seqüestro 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 rigorosas 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, seqüestro, genocídio, violências praticadas contra menores impúberes, delitos executados com evidente perversidade e assalto com homicídio ou periclitacão 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 da execução.

Em 1989, o **projeto 3.875**, visava 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 incluir nos artigos 159, que trata da extorsão mediante seqüestro e no artigo 213, sobre estupro, parágrafos quinto e único, respectivamente, os quais afirmavam ser estes crimes hediondos.

No ano de 1990, também teve vários projetos.

Projeto 5.270, propunha o aumento das penas para os crimes de extorsão mediante seqüestro, 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 seqüestro: *"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, que propunha que o procedimento criminal para os crimes de extorsão mediante seqüestro passasse a utilizar o mesmo procedimento criminal da lei antitóxico (Lei 6.368/76 Lei de Tóxicos ou Lei Antitóxicos).

Em 25 de junho de 1990, foi promulgada a lei ordinária, mas com caráter de lei complementar, de número 8.072, baseada no projeto substitutivo número 5.405, elaborado pelo Deputado Roberto Jefferson, então relator de Comissão de Constituição, Justiça e Redação. Presidente da República Fernando Collor sancionou a Lei de Crimes Hediondos (FRANCO 2000).

Franco (1994, p. 75), sobre toda essa trajetória, desde a Constituição de 1988, até a lei de crimes hediondos em 1990, se posiciona:

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 idéia 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.

Desta forma, 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 tamanho muito maior e mais ofensivo 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 seqüestro 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), **atentado 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 de 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.

Além disto, em consonância com a carta magna, a redação original da referida lei, em seu artigo segundo, caput, determinou que, além dos crimes hediondos, os crimes de prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e o terrorismo, se equiparam aos crimes hediondos nas hipóteses citadas dentre os incisos e parágrafos do mesmo artigo.

Após a ocorrência de um polêmico homicídio qualificado em 1992 da atriz Daniela Perez, filha de Glória Perez, que teve como autores o ator Guilherme de Pádua e sua esposa. Daniela e Guilherme faziam parte do elenco de uma novela da Rede Globo de televisão, em apresentação na época do homicídio, a lei 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 seqüestro 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 - atentado 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.

Assim, o elenco dos crimes hediondos, passou a ser formado por 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 seqüestro 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, 2000).

A lei 9.695, que entrou em vigor em 21 de agosto de 1998, alterou o artigo 273 do Código Penal, tratando de adulteração de produtos destinados a fins terapêuticos e medicinais. Esta lei, em seu artigo primeiro, inseriu os itens VII – A e VII – B, ao artigo 1º da Lei de Crimes Hediondos. O primeiro inciso mencionado (VII – A) foi revogado, sendo que o segundo, (VII – B) inseriu a falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais dentre o rol dos crimes hediondos.

Desta forma, na atualidade, os crimes classificados como hediondos são os seguintes da lei 8.072/90, *in verbis*:

- I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, IV e V);**
 - II - latrocínio (art. 157, § 3º, in fine);**
 - III - extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2º);**
 - IV - extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada (art. 159, caput, e §§ 1º, 2º e 3º);**
 - V - estupro (art. 213 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único);**
 - VI - atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único);**
 - 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 redação 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 Definição dos crimes:

2. 1.1 Homicídio

Para Gonçalves (2008), no homicídio o caráter hediondo é conferido em duas hipóteses:

A - no homicídio simples praticado em atividade típica de grupo 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.

A lei não aborda se o homicídio qualificado-privilegiado tem caráter hediondo, então surgiram duas orientações:

Jesus (1993), entende que não, argumentando que o art. 67 do Código Penal, ao traçar norma de aplicação da pena, para hipótese de reconhecimento concomitante de circunstâncias agravantes e atenuantes genéricas, estabeleceu que devem preponderar as circunstâncias de caráter subjetivo. Por isso, como no homicídio qualificado-privilegiado as qualificadoras são sempre objetivas e o privilégio é necessariamente subjetivo, esta deve prevalecer e, portanto, o crime não será hediondo, essa é a opinião amplamente majoritária. Observe-se que, de acordo com tal corrente, o juiz efetivamente aplica a qualificadora e o privilégio, porém, não lhe reconhece o caráter hediondo.

Por outro lado, há entendimento de que a aplicação do mencionado art. 67 é descabida, já que tal artigo trata apenas do reconhecimento conjunto de agravantes e atenuantes genéricas 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 este é tão somente uma causa de diminuição de pena, a ser considerada na última fase da sua fixação. Como não se equivalem, inaplicável o art. 67 do Código Penal, devendo prevalecer o caráter hediondo, uma vez que a Lei n. 8.072/90 não faz qualquer ressalva ao mencionar o homicídio qualificado como delito dessa natureza.

2.1. 2 Latrocínio

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 dolosa ou culposamente, sendo que, em ambos os casos, o delito será considerado hediondo.

O roubo qualificado pela lesão grave (ou gravíssima) não é considerado hediondo pela lei, devendo ser lembrado que, quando o agente efetua disparos querendo matar a vítima, mas ela não morre, vindo, porém, a sofrer sequelas consideradas graves, responderá ele por tentativa de latrocínio (em razão de seu dolo de matar durante o roubo) e não por roubo qualificado pelas lesões graves. Nesse caso, o delito será considerado hediondo (GONÇALVES, 2008).

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 dispensou especial atenção a esse delito em decorrência do grande número de crimes dessa natureza ocorridos durante sua tramitação. Ao contrário do que ocorre com o roubo e com a extorsão, que só possuem caráter hediondo quando qualificados pelo resultado morte, o crime de extorsão mediante sequestro é considerado hediondo (se dura mais de 24 horas; se a vítima é menor de dezoito anos ou maior de sessenta; se o crime é cometido por quadrilha; se a vítima sofre lesão grave ou morte) (GONÇALVES, 2008).

2.1. 5 Estupro

O crime de estupro simples, 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.

2.1. 6 Atentado violento ao pudor

O crime atentado violento ao pudor simples, e suas formas qualificadas pelo resultado lesão grave ou morte, são considerados hediondos. O dispositivo abrange o atentado violento ao pudor cometido com violência (real ou presumida) ou grave ameaça.

Atentado violento ao pudor em todas as suas modalidades é efetivamente delito hediondo.

2.1. 7 Epidemia com resultado morte

Epidemia é o surto de uma doença que atinge grande número de pessoas em determinado local ou região mediante a propagação de germes patogênicos. 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, 2008).

O crime culposo de epidemia (art. 267, § 2º) não é considerado hediondo ainda que provoque a morte de alguém.

2.1. 8 Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais

A Lei n. 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 n. 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, não se considera hediondo o crime de falsificação culposa de medicamento (simples ou qualificado) (GONÇALVES, 2008).

