



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A modificação da progressão de regime na Lei dos Crimes Hediondos e sua aplicação nos  
Tribunais Superiores

Paloma Pinto Lourenço Caneca

Rio de Janeiro  
2014

Paloma Pinto Lourenço Caneca

**A modificação da progressão de regime na Lei dos Crimes Hediondos e sua aplicação  
nos Tribunais Superiores**

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.  
Professores Orientadores:  
Arthur Gomes  
Mônica Areal  
Néli Luiza C. Fetzner  
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro  
2014

## **A modificação da progressão de regime na Lei dos Crimes Hediondos e sua aplicação nos Tribunais Superiores**

Paloma Pinto Lourenço Caneca

Graduado pela Fundação Getúlio Vargas.  
Assessora Jurídica do Ministério Público  
do Estado do Rio de Janeiro.

**Resumo:** Atualmente, reconhece-se que houve um abrandamento da Lei dos Crimes Hediondos, principalmente a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal, que declarou inconstitucional o artigo da lei que previa que o cumprimento da pena nos crimes hediondos deveria ser no regime integralmente fechado. Para demonstrar tal cenário, o presente artigo traz as características atuais da lei, depois as modificações feitas através de lei e posicionamento jurisprudencial, e por último sua situação atual.

**Palavras-chave:** Crimes Hediondos. Abrandamento da lei. Modificações. Progressão de Regime. Criminalidade. Crimes graves.

**Sumário:** Introdução. 1. O início da progressão de regime na Lei dos Crimes Hediondos. 2. A modificação pela Lei 11.464/97. 3. A decisão do Supremo Tribunal Federal no HC 82.959/SP. 3.1. Posicionamento do Supremo Tribunal Federal antes do HC 82.959/04. 3.2. O Julgamento do HC 82.959/04. 3.3. Efeitos da decisão do HC 82.959/04. 4. Situação atual da progressão de regime na Lei Dos Crimes Hediondos. Conclusão. Referências.

### **INTRODUÇÃO**

O presente trabalho visa a analisar a nova sistemática da Lei dos Crimes Hediondos, após a modificação legislativa e jurisprudencial que ocorreu no âmbito da progressão de regime, destacando que, a Lei dos Crimes Hediondos sempre teve como escopo explicitar os crimes considerados como os mais graves e repugnantes para sociedade e o tratamento rigoroso que os mesmos devem receber.

No entanto, a lei sofreu modificações e se tornou mais branda, sempre sendo o objetivo beneficiar o autor dos crimes considerados como mais graves, descumprindo assim o previsto no art. 5º, XLVI da Constituição Federal, criado pelo legislador constituinte com o intuito de dar aos crimes hediondos um tratamento mais severo.

Neste sentido, importante será apresentar o que a doutrina e a jurisprudência falam sobre a lei e de que forma influenciaram para que ela fosse modificada no âmbito do regime de pena. Para isso, será feito um panorama da decisão do Supremo Tribunal Federal no HC 82.959, que pode-se dizer que foi a maior modificação sofrida pela Lei dos Crimes Hediondos, especialmente na questão do seu abrandamento, uma vez que como será demonstrado, os crimes hediondos chegaram a ter o mesmo tratamento dos crimes comuns.

Tendo em vista o impacto da decisão, serão analisados os efeitos dessa, visto que era a parte da lei em que se encontrava a sua maior rigorosidade, sendo certo que ao final, após a análise das transformações feitas pelo legislativo e pelo judiciário, será possível concluir como atualmente a progressão de regime está sendo aplicada e se sua sistemática pode ser considerada como rigorosa, objetivo este do legislador constituinte quando inclui na Constituição Federal de 1988, que os crimes considerados como hediondos e equiparados devem receber um tratamento mais severo.

## **1. O INÍCIO DA PROGRESSÃO DE REGIME NA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS (LEI 8.072/90)**

Na época da criação da Lei dos Crimes Hediondos, a onda de criminalidade violenta no Brasil vinha crescendo com tal intensidade que o constituinte de 1988, em resposta ao clamor público, viu-se obrigado a inserir o art. 5º, inciso XLIII da CF/88, uma disposição específica, de eficácia limitada, assim redigida:

A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem<sup>1</sup>.

O termo hediondo é entendido como algo que provoca indignação e revolta no ser humano, neste sentido, crimes de natureza hedionda possuem a mais alta gravidade, sendo doutrinariamente, conhecidos como delitos de máxima potencialidade lesiva.

Vale destacar, que o legislador constituinte inseriu os crimes hediondos no artigo que prevê o rol dos direitos e garantias individuais, demonstrando o seu grau de importância e a impossibilidade da sua exclusão por meio de emenda constitucional<sup>2</sup>.

O legislador ainda equiparou os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo aos crimes hediondos, com isso, as mesmas limitações aplicáveis a esta categoria são aplicadas aos equiparados e todos devem sofrer na legislação infraconstitucional um tratamento isonômico.

