

# Conceito de crime hediondo e o equívoco da Lei nº 8.072/90

JOÃO JOSÉ LEAL

Professor de Direito Penal e Diretor do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Regional de Blumenau

## SUMÁRIO

1. *Introdução: a Constituição de 88 e a idéia de crime hediondo.* 2. *Fatores imediatos determinantes da Lei nº 8.072/90.* 2.1. *Conservadorismo e alienação parlamentar.* 2.2. *Violência urbana e síndrome do medo.* 2.3. *"Indústria do seqüestro" no Rio e São Paulo, como fator imediato.* 3. *A dogmática jurídico-penal e o conceito substancial de crime.* 4. *A Lei nº 8.072/90 e o conceito de crime hediondo.* 4.1. *Semântica do crime hediondo.* 4.2. *Lei nº 8.072/90 e o rótulo da hediondez obrigatória.* 4.3. *Conceito jurídico ou normativo.* 4.4. *Equívoco e desnecessidade da Lei nº 8.072/90.*

### 1. *Introdução: a Constituição de 88 e a idéia de crime hediondo*

O período de autoritarismo político, que se instalou no país a partir de 1964, baseado na ideologia da segurança nacional e marcado por perseguições políticas, prisões arbitrárias, torturas e assassinatos; a intensificação do tráfico e uso indevido de drogas as mais diversas, af incluindo as de alto potencial entorpecente; os altos índices da violência urbana, que atingiram níveis intoleráveis, gerando o pânico generalizado nos grandes aglomerados urbanos: eis o contexto histórico e político-ideológico antecedente que motivou o Constituinte de 88 a introduzir, no capítulo referente aos direitos e garantias individuais, o seu art. 5º, o inciso XLIII, estatuinto que "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". Verifica-se que o Constituinte

de 88 tomou a iniciativa de considerar a tortura, o tráfico de drogas e o terrorismo como uma espécie maior, imperativa e categórica de crime profundamente repugnante e, portanto, merecedora de uma reação punitiva especificamente mais severa (inafiançabilidade e insuscetibilidade de graça ou anistia). São crimes constitucionalmente hediondos.

Ao mesmo tempo, a Carta Magna autorizou o legislador ordinário a rotular outras infrações penais com a marca jurídica da hediondez absoluta e legalmente presumida. Em decorrência desse mandamento constitucional, o legislador aprovou a Lei nº 8.072, de 25-7-90, considerando hediondos os seguintes crimes: "latrocínio (art. 157, § 3º, *in fine*), extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2º), extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada (art. 159, *caput* e seus §§ 1º, 2º e 3º), estupro (art. 213, *caput* e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único), atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único), epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º), envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal, qualificado pela morte (art. 270, combinado com o art. 285), todos do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), e de genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), tentados ou consumados".

Pela primeira vez, o sistema punitivo brasileiro passou a distinguir, dentre as inúmeras condutas criminosas que constituem o vasto espectro de nossa tipologia criminal, algumas delas com o *nomen juris* de crime hediondo.

## 2. Fatores imediatos determinantes da Lei nº 8.072/90

### 2.1. Conservadorismo e alienação parlamentar

Não há dúvida de que esta lei somente logrou aprovação devido ao pensamento extremamente conservador da maioria dos membros do Congresso Nacional. Muitos deles marcados pelo conservadorismo político, outros pela alienação de fim de mandato, os parlamentares votaram um texto legal que representa um verdadeiro retrocesso face ao processo histórico de humanização contínua do direito penal, endurecendo desnecessariamente o sistema punitivo vigente e contrariando princípios jurídico-penais indiscutíveis, como o da individualização e o da progressão pelo mérito do condenado na execução da pena privativa de liberdade.

### 2.2. Violência urbana e síndrome do medo

Do ponto de vista de sua fonte substancial, o intenso clima de violência, que vem marcando o cotidiano dos grandes centros urbanos brasileiros, responsável por uma generalizada e indistigável síndrome do medo, contribuiu seguramente para o surgimento da lei repressiva em exame. Sem esta sinistra realidade social, marcada por assassinatos, estupros, tráfico de drogas, assaltos armados, latrocínios e execuções sumárias, ao longo das duas últimas décadas, acarretando o pânico e o terror e dificilmente haveria vontade e condições político-jurídicas para a aprovação deste diploma legal.

