

Crimes Hediondos

Lei n.º 8.072/90

Antonio Cerqueira

Procurador de Justiça Militar da União, Mestre em Direito, professor de direito penal dos cursos de graduação e pós-graduação da UNIFOR, professor convidado da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte – ESMARN, da Escola da Magistratura do Ceará - ESMEC, da Fundação Escola Superior de Advocacia do Ceará – FESAC, da Escola Superior da Magistratura do Piauí - ESMPI.
1 MONTEIRO, Antônio Lopes. Crimes hediondos. P, 11.

Crimes Hediondos

Lei n.º 8.072/90

■ ■ CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Foi a Constituição de 1988 que, pela primeira vez, em seu art. 5º, XLIII, tratou dos crimes hediondos. Mas, como fez com outros temas polêmicos, deixou sua definição para a lei ordinária.

Deparamos-nos, então, com a questão de definir o que são os crimes hediondos. Na visão leiga, popular, hediondo é aquilo que causa horror, indignação às pessoas. Nas palavras de Antonio Lopes Monteiro, crime hediondo ocorreria quando a

“conduta delituosa estivesse revestida de excepcional gravidade, seja na execução, quando o agente revela total desprezo pela vítima, insensível ao sofrimento físico ou moral a que a submete, seja quanto à natureza do bem jurídico ofendido, seja ainda pela especial condição das vítimas”¹.

Legalmente, um crime é hediondo quando a lei assim o define, isto é, hediondos são os delitos enumerados taxativamente pela Lei 8.072/90. Mister destacar a insuficiência desse critério, dando azo a distorções injustas a partir da seleção feita pelo legislador quanto as figuras criminosas ou ainda respeitante à forma extremamente abrangente tocante à sua aplicação pelo Juiz. A escolha foi um tanto quanto aleatória.

¹ MONTEIRO, Antônio Lopes. *Crimes hediondos*. P, 11.

O art. 1º da Lei, em sua redação atual, define como hediondo os seguintes crimes: a) homicídio, quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio (art. 121, caput, do CP); b) homicídio qualificado (art. 121, § 2º do CP); c) latrocínio (art. 157, § 3º do CP); d) extorsão comum qualificada pela morte (art. 158, §2º do CP); e) extorsão mediante seqüestro, nas formas simples e qualificadas; f) estupro (art. 218, do CP); g) atentado violento ao pudor (art. 214, do CP); h) epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º do CP); i) falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273 com redação dada pela Lei 9.677/98). O tráfico de entorpecentes (Lei 6368/76), o terrorismo, e a tortura (art. 1º da Lei 9455/96, Lei de Tortura), não são crimes hediondos, apenas são equiparados para efeito de aplicação das regras penais e processuais previstas no art. 2º da Lei 8.072/90. O delito de terrorismo até a presente data não se encontra definido em lei.

2 TIPOS PENAIS

Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, consumados ou tentados:

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

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

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

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

V – estupro (art. 213 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único);

VI – atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único);

VII - epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º);

VII-A – (VETADO);

VII-B – falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, caput e § 1º, § 1º-A e § 1º-B, com a redação dada pela Lei nº 9.677, de 2 de julho de 1998).

Parágrafo único. Considera-se também hediondo o crime de genocídio previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956, tentado ou consumado.

O Art.1º da lei elenca os crimes considerados hediondos. Qual o critério adotado? Antes de respondermos, vejamos quais os crimes que foram rotulados como hediondos.

Os crimes hediondos foram relacionados, de forma absolutamente taxativa, no art. 1º da Lei nº 8.072/90, que passou a ter nova redação de acordo com o art. 1º da Lei 8.930/94. São os seguintes:

a) Homicídio, quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio (art.121 do CP);

Constitui na matança. O homicídio deve ser simples. O legislador, porém, não estabelece quantos deverão morrer para caracterizar o crime. O autor desse crime terá que pertencer à quadrilha ou bando. O extermínio, aqui, é de determinado grupo social. A natureza jurídica da expressão grupo de extermínio deve ser vista como um pressuposto da hediondez. A

conceituação do grupo de extermínio deve ser diferenciada da conceituação de co-autoria ou de quadrilha ou bando, já que a lei não as equiparou. Podemos, destarte, considerar a existência de um grupo de extermínio a partir de três pessoas, desde que essa associação tenha por finalidade a mortandade, a chacina de pessoas determinadas por uma característica especial, seja política, social, religiosa, racial, étnica, seja qualquer outra capaz de caracterizar a vítima ou as vítimas como membros de um grupo a ser exterminado. Essa conceituação abrange, por força de lei, o crime praticado por uma só pessoa, evidenciando que o executor direto da conduta de matar deve ser um dos membros do grupo de extermínio, aquele ao qual foi destinada a missão de executar o plano delitivo.