Sendo assim, o legislador constituinte se encontrava em um cenário, onde a sociedade solicitava uma maior repressão aos crimes considerados como gravíssimos. Analisando o

---

<sup>1</sup> TOVIL, Joel. A (nova) Lei dos Crimes Hediondos Comentada: aspectos penais, processuais e jurisprudenciais (na forma das Leis 8.930/94, 9.677/98, 9.695/98 e 11.464/2007). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 1.

<sup>2</sup> art. 60, § 4º, inciso IV da CF/88: “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV – os direitos e garantias individuais”.

dispositivo, percebe-se que o suporte do texto constitucional foi a política criminal denominada Movimento Lei e Ordem<sup>3</sup>.

Na linha do pensamento lei e ordem, surgiu a Lei 8.072/90. A respectiva norma infraconstitucional seguiu as determinações da Constituição Federal de 1988. Esta lei constitui verdadeiro divisor de águas na história do Direito Penal brasileiro, porque modificou radicalmente a forma com que o Estado pune os crimes mais graves, que passaram a ser tratados com muito mais severidade.<sup>4</sup>

O legislador ordinário seguindo o previsto na Constituição Federal de 88, também inclui na Lei 8.072/90 restrições penais e processuais penais para os crimes hediondos e seus equiparados. Mais do que isso, ele foi além como explicitado pela doutrina, pois acrescentou a proibição do indulto e do regime prisional progressivo, além de suprimir a liberdade provisória.

O legislador tinha como objetivo definir o que seria um crime hediondo, no entanto, optou pelo chamado sistema legal e enumerou os crimes de forma exaustiva. Assim, crime hediondo é aquele que estiver elencado no art. 1º da Lei 8.072/90, pois somente a lei pode indicar, em rol taxativo, quais são os crimes considerados como hediondos. Neste sentido, não foi adotado o critério judicial, no qual o juiz teria a discricionariedade de estabelecer a hediondez do delito no caso concreto, nem o critério misto, onde o rol definido em lei seria exemplificativo e meramente um guia para o juiz, podendo este considerar hediondo um crime não previsto no rol.

---

<sup>3</sup> De acordo com Francisco Toledo: “O legislador constituinte de 1988, ao editar a norma do art. 5º, XLIII, criando a categoria dos crimes hediondos, bem como o legislador ordinário, ao regulamentar esse preceito através da Lei 8.072/90, agiram apressada e emocionalmente na linha da ideologia *Law and Order*”. (TOLEDO, Francisco de Assis. *Crimes Hediondos, Fascículos de Ciências Penais*, Porto Alegre, 1992, n. 5, p.59)

<sup>4</sup> TOVIL, Joel. *A (nova) Lei dos Crimes Hediondos Comentada: aspectos penais, processuais e jurisprudenciais (na forma das Leis 8.930/94, 9.677/98, 9.695/98 e 11.464/2007)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 3.

## 2. A MODIFICAÇÃO DA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS PELA LEI 11.464/97

A Lei 8.072/90 previa em seu art. 2º, § 1º que “a pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado”, o que trouxe muita discussão na doutrina, que considerava esta proibição inconstitucional. Já no poder judiciário, a jurisprudência considerava constitucional o respectivo artigo, porém em fevereiro de 2006<sup>5</sup>, seu entendimento mudou quando o Supremo Tribunal Federal modificou seu posicionamento sobre a progressão de regime nos crimes hediondos, declarando inconstitucional o art. 2º, §1º da Lei dos Crimes Hediondos.

Em resposta aos efeitos que a decisão do Supremo Tribunal Federal gerou no regime dos crimes hediondos, o Congresso Nacional aprovou a Lei 11.467/2007, que modificou o texto do referido dispositivo para admitir o direito à progressão de regime aos condenados por crime hediondo, não mais sendo possível a nenhum órgão do Poder Judiciário, acaso presentes os requisitos objetivos, que foram alterados pela nova legislação e subjetivos, negar este direito<sup>6</sup>. Destacando que, a respectiva lei incorporou alguns termos da decisão do Supremo Tribunal Federal<sup>7</sup>, diferenciando somente quanto ao tempo de cumprimento de pena.

A principal característica da presente lei é que ela deu fim à discussão acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade do cumprimento integral da pena em regime fechado. No entanto, diante da falta de análise profunda, iniciou-se uma discussão doutrinária

---

<sup>5</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 82.959, Pleno, Relator: Ministro Marco Aurélio, j. em 23.2.2006, DJU de 1º.9.2006. Acesso em 14.08.2014.

<sup>6</sup> “O Supremo Tribunal Federal, num verdadeiro *leading case*, fez aplicação, no julgamento do *habeas corpus*, do disposto no art. 27 da Lei 9.868/99, que se refere ao processo e julgamento dos casos de controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade (ADI ou ADC). Com isso, acolheu o entendimento de que, em se tratando de controle incidental ou difuso, é pertinente à Corte Suprema estender os efeitos da decisão a outras situações processuais suscetíveis de serem alcançadas pelo reconhecimento *in concreto* de inconstitucionalidade.” FRANCO, Alberto Silva. *Crimes Hediondos*. 6 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 228.

