**A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 2º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI 8.072/90**

Antigamente o artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.072/90 dispunha que a pena para os crimes lá previstos deveria ser cumprida integralmente em regime fechado.

Com a redação desta regra supracitada, o legislador simplesmente suprimiu da Lei dos Crimes Hediondos o tradicional sistema de progressão de regime de cumprimento de pena estabelecido pela Lei de Execução Penal, caracterizando, assim, uma violação clássica ao princípio constitucional da individualização da pena que culminou com a declaração de inconstitucionalidade daquele dispositivo pelo Supremo Tribunal Federal1.

Foi então que editaram a Lei nº 11.464/07, que alterou o artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei dos Crimes Hediondos, estabelecendo que a pena para tais infrações seria cumprida inicialmente em regime fechado.

Não foram raras as vozes que se levantaram contra esta redação, porquanto, ainda assim, mesmo permitindo a progressão de regime, as pessoas que cometessem os crimes previstos na Lei nº 8.072/90 invariavelmente iniciariam o cumprimento da pena em regime fechado, disciplina também violadora da garantia constitucional de se ter uma pena devidamente individualizada (Art. 5º, inc. XLVI, da CF).

Por esta razão, em sessão realizada pelo Supremo Tribunal Federal, foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, com a redação dada pela Lei 11.464/072.

A partir deste entendimento pacificou-se que para a fixação do regime prisional para o início do cumprimento de pena não seria possível aplicar a regra disposta na Lei dos Crimes Hediondos. Exige-se, pois, que o julgador analise estritamente os termos dos artigos 33, §2º e §3º, e 59 do Código Penal para determinar o regime inicial de cumprimento de pena.

Nesse sentido, é possível afirmar que a determinação do regime inicial de cumprimento da pena deve levar em conta dois fatores:

1. o quantum da reprimenda imposta (CP, art. 33, § 2º); e
2. as condições pessoais do condenado estabelecidas na primeira etapa da dosimetria (CP, art. 59 c/c art. 33 § 3º).

Sendo assim, torna-se inviável regime inicial prisional mais gravoso que o quantum da pena aplicada com base na gravidade em abstrato do delito, mormente quando presentes todas circunstâncias judiciais favoráveis3.

Neste passo, se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado4.

No entanto, atualmente, no judiciário brasileiro é comum ver decisões que determinam o cumprimento inicial da penal em regime prisional evidentemente mais gravoso baseado na mencionada norma declarada inconstitucional.

Por fim, diante de todo o exposto, fica claro que mesmo havendo entendimento pacificado pela Suprema Corte, o judiciário brasileiro necessita de urgente reforma, visto que vem crescendo o número de decisões com fundamentos inconstitucionais. Sendo assim, esta reforma é meio necessário para que o cumprimento das penas impostas possam condizer com a sua situação processual de cada réu.

Fontes:

HC nº 82.959/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 23.02.2006.

HC nº 111.840/ES, Tribunal Pleno, Min. Rel. Dias Toffoli, j. 27.06.12.

**(RHC 128094/SC, 2ª Turma, Min. Rel. Teori Zavascki, v.u., j. 30.06.2015)**

(HC 113943/SP, 1ª Turma, Min. Rel. Dias Toffoli, v.u., j. 19/02/2013)