

4.2 CRIMES HEDIONDOS E PROGRESSÃO DO REGIME PRISIONAL

4.2.1 Lei 11.464/2007. “Novatio legis in mellius”. Direito intertemporal. Aplicação imediata aos condenados por crime hediondo.



Não se trata, aqui, de discussão meramente doutrinária ou acadêmica: os resultados práticos advindos da interpretação da Lei 11.464/2007 afetarão diretamente a sociedade, na medida em que se estará permitindo,

ou não, a progressão para o regime semi-aberto, com cumprimento de exíguo tempo de pena corporal, aos mais perigosos e violentos sentenciados por crimes hediondos, com direito sucessivo ao trabalho externo e saídas temporárias, cujos benefícios propiciarão o contato direto com o meio social e inevitavelmente com a vítima e sua família.

Preludialmente, anoto que a progressividade dos regimes prisionais no ordenamento jurídico brasileiro baliza-se em quatro momentos históricos distintos: em 1984, com a publicação da Lei 7.210, denominada Lei de Execução Penal (art. 112 progressão com 1/6 da pena); em 1990, com a edição da Lei 8.072 (o § 1º, art. 2º previa o regime integralmente fechado); no dia 23 de fevereiro 2006 o plenário do STF, ao julgar o HC n.º 82.959, alterou sua jurisprudência, proclamando a inconstitucionalidade do sistema integralmente fechado, admitindo-se a progressão com 1/6 para todos os condenados; finalmente, o último marco histórico remonta a 29 de março de 2007, com a entrada em vigor no ordenamento jurídico da Lei 11.464, admitindo a progressão para os crimes hediondos, cumpridos 2/5 ou 3/5, se primário ou reincidente.

Diante da atualidade do tema, em recente pesquisa sobre a violência, publicada no dia 09/4/2007, pelo instituto “CNT/SEN-SUS”, no que pertine à percepção da violência, chegou-se aos seguintes resultados: nove em cada dez entrevistados (90,9%) acreditam que a violência aumentou. Cerca de 60% acham que a segurança pública piorou nos últimos seis meses. Para 21,1%, ficou igual e para 16,5% melhorou. A maioria dos entrevistados atribuem a violência à pobreza e à miséria (24,1%). Em seguida,

vêm as falhas na Justiça (19,1%), o tráfico de drogas (19%), as leis brandas (15%), a corrupção policial (11%) e a falta de policiamento (7,6%). Sobre pena de morte, a aprovação subiu de 43,7% em maio de 2003 para 49% em abril de 2007.

Com efeito, a novel alteração legislativa destinou-se a seguir o atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal, o qual, desde 1990, vinha proclamando, reiteradamente, a constitucionalidade do regime integralmente fechado, preconizado pelo então art. 2º, § 1º, da Lei de Crimes Hediondos. Contudo, desde 23 de fevereiro de 2006, quando o Plenário do STF, no julgamento do *Habeas Corpus* n.º 82.959, Relator Ministro Marco Aurélio, houve sensível e revolucionária alteração de posicionamento da jurisprudência, persistente por 16 anos. Por maioria apertada dos Ministros, o Supremo passou a entender que a proibição de progressão de regime violaria o princípio da individualização da pena.

No entanto, ante a inexistência de súmula vinculante, nos termos da Lei n.º 11.417/06, que regulamentou o art. 103-A da Constituição Federal, e diante da omissão do Senado Federal em suspender a execução do dispositivo legal em comento (art. 52, X da Constituição da República), ordinariamente, as decisões do Supremo Tribunal Federal, no controle difuso de constitucionalidade, incidentalmente, são desprovidas de eficácia vinculante e efeitos *erga omnes*.

Em sede de direito intertemporal, a lei nova, em relação aos crimes praticados após 29 de março de 2007, considerando a data do fato, diante da Teoria da Atividade preconizada pelo art. 4º do Código Penal, tem aplicação imediata, regulando as relações jurídicas futuras.

A celeuma se instala quanto aos fatos anteriores a publicação da Lei 11.464/2007. Indaga-se: a norma é retroativa e de aplicação imediata aos fatos praticados antes de sua vigência? Penso que sim.