<sup>7</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 82.959, Pleno, Relator: Ministro Marco Aurélio, j. em 23.2.2006, DJU de 1º.9.2006. Acesso em 14.08.2014

quanto a qual regime as pessoas que cometeram crimes hediondos antes da lei devem ser submetidas.

Parte da doutrina reconheceu que o autor de crimes hediondos depois de cumpridos apenas 1/6 da pena já deveria está em regime semiaberto. No judiciário esta posição também prevaleceu<sup>8</sup>, ignorando o previsto no art. 52, X da Constituição Federal<sup>9</sup>, que prevê que cabe ao Senado Federal a responsabilidade de suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. Diante desse embate, foi a partir daqui o Supremo Tribunal Federal

A previsão constitucional foi ignorada, pois diante da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos pelo Supremo Tribunal Federal, surgiu a tese de que deveria ser aplicado o intervalo de pena dos crimes comuns (1/6 da pena – art. 112 da LEP).

Deve-se ressaltar que, se de um lado o princípio da individualização da pena estava sendo violado pelo regime de pena integralmente fechado, de outro, a mudança desta regra violou o previsto no art. 5º, XLIII, onde o legislador constituinte optou por dar aos crimes considerados como hediondos um regime mais rigoroso que o comum.

---

<sup>8</sup> “Crimes hediondos e assemelhados. Progressão de regime prisional. Possibilidade. Inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 8072/90. Superveniência de nova lei permitindo da progressão. Prevalência da fração de 1/6 para medir o lapso temporal nas condenações por fatos criminosos cometidos anteriormente, por ser mais benéfica. Provimento dos embargos. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Embargos Infringentes e de Nulidades n. 2007.054.00170. 3ª Câmara Criminal, Relator: Desembargador Valmir de Oliveira Silva. In: DJU, de 10 de julho de 2007)”.

RECURSO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. CRIMES HEDIONDOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO AO CUMPRIMENTO PROGRESSIVO DA PENA. EXIGÊNCIA DE LAPSO TEMPORAL NÃO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ADVENTO DA LEI Nº 11464/07. LAPROS TEMPORAIS MAIS GRAVOSOS. APLICAÇÃO EXCLUSIVA AOS CASOS SURVEVENIENTES. 1. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8072/90, na sua antiga redação, não pode o magistrado exigir lapso distinto do previsto na legislação pátria para progressão de regime, sob pena de ferir-se o princípio da legalidade. 2. Com o advento da Lei nº 11464/07, a progressão de regime prisional aos condenados pela prática de crimes hediondos é permitida após o cumprimento de 2/5 da pena, em se tratando do réu primário, ou 3/5, nos casos de reincidência, lapsos aplicáveis somente aos casos supervenientes à sua vigência, em razão do maior rigor “(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC n. 21055-PR. Sexta turma. Relator: Ministra Maria Therezinha de Assis Moura, In: DJU de 4 de Maio de 2007).

<sup>9</sup> BRASIL. Constituição Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm). Acesso 29 de outubro de 2013.

### **3. A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO HC 82.959/SP**

No Supremo Tribunal Federal, foi o HC 82.959, sendo o relator o Ministro Marco Aurélio, que modificou toda a sistemática da progressão de regime de pena na Lei dos Crimes Hediondos, visto que por maioria de votos (seis votos a cinco), declarou inconstitucional o § 1º do art. 2º da respectiva lei, por entender que:

Conflita com a garantia da individualização da pena – art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal – a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90<sup>10</sup>.

É importante lembrar, que majoritariamente na doutrina esta posição também prevalecia, uma vez que para os autores que defendiam a inconstitucionalidade, excluir o sistema progressivo da fase de execução era impedir que se fizesse valer, nessa fase, o princípio constitucional da individualização da pena. Uma lei ordinária que estabelecia regime prisional único, sem possibilidade de nenhuma progressão atentava, portanto, contra tal princípio, de embasamento constitucional<sup>11</sup>.

No entanto, nem sempre foi este o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, eis que antes entendia que o regime de pena integralmente fechado não violava o princípio da individualização da pena.

#### **3.1. POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ANTES DO HC 82.959/04**

O Supremo Tribunal Federal, até o ano de 2004, consolidava a posição de que era constitucional o artigo da Lei dos Crimes Hediondos que previa que nestes casos, o regime de

---

<sup>10</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 82.959, Pleno, Relator: Ministro Marco Aurélio, j. em 23.2.2006, DJU de 1º.9.2006 p. 18, ementa. vol. 2245-03, p.510. Acesso em 14.08.2014.

<sup>11</sup> Sobre a inconstitucionalidade do cumprimento de pena em regime integralmente fechado, por todos: FRANCO, op. cit., p. 104.

pena deveria ser cumprido integralmente em regime fechado. Mais especificamente, reconhecia que o § 1º do art. 2º da respectiva lei era constitucional.