### 2.3. "Indústria do seqüestro" no Rio e São Paulo, como fator imediato\*

Mesmo assim, parece-nos indiscutível que a onda de extorsões mediante seqüestro, ocorrida a partir de 1989 em São Paulo e, principalmente, no Rio, constituiu a causa imediata e preponderante de aprovação da Lei nº 8.072/90. Quadrilhas com elevado grau de organização e grande número de participantes passaram a operar nessa área da atividade criminosa. Ocorreu, então, uma intensificação sem precedente da prática de seqüestros, com o objetivo de extorquir vultosas somas em dinheiro da vítima ou de seus familiares. O número de seqüestros chegou a ser tão grande que, no Rio, implantou-se uma verdadeira operação de guerra contra o que se chamou de "indústria do seqüestro". O clima de insegurança era acentuadamente grave e transcendia os limites do suportável. Falou-se em crise de governabilidade no Rio de Janeiro, e cogitou-se de intervenção federal naquele Estado. Os meios de comunicação social, divulgando os fatos de forma inconseqüente e sensacionalista, contribuíram seguramente para a formação de uma opinião pública favorável a uma solução radicalmente mais severa, tanto do ponto de vista jurídico-penal, quanto meramente policial.

Foi este fenômeno episódio das extorsões mediante seqüestro que se constituiu no fator imediato e determinante da Lei nº 8.072/90, de 25-7-90. É certo que a Constituição Federal, no mencionado inciso XLIII, do art. 5º, que trata dos direitos e garantias individuais, já previra a possibilidade de se considerar legalmente hediondos certos tipos de crime. Porém, se não fosse o episódio dos seqüestros, que gerou pânico na população dos grandes centros urbanos, e não fosse também a manipulação político-ideológica de tal fenômeno, dificilmente as correntes conservadoras teriam conseguido reunir a maioria necessária para aprovação desta lei, que endureceu brutal e inutilmente o sistema punitivo brasileiro.

### 3. A dogmática jurídico-penal e o conceito substancial de crime

Sabe-se que a dogmática jurídico-penal não conseguiu chegar a um conceito substancial de crime, baseado na idéia de que este constitui uma conduta indiscutivelmente repugnante, perniciosa ou perigosa para a ordem social. Estudos criminológicos demonstram que, numa sociedade dividida em classes sociais, com situações e interesses divergentes e até antagonicos, não tem havido unanimidade em torno dos valores ético-culturais, padronizadores das

\* A doutrina converge no sentido de apontar a onda de crimes de extorsão mediante seqüestro, que atingiu vítimas ilustres e importantes, e a forte coação exercida pelos meios de comunicação de massa, através de programas e noticiários de natureza nitidamente sensacionalista, como o fator preponderante no processo de elaboração e aprovação da Lei nº 8.072/90. FRANCO, Alberto Silva. Crimes Hediondos. Ed. Rev. dos Tribunais, SP, 1991, p. 34. BARTOLI, Márcio: "Crimes Hediondos". RT-684, p. 294. BARBOSA, Licínio: "Dos Crimes Hediondos". Rev. Inform. Legisl. do Sen. Fed., n.º 112, 1991, p. 163. TOLEDO, Francisco de Assis: "Crimes Hediondos". Fasc. de Ciênc. Penais, vol. 5, abr./jun, 1992, p. 59. NOGUEIRA, Paulo Lúcio: "Dos Crimes Hediondos". Revista Jurídica, n.º 172, fev. 92, p. 46. FARIA JÚNIOR, César de: "Crimes Hediondos, a nova Lei". Fasc. de Ciênc. Penais, vol. 3, out./dez. p. 27.

formas de conduta social. Para muitos indivíduos, marginalizados do processo social, tais valores podem ser encarados com certa dose de indiferença ou como contrários aos valores praticados por seu grupo social. O crime, portanto, pode ser visto como uma conduta contrária (intolerável, indesejável) a certos valores ou interesses individuais ou coletivos (bens jurídicos) emergentes da ideologia praticada por um determinado grupo social, num certo momento histórico.

Outros estudos, invertendo o enfoque, procuram demonstrar que o crime não passa de apenas um rótulo que o poder estabelecido atribui a certas condutas, selecionadas segundo os interesses da ideologia dominante, num certo momento histórico. De qualquer forma, não se deve perder de vista a historicidade de que se tem revestido o conceito de crime através dos tempos.

