

ALTERAÇÕES DA LEI DE CRIMES HEDIONDOS LEI 11.464/07

Andressa CASSANDRE¹
Bruna PINATTO²
Emerson SOUZA³

RESUMO: Este artigo aborda a Lei de Crimes Hediondos, pesquisando sua origem e tratando especialmente das alterações referentes à permissão de liberdade provisória, progressão de regime e retroatividade da Lei.

PALAVRAS-chave: Crime Hediondo. Alterações. Retroatividade

1 ORIGEM HISTÓRICA

A nova lei de crimes hediondos teve como alicerce as jurisprudências emitidas pelo Supremo Tribunal Federal, tendo como entendimento predominante à inconstitucionalidade do parágrafo 1º, do artigo 2º da Lei 8.072/90, estabelecendo que o referido dispositivo afrontava o princípio constitucional da individualização da pena, previsto no artigo 5º, inciso XLVI, primeira parte, da Carta Política.

Ressalta-se que o referido entendimento teve marco em decisão tomada no dia 23 de fevereiro de 2006, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do *Habeas Corpus* 82.959, tendo como conteúdo o afastamento da progressão de regime de cumprimento da pena aos réus condenados pela prática de crimes hediondos.

Insta salientar que as decisões oriundas do Supremo Tribunal Federal, não continham efeitos vinculantes, ou seja, não era obrigatório o seguimento do

¹ Discente do Curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente e Estagiária do Ministério Público.

² Discente do Curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente e Estagiária do Ministério Público.

³ Discente do Curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente e Estagiário do Ministério Público.

entendimento estabelecido pelo Colendo Tribunal, carecendo assim, de efeitos *erga omnes* em relação às demais decisões de outros Tribunais.

Dessa forma, evidencia-se que a evolução jurisprudencial mais uma vez dá origem à respectiva Lei, que tem o condão de flexibilizar o tratamento rígido e inconstitucional que estabelecia o parágrafo 1º, do artigo 2º da Lei 8.072/90.

2 FLEXIBILIDADE LEGAL

2.1 PERMISSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA

A primeira observação se refere à proibição estabelecida na Lei 8.072/90 de crimes hediondos, de se conceder ao réu, acusado em um dos crimes do rol do artigo 1º da respectiva lei, o instituto da liberdade provisória.

Isso implica dizer que a lei, desconsiderando o princípio constitucional da presunção de inocência insculpido no mesmo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal, estabeleceu como regra o que é exceção: a custódia processual, que é um instrumento de que se vale a ordem jurídica em casos de justificada necessidade para assegurar a instrução criminal, a ordem social e outros valores que a liberdade do acusado pode vir a fragilizar ou ameaçar.

Ou seja, mesmo que o acusado preenchesse os requisitos exigidos em lei para a obtenção da liberdade provisória, e mesmo até que houvesse nos autos indícios suficientes da inocência do acusado, pela atipicidade do fato, pela antijuridicidade de sua conduta ou pela ausência de sua culpabilidade ou qualquer outro fator que justifique a sua libertação, mesmo assim ele ficava custodiado.

Contudo, a hipótese de concessão da liberdade provisória era restringida pelo legislador para o agente que cometesse qualquer crime hediondo ou equiparado, desde que tenha sido em flagrante.

Desta forma, o agente que cometesse o respectivo crime hediondo ou equiparado e que não estivesse enquadrado em flagrante delito, poderia ser beneficiado com a liberdade provisória. Em fase disto, imperava a contradição bastando sorte ao agente de não ser preso em flagrante para ser posto em liberdade.

Neste entendimento o Ilustre doutrinador Guilherme de Souza Nucci (2006, p. 307), opina:

Não se concebe a seguinte contradição: quem for preso em flagrante pela prática de delito hediondo ou equiparado não pode aguardar solto o seu julgamento; quem não for preso em flagrante pelo cometimento do mesmo tipo de crime, se não estiverem preenchidos os requisitos da prisão preventiva (art.312), pode ficar solto até o final do processo criminal.

Assim sendo, o legislador resolveu mudar esta contradição absurda até então positivada pela lei, modificando o inciso II, do artigo 2º da Lei 8.072/90, permitindo a concessão de liberdade provisória ao agente que praticar delito hediondo ou equiparado.