Esse entendimento, antes pacificado no Supremo foi sempre discutido em diversos casos, vejamos os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. LEI DOS CRIMES HEDIONDOS. PENA CUMPRIDA NECESSARIAMENTE EM REGIME FECHADO. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 2. PAR. 1. DA LEI 8072. TRAFICO ILICITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO, ONDE O ARTIGO 2. PAR. 1. DA LEI 8072, DOS CRIMES HEDIONDOS, IMPÕE CUMPRIMENTO DA PENA NECESSARIAMENTE EM REGIME FECHADO. Não há inconstitucionalidade em semelhante rigor legal, visto que o princípio da individualização da pena não se ofende na impossibilidade de ser progressivo o regime de cumprimento da pena: retirada a perspectiva da progressão frente a caracterização legal da hediondez, de todo modo tem o juiz como dar trato individual a fixação da pena, sobretudo no que se refere a intensidade da mesma. Habeas corpus indeferido por maioria<sup>12</sup>.

CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. "REFORMATIO IN PEJUS": INOCORRENCIA. TRAFICO ILICITO DE ENTORPECENTES E DROGAS AFINS. REGIME FECHADO. Lei 8.072/90, art. 2, par. 1. I. - O Tribunal, ao rever, a dosagem da pena, não fica vinculado aos critérios adotados pelo juiz. No caso, revendo a operação de dosagem da pena, o Tribunal, diante da prova da reincidência, não podia excluí-la. Tendo a pena sido reduzida de 11 (onze) anos para 5 (cinco) anos de reclusão, não há falar em "reformatio in pejus". II. - A pena por crime previsto no artigo 2º par. 1º da LEI 8.072/90 será cumprida em regime fechado. Inocorrência de inconstitucionalidade. C.F., art. 5º, XLIII. III. - HC indeferido<sup>13</sup>.

HABEAS-CORPUS. CRIME HEDIONDO. Condenação por infração do art. 12, PAR. 2. II, da Lei n. 6.368/76. Caracterização. REGIME PRISIONAL. Crimes hediondos. Cumprimento da pena em regime fechado. Art. 2. PAR. 1., da Lei 8.072/90. Alegação de ofensa AO art. 5., XLVI, da Constituição. Inconstitucionalidade NÃO caracterizada. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. Regulamentação deferida, pela própria norma constitucional, ao legislador ordinário. A lei ordinária compete fixar os parâmetros dentro dos quais o julgador poderá efetivar ou a concreção ou a individualização da pena. Se o legislador ordinário dispôs, no uso da prerrogativa que lhe foi deferida pela norma constitucional, que nos crime hediondos o cumprimento da pena será no regime fechado, significa que não quis ele deixar, em relação aos crimes dessa natureza, qualquer discricionariedade ao juiz na fixação do regime prisional. Ordem conhecida, mas indeferida<sup>14</sup>.

Na doutrina também existiam defensores deste entendimento de que o regime de pena integralmente fechado não ofenderia ao princípio da individualização da pena, tal como expõe

<sup>12</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 69.657, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. FRANCISCO REZEK, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/1992, DJ 18-06-1993. Acesso em 14.08.2014.

<sup>13</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 69.377, Relator (a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 03/11/1992, DJ 16-04-1993. Acesso em 14.08.2014.

<sup>14</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 69.603, Relator (a): Min. PAULO BROSSARD, Tribunal Pleno, julgado em 18/02/1993, DJ 23-04-1993. Acesso em 14.08.2014.

Renato Marcão<sup>15</sup>, uma vez que não há ofensa ao respectivo princípio, visto que a retirada da perspectiva de progressão em face da caracterização legal da hediondez, não impede que o juiz possa dar trato individual à fixação da reprimenda, inclusive no que se refere à sua intensidade.

A alegação de ofensa ao princípio constitucional não merecia mesmo prosperar, uma vez que o próprio poder constituinte autorizou o legislador a aferir um tratamento mais severo aos crimes definidos como hediondos. Mais do que isso, não havia nenhuma previsão constitucional que impedisse que o legislador infraconstitucional pudesse estabelecer regras mais rigorosas para o cumprimento da pena em delitos considerados como graves.

Essa posição prevaleceu durante alguns anos, até que, no dia 08 de abril de 1997, foi publicada a Lei nº 9.455/97 que definiu os crimes de tortura (equiparado a hediondo pela Lei nº 8.072/90) e estabeleceu um regime menos rigoroso na execução da pena para este crime, admitindo a progressão prisional<sup>16</sup>. Diante disso, alguns tribunais, especialmente o Superior Tribunal de Justiça, tentaram iniciar um entendimento<sup>17</sup> de que a Lei de Tortura havia derogado a Lei dos Crimes Hediondos<sup>18</sup>.

No entanto, o entendimento de que o regime de pena integralmente fechado deveria ser aplicado nos crimes hediondos prevaleceu mesmo após a Lei de Tortura, como estabelecido na Súmula 698 do Supremo Tribunal Federal: “Não se estende aos demais

---

<sup>15</sup> Por todos: MARCÃO, Renato. *Curso de execução penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 130 e 131.