Para a teoria criminológica da vulnerabilidade ou da fragilidade social do delinqüente, este é assim considerado e se encontra severamente punido, não pela natureza do ato que cometeu, mas por ser mais vulnerável do que outros indivíduos diante da eficácia repressiva do sistema penal vigente. Por ser mais frágil socialmente, devido a sua condição de marginalizado do processo social, o indivíduo estará seguramente mais exposto a sofrer as conseqüências punitivas do direito penal. Enquanto isso, outros indivíduos podem cometer atos também graves do ponto de vista ético-jurídico e não serão considerados legal e/ou juridicialmente criminosos. É que não são vulneráveis ou, ao menos, apresentam um alto grau de resistência à eficácia do sistema penal.

Esta leitura do problema criminal pode à primeira vista chocar e parecer inaceitável, mas não devemos esquecer dos autores de crimes financeiros e dos mais diversos e graves atos de corrupção contra a administração pública, que lesam a pátria em bilhões de cruzeiros e que, por ocuparem posições de prestígio junto ao próprio poder, tornam-se imunes a qualquer tipo de reação punitiva. Quando todo o país do carnaval aplaude os notórios e assumidos contraventores do jogo do bicho, suspeitos evidentes da prática do tráfico de drogas, de assassinatos e de sonegação de impostos, consierando-os benfeitores e sustentáculos financeiros da maior festa popular brasileira, transmitida pela mídia para todo o mundo, como a expressão mais autêntica da arte e da cultura popular nacional, fica evidente a relatividade da eficácia punitiva do sistema penal vigente.

#### 4. A Lei nº 8.072/90 e o conceito de crime hediondo

##### 4.1. Semântica do crime hediondo

Na conceituação de tais crimes, deve-se levar em consideração o próprio sentido semântico do termo *hediondo*, que tem o significado de um ato profundamente repugnante, imundo, horrendo, sórdido, ou seja, um ato indiscutivelmente nojento, segundo os padrões da moral vigente. Com base nisto, podemos dizer que hediondo é o crime que causa uma profunda e consensual repugnância por ofender, de forma acentuadamente grave, valores morais

de indiscutível legitimidade. Ontologicamente, o conceito de crime hediondo repousa na idéia de que existem condutas que se revelam como a antítese extrema dos padrões de comportamento moral, ou de que seus autores são portadores de um 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.

#### 4.2. *Lei nº 8.072/90 e o rótulo da hediondez obrigatória*

Ao classificar certas condutas como crimes hediondos, partiu o legislador do pressuposto de que, seja quem for o seu autor, com sua personalidade e 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 merecerão sempre um grau de reprovação acentuadamente maior do que as demais infrações penais. Trata-se, portanto, de um conceito puramente formal, 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 certas condutas criminosas, já tipificadas na lei positiva, com o rótulo da hediondez absolutamente obrigatória.

Na verdade, este conceito meramente formal é inaceitável, porque parte de uma premissa cientificamente falsa ao presumir que as condutas assim rotuladas legalmente carregam em suas entranhas o caráter da hediondez indiscutível. Do ponto de vista ético-jurídico, em muitos casos não será possível aceitar-se 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 praticado mediante emboscada, ou veneno ministrado em doses homeopáticas, ou por um motivo profundamente torpe, e um latrocínio, uma extorsão mediante seqüestro, ou um estupro, nestes dois últimos casos, sem que a vítima tenha sofrido violência física de maior conseqüência? A distinção de tratamento penal entre os casos de homicídio acima expostos que, segundo a lei positiva, não podem ser qualificados como hediondos e as três hipóteses de crimes hediondos, baseia-se em critério de natureza meramente formal: é conseqüência de pura conveniência da política criminal praticada num 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 agente ou ao próprio crime, sendo incorreto classificar alguns como necessariamente hediondos.

Na prática, não será rara a hipótese de crime hediondo, assim definido na lei, que deixe de apresentar o caráter de presumida hediondez. Onde poderemos encontrar elementos suficientes para afirmar esse juízo de reprovação extrema, em relação ao estupro cometido por um jovem de dezoito anos, contra sua namorada, no interior de um automóvel, sem a utilização

de violência física grave? Ou em relação a um estupro com violência presumida, praticado pelo pai contra sua filha, com a qual, durante anos, por pobreza extrema, fôra obrigado a compartilhar de seu próprio leito conjugal ou em relação a um outro estupro praticado contra uma mulher que, com o seu comportamento lascivo, acabou por provocar a ação do estuprador?

