

O INSTITUTO DOS CRIMES HEDIONDOS E SEU DESENVOLVIMENTO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

THE INSTITUTE OF HEINOUS CRIMES AND THEIR
DEVELOPMENT IN BRAZILIAN LEGISLATION

EL INSTITUTO DE DELITO ATROZ Y SU
DESARROLLO POR LA LEGISLACIÓN BRASILEÑA

*Maria Rita RODRIGUES**

SUMÁRIO: Introdução; 1- Da gênese da lei 8.072/90; 3- dos tipos penais considerados hediondos; 3- Das figuras equiparadas; 4- Da natureza jurídica; 5- Caracteres gerais, vedação de benefícios e controvérsias nos crimes hediondos; 5.1- Do indulto; 5.2- Da fiança; 5.3- Do regime de cumprimento e da progressão da pena; 5.4- Da prisão temporária e do estabelecimento prisional; 5.5- Do livramento condicional; Considerações finais; Referências.

RESUMO: O artigo em tela tem como principal objetivo fazer uma abordagem sobre o instituto dos Crimes Hediondos, o qual é disposto na Lei Ordinária número 8.072 do ano de 1990, frente às nuances do ordenamento jurídico brasileiro. Serão tratados também os seus tipos penais, inclusive em suas modalidades equiparadas ou assemelhadas, as quais, embora sua condição de equiparação, são igualmente relevantes. Bem como aborda os fatores sociais que aclamaram a promulgação da referida lei. Trata ainda das características severas e rigorosas, que acarretaram na vedação de determinados benefícios aos agentes condenados por infrações desta natureza, que serão pomenorizados no decorrer do trabalho. Por fim, faz análise da eficácia da lei em relação aos seus objetivos, e no que concerne a constitucionalidade de suas proibições e vedações, pelo que são questões jurídicas um tanto quanto polêmicas, e, portanto, passíveis de grandes controvérsias entre os estudiosos do ramo.

ABSTRACT: The purpose of this article is to present an approach to the institute of Heinous Crimes, in compliance with Ordinary Law number 8072 of 1990, regarding the nuances of the Brazilian legal system. Criminal types are addressed as well as

* Advogada, Perita Judicial Ambiental. Centro de Estudos Superiores Aprendiz, Barbacena, MG. E-mail: mariarita.rdg@gmail.com. Artigo submetido em 25/03/2014. Aprovado em 05/12/2014.

their equivalent or similar modalities which, in spite of the equivalence condition, are also relevant. In addition, the article analyzes the social factors that hailed the enactment of the above-mentioned law. Moreover, it discusses the severe and strict characteristics, which resulted in the depriving of certain benefits to agents convicted of offenses of such nature. These are addressed in detail along the work. Finally, the article investigates the effectiveness of the law in relation to its goals, and in what concerns the constitutionality of its prohibitions and deprivations, legal issues that are somewhat polemical, and therefore subject to great controversy among scholars in the field.

RESUMEN: Este artículo tiene como objetivo hacer un enfoque al Instituto de crímenes atroces, Ley 8.072 de 1990, en comparación con otros matices de la ley brasileña. También serán tratados sus tipos penales, incluidas sus disposiciones equivalentes o similares, que también son relevantes. Aborda los factores sociales que saludaron la promulgación de esa ley y también sobre el cierre de ciertos beneficios a los agentes condenados por delitos de esta naturaleza. Por último, el análisis de la eficacia de la ley en relación con sus objetivos, y en lo que se refiere a la constitucionalidad de sus prohibiciones, cuestiones jurídicas algo controvertidos.

PALAVRAS-CHAVE: Crimes Hediondos; Equiparados; Controvérsias.

KEYWORDS: Heinous Crimes; Equivalence; Controversial Stands

PALABRAS-CLAVE: Crímenes atroces; comparado; Controversias.

INTRODUÇÃO

Pode-se dizer que a criminalidade de um determinado território cresce de acordo com o aumento de sua população. Entretanto faz-se necessário mencionar o quão equivocado é a falsa percepção de que a classe social desprestigiada é a única responsável pela criminalidade, tendo em vista que, cada vez mais, delitos são cometidos por agentes que além de terem uma educação qualificada, detêm um poder aquisitivo de grande porte.

O aumento da violência vem se mostrando um dos principais problemas para segurança pública e para a sociedade em geral. No Brasil, a questão da excessiva criminalidade aliada a ausência de punição ou punição não eficaz, no que concerne a sua função social, se apresentam como um problema de uma magnitude sem precedentes.

Conquanto a prática de delitos bárbaros que chocam e perplexibilizam toda uma comunidade são praticados cada vez com mais frequência. Surge nesse cenário a Lei dos crimes hediondos, que teve sua gênese perante o clamor social

de leis mais severas e rígidas em face do elevado índice de violência e marginalidade que assola a nação.