<sup>16</sup> art. 1º, § 7º - O condenado por crime previsto nesta Lei, salvo a hipótese do § 2º, iniciará o cumprimento de pena em regime fechado. (BRASIL. Lei 9.455 de 7 de abril de 1997. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9455.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9455.htm). Acesso 09 de novembro de 2013).

<sup>17</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. 140.617/GO, Sexta Turma, Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, DJU 15.12.1997, pg. 66580. Acesso em 14.08.2014.

<sup>18</sup> Daí por diante, começou a tomar corpo em alguns Tribunais, especialmente no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que a Lei nº 9.455/97, por se tratar de diploma legal de igual categoria à Lei nº 8.072/90, ao disciplinar de modo diferente a mesma matéria, admitindo a progressão de regime até então vedada por esta última, derogara a Lei dos Crimes Hediondos na parte em que com esta incompatível, afetando a disciplina unitária determinada pela Carta Política, permitindo a progressão de regime não só ao crime de tortura, como também aos demais hediondos ou equiparados. (COMIN, Fernando da Silva. *Os crimes hediondos e a individualização da pena à luz de uma nova proposta de atuação*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1056, 23 maio 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8454>>. Acesso em: 14 nov. 2011).

crimes hediondos a admissibilidade de progressão de regime de execução da pena aplicada ao crime de tortura”.

Assim, a Suprema Corte do país vinha se posicionando favoravelmente pela constitucionalidade do §1º do art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos, contudo, com as mudanças na composição de seus ministros, e com a intensidade dos argumentos doutrinários e jurisprudenciais a inconstitucionalidade do referido dispositivo se confirmou, como já dito anteriormente com o julgamento do Habeas Corpus 82.959.

### **3.2. O JULGAMENTO DO HC 82.959/04.**

Em março de 2003, o HC 82.959-7/SP teve como impetrante e paciente a mesma pessoa, o pastor evangélico Oséias de Campos, condenado a 12 anos e 3 meses de reclusão por atentado violento ao pudor. Foi distribuído ao Ministro Maurício Corrêa em 1º de abril de 2003, mas como ele assumiu a Presidência do STF em 5 de junho de 2003, foi redistribuído em 11 de junho de 2003 ao Ministro Marco Aurélio<sup>19</sup>.

A hegemonia jurisprudencial até então dominante foi rompida com o julgamento do respectivo Habeas Corpus, onde o tribunal do pleno da Corte Suprema, com nova composição, ao reanalisar a matéria, em sessão ocorrida no dia 23 de fevereiro de 2006, por seis votos (Marco Aurélio, Carlos Britto, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Eros Grau e Sepúlveda Pertence) a cinco (Carlos Velloso, Nelson Jobim, Ellen Gracie, Joaquim Barbosa e Celso de Mello), declarou inconstitucional o § 1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, permitindo, com isso, a progressão de regime para os crimes hediondos e equiparados.

Assim, em decisão em comum opinião com a doutrina majoritária<sup>20</sup>, a decisão do Supremo Tribunal Federal afastou a proibição da progressão de regime de cumprimento da

---

<sup>19</sup> MONTEIRO, Antonio Lopes. *Crimes Hediondos: textos, comentários e aspectos polêmicos*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 205.

<sup>20</sup> O poder outorgado ao legislador infraconstitucional não vai a ponto de dotá-lo de uma “delegação em branco”, “que tudo poderá fazer. Se assim entender”, como observa o Min. Gilmar Mendes, “tem-se a completa descaracterização de uma garantia fundamental”. Não teria nenhum sentido lógico introduzir a individualização

pena aos réus condenados pela prática de crimes hediondos, cabendo ao juiz da execução penal analisar os pedidos de progressão e concedê-la, caracterizando assim o princípio da individualização da pena.

Eis a ementa:

PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semiaberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA - CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÓBICE ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 INCONSTITUCIONALIDADE EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90<sup>21</sup>.

### 3.3. EFEITOS DA DECISÃO DO HC 82.959

Como bem assinala Alberto Silva Franco:

Alguns tribunais inferiores e inúmeros juízes não atenderam ao comando provindo do Supremo Tribunal Federal, sob alegação de que a declaração de inconstitucionalidade não teria efeito *erga omnes*, mas resultara de mero controle difuso de constitucionalidade, e nessa situação, a declaração de inconstitucionalidade somente teria validade entre as partes do processo submetido a julgamento. Ademais, seria imprescindível que o dispositivo legal inquinado de inconstitucional fosse suspenso pelo Senado Federal, nos termos do inciso X do art. 52 da Constituição Federal <sup>22</sup>.

Neste sentido, antecipando a problemática que viria a seguir da decisão, o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto-vista no HC 82.959<sup>23</sup>, debateu a possibilidade de aplicar a orientação do art. 27 da Lei 9.868/99<sup>24</sup> no controle incidental de constitucionalidade.

