



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO  
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

GEORGIA FERNANDES NOGUEIRA FORMIGA

ANÁLISE CRÍTICA DA LEI N° 8.072/90 E A SUA INEFICÁCIA

SOUSA - PB  
2008

GEORGIA FERNANDES NOGUEIRA FORMIGA

ANÁLISE CRÍTICA DA LEI N° 8.072/90 E A SUA INEFICÁCIA

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Esp. Carla Pedrosa de Figueiredo.

SOUSA - PB  
2008

Georgia Fernandes Nogueira Formiga

ANÁLISE CRÍTICA DA LEI Nº 8.072/90 E A SUA INÉFICÁCIA

Aprovada em : 08 de julho de 2008.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof<sup>a</sup>. Carla Pedrosa de Figueiredo – UFCG  
Professora Orientadora

---

Prof<sup>a</sup> Carla Rocha Pordeus - UFCG  
Professora

---

Prof<sup>a</sup> Vanina Oliveira F. de Souza -UFCG  
Professora

À Deus, que nesse momento me fez vivenciar a grande satisfação de ser um bacharel em Direito.

Aos meus pais, Gervásio e Irene que foram fundamentais para a realização deste tão desejado sonho.

À minha querida irmã Gerlane, que amo muito, que esteve presente em todos os momentos de minha vida, sempre com palavras de carinho e incentivo que me deram forças pra que eu conseguisse chegar até o final dessa longa jornada.

À meu sobrinho Guilherme, pessoa importantíssima pra mim que amo muito.

## AGRADECIMENTOS

À todos aqueles que me mostraram, nesses mais de cinco anos, o valor de uma amizade pura e transparente. À vocês, em especial, dedico meus sinceros agradecimentos, Ismênia, Renata, Círia, Luzenilda e Daiane.

À minha orientadora Carla Pedrosa que contribuiu bastante para realização deste trabalho.

À todos aqueles que, de forma direta ou indireta, contribuíram para a realização deste trabalho.

Seu valor não está naquilo que você é similar ao outro, mas no que você difere do outro.

Mike Murdock

## RESUMO

Essa pesquisa científica tem por finalidade precípua analisar de forma genérica a lei 8.072/90 e suas recentes alterações, bem como avaliar a eficácia de tal norma jurídica para o combate à criminalidade. O direito nasce e adquire vida, quando se amolda para exercer sua essencial disciplina à sociedade que o originou. Tendo em vista a finalidade do Direito, qual seja, de resguardar a paz social, mediante a proclamação da Justiça em tempo hábil e sua eficácia, o ordenamento jurídico estatal torna-se mutável e no caso, vertente, introduziu no seu âmago a lei 8.072/90, que dispõe sobre os crimes hediondos e assemelhados. A referida norma trata dos crimes hediondos e assemelhados, proclamada na Carta Magna de 1988 em seu artigo 5º, inciso XLIII, cuidando do combate à criminalidade, com a previsão da severidade das penas. A malsinada lei é um retrocesso penal, já que é, oriunda de legisladores incompetentes, sem a participação de qualquer jurista; aquilo que se ganhou de conquista no direito penal, ao longo do tempo, perdeu-se nos últimos anos com a mencionada lei, pois, nenhuma lei pode ter como fim, apenas, a celeridade da justiça criminal e a racionalização do Ministério Público, mas, sobretudo, a conveniência ou não do encarceramento, pois encarcerar sem necessidade é um crime contra a humanidade. Nesse sentido, o princípio da proporcionalidade também foi atacado frontalmente, pois a sociedade tornou-se excessivamente incriminadora, limitando demasiadamente a liberdade das pessoas. A referida lei se demonstra incoerente ao adotar o conceito meramente formal na determinação do caráter de hediondez dos crimes, por tratar-se de um processo de mera colagem, que contraria a própria natureza das coisas, pois a lei criou uma presunção compulsória do caráter profundamente repulsivo do ato incriminado, sem levar em consideração as circunstâncias e o grau de repugnância que revestem certos atos. De posse desse conhecimento, procurou-se realizar uma abordagem crítica dessa lei, observando-se as mudanças ocorridas e suas influências, tudo com o objetivo de melhor analisar o fenômeno social para que não apenas seja punido com lei severa, mas se corrija o delinqüente, fazendo dele um membro útil do corpo social e reduzi-lo a média normal. A metodologia da presente pesquisa consiste em empregar o método exegético-jurídico, o método histórico-comparativo, recorrendo-se à doutrina, artigos de revistas especializadas e a pesquisa do tema em sites especializados.

**Palavras-chave:** Lei 8.072/90. Crimes Hediondos. Criminalidade.

## ABSTRACT

The legal universe is not static, nor is developing a capsule indifferent to the social facts. The law comes and takes life, when adjusting to exercise their essential discipline that led to the company. For the purpose of the law, that is, protecting social peace, through the proclamation of Justice in a timely fashion and their effectiveness, the state legal system becomes changeable and in the case, instance, introduced the law in your heart n . 8.072/90, which has about hideous crimes and the like. Referred to law deals with heinous crimes and the like, magna proclaimed in our letter of 1988 in its art. 5, XLIII, addressing the fight against crime, with the brutality of punishment. The said criminal law is a setback, since it is coming from legislators incompetent, without the participation of any lawyer; what is gained from winning in criminal law, over time, was lost in recent years with the said law, because , No law can have the order, only the speed of criminal justice and rationalization of the public prosecutor, but above all the desirability or otherwise of incarceration because imprison without need is a crime against humanity. Accordingly, the principle of proportionality was also attacked head because the company has become too that offences, too limiting the freedom of people. This bill is shown inconsistent to adopt the concept purely formal in determining the character of that is repulsive of crimes, for it is a mere process of collage, which contradicts the very nature of things, because the law created a presumption of compulsory character deeply repulsive act of offending, without taking into account the circumstances and the degree of disgust that are certain acts. With this knowledge, sought to take a critical approach that law, in compliance with the changes and their influence, all aiming to better analyze the social phenomenon that not only is severely punished by law, but if correct Delinquent , Making him a useful member of the social fabric and reduce it to normal.

**Keywords:** Horrendous Crimes. Similar. Crime. Offenders.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	9
CAPÍTULO 1 ASPECTOS HISTÓRICOS DA LEI 8.072/90.....	11
1.1 Função do Direito Penal e da Pena .....	11
1.2 Análise Histórica da lei 8.072/90.....	14
1.3 Conceito e Espécies de Crimes Hediondos.....	17
CAPÍTULO 2 ALTERAÇÕES DA LEI 8.072/90 .....	21
2.1 O julgamento do HC 82.959-SP .....	21
2.2 Estudo da lei nº. 11.464/07 .....	24
CAPÍTULO 3 A INEFICÁCIA DA LEI 8.072/90 E ASPECTOS DA POLÍTICA CRIMINAL .....	28
3.1 Política Criminal .....	28
3.2 Ineficácia da Lei 8.072/90 .....	31
3.3 Severidade das Penas.....	37
3.4 Crítica ao Critério Legal .....	38
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	41
REFERÊNCIAS.....	43
ANEXO - LEI 8.072, DE 25 DE JULHO DE 1990.....	45

## INTRODUÇÃO

A pesquisa científica que se segue intitulada como “Análise crítica da lei 8.072/90 e a sua ineficácia” abordará os aspectos gerais da aludida norma, bem como analisar o texto da lei 11.467/07 e verificar se tais legislações são suficientes, ou seja, eficientes para o combate à criminalidade.

Objetiva o estudo mostrar, assim, através de argumentos constitucionais e doutrinários, que a criminalidade cresce no país e que, a maioria dos crimes praticados são hediondos, e, a legislação que rege a matéria tem se tornado a cada dia ineficaz para combater a violência e, que a severidade das penas em nada contribui para amenizar o cometimento de crimes graves.

A fim de que se possa alcançar o embasamento necessário para a elucidação da problemática que ora se afigura, será adotado o método exegético-jurídico e histórico-comparativo, com consultas a doutrinas, livros, revistas, artigos científicos e textos da internet.

A lei dos crimes hediondos representa uma grande transformação da maneira com que o Estado passou a tratar determinados crimes. Crimes estes considerados pelos legisladores, como de maior gravidade social. Esses crimes a partir da vigência da Lei 8.072/90, passaram a ser tratados como uma forma punitiva mais rígida por parte de um Estado em que, na época, já se via acuado por crimes que chocavam a população, que por sua vez clamava por punições mais severas para coibir tais delitos. Tal lei é fruto de uma das correntes adotadas pela Política Criminal, qual seja a corrente do movimento da lei e da ordem, que prevê punições mais severas para os crimes cometidos no meio social e, ainda prega que o delinqüente deve ser afastado do meio social, como será analisado no decorrer dessa pesquisa científica.

Para uma melhor compreensão do tema ora proposto, a presente pesquisa será estruturada em três capítulos, onde no primeiro estudar-se-á a evolução histórica da lei dos crimes hediondos, demonstrando que os crimes hediondos já estavam previstos na Constituição Federal e, que a lei 8.072/90 veio apenas a complementar o dispositivo constitucional. Além disso, será examinada a função da pena no âmbito do Direito Penal.

No capítulo posterior, será feito um estudo sobre as alterações ocorridas na lei 8.072/90 pela lei 11.464/07, enfocando seus pontos mais relevantes. Analisar-se-á, ainda, no referido capítulo se houve ou não um abrandamento aos condenados pela prática de crime hediondo, já que os mesmos terão direito à liberdade provisória bem como à progressão de regime. Será visualizado se essas medidas vieram ou não amenizar a severidade da lei 8.072/90 que em seu texto não previa nenhum desses benefícios.

Por fim, no terceiro e último capítulo será tratado o foco principal do trabalho qual seja a eficácia ou não da lei dos crimes hediondos para o combate da criminalidade e, para isso, serão analisadas questões sobre a ineficácia da lei 8.072/90 bem como os aspectos da política criminal adotada pela mesma. Tratar-se-á de criticar, ainda, o critério legal utilizado para conceituar o que seja um crime hediondo.

Em face do exposto, cabe dizer que o presente trabalho não tem a intenção de esgotar o tema, mas, sim, ao contrário, pretende contribuir para o estudo crítico da referida lei bem como a utilização da mesma para o combate à criminalidade.