Damásio de Jesus classifica esse crime hediondo como condicionado, pois depende da verificação de um requisito ou pressuposto qual seja, que o delito tenha sido praticado em atividade típica de grupo de extermínio.

A imprecisão terminologia impossibilita compreender o significado semântico de grupo de extermínio, moldando um tipo penal vago demais e deixando entrever, desta feita, uma ofensa ao princípio da reserva legal, vez que quebra o comando taxativo que deve emergir da norma.

A lei exclui o homicídio privilegiado, por ser o mesmo incompatível com a hediondez. Tal incompatibilidade se revela ainda quando o homicídio for privilegiado-qualificado. Como esclarece Damásio de Jesus

“se, no caso concreto, são reconhecidas ao mesmo tempo uma circunstância do privilégio e outra da forma qualificada do homicídio, de natureza objetiva, aquela se sobrepõe a esta, uma vez que o motivo determinante do crime tem preferência sobre a outra. De forma que, para efeito de qualificação legal do crime, o reconhecimento do privilégio descaracteriza o homicídio qualificado”.

As demais hipóteses de homicídio simples, portanto, não se configurarão como hediondo.

b) Homicídio qualificado (art. 121 §2º do CP)

É irrelevante se for culposa ou dolosa. O homicídio qualificado, em qualquer de suas formas, é considerado crime hediondo.

c) Latrocínio (art. 157 §3º do CP);

Trata de crime complexo (subtração + morte). Se resultar mais de uma morte, responderá o agente por um único crime de latrocínio. Posicionamento do STF.

Vale frisar o fato de que essa lei tenha dado o *nomen juris* de latrocínio ao roubo qualificado pela morte, uma vez que o CP não reservou expressamente tal designação a esta figura criminosa, muito embora a doutrina já tivesse se valido daquela rubrica.

d) Extorsão comum qualificada pela morte (art.158 §2º do CP);

e) Extorsão mediante seqüestro, nas formas simples e qualificadas (art. 159, caput, e §§ 1º, 2º e 3º);

Torna-se qualificado se durar mais de 24hs e se a vítima for menor de 18 anos. O fato envolve o seqüestrador e o seqüestrado. Aqui, pode resultar tanto da violência, como da ameaça. Se for de terceiro responderá por concurso material de crimes (seqüestro + homicídio).

f) Estupro (art. 213 do CP);

Pode ser na forma simples ou qualificada. Ficarão, fora dessa rotulação os crimes de estupro e atentado violento ao pudor com violência presumida. O estupro considerado, por alguns doutrinadores, como um crime de mera conduta pelo o fato de que a lei não exige que a mulher fique grávida, após a prática da conduta. O resultado, dessa forma, não se exige.

g) Atentado violento ao pudor (art. 214 do CP);

h) Epidemia com resultado morte (art. 267 §1º do CP);

i) Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273 do CP c/ a redação dada pela Lei 9.677/98);

O dispositivo em seu caput refere-se a produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais. Contudo, o §1º-A, também, contempla, entre os produtos do art. 273, os cosméticos e saneantes.

Exsurge, assim, mais uma desproporção legislativa que equiparou, para a etiquetagem de crime hediondo, com todos os gravames e consectários legais, a adulteração de produtos terapêuticos e medicinais com produtos destinados à beleza ou à limpeza.

j) Genocídio (crime contra uma etnia).

Em virtude do princípio constitucional da irretroatividade da lei penal *in pejus*, previsto no art. 5º, XL, é sabido que os homicídios praticados antes da edição da Lei nº 8.930/94 não se aplica à lei de crimes hediondos, e, tampouco, a qualquer de suas conseqüências.

A Lei 8.930/94 retirou do crime de envenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal qualificado com resultado morte (art.270 c/c art. 285) o caráter de hediondo. Tal delito, que constava do elenco original do art. 1º da Lei 8.072/90. Ocorreu, assim, portanto, a *lex mitior*, uma vez que a lei nova é mais benéfica.

A escolha do que seria crime hediondo foi, a final, um tanto quanto aleatória. Melhor seria se o legislador tivesse determinado delitos, já previstos na legislação penal com um critério mais geral que abrangesse, também, outros crimes. Dessa forma, certos absurdos seriam evitados.

O tráfico de entorpecentes, o terrorismo e a tortura (art. 5º inc. III e XL, art. 1º da Lei de Tortura) não são considerados crimes hediondos, são, apenas, equiparados (ou tidos como assemelhados). Em outras palavras, a eles são oferecidos os mesmo tratamento. Conseqüentemente, aplicam-se a eles todas as regras penais e processuais previstas na citada lei, conforme previsto no art. 2º da lei.

Forçoso ressaltar que o terrorismo não tem tipificação própria no Código Penal ou em Lei Especial, tornando, no momento, sem nenhum efeito prático a sua menção no artigo 2º em comento. É bem verdade que a lei de Segurança Nacional (Lei 7.170/83), em seu artigo 20, refere-se a atos de terrorismo, contudo não temos um tipo específico com elementos definidores próprios.