---

da pena no catálogo dos direitos e garantias fundamentais e, ato contínuo, conceder ao legislador comum a possibilidade de esvaziar seu conteúdo. Ademais, se a intenção do legislador constituinte fosse deixar, à livre disposição do legislador comum, o preenchimento integral do conceito de individualização da pena, não seria mais apropriado suprimi-lo do contexto constitucional? O § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, na medida em que submetia o condenado, por crime hediondo, a um regime prisional integralmente fechado, sem oportunidade de uma abertura progressiva para a liberdade, atritava com o art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal. Por todos: FRANCO, Alberto Silva. *Crimes Hediondos*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 228.

<sup>21</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 89.959, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Pleno, julgado em 23/02/2006, DJ 01-09-2006. Acesso em 14.08.2014.

<sup>22</sup> SILVA FRANCO, op. cit., p. 228 e 229.

<sup>23</sup> “Embora a Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, tenha autorizado o Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade com efeitos limitados, é ilícito indagar sobre a admissibilidade do uso dessa técnica de

Vale lembrar, que o controle incidental ou difuso “caracteriza-se, principalmente, pelo fato de ser exercitável somente perante um caso concreto a ser decidido pelo Poder Judiciário. Assim, posto um litígio em juízo, o Poder Judiciário deverá solucioná-lo e para tanto, incidentalmente, deverá analisar a constitucionalidade ou não da lei ou do ato normativo”<sup>25</sup>. Neste sentido, a declaração de inconstitucionalidade não é o objeto da ação, sua análise é necessária somente para resolução do caso concreto.

Mesmo assim, após os debates no HC 82.959, o Supremo Tribunal Federal em sua decisão acolheu o entendimento de que, em se tratando de controle incidental ou difuso, é pertinente à Corte Suprema estender os efeitos da decisão a outras situações processuais suscetíveis de serem alcançadas pelo reconhecimento in concreto de inconstitucionalidade<sup>26</sup>.

No entanto, até o advento da Lei 11.464/07 já analisada acima, os juízes não estavam obrigados a conceder a progressão de regime nos crimes hediondos, uma vez que não havia impedimento para que os tribunais inferiores e os juízes de primeiro grau decidissem de forma contrária ao Supremo Tribunal Federal.

Mais uma vez, não era esse o entendimento majoritário da doutrina, a mesma entendia que, sendo de relevante a matéria decidida pelo Supremo Tribunal Federal, mesmo que a declaração de inconstitucionalidade tenha sido proferida em sede de controle difuso, sua eficácia seria *erga omnes* e não somente *inter partes*.

---

decisão no âmbito do controle difuso. Ressalte-se que não estou a discutir a constitucionalidade do art. 27 da Lei nº 9.868, de 1999. Cuida-se aqui tão-somente de examinar a possibilidade de aplicação da orientação nele contida no controle incidental de constitucionalidade. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC n. 82.959. Relator Ministro Marco Aurélio. Voto-vista proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, p. 620. Acesso em: 11 de novembro de 2013)

<sup>24</sup> Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. (BRASIL. Lei 9.868 de 10 de novembro de 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm). Acesso em: 11 de novembro de 2011).

<sup>25</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas. 18.ed. 2005. p. 369-641.

<sup>26</sup> FRANCO, Alberto Silva. *Crimes Hediondos*. 6.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 228.

Isto ocorreria, pelo fato de que nesses julgados estariam presentes os efeitos da ação declaratória de inconstitucionalidade: a) decisão capaz de influir concretamente, de maneira generalizada, em grande quantidade de casos; b) decisão de servir à unidade e ao aperfeiçoamento do direito ou particularmente significativa para seu desenvolvimento; c) decisão que tenha imediata importância jurídica ou econômica para círculo mais amplo de pessoas e para mãos extenso território da vida pública; d) pode ter como consequência a intervenção do legislador no sentido de corrigir o ordenamento positivo ou de lhe suprimir lacunas<sup>27</sup>. Fenômeno este chamado de controle difuso abstrativizado.

Este posicionamento já possuía precedentes no próprio Supremo Tribunal Federal, tal como explicita Luiz Flávio Gomes:

Em alguns casos, do controle difuso de constitucionalidade deve também emanar eficácia *erga omnes* e vinculante (o fenômeno já está recebendo o nome de controle difuso abstrativizado, consoante expressão de Fredie Didier Júnior - "Transformações do recurso extraordinário". *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. Teresa Wambier e Nelson Nery Jr. (coord.). São Paulo: RT, 2006, p. 104-121) Aliás, foi precisamente isso que ocorreu, recentemente, naquela famosa decisão do STF que decidiu sobre o número de vereadores em cada município, que foi dirimida dentro de um Recurso Extraordinário (RE 197.917-SP). Com base na decisão da Suprema Corte o TSE emitiu Resolução (Res. 21.702/2004) disciplinando a matéria, dando-lhe eficácia *erga omnes*. Foram interpostas duas ADIns contra essa Resolução (3.345 e 3.365). Ambas foram rejeitadas e, desse modo, o STF acabou proclamando que essa eficácia (*erga omnes*), extraída de uma decisão proferida em RE, estava absolutamente correta (porque, afinal, o RE deve ser visto na atualidade não só como instrumento para a tutela de interesses das partes, senão, sobretudo, como "defesa da ordem constitucional objetiva") (Gilmar Mendes)<sup>28</sup>.

