O REGIME DE PENA INTEGRALMENTE FECHADO DOS CRIMES HEDIONDOS E A HERMENÊUTICA DA CORTE CONSTITUCIONAL

Fernanda Teixeira Leite, Advogada da União, Procuradora-Chefe da União em Sergipe Substituta, Coordenadora da Escola da Advocacia Geral da União em Sergipe, professora substituta da Universidade Federal de Sergipe, especialista em Direito Constitucional e Direito do Estado.

RESUMO: O presente estudo faz um exame crítico da evolução do posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade do regime de pena integralmente fechado dos crimes hediondos estabelecido pela Lei 8.072/90 e os reflexos do novo entendimento da Corte Constitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Crimes Hediondos; Regime de Pena Integralmente Fechado; Inconstitucionalidade; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT: This research comprehends a critical examination of the evolution of the positioning of the Brazilian Supreme Court in regard to the constitutionality of the fully-closed prison regime for heinous crimes, as established by Law 8.072/90, and the reflexes of the new understanding of the Constitutional Court in face of increasing violence and crime cruelty.

KEYWORDS: Heinous crimes; fully-closed prison regimes; unconstitutionality; Brazilian Federal Supreme Court.

Na década de 90, com o crescimento exacerbado da violência, que passou a atingir classes sociais até então distantes dos efeitos da criminalidade, a exemplo do seqüestro do empresário Abílio Diniz e

do assassinato da atriz global Daniela Perez, a sociedade e, reflexamente, o Congresso Nacional aprovou medidas repressivas, com a Lei nº 8.072/90.

Por mais de uma década, o Poder Judiciário interpretou e aplicou essa lei que, em vários aspectos, aumentou o rigor na punição dos crimes hediondos: vedou a concessão de anistia, graça, indulto, fiança e do cumprimento da pena integralmente em regime fechado.

A mencionada lei rotulou de hediondos determinados crimes previamente tipificados no Código Penal, em observância ao art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, sem, contudo, modificar a pena em abstrato.

Há muito os doutrinadores têm questionado, em especial, a constitucionalidade do artigo da Lei dos Crimes Hediondos que proibiu a progressão do regime prisional, sob fundamento de atentar contra o princípio de individualização da pena, previsto no art. 5º, XLVI, da Lei Magna.

Antes de adentrar a celeuma, é oportuno esclarecer que, não obstante a referida lei tenha feito menção ao regime integralmente fechado, não vedou a possibilidade de livramento condicional após o cumprimento de 2/3 da pena e o preenchimento dos demais requisitos legais, o que, por óbvio, mitiga a expressão "integralmente fechado", que deve ser interpretada exclusivamente em relação ao regime de penas.

As discussões acerca da constitucionalidade desse tipo de regime ganharam maior ênfase com o advento da Lei nº 9.455/97 que, ao disciplinar o crime de tortura, considerado como equiparado ao crime hediondo, nos termos do *caput* do art. 2º da Lei nº 8.072/90, possibilitou a progressão de regime no seu art. 1º, §7º. Magistrados da envergadura do Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro passaram a defender com veemência a inconstitucionalidade do art. 2º, §1º da Lei nº 8.072/90.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, intérprete final da Constituição, em um primeiro momento decidiu em sede de controle difuso de constitucionalidade, que o cumprimento da pena em regime integralmente fechado não feria o princípio da individualização da pena, sendo, portanto, constitucional (HC nº 69657-SP). E complementou,

em outro julgado, que a possibilidade de progressão de regime prisional, facultada pela Lei de Tortura, não se estende aos crimes hediondos, nos termos do *Habeas Corpus* nº 76.371-SP.

Após esse entendimento da Corte Constitucional, apesar de não vincular os demais magistrados, passou-se de forma corrente a aplicar o regime integralmente fechado aos crimes hediondos. Somente era permitida a progressão de regime quando, por decisão transitada em julgado, fosse equivocadamente fixado o regime inicialmente fechado, não em discordância do entendimento do Supremo Tribunal Federal, mas porque ao juiz da execução não é permitido alterar a decisão, nos termos do entendimento daquela mesma Corte.

Com posterior alteração na composição do Supremo Tribunal Federal iniciou-se uma modificação do entendimento sobre a constitucionalidade da vedação da progressão do regime de penas para crimes hediondos.

O tema foi analisado novamente pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus nº* 82.959, impetrado por Oséias de Campos, condenado a mais de 12 anos de reclusão por praticar o crime de atentado violento ao pudor contra três crianças.

A discussão travada na Corte dividiu os ministros.

Para a minoria, liderada pelo voto divergente do Ministro Carlos Velloso, ao vedar a progressão dos regimes para crimes hediondos, o legislador ordinário observou a Constituição, que discriminou determinados delitos com o escopo de privar seus autores de benefícios penais incompatíveis com a gravidade do crime. No mais, acrescenta que o juiz, ao fixar a pena, está adstrito ao princípio da legalidade e que a norma em questão não vulnera o instituto da individualização da pena, apenas representa uma opção de política criminal constitucionalmente permitida.