Cabe mencionar, na mesma linha, que a Lei 6.368/76 não se vale do *nomen iuris* de tráfico ilícito de entorpecentes ou drogas afins; todavia, entende-se que a lei, em análise, está se referindo aos artigos 12, 13 e 14 da Lei 6.368/76.

Por fim, registra-se que a tortura possui previsão própria na Lei 9.455/97 a qual será, logo adiante, comentada.

3 TIPOS EQUIPADOS

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 e liberdade provisória.

§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado.

§ 2º Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade.

§ 3º 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 trinta dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

3.1. GRAÇA E INDULTO NA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS

Discutia-se, até pouco tempo, se a vedação do indulto seria constitucional ou inconstitucional já que a CF, em seu art. 5º, XLIII, só proíbe a graça e a anistia. Destarte, questiona-se se seria lícito ao legislador acrescentar também o indulto, vedando sua concessão aos condenados por crime hediondo, tráfico de entorpecente, terrorismo e tortura.

Antes de esclarecermos essa questão, cabe analisar o que é graça, anistia e indulto. Ocorre que o indulto é espécie do gênero graça. A graça em sentido amplo, por sua vez, divide-se em anistia, indulto e, por fim, graça *stricto sensu*, que é o mesmo indulto individual de pública sabença.

A **ANISTIA** é a forma mais ampla de extinção da punibilidade, alcançando o crime em qualquer fase, sendo normalmente destinada aos crimes políticos, mas podendo também abranger crimes comuns. É genérica e impessoal. Havendo a concessão de anistia, que é feita por lei, é como se a infração nunca tivesse ocorrido.

O **INDULTO** é o instituto mais utilizado, sendo concedido anualmente, por ocasião de festas natalinas pelo Presidente da República ou Ministro de Estado sob delegações, com a verificação do seu atendimento pelo Poder Judiciário, ou, a qualquer tempo, quando tratar-se de indulto individual. Portanto, pode ser ou coletivo ou individual, desde que preenchidos os requisitos exigidos pelo condenado. Não pode ser recusado, salvo quando impõe condições, uma vez que não é um direito do apenado e sim um instituto de interesse público. Só abrange processos findos, em regra, não alcançando as medidas de segurança. Em regra porque tem se admitido o indulto ainda quando a sentença não transitou definitivamente em julgado, mas desde que haja transito em julgado para a acusação.

A **GRAÇA STRICTO SENSU** é o mesmo indulto individual contido na LEP, possuindo natureza de um favor individual do Poder Executivo em decorrência de previsão constitucional. Pode ser espontânea ou a pedido, e, a exemplo do indulto coletivo, abrange apenas a pena e sua execução e não o crime, daí persistir a reincidência e os efeitos civis. Tanto o indulto quanto a graça podem extinguir, diminuir ou comutar a pena.

3.2. FIANÇA E LIBERDADE PROVISÓRIA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS (Art. 5º XLIII da CF/88)

Outra questão a ser observada é a vedação feita ao instituto da liberdade provisória com ou sem fiança. A fiança está prevista no art. 322 e seguintes do CPP. Esse diploma dispõe que são afiançáveis todos os crimes apenados com detenção e aqueles apenados com reclusão quando a pena mínima seja igual ou inferior a dois anos.

O art. 310 parágrafo único do CPP, aduz que, quando o crime mesmo não sendo afiançável, mas não possui os requisitos que autorizariam a prisão preventiva, o juiz poderá conceder a liberdade provisória com ou sem fiança. Acabou, praticamente, com o instituto da fiança. Alguns autores entendem inconstitucional esse dispositivo ora mencionado, mas para mim não tem o que se alegar, pois segundo a Constituição, ninguém será levado à prisão quando o crime comportar liberdade provisória com ou sem fiança. O CPP prevê a liberdade com ou sem fiança, aí vem uma lei nova e menciona que não prevê mais para aquelas espécies de crimes. Não enxergo choque constitucional nisso.

Se a própria Constituição dispõe que ninguém será levado a prisão ou nela mantido quando a lei prevê liberdade provisória com ou sem fiança. Quando uma nova lei vem e excepciona algumas espécies é a lei prevendo que não há fiança nem liberdade provisória naqueles casos. Não há, portanto, nenhuma discussão no meu entendimento.

A matéria tem sido, constantemente, submetida, reiteradas vezes, à interpretação de nossos Egrégios Tribunais e as decisões têm sido invariavelmente no sentido de que a permanência do acusado na prisão, a título provisório, em nada afeta a presunção de inocência, tendo por finalidade, quase sempre, a proteção do meio social.

No que pertine a Liberdade Provisória, para Tourinho Filho

“o juiz para manter o acusado preso deverá justificar a razão da prisão. Não tendo como justificá-la, só lhe resta conceder ao réu a liberdade provisória, como determina o parágrafo único do art. 310 do CPP”.