## CAPÍTULO 1 ASPECTOS HISTÓRICOS DA LEI 8.072/90

Neste capítulo tratar-se-á sobre a evolução histórica da lei 8.072/90. A repressão aos crimes hediondos teve início com a Carta Magna de 1988 que em seu artigo 5º, inciso XLII, determina que tais delitos são inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia.

A Constituição Federal teve como impulso a corrente político-criminal denominada "Movimento da Lei e da Ordem". O medo que se instalou na sociedade em ser vítima de delitos desencadeou um receio perante o sistema e a sua instituição, acarretando a suspeita de que eles não tinham mais a capacidade de obter controle social. Gerou, assim, a modificação de comportamentos e do estilo de vida da sociedade, desatando uma política passional.

Esse movimento introduziu sua idéia no texto constitucional e elaborou a categoria de crime hediondo, equiparando a ela outras categorias de crimes como a tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo. Conferiu ao legislador ordinário o encargo de formular tipos penais e cominar penas, que sejam de caráter hediondo.

Antes de analisar a evolução histórica da lei dos crimes hediondos, deve-se analisar a função do Direito Penal e da pena, para facilitar a compreensão do tema a ser desenvolvido no decorrer desse trabalho científico.

### 1.1 Função do Direito Penal e da Pena

Ao longo da história do Direito para a existência de um efetivo controle social e promoção da sociedade mais pacífica, o Estado lançou mão de diversos meios no combate à criminalidade para punir aqueles que agiam em desacordo com as regras de condutas.

Várias etapas de evolução foram percorridas pelo Direito Penal, que sofreu influência do direito romano, grego, canônico e de várias escolas como a clássica, positiva, foram esses os fundamentos do direito penal que tem seus procedimentos e princípios penais fruto de uma grande evolução do conhecimento histórico.

O Direito Penal é um ramo do Direito Público Interno constituído por um sistema de normas jurídicas nas quais tipificam condutas humanas que visam à tutela de bens jurídicos considerados mais essenciais à subsistência da sociedade, e a prática de certas condutas proibitivas são cominadas com as penas, previamente estabelecidas no tipo penal. Fernando Capez (2005, p. 1) traz a seguinte definição para o Direito Penal:

Segmento do ordenamento jurídico que detêm a função de selecionar os comportamentos humanos mais graves e perniciosos à coletividade, capazes de colocar em riscos valores fundamentais para a convivência social, e descrevê-los como infrações penais, cominando-lhes em consequência, as respectivas sanções, além de estabelecer todas as regras complementares e gerais necessárias a sua correta e justa aplicação.

Desse modo, a finalidade do Direito Penal é proteger os bens mais importantes e necessários para a própria sobrevivência da sociedade, que são a vida, a liberdade, a saúde e a propriedade.

O legislador, por meio de um critério político, que varia de acordo com o momento que vive a sociedade, sempre que entender que outros ramos do direito se revelem incapazes de proteger devidamente aqueles bens mais importantes da sociedade, seleciona, escolhe as condutas, positivas ou negativas, que deverão merecer a atenção da tutela penal.

Nesse sentido, o Direito Penal deve ser utilizado quando outras formas de controle social já tiverem sido esgotadas, em último caso (*ultima ratio*), visando sempre o interesse social não incidindo em casos que não houver prejuízo aos bens jurídicos fundamentais.

Entende-se que o Direito Penal é um instrumento de controle formal adequado e eficaz que visa tutelar os bens jurídicos mais importantes através de sanções com a finalidade de diminuição da criminalidade, gerando um bem-estar social.

Toda norma jurídica se compõe de preceito e sanção - um interligado ao outro. Particularmente no Direito Penal, o preceito visa a um comando geral e abstrato, enquanto que a sanção penal, igualmente imposta a todos os indivíduos (*erga omnes*), traz como base a supremacia estatal sobre todos, a fim de garantir a

harmonia e a convivência social. Enfim, busca-se harmonia, tranqüilidade e pacificação social por meio da sanção penal.

A pena é a característica principal, e o instrumento de coerção que se vale o Direito Penal para a proteção dos bens valores e interesses mais importantes da coletividade, tratando-se de sanção personalíssima, aplicada em conformidade com a lei e proporcional ao delito, imposta pelo Estado a quem praticou o ilícito penal, deixando antever um fim retributivo e preventivo. Já lucidamente vislumbrava o inesquecível Aníbal Bruno (1997, p. 32): “a pena é um desses fatos sociais de validade universal, no tempo e no espaço, do qual nenhum povo prescinde.”

A questão é mais antiga do que se pode imaginar. Muito já se discutiu, em sede doutrinária, a respeito da função e finalidade da pena. De modo geral, três grupos com diferentes teses se apresentaram: os absolutistas (para os quais a pena teria caráter único e absoluto de retribuição, realizando, assim, a justiça, existindo para restabelecer a ordem, com inspiração em KANT e HEGEL), os relativistas (entendendo ter a pena um fim útil que seria a prevenção de delitos, como um instrumento para resultados futuros, subdividindo-se em prevenção geral e prevenção especial) e, finalmente, os ecléticos (teoria mista ou eclética), mais difundidos hodiernamente, que, conciliando as demais correntes, enxergam um cunho retributivo, porém buscando, também, a ressocialização, reeducação, do delinqüente, aplicando-se a pena *quia peccatum est et ut ne peccetur*.

No âmbito dogmático, vários doutrinadores a respeito da função da pena sempre se posicionaram de apoio as teorias ecléticas, que unificam as idéias de retribuição e prevenção tanto do ponto de vista geral, que ameaça a todos para que não venham a delinqüir como especial, que um eventual criminoso volte a delinqüir.

O Código Penal vigente teve influência desse posicionamento, abrangendo um caráter retributivo, ao impor uma pena justa e merecida, como forma de retribuição aquele que praticou o ilícito penal, isto é, proporcional a gravidade objetiva do fato e a culpabilidade de seu autor.

A sanção no Direito Penal não tem finalidade de humilhar, diminuir, nem de ofender a dignidade humana, nem ferir a integridade física do ofensor, mais é a maneira que o Estado encontra para punir o ilícito praticado pelo mesmo, afim de que possa ser ressocializado.

A Constituição Federal também não apresenta conteúdo de natureza vingativa, proclama à valorização da pessoa humana impondo uma limitação

fundamental em relação à qualidade e a quantidade da pena, são regras tradicionalmente estabelecidas no Direito Penal Brasileiro a respeito das penas, como colorários da orientação humanitária do constitucional.

O artigo 59 do Código Penal trata expressamente de um duplo sentido para a sanção: retribuição e prevenção. Como define a própria legislação no aludido artigo: "O juiz, atendendo a culpabilidade, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação do crime: as penas aplicáveis dentre as cominadas".

Por maiores que sejam a revolta da população com o crescimento da criminalidade e a brutalidade com que delitos vêm sendo cometidos, entende-se que a pena deve cumprir o papel para qual foi criada, que é a de reeducar e sociabilizar o ofensor, afim de que se encontre um equilíbrio nas relações em sociedade, mas nunca ultrapassar os limites do princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, as penas têm a finalidade preventiva, impedir que o criminoso volte a delinquir, com também repressiva, que é a retribuição ao mal praticado. É através da tipificação de certas condutas que o Poder Público exercerá o controle social, em busca do bem-estar comum.

## 1.2 Análise Histórica da lei 8.072/90

A Constituição Federal trouxe em seu corpo, mormente, em seu artigo 5º, inciso XLII, dispositivo que prevê a figura dos crimes hediondos, ao afirmar que os mesmos são insuscetíveis de graça ou anistia. Portanto, a repressão aos referidos crimes tem embasamento constitucional. Mas, ao analisar o referido dispositivo verifica-se que o constituinte deixou nas mãos do legislador ordinário a competência para definir tais delitos bem cominar penas aos mesmos.

No entanto, antes de se findar o prazo da promulgação da Constituição Federal, para que se completasse e tivesse a plena eficácia, foi encaminhado ao Presidente da República um projeto de lei elaborado pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, dispendo sobre crimes hediondos e, além disso, procurava também combater a criminalidade que assolava o país. Este pensamento encontra respaldo nas idéias do ilustre doutrinador Franco (2000, p. 87).

A justificativa para a elaboração deste projeto teve por base o crescimento exacerbado e incontrolável da criminalidade através do cometimento de delitos como homicídios graves (qualificados), estupros, roubos, extorsões mediante seqüestro, que decorriam de uma legislação penal extremamente liberal. Era preciso fazer alguma coisa, para que reduzisse a prática desses delitos. Segundo Franco (2000, p. 88):

Por isso, o projeto de lei elaborado pelo Conselho Nacional trouxe inovações na legislação ordinária, visando proteger a sociedade, tutelando os bens jurídicos mais importantes dos cidadãos, para tanto reforçando o *jus puniende* do Estado e munindo a autoridade de instrumentos hábeis à contenção da criminalidade violenta.

De acordo com o projeto de lei, o acolhimento de crime hediondo trouxe além da vedação da concessão de anistia e de graça, já prevista pela Constituição Federal, também a vedação do indulto coletivo. De outra forma, impediu a permissão da fiança. O projeto de lei aumentou o que estava escrito no texto da Constituição ao negar a liberdade provisória e não possibilitar o apelo em liberdade. Em seguida, vários outros projetos foram elaborados contribuindo para a formação do projeto 5.405/90 que posteriormente, se transformou na Lei 8.072/90, promulgada em 25.07.1990. Assim entende Franco (2000, p. 90):

No entanto, sob o impacto dos meios de comunicação de massa, mobilizados em face de extorsões mediante seqüestro, que tinham vitimizado figuras importantes da elite econômica e social do país (caso Martinez, caso Salles, caso Diniz, caso Medina etc.), um medo difuso e irracional, acompanhado de uma desconfiança para com os órgãos oficiais de controle social, que tomou conta da população, atuando como um mecanismo de pressão ao qual o legislador não soube resistir. Na linha de pensamento da Lei da Ordem, surgiu a Lei 8.072/90 que é sem dúvida, um exemplo significativo de uma posição político-criminal que expressa, ao mesmo tempo, radicalismo e passionalidade.

A lei dos crimes hediondos não trouxe em seu texto a definição do que seria "crime hediondo". Os tipos penais que foram qualificados como "hediondo" não

tiveram nenhuma mudança em sua descrição; tiveram, apenas alterações no que diz respeito à cominação das penas.