As contemporâneas constituições não se restringem apenas a limitação do poder estatal, mas preocupam-se com a defesa efetiva dos direitos e garantias dos indivíduos e da sociedade como um todo. Assim, a Constituição, ao visar essa proteção, impõe a criminalização.

Dessa feita, o mandado constitucional de criminalização dá vida aos axiomas defendidos pela constituição, pois o legislador ordinário não será detentor da faculdade de legislar, mas sim terá a obrigatoriedade de tratar de determinadas temáticas no intento de abrigar bens e interesses protegidos pela constituição ao editar leis.

Contudo é importante entender que uma mudança meramente formal não se faz plenamente eficaz, na medida em que a mudança necessária também deve ocorrer no campo material de modo inexorável e incompaciente. Quer dizer que não basta tão somente a promulgação de leis pelo parlamento, para coibir a conduta delitativa de certos agentes.

1 DA GÊNESE DA L. 8.072/90

A tentativa de se alcançar a segurança pública através da criação de atos legislativos somente tem o condão de proporcionar uma ilusória sensação de segurança, que não remete de fato a real situação da comunidade como um todo, causando apenas uma amenização no sentimento de impunidade e insegurança que toma conta dos cidadãos de bem.

Assim então, mediante considerável pressão social, no ano de 1990 foi promulgada a Lei 8.072 que dispõe sobre os crimes hediondos. Dentre os fatores que alavancaram a criação da lei, pode-se citar a demasiada onda de sequestros que assolaram a nação na década de 90. Além do relativo aumento na escala de crimes de falsificação de medicamento, os quais também culminaram a promulgação das Leis 9.677 e 9.695 ambas de 1998.

Também são fatores que impulsionaram a criação de leis na época, a intensa execução de cruéis assassinatos, como o caso da favela naval. E como se percebe com a L. 8.930/94 que incluiu os homicídios e suas espécies qualificadas como sendo crimes hediondos.

Inicialmente o projeto de lei era composto por oito dispositivos, além disso, tinha consigo um tipo penal aberto. Já a segunda lei retirou algumas condutas como o envenenamento de água potável, mas ainda sim permanecia com oito artigos. Conquanto a terceira atualização legislativa levou nove tipos penais, tratados a seguir.

2 DOS TIPOS PENAIIS CONSIDERADOS HEDIONDOS

O artigo 1º da L. 8072 elenca as condutas praticadas que configuram crimes hediondos, a saber:

Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940- Código Penal, consumados ou tentados:

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

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

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

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

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

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

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

VII-B - falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, caput e § 1º, § 1º-A e § 1º-B, com a redação dada pela Lei n. 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 2.889, de 1º de outubro de 1956, tentado ou consumado.

A disposição literal do supracitado artigo deve ser entendida de modo taxativo, ou seja, não há que se falar em outro delito senão os que dispostos no artigo 1º como crimes hediondos. Independente de o crime ser completamente repudiado pela comunidade, o seu caráter de hediondez somente se configura quando a conduta for disposta nos elementos do tipo.

Ao se esmiuçar os tipos penais elencados nos incisos do art. 1º da Lei de crimes hediondos, nos deparamos com o homicídio praticado por grupos de extermínio, tanto em sua forma simples quanto em sua forma qualificada. Embora o texto de lei considere o homicídio simples como crime hediondo, boa parte da doutrina não o faz, pois a consideram uma grande contradição.

Isso porque o que a lei pretende é reputar como hediondo, é o crime praticado por aqueles agentes que tem intenção de fazer justiça com as próprias mãos e se reputam justiceiros. Aqui também cabe a figura do mercenário, que recebe pagamento para exterminar indivíduos a mando de *outrem*.

Para os doutrinadores contrários a literalidade da lei, a natureza desse tipo de delito sempre foi caracterizada pela torpeza, o que por consequência, a torna qualificada, não havendo, portanto, que se falar na sua modalidade simples.

Acerca do homicídio qualificado, a doutrina e o texto de lei também são divergentes. As suas modalidades são previstas no §2º do art. 121 do CP, e o que a doutrina não consente é com a automática consideração de hediondez para todo e qualquer crime cometido da forma qualificada.

A defesa de sua posição doutrinária e acadêmica está pautada no simples exemplo de que um crime que é praticado por meios violentos e cruéis com requintes de frieza e perversidade de certo deve ser tido como hediondo, e ter tratamento mais rígido. Ao passo que um simples bate-boca em um bar, por pessoas alcoolizadas e por motivos banais aonde hipoteticamente venha a ocorrer um homicídio, apesar de ser qualificado pelo motivo fútil, não merece o inexorável tratamento intrínseco aos crimes hediondos.

Nesse viés, é importante mencionar que conquanto o homicídio qualificado for condição para sua consideração como hediondo, a sua modalidade privilegiada, ou seja, homicídio privilegiado - qualificado, inviabiliza a sua natureza hedionda. Primeiro, porque as circunstâncias de diminuição da pena não foram estabelecidas expressamente na L. 8072/90, segundo, porque no §1º do art. 121 CP que dispõe sobre as hipóteses da diminuição da pena tem índole subjetiva e não objetiva.