3.3. A VEDAÇÃO DA PROGRESSÃO DE REGIME NA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS

A lei do Crime Hediondo diz que a pena será cumprida integralmente no regime fechado, quando o crime for tráfico de entorpecente, terrorismo, tortura e crime hediondo.

Acerca da vedação de progressão do regime prisional do condenado por crime hediondo ou equiparado se tem discutido tocantemente à sua constitucionalidade por isso que, para a maioria dos doutrinadores pátrios tal previsão feriria de morte o princípio da individualização da pena.

A individualidade da pena possui três estágios: cominação, aplicação e execução.

a) Cominação

Etapa dedicada, exclusivamente, ao legislador, ocasião em que, após verificar a importância do bem jurídico a ser protegido e o grau de violência cometida, ele determina através da Lei a espécie de pena e a quantidade em abstrato, no seu máximo e mínimo.

b) Aplicação

É feita pelo Juiz, que, apreciando o art. 59 do CP, levando em conta ainda a personalidade, a culpabilidade etc, determina qual a pena suficiente para punir aquele crime cometido por um determinado indivíduo.

c) Execução

Fase exercida pelo Juiz da Execução, e diz respeito à progressão do regime, livramento condicional, indulto etc.

Tão logo após a edição da Lei 8072/90, dizia-se que a vedação da progressão do regime seria inconstitucional, haja vista não permitir que fossem aplicadas as três fases. A idéia da inconstitucionalidade repousava no fato de que o legislador não poderia subtrair, ao aplicador da Lei, a segunda fase da individualização da pena, dizendo qual o regime de pena a ser cumprida, já que a própria determina que a pena será cumprida integralmente em regime fechado. Essa questão foi pacificada pelo STF: “A cominação tem prevalência sobre as demais fases. O legislador, por possuir a primeira fase, que de todas é a mais importante, poderá, dependendo do caso concreto, impedir as demais fases”.

Ainda sobre a questão da progressão do regime, cabe destacar que, na Lei de tortura, em seu art. 1º, §7º, está previsto que apenas o início do cumprimento da pena pelo condenado será, obrigatoriamente, em regime fechado. Portanto a lei de tortura- Lei 9.455/97– restaurou a possibilidade de progressão de regime para os condenados por crime de tortura. É, para se dizer o mínimo, idiossincrásicas, as motivações do Legislador já que não estendeu tal possibilidade aos demais delitos da mesma natureza: tráfico de drogas, crimes hediondos e terrorismo. Provocado, o Supremo Tribunal Federal entendeu não haver antiteticismo algum e decidiu “que o Legislador apenas entendeu que o crime de tortura é menos grave que os crimes de terrorismo, tráfico de drogas e crimes hediondos”.

E se o crime hediondo foi praticado antes da Lei 8.072/90, a pena será cumprida, de forma integral, em regime fechado?

A resposta segundo alguns autores deve ser afirmativa a menos que a sentença tenha estabelecido outro tipo de regime aberto ou semi-aberto. Há de ser respeitado o regime que está cumprindo e não pode haver retroação. Este é o ensinamento de Mirabete e Antônio Scarance.

Contudo, Tourinho entende que se o crime repugnante foi praticado antes da lei que definiram quais os crimes que devem ser considerados hediondos, não poderia a sentença estabelecer que o regime prisional fosse, imediatamente, fechado.

A *lex gravior* não pode retroagir para desfavorecer o condenado à pena de reclusão durante o período noturno.

O §2º do art.2º não se refere a quem já estava preso. Seja o preso em flagrante ou preventivamente. Refere-se quando já se vinha respondendo a processo em liberdade.

Obs.: Se eu não fui preso em flagrante, nem estou enquadrado em nenhum daqueles requisitos autorizados da prisão preventiva, irei, dessa forma, responder o processo em liberdade. E.x. : Indivíduo vem respondendo a processo solto e agora, sofre uma sentença condenatória de tráfico ilícito de entorpecentes. O art. 35 da lei 6368/76 veda apelar em liberdade.

Como compatibilizar o art. 35 da lei 6368/76 com o art. 2º, §2º Lei 8072 que foi criada para endurecer mais ainda o sistema ?

Com o advento da Lei 8.072/90 não há que se falar que os dispositivos da art. 594 do CPP e art. 35 da Lei de Tóxicos tenham sido revogados tacitamente. Assim, vêm entendendo nossos Pretórios:

“A lei de Crimes Hediondos, criticável pela técnica em que foi redigida e pelas contradições que apresenta, manteve expressamente, no art. 10, o artigo 35 da Lei de Tóxicos, tanto que se acrescentou um parágrafo mandando contar em dobro os prazos procedimentais”.

A regra é a liberdade do art. 35 da lei 6368/76. A exceção é o art. 2º, §2º da lei 8072/90. Quando o juiz permitir o apelo em liberdade, deverá fundamentar seja qual for à hipótese: permitindo ou negando, não se exigindo, conforme o art. 594, que o réu seja primário e de bons antecedentes.