2.2 REGIME INICIALMENTE FECHADO

O Direito Penal brasileiro adota como fundamento o regime de progressão de pena, insito ao parágrafo 2º, do artigo 33, do Código Penal, consubstancia-se em algumas características de caráter pessoal do sentenciado durante o cumprimento de sua pena, de tal modo a concedê-lo a possibilidade.

O referido instituto de progressão de regime objetiva a reinserção do delinqüente gradativamente na sociedade. De acordo com o seu comportamento e a sua capacidade de recuperação, vai o preso adquirindo o direito a passar de um regime mais rígido para um mais livre, até alcançar o livramento condicional.

Contrariar esta filosofia penal e obrigar o preso a permanecer estacionado num mesmo regime durante todo o cumprimento da pena é algo

repugnante do ponto de vista social, eis que lhe retira a possibilidade de recuperação dos valores perdidos por ocasião do cometimento do delito.

Ora, não se pode abster-se do caráter pedagógico e ressocializador do regime progressivo brasileiro, sendo, portanto, totalmente reprovável a proibição da progressão nos crimes hediondos, nos remetendo a período histórico medieval, em que a ela era visto como mero castigo, simples retribuição.

Privar o sentenciado de ser reinserido na convivência social, adquirindo novos valores, além de ser um retrocesso social, afronta o princípio constitucional da individualização da pena, ínsito ao inciso XLVI, do artigo 5º, primeira parte, da Constituição Federal, pois a pena imposta pelo Estado deve ser individualizada e não podendo assim, estabelecer um regime prisional padrão, que prive o sentenciado em progredir de regime.

Este foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 82.959-SP, quedando o constitucionalidade do parágrafo 1º, do artigo 2º da lei 8.072/90, via controle difuso de constitucionalidade, não ensejando assim, efeitos vinculantes para as demais decisões anteriormente prolatadas.

Nesta linha o Colendo Supremo Tribunal Federal reiterou as respectivas decisões:

STJ - HC - Competência originária. Não pode o Superior Tribunal de Justiça conhecer de questão suscitada pelo impetrante - progressão de regime prisional - que não foi enfrentada pelo Tribunal de origem, ao qual, em consequência, não se pode atribuir a alegada coação. II. Crime hediondo: regime de cumprimento de pena: progressão. Ao julgar o HC 82.959, Pl., 23.2.06, Marco Aurélio, Inf. 418, o plenário do Supremo Tribunal declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da L. 8.072/90 - que determina o regime integralmente fechado para o cumprimento de pena imposta ao condenado pela prática de crime hediondo - por violação da garantia constitucional da individualização da pena (CF., art. 5º, LXVI). III. Deferimento de habeas corpus de ofício, para afastar o óbice do regime fechado imposto, cabendo ao Juízo das Execuções, como entender de direito, analisar a eventual presença dos demais requisitos da progressão. (HC 91122/SP – São Paulo; Rel. Min. Sepúlveda Pertence)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO (ART. 44 DO CÓDIGO PENAL). TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE: POSSIBILIDADE: INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI N. 8.072/90. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA. 1. O fundamento que vedava a aplicação de pena alternativa aos condenados por crime hediondo era o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, a impedir a progressão do regime de cumprimento de pena. O Supremo Tribunal Federal declarou

inconstitucional esse dispositivo, o que faz não possibilitar a adoção daquele entendimento proibitivo da progressão. Precedentes. 2. Habeas corpus concedido. (HC 90871/MG; Rel. Min. Carmén Lúcia)

Diante de reiteradas decisões no mesmo sentido de inconstitucionalidade do referido parágrafo, a Lei atual 11464/07 modificou o regime integralmente fechado, para inicialmente fechado, preservando a constitucionalidade do regime progressivo brasileiro, dando maior flexibilidade e coerência ao dispositivo que rege os crimes hediondos.

2.3 CUMPRIMENTO DE PENA PARA PROGRESSÃO DE REGIME

Com a queda da imposição do regime integralmente fechado nos crimes hediondos, a nova lei, estabeleceu o cumprimento de $2/5$ (dois quintos) da pena, para que o sentenciado tenha direito a progressão, ou seja, 40% (quarenta por cento) da pena imposta.

Todavia, se o sentenciado for reincidente o prazo de cumprimento da pena aumenta para $3/5$ (três quintos), 60% (sessenta por cento) da pena imposta.

