

O REGIME DAS PENAS NOS CRIMES HEDIONDOS

ÁUREA PIMENTEL PEREIRA *

A Carta Política brasileira de 1988, em seu art. 5º, XLIII, declarou insuscetíveis de graça ou anistia: a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os *crimes definidos em lei como hediondos*.

A intransigência da lei – contida no texto constitucional em referência – deixa clara a vontade do legislador constituinte no sentido de excluir a concessão de *benesses*, aos autores de tais crimes, considerados de suma gravidade, levando em conta não só o grande potencial ofensivo neles contido, como também, a ameaça que os que os praticam representa para a sociedade.

Não foi por razão outra, senão a intenção de guardar sintonia com a norma do art. 5º, XLIII da Constituição Federal, que a Lei nº 8.072/90, em seu art. 2º, § 1º, com acertado rigor, previu o regime integralmente fechado, para o cumprimento das penas, cominadas aos autores dos crimes definidos como hediondos e os de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e de terrorismo.

A incidência para aplicação da norma do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 – sem que nela se tivesse vislumbrado a eiva de inconstitucionalidade – foi pelo Pretório Excelso, em sua composição anterior, reconhecida, quando do julgamento do *Habeas Corpus* 81.288/SC, para justificar o desacolhimento do pedido de concessão de ordem, que visava o deferimento de progressão de regime prisional a autor de crime hediondo.

Em decisão recente, todavia – proferida por maioria de votos, quando do julgamento de pedido de *habeas corpus* – reconheceu, o Supremo Tribunal Federal, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da norma do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, por tê-la considerado em testilhas com o princípio da individualização da pena previsto no inciso XLVI do art. 5º da Carta Magna, *vindo* a conceder o *writ*, para admitir a progressão de regime prisional, em favor de réu que fora

* Áurea Pimentel Pereira é Desembargadora aposentada. Membro do Conselho de Vitaliciamento e do Fórum Permanente para Formação e Aperfeiçoamento do Magistrado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

condenado à pena de dezoito anos de reclusão, por ter molestado sexualmente quatro crianças.

O novo entendimento assentado pela Corte Suprema do país, a respeito de tão importante questão constitucional, não estaria, porém, com todas as vênias, na nossa visão, a merecer aplausos.

A individualização da pena foi pela Constituição Federal, em seu art. 5º, XLVI, devolvida à lei.

O legislador ordinário, no art. 59 do Código Penal, quando a respeito dispôs, deixou expresso que, dita individualização, deve ser feita – naturalmente, de modo que se revele necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime – levando em conta, além da culpabilidade do réu, sua conduta social, antecedentes, circunstâncias e consequências do crime, recomendando que, em tal oportunidade, estabeleça o juiz o regime prisional havido como adequado para o cumprimento da pena.

Quando estabeleceu, portanto, o legislador, no § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, que as penas impostas nos casos de crimes hediondos deviam ser cumpridas em regime integralmente fechado, fê-lo, na verdade, em rigorosa harmonia com o disposto no art. 5º, XLVI da Constituição Federal e no art. 59 do Código Penal, com o propósito de estabelecer regra especial para a individualização da pena e critério para o seu cumprimento, no caso de crimes de tal natureza, levando em conta a personalidade deformada dos autores de tais delitos e ameaça que eles representam para a sociedade.

Assim, porém, não entendeu o Pretório Excelso, quando, por maioria de votos, em decisão sem força vinculativa – porque proferida *incidenter tantum*, quando do julgamento de *habeas corpus* – reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90.

É desalentador constatar o afrouxamento que está havendo, por parte do Estado, quando do exercício do *ius puniendi*.

A concessão de *benesses*, a autores de delitos de extrema gravidade, tem transformado o cumprimento das penas impostas em verdadeira pantomima, com a desmoralização da Justiça.

As leis penais, em vigor no país, são de um modo geral permissivas e nem sempre são aplicadas com o necessário rigor.

Com relação ao cumprimento das penas nos crimes hediondos, a situação é extremamente grave.

É que a Lei nº 11.464, de 28-03-07, ao alterar o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 – que anteriormente estabelecia o regime integralmente fechado, para o cumprimento das penas nos crimes hediondos – passou a admitir, agora, que dito regime só inicialmente seja o fechado, abrindo espaço para que os autores de

tais delitos possam obter o benefício da progressão, se e quando preenchidas as regras que foram na Lei fixadas, a saber: o cumprimento de dois quintos da pena, quando o apenado for primário, e de três quintos quando reincidente.

Com a edição da Lei nº 11.464/07, exsurgiu discussão sobre se as novas regras nela contidas, disciplinadoras da concessão do benefício da progressão do regime de penas, nos crimes caracterizados como hediondos, incidiriam para aplicação aos delitos praticados anteriormente à vigência da Lei, sustentando os que negam a possibilidade de tal aplicação que, não constituindo o diploma legal em questão *lex mitior*, que aos apenados possa favorecer, a sua incidência retroativa não teria, então, cabimento.

Na nossa visão, porém, tal entendimento não colhe.

Com efeito, antes da edição da Lei nº 11.464/07, no caso dos crimes hediondos, por força do estatuído no § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, a progressão do regime de penas estava inteiramente excluída, não incidindo, portanto, à época, para aplicação, aos delitos de tal natureza, às normas do art. 112 da Lei de Execuções Penais, que permitiam a progressão nos crimes comuns, quando cumprido um sexto da pena.

Nessa ordem de ideias, justamente por constituir, para os autores de crimes hediondos, o novo regime para o cumprimento das penas, instituídos pela Lei nº 11.464/07, solução mais favorável, é que possível há de ser sua aplicação retroativa, na condição de *lex mitior*, para alcançar os delitos de tal natureza praticados antes da edição da Lei.

Entender-se de forma diversa, para garantir, aos autores de tais crimes, o tratamento permissivo previsto no art. 112 da Lei de Execuções Penais – que nem mesmo anteriormente àqueles crimes podia ter aplicação – é contribuir para a desmoralização da justiça, transmutando o cumprimento das penas em verdadeira farsa, despertando nos infratores da lei o sentimento de impunidade e o incentivo para o cometimento de novos delitos.