A CF estabelece que toda decisão deve ser fundamentada sob pena de nulidade. O juiz deve negar e fundamentar a sua decisão com base em um dos pressupostos da prisão preventiva. Se não tiver presentes os pressupostos autorizadores da prisão preventiva, o juiz deverá permitir o apelo a liberdade. Mostrando-se, portanto, em perfeita sintonia com o princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º inc. LVII da CF/88).

Toda prisão deverá, repita-se, ser justificada. Deve o juiz demonstrar a razão de ser de sua imperiosa necessidade – desenvolvimento normal – do processo, garantia de ordem pública ou asseguramento da aplicação da lei penal.

Ocorre que, por meio da Lei 10.049/02. Houve alterações na Lei 6.368/76. O capítulo IV, artigos 27º a 34º, cuida do procedimento criminal. Já o capítulo V, artigos 37º a 45º, trata da instrução criminal.

De outra sorte, não houve, revogação expressa do art. 35, caput, da Lei 6368/76, e, também, não se vislumbra conflito desta norma com os demais preceitos da Lei 10.409/2002. O próprio artigo 59º, da Lei 10.409/02 que cuidava da revogação da Lei 6.368/76 foi vetado. Desta forma, continua valendo as considerações acima expendidas sobre o artigo 35, caput, da Lei 6.368/76 e a Lei dos Crimes Hediondos, não sendo, assim, afetadas pelo advento da Lei 10.409/02.

3.4. A PRISÃO TEMPORÁRIA NA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS

Houve, com esse dispositivos, uma considerável elevação do prazo, que passou de 05 para 30 dias. Inúmeras foram as críticas a esse aumento, alegando-se que o legislador foi severo demais. Acreditamos que o prazo é exagerado para um momento em que ainda não se tem, sequer, indícios veementes quanto à materialidade e autoria do crime.

Outro ponto controvertido decorre do fato desse dispositivo ser oriundo de uma medida provisória baixada pela Presidência da Republica que, mesmo convertida em Lei pelo Congresso Nacional, representou uma invasão na competência do poder Legislativo.

Apesar de tudo isso, a prisão temporária subsiste e é considerada constitucional.

O juiz decreta a prisão temporária de ofício ou a requerimento do MP ou da autoridade policial.

Os pressupostos autorizadores da prisão em flagrante não existem ainda, bem como, não há, na hipótese, autorização da prisão preventiva, porque, aqui, muitas vezes, não há nem processo existe, apenas, uma suspeita. A Autoridade Policial suspeitando que sem a prisão daquele indivíduo, não se poderá levar a termo a investigação, solicita ao juiz fundamentadamente, os motivos e pede que ele decrete a prisão temporária daquele indivíduo por 05 dias, se for crime comum.

Durante esses 05 dias, a Autoridade Policial deverá apresentar elementos comprobatórios do crime e fatos que indiquem a sua autoria. Agora, neste caso, ele poderá representar ao juiz para decretação da prisão preventiva se houver elementos. Presentemente, o indivíduo deverá ser solto.

Caso, a Autoridade Policial não tenha conseguido concluir as investigações, fundamenta, mais uma vez, pedindo a prorrogação, somente uma vez, se for crime comum - mais 05 dias; se for crime hediondo, terrorismo, tráfico ilícito de entorpecente, ou tortura - mais trinta dias. Dessa forma, a prisão temporária, nessas hipóteses, não poderá exceder o prazo máximo de 60 dias sob pena de flagrante inconstitucionalidade, nada, impedindo, porém, que seja decretada, sucessivamente, a prisão preventiva.

O juiz da Execução penal é quem decidirá se o condenado é ou não de alta periculosidade e, ainda, verificará se a permanência desse condenado põe, em risco, a ordem e a incolumidade pública.

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.

Constitui uma norma em desuso. Refere-se às prisões federais. Infelizmente, até hoje, quase 10 anos de vigência da lei, o dispositivo não passa de uma declaração ineficaz.

■ ■ O LIVRAMENTO CONDICIONAL NA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS

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

*Art. 83.
 \l “art83v” 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.*

Em seu art. 5º, a Lei 8.072/90, criou vedação parcial ao livramento condicional, ao prevê que este só pode ser obtido após o cumprimento de 2/3 da pena e se o agente não for reincidente em crime “dessa natureza”.

A questão que se coloca é definir que “natureza” seria essa tratada pelo dispositivo. Aqui, entendemos que não tem direito ao livramento constitucional o sentenciado, quando reincidente no cometimento de crimes hediondos, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes ou terrorismo. Seria uma reincidência específica, isto é, os crimes praticados são da mesma natureza descrita na Lei 8.072/90. A lei dos crimes hediondos inaugurou uma nova espécie de crime de natureza idêntica, mas não da mesma natureza “stricto sensu”, ou seja da mesma espécie, e, sim, da mesma natureza dos previstos no mesmo diploma legal, vale dizer: crimes hediondos, tráfico de drogas, tortura e terrorismo descritos na Lei 8.072/90.