Importante salientar, na hipótese de o sentenciado progredir do regime fechado para o semi-aberto, deverá cumprir o mesmo “quantum” da pena estipulada pelo parágrafo 3º, do artigo 2º da nova lei, para progredir novamente.

3 RETROATIVIDADE DA NOVA LEI DE CRIMES HEDIONDOS

Um dos pontos polêmicos da respectiva Lei hedionda é a sua aplicação aos casos pretéritos, sendo certo que, há uma certa dificuldade em especificar os efeitos de sua vigência e determinar o prazo mínimo de cumprimento de pena, com o intuito de conceder o benefício da progressão de regime, agora permitido expressamente pela nova lei.

A respectiva lei entrou em vigor em 29 de março de 2007 com as devidas alterações anteriormente comentadas, porém, a dificuldade está em aplicá-la ao caso concreto.

A complexidade se justifica nos julgamentos repentinos do Supremo Tribunal Federal em face da inconstitucionalidade do parágrafo 1º, do artigo 2º da Lei 8.072/90, que concedeu o benefício da progressão de regime para vários sentenciados, aplicando como prazo mínimo de cumprimento de pena, o contido no artigo 112 da Lei de Execução Penal.

Assim, com o advento da nova lei hedionda, se discute sua retroatividade, pois aos condenados que foram beneficiados com a progressão de 1/6 da pena, torna-se a respectiva lei mais severa para o beneficiado, caracterizando assim, a *novatio legis in pejus*.

Sendo considerado uma hipótese de solução de conflito de leis penais no tempo o instituto da *novatio legis um pejus*, impera o princípio da Irretroatividade da lei penal, previsto no artigo 5º da Constituição Federal.

Sobre o referido instituto opina Julio Fabbrini Mirabete (2006, p. 43):
“Permanecendo na lei nova a definição do crime, mas aumentadas suas conseqüências penais, esta norma mais severa não será aplicada”.

Desta forma, inviável a aplicação da nova lei em tela aos casos pretéritos, desde que já tenha sido concedido o benefício da progressão de regime pelo cumprimento de 1/6 da pena, devendo ser respeitadas as referidas “marcas” norteadoras do direito penal brasileiro.

Outro posicionamento interessante é o da retroatividade da nova lei aos casos pretéritos, desde que não tenha sido concedido o benefício da progressão de regime aos sentenciados, tornando-se assim mais benéfica para os mesmos. Caracterizando outra solução de conflito de lei penal no tempo, a *novatio legis in mellius*.

Mister colar o parecer do Ilustre professor Julio Fabbrini Mirabete (2006, p. 41) sobre o instituto supra citado: “A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado”

Assim, não concedido o benefício da progressão de regime até o advento da nova lei hedionda, a retroatividade deve ser realizada, tendo em vista ser mais benéfica ao réu.

Além disto, deve conter efeitos retroativos, pois a Lei 8.072/90 proibia a progressão de regime expressamente. Ressaltando-se que a inconstitucionalidade determinada pela decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, não teve efeito vinculante.

4 CONCLUSÃO

O que se conclui do presente trabalho é a importância do reflexo da jurisprudência no nosso ordenamento jurídico, pois a nova lei teve como marco inicial decisões reiteradas do Supremo Tribunal Federal.

Oportuno lembrar que, estas decisões possuem a mais absoluta coerência jurídica, evoluindo o tratamento dos crimes hediondos e equiparados, flexibilizando o que era determinado de forma rígida totalmente equivocada pela lei 8.072/90.

Salientando-se que, a rigidez determinada pela antiga lei estava totalmente contrária à filosofia penal, contrárias ao caráter ressocializador e de merecimento do sentenciado para obter seus benefícios legais, padronizando o regime prisional para o agente que cometesse os crimes hediondos.

Desta feita, destaca-se a importância da referida lei no sistema penal, atualizando a lei de crimes de maior potencial ofensivo, respeitando os princípios norteadores do direito penal brasileiro, com o da individualização da penal, presunção de inocência, retroatividade da lei benéfica e outros.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 29 ed.; São Paulo: Saraiva, 2002.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. 6 ed.; São Paulo: Renovar, 2002.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de Processo Penal Comentado**. 11 ed.; São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Manual de Direito Penal**. vol. I. 23 ed., São Paulo: Atlas, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza; **Leis penais e processuais penais**. 1 ed; . 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.