O artigo 9º trouxe um preceito sancionatório fixo, em que a pena não varia entre seu mínimo e máximo, por exemplo, se no crime de latrocínio a vítima não é maior de catorze anos, a pena será de trinta anos de reclusão. Tal fato impede a individualização da pena, não permitindo a adequação à culpabilidade e à personalidade do acusado. O referido artigo determina que, as penas são acrescidas de metade, respeitado o limite superior de 30 (trinta) anos de reclusão, estando a vítima em qualquer das hipóteses referidas no artigo 224 do Código Penal. A aludida legislação trouxe novamente o conceito que havia sido abolido da legislação penal, denominado reincidência específica.

No que diz respeito à execução penal, a lei excluiu a progressão de regime para o cumprimento da pena privativa de liberdade e estabeleceu que os condenados por crimes hediondos ou equiparados deverão cumpri-la integralmente em regime fechado. Tal regra foi revogada, como será visto no momento oportuno.

A Lei 8.072/90 acreditou que em decorrência da idéia da corrente político-criminal, "Movimento da Lei e da Ordem", o alto grau de severidade das penas privativas da liberdade seria suficiente para acabar com a criminalidade. O referido movimento tem por finalidade precípua estabelecer a harmonia social, combatendo o crime. Além disso, considera a criminalidade uma doença contagiosa e o criminoso um ser nocivo para a coletividade. Sendo assim, o objetivo maior dessa corrente da criminologia é separar os doentes (criminosos) e os sadios (pessoas incapazes de cometer qualquer crime), evitando, assim, um contágio.

No ano de 1992, a atriz Daniela Perez foi covardemente assassinada pelo casal Guilherme de Pádua e Paula Tomáz e, em 1994 ocorreram as chacinas da Candelária e a de Vigário Geral, no Rio de Janeiro. Tais fatos chocaram a sociedade brasileira como um todo, servindo de suporte para que se iniciasse nos meios de comunicação uma campanha pedindo para que fosse incluído no rol dos crimes hediondos o crime de homicídio.

Para acabar com a pressão que estava sendo exercida pela sociedade e pelos meios de comunicação, foi criada a Lei 8.930/94, constando à inclusão do delito de homicídio na lista dos crimes hediondos. A Lei 8.930/94 não foi suficiente para por cobro às ações criminosas e, então, surgiu a Lei 9.677/98, que, no entanto,

originou-se com uma evidente falta de coerência entre a ementa e o texto legal, e foi então, necessária uma nova lei, a Lei 9.695/98.

### 1.3 Conceito e Espécies de Crimes Hediondos

O vocábulo hediondo tem sua origem na Idade Média e designava a sodomia. Atualmente, o significado de crime hediondo reside no próprio sentido da expressão sendo definido como ato repelente, repulsivo, repugnante, imundo, sórdido, que foge dos padrões da moral vigente.

No meio social, os crimes hediondos são definidos como sendo fatos delituosos cometidos de forma brutal causando indignação das pessoas que dele tomam conhecimento. Portanto, crime hediondo é todo fato delitivo que se reveste de excepcional gravidade, seja na sua execução, quando o agente revela total desprezo pela vítima, insensível ao sofrimento físico e moral que a submete, seja quando a natureza do bem jurídico ofendido, seja ainda, pelas condições da vítima.

Segundo Fátima Aparecida de Souza Borges (2003, p. 48): “crime hediondo diz respeito ao delito cuja lesividade é acentuadamente excessiva, ou seja, crime de extremo potencial ofensivo, ao qual denominamos crime “de gravidade acentuada”.

João José Leal (1996, p. 21) apresenta o seguinte conceito para os crimes hediondos:

O crime que causa profunda e consensual repugnância por ofender de forma acentuadamente grave, valores morais de indiscutível legitimidade como o sentimento comum de piedade, de fraternidade, de solidariedade e de respeito a dignidade da pessoa humana. Ontologicamente, o conceito de crime hediondo repousa na idéia de que existem condutas que se revelam como a antítese extrema dos padrões éticos de comportamento social, de que seus autores são portadores de extremo grau de perversidade, de perniciosidade ou de periculosidade e que, por isso, merecem sempre o grau máximo de reprovação ética por parte do grupo social, em consequência, do próprio sistema de controle.

Para a fixação do conceito de crimes hediondos, a doutrina enumera os seguintes critérios: o critério legal – que é aquele apresentado pelo legislador, ou

seja, são considerados crimes hediondos aqueles estabelecidos pela lei; o critério judicial – neste caso, a lei autoriza o juiz, em virtude da gravidade do caso, considerar o fato como hediondo; e, o critério misto – o conceito de crime hediondo é estabelecido pela conjugação dos dois critérios estabelecidos. Por esse critério, a lei define o que seja crime hediondo, de forma exemplificativa, e o magistrado mostra ou delimita a extensão do mesmo.

Constata-se que, a lei 8.072/90 não apresentou nenhum conceito acerca dos crimes hediondos, razão pela qual os mesmos são conceituados como sendo delitos definidos de forma taxativa pelo legislador ordinário. Os crimes hediondos foram relacionados taxativamente pelo artigo 1º da aludida lei, passando a ter nova redação com o advento das leis 8.930/94 e 9695/98. Portanto, a lei adotou o critério legal para definir os crimes hediondos.

Com isso a doutrina pátria de forma geral adota o critério legal, onde somente a lei pode indicar, em rol taxativo, quais são os crimes considerados hediondos. O magistrado não pode deixar de considerar hediondo um delito que conste na relação penal, do mesmo modo que nenhum delito que não esteja enumerado possa receber essa classificação. Ao magistrado não resta nenhuma avaliação discricionária. Tal critério é passível de críticas que serão apresentadas em outro capítulo.

Como foi visto anteriormente, o legislador infraconstitucional não se preocupou em estabelecer um conceito do que seria hediondo, utilizou o critério legal para determinação, limitando-se a “rotular” quais seriam os delitos tidos como tal, e os enumerou em rol taxativo no artigo 1º da lei 8.072/90.

Desde a sua entrada em vigor em julho de 1990, o artigo 1º da redação original da lei sofreu algumas alterações, operadas pelo artigo 1º da Lei 8.930/94, bem como sofreu alguns acréscimos, determinados pela Lei 9.695/98. Assim, na atualidade, os crimes classificados como hediondos são os seguintes :

- I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, IV e V);
- II - latrocínio (art. 157, § 3º, in fine);
- III - extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2º);
- IV - extorsão mediante 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 nº9.677, 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 nº2.889, de 1º de outubro de 1956, tentado ou consumado.

Dessa forma, oito são os tipos penais estipulados como integrante da Lei 8072/90, sendo que, sete deles constam do Código Penal Brasileiro e um, o genocídio, é previsto em lei penal esparsa.

Quanto às figuras típicas que encontram seus preceitos definidores no Código Penal e foram especificados na Lei 8.072/90, temos: homicídio simples (quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio) e qualificado, de roubo pela morte, extorsão qualificada pela morte; extorsão mediante seqüestro e sua forma qualificada; estupro simples e qualificado; atentado violento ao pudor, simples e qualificado e de epidemia com resultado morte.

Não se pode esquecer que, o legislador trouxe também crimes hediondos assemelhados, ou seja, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo, incidindo sobre estes os mesmos efeitos atribuídos aos definidos como "hediondos". Esses não foram incluídos no rol legal, portanto não são considerados crimes hediondos. No entanto, de acordo com o artigo 2º da Lei, são crimes equiparados a estes. Com efeito, o legislador, tendo em vista a gravidade desses crimes, cuidou de dispensar-lhes tratamento igualmente severo, proibindo a concessão de anistia, graça ou indulto; de fiança e liberdade provisória; impôs que a pena fosse cumprida em regime inicialmente fechado, bem como que, em caso de sentença condenatória, o juiz decida fundamentalmente se o réu poderá apelar em liberdade; e, finalmente, previu a possibilidade de prisão temporária.

Neste sentido Alexandre de Moraes e Gianpaolo Poggio Smanio (2004, p. 52) ,discorrem:

A Lei nº 8.072/90, denominada lei dos crimes hediondos, abrange não só as infrações penais enumeradas em seu artigo 1º, mas também os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e o terrorismo, que, apesar de não serem hediondos, são considerados pela própria Constituição Federal (CF, art. 5º, XLIII) como assemelhados. Conseqüentemente, a eles aplicam-se todas as regras penais e processuais previstas na citada lei, conforme o art. 2º da Lei nº 8.072/90.

Considerando o legislador a natureza grave dos crimes de tortura, tráfico de drogas e o terrorismo equiparou-os aos hediondos atribuindo-lhes tratamento igualmente rígido.

## CAPÍTULO 2 ALTERAÇÕES DA LEI 8.072/90

No decorrer deste capítulo serão analisadas as principais mudanças operadas sobre a lei dos crimes hediondos. Primeiramente, torna-se necessário analisar o julgamento do Habeas Corpus 82.959-SP, pois alguns doutrinadores entendem que esse ato judicial foi um acontecimento histórico, e, por seu turno, acabou influenciando a elaboração da lei 11.464/07.

A referida lei entrou em vigor no dia 29 de março de 2007 e trouxe com ela o resgate do princípio constitucional da individualização da pena ao prever em seu dispositivo a progressão de regime, para os crimes hediondos. Além disso, o novo dispositivo legal suprimiu a vedação à liberdade provisória imposta pela lei 8.072/90.

Por fim, defende-se que, a legislação aprovada e que prevê tais benefícios aos condenados pela prática de crimes hediondos vem a demonstrar que a severidade das penas não diminui a criminalidade, como será analisado no momento oportuno.

### 2.1 O julgamento do HC 82.959-SP

Em 23 de fevereiro de 2006, o Supremo Tribunal Federal decidiu no aludido HC, a possibilidade da progressão de regime para o cumprimento de penas para o pastor evangélico Oséias de Campos, de 47 anos, acusado e condenado por atentado violento ao pudor, em que ele teria molestado três crianças. Sua sentença inicial foi de 18 anos de prisão, porém, com sucessivos recursos, sua pena foi reduzida para 8 anos e 2 meses de reclusão.