2.1. 9 Genocídio

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

- a) mata membros do grupo:
 - b) causa lesão grave à 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
- (GONÇALVES, 2008).

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

Em 28 de março de 2007, a Lei de crimes hediondos sofreu a sua mais recente alteração.

Após STJ e 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 –, cumprido um sexto da pena, com fulcro apenas no precedente jurisprudencial do STF, foi necessária a edição da Lei 11.464/07, que entrou em vigência em 29 de março de 2007, para restabelecer o tratamento penal mais severo determinado pelo constituinte no que tange ao cumprimento da pena pela prática dos crimes da Lei 8.072.

3 TRATAMENTO PENAL SEVERO CONFERIDO AOS CRIMES HEDIONDOS E DELITOS EQUIPARADOS

O inciso XLIII do art. 5º da Constituição da República já se incumbiu 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, proibiu 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 de 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 conseqüências de alguns crimes já praticados, promovendo o seu esquecimento jurídico (CAPEZ, 2004).

3.1.2 Graça

A graça é 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, 2005).

3.1.3 Indulto

Por sua vez, o indulto caracteriza-se por perdão que se concede ao 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).

3.1.4 Fiança

Quanto a Fiança, no entanto, vale acrescentar, com Francisco de Assis Toledo, a ociosidade da previsão da não concessão de fiança a quem acusado por crime hediondo ou a ele equiparado. "É que, quase na totalidade, os delitos mencionados no art. 1º da Lei 8.072/90 possuem pena mínima superior a dois anos de reclusão ou são crimes que se cometem com emprego de violência ou grave ameaça à pessoa. Isso quer dizer que, no tocante a esses crimes, a prestação de fiança já estava 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, 5.º/66, n. 2), (FRANCO, 1994).

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.

Entretanto, embora dessa forma se manifestasse a jurisprudência do STF e do STJ, a doutrina já se posicionava no sentido da possibilidade da concessão de liberdade provisória a quem processado pela prática de crime hediondo. É nesse diapasão a correta lição do jurista Alberto Silva Franco. Segundo ele, a Constituição Federal de 1988 não se mostrou indiferente à questão da liberdade provisória. Ao contrário, interessou-se por ela, de modo particular. Antes de tudo, erigiu-a a condição de um dos direitos fundamentais da pessoa humana na medida em que estabeleceu, no inciso LXVI do art. 5º da Magna Carta, que "ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança" (FRANCO, 2004, p. 83).

Sob este, o direito fundamental à liberdade provisória não pode, no entanto, ser analisado de modo isolado, fora de um contexto menos amplo, que se busca numa unidade de sentido que deve existir entre todos os direitos e garantias fundamentais, ou fora de um contexto menos amplo representado pela articulação de outros direitos fundamentais que integram numa estreita conexão (o princípio do devido processo legal e o princípio da presunção de inocência). Além disso, nenhuma interpretação, em nível constitucional, terá validade se não se levar em conta a regra do § 1º do art. 5º da CF, no sentido de que "as normas definidoras dos direitos fundamentais têm aplicação imediata" (grifo nosso).

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 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, 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

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*³ 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 "equivale à privação de liberdade obrigatória infligida como pena antecipada, sem prévio e regular processo e julgamento". Os meios de coerção pessoal, supressivos da liberdade individual, estão estribados no princípio da necessidade e não podem, de modo algum, perder a sua conotação cautelar. As medidas de cautela não devem ser ordenadas ou mantidas, a não ser quando forem estritamente necessárias. Bem por isso, não pode o legislador substituir-se àquilo que tão-só pode incumbir ao juiz em face do caso concreto: a averiguação da necessidade ou desnecessidade da prisão (FRANCO, 1994).

Observa-se que tal entendimento preconizado inicialmente pela doutrina ganhou corpo na jurisprudência pátria, passando-se, então, a possibilitar a concessão da liberdade provisória a acusados por crimes hediondos caso a liberdade dos processados não pusesse em risco a ordem pública ou econômica, não viesse a atrapalhar a instrução criminal ou frustrar a aplicação da lei penal, elementos previstos no art. 312 do CPP. Fica, destarte, evidenciado que a simples vedação legal à possibilidade de concessão de liberdade provisória implicaria aplicação de pena precipitada, instituto incompatível com o sistema acusatório adotado por nossa Constituição Federal de 1988 (FRANCO, 1994).

3.2 Progressão de Regime

Por fim, estabeleceu a Lei dos Crimes Hediondos, quando publicada em 25 de julho de 1990, em seu art. 2º, § 1º, que a pena por crime hediondo, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo seria cumprida em regime integralmente fechado, ou

³ Do devido processo legal. Disponível em: wikipedia.org/wiki/due_process. Acesso em 11/12/08.

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 semi-aberto e do semi-aberto para o aberto (MARCÃO, 2005).

Entretanto, em 07 de abril de 1997, foi publicada a Lei 9.455, que estabeleceu os crimes de tortura. Esta lei, em seu art. 1º, § 7º, estranhamente, estabeleceu que o condenado por crime nela 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 8.072/90, 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).

Após a vigência da Lei 9.455/97, tendo em vista que resulta do texto constitucional que os delitos hediondos e os a eles equiparados devem merecer da legislação infraconstitucional tratamento isonômico, cogitou-se a hipótese de que a supracitada lei havia derogado a Lei 8.072/90 no que tange à proibição da progressão de regime (FRANCO, 1994).

Monteiro (2002) defende que a Lei 9.455/97, que não proíbe a progressão de regime para os crimes de tortura deva 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.

Barros (2001) demonstra a inconstitucionalidade do referido dispositivo:

Em que pesem as vozes em contrário, é obvio que, ao impedir a progressão de regime de cumprimento de pena, a lei de crimes hediondos inviabiliza a individualização da pena na execução penal e contraria o preceito constitucional que garante o direito à pena individualizada", e ainda comenta: "Ao vedar a progressão de regime de cumprimento de pena, a lei de crimes hediondos volta aos primórdios do direito penal para relevar o crime e ignorar por completo o homem.

Leal, (1996, p. 121), faz o seguinte comentário:

... não havia necessidade de uma medida tão radical e rigorosa. Aceitando-se a idéia (bastante discutível), de que era preciso tornar mais rigorosa a execução da pena para os condenados por crime hediondo, seria suficiente aumentar o período mínimo de um sexto de cumprimento da pena e fixar outros requisitos de ordem objeto-subjetiva para que a progressão ao regime semi-aberto pudesse ser concedida ao condenado pelo juiz da execução. Embora mais rigorosa, esta seria uma mudança menos traumática e ortodoxa, que não afrontaria o princípio da individualização da pena privativa de liberdade.