Ato contínuo, o latrocínio, é taxado como hediondo em sua modalidade culposa e dolosa não abrangendo a variante preterdolosa. Porém esse crime é agravado pelo resultado. Entretanto o roubo praticado com requintes de violência que tem como consequência a lesão corporal grave, apesar de ser qualificado pelo resultado, não configura hipótese de crime hediondo. O mesmo entendimento é dado à extorsão seguida de morte.

Tendo em vista o trauma causado à vítima, bem como o emprego de violência, a extorsão mediante sequestro, que se materializa na retenção da vítima em cativeiro por tempo indeterminado, com o fito de obter vantagem financeira como condição para o resgate, mostra-se de fato repugnante, merecendo constar no rol de crimes hediondos. Contudo, a fixação de pena mínima e pena máxima no mesmo nível não respeita o princípio da individualização da pena.

Nos incisos V e VI no art. 1º da L. 8.072/90, o legislador tratou de considerar o estupro em sua forma simples e qualificada como crime hediondo. Nesse caminho o professor Alberto Silva Franco, 2011, sustenta a ideia de que tanto o estupro quanto o atentado violento ao pudor, nas suas modalidades simples, não deveriam ser considerados hediondos, e nos esclarece que:

“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não tem sido uniforme no que tange à caracterização, como crimes hediondos, dos tipos básicos do atentado violento ao pudor e do estupro. (...) A jurisprudência dominante ora pendia para o etiquetamento dos tipos fundamentais dos arts, 213 e 214 do Código Penal, ora repelia essa rotulagem. Nos últimos tempos, poucos antes da renovação ocorrida entre os integrantes do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência em relação ao tema tendia a uma estratificação no sentido de que os tipos básicos deveriam ser havidos como hediondos. Com a nova composição do Supremo Tribunal Federal, a questão voltou a tona e está sendo objeto de consideração no julgamento, ainda, pendente, do *habeas corpus* 82.959-7”.

Cabe apontar que o supracitado HC foi julgado pelo STF em fevereiro de 2006, e que nada revelou sobre a hediondez ou não dos delitos de estupro e atentado violento ao pudor na sua forma simples. Limitando-se tão somente acerca da progressão de regime nos crimes hediondos, o que nesse caso prevalece a redação literal da lei, que declara hediondo o crime de estupro em seu formato simples e qualificado.

Diferentemente das hipóteses de roubo e extorsão, onde qualificadora da lesão grave não é suficiente para converter o crime em hediondo, nos delitos de estupro e atentado violento ao pudor, quando o crime resulta em lesão corporal de natureza grave ou até mesmo morte, ele é tido como hediondo. Nesse ponto, um parêntese deve ser aberto, no que tange a não consideração de hediondez nos crimes de roubo e extorsão com a qualificadora da lesão corporal grave, pois há uma considerável parte da doutrina que entende ser essa compreensão um tanto quanto equivocada.

Por seu turno, a epidemia com resultado de morte é outra espécie de crime hediondo, é importante lembrar que esse tipo penal refere-se apenas a morte humana e não de outras espécies animais, o que não configuraria crime hediondo, mas sim crime ambiental.

Com relação a esse dispositivo, verifica-se outra falha legislativa, isso porque a epidemia em sua forma simples é evidentemente um crime gravíssimo que merece, portanto, o tratamento rigoroso dos crimes hediondos, mas que na prática não foi pautado como tanto. É preciso entender que o delito de epidemia com resultado de morte é por si, um crime preterdoloso, ou seja, é crime qualificado pelo resultado. Nos crimes qualificados pelo resultado, verifica-se o dolo na conduta antecedente e a culpa no resultado consequente.

No estudo da falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais como crimes hediondos, fica óbvio que esse tipo penal foi colocado por fatores como modismo e pressão social no rol dos crimes hediondos. Isso porque há uma clara desproporcionalidade com relação a pena culminada pela prática dessa infração penal.

No art. 273 CP que dispões sobre o delito em tela, a pena atingia o patamar de três anos de reclusão, e com a sua consideração como hediondo progrediu para o período de dez a quinze anos de reclusão, mantendo-se a multa. Além de molestar o princípio da proporcionalidade e o princípio da individualização da pena. Não há cabimento lógico em se punir crimes de perigo com penas muito mais elevadas do que crimes de danos concretos.

Por derradeiro, a última conduta descrita no art. 1º da L. 8.072/90 considera o crime de genocídio como crime hediondo, o objeto jurídico protegido pelo tipo penal é de interesse supranacional. E embora a natureza hedionda desse crime seja inegável, a pena cominada para esse delito é irrisória, não correspondendo à gravidade do fato.