Para a maioria dos membros do Supremo, que acompanhou o voto do relator, o Ministro Marco Aurélio Mello, a proibição da progressão do regime afronta o princípio da individualização da pena, impedindo o julgador de, no caso concreto, aplicar a pena do condenado, violando indiretamente a proibição constitucional das penas cruéis e desumanas. Esclarece, ainda, que a decisão majoritária da Corte

Constitucional não possibilita a liberação de todos os autores de crimes hediondos, visto que a decisão caberá ao juiz da execução, dentro dos requisitos legais. Por fim, concluiu o relator que a promulgação da Lei de Tortura indica a necessidade de tratamento idêntico para os outros delitos rotulados como hediondos e corresponde a derrogação do art.2º, §1º da Lei nº 8.072/90.

Embora seja uma tendência, por força da estruturação do ordenamento jurídico pátrio, observar as decisões do Supremo Tribunal Federal mesmo em controle de constitucionalidade difuso que não retira do mundo jurídico a norma, ao estudioso do Direito cabe refletir sobre a decisão da Corte e seus efeitos.

A Constituição Federal, no capítulo dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, ao proibir penas cruéis, desumanas, de morte, salvo em caso de guerra declarada e a de caráter perpétuo, corroborou o princípio da dignidade da pessoa humana e determinou que o sistema penal punitivo adotado tem como escopo a punição e a ressocialização do criminoso. Assim, garantiu a individualização da pena.

Ao objetivar, na execução das penas, também, uma reabilitação individual, a Constituição delegou ao Estado-Juiz essa nobre função, independente da natureza e da gravidade jurídica do delito. Limitar a individualização da pena ao processo de conhecimento, desprezando-a após o encarceramento seria inobservar em sua completude o princípio da dignidade da pessoa humana, denominado pelo Ministro Carlos Britto de *proto-princípio* (HC nº 82.959).

Em uma Carta Magna extremamente rica em garantias para os criminosos, a necessidade de cumprimento de pena em estabelecimentos adequados, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo; o respeito à dignidade física e moral; a vedação ao tratamento desumano etc, parece-nos que a fixação do regime integralmente fechado violaria os preceitos constitucionais.

Uma vez aceita a tese de inconstitucionalidade desse tipo de regime, qual seria o prazo mínimo de cumprimento da pena para efeito de progressão do regime prisional?

O Ministro Carlos Britto respondeu a essa indagação: o prazo será de 1/6 da pena imposta, nos termos do art. 112 da Lei de Execuções Penais, até que norma legal venha a ser editada. Não obstante, ressalva que essa medida traria temporariamente uma desigualdade entre a

situação dos apenados por crimes comuns e dos apenados por crimes hediondos; conseqüentemente, a sua inconstitucionalidade. Entretanto, em observância às razões de segurança jurídica e de excepcional interesse social, é possível retalhar "os efeitos de certas declarações de inconstitucionalidade" (*Habeas Corpus* nº 82.959) e permitir temporariamente a aplicação do prazo mencionado.

O acerto jurídico da decisão majoritária do Supremo Tribunal Federal nos parece irretocável. Contudo, sendo a Corte um órgão jurídico e político, convém considerar também essa dimensão no alcance e nos efeitos das suas decisões. Em vista da crescente violência que atinge a sociedade brasileira, especialmente nas metrópoles, o cidadão e o Ministério Público freqüentemente se indignam e se questionam sobre o acerto da garantia do direito à progressão do regime de penas aos agentes de crimes hediondos.

Será razoável, na atual conjuntura vivida pela sociedade brasileira, garantir aos criminosos de delitos gravíssimos o direito à individualização da pena e, conseqüentemente, ao convívio social, se o próprio cidadão de bem, que sempre pautou a sua vida nos desígnios da lei, perdeu o direito à vida, à dignidade humana, à liberdade sexual? Será que pouco mais de doze anos de reclusão, com direito à progressão de regime, garantirão que o impetrante do *habeas corpus* que fixou o precedente, não cometerá novo crime de atentado violento ao pudor contra outras crianças?

Todas estas perguntas ainda encontram-se sem respostas. A história, entretanto, mostrará o acerto ou não da Corte Constitucional. No mais, em uma sociedade democrática, com intuições fortes e consolidadas, só resta ao cidadão confiar e acreditar no acerto da decisão do intérprete último da Constituição Federal.

BIBLIOGRAFIA

CERNICCHIARO. Luiz Vicente. *Estrutura do direito penal*. São Paulo: Ed. José Bushatsky, 1970.

FRAGOSO. Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 2000

GONÇALVES, Vitor Eduardo Rios. *Crimes hediondos: tóxico, terrorismo*. São Paulo: Ed Saraiva. 2005.
MIRABETE. Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal*. São Paulo: Ed. Atlas. 2000.
OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais*. São Paulo: Ed Del Rey. 2005.
OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. São Paulo: Ed. Del Rey. 2005.
TOURINHO FILHO, Fernando Costa. *Código de processo penal comentado*. Vol. 1 e 2. São Paulo: Ed. Saraiva. 2001.
TOURINHO FILHO, Fernando Costa. *Prática de processo penal*. São Paulo: Ed. Saraiva. 2001
www. stf.gov.br.