A disciplina anterior (Lei nº 8.072/90) – pena cumprida integralmente em regime fechado – foi substituída: a sanção passou a ser resgatada inicialmente no regime fechado. Em outras palavras, ajustou-se ao sistema progressivo do Código Penal.

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 8.072/90 foi afetado por lei posterior, ensejando o cumprimento da pena, por etapas, ou seja, somente no início no regime fechado. No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 69.657, aceitou a possibilidade de concessão de progressão de regime a condenado por crime hediondo ou a ele equiparado que não o da tortura.

Dada a polêmica e discrepância jurisprudencial, o STF editou a Súmula 698: Não se estende aos demais crimes hediondos a admissibilidade de progressão no regime de execução da pena aplicada ao crime de tortura.

Com a edição da súmula, a jurisprudência, com pequenos sobressaltos, quase que se estabilizou, não fosse a propositura da ADI junto ao Supremo Tribunal Federal com vistas a declarar, com efeito *erga omnes*⁴, a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 2º da Lei 8.072/90.

⁴ Contra todos. Disponível em: www.urcamp.tche.br/explotin2.htm. Acesso em 11/12/08.

Porém, o Pleno do STF, em 23 de fevereiro de 2006, sob a presidência do Ministro Nelson Jobim, por maioria, declarou *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, através do julgamento do Habeas Corpus nº 82.959/SP⁵, nos termos do voto do relator, Ministro Marco Aurélio, vencidos os ministros Carlos Velloso, Joaquim Barbosa, Ellen Gracie, Celso de Mello e Nelson Jobim.

A decisão plenária afastou o óbice à progressão de regime aos condenados por tráfico de drogas, terrorismo e crimes hediondos. O tribunal também explicitou que a declaração incidental de inconstitucionalidade da referida norma não acarretaria consequências com relação às penas já extintas na data do julgamento do HC supracitado.

Na precisa lição dos constitucionalistas portugueses Canotilho e Moreira (1991, p. 264), relata:

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).

Portanto, 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.

⁵ PENA – REGIME DE CUMPRIMENTO – PROGRESSÃO – RAZÃO DE SER. "A progressão no regime de cumprimento de 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. Disponível em www.stj.gov.br. Acesso em 14/10/08.

3.3 Funções da pena

A pena, no contexto do Estado Democrático de Direito se propõe a três funções básicas e a ela inerentes, quais sejam, a repressão, a prevenção e a 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. Com essa punição, visa-se inibir condutas que venham lesar a referida norma, porque aquele que assim agiu sofrera 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 si mesmo (BATISTA, 2002).

Quando se fala 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.

Nesse diapasão, segundo o Professor Nilo Batista, a pena apenas retribuirá (mediante a privação de bens jurídicos imposta ao criminoso, seja a liberdade, seja o financeiro etc.) o mal do crime com seu próprio mal, restaurando assim a justiça – função repressiva –, ou em 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).

Com a promulgação da Constituição da República de 1988, há a necessidade de conferir-se relevância oportuna à função ressocializadora da pena. A jurisprudência e a doutrina são uníssonas em afirmar que o sentido de toda pena é a recuperação do condenado, de modo que, ao final, possa normalmente voltar à sociedade e a ela se reintegrar como cidadão capaz de cumprir deveres e usufruir direitos. Sob esse prisma, essa função seria mais eficaz no combate às transgressões normativas do que as próprias funções repressiva e preventiva, porque age na raiz do problema.

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.

3.4 Progressão da pena

A progressão da pena quando impedida 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).

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.

Desta feita, individualizar a pena consiste em aplicar uma sanção em consonância com o fato e com a pessoa que o praticou. É personificar a pena, impô-la em função do indivíduo, da pessoa que comete o delito e dos resultados sociais por ele causados. Portanto, se há uma regra que estabelece o cumprimento de pena em regime integralmente fechado, não se considerando a pessoa do criminoso e nem as circunstâncias do delito, desaparece o sentido da individualização.

Nas palavras do eminente relator do HC 82.959, Ministro Marco Aurélio:

A progressividade do regime está umbilicalmente ligada à própria pena, no que, acenando ao condenado com dias melhores, incentiva-o à correção de rumo e, portanto, a empreender um comportamento penitenciário voltado à ordem, ao mérito e a uma futura inserção social. (...)

Diz-se que a pena é individualizada porque o Estado-Juiz, ao fixá-la, está compelido, por norma cogente, a observar as circunstâncias judiciais, ou seja, os fatos objetivos e subjetivos que se fizeram presentes à época do procedimento criminalmente condenável. Ela o é não em relação ao crime considerado abstratamente, ou seja, ao tipo definido em lei, mas por força das circunstâncias reinantes à época da prática. Daí cogitar o artigo 59 do Código Penal que o juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, não só as penas aplicáveis dentre as cominadas (inciso I), como também o quantitativo (inciso II), o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade – e, portanto, provisório, já que passível de modificação até mesmo para adotar-se regime mais rigoroso (inciso III) – e a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.⁶

Embora dotada de extremada técnica, proferida com a esperada observância dos cânones constitucionais vigentes, a decisão do STF 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).

A partir do precedente do STF (HC 82.959), ainda que *a priori*⁷ tenha reconhecido a inconstitucionalidade da vedação da progressão de regime pelo controle difuso, com efeito, portanto, *inter partes*⁸, STJ e Tribunais Estaduais passaram também a decidir pela possibilidade da progressão de regime, face à inconstitucionalidade da referida norma.

As decisões causaram polêmica por 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 com o advento da Lei 11.464/07 que alterou a redação do art. 2º da Lei 8.072/90, sobretudo seus parágrafos, dispondo que *in verbis*: “a

⁶ HC 82.959. Ministro relator Marco Aurélio. Disponível em www.stj.gov.br. Acesso em 19/10/08.

⁷ Partindo daquilo que vem antes. Disponível em http://pt.wikipedia.org/wiki/A_priori. Acesso em 11/12/08.

⁸ Entre as partes. Disponível em <http://www.verbeat.org/blogs/gabrielazago/2007/05/termos-juridicos-absurdos-part-6.html>. Acesso em 11/12/08.

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 A MAIS RECENTE ALTERAÇÃO DA LEI 8.072 É A LEI 11.464/07

Após STJ e 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 –, cumprido 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 restabelecer o tratamento penal mais severo determinado pelo constituinte no que tange ao cumprimento da pena pela prática dos crimes epigrafados.

4.1 Concessão da liberdade provisória

A nova legislação não significou mudanças somente pertinentes à progressão de regime. Suprimiu a vedação inócua e também inconstitucional 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.