Verifica-se ademais, que os comportamentos estipulados como crimes

hediondos estão, em sua grande maioria, tipificados no Código Penal Brasileiro, com exceção do crime de genocídio que é regulamentado pela Lei 2.889/56.

3 DAS FIGURAS EQUIPARADAS

Mesmo que não estejam propriamente elencados no artigo primeiro da Lei de crimes Hediondos, a própria lei entende que alguns crimes podem ser equiparados, em virtude do seu caráter abominável e repugnante que os torna semelhante aos crimes hediondos. Esse é o feito para os delitos de tráfico de drogas, de terrorismo e da prática de tortura.

No concernente a tortura, o crime é tratado pela Lei 9.455/97 e o tipo penal aborda a conduta do agente que proporciona lesão à integridade física, sofrimento físico e dores agudas, bem como causa lesão à integridade moral de *outrem* para castigar, alcançar confissão ou informação do indivíduo, ou mesmo de terceiros.

Da análise do núcleo do tipo também pode entender-se a conduta de forçar ou obrigar alguém a prática de algo, bem como lhe impedir alguma prática. Como já consagrado no ordenamento jurídico pátrio, trata-se de condutas de violência e grave ameaça, onde a violência refere-se à maculação, a integridade física propriamente dita, e a grave ameaça compreende a agressão à integridade moral.

Grande dificuldade há, entretanto, no que concerne a questão probatória de um crime dessa natureza e gravidade. Não há que se falar em dificuldade na prova da materialidade do crime, posto que esta se alcança com simples exame de corpo de delito, mas sim na dificuldade em colher todas as provas necessárias para que se possa de fato, denunciar o agente responsável por essa conduta.

Lamentavelmente a prática de tortura em delegacias de polícia no Brasil é um tanto quanto relapsa, e trabalho extremamente embaraçado e complexo é levantar provas e testemunhas do ocorrido, pois quando são praticados ocorrem em salas secretas na mais absoluta discricção, geralmente com a presença apenas do sujeito ativo e do sujeito passivo. Diante disso, o TJDF na análise de um caso concreto seguiu a seguinte decisão:

Não se controverte que a vítima foi detida sob suspeita de haver subtraído algum bem do interior de um carro. De igual sorte é incontroverso que a vítima foi levada à Delegacia e interrogada pelos acusados. Da mesma forma apresentam-se inquestionáveis as lesões corporais existentes na vítima, segundo apurou o laudo do exame de corpo de delito.

(...)

Com efeito não se podia exigir que C. irmão da vítima F., presenciasse os atos de tortura atribuídos aos réus, até porque tais maus tratos, consistentes em tortura, foram aplicados à vítima em compartimento fechado da

delegacia, longe das vistas de qualquer pessoa, evidentemente, como bem destacou a eminente relatora no a ilustrado voto, quando dissente ao entendimento ex a um carado pelo eminente Juiz na sua douta sentença. A meu sentir, para que se caracterize a tortura, basta que haja certeza quanto a autoridade e indiscutibilidade quanto à materialidade, esta consubstanciada em laudo pericial. A toda evidencia, o laudo não teria como dizer se foi qualquer daquelas lesões resultantes de tortura, por não dispor de elementos para tal informação, mas as circunstancias dos fatos permitem concluir que, de fato, ocorreu a tortura. Veja-se que os policiais buscavam obter da vítima informações que não conseguiram, senão após retornar com ela a delegacia, levá-la a um cômodo fechado, longe das vistas de todos os policiais e quaisquer testemunhas, para logo depois, saindo com a vítima dizerem: ‘Ele confessou’. Ora, evidentemente que ele não confessaria se não tivesse recebido as lesões que ostentava. Nem havia necessidade de retornar com a vítima para as dependências da delegacia ao argumento ou advertência feita a própria vítima, quando lhe disseram: ‘parece que você está mentindo para a gente’. Foi após tudo isso que a vítima resolveu confessar. (Ap. 1999.04.1.004761-0, 1º T., rel. Carmelita Brasil, Presidente Natanael Caetano, 19.04.2001, m.v).

A Lei dos Crimes Contra a Segurança Nacional, Ordem Política e Social, L. 7.170/83, aborda o crime de terrorismo. O dispositivo estabelece 10 verbos como núcleo do tipo penal, entretanto esse rol deve ser meramente exemplificativo, o que permite que outras condutas sejam configuradas como terrorismo. A ampliação da interpretação analógica do tipo terrorismo deve ser permitida para que se possa alcançar o real sentido de proteção da norma penal.

Quanto ao terrorismo, este é crime previsto no artigo 20 da Lei. 7.170/83 que aborda os crimes contra a Segurança Nacional, Ordem Política e Social. O tipo penal é referente aos verbos: devastar, saquear, extorquir, roubar, sequestrar, manter em cárcere privado, incendiar, depredar, provocar explosão, praticar atentado pessoal. Analogicamente o legislador ainda utilizou a expressão: ou atos de terrorismo.