Ao julgar esse caso, pela primeira vez, o STF decidiu e declarou em controle difuso, por seis votos a cinco, a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072 nos termos do artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal. A decisão foi histórica, pois a partir deste feito, passou-se a permitir a progressão de regime prisional nessa espécie de crime.

A progressão do regime, antes não admitida em lei, com a concessão desse writ, ficou autorizada. Porém, na época, essa progressão ocorreria com o

cumprimento de 1/6 da pena pelo preso que possuísse bom comportamento. Conseqüentemente, o condenado, Oséias de Campos, pode progredir do regime fechado para o semi-aberto após 40 meses, ou seja, 3 anos e 4 meses, trabalhar, no período diurno, fora da colônia agrícola e freqüentar cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior. Segundo José Eduardo de Lucena Farias (2006), "a decisão foi um marco, pois alterou o pensamento dominante na corte em outros tempos".

Para Farias (2006), o Supremo ao declarar a inconstitucionalidade incidenter tantum, do artigo 2º da lei 8.072/90 utilizou-se de três fundamentos, quais sejam: violação ao direito à individualização da pena, a incoerência da lei, e, por fim a derrogação tácita do § 1º do artigo 2º da lei 8.072/90.

O Supremo ao analisar o referido caso, em primeiro lugar considerou que, a vedação de progressão de regime prevista na norma impugnada afronta o direito à individualização da pena prevista no artigo 5º, LXVI, da Constituição Federal.

Para Alberto Silva Franco (apud Farias, 2006):

O sistema progressivo de cumprimento da pena privativa de liberdade está também vinculado ao princípio constitucional da individualização da pena. Tal princípio garante, em resumo, a todo cidadão condenado num processo crime uma pena particularizada, pessoal, distinta e, portanto, inextensível a outro cidadão, em situação fática igual ou assemelhada.

Observou-se também, uma incoerência da lei em análise, pois se por um lado se desconsiderava o princípio da individualização da pena no § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, impondo um regime integralmente fechado, por outro lado, a Lei admite no artigo 5º o livramento condicional.

Nos termos do artigo 83, V, do Código Penal (alterado pelo art. 5º da Lei 8.072/90) conceder-se-á livramento condicional quando o condenado cumprir mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza. Ora, se não se permitia a progressão do regime, devendo permanecer o condenado em regime integralmente fechado, qual a razão de se estabelecer o livramento condicional?

Em ambos, o fundamento é o mesmo, senão a individualização da pena. Ora se um argumento é admitido em um dispositivo da lei, não pode em outro ser rechaçado. O legislador deve criar normas harmônicas, sob pena de não se poder

aplicá-las. Outra razão interessante, que abriu caminho para uma mudança no pensamento dominante sobre tal questão foi a derrogação tácita do § 1º do artigo 2º da Lei 8.072/90 pela Lei 9.455/97 (lei de tortura), cujo §7º dispõe: O condenado por crime previsto nesta Lei, salvo a hipótese do § 2º, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado.

O enunciado do §7º, do art. 1º, da Lei 9.455/97 revogou o §1º do art. 2º da Lei 8.072/90. No entanto, a lei só o fez expressamente para o crime de tortura. O regime que era integralmente fechado para espécie, passou a ser inicialmente fechado. No entanto, a tortura é equiparada ao crime hediondo pela Constituição Federal como já foi analisado anteriormente. Sendo assim, a de ser dispensado o mesmo tratamento legislativo. A lei infraconstitucional não pode conceder privilégios a um dos crimes e rigores ao outro. Pensar que, o dispositivo estabelece norma específica, beneficiando apenas aqueles que cometem o crime de tortura e não reconhecendo o mesmo privilégio aos que cometem outros crimes hediondos ou equiparados, é negar o princípio da proporcionalidade, presente no diploma constitucional.

Convém ressaltar que, por mais de 15 anos prevaleceu no Pretório Excelso a tese de que o §1º do art. 2º da Lei 8.072/90 era constitucional. Inicialmente, a mudança veio tímida, pois ocorreu apenas de forma incidental, decidida incidenter tantum em Habeas Corpus, só servindo para o caso objeto do julgado. Desta forma, os condenados que pleiteavam pelo mesmo benefício, naquela época, nem sempre eram atendidos, pois os juizes não eram obrigados a adotar o entendimento. O julgado não tinha efeito vinculante. E, muitos dos condenados precisavam recorrer ao Supremo Tribunal Federal para ter seu pleito atendido.

Finalmente, a questão só veio a ser definitivamente resolvida com a edição da lei n.º.11.646/07, uma vez que, com o seu advento, ficou legalmente admitida a progressão de regime prisional quando se tratar de condenação por crime hediondo e seus equiparados (tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo), posto que o novo §1º, do art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos, diz que a pena, por tais crimes será cumprida inicialmente em regime fechado. O §2º, do mencionado artigo, estabelece a quantidade que deve ser cumprida da pena, para que seja possível a progressão do regime (ou seja, 2/5 para apenados primários, e 3/5 para reincidentes).

## 2.2 Estudo da lei 11.464/07

Sancionada no último dia 29 de março de 2007, aparentemente publicada as pressas, em edição extra do Diário Oficial da União, a Lei nº 8.072/90 - LCH que define os crimes hediondos foi objeto de mais uma modificação em seu texto normativo de maior severidade penal. Trata-se da nova Lei 11.464/2007, que alterou todo o texto do artigo 2º, da LCH para a permitir a progressão de regime prisional e colocou um fim na vedação à liberdade provisória (artigo 2º, II). Com a alteração promovida pela nova lei, o texto do § 1º, do artigo 2º, da LCH, tem agora a seguinte redação: "a pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado". Os crimes previstos no caput do artigo, obviamente, são os considerados hediondos, referidos ou selecionados no artigo 1º, da LCH, além da prática de tortura, do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e do terrorismo.

Pelo novo texto legal, o condenado por crime hediondo continua obrigado a iniciar o cumprimento de sua pena em regime fechado. Mas, não está mais condenado a permanecer neste regime mais rigoroso até alcançar o livramento condicional (quando for o caso!) ou a extinção da pena.

Agora, com a aprovação da Lei 11.464/2007, já não haverá mais qualquer divergência doutrinária ou jurisprudencial: a nova lei permite a progressão de regime. O condenado por crime hediondo inicia, obrigatoriamente, o cumprimento da pena em regime fechado, mas encontra-se adequadamente inserido no espaço político-jurídico do sistema penitenciário progressivo. Pode, portanto, progredir se tiver, é claro, bom comportamento carcerário e cumprido parte de sua pena.

Com a nova redação, que lhe foi dada pela Lei 11.464/07, o texto do § 2º, do artigo 2º da LCH agora dispõe sobre a progressão de regime e está assim redigido: "A progressão de regime, no caso de 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". Antes, a única regra geral sobre o assunto era o artigo 112 da Lei de Execução Penal (que fala em 1/6 da pena). Essa regra geral continua vigente e válida para todas as situações de progressão, ressalvados os crimes hediondos e equiparados, que se acham (agora) regidos por regra especial (princípio da especialidade). Lei especial, como se sabe, afasta a regra geral. O novo comando normativo contido no § 2º, do art. 2º, da LCH, deve ser

interpretado em consonância com o disposto no art. 33, § 2º, do Código Penal, que condiciona a progressão de regime ao mérito do condenado. Portanto, a lei penal é expressa na exigência do merecimento, ou seja, do bom comportamento carcerário, para que o condenado tenha direito ao avanço no regime prisional.

O artigo 112, da LEP, foi objeto de derrogação apenas em sua parte relativa ao tempo de cumprimento da pena como requisito para a progressão de regime dos apenados por crime hediondo. No tocante ao mérito prisional, este dispositivo da LEP continua com sua vigência e eficácia preservadas. E é taxativo ao estabelecer que a progressão fica sujeita ao “bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento”. A comprovação do bom comportamento prisional, portanto, continua sendo requisito indispensável para a progressão de regime prisional.

Boa parte dos doutrinadores entende que a nova lei, aparentemente mais favorável ao infrator, é na verdade mais severa. Portanto, sua eficácia retroativa, consagrada nos artigos 5º, inciso XL e 2º, parágrafo único, do CP, deve ser afastada. Não sendo norma penal mais benéfica, não pode ser aplicada aos casos pretéritos, mas tão somente aos crimes cometidos a partir de sua vigência, em 29 de março de 2007.

Em síntese, esta corrente doutrinária entende que a decisão do STF, que julgou inconstitucional a proibição de progressão de regime, contida na versão original do § 1º, do art. 2º, da LCH, tem eficácia erga omnes e que, portanto, garantiu o direito a este benefício executório-penal a todos os condenados por crime hediondo, a partir de 23.02.2006. Os requisitos, legalmente exigidos para a concessão da progressão, são os previstos no art. 112, da LEP, ou seja, bom comportamento carcerário e cumprimento de um sexto da pena.

Como a nova lei passou a exigir, no mínimo, dois quintos de cumprimento da pena para a progressão, é evidente que se trata de norma de natureza penal mais rigorosa. Portanto, deve ser submetida à regra da irretroatividade, em termos de sua eficácia temporal.

Após a declaração de inconstitucionalidade pelo STF, a norma contida no § 1º, do artigo 2º, da LCH, em exame, manteve sua vigência formal, mas perdeu sua completa eficácia jurídica. A Nova Lei surgiu pra definir essa controvérsia, com o fito de dar enquadramento legal, a uma situação já pacificamente resolvida e constantemente aplicada no meio jurídico.

Por outro lado, observou-se que, até a vigência da Lei 11.464/07, prevalecia uma situação jurídica bem mais favorável aos condenados por crime hediondo, que tiveram o direito garantido de postular a progressão de regime, após cumprimento de um sexto da pena.

Em conseqüência, todos os que tenham praticado crime hediondo antes da vigência da Lei 11.464/07 – aí incluídos os autores dos crimes de tráfico ilícito de drogas e tortura - poderão pleitear a progressão de regime prisional após o cumprimento de um sexto da pena. Basta que comprovem o bom comportamento carcerário.

Assim sendo, nota-se que a nova norma penal, aparentemente mais benéfica por reconhecer um benefício até então negado pela lei, agora formalmente revogada, é indiscutivelmente mais rigorosa. Por isso, não se pode reconhecer-lhe eficácia retroativa. Sua eficácia somente alcançará os condenados por crime hediondo praticado após a sua vigência, em data de 29.03.2007.