A melhor doutrina e os constitucionalistas (intérpretes e juízes adeptos do Estado constitucional e humanitário de Direito) já não viam nenhum sentido na proibição retrocitada. Os legalistas (corrente que adota a interpretação seca da lei) já não podem sustentar a impossibilidade de liberdade provisória nos crimes hediondos e equiparados. Na prática, isso significa o seguinte: quando o sujeito é preso em flagrante por um desses delitos, antes, não podia ser posto em liberdade durante o andamento do processo; agora, pode (quando o juiz entender que for o caso)⁹.

⁹ Luiz Flávio Gomes. Lei nº 11.464/2007: liberdade provisória e progressão de regime nos crimes hediondos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1371, 3 abr. 2007. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9686>. Acesso em 25/09/08.

No entanto, 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 de que "a pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado" e estabelecer um novo *quantum*¹⁰ de cumprimento de pena para se obter a progressão de regime, *in verbis*:

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.

Assim, 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

Com tais mudanças, vale a análise da seguinte questão: se o indivíduo praticou crime hediondo ou a ele equiparado antes da entrada em vigor da lei 11.464/07, qual será o *quantum* de pena que deverá cumprir para ter direito à progressão de regime?

Quanto a resposta desta questão exige primeiramente analisar se a natureza da norma e de caráter penal, processual penal ou misto, com vistas a delimitar os princípios norteadores de sua aplicação e eficácia.

¹⁰ Quantidade. Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/quanta>. Acesso em 11/12/08.

A regra geral em direito é a aplicação da lei vigente à época dos fatos, caracterizada pelo princípio do *tempus regit actum*¹¹. Desde que a lei, submetida ao processo legislativo que finda com sua publicação, entra em vigor, até a cessação de sua vigência, dispõe validamente sobre todas as hipóteses previstas em seu bojo. Entre estes dois limites, entrada em vigor e cessação de sua vigência, pela revogação, com a publicação de nova lei, opera efeito o fenômeno da eficácia legislativa.

Todavia, exceções ao princípio do *tempus regit actum*¹² existem para possibilitar acertada aplicação da lei, como é o caso do 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, por exemplo, estaremos diante de norma de caráter penal aquela responsável por alterar o *quantum*¹³ de pena fixado a determinado delito.

Sem a observância do princípio da irretroatividade da lei penal não haveria segurança jurídica nem exercício do direito de liberdade em sociedade, uma vez que se poderia punir fatos ilícitos após a sua realização. Conforme estatuído pelo art. 1º do CPB, se não há crime sem lei anterior que o defina, a lei penal não pode retroagir para punir a prática de fatos antes considerados lícitos. Pensemos no seguinte exemplo: se em 01 de janeiro de 2008 é publicada lei que define como crime desperdiçar água potável, não se poderá punir determinada pessoa que, em razão das festividades do réveillon, lavasse o passeio de sua residência na data de 31 de dezembro de 2007. Nesta data, o fato praticado pelo indivíduo ainda era considerado lícito.

Todavia, o princípio da irretroatividade da lei penal 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.

¹¹ O tempo rege o ato. Disponível em http://www.direitonet.com.br/dicionario_latim/x/74/66/746. Acesso em 11/12/08.

¹² Ibid

¹³ Quantidade. Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/quanta>. Acesso em 11/12/08.

Conforme leciona Jesus (1993, p. 63), os princípios da irretroatividade da lei mais gravosa e o da retroatividade da lei mais benéfica ao réu constituem direitos subjetivos de liberdade, com fundamento no art. 5º, incisos XXXVI e XL da CF/88, *in verbis*: “Art. 5º, inc. XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. XL – a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”. O direito adquirido do acusado consiste em fazer tudo aquilo que não é proibido pela norma penal e, assim, não sofrer pena além das cominadas para os casos previstos. Por consectário, a lei nova, quando mais benigna, exterioriza a consciência jurídica geral sobre aquele fato, entendendo que a sua punição deve ser mais branda. Se o próprio Estado reconhece que a pena antiga era muito severa, havendo necessidade de atenuá-la, demonstra renúncia ao direito de aplicá-la, não podendo alegar a teoria do direito adquirido em favor da continuação da punição com o *plus* do qual abriu mão.

Em síntese, extraem-se dos princípios concernentes à aplicação da lei penal no tempo as seguintes previsões: 1ª) a irretroatividade aplica-se tão-somente à lei penal mais severa; 2ª) 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 ultra-atividade, se for anterior ao fato (BULOS, 2007, p. 257).

Por norma processual entende-se ser aquela cujos efeitos repercutem diretamente sobre o processo, regras de conteúdo instrumental que não guardam relação com o *ius puniendi* do Estado. Não se submete ao princípio da retroatividade em benefício do agente. Nos termos do art. 2º do Código de Processo Penal, a norma de caráter processual terá incidência imediata a todos os processos em andamento, pouco importando se o crime foi cometido antes ou após sua entrada em vigor ou se a inovação é ou não mais benéfica. Importa apenas que o processo esteja em andamento, caso em que a regra terá aplicação, ainda que o crime lhe seja anterior e a situação do acusado agravada (CAPEZ, 2004, p. 49). Impera aqui o princípio da imediatidade.

Por fim, deve ser considerada híbrida ou mista toda regra processual restritiva do direito de liberdade do réu, como a que proíbe liberdade provisória ou torna a infração inafiançável. Tratando-se de normas de conteúdo misto, contendo disposições de direito penal

e de direito processual penal, deve-se seguir o conteúdo normativo das primeiras, de direito penal. É que a regra da irretroatividade da norma penal desfavorável ao acusado deve prevalecer sobre os comandos de natureza processual. Se, porém, mais favorável, pode-se aplicar a lei desde logo (OLIVEIRA, 2005, p. 20).

Diante de uma análise superficial e desatenta, podemos concluir que a Lei 11.464/07 trata-se de norma eminentemente processual penal porque diz respeito somente à progressão de regime, instituto instrumental que aparentemente nada tem haver com o *ius puniendi*¹⁴ 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 feita, 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 novel legislação é norma híbrida, de caráter misto, com dispositivos de natureza penal e processual penal.

4.3 Função da Lei 11.464/07

Estabelecida a natureza da norma em voga, é necessário compreender se considerada mais benéfica ou prejudicial ao réu.

Há tímida corrente doutrinária e minoritária que considera a Lei 11.464/2007 mais benéfica ao réu. Isso porque se calca no parâmetro de que a Lei 8.072/90 vedava a progressão de regime e o novo diploma legal prevê tal benefício. Assim, tem-se a Lei 8.072/90, anterior e prejudicial ao réu e, noutro lado, observa-se a Lei 11.464/07 posterior àquela e mais benéfica no que tange à permissibilidade da progressão de regime cumpridos requisitos objetivos, ou seja, após o cumprimento de dois quintos (se primário) ou três quintos (se reincidente). Portanto, por tratar-se de lei híbrida, como vimos, a Lei 11.464/07 retroage para beneficiar o sentenciado por crime hediondo ou a ele equiparado para possibilitar-lhe a progressão de regime, se cumpridos os requisitos de ordem objetiva por ela estabelecidos.