O que importa para a configuração do delito em tela, é que a conduta seja justificada por inconformismo político ou para obtenção de fundos destinados à manutenção de organizações políticas ou subversivas. E é nesse fato que se encontra o caráter repugnante da infração, que inclusive a faz ser considerada como crime hediondo merecendo, portanto, tratamento mais rigoroso.

Enfim, passa-se ao estudo do tráfico de drogas e afins, como último elemento dos crimes hediondos equiparados. Disposto na Lei. 11.343/06 a Lei de drogas é típico exemplo de norma penal em branco, isso acontece porque a lei de drogas prevê o tratamento criminal dado à figura do usuário de substâncias entorpecentes bem como da figura do traficante de drogas, mas não dispõe acerca

de quais substâncias são caracterizadas drogas de fato. O que é cumprido então, pela portaria da Anvisa 344/98 que estabelece de forma taxativa, os elementos considerados como drogas pelo Ministério da Saúde.

O art. 33 da Lei de drogas faz a análise do núcleo do tipo do crime de tráfico de drogas, verifica-se, portanto, que se trata de tipo penal misto alternativo, pois são dezoito verbos, onde a prática de qualquer uma das condutas trazidas pelo dispositivo, já configura o crime de tráfico.

O objeto jurídico tutelado nesse crime é a saúde pública, pois como se sabe o uso de drogas deixa o indivíduo cada vez mais dependente dela, abrindo mão de toda sua vida, família, amigos e profissão, para se afundar num submundo negro. O uso de drogas como o crack, por exemplo, reduz o usuário a uma verdadeira condição de indigente, e hodiernamente é um grave problema que assola a saúde pública do país. Por esse motivo não há que se negar o caráter de hediondez oriundo do tráfico de drogas.

Todavia, o que se pode perceber, é que a Constituição Federal, ao dispor no seu artigo 5º a necessidade de trato mais severo a certos delitos em virtude de sua natureza nefasta, já tinha em mente quais eram esses delitos. Assim, diante da gravidade destas infrações, quais sejam, a tortura, o tráfico de drogas e o terrorismo, o legislador constitucional deu tratamento mais rigoroso e as considerou como crimes hediondos, abrindo precedentes para posteriormente o legislador ordinário definir demais delitos, que venham a ter a mesma natureza repugnante e cruel para serem elencados como hediondos.

4 DANATUREZAJURÍDICA

Há quem diga que a Lei dos Crimes Hediondos propõe uma certa dualidade, na medida em que força a criminalização de certas condutas, ofendendo inclusive princípios constitucionais como o contraditório e a ampla defesa em face do Direito Penal Constitucional, que se pauta nos procedimentos com vistas a descriminalização, despenalização e descarcerização, com a robustez de leis que possuem vocação para o Direito Penal Mínimo. Sua natureza jurídica é mista, com características intrínsecas de Direito Penal, Direito Processual Penal e Legislação Penal Especial, configurando uma hibridez peculiar a Lei de Crimes Hediondos.

O sistema de definição dos crimes hediondos é defendido por três correntes, a saber: o sistema judicial, que se pauta na gravidade em abstrato, onde o juiz ao apreciar o caso concreto ante as circunstâncias, fatos e formas, terá a discricionariedade de decidir acerca do caráter ou não de hediondez do delito.

Como segunda corrente, apresenta-se o sistema misto, no qual o rol disposto do texto de lei é meramente exemplificativo, servindo, portanto, de parâmetro para a análise do judiciário, o que lhe permite analisar os elementos do crime e interpretá-los analogicamente.

A terceira corrente é adotada pelo sistema brasileiro e se baseia no critério legal. Assim, o rol de crimes tipificados como hediondos, é radicalmente taxativo.

Apenas e tão somente as condutas expressas no tipo penal bem como suas modalidades equiparadas, podem ser intituladas como hediondas.

Com efeito, da terceira corrente subtrai-se o entendimento de que os tipos penais hediondos estabelecidos no Código Penal Militar não se evidenciam de fato como crimes hediondos, posto que não estão enquadrados de modo expresse na Lei 8072/90.

5 CARACTERES GERAIS, VEDAÇÃO DE BENEFÍCIOS E CONTROVÉRSIAS NOS CRIMES HEDIONDOS

5.1 Do indulto

No tecer da Lei objeto de análise, percebe-se que seu artigo 2º veda a concessão de certos benefícios, sejam eles a anistia, a graça, a fiança e o indulto. Entretanto a vedação constitucional expressa no art. 5º XLIII estabelece que a prática de crimes hediondos, assim como suas modalidades equiparadas é inafiançável e insuscetível de graça ou anistia. Isso faz surgir o questionamento acerca da constitucionalidade da vedação do indulto pela L. 8072, já que sua proibição não está manifesta na Carta Maior.