O sentenciado se não tem direito a Livramento Incondicional reincidente no cometimento de crimes hediondos, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo (não é necessário que os tipos sejam os mesmos) – o que o legislador denominou de reincidente específico (os crimes praticados são da mesma natureza descrita no dispositivo). A pena será cumprida integralmente.

Se o primeiro delito for cometido antes da vigência da lei 8072, haverá reincidência? Haverá.

Ex.: O indivíduo era reincidente antes da lei, foi condenado, definitivamente, por crime de estupro no dia 01/01/89. No dia 01/10/90, ele comete outro estupro. Ele é reincidente? Sim. Mas é reincidente em crime dessa natureza, ou seja, no crime hediondo? Não, porque quando ele foi condenado à primeira vez à lei não estava em vigor.

Neste caso, ele poderá obter o Livramento Condicional após cumprir 2/3 da pena. (Se não fosse reincidente bastaria 1/3 da pena). Caso se a lei dos crimes hediondos não estivesse em vigor, ele poderia obter o Livramento Condicional após cumprir quanto da pena? Apenas, metade, pois é reincidente.

Ex.: Caso, o indivíduo comete no dia 01/10/90 o crime de latrocínio, e comete no dia 01/10/91 o estupro, pelo crime de latrocínio ele obtém sentença condenatória transitada em julgado, ele é reincidente? Sim, reincidente em crimes da mesma natureza.

A Lei dos crimes hediondos inaugurou, assim, uma nova espécie de crime de natureza idêntica, mas, na verdade, não são crimes da mesma natureza, só são da mesma natureza dos crimes previstos naquela lei.

Ex.: O indivíduo comete homicídio simples (art. 121 caput) em 01/01/95 foi condenado, e comete homicídio qualificado em 01/01/97, ele poderá obter o Livramento Condicional? Poderá porque, somente, o segundo é considerado Crime Hediondo, o outro não é, após cumprir 2/3 da pena pode obter o livramento condicional...

Se o condenado, reincidente específico, quando da publicação da Lei 8.072/90, já tiver sido cumprido mais da metade das pena, terá direito ao livramento?

Obs.: A lei não faz restrição quanto à aplicação do Sursis, desde que obedecidos os requisitos exigidos pelo Código Penal.

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..... \l “art157§3” § 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.

*..... \l “art159” Art. 159.
..... Pena - reclusão, de oito a quinze anos.*

§ 1º	<i>Pena – reclusão, de doze a vinte anos.</i>
§ 2º	<i>Pena – reclusão, de dezesseis a vinte e quatro anos.</i>
§ 3º	<i>Pena – reclusão, de vinte e quatro a trinta anos.</i>
∨ “art213” Art. 213.	<i>Pena – reclusão, de seis a dez anos.</i>
∨ “art214” Art. 214.	<i>Pena – reclusão, de seis a dez anos.</i>
Art. 223.	<i>Pena - reclusão, de oito a doze anos.</i>
Parágrafo único.	<i>.....</i>
.....	<i>Pena – reclusão, de doze a vinte e cinco anos.</i>
Art. 267.	<i>Pena – reclusão, de dez a quinze anos.</i>
Art. 270.	<i>Pena - reclusão, de dez a quinze anos.</i>

Esse artigo aumentou, somente, as penas do CP. De acordo com o CP, a pena para o crime de latrocínio é de reclusão de quinze a trinta anos. Uma pena alta. Mesmo assim, a lei dos Crimes Hediondos elevou o mínimo para vinte anos. Quanto ao máximo não houve alteração. O mesmo ocorreu com a extorsão qualificada pela morte, cuja pena era idêntica à do latrocínio.

Conforme decidiu o STJ: “*não subsistiu a alteração introduzida no art. 214 do CP, pela Lei nº 8.068/90, porquanto no período da vacatio legis, esta foi praticamente revogada pela Lei nº 8.072/90, de vigência imediata, que disciplinou de modo diverso as matérias de que tratou os itens 4 e 5 do art.263º não é lógico, nem jurídico conceber pena mais branda para o atentado violento ao pudor quando a vítima é menor de*

quatorze anos. O contra-senso é evidente e, segundo princípio assente da hermenêutica, deve sempre preferir-se a exegese que faz sentido à que não faz”.

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

Art. 159

¶ “art159§4” § 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.

Foi acrescido um parágrafo novo §4º (norma sem aplicação). Trata-se de causa obrigatória de diminuição de pena.