¹⁴ Direito de punir. Disponível em <http://www.advogado.adv.br/termosjuridicos.htm>. Acesso em 11/12/08.

Ainda que de forma isolada, o Egrégio Tribunal de Minas Gerais nesse sentido já decidiu:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - CRIME HEDIONDO - PROGRESSÃO DE REGIME - NOVA LEGISLAÇÃO - LEI Nº 11.464/07 - CONCEDIDO BENEFÍCIO ANTES DA NOVA LEI - REQUISITO OBJETIVO UTILIZADO EM 1/3 - NE REFORMATIO IN PEJUS - RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO - VOTO VENCIDO PARCIALMENTE. Com a entrada em vigor da Lei 11.464/07, a progressão em crime passa a ser positivada. No entanto, quando essa progressão se estabelecer no percentual de 1/3, fica impossível a aplicação do requisito objetivo estabelecido nessa lei, (2/5) pois fere o princípio ne reformatio in pejus. V.V.P: Diante da nova redação legislativa, entende-se possível a progressão de regime ao agravado condenado por crime hediondo, somente mediante o preenchimento dos critérios peculiares atinentes à gravidade dos delitos hediondos (cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente), e não com observância do requisito temporal previsto no art. 112 da LEP, como proferido na decisão agravada (TJMG – Agravo em Execução nº 1.0000.07.455559-0/001(1) – Des. Rel. William Silvestrini – publicado em 05/09/2007¹⁵).

Entretanto tal entendimento não merece prosperar e consolidar-se na doutrina e jurisprudência pátria porque é de simplicidade tamanha que consegue atropelar alguns princípios constitucionais.

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, em tese, tal decisão geraria efeito somente naquele caso concreto. 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, e não poderia ser diferente.

Seria uma aberração jurídica, sob a ótica dos princípios constitucionais da igualdade e da segurança jurídica, conceder progressão de regime a um condenado pela

¹⁵ TJMG – Agravo em Execução nº 1.0000.07.455559-0/001(1) – Dês. Rel. William Silvestrini – publicado em 05/09/2007. Disponível em www.tjmg.gov.br. Acesso em 02/10/08.

prática de crime hediondo e a outros não. Qual o fundamento para vedar a progressão se a concessão do benefício foi pautada em parâmetros também constitucionais?

Com vistas a corroborar o entendimento aqui desenvolvido, segue trecho do julgamento do HC nº 73.899/SP impetrado no STJ, cujo relator, Ministro Arnaldo Esteves Lima, enfrenta a questão de forma brilhante¹⁶:

Sabe-se que as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal que envolvem controle incidental de constitucionalidade de ato normativo têm seus efeitos limitados às partes que figuram na relação processual em exame, não alcançando terceiros.

Entretanto, essas decisões, quando, necessariamente, implicam juízo sobre a validade da norma legal aplicada ao caso concreto, acabam por alcançar outras situações jurídicas semelhantes, por força dos princípios da igualdade e da segurança jurídica, com inevitável extensão dos seus efeitos, uma vez que, declarada a inconstitucionalidade de determinado ato normativo, indiscutível é o reconhecimento de sua inaptidão para incidência em qualquer situação, inclusive passada.

Assim, não obstante ter sido a declaração de inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 incidental e com efeito ex nunc, incompreensível seria a aplicação do aludido ato normativo em outras causas envolvendo crimes hediondos, após ter sido considerado pelo Supremo Tribunal Federal como violador de princípios inscritos na Constituição Federal.

PENAL – HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE ENTORPECENTES – CRIME HEDIONDO – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE TODO O § 1º DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90 PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LEI 11.464/07. ORDEM CONCEDIDA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 23/2/06 (HC 82.959/SP), ao declarar a inconstitucionalidade incidental do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, afastou o óbice à execução progressiva da pena nos casos de crimes hediondos e a eles equiparados. 2. Ademais, com o advento da Lei 11.464/07, de 28/3/07, o § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90 passou, expressamente, a admitir a progressão de regime, no qual consta que "A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado" (STJ – HC nº 73.899/SP – Min. Rel. Arnaldo Esteves Lima – publicado em 28/05/2007).

Portanto, reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90 pelo pleno do STF, ratificado esse entendimento pelo STJ e demais tribunais estaduais, a

¹⁶ STJ – HC nº 73.899/SP – Min. Rel. Arnaldo Esteves Lima – 28/05/2007. Disponível em www.stj.gov.br. Acesso em 05/10/08.

validade de tal norma foi afastada e passou então a regular a progressão de regime pela prática de crime hediondo ou a ele equiparado a norma geral insculpida no art. 112 da LEP.

Desta feita, o argumento de que a Lei 11.464/07 é mais benéfica do que a 8.072/90, tendo em vista que aquela prevê a progressão de regime ao passo que esta a proíbe, é inválido porque não se pode ter como parâmetro uma legislação que foi julgada inconstitucional. Portanto, não se pode ignorar que, mesmo válida a vedação à progressão de regime, o benefício foi concedido a diversos sentenciados. Assim, o que regulava essa progressão não era a Lei 8.072/90 (julgada inconstitucional) e sim o art. 112 da LEP, cujo requisito objetivo era pautado em um sexto de cumprimento de pena, *in verbis*:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

Por fim, se a Lei 11.464/07 prevê um *quantum*¹⁷ de dois quintos ou três quintos para concessão à progressão de regime e após o julgamento do HC 82.959 em 23 de fevereiro de 2006 pelo STF o requisito objetivo era de um sexto, não se pode falar que a novel legislação é mais benéfica do que a aplicada antes de sua publicação.

Nesse diapasão, o STJ e STF também posicionaram-se ao conceder liminar no julgamento de Habeas Corpus¹⁸.

Antes do advento da nova lei, esta Corte já havia se posicionado no sentido da inconstitucionalidade da vedação 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 n.º 82.959/SP, declarou a inconstitucionalidade do artigo da Lei dos Crimes Hediondos que trazia o referido óbice. Por esta razão, inúmeras ordens foram concedidas para afastar tal ilegalidade, determinando-se aos juízos das execuções criminais que analisassem a presença dos requisitos objetivos e subjetivos necessários

¹⁷ Quantidade. Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/quantum>. Acesso em 11/12/08.

¹⁸ STF – HC n.º 82.959/SP – Disponível em www.stf.gov.br. Acesso em 02/10/08.

para a concessão da progressão de regime, nos moldes da legislação aplicável, ou seja, o artigo 112 da Lei de Execuções Penais.