Do mesmo modo, como podemos classificar de hediondo o crime de extorsão mediante seqüestro, praticado com o fim de receber importância em dinheiro, decorrente de uma dívida que a vítima, indevidamente, se negava a pagá-la, quando esta foi libertada ileso, com ou sem pagamento do resgate? Ou a prática deste mesmo crime, contra reconhecido contraventor, sonegador ou mesmo delinqüente, por motivos políticos e com fins altruísticos, ou seja, com o fim de distribuir o valor do resgate aos pobres? Criticando a nova lei, Damásio de Jesus escreve que ela "equipara o beijo à morte", referindo-se à hipótese em que o "toque lascivo, realizado com a destreza e sem o consentimento da ofendida", é considerado crime hediondo com pena agravada (no caso de ofendida não maior de quatorze anos), enquanto que "o homicídio executado com crueldade não o é" \*.

São apenas alguns exemplos de crimes classificados pela lei positiva como obrigatoriamente hediondos e que, embora reprováveis, não merecem maior grau de censura do que um crime de homicídio ou de lesão corporal grave praticado por puro ódio, recompensa em dinheiro ou qualquer outro motivo torpe.

#### 4.3. *Conceito judicial ou normativo*

Por outro lado, e apenas para argumentar, admitida a necessidade da nova lei, pensamos que esta somente deveria atribuir o caráter de hediondez aos crimes envolvidos por certas circunstâncias muito graves, praticados por motivos profundamente condenáveis, ou causadores de conseqüências gravíssimas e que venham a suscitar necessariamente um juízo de reprovação máxima. O critério que defendemos e que nos parece razoável não conduz a classificar determinados crimes por si mesmos como compulsoriamente hediondos, mas somente considerá-los como tal em certas circunstâncias, quando praticados por motivos 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 caso concreto, teria a liberdade de decidir sobre a ocorrência de um crime hediondo.

Entendemos que a judicialização do conceito de crime hediondo, mesmo que venha a ocasionar um certo grau de casuismo, seria preferível ao critério adotado pela Lei n° 8.072/90.

\* "Anotações à Lei n° 8.072/90. *Fascículos de Ciências Penais*. SAFe, out./dez. 1990, p. 5

#### 4.4. *Equívoco e desnecessidade da Lei nº 8.072/90*

Essas rápidas colocações demonstram que a concepção de crime efetivamente praticada não coincide, em absoluto, com o discurso ético-político inspirador do direito positivo. Este, em muitos aspectos, permanece apenas no campo do abstrato e das intencionalidades. Também demonstram que o conceito material de crime, definindo-o como uma ação ofensiva a valores éticos consagrados pelo grupo social, torna-se bastante discutível. Ora, se isto é verdadeiro, que paradigma de natureza ética poderá constituir-se no fundamento de um conceito, de valor verdadeiramente absoluto e indiscutível, de crime hediondo? As dificuldades parecem-nos insuperáveis.

Isso nos leva a concluir que o legislador cometeu sério equívoco ao destacar algumas figuras delituosas já definidas em lei, classificando-as como condutas criminosas obrigatória e necessariamente hediondas. É que o caráter de hediondez desses delitos não se constitui numa regra geral absoluta, mas decorre principalmente de certas circunstâncias ou conseqüências do crime em concreto, da personalidade ou antecedentes do seu autor ou, ainda, dos motivos que o levaram à prática delituosa.

Não obstante a faculdade prevista no mandamento constitucional (art. 5º, inciso XLIII, *in fine*), parece claro que, do ponto de vista do interesse coletivo, a Lei nº 8.072/90, definindo alguns crimes como hediondos, não constituía em absoluto uma prioridade político-jurídica, principalmente se verificarmos que inúmeras leis complementares, de indiscutível interesse popular, ainda esperam pela aprovação do Congresso Nacional. Na verdade, se considerarmos as quantidades máximas de pena, já anteriormente cominadas por crimes agora rotulados de hediondos, não teremos dúvida em afirmar a absoluta desnecessidade de endurecimento do sistema punitivo e, em conseqüência, da própria Lei nº 8.072/90. Basta lembrar que o roubo, a extorsão e a extorsão mediante seqüestro já tinham penas máximas fixadas em trinta anos de reclusão e o estupro em oito anos. Ao escolher algumas condutas criminosas para defini-las como hediondas, o legislador acabou por minimizar as conseqüências e o grau de reprovação de outras infrações penais também graves, como é o caso do homicídio, da lesão corporal gravíssima ou dos crimes financeiros.