Destarte, o Supremo Tribunal Federal deu eficiência *ex nunc* à declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, permitindo um regime prisional progressivo para os réus, por crime hediondo, nos processos em andamento; aos condenados ao regime integralmente fechado, na fase recursal, com consequente transformação do regime

---

<sup>27</sup> MONTEIRO, Antonio Lopes. *Crimes Hediondos: textos, comentários e aspectos polêmicos*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 206.

<sup>28</sup> GOMES, Luiz Flávio. *STF admite progressão de regime nos crimes hediondos*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1003, 31 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8181>>. Acesso em: 15 nov. 2013.

imposto; e aos condenados, na execução penal, se não esgotado o lapso temporal para o cumprimento de pena.

No entanto, nem todos doutrinadores aceitavam esta posição, uma vez que a lei pode estar vigente, mas não válida. A lei deixa de ser válida a partir do momento que o STF, pelo plenário, a julga inconstitucional. Por mais que formalmente esteja vigente até que o Senado “suspenda sua execução” (art. 52, X, da CF)<sup>29</sup>, não possui validade, e por isso, não poderia ser aplicada por nenhum órgão do Poder Judiciário<sup>30</sup>.

No caso da progressão de regime nos crimes hediondos, esta posição não foi levada em consideração, visto que a progressão, antes não admitida em lei, agora permitida pelo STF, poderia ocorrer com o cumprimento de 1/6 da pena pelo preso por crimes hediondos, e como já dito anteriormente, beneficiou diversos condenados e o tratamento ficou igual ao dos crimes comuns, havendo violação assim do previsto no art. 5º, XLIII<sup>31</sup>.

Sendo assim, a decisão do Supremo Tribunal Federal foi a principal ação para o abrandamento da Lei dos Crimes Hediondos, tendo em vista que prevaleceu o entendimento de que seria garantido à progressão de regime nos crimes hediondos. Em consequência, a regra estabelecida para os crimes comuns, qual seja aplicação do art. 112 da Lei de Execução Penal,<sup>32</sup> deveria ser aplicada. A aplicação desta norma branda ocorreu até março de 2007, quando o legislativo criou a Lei 11.464/2007.

#### **4. SITUAÇÃO ATUAL DA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS**

Em 16 de dezembro de 2009, o Supremo Tribunal Federal aprovou a proposta de Súmula Vinculante 30, que resultou na Súmula Vinculante 26, colocando um ponto final no

---

<sup>29</sup> Constituição Federal. art. 52, inciso X da CF/88: “Compete privativamente ao Senado Federal: X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”.

<sup>30</sup> Por todos: MONTEIRO, Antonio Lopes. *Crimes Hediondos: textos, comentários e aspectos polêmicos*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 207.

<sup>31</sup> Ibid.

<sup>32</sup> BRASIL. Lei 7.210 de 11 de julho de 1984. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm). Acesso em: 15 de novembro de 2013.

dilema da progressão de regime nos crimes hediondos no âmbito do judiciário. A redação aprovada é a seguinte

Para efeito de progressão de regime de cumprimento de pena, por crime hediondo ou equiparado, praticado antes de 29 de março de 2007, o juiz da execução, ante a inconstitucionalidade do artigo 2º, parágrafo 1º da Lei 8.072/90, aplicará o artigo 112 da Lei de Execuções Penais, na redação original, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche ou não os requisitos objetivos e subjetivos do benefício podendo determinar para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

Quanto aos efeitos da respectiva súmula, que confirmou o abrandamento da Lei dos Crimes Hediondos, explicita Antônio Lopes Monteiro que:

Cuidando-se de súmula vinculante, não dá mais para defender posições outras que não aquela de que o “famoso” HC, tão comentado, assumiu função de lei para efeitos do art. 2º, parágrafo único, do Código Penal. Isso significa que, para os crimes praticados depois do dia 29 de março de 2007, data em que a Lei n. 11.464/2007 entrou em vigor, a progressão somente poderá verificar-se após o cumprimento dos novos prazos, de 2/5 e 3/5. Mas, para os que cometeram crime hediondo ou equiparado antes dessa data, vale a regra geral de 1/6, prevista no art. 112 da LEP<sup>33</sup>.

Com a Súmula Vinculante nº 26 e em face do princípio da irretroatividade da lei penal, ficou pacificado que o novo dispositivo da Lei 11.464/07 só se aplica aos crimes cometidos após a sua vigência. Conseqüentemente, para os que cometeram crimes antes da respectiva lei, o tratamento é o mesmo que o dos crimes comuns, qual seja progressão do regime de pena com o cumprimento do lapso temporal de 1/6.

Assim, o regime inicial nas condenações por crimes hediondos ou equiparados (ex: tráfico de drogas) não tem que ser obrigatoriamente o fechado, podendo ser também o regime semiaberto ou aberto, desde que presentes os requisitos do art. 33, § 2º, alíneas b e c, do Código Penal.