Cuidando-se de norma processual penal com reflexos penais, em sua parte prejudicial (*novatio legis in peius*) só vale para delitos ocorridos de 29.03.07 em diante. Em outras palavras: o tempo diferenciado de cumprimento da pena para o efeito da progressão (2/5 ou 3/5) só tem incidência nos crimes praticados a partir do primeiro segundo do dia 29.03.07.

Quanto aos crimes ocorridos até o dia 28.03.07 reina a regra geral do art. 112 da LEP (exigência de apenas um sexto da pena, para o efeito da progressão de regime).

O que acaba de ser dito nos conduz a admitir a combinação de duas leis: a nova retroage na parte benéfica (que admite progressão de regime) enquanto a antiga segue regendo o tempo de cumprimento da pena (um sexto). A combinação de duas leis penais não significa que o juiz esteja criando uma terceira. O juiz, no caso, não inventa nada (não cria nada): aplica somente o que o legislador aprovou (uma parte da lei nova e outra da antiga).

A época da edição da Lei 8.072/902, para a doutrina em geral, o legislador provocara enorme contradição ao proibir a concessão de fiança e de liberdade provisória e, ao mesmo tempo, no então art. 2º, § 2º, permitir que o Juiz concedesse na sentença a liberdade provisória, após devida fundamentação.

Aquela aparente contradição deixa de existir com uma importante alteração trazida pela lei 11.464/07. Até a edição desta lei mostrava-se de um rigor extremado a vedação absoluta da liberdade provisória.

Por força da nova lei (Lei 11.464/2007) fica claro que foi eliminada a proibição da liberdade provisória, pois o art. 2º refere-se apenas a inafiançabilidade. Em outras palavras: cabe, doravante, liberdade provisória nos crimes hediondos e equiparados. Cuidando-se de norma processual com reflexos penais e benéfica, não há dúvida que retroage (para alcançar fatos ocorridos antes dela).

Os constitucionalistas (intérpretes e juízes adeptos do Estado constitucional e humanitário de Direito) já não viam nenhum sentido na proibição retro citada. 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). Quem manda em matéria de prisão ou liberdade, em síntese, é o juiz, que analisa o caso concreto com todas as suas peculiaridades (não o legislador com seus critérios abstratos).

## CAPÍTULO 3 A INEFICÁCIA DA LEI 8.072/90 E ASPECTOS DA POLÍTICA CRIMINAL

No decorrer deste capítulo serão analisadas questões sobre a ineficácia da lei 8.072/90 bem como os aspectos da política criminal adotada pela mesma e demonstrar qual a política criminal que deverá ser adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

No cotidiano brasileiro deixou de ser novidade notícias de fatos chocantes de violência, de norte a sul do país, brasileiros e estrangeiros que aqui residem, se sentem cada vez mais desprotegidos e com medo. O temor atinge indistintamente todas as classes sociais, que últimos anos só assistiram o crescimento desenfreado da criminalidade.

O controle da criminalidade é um dever do Estado que deve se empenhar para buscar meios de assegurar a paz social aos cidadãos. Desse modo, a violência é um problema que afronta e desmoraliza a supremacia do Estado, pois atenta contra "bens jurídicos fundamentais" como, a vida, a integridade física, a liberdade em todas suas formas e, claro, o patrimônio das pessoas. E, com o aumento da criminalidade e da prática de crimes hediondos entende-se que a lei 8.072/90 não é eficaz para o combate desses atos lesivos, tornando-se necessário a reestruturação da mesma.

### 3.1 Política Criminal

No Brasil, sempre que a criminalidade se eleva além do considerado suportável, ou, ao ocorrerem fatos alarmantes ou mobilizadores da atenção popular, as autoridades são chamadas a prestar esclarecimentos da política criminal que vem sendo adotada para conter a violência. Segundo Zaffaroni (1999, p. 132):

A Política Criminal é a ciência ou a arte de selecionar os bens (ou direitos) que devem ser tutelados jurídica e penalmente e escolher os caminhos para efetivar tal tutela, o que iniludivelmente implica a crítica dos valores e caminhos já eleitos.

A Política Criminal tem dúplice caráter de: ação, para efetivar a tutela dos bens jurídicos, e crítica, como forma de aprimoramento de tal tutela. Busca fornecer orientação aos legisladores para que o combate à criminalidade se faça racionalmente, com o emprego de meios adequados. Através da crítica ao ordenamento em vigor, busca promover sua alteração e adequação às políticas recomendadas. Nesse sentido, a Lei 8.072/90 é um instrumento de política criminal legislativa que buscou através de asseveramento penal solucionar a violência do país.

No entanto, ao contrário do que imaginou o legislador brasileiro, a luta contra o crime não deve ser feita apenas por meio do direito penal, com políticas repressivas. Mais eficaz do que a edição de uma simples lei para fazer frente aos fenômenos delitivos é buscar mecanismos adequados e político-criminalmente satisfatórios, sem a necessidade de imposição de penas desproporcionais e exacerbadas. De nada valem reformas penais com penas mais agressivas para a desestruturação do fenômeno criminal.

A construção de uma política criminal tendo em vista o homem e o bem comum deve, necessariamente, consistir em uma mudança de mentalidade do que vem sendo praticada até hoje no Brasil.

A falta de políticas públicas preventivas evidenciadas no país que atuam diretamente nas causas que desfavorecem a criminalidade (p. ex., por uma política social, educacional, habitacional, de saúde pública, econômica, tributária, etc.) atribuiu à legislação criminal (Lei nº 8.072/90) uma tarefa que não é dela, o combate à criminalidade.

A edição de legislação criminal de emergência ocasiona a sobrecarga de indevidas atribuições à legislação criminal gera uma idêntica sobrecarga nas instituições judiciárias e persecutórias (Polícia e Ministério Público), o que faz com que não se tenha legislação e aplicadores suficientes para cuidar de todos os conflitos e insuficiências sociais. Até mesmo, porque o direito criminal não tem, por natureza, a velocidade e a finalidade para o qual o empregam (resolução de demandas de fundo social, não criminal).

Ao se deformar a função do direito a criminal e sufocar seus operadores, todo o sistema perde em legitimidade por duas razões: primeira, porque com a

sobrecarga indevida, deixa de atuar de modo eficaz para o que foi destinado — apurar e julgar atos efetivamente danosos à sociedade —; segunda, porque como o direito criminal não resolve problemas sociais, econômicos, há uma desilusão daquela parcela da população que foi levada a crer que, com ele, todos esses problemas seriam resolvidos.

A experiência de alguns países, como Japão e Suécia, onde os níveis de criminalidade são razoáveis, comprova que a utilização de políticas preventivas são mecanismos mais eficazes para a contenção da criminalidade. Essas medidas são direcionadas a ações sociais planejadas sob a forma de programas e políticas públicas, partindo-se do pressuposto, que é preciso dismantelar estrutura política e o sistema econômico-social vigentes que favorecem o crime.

Nesse sentido, o Poder Público, deve procurar não apenas punir as conseqüências da criminalidade deve, sim, interferir nas causas que favorecem o aumento da violência, procurando atingir sua gênese estrutural, com o fim de manter sob controle tolerável os índices de criminalidade numa determinada sociedade, devendo sempre observar e respeitar os direitos fundamentais constitucionalmente reconhecidos.

O Estado brasileiro, com a edição da Lei 8.072/90, faz exatamente o oposto do que se espera de uma política criminal eficiente. Primeiro, porque, sem analisar e atacar as causa do crime, utilizou-se da legislação criminal como único instrumento de sua política pública. Segundo, porque vulgariza a sanção penal, mais importante meio de coerção estatal, para finalidades a que ela não foi idealizada, tais como tentar suprir insuficiências públicas e individuais e resolver conflitos sociais que poderiam e deveriam ser neutralizados, ou solucionados, por outras áreas do direito, e com outras políticas públicas. Terceiro, porque, ao deslegitimar o aparato criminal (por sua equivocada utilização para a solução de conflitos sociais), busca se legitimar com um maior incremento da carga punitiva. Quarto, como o direito criminal é ineficaz ao fim para o qual é disposto, o aumento da carga punitiva só faz aumentar o número de condenados e presos e, por seu caráter seletivo, leva ao descrédito social aquele que deveria ser o mais parcimonioso e respeitado instrumento de poder político de um Estado moderno, o sistema punitivo.

É inegável que tem-se a necessidade de reformas profundas nas leis penais. Porém, é relevante a aplicação de uma política de segurança pública voltada para a juventude pobre, que é manipulada pelos narcotraficantes. Com medidas que

proporcione a melhora das estruturas sócias, dos órgãos de controle social, a que se juntam outros fatores relacionados com sociologia do crime, aspectos psiquiátricos e psicológicos do criminoso, exame e avaliação do sistema penal, estrutura de organização de polícia, sociologia dos estabelecimentos prisionais, prevenção da criminalidade, aperfeiçoamento do juiz, mormente na aplicação da pena, e sua execução, e leis elaboradas cientificamente.

A realidade tratou de mostrar que rigor penal não trouxe nenhuma benesse em termos de segurança pública, pois para tal é imprescindível, acima de tudo, que haja também vontade política para mudar a estrutural econômico-social do país.

Sabe-se que tráfico tem o poder de cooptar o exército industrial de reserva. Tal política de segurança pública deve combater a corrupção nas suas variadas modalidades: preparo, salário digno e reforma das polícias; fiscalização e combate ao mercado ilegal de armas, sobretudo ao contrabando que é praticado nas nossas fronteiras; não é demais frisar que as indústrias de armas realizam vendas sem o devido controle, logo, lucram com a criminalidade; implementar políticas integradas, como casa/escola/comunidade; urbanizar as comunidades visando à redução do isolamento. Tais medidas e outras poderão ser realizadas. No entanto, necessário se torna, vontade política.

Cumprir finalizar reforçando a tese de que a lei dos crimes hediondos foi fruto de uma política criminal irresponsável que buscou o enfrentamento exclusivo da atividade criminal através do Direito penal e que não surtiu nenhum efeito nesse sentido, haja vista que, sua utilização separada de outros procedimentos satisfatórios não desempenha nenhuma função motivadora de respeito à norma.