Analisaremos duas hipóteses a seguir:

Ex.: Imagine que A, B, C e D praticam o crime do art. 159 caput. O indivíduo “A” denuncia o crime possibilitando a libertação do seqüestrado. Ele fará jus a essa diminuição de pena do §4º? Sim, mas é preciso ressaltar que não basta o indivíduo denunciar o crime, ele tem que possibilitar, também, a libertação do seqüestrado. Ele, então, denuncia o crime e a polícia vai e liberta o seqüestrado, desse modo, fará jus à diminuição? Sim.

Ex.: Se com base nessa denúncia a polícia prendeu os demais componentes da quadrilha, agora, ocorreu um desmantelamento da quadrilha, veja o que diz o art.8º parágrafo único da Lei 8.072/90. Esse é, portanto, o entendimento de Antônio Scarance.

Apesar de severa, a lei dos Crimes Hediondos previu causas de diminuição de pena. Não basta a delação; é necessário que, em razão dela, tenha ocorrido à efetiva libertação do seqüestrado. A delação há de ser feita por qualquer sujeito que tenha concorrido para o crime (art. 29, CP) seja autor, co-autor, ou participe. É dirigida à Autoridade, ou seja, ao Delegado de Polícia, ao Juiz ou ao representante do Ministério Público.

A quadrilha se configura quando participam, no mínimo, quatro pessoas (art.288, CP). Logo, se da associação participam três pessoas, a delação não proporciona a redução da pena, conforme entendimento de Damásio de Jesus. A Lei 9.269/96, modificou a redação do art. 159§4º - “Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar a autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços”. O participante denunciando o participante – autor, co-autor ou partícipe – o bando ou quadrilha, de modo a possibilitar seu desmantelamento, a pena será reduzida de um a dois terços.

Ex.: Com relação ao art. 155§ 4º do CP, tenho quadrilha? Denuncio o crime, libertado o seqüestrado é, tenho o direito à diminuição. Desmantelou a quadrilha, tenho direito à outra diminuição? Não, porque, agora, não é mais quadrilha ou bando, e, sim, concurso de agentes.

Art. 8º Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no \ “art288” 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.

Essa lei durante algum tempo levou a uma conclusão errada desse dispositivo. Isso se deve pelo fato de que já tínhamos o art.14 da lei 6368/76, o crime de quadrilha ou bando quando o mínimo de agentes eram 02, enquanto que o art. 288 diz que o mínimo será de 04 agentes. Quando, a lei faz menção ao tráfico ilícito de entorpecentes, pergunta-se: Ela revogou o art.14 em sua totalidade, seja com relação ao número de participantes, seja com relação a pena? O STF afirma que não.

Com relação ao número de participantes, para efeitos de tráfico ilícito de entorpecentes, permanece o mínimo de dois. A pena, contudo, já não é mais aquela do art. 14º da lei 6368/76 que é de três a dez anos, será, agora, de três a seis anos.

O ordenamento jurídico brasileiro passou, dessa maneira, a contar com três espécies diversas de bando ou quadrilha:

- a) Quando a quadrilha ou bando for associado para a prática de crimes hediondos, tortura ou terrorismo (Bando ou Quadrilha específica para a prática de crime hediondo ou assemelhado); o mínimo de agentes continua sendo o do art.288 do CP, ou seja, de 04 agentes. A pena, porém, não é a do art.288, mas sim do art.8º da lei 8072/90.
- b) Quando a quadrilha ou bando for para a prática de tráfico de ilícito de entorpecente (Bando ou Quadrilha específica para a prática de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins); o mínimo será de dois agentes e a pena não será a do art. 14 da lei 6368/76 mas a do art. 8º da lei 8072/90, ou seja, 03 a 06 anos. Entendimento do Damásio e do STF.
- c) Quando a quadrilha ou bando organizar-se para a prática de crimes comuns: roubo, furto, estelionato (Bando ou Quadrilha Genérica); aplica-se na integralidade o art.288 do CP, tanto com relação ao número de agentes, como com relação à pena 01 a 03 anos.

O parágrafo único refere-se à delação premiada no crime de extorsão mediante seqüestro. Aqui, premia-se o denunciante com a redução da pena. A nova circunstância configura causa de diminuição obrigatória da pena. O delator deve revelar dados da prática delituosa e não do bando. De conteúdo benéfico, o novo dispositivo tem aplicação retroativa, alcançando os fatos cometidos antes da entrada em vigor da Lei 8.072/90. O privilégio só beneficia o delator não se comunicando aos outros participantes da quadrilha.

Para que incida a redução da pena não basta a simples denúncia de um dos integrantes do bando, acarretando na extinção da quadrilha, exigindo-se, também, o seu desmantelamento. A delação só aproveita ao denunciante. O quantum da diminuição deve ser analisado pelo julgador, quanto maior sua contribuição, maior deverá ser a sua redução. Cuida-se de norma benéfica de efeito retroativo, aplicando-se, nos termos do art. 5º XL da CF/88, aos delitos cometidos antes da vigência da Lei 8.072/90. A redução só incide sobre a pena do crime de quadrilha para fins específicos.

