

3.4.3 Da possibilidade de os Estados-Membros poderem estabelecer modalidade de falta grave quando do cumprimento da pena privativa de liberdade

Turíbio Barra de Andrade

Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

A lei 7.210/84, conhecida como Lei de Execução Penal, publicada no Diário Oficial da União em 13 de julho de 1984, trata da execução de pena criminal. Em seu artigo 49, possibilita aos Estados-membros, em competência supletiva ou complementar, fixar as faltas disciplinares leves e médias, bem como as respectivas sanções. Já o artigo 50 do mesmo diploma legal elenca as denominadas faltas graves. Ressalta-se que tal legislação entrou em vigor sob a égide da Constituição de 1967, modificada pela Emenda Constitucional n.º 1, de 1969.

Todavia, a Constituição da República de 1988 alargou a autonomia dos Estados-membros, quando comparada ao modelo constitucional imediatamente anterior. Nesse contexto foram estabelecidas competências comuns entre todos os entes federativos e competência legislativa concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal, a qual está disposta e regulamentada no artigo 24.

Pois bem, o artigo 24, em seu inciso I, informa ser competência concorrente o Direito Penitenciário, competindo à União, unicamente, o estabelecimento das normas gerais (art. 24, § 1º).

A legislação concorrente configura relevante conquista dos Estados, até então supremacia da União, permitindo um equilíbrio no pacto federativo.

Sobre o tema, o saudoso Raul Machado Horta (Estudos de Direito Constitucional, Del Rey, 1995, p. 418):

A legislação concorrente, que amplia a competência legislativa dos Estados, retirando-a da indigência em que a deixou a pletórica legislação federal no domínio dos poderes enumerados, se incumbirá do afeiçoamento da legislação estadual às peculiaridades locais, de forma a superar a uniformização simétrica da legislação federal.

O renomado autor continua sua exposição afirmando que a lei federal cuidará das normas gerais, ou seja, das normas não exaustivas, cabendo aos Estados, ante suas peculiaridades locais,

formular legislação que os atenda dentro do estabelecido pela União. Segundo ele, a lei de normas gerais deve ser uma lei quadro, uma moldura legislativa e lei estadual preencherá os claros existentes na lei geral (ob. cit. p. 419/420).

Dessa feita, no que tange à legislação penitenciária, a União é competente única e exclusivamente em relação às regras gerais, como a estipulação de faltas, e os níveis em que essas faltas estão divididas, a punição aplicável ao tipo de falta cometido.

Entretanto, o rol das faltas graves (art. 50 da Lei 7.210/84) nunca será taxativo, por efeito da competência suplementar dos Estados que, conforme ressaltado, em razão das peculiaridades locais, poderá estabelecer outras situações em que incidirá a falta grave como, por exemplo, a posse e/ou uso de telefone celular no interior das celas.

Reitera-se que a lei 7.210/84 foi promulgada sob a égide de um regime de exceção, época em que o Estado brasileiro era praticamente um Estado unitário, havendo pouquíssima autonomia aos demais membros da federação. Dessa maneira, com o advento da nova ordem constitucional, embora o texto da norma recepcionada continue o mesmo, ele terá nova leitura e interpretação, consoante os novos princípios e regimentos estabelecidos.

Sobre a sistemática a ser adotada no que se refere ao direito infraconstitucional diante de uma nova Constituição, Luis Roberto Barroso nos ensina que deve haver uma adequação daquela norma em face da nova Carta, inclusive reinterpretando-a. O autor carioca é explícito em sua obra *Interpretação e Aplicação da Constituição* (Saraiva, 5ª ed., 2003, p. 70):

Atente-se para a lição mais relevante: as normas legais têm de ser *reinterpretadas em face da nova Constituição, não se lhes aplicando, automática e acriticamente, a jurisprudência forjada no regime anterior*. Deve-se rejeitar uma das patologias crônicas da hermenêutica constitucional brasileira, que é a interpretação retrospectiva, pela qual se procura interpretar

o texto novo de maneira a que ele não inove nada, mas, ao revés, fique tão parecido quanto possível com o antigo.

Assim, em uma leitura do art. 49 da Lei 7.210/84 conforme a Constituição de 1988 e considerando o disposto no artigo 24, inciso I da Carta Magna nada impede que legislação estadual amplie as hipóteses de falta grave o que, inclusive, não é expressamente proibido no discutido artigo 49.

Apenas exemplificando acerca da competência concorrente, há a informação prestada por Alexandre de Moraes em seu livro Direito Constitucional (Atlas, 6ª ed., 1999, p. 278), onde o autor noticia o Agravo de Instrumento n.º 0149742-0/040-RJ, no Supremo Tribunal Federal, sendo Relator o Min. Néri da Silveira, em que trata da competência concorrente relacionada à matéria “meio ambiente”:

Compete aos Estados, em relação ao controle ambiental, dentro de seus limites territoriais, estabelecer os índices de poluição toleráveis. **À Conama**, Órgão Federal especializado,

competete estipular os índices máximos de poluição suportáveis, fixando, em consequência, um mínimo a ser exigido, o que não impede aos Estados formular exigência maiores a respeito, dentro de seus limites territoriais - grifei.

Ou seja, os Estados poderiam ser mais rigorosos que a União fixando possibilidade menor de emissão de poluentes, logo, poderiam agravar uma situação em que a União fixou as normas gerais.

Dessa forma, vislumbra-se o mesmo para situações de ocorrência de faltas graves durante o cumprimento de pena. O rol fixado pela União não pode ser suprimido pelo Estado, mas este, utilizando-se de sua competência concorrente e considerando suas particularidades, poderá, **pela via legislativa**, ampliar as hipóteses de falta grave.

Ante o exposto conclui-se ser perfeitamente possível, através de Lei Estadual, ampliar as hipóteses de faltas graves existentes na Lei de Execução Penal.