Charles Daniel França Salomão
Promotor de Justiça da Comarca de Pará de Minas/MG

Respeitadas as opiniões em contrário, através da interpretação conforme a Constituição, em consonância com o sistema de execução penal, conclui-se pela constitucionalidade da vedação à progressão de regime nos crimes hediondos e figuras equiparadas. Foi de gênese constitucional (art. 5º, XLIII) a intenção de se dar tratamento mais severo para os condenados por certos e específicos crimes - rotulados de hediondos - vez que é da natureza axiológica do princípio da Isonomia jurídica tratar de forma igual os iguais e de forma desigual aqueles que estão em situação jurídica desigual, pela prática de graves e diferenciados delitos. Preserva-se, assim, o princípio da individualização da pena. Inconstitucional seria aplicar-se a mesma regra, inadvertidamente, para todos: progride-se o regime prisional com o cumprimento de apenas 1/6 da pena tanto o ladrão de galinha, que praticou delito sem qualquer gravidade, como o homicida qualificado, o estuprador ou o terrorista. Não se pode dar tratamento igualitário a situações fático-jurídicas completamente distintas.

Entrementes, revela-se impossível ao cidadão exercer seus direitos fundamentais como a vida, saúde, liberdade, propriedade, sem a necessária segurança na sociedade em que vive. Nesse contexto, entremostra-se incongruente, nociva e anti-social a tese de inconstitucionalidade do regime integral fechado.

Sendo assim, inexistindo súmula vinculante específica, o novo paradigma legal transmuda-se em verdadeiro *novatio legis in mellius*, já que em um ambiente jurídico que estabelecia a vedação total ao sistema progressivo para os condenados por crimes hediondos, admite-se, agora, a progressão para tais delitos, com cálculo diferenciado e mais gravoso (2/5 ou 3/5) em relação aos outros crimes comuns (1/6). Melhorou-se, assim, a situação dos condenados. Tal interpretação é possível partindo-se do pressuposto que a malsinada decisão da Corte Superior, alterando a sua jurisprudência, a partir do *Habeas Corpus* nº 82.959, produziu efeitos somente naquele caso concreto, cujo paciente era Oséas de Campos. Não produziu efeitos radiantes, pan-processuais. Descabe falar-se, ali, de acordo com o tradicional sistema de controle de constitucionalidade, em eficácia vinculante, tampouco efeito *erga omnes*.

Para os que defendem a inconstitucionalidade do regime integralmente fechado, em sentido diametralmente oposto, a lei nova em comento seria considerada mais gravosa para os

sentenciados que praticaram fato antes de 29 de março de 2007, sendo, pois, irretroativa (CR/88, art. 5º, XL). Disso resultaria a progressão para todos os crimes, indistintamente, com o cumprimento apenas de 1/6 da pena (quanto ao requisito objetivo), dada a única regra jurídica existente, nos termos do art. 112 da LEP, pouco importando a natureza do crime e o mencionado comando constitucional que dispensa tratamento mais severo os crimes hediondos.

O que se percebe é que os defensores da inconstitucionalidade - que, por sinal, ganharam ampla e esmagadora maioria na doutrina e jurisprudência - querem modificar a interpretação das tradicionais regras de controle de constitucionalidade das leis para aliviar o caótico, ineficiente e precário sistema penitenciário brasileiro. O problema, então, não era mesmo da Lei dos Crimes Hediondos, mas sim da completa falta de gestão pública nos presídios. O Poder Executivo nunca tratou com a devida seriedade a questão dos encarcerados, até porque, *preso não dá voto*, diante da suspensão de seus direitos políticos - art. 15, III da CR/88. Tampouco há políticas públicas priorizando a segurança e as mazelas do sistema prisional. Esporádica e pontualmente se tem notícias de atuações isoladas, desencadeadas, muitas vezes, pela cobrança da imprensa ante a ocorrência de um crime que gera repercussão social.

Todavia, só a crítica não basta ao operador do Direito. Compete-lhe, mais, interpretar a lei, apontando soluções para as questões controvertidas e que repercutem diretamente na sociedade. As leis tendem a acompanhar a evolução e as transformações sociais, dado o seu caráter dinâmico. O que impede a prática do crime é a certeza da punição, o julgamento rápido, contemporâneo à prática do fato, observado o devido processo legal. A Polícia há de se caracterizar pela eficiência, pela técnica de investigação, devidamente aparelhada e integrada por policiais treinados, dignamente remunerados.

Reclama-se, por isso, urgente e imediata reestruturação do sistema penitenciário brasileiro, além da correta interpretação jurídica e teleológica das leis e o aparelhamento dos órgãos de segurança pública. Somente assim a sociedade brasileira conseguirá diminuir a sensação de impunidade, que estimula o delinquente, cada vez mais violento e audaz, enfraquecendo o sentimento que "o crime neste País compensa".