Ademais ao se reparar que no tempo do fato o indulto não era proibido, levanta-se a indagação acerca da eventual probabilidade da vedação ao indulto atingir fatos pretéritos, uma vez que à lei não é permitido o instituto do retrocesso senão para beneficiar o réu.

Assim, o entendimento que prevalece é que a discricionariedade como característica do poder executivo ao conceder ou não o indulto, impera em face do princípio da irretroabilidade da lei maléfica. Sendo assim, o representante do executivo pode negar a concessão do benefício do indulto, mesmo que na época da consumação do crime o auxílio ainda fosse permitido.

5.2 Da fiança

A vedação de benesses aos praticantes de crimes taxados como hediondos não paira apenas no indulto, estendendo-se juntamente a vedação a fiança, consoante previsto pela a Lei 11.464/07. Entretanto antes da promulgação dessa lei, a vedação abrangia juntamente com a fiança, a liberdade provisória. E o advento da lei inclusive prejudicou o entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal, conforme súm. 697.

Ante a expressa disposição em texto de lei vedando a fiança e não se manifestando quanto à liberdade provisória, nasce então outra discussão no que tange ao seu cabimento, já que o Brasil adota o critério da legalidade e a referida liberdade provisória não mais consta no rol manifestamente taxativo das vedações. Há duas correntes que dispõem sobre o tema, senão vejamos;

Para os adeptos da primeira corrente, a concepção é que a liberdade provisória, embora retirada do texto de lei, continua como entrave e está

implicitamente proibida na vedação da fiança. Por seu turno, para a segunda corrente não há que se falar em vedação implícita, o que significa dizer que os institutos da liberdade provisória e da fiança são autônomos e não se confundem.

Da análise da concepção da segunda turma, chegamos à conclusão de que há a possibilidade de liberdade provisória sem a fiança, quando não há indícios para concretizar a prisão preventiva, e claro, quando autorizado pela autoridade judiciária. Segundo a doutrina dominante, essa cognição não faz muito sentido. Ora, no ordenamento jurídico brasileiro, crimes mais brandos são beneficiados pela fiança enquanto crimes graves não o são.

Então, em relação aos graves delitos, o agente pode ficar em liberdade sem nenhuma quitação, isso suprime a relevância da fiança, que consiste em uma garantia real. Garantia real, que se externaliza na efetuação de pagamento em moeda corrente ao Estado, como contraprestação para assegurar ao acusado o direito de permanecer em liberdade, no período de trâmite do processo criminal.

O fato é que a liberdade provisória pode ser concedida com ou sem fiança. Dessa feita não há grande intelecção ao vedar a fiança, quando na verdade a vedação deveria incidir sobre a liberdade provisória em si. Ademais, o cotidiano da fiança passa por crise, haja vista os irrisórios valores que são pagos a seu título.

5.3 DO REGIME DE CUMPRIMENTO E DA PROGRESSÃO DA PENA

Ainda de análise ao artigo 2º, no seu parágrafo primeiro está a disposição no que concerne ao regime de cumprimento da pena. Inicialmente a Lei 8.072/90, estabelecia que o regime para cumprimento da pena em delitos dessa natureza, seria o regime integral fechado.

Em 1997 com a promulgação da Lei de Tortura, L. 9.455, havia a previsão de que a pena pela prática do crime de tortura, assemelhado a hediondo, seria cumprida em regime inicial fechado, com a conseguinte possibilidade de progressão. Na época a concepção era de que havia uma *novatio legis in melius*, que iria abraçar os demais crimes equiparados e os hediondos propriamente ditos.

Entretantes, esse entendimento foi superado pelo STF, que inclusive chegou a editar a súmula 698, vedando qualquer possibilidade de progressão no regime de execução da pena ora aplicada ao crime de tortura, para os demais crimes hediondos. Porém, em 2006 o pleno do STF, decidiu em acirrada disputa, de seis votos a cinco, pela inconstitucionalidade da proibição a progressão, em respeito ao princípio da individualização da pena.

Em sequência, a Lei 11.464/07 fez uma singela alteração no dispositivo, onde o cumprimento da pena passou de regime integral fechado para regime inicial fechado. Mas também foi balizado inconstitucional pelo Supremo, haja vista basear-se na gravidade em abstrato e na conseqüente violação às súmulas 718 e 719 ambas do STF, ferindo, portanto, o princípio constitucional da individualização da pena.

Nesse viés, percebe-se que o legislador ultrapassou equivocadamente

suas atribuições, agindo na competência do órgão julgador. Porque cabe tão somente aos representantes do Poder Judiciário, decidir entre as sanções cabíveis e individualizá-las aos mais diversos tipos de réus. O que equivale dizer que essa padronização não é viável, não apenas pela violação ao princípio da Separação dos Poderes, mas por de certa forma, não respeitar a equidade.