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.

Esse artigo prevê uma questão interessante com relação à causa especial de aumento de pena. Dispõe que quando se tratar de crime de latrocínio, extorsão mediante seqüestro em todas as suas modalidades (simples ou qualificado), extorsão com o resultado morte, estupro simples ou qualificado e atentado violento ao pudor simples ou qualificado, quando a vítima se enquadrar no art. 224 do CP, ou seja, esses crimes forem praticados contra pessoa enquadrada no art. 224 do CP, ou seja, menor de 14 anos, pessoa doente mental, ou por qualquer outro modo não pode se defender. A pena será acrescida de metade. – hipóteses fixas do art. 224 do CP. Com este acréscimo, pode chegar-se a uma situação curiosa: o mínimo e o máximo da pena se igualarem. Por exemplo, no caso de latrocínio cometido contra um menor de catorze anos, ou contra uma alienada, a pena mínima cominada é de vinte anos; acrescida de dez (a metade), ficaria, assim, em trinta anos.

Desse modo, como ficaria o princípio constitucional da individualização da pena?

O elemento subjetivo é imprescindível. O agente ao praticar o crime há de ter consciência de que está praticando o crime contra uma dessas pessoas, porque senão ele comete erro de tipo, ou seja, erro sobre uma circunstância qualificadora, não se aplicando a circunstância qualificadora.

Sabemos que quando a vítima é menor de 14 anos na hipótese, por exemplo, do estupro – art. 224 do CP. A lei com essa menoridade, e transforma em elementar para erigir em crime de estupro. A menoridade passa a funcionar

como elementar do crime de estupro. Vem o art. 9º e estabelece que, neste caso, quando a vítima for menor de 14 anos a pena será aumentada de metade. Contudo, não pode ser, porque se não haveria *bis in idem*. A idade funciona como elemento para transformar o crime de sedução em estupro e como circunstância qualificadora para aumentar a pena de metade. Damásio de Jesus, no entanto, ao que parece, assim, não entende, pois ao estudar sobre o assunto nenhuma observação fez. Disse apenas: “por força do art. 9º, porém, igualam-se mínimo e máximo. O juiz não pode impor ao réu menos e nem mais do que trinta anos de reclusão. Afirmados os juízos de tipicidade, ilicitude e culpabilidade ficam dispensados as fases de fixação da penas dos arts. 59 e 68 do CP. A pena será, então, uma só.”

“O disposto no referido art.9º que trata da causa de aumento de pena contém, além disto, um *bis in idem*”, afirma Alberto Franco. No crime de extorsão mediante se o seqüestrado for menor de dezoito anos, a pena é de doze a vinte anos. Enquanto que O não maior de catorze anos é menor de dezoito anos. Logo, argumenta-se: aplicar-se à pena majorada pela qualificação e como se cuida de menor de catorze anos, a pena prevista para a qualificadora é aumentada da metade, ou seja, um duplo aumento pelo só fato de a vítima ser menor de catorze.

Logo, esse aumento previsto no art.9º somente se aplica nos casos de estupro e atentado violento ao pudor, quando for praticado o crime contra essas pessoas, com violência ou grave ameaça, isso se for praticado com violência ou aumenta-se da metade. Agora, como a pessoa se enquadra nas hipóteses do art.224 CP, a pena aumenta... Se o crime for praticado, tão somente, com base na violência ficta não se aplica o aumento de metade do art. 9º.

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:

*¶ “art35” 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.*

Estabelece a duplicação dos prazos, ou seja, quando se referir a crime de tráfico de entorpecentes, os prazos serão duplicados pela lei 6.368/76. O art.35º da lei 6.368/76, antes do advento da lei 8.072/90, tratou que os prazos previstos sem acréscimos de outras razões eram de 38 dias, máximo, que o réu poderia ficar preso em flagrante aguardando o julgamento ou preventivamente, após esse prazo ele deveria ser solto por excesso de prazo desde que esse excesso não tivesse sido causado por ele próprio. Atualmente, esses prazos serão duplicados, passando a ser de 76 dias. Unicamente, quando se tratar dos crimes dos arts. 12, 13 e 14. Observe-se que o prazo recursal não é contado em dobro, pois não está previsto nesse capítulo e sim no CPC e em outras leis. A alteração merece aplausos. Os prazos anteriores eram exíguos, o que proporcionava a impetração de *Habeas Corpus*. Nos demais crimes dos arts.15º, 16º e 17º, o prazo continua sendo de 38 dias.

Pergunta-se: O prazo dos art.12º,13º e 14º da lei 6368/76 no máximo, será de 76 dias ou existe uma outra lei alterando esses prazos? Sim.

Pergunta-se: Se o crime for praticado em quadrilha ou bando para a prática de tráfico de entorpecentes, de acordo com a lei nº 9034 o prazo não seria de 81 dias que ele poderia ficar preso? Sim.