Todavia, a legislação (Lei 11.464/07) estabeleceu um sistema diferenciado para a progressão de 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, entendo, 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 Federal¹⁹.

Pela nova lei de entorpecentes, o livramento condicional deve ocorrer após cumpridos dois terços da pena (art.44, parágrafo único da Lei 11.343/2006) e a progressão de regime, conforme art. 2º, §2º da Lei 8.072, com a redação dada pela Lei 11.464 de 2007, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 da pena se primário o réu. Esta última alteração legislativa não pode retroagir para alcançar o delito, em tese, cometido pelo paciente.

Em vias conclusivas, consoante se manifesta à jurisprudência nacional²⁰:

(TJMG – Agravo em Execução nº 1.0000.07.457399-9 – Relª. Desª. Beatriz Pinheiro Caires – julgado em 20/09/2007) RECURSO DE AGRAVO - TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES - PROGRESSÃO DE REGIME - BENEFÍCIO CONCEDIDO NOS TERMOS DO ARTIGO 112 DA LEP - POSSIBILIDADE - CRIME PRATICADO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.464/07. Para os condenados por cometimento de crimes hediondos ou equiparados, antes da entrada em vigor da Lei 11.464/07, a regra geral para a progressão do regime de cumprimento de pena é a prevista no art. 112 da LEP, que exige o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena para efeitos de concessão do benefício.

(TJRJ – Agravo em Execução nº 2007.006313-7 – Rel. Des. Túlio Pinheiro – julgado em 15/05/2007) AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - CRIME HEDIONDO - PROGRESSÃO DE REGIME - PLEITO INDEFERIDO NA INSTÂNCIA ORIGINÁRIA AO ARGUMENTO DE QUE A EXPRESSÃO "AO MENOS", CONTIDA NO ART. 112 DA LEP, PERMITE AO MAGISTRADO, CONFORME A HIPÓTESE, MAJORAR O LAPSO A

¹⁹ STJ – HC nº 83.799/MS – Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura – 24/05/2007. Disponível em www.stj.gov.br. Acesso em 16/09/08.

²⁰ Disponível em www.tjmg.gov.br; www.tjrj.gov.br. Acesso em 16/09/08.

SER CUMPRIDO PARA QUE SEJA CONCEDIDA A BENEFÍCIO DE PROGRESSÃO DE REGIME - IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO DESFAVORÁVEL AO REU - ENTENDIMENTO DESTA CORTE QUE AUTORIZA A CONCESSÃO DA PROGRESSÃO DESDE QUE O SENTENCIADO CUMpra 1/6 (UM SEXTO) DA PENA FIXADA - NÃO AVALIAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS PELO JUÍZO A QUO - INVIABILIDADE DE PRONUNCIAMENTO A RESPEITO POR ESTA CORTE, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - Recurso parcialmente provido exclusivamente para declarar-se a possibilidade de progressão do regime desde que cumprido 1/6 (um sexto) da pena, reservando-se ao juízo da execução o exame dos requisitos objetivos e subjetivos necessários à concessão do benefício.

(Agravado Nº 70019910017, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aristides Pedrosa de Albuquerque Neto, Julgado em 26/07/2007) AGRADO EM EXECUÇÃO. CRIME HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE. Em que pese a Lei nº 11.464/07 tenha fixado o percentual de 2/5 para a progressão de regime quanto aos crimes hediondos e equiparados, tratando-se de lei mais gravosa, não pode retroagir em desfavor do réu. PERÍODO AQUISITIVO COMPLETADO ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI nº 11.464/07. Não se pode exigir do apenado o cumprimento de 2/5 da pena, aplicável àqueles que ainda não tenham cumprido 1/6, quando da publicação da Lei nº 11.464/07. EXAME CRIMINOLÓGICO. A nova redação do art. 112 da LEP, embora não mais exija a realização de exame criminológico para a progressão de regime, não veda sua utilização sempre que necessária. Roubo majorado e latrocínio. Crime hediondo. Natureza do delito que acentua a necessidade de realização de exame capaz de averiguar as condições pessoais do apenado de usufruir regime mais brando. Agravo parcialmente provido. Unânime.

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 a *reformatio in pejus*²¹, afastada por preceito constitucional.

²¹ Reforma para pior. Disponível em <http://www.advogado.adv.br/termosjuridicos.htm>. Acesso em 11/12/08.

CONCLUSÃO

Os crimes nos tempos primitivos eram punidos com maior crueldade, às vezes, que os próprios delitos. Esta punição atingia os filhos dos causadores de danos e dos ofendidos. Mas, com o Código de Hamurabi que propunha a implantação da justiça na terra à destruição do mal contendo em seus artigos penas tão cruéis como os delitos.

Os povos antigos sofriam a influência da religião, que aplicavam a repressão ao crime como sendo a satisfação dos deuses. A religião confundia-se com o Direito e os preceitos religiosos ou moral, tornavam-se leis em vigor. Entretanto veio o desenvolvimento do poder político, que considerava o crime mais grave aquele cometido contra o Estado. Mas com o surgimento do período humanitário com a obra de Beccaria, serviu para firmar o alicerce do Direito Penal moderno, tornando a lei obra exclusiva do legislador.

Na idade Média ainda eram aplicados métodos cruéis aos delinquentes de crimes horrendos, surgindo então a pena capital. É no Brasil colonial os crimes eram confundidos com o pecado e com a mera ofensa à moral. E o homicídio era punido 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 foi criado um estatuto 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. E em 1988 a Constituição apagou os rastros da ditadura militar e estabeleceu princípios democráticos no país.

Os crimes de maior gravidade, o Estado passou a tratá-los de diferente forma. Considerando-os como crimes hediondos. Esta forma teve início na Constituição de 1988 e após passar por vários projetos, surgiu a lei 8.072/90, Lei de Crimes Hediondos, que veio com o objetivo de diminuir a onda de crimes violentos. Ela também classificou quais eram os considerados crimes hediondos. Que em 1994 foi alterada pela lei 8.930.

A lei de crimes hediondos vedou o direito à progressão de regime, infligindo os direitos fundamentais incluídos na Constituição Federal, que é a dignidade da pessoa humana. Mas a doutrina que ganhou corpo na jurisprudência pátria, passou a possibilitar a concessão da liberdade provisória, que foi defendida por vários doutrinadores e com o julgamento do HC nº 69.657, que aceitou a possibilidade de concessão de progressão de regime a condenado por crime hediondo, sendo declarado a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90 por que 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.