### 3.2 Ineficácia da Lei 8.072/90

A criminalidade e a violência no Brasil, que cresce vertiginosamente, faz com que as pessoas procurem defender-se de qualquer modo, seja armando-se, seja recolhendo-se em suas residências, rompendo com o direito de locomoção. Esse fenômeno alarma a sociedade, porque a violência se torna um fato corriqueiro. Segundo Thais Vani Bemfica (1988, p. 9):

A sociedade não pode esperar que toda a criminalidade desapareça um dia. Também não há de se investigar se ela é um fenômeno patológico. Ela aparece como um fenômeno normal, mas seu aumento é um sintoma de mal estar social. A própria sociologia criminal ainda não está certa acerca suas causas verdadeiras porquanto as investigações metodológicas não estão em evolução, e os dados do problema são muito complexos.

Todavia, não resta dúvida que a criminalidade tem dupla origem: uma no indivíduo; outra no meio, que é a própria sociedade, que deve ser, defendida contra as disposições individuais ou agrupadas, porém sem que a defesa social vá além do necessário. Não pode ela se limitar a penas a aplicação da pena aos criminosos. Indivíduo e meio são dois fatores etiológicos da criminalidade, pelo que não basta reprimi-la, mas prevê-la e desarticulá-la.

Segundo Vani Benfica (1998, p. 12):

Não se contesta que a sociedade tem o direito de punir o criminoso. É inútil discutir semelhante questão. Não pode ela ficar indiferente aos que perturbam a ordem estabelecida, e a experiência informa que o medo é um começo de prudência.

É, portanto, justificado que todos os países tenham um sistema penal como fenômeno natural, que a sociologia aceita e compreende. A edição da lei de crimes hediondos foi uma resposta do direito penal brasileiro a uma instabilidade ocasionada pelo aumento da criminalidade no início da década de 90.

Em decorrência desses acontecimentos, gerou-se uma idéia em meio a população, de que o aumento da criminalidade no geral teria sido conseqüência de leis excessivamente liberais e da morosidade da justiça, o que teria gerado a certeza da impunidade entre os criminosos. Os setores mais conservadores clamavam, então, por uma ruptura neste sentido. Nesse momento de tensão social, o legislador empregou como medida de política criminal a edição da lei 8.072/90, com intuito de frear a criminalidade e dificultar a vida dos criminosos já envolvidos nos crimes que vitimaram pessoas influentes da alta sociedade.

O objetivo dessa lei foi reprimir pelo medo a pratica de condutas delituosas, com aplicação de penas mais severas, na tentativa de solucionar de imediato a

situação que atormentava o país. Paradoxalmente, a partir da década de 90, a prática de extorsões mediante seqüestro foi sensivelmente maior do que antes, fato que se repetiu, aliás, com outros tantos delitos mais ou menos hediondos. Segundo Monteiro (1997, p. 150), “não é o rotular de hediondo, certo tipo de delito, cominando-lhe penas mais severas, que irá diminuir a criminalidade”. Querer que apenas o texto legal resolvesse tal crucial problema é ignorar ser ele gerado por causas mais profundas que a simples a urgência de uma lei mais dura.

Tempos duros exigem serenidade, principalmente das autoridades. O momento de perplexidade já propicia por si só a efervescência de soluções mágicas e ineficazes. A luta contra o crime não é tarefa apenas do direito penal, pois se trata de uma questão muito complexa. É correto que vida social há de se adaptar á aplicação de sanções penais, quando as regras forem violadas. A pena como medida de defesa coletiva é universal. Funciona como fator inibidor da vontade criminosa.

Concomitantemente, há de apreciar o papel da lei penal e da pena sob a ação das idéias modernas, não se procurando apenas punir, mais corrigir o delinqüente, fazer dele um membro útil do corpo social e reduzi-lo a média normal.

A sociedade ao reagir contra a infração deve reagir seus esforços para uma reação justa, equilibrada com o fato, na proporção do prejuízo e em harmonia com a natureza do criminoso.

A lei 8.072/90 conflita com tudo isso. É um retrocesso penal e não podia ser de outra forma, por ser oriunda de legisladores incompetentes, sem a participação de qualquer jurista. Daí a convergência da má qualidade da lei com a má qualidade de seus feitores. Tiveram eles apenas a errônea concepção de que o fator psicológico da violência de seus resultados fosse causa energética de inibição de seus eventuais infratores.

E, ao contrario do deveria ter sido feito, não houve a preocupação de se fazer uma análise aprofundada das razões que contribuiu para o aumento desses tipos de crimes, nem tão pouco, uma avaliação do impacto que essa nova lei iria produzir na criminalidade. A lei dos crimes hediondos além de não ter conseguido conter a violência, tornou ainda mais difícil a situação do sistema prisional. O legislador parece não ter se preocupado com essa questão, pois desconsiderou que com a criação de penalidades mais duras e longas, sem a contrapartida de

investimentos que proporcionasse uma reestrutura nesse setor traria como consequência imediata o agravamento da situação nos presídios.

O maior tempo de detenção provocou inevitavelmente um incremento populacional, que causou impactos negativos nas condições de encarceramento em diversos sentidos.

De fato, verifica-se que ultimas décadas, a população penitenciária que havia cometido crimes hediondos mais que dobrou nos presídios, não porque tenham entrado mais presos no sistema, mas porque, devido ao endurecimento das penas, menos pessoas saíram.

Essa crise gerada no sistema penitenciário foi uma das causas que também contribui para o aumento do percentual de reincidência, uma vez que esta é consequência da fusão de dois fatores: da imposição de penalidades muito severas, aplicadas em um sistema prisional degradante, que sujeita o ser humano a péssimas condições de sobrevivência e que não cumpre sua função ressocializadora.

Atualmente o que se percebe é que, por si só, o encarceramento aplicado nesse sistema penitenciário vigente, se tornou uma violência a sombra da lei, pois os tratamentos desumanos os quais são submetidos os detentos faz com que a pena cumpra somente sua função retributiva, funcionando apenas como um castigo sem função ressocializadora alguma.

É visível a incompetência geral da aplicação de penas demasiadamente severas aplicadas nesse sistema penitenciário que, além de não recuperar os detentos, agora os "devolve" à sociedade sem que haja um aprimoramento psicológico e sociológico suficiente para que o mesmo possa enfrentar uma nova realidade.

Convém considerar que, em grande parte não é a impunidade que causa incentivo a conduta criminosa, mas a punição injusta, o cumprimento da pena requintado de sofrimentos. Os anos têm passado sem que o direito penal tenha conseguido extinguir o castigo da pena privativa de liberdade, embora ela tenha alcançado muitas utilidades, como a prevenção geral e especial, não está levando em consideração a pessoa do delinqüente e nem criando-lhe estímulos para que não cometa mais crimes e muito menos contribuindo para que venha a ter uma conduta compatível com a vida em sociedade.

Romeu Falcon, versando sobre as Escolas Penais e sobre correntes de pensadores mais avançados, entre eles Marc Ancel (1971, p. 95) afirma:

para esses juristas, o crime e a criminalidade devem ser enfocados desde o HOMEM REAL, vivo e efetivo. Não esse homem abstrato, apenas representado como sujeito ativo do crime, como pretendem alguns estudiosos.

Nunca deixará de existir a pena. Ela, também, sempre representará ao criminoso a perda de algum bem, como acentua Eliseu F. de Mota Júnior (1986, p. 101): uma sociedade depravada certamente precisa de leis severas, ainda que por enquanto, sejam destinadas a punir o mal depois de feito. Todavia, a severidade não se confunde com a violência, nem com os meios ineficazes para a defesa social, representados por leis retrógradas e por um sistema penitenciário perverso.

O conteúdo da Lei nº 8.072/90 não tem qualquer caráter de prevenção especial, que é uma das finalidades da pena. É instrumento puramente compensatório, sem qualquer substrato ético. Seu mal só traz ao condenado a desesperança de qualquer bem haurindo no cumprimento da pena, quando nenhum penalista sábio ignora que uma de suas finalidades é o seu reajuste aos padrões reclamados pela sociedade. Daí porque a legislação penal moderna há de atentar-se para a finalidade da pena, procurando dar viabilidade à ressocialização do condenado.

Nesse caminho se encontrava a legislação penal brasileira, até que os fatores da Lei nº 8.072/90, revelando desconhecimento total dos meios de defesa social, não encontraram outro caminho, senão o extremado rigor na aplicação da pena. Se a luta ou reação social do crime é uma imposição, que ninguém nega, da conservação e sobrevivência da sociedade, esta, para melhor se defender, tem de auxiliar o criminoso alcançar um nível subjetivamente superior de moral para que se adapte a ela.

Em se tendo por correto que a desigualdade social representa o principal fator da criminalidade, assiste-se a estarrecedora situação em que não se busca a solução do problema por meio de soluções propensas a erradicar a causa, mais sim, absurdamente, sua conseqüência. Segundo Ubirajara Rocha (1968, p. 35):

A lei penal deve ter por mira, não propriamente punir o mal, mas secar-lhe a fonte; não infringir castigo ao criminoso, mas regenerá-lo, reeducá-lo. A justiça é a razão unida ao sentimento; a bondade é a terapêutica das deformidades de caráter: tal é a lição da consciência, tal é a que nos ensina a experiência moral.

De sua observação, *premissa vênia*, vê-se que a lei não alcançou a finalidade que propôs, porquanto aí estão os seqüestros, em maior número, agora não só nas duas maiores capitais, porém em quase todas as grandes cidades, chegando até mesmo às pequenas. Querer que apenas o texto legal resolvesse tal crucial problema é ignorar ser ele gerado por causas mais profundas que a simples falta de uma lei mais severa. A questão criminal é bastante complexa e para se ter domínio sobre ela é preciso atitude pra mudar as estruturas sócias vigentes, buscando diminuir as enormes desigualdades reinantes em nosso meio.

No combate à contenção da criminalidade, de nada valem se fazer uso apenas de reformas penais com penas mais agressivas para a desestruturação do fenômeno criminal. A criminalidade só poderá ser contida com a aplicação de remédios diferentes, que atinja e desarticule a base de formação do delito. Com medidas que proporcione a melhora das estruturas sócias, dos órgãos de controle social, a que se juntam outros fatores relacionados com sociologia do crime, aspectos psiquiátricos e psicológicos do criminoso, exame e avaliação do sistema penal, estrutura de organização de polícia, sociologia dos estabelecimentos prisionais, prevenção da criminalidade, aperfeiçoamento do juiz, mormente na aplicação da pena, e sua execução, e leis elaboradas cientificamente.