O professor Guilherme de Souza Nucci, 2013, nos dá a brilhante aula em sua obra *Leis Penais e processuais penais comentadas*, ao abordar o assunto:

...não há viabilidade jurídica para o estabelecimento de penas ou regimentos estandardizados. Existe ainda, a individualização executória da pena, quando, ao longo do seu cumprimento, conforme o merecimento, a pena se torna, igualmente, individualizada. Exemplo: se dois réus são condenados a uma pena privativa de liberdade de dez anos de reclusão, para cada um, em regime fechado inicial, é possível que um deles de acordo com fatores variados, ligados ao merecimento (indulto, remição e progressão de regime) termine em liberdade antes do outro. Por isso não poderia mesmo o art. 2º, § 1º da Lei 8.072/90, fixar o regime integral fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade. Lembremos que se trata de norma penal benéfica, logo, retroage no tempo (art. 5º, XL, CF) e atinge todos os condenados por delitos hediondos, vale dizer, a partir de agora não se trata de entendimento jurisprudencial, mas de decisão legislativa. Deve o judiciário implementá-la na prática.

Acerca da progressão de regime no instituto dos crimes hediondos, ela se evidencia quando cumprido a fração de 2/5 da pena, se o apenado for primário, e 3/5 no caso de reincidente. Inicialmente a Lei 8.072/90 não tratava dessa questão, que ficou em voga com o advento da Lei 11.464/07, que a modificou. A dúvida que paira então se refere sobre a possibilidade de a Lei 11.464/07 retroagir e abraçar fatos anteriores a sua vigência.

Com efeito, essa eventual possibilidade não pode se concretizar sob pena de haver analogia in malam partem, o que não é admitido no ordenamento jurídico pátrio. Dessa feita por força da súmula 471 do STJ, os agentes sentenciados por crimes sejam hediondos, sejam equiparados, que foram praticados antes da vigência da L. 11.464/07, estarão sujeitos às iras da Lei de execuções penais, no que tange a progressão de regime prisional. Há que ressaltar, que em afinado a súmula 26 STF, a lei não pode retroagir para que prejudique o acusado.

Fato curioso é que os condenados pela prática de crimes hediondos ou equiparados, tornam-se inelegíveis, posto que a condenação por esse tipo de crime macula a ficha do candidato, fundada na Lei Complementar 135/10.

5.4 DA PRISÃO TEMPORÁRIA E DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL

A prisão temporária nos crimes hediondos tem prazo de trinta dias,

prorrogáveis por mais trinta dias em casos de extrema e comprovada necessidade, segundo o art. 2º §4º da Lei dos Crimes Hediondos. Há, no entanto, uma singela controvérsia acerca do prazo da prisão temporária entre os crimes hediondos e os equiparados.

A lei que regula o instituto da prisão temporária no Brasil é a Lei 7.960/89 e segundo ela, o prazo para a prisão temporária é de cinco dias prorrogáveis por mais cinco dias. Com exceção para os crimes hediondos, que conforme mencionado o prazo é de 30 dias.

Então o que ocorre é que os crimes hediondos equiparados, a não ser o tráfico de drogas, previstos na L. 8.072/90 não foram estipulados na L. 7.960/89, por essa razão questiona-se acerca da possibilidade do cabimento da prisão temporária para os crimes hediondos equiparados, de terrorismo e de tortura.

A prisão temporária tem uma essência nobre, pois permite o manejo e o controle do judiciário, proporcionando um determinado distanciamento do indiciado quando suspeitos de crimes de natureza grave. Contudo elevar o grau da prisão temporária de cinco dias para trinta dias, só é válido em casos de máxima necessidade, sob pena de se vulgarizar a prisão temporária.

Em crimes hediondos, o magistrado tem a faculdade de manobrar o prazo da prisão temporária para trinta dias, prorrogáveis por igual período. Entretanto não é sensato, o prazo prorrogado alcançar a faixa dos trinta dias, devendo ocorrer até o limite trinta dias, e não necessariamente no fim dos trinta dias.

O cumprimento da pena para condenados por crimes hediondos deverá realizar-se em estabelecimentos de segurança máxima, em razão da alta periculosidade dos agentes, ou quando a sua permanência em presídios estaduais coloque em risco a ordem ou a incolumidade pública.

Tendo em vista o órgão da justiça responsável pela condenação, e o estabelecimento prisional onde permanecerá o apenado, seja ele Estadual ou Federal, é necessário entender acerca de qual o ente competente para a execução.

Assim sendo, para condenados pela justiça federal que cumpram pena em estabelecimento prisional estadual, a competência para a execução é do juízo das execuções penais do Estado, fundamento dado pela súmula 192 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado, a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à administração estadual.

Entendimento analógico deve ser dado para condenados pela justiça estadual que cumpram pena em estabelecimento federal, onde fica evidenciada a competência do juízo federal acerca da competência para execução da pena.