Com o STJ e Tribunais Estaduais concedendo a progressão de regime ao condenado pela prática de crime hediondo quando cumprido um sexto da pena, com fulcro apenas no precedente jurisprudencial do STF, foi necessária a edição da Lei 11.464/07 para restabelecer o tratamento penal mais severo determinado pelo constituinte no cumprimento da pena pela prática dos crimes hediondos. Esta lei supriu também a vedação inócua e também inconstitucional da concessão de liberdade provisória, podendo e devendo o acusado por esses crimes responder o processo em liberdade, caso não estejam presentes nenhum dos elementos que autorizem a prisão preventiva.

Com a nova lei o condenado iniciará o cumprimento da pena em regime fechado, mas após cumprir dois quintos ou três quintos da pena, terá o direito de progredir de regime.

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.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**Códigos:**

Constituição da República Federativa do Brasil/1988.

Código de Hammurabi (tradução E. Bouzon), 2ª Edição. Petrópolis, ed. Vozes, 1976.

Livros:

ANDRADE, Vieira de. **Os Direitos Fundamentais** – 1983.

A fronda dos mazombos – Nobres contra mascates, Pernambuco, 1666-1715, 2ª ed., São Paulo, Editora 34, 2003.

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

BARROS, J. Teixeira. "**Execuções capitaes na Bahia**", Revista do Instituto Geographico e Historico da Bahia, Salvador, Imprensa Official do Estado, 1918, vol. 43.

BARROS, Carmen Silva de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**. São Paulo. Revista dos Tribunais – 2001.

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

Beccaria. **Dos Delitos e Das Penas**. 1999.

Bíblia Sagrada. Ed. Ave Maria. São Paulo – 1992.

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

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral, volume I, 7ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2004.

COSTA, Francisco Augusto Pereira da. **Anais pernambucanos**, Recife, Arquivo Público Estadual, 1965, vol. 1.

D'Araujo, Maria Celina. **Justiça Militar. Segurança Nacional e Tribunais de Execução**, 2006.

Documentos, Lisboa/Comissão Nacional para as Comemorações dos Descobrimentos Portugueses, *Mare Liberum* (separata), n. 17, 1999.

D. João VI no Brasil, 3ª ed., Rio de Janeiro, Topbooks, 1996.

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

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Legislação penal especial**. 6. ed. Ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 2008. – (Coleção sinopses jurídicas; v. 24).

História do Brasil, Belo Horizonte/São Paulo, Itatiaia/Edusp, 1981, vol. 1.

JESUS, Damásio E. **Direito Penal: Parte Geral**, v. 1. São Paulo: Saraiva, 1993.

JORGE, Willian Wanderley. **Curso de Direito Penal**. Editora Saraiva, 1997.

LEMOS, Renato. (1999). *Benjamin Constant – vida e história*: RJ: Top Books.

LEAL, João José. **Aspectos Político-Jurídicos da Lei nº 8.0872/90**. São Paulo: Atlas, 1996.

MAGALHÃES, Joaquim Romero. **Tomé de Souza e a instituição do governo geral**.

MIRABETE, Júlio Fabbrine. **Manual de Direito Penal**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2003. Vol 1.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Manual de Direito Penal**. Volume 1 – 2004.

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

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 2ª ed. São Paulo (SP): Editora Saraiva, 2005.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. Editora Forense. 21ª ed. 2001. Rio de Janeiro.

NASCIMENTO, Walter Vieira do. **Lições de história do direito**. Ed. Forense. Rio de Janeiro, 2003.

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

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal – Volume 1**. editora Saraiva – 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**, 5ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 5. ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

PEREIRA, anony W., 2006. **O papel dos advogados de defesa na Justiça Militar brasileira, 1964-1979**.

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

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico** / atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho, 27ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

SILVA, Hélio. **Os governos militares, 1967-1974. (1975)** RJ: Editora Três. 1984.

SILVA, Haroldo Caetano da. **Execução penal**. Porto Alegre. Editora Magister, 2006.

VARNHAGEN, Francisco Adolfo de. **História geral do Brasil, Belo Horizonte/São Paulo, Itatiaia/Edusp**, 1981, t.1.

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

Endereço Eletrônico:

Wikipédia, a enciclopédia livre. Disponível em Pt.wikipedia.org/wiki/pena-de-morte. Acesso em 12/09/08.

Lei 8.930/94. Lei que alterou a Lei de Crimes hediondos. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm. Acesso em 12/10/08.

Lei 11.464/07. Lei que alterou a Lei de Crimes hediondos. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm. Acesso em 12/10/08.

GOMES, Luiz Flávio. Lei nº 11.464/2007: liberdade provisória e progressão de regime nos crimes hediondos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1371, 3 abr. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9686>>. Acesso em: 07 out. 2007.

Lei 6.368/76 – Tráfico de Entorpecentes. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm. Acesso em 16/11/08.

Lei 9.455/97 – Tortura. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm. Acesso em 16/10/08.

Lei 10.409/02 – Tráfico de Entorpecente. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm. Acesso em 17/09/08

Lei 2.899/56 – Genocídio. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm. Acesso em 16/10/08.

Lei 8.072/90. Crimes hediondos. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm. Acesso em 12/10/08.

Brasil, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. TJMG – Agravo em Execução nº 1.0000.07.455559-0/001(1) – Dês. Rel. William Silvestrini – publicado em 05/09/2007. Lex jurisprudência do TJMG. Disponível em www.tjmg.gov.br. Acesso em 02/10/08.

Brasil, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. TJRJ – Agravo em Execução nº 2007.006313-7 – Rel. Des. Túlio Pinheiro – julgado em 15/05/2007). Disponível em www.tjrj.com.br. Acesso em 16/09/08.

Brasil, Superior Tribunal de Justiça. STJ – HC nº 73.899/SP – Min. Rel. Arnaldo Esteves Lima – 28/05/2007. Disponível em www.stj.gov.br. Acesso em 05/10/08.

Brasil, Superior Tribunal Federal. STF – HC nº 82.959/SP – Disponível em www.stf.gov.br. Acesso em 02/10/08.

Reforma para pior. Disponível em <http://www.advogado.adv.br/termosjuridicos.htm>. Acesso em 11/12/08.

Quantidade. Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/quanta>. Acesso em 11/12/08.

Termos Jurídicos. Decálogo do Advogado. Disponível em <http://www.advogado.adv.br/termosjuridicos.htm>. Acesso em 15/12/08.

Dicionário Jurídico. Disponível em http://www.direitonet.com.br/dicionario_latim/x/74/66/746/. Acesso em 12/11/08.

Luiz Flávio Gomes. Lei nº 11.464/2007: liberdade provisória e progressão de regime nos crimes hediondos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1371, 3 abr. 2007. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9686>. Acesso em 25/09/08.

Wikipédia, a enciclopédia livre. Disponível em http://pt.wikipedia.org/wiki/A_priori. Acesso em 16/08/08.

Gabriela Zago. Disponível em <http://www.verbeat.org/blogs/gabrielazago/2007/05/termos-juridicos-absurdos-part-6.html>. Acesso em 13/09/08.