A realidade tratou de mostrar que rigor penal não trouxe nenhuma benesse em termos de segurança pública, pois para tal é imprescindível, acima de tudo, que haja também vontade política para mudar a estrutural econômico-social do país. Ou seja, enquanto não se buscar diminuir a desigualdade social reinante, enquanto não se levar educação ao povo, teremos os ricos cada vez mais ricos se escondendo em condomínios fechados e morrendo quando de lá saem e, os pobres morrendo diariamente seja de fome, seja em confronto com a polícia.

A lei 8.072/90 deve ser profundamente alterada, pois além de já está constatado que o rigorismo penal não trouxe nenhuma melhora na segurança pública, uma vez que não conseguiu conter a criminalidade, ela representa é um retrocesso às correntes e idéias penais modernas, que estão sendo adotadas por

vários países e que vem surtido efeitos positivos, como instrumentos de política criminal.

O Direito Penal deve restringir-se a uma intervenção mínima e subsidiária, servindo apenas como instrumento de necessidade extrema, e a pena de prisão deve ser reservada apenas aos crimes de natureza grave e aos delinqüentes de intensa periculosidade.

Conforme Luís Flavio Gomes, desde a edição da lei dos crimes hediondos a criminalidade só aumentou. Para o autor, “esse modelo de política criminal, paloeorepressiva, baseada na vingança, só sabe dar resposta aparente a esse tormento (inevitável) que se chama delito”. (prefácio In:TORON, 1996, p. 7). A adoção de uma legislação mais severa – a experiência de vários países tratou de demonstrar – não equaciona o problema da criminalidade.

### 3.3 Severidade das Penas

Da criminalidade a que se refere à Lei nº 8.072/90 derivam corolários, entre eles, as penas mais severas como instrumento ameaçador da onda criminosa, representando terror contra terror. Essa brutalidade está, inclusive no seu hibridismo, quando excursiona em áreas do direito processual penal e da Lei de Execução Penal.

Vê-se que a pena menos grave imposta pela Lei nº 8.072/90 é, no tocante aos crimes hediondos, no mínimo, de seis anos de reclusão, evidentemente muito alta, principalmente levando em conta que alguns crimes tratados por ela existem relevantes diferenças de condutas criminosas, algumas delas menos graves, como, por exemplo a prática de um beijo lascivo em uma pessoa com idade não superior a 14 anos ou o fato de uma pessoa nessa idade masturbar um homem.

Certo é que a tendência dominante da legislação penal no tocante a pena, é no sentido contrário à Lei nº 8.072/90: a da redução do grau máximo da pena privativa de liberdade para 15 anos, porque, fora disso, é ela a destruição moral do preso e não tem eficácia ressocializadora, como, aliás, acentuou o jurista português Eduardo Correia (1992, p. 25): “ O homem e o pecador são coisas distintas. Dar morte ao culpado, para castigar o pecado, é perder o homem”.

A pena, conforme dispõe a Lei 8.072/90, pela sua gravidade, em muitos casos representa a morte lenta do condenado, mormente se for ele reincidente específico, que inadmite o livramento condicional.

Por fim, o rigorismo penal não trouxe nenhuma melhora na segurança pública, mas como efeito colateral superlotou penitenciárias. Isso se deve em grande monta às seguidas legislações de emergência. Mas não só. Também tem contribuído uma certa jurisprudência do pânico. Decisões judiciais se fizeram mais severas, ao contrário do que o senso comum pode supor. O regime fechado para o cumprimento de penas se generalizou, mesmo quando a lei permite o semi-aberto; mantêm-se casos de detenções em crimes de bagatela; prisões processuais tornaram-se regra.

### 3.4 Crítica ao Critério Legal

Ontologicamente, o conceito de crimes hediondos repousa na idéia de que existem condutas que se revelam com a antítese extrema dos padrões éticos de comportamento social, de que seus autores são portadores de extremo grau de perversidade ou de periculosidade e que, por isso merecem grau máximo de reprovação ética do grupo social e, em conseqüência, do próprio sistema de controle.

Cabe assinalar que, a dogmática jurídico-penal, não conseguiu chegar a um conceito substancial e geral de crime, baseado na idéia de que este constitui uma conduta indiscutivelmente repugnante, perniciosa ou perigosa para toda ordem social. Estudos criminológicos demonstram que numa sociedade dividida em classes sócias, com situações e interesses divergentes e até antagônicos, não pode haver unanimidade em torno de valores ético-culturais padronizadores de formas de conduta social

Classificar certas condutas como crimes hediondos, partiu o legislador do pressuposto de que, seja quem for seu autor, sua personalidade sua conduta social antecedente; sejam quais forem os motivos as circunstâncias e as conseqüências do crime; seja, ainda, qual tenha sido o comportamento da vítima, tais crimes sempre merecerão uma resposta punitiva acentuadamente mais grave e mais severa do que

a prevista para as demais infrações penais. Desse modo, nas palavras do ilustre Franco (2000, p. 45):

Não é hediondo o delito que se mostre repugnante, asqueroso, sórdido, depravado, abjeto, horroroso, horrível, por sua gravidade objetiva, ou por seu modo ou meio de execução, ou pela finalidade que presidiu ou iluminou a ação criminosa, ou pela adoção de qualquer critério válido, mas sim aquele crime que por um verdadeiro processo de colagem, foi rotulado como tal pelo legislador.

Trata-se, portanto, de um conceito puramente formal, de mera colagem, que contraria a própria natureza das coisas, pois a lei criou uma presunção compulsória do caráter profundamente repulsivo do ato incriminado: de forma discricionária e apriorística, decidiu o legislador marcar condutas criminosas, já tipificadas na lei positiva, com o rótulo de hediondez absolutamente obrigatória.

Na verdade, este conceito meramente formal é inaceitável, porque parte de uma premissa cientificamente falsa, ao presumir que condutas assim rotuladas carregam necessariamente em sua entranhas o caráter hediondo indiscutível. Do ponto de vista ético-jurídico, em muitos casos não será possível aceitar esse presumido maior grau de repugnância de um crime hediondo, assim conceituado aprioristicamente, em relação a outros crimes também graves, por circunstâncias as mais diversas. Qual por exemplo, seria a diferença, de natureza substancial, entre um homicídio simples, praticado contra criança de cinco anos de idade, ou com a agravante de ser a vítima o filho do próprio sujeito ativo e uma extorsão mediante seqüestro, ou um estupro, nestes dois últimos casos sem que a vítima tenha sofrido violência física de maior consequência? Nenhuma! Numa escala mais apurada e rigorosa de valores éticos, as duas hipóteses de homicídio, dependendo das circunstâncias, talvez possam ser considerados mais graves e chocantes.

Na verdade, a distinção de tratamento penal entre os casos de homicídio expostos que, segundo a lei positiva, não são hediondos e as duas hipóteses de crimes assim consideradas baseia-se em critério de natureza meramente formal; é consequência de pura e equivocada conveniência de política criminal praticada em certo momento, como expressão categórica do poder discricionário estatal. Pode-se afirmar que, em relação a qualquer destes crimes, o maior ou menor grau de

reprovação dependerá de certas circunstâncias que dizem respeito ao comportamento do agente e da vítima, ou aos motivos e fins do próprio crime, sendo incorreto classificar alguns como necessariamente hediondos.

O paradoxo torna-se juridicamente ainda mais sério e injusto quando se verifica que a Lei de Crimes Hediondos, contrariando a teoria objetiva adotada por nosso Código Penal, reservou para os casos de tentativa as mesmas conseqüências mais rigorosas previstas para o crime consumado rotulado hediondo. Assim, o autor de tentativa branca de homicídio, praticada de emboscada ou por motivo fútil, e o jovem que rasga as vestes e defere um tapa na namorada e é impedido por um terceiro de estuprá-la, se condenados, ficarão sujeitos ao mesmo rigor punitivo reservado para um autor de crime hediondo consumado, salvo com relação a quantidade de pena.

Por outro lado, e apenas para argumentar, admitida a necessidade da nova lei, esta somente deveria atribuir o caráter hediondo aos crimes envolvidos por certas circunstâncias muito graves, praticados por motivos fundamentalmente muito graves, ou causadores de conseqüências gravíssimas e que por isso venham suscitar necessariamente um juízo de reprovação máxima.

A adoção do sistema judicial seria mais adequado para uma melhor aplicabilidade dessa lei, não é razoável classificar determinados crimes por si mesmos compulsoriamente hediondos, mas somente considerá-los como tal em certas circunstâncias, quando praticados acentuadamente ignóbeis, ou quando causarem conseqüências extremamente graves, como seria o caso de um estupro praticado mediante tortura, lesões gravíssimas ou morte da vítima. A apreciação de tais circunstâncias, motivos ou conseqüências ficaria sujeita ao poder discricionário do juiz que, em cada caso concreto, teria a liberdade de decidir sobre o caráter de hediondez do crime grave praticado.

Tal critério permitiria que uma lesão corporal, em que o agente por perversidade decepasse um membro superior ou inferior da vítima ou, pelo mesmo motivo torpe, lhe causasse cegueira, pudesse ser considerada crime hediondo. Em contra partida, crimes de homicídio, estupro, roubo e outras infrações graves, praticados de forma comum, embora mereçam maior grau de reprovação jurídico-criminal seriam necessariamente hediondos pelo juiz. A juridicalização do conceito de crime hediondo, mesmo que venha ocasionar certo grau de casuismo, seria preferível ao critério adotado pela Lei 8.072/90.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o estudo traçado neste trabalho concluiu-se que, a Lei n 8.072/90 deve ser profundamente alterada uma vez que ficou evidente que o rigorismo penal não trouxe nenhuma melhora na segurança pública, uma vez que não conseguiu conter a criminalidade.

De acordo com a análise realizada, a lei dos crimes hediondos representa um retrocesso às correntes e idéias penais modernas, que estão sendo adotadas por vários países e que vem surtindo efeitos positivos, como instrumentos de política criminal.