5.5 DO LIVRAMENTO CONDICIONAL

O código penal também sofreu alterações oriundas da Lei 8.072/90, consoante se verifica em seu artigo 83, que estabelece os requisitos para a concessão do livramento condicional. O livramento condicional é benefício dado ao apenado que se consubstancia na liberdade antecipada, como estímulo a sua efetiva reintegração na sociedade, e medida alternativa a prisão, quando cumpridos os pressupostos que determine sua condição modificando, portanto, a execução penal.

O livramento condicional, diversamente do *sursis*, é concedido quando já cumprido parte da pena, é a última fase do sistema penitenciário progressivo. Além disso, a sua concessão implica que o comportamento carcerário do apenado, revela que a sanção penal fez valer seu fim reeducativo.

A principal condição para sua atribuição é o requisito temporal, mas os requisitos subjetivos, referentes à personalidade do agente, também são importantes na análise do instituto. Dessa forma, cumprido mais de um terço da pena, o agente que tiver a condição de ser primário, aliado aos bons antecedentes, pode obter a liberdade antecipada. No caso de reincidente, o agente deve cumprir mais da metade da pena para alcançar o livramento condicional.

Em se tratando de crimes hediondos ou equiparados, os pressupostos para o livramento condicional são evidentemente mais rigorosos. Há que se cumprir a fração de mais de dois terços da pena, somando-se ao fato de que o agente não poder ser reincidente específico. Nesse ínterim, acerca da reincidência específica nos vale a lição de Basileu Garcia, 2008:

consideram-se crimes da mesma natureza, os previstos no mesmo dispositivo legal, bem como os que, embora previstos em dispositivos diversos, apresentam, pelos fatos que os constituem ou pelos seus motivos determinantes, caracteres fundamentais comuns. São tidos, pois, como crimes da mesma natureza os que denotam pronunciada afinidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O termo “crimes hediondos” surgiu pela primeira vez no ordenamento jurídico pátrio com a Constituição Federal de 1988, quando o legislador constituinte definiu que é necessário dar tratamento mais rígido, para crimes graves cometidos com requintes de crueldade e frieza. O literal significado do termo hediondo quer dizer algo horrendo e asqueroso, é algo vil e que causa repulsa.

O que fez surgir no ano de 1990 a Lei 8.072, que elenca num rol taxativo as condutas consideradas como crimes hediondos, bem como as suas figuras equiparadas, como é o caso do crime de tráfico de drogas, terrorismo e tortura. Os crimes hediondos e suas modalidades equiparadas instituem os delitos mais graves existentes no Brasil.

Embora a sua promulgação ter se dado em virtude de um clamor social, tendo em vista, a onda de crimes desumanos que afligia todo o país. Várias leis

surgiram após o ano de 1990 e alteraram dispositivos da L. 8.072. E em virtude de sua natureza severa, fez com que a lei ordinária fosse por muitos chamada de Lei Hedionda

Apesar disso, a verdade é que a Lei de Crimes Hediondos não passou como deveriam passar todas as leis, pelo crivo dos legisladores, e foi promulgada às pressas frente o clamor social para teoricamente reduzir a marcha da criminalidade que apavorava a população dando tratamento significativamente mais severos aos condenados por delitos dessa essência.

Outro ponto relevante, é que a Lei. 8.072/90 sob o enfoque jurídico, frustra alguns dispositivos bem como certos princípios gerais do direito que tiveram toda uma história para se concretizarem no ordenamento jurídico, como é o caso do princípio constitucional da individualização da pena.

O que leva a conclusão de que a Lei de Crimes Hediondos, não obstante tenha uma intenção digna, é em alguns pontos, de fato, inconstitucional. Pois como exposto ao longo do trabalho, a abordagem da referida lei fere preceitos constitucionais. Sendo que na hierarquia jurídica, não há dúvidas quanto ao fato de que a Carta Magna é lei suprema, devendo todas as leis ordinárias estarem de acordo com ela, sob pena de serem declaradas inconstitucionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAPOBIANCO, Rodrigo Julio. *Como se preparar para o exame de ordem. Leis Penais Especiais. 3º ed.* São Paulo: Editora Método.

DELMANTO, Roberto. *Leis Penais Especiais Comentadas. 2º ed.* São Paulo: Editora Saraiva.

FRANCO, Alberto Silva. *Crimes Hediondos. 7º ed.* São Paulo: Editora Método.

GARCIA, Basileu. *Instituições de Direito Penal. 2º ed.* São Paulo: Editora Max Limonad.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Legislação Penal Especial. 6º ed.* São Paulo: Editora Saraiva.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processos Penais Comentadas. 4º ed.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

PRADO, Luiz Regis. *Leis Penais Especiais Parte I.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

PORTOCARRERO, Claudia Barros. *Leis Penais Especiais Comentadas para Concursos. 2º ed.* Niterói: Editora Impetus.