Contra todos. Disponível em: www.urcamp.tche.br/explotin2.htm. Acesso em 11/12/08.

ANEXO

ANEXO I

PUNIÇÕES APLICADA NA IDADE MÉDIA

1 MORTE POR MIL CORTES

A morte por mil cortes é uma pena em que o réu julgado culpado sofre mutilação de mil cortes em áreas específicas com uma faca especial considerada libertadora.

2 DECAPITAÇÃO

Decapitação é a remoção da cabeça de um ser vivo, que invariavelmente resulta em morte, na grande maioria dos seres vivos - com algumas exceções, como minhocas e baratas. A decapitação é muitas vezes intencional, com o intuito de assassinar ou executar uma pessoa - através do uso de uma faca, espada ou machado. Decapitação também pode acontecer por acidente, através de uma explosão, acidente automobilístico ou industrial ou outro acidente violento. Em 2003, um homem britânico suicidou-se usando uma guilhotina, feita por ele mesmo.

A separação da cabeça do resto do corpo resulta invariavelmente em morte nos humanos: a rápida perda de sangue tanto da cabeça quanto do corpo causam uma queda drástica da pressão sanguínea, seguida de perda de consciência e morte cerebral em segundos.

3 DESMEMBRAMENTO

Desmembramento é um método de aplicação de pena de morte. Nela, os quatro principais membros são arrancados do corpo: pernas e braços. Também é conhecida como arrancamento. Era a forma preferida de Átila, o Huno torturar e matar seus inimigos.

4 DESANGRADO

A técnica sangrenta na antiguidade foi realizada por meio das incisões nas partes do corpo aumentando a ordem da profundidade, ajudando aumentar a hemorragia nos cortes com a ajuda dos ácidos, anteriormente vinagre. A vítima termina acima do desangrando ele mesmo ou sufocando no seu próprio sangue.

5 GARROTE VIL

Garrote vil ou simplesmente **garrote** é uma artefato utilizado como instrumento de tortura, podendo provocar o óbito do supliciado. O garrote era aplicado ao pescoço da vítima, mantida imóvel amarrada a uma cadeira.

6 AFOGAMENTO

O **afogamento** ocorre quando um indivíduo se encontra debaixo d'água impossibilitado de respirar, podendo, dependendo do tempo de imersão, causar a morte.

7 EMPALAMENTO

Empalamento é uma técnica de tortura ou execução antiga que consistia em espetar uma estaca através do ânus até a boca do condenado até levá-lo à morte deixando um carvão em brasa na ponta para mesmo que chegue até a boca do condenado não morresse até algumas horas depois de hemorragia. Usava-se também cravar a estaca pelo abdômen.

8 RODA

A **roda** é um meio de execução medieval onde a vítima era firmemente amarrada pelas mãos e pés. O carrasco em seguida utilizava um enorme martelo para lenta e metodicamente esmagar os ossos dos braços e pernas do condenado. O verdugo tinha o especial cuidado de não desferir golpes mortais.

A perícia do executor era avaliada da seguinte forma: se os golpes quebrassem os ossos e não rasgassem a pele ele seria aplaudido pela multidão. O objetivo era que não existissem fraturas expostas nem sangue.

Quando os ossos da vítima estivessem todos quebrados, os seus membros seriam literalmente enrolados nas extremidades da roda. A roda seria então erguida horizontalmente e colocada numa estaca onde a vítima agonizante, esperaria uma morte lenta.

9 INANIÇÃO

Criança vítima da inanição nos anos 1600s durante a Guerra da Nigéria.

Segundo a medicina, a **inanição** é um estado em que a pessoa encontra-se extremamente enfraquecida, por falta de alimentos ou por defeito de assimilação dos mesmos. Também foi usada como método de pena de morte onde o condenado é deixado, de alguma forma, ao abandono e sem alimentos.

10 O SERROTE

O **serrote** é o nome dado a um dos piores tipos de morte, onde a pessoa era colocada de ponta cabeça e era serrada ao meio. Era colocada nessa posição pois além de perder pouco sangue, o cérebro ficava bastante oxigenado, o que permitia que a vítima tivesse

uma morte demorada, e com muito sofrimento. A Inquisição torturava suas vítimas com esse tipo de morte. As vítimas geralmente só desmaiavam quando o serrote chegava no umbigo. Era usada para punir os homossexuais.

11 PAREDÃO

Paredão é o nome dado ao muro ou local em que permanecem pessoas condenadas à morte por fuzilamento

12 PRECIPITAÇÃO

Precipitação é um método de aplicação de pena de morte. Na precipitação, o corpo é lançado de um local de grande altura, podendo ser, por exemplo, uma montanha. A morte ocorre pela impacto do corpo com o solo.

Apesar de ser uma das modalidades mais antigas do mundo, há registros de casos recentes no Irã e no Iraque.

13 TAPOCRIFAÇÃO

Tapocrifação, enterro vivo ou funeral vivo é um método de execução em que uma pessoa é enterrada ainda viva. Além de cruel método de execução, um enterro vivo pode ocorrer por acidente (em deslizamento de terras), ou por engano, ao supor-se que alguém está morto quando não o está. Para evitar este último caso é habitual nas sociedades desenvolvidas proceder à verificação da morte cerebral e da ausência de sinais vitais.

14 LAPIDAÇÃO

Lapidação é uma forma de execução de condenados à morte. Meio de execução muito antigo, consistente em que os assistentes lancem pedras contra o réu, até matá-lo. Como uma pessoa pode suportar golpes fortes sem perder a consciência, a lapidação pode produzir uma morte muito lenta. Aparece na Bíblia em várias passagens, como na narração da intervenção de Jesus salvando da lapidação uma adúltera ("Quem tiver sem pecados que atire a primeira pedra!") e a morte de Santo Estêvão, por dar testemunho de Jesus.

Ainda hoje, tal forma de execução ainda é utilizada em vários países muçulmanos. Apesar do Corão não mencionar a lapidação como pena, a Lei islâmica aplicada em certos países justifica essa prática por relatos da vida de Maomé.

Na Nigéria, onde tal forma de execução é aceita, a recente condenação de Amina Lawal por adultério gerou comoção internacional, o que culminou na sua libertação.

15 ESTRANGULAMENTO

Estrangulamento é o ato que consiste em pressionar o pescoço interrompendo o fluxo de oxigênio para o cérebro, podendo levar a pessoa que sofre a ação à inconsciência ou mesmo à morte. O estrangulamento é também um golpe de Judô e de Jiu jitsu, que pode ser realizado de várias formas (no caso de artes marciais, um estrangulamento feito por trás também pode ser chamado por **mata-leão** ou "**gravata**").