Verificou-se neste presente estudo, que a lei fere o principio da proporcionalidade, uma vez que, com todo o rigorismo adotado por ela causou uma limitação demasiada no direito de liberdade das pessoas. Haja vista, que o direito penal não pode conceber uma incriminação que traga mais temor, mais ônus, mais limitação social do que benefício a coletividade. Em outras palavras: a criação de tipos incriminadores deve ser uma atividade compensadora para os membros da coletividade, e quando estes se mostrarem ineficaz, devem ser reavaliados.

No tocante ao critério legal adotado pelo legislador pátrio ficou evidente que este conceito meramente formal é inaceitável, porque parte de uma premissa cientificamente falsa, ao presumir que condutas assim rotuladas carregam necessariamente em sua entranhas o caráter hediondo indiscutível. Do ponto de vista ético-jurídico, em muitos casos não será possível aceitar esse presumido maior grau de repugnância de um crime hediondo, assim conceituado aprioristicamente, em relação a outros crimes também graves, por circunstâncias as mais diversas.

Ficou claro, que a adoção do sistema judicial seria mais adequado para uma melhor aplicabilidade dessa lei, não é razoável classificar determinados crimes por si mesmos compulsoriamente hediondos, mas somente considerá-los como tal em certas circunstâncias, quando praticados acentuadamente ignóbeis, ou quando causarem conseqüências extremamente graves, como seria o caso de um estupro praticado mediante tortura, lesões gravíssimas ou morte da vítima.

Outra conclusão que se teve no presente trabalho foi que há um rigorismo exacerbado da sanção penal nesta lei tendo em vista que, a pena menos grave imposta pela Lei n° 8.072/90 é, no tocante aos crimes hediondos, é no mínimo, de

seis anos de reclusão. Notou-se também, que essa brutalidade é aplicada, inclusive em crimes que não mereciam ter natureza hedionda, ante sua gravidade ínfima como é o caso do beijo lascivo praticada em uma pessoa com idade não superior a 14 anos.

Terminando este trabalho deve-se levantar a grande discussão quanto a eficácia desta lei. Como foi assinalado reiteradamente, não é o rotular de hediondo de certo tipo de delito, cominando-lhe penas mais severas, que irá diminuir a criminalidade. Com efeito, o estudo do presente trabalho constatou-se que a Lei dos Crimes Hediondos não foi uma coerente medida de política criminal pois foi observado que houve uma escalada cada vez maior da criminalidade, em especial dos crimes considerados hediondos. Conseqüentemente viu-se que, inexistente uma relação direta entre a severidade das penas e a diminuição da criminalidade.

Por outro lado, ficou evidente que o aumento da criminalidade é um fato social que encontra sua origem na própria falha do Estado, o qual se mostra, historicamente, inoperante e ineficiente no cumprimento de propiciar condições dignas de sobrevivência a coletividade.

Percebeu-se que, a reação extremada por parte do Estado não diminuiu a violência. O problema da criminalidade transborda os limites do jurídico encontrando motivação na área econômica e social, assim, uma ação isolada, baseada apenas na dimensão jurídica do fato, ou seja aplicando-se penas mais severas, fracassou ao tentar resolver a questão pois afetou um único lado do polígono violência.

Em suma, só o tempo e a jurisprudência poderão dizer se a lei tem o condão de influir na diminuição da criminalidade. Querer apenas que o texto legal resolva tão crucial problema é ignorar ser ele gerado por causas mais profundas que a simples falta de uma lei mais severa.

## REFERÊNCIAS

ADOLFO, Lúcio. *Pequenos comentários à lei de crimes hediondos*, Belo Horizonte, Livraria Jurídica Mineira, 1992.

ALBERGARIA, Jason. *Das penas e da execução penal*, Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 1992.

ANCEL, Marc. *A nova defesa social*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1971.

\_\_\_\_\_. *Sociologia Criminal*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1969.

BEMFICA, Francisco Vani. *Da Lei Penal, da Pena e sua aplicação, da execução da pena*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1995.

BEMFICA, Thaís Vani. *Crimes Hediondos e Assemelhados: Questões polêmicas*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1998.

BRASIL, *Código Penal*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*, 3ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1997.

CAMPOS, Arruda. *A justiça a serviço do crime*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1999.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: legislação penal especial*. 2ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2005.

FALCONI, Romeu. *Lineamentos do direito penal*. São Paulo: Ícone, 1994.

FARIAS, José Eduardo de Lucena. *Progressão de regime nos crimes hediondos – HC 82.959*. Disponível no site: [www.jus2.uol.com.br](http://www.jus2.uol.com.br). Acesso em 20 de junho de 2008.

FRAGOSO, Heleno Claudio. *Terrorismo e criminalidade política*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1991.

FRANCO, Alberto Silva, *Crimes hediondos: Anotações sistemáticas da Lei nº 8.072/90*. 4º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Reincidência Específica e o Livramento Condicional*. Disponível em: [www.jusnavigandi.com.br](http://www.jusnavigandi.com.br). Acesso em: 10 mai. 2008.

GOMES, Luiz Flávio. *Crimes hediondos anteriores à Lei nº 11.464/2007: progressão de regime*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1574, 23 out. 2007. Disponível em: . Acesso em 06 jul.2008.

GOULART, Henny. *Penalogia I*. São Paulo: Editora de Direito, 2001

JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

LEAL, João José. *Crimes hediondos: Aspectos políticos e jurídicos da Lei nº 8.072/90*. São Paulo: Ed. Atlas, 1996.

MIRABETE, Julio Fabrini. *Execução Penal, comentários à Lei 7.210/84*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MONTEIRO, Antonio Lopes. *Crimes Hediondos*. São Paulo: Saraiva, 1997.

MORAIS, Alexandre de. *Legislação penal especial*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

NEVES, Serrano. *Violência e Criminalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

\_\_\_\_\_. *Dos Crimes Hediondos*. RJT-SP, 128/27.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Em defesa da vida*. São Paulo: Saraiva, 1995.

ROCHA, Ubirajara. *A Face Trágica das Prisões*. São Paulo: Serviço Gráfico da Secretaria de Segurança Pública, 1968.

## ANEXO - LEI 8.072, DE 25 DE JULHO DE 1990

Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLII, da Constituição Federal, e determina outras providências.

O PERIDENTE DA REPÚBLICA:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

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: (Redação dada pela Lei nº 8.930, de 6.9.1994)

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); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 6.9.1994)

II - latrocínio (art. 157, § 3º, **in fine**); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 6.9.1994)

III - extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2º); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 6.9.1994)

IV - extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada (art. 159, **caput**, e §§ 1º, 2º e 3º); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 6.9.1994)

V - estupro (art. 213 e sua combinação com o art. 223, **caput** e parágrafo único); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 6.9.1994)

VI - atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, **caput** e parágrafo único); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 6.9.1994)

VII - epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º). (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 6.9.1994)

VII-A – (VETADO) (Inciso incluído pela Lei nº 9.695, de 20.8.1998)

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). (Inciso incluído pela Lei nº 9.695, de 20.8.1998)

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. (Parágrafo incluído pela Lei nº 8.930, de 6.9.1994)

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

I - anistia, graça e indulto;

II - fiança. (Redação dada pela Lei nº 11.464, de 2007)

§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 11.464, de 2007)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.464, de 2007)

§ 3º Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade. (Redação dada pela Lei nº 11.464, de 2007)

§ 4º A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade. (Incluído pela Lei nº 11.464, de 2007)

Art. 3º A União manterá estabelecimentos penais, de segurança máxima, destinados ao cumprimento de penas impostas a condenados de alta periculosidade, cuja permanência em presídios estaduais ponha em risco a ordem ou incolumidade pública.

Art. 4º (Vetado).

Art. 5º Ao art. 83 do Código Penal é acrescido o seguinte inciso:

"Art. 83-...

V - cumprido mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza."

Art. 6º Os arts. 157, § 3º; 159, caput e seus §§ 1º, 2º e 3º; 213; 214; 223, caput e seu parágrafo único; 267, caput e 270; caput, todos do Código Penal, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 157-...

§ 3º Se da violência resulta lesão corporal grave, a pena é de reclusão, de cinco a quinze anos, além da multa; se resulta morte, a reclusão é de vinte a trinta anos, sem prejuízo da multa.

"Art. 159 – seqüestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço de resgate:

Pena - reclusão, de oito a quinze anos.

§ 1º Se o seqüestro dura mais de 24 (vinte e quatro horas, se o seqüestrado é menor de 18 anos, ou se o crime é cometido por bando ou quadrilha;

Pena - reclusão, de doze a vinte anos.

§ 2º Se o fato resulta lesão corporal de natureza grave;

Pena - reclusão, de dezesseis a vinte e quatro anos.

§ 3º- Se resulta morte;

Pena - reclusão, de vinte e quatro a trinta anos.”

“Art. 213. Constranger mulher a conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça:

Pena - reclusão, de seis a dez anos”.

“Art. 214. . Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal:

Pena - reclusão, de seis a dez anos.”

“Art. 223. Se da violência resulta lesão corporal grave:

Pena - reclusão, de oito a doze anos.

Parágrafo único. Se do fato resulta morte:

Pena - reclusão, de doze a vinte e cinco anos.”

“Art. 267. causar epidemia, mediante a propagação de germes patogênicos:

Pena - reclusão, de dez a quinze anos.”

“Art. 270. envenenar água potável, de uso comum ou particular, ou substância alimentícia ou medicinal destinada ao consumo:

Pena - reclusão, de dez a quinze anos”.

Art. 7º Ao art. 159 do Código Penal fica acrescido o seguinte parágrafo:

“Art. 159-

§ 4º Se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o co-autor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.”

Art. 8º Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo.

Parágrafo único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços.

Art. 9º As penas fixadas no art. 6º para os crimes capitulados nos arts. 157, § 3º, 158, § 2º, 159, caput e seus §§ 1º, 2º e 3º, 213, caput e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único, 214 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único, todos do Código Penal, são acrescidas de metade, respeitado o limite superior de trinta anos de reclusão, estando a vítima em qualquer das hipóteses referidas no art. 224 também do Código Penal.

Art. 10. O art. 35 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, passa a vigorar acrescido de parágrafo único, com a seguinte redação:

"Art. 35-

Parágrafo único. Os prazos procedimentais deste capítulo serão contados em dobro quando se tratar dos crimes previstos nos arts. 12, 13 e 14."

Art. 11. (Vetado).

Art. 12. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 13. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 25 de julho de 1990; 169º da Independência e 102º da República.

FERNANDO COLLOR