---

<sup>33</sup> MONTEIRO, Antonio Lopes. *Crimes Hediondos: textos, comentários e aspectos polêmicos*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 212.

## CONCLUSÃO

Parte da doutrina não se conformava com o rigor dos dispositivos da Lei dos Crimes Hediondos, uma vez que tinha como ponto de análise a figura do réu perante suas garantias. A principal alegação, ao invés de ter sido em relação a violação dessas garantias, era de que a criminalidade não diminuía, mesmo com uma lei rigorosa.

Diante disso, iniciou-se um movimento para modificação da Lei 8.072/90. A Lei 11.464/97 veio com um novo lado, qual seja de modificar o art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos para abrandar o tratamento antes previsto na lei. No entanto, vale destacar que esse foi seu objetivo subsequente, visto que o legislador se viu obrigado a agir, quando o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do regime de cumprimento de pena integralmente fechado.

Como estava prevalecendo a tese de que deveria ser cumprido 1/6 da pena para obtenção da progressão de regime, providências tiveram que ser tomadas para trazer de volta a rigorosidade da Lei dos Crimes Hediondos e diferenciar o tratamento destes crimes em comparação aos crimes comuns, como o previsto na Constituição Federal.

A decisão do Supremo Tribunal Federal citada acima gerou para o âmbito destes crimes considerados como graves uma modificação que não estava de acordo com o previsto na Constituição Federal, visto que como já foi dito igualou o tratamento dos crimes hediondos e seus equiparados ao dos crimes comuns.

Lembrando que, não há qualquer proibição na Constituição Federal em relação ao cumprimento da pena no regime integralmente fechado, mais do que isso o próprio legislador constituinte afirma que a lei infraconstitucional estabelecerá o trâmite do cumprimento da pena, a luz do princípio da individualização da pena.

Por fim, destaca-se que atualmente há uma rigorosidade, porém esta é tímida, uma vez que ela está em desequilíbrio com todos os benefícios adquiridos pelo autor de um crime

hediondo, por influência das críticas inacabáveis da doutrina que tem como objetivo sempre beneficiar o réu.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BATISTA, Fernando Natal. *A questão da liberdade provisória nos crimes hediondos e equiparados no âmbito dos Tribunais Superiores*. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1334, 25 fev. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9532>>.

BECHARA, Fabio Ramazzini. *Legislação penal especial: crimes hediondos, abuso de autoridade, tóxicos, contravenções, tortura, porte de arma e crimes contra a ordem tributaria*. São Paulo: Saraiva, 2005.

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

FRANCO, Alberto Silva. *Crimes Hediondos: anotações sistemáticas a Lei 8.072/90*. São Paulo: RT, 2000.

GOMES, Luiz Flávio. *STF admite progressão de regime nos crimes hediondos*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1003, 31 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8181>>.

GRAZIANO SOBRINHO, Sergio Francisco Carlos. *A progressão de regime no sistema prisional do Brasil: a interpretação restritiva e a vedação legal nos crimes hediondos como elementos de estigmatização do condenado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Código Penal Anotado*. 12.ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 289.

JUNIOR, João Marcello de Araujo. *Sistema penal para o terceiro milênio: atos do colóquio Marc Ancel*. 2.ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

MARCÃO, Renato. *Curso de execução penal*. 2.ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2007.

MONTEIRO, Antonio Lopes. *Crimes Hediondos: textos, comentários e aspectos polêmicos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas. 18.ed. 2005. p. 369-641.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Direito Penal: doutrinas essenciais*. São Paulo, RT, 2010.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral*. vol.1, 7ª ed. ampl. e atual. São Paulo: RT, 2007.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Crimes Hediondos*, Fascículos de Ciências Penais, Porto Alegre, 1992.

TOVIL, Joel. *A (nova) Lei dos Crimes Hediondos Comentada: aspectos penais, processuais e jurisprudenciais (na forma das Leis 8.930/94, 9.677/98, 9.695/98 e 11.464/2007)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 1.

VAZ, Paulo Junio Pereira. *Lei dos crimes hediondos e suas recentes alterações. Aspectos polêmicos*. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1585, 3 nov. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10574>>.

VEIGA, Marcio Gai. *Lei de Crimes Hediondos: uma abordagem crítica*. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n.61, 1 jan. 2003. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3637/lei-de-crimes-hediondos/2>>.

BRASIL. Constituição Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 82.959, Pleno, Relator: Ministro Marco Aurélio, j. em 23.2.2006, DJU de 1º.9.2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 69.377, Relator (a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 03/11/1992, DJ 16-04-1993.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 69.603, Relator (a): Min. PAULO BROSSARD, Tribunal Pleno, julgado em 18/02/1993, DJ 23-04-1993.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. 140.617/GO, Sexta Turma, Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, DJU 15.12.1997.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 69.657, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. FRANCISCO REZEK, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/1992, DJ 18-06-1993.

BRASIL. Lei 7.210 de 11 de julho de 1984. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm).