

A problemática criminal do julgamento da reclamação 4.335 pelo supremo tribunal federal

Dr. Ivan Luís Marques da Silva *

Escrevemos recentemente sobre eventual problemática que poderia surgir no cenário jurídico nacional relacionada aos efeitos da decisão do STF sobre a vedação da progressão de regime para os delitos considerados hediondos.(1) Tal preocupação surgiu com a publicação da Lei nº 11.464/2007, que alterou a redação de alguns dispositivos da Lei dos Crimes Hediondos – 8.072/90, em especial, permitindo a progressão de regime para os condenados com base nessa lei, estipulando um total de 2/5 para os condenados primários e 3/5 para os reincidentes; e retirou a vedação expressa à liberdade provisória sem fiança.

Para que a nova sistemática dos crimes hediondos tenha eficácia plena e garantista, urge esclarecermos uma pendência anterior que, se não for decidida por nossa Corte Constitucional, irá gerar insegurança jurídica num tema que enseja limites objetivos bem traçados.

A problemática é decorrente da decisão histórica do STF, de fevereiro de 2006, que declarou a inconstitucionalidade da vedação à progressão para crimes hediondos e equiparados, em controle difuso de constitucionalidade. Afirmou o relator: “Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.” (2)

A decisão, como afirmado, erigiu de controle difuso de constitucionalidade. Porém, fora tomada em Plenário, na sede do guardião da Constituição Federal, que retirou, de pronto, a eficácia da regra penal que vedava a progressão de regime para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

A norma proibitiva continuou vigente, porém ineficaz. Prova disso foram as reiteradas decisões do STF reafirmando sua posição, fazendo prevalecer a regra materialmente constitucional da individualização da pena.

Em que pese ser ponto pacífico no STF, alguns magistrados mantiveram sua inconstitucional posição para indeferir a progressão de regime para os condenados por crimes hediondos afirmando que a lei continuava vigente e que só modificariam sua posição com o advento da Resolução do Senado Federal, nos moldes do art. 52, X, da CF, que tornaria erga omnes os efeitos da decisão do Supremo. (3)

Respeitamos tal posicionamento tecnicista mas não podemos acompanhá-la. Decisões contrárias à posição da Corte Constitucional em assunto relacionado à constitucionalidade de dispositivo normativo fere, de forma direta, os princípios da segurança jurídica, celeridade,

isonomia substancial e economia processual.

Não podemos ignorar a utilização dos efeitos da Lei nº 9.868/99 na fundamentação da decisão que declarou a inconstitucionalidade da vedação em caso concreto. A decisão fora tomada pelo Pleno, utilizando a Lei da Ação Direta de Inconstitucionalidade e, desta forma, repercute com efeitos de controle concentrado de constitucionalidade, como minuciosamente apresentado no Boletim do IBCCRIM de abril de 2006. (4)

Em seguida, aprovou-se, em 29 de março de 2007, a Lei nº 11.464/2007, que retificou a redação da Lei dos Crimes Hediondos conforme o entendimento da maioria do STF. Portanto, revogou-se expressamente a vedação à progressão de regime para os crimes hediondos e equiparados.

Tendo como cenário todo esse histórico, dele podemos extrair a seguinte problemática: Os mesmos magistrados que não concediam progressão de regime para condenados por crime hediondo, por entenderem que a Lei nº 8.072/90 ainda estava vigente, irão aplicar a nova Lei nº 11.464/2007 de forma retroativa, partindo do seguinte raciocínio: antes era proibido — agora é permitido com $2/5$ e $3/5$ da pena, portanto, trata-se de lei penal benéfica.

Os aplicadores da lei que já se desligaram do tecnicismo de Arturo Rocco e lêem o ordenamento jurídico-penal em conformidade com a Constituição, não aplicarão a novatio legis de forma retroativa, partindo do seguinte raciocínio: antes era $1/6$ (após a decisão do STF) — agora é $2/5$ e $3/5$, portanto, trata-se de lei penal prejudicial.

A nova Lei 11.464/2007 não conseguiu colocar a pá de cal nessa novela. Apenas modificou o problema: inicialmente discutia-se se a progressão de regime era cabível; agora discute-se sobre a retroatividade da nova lei.

A solução passa, indiscutivelmente, pelos efeitos da decisão do STF no HC 82.959-SP/2006. Essa decisão teve eficácia inter partes ou erga omnes?

Em busca dessa resposta, a Defensoria Pública da União ajuizou Reclamação 4.335-5 contra decisão do juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco – AC, que negou o pedido de progressão de regime a condenados ao cumprimento de pena em regime integral fechado.

A Defensoria, com a reclamação, busca o cumprimento da decisão do STF que declarou inconstitucional a vedação à progressão de regime.

O STF ainda não se pronunciou totalmente, mas cabe tecer alguns comentários sobre o excelente voto-vista proferido pelo ministro Eros Grau, após o voto do ministro relator Gilmar Mendes Ferreira. (5)

O ministro realça a oposição, nesse caso, entre a necessária tutela da segurança jurídica e da liberdade individual, de um lado, e a função da interpretação no desenvolvimento do direito, de outro.

Afirma que ao Senado Federal está atribuída competência privativa para dar publicidade à suspensão da execução de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. A própria decisão do Supremo conteria

força normativa bastante para suspender a execução da lei declarada inconstitucional. E conclui seu voto-vista julgando procedente a Reclamação 4.335-5.

Não iremos ingressar no mérito relacionado à mera função do Senado Federal de dar publicidade à decisão com força normativa do STF. Concordamos com essa posição dos ministros Gilmar Mendes e Eros Grau apenas quando a decisão do Supremo for tomada em Plenário, atribuindo ao julgado os efeitos do art. 27 da Lei nº 9.868/99.

Vamos aguardar o desfecho do julgamento e, enquanto isso, cumprir nossa missão científica e auxiliar os ministros desenvolvendo o tema com argumentos doutrinários e neoconstitucionais, amparados pelos princípios constitucionais, e não pela gélida e inconstitucional letra da norma. Espera-se que o STF continue desempenhando seu papel de forma correta e mantenha-se firme na defesa dos valores constitucionais e da Democracia.

Fica como sugestão a aprovação de súmula com efeito vinculante para fazer valer a amplitude dos efeitos de sua decisão originária (HC 82.959-SP) e o entendimento de suas novas decisões contra a aplicação retroativa da nova Lei 11.464/2007, que nada tem de benéfica, aplicando-se, in totum, o art. 103-A da CF.

Notas

(1) SILVA, Ivan Luís Marques da. “Previsões Sobre A Lei 11.464/2007 – Da Resolução “Indireta” do Senado Federal Sobre a Inconstitucionalidade da Vedação À Progressão de Regime Para os Crimes Hediondos”. Disponível no site da Ordem dos Advogados do Brasil – da Comarca de Peruíbe em: http://www.oabperuibe.org.br/artigos_juridicos.htm . Acesso em 20.04.2007; e no site da Academia Brasileira de Direito http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art_id=1080&categoria=Penal . Acesso em 18.04.2007.

(2) STF, HC nº 82.959/SP, rel. min. Marco Aurélio, DJ 01.set.06, p. 18.

(3) “Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: (...) X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.”

(4) “O Supremo Tribunal Federal, num verdadeiro leading case, fez aplicação, no julgamento de um habeas corpus, do disposto no art. 27 da Lei nº 9.868/99, que se refere ao processo e julgamento dos casos de controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade (ADIN ou ADC).” Boletim IBCCRIM, abr. 2006.

(5) Notícia do STF publicada em 19 de abril de 2007, disponível em: <http://www.stf.gov.br/noticias/imprensa/ultimas/ler.asp?CODIGO=229568&tip=UN¶m=>. Ainda em 19 de abril de 2007: “Após o voto-vista do senhor ministro Eros Grau, que julgava procedente a reclamação, acompanhando o relator; do voto do senhor ministro Sepúlveda Pertence, julgando-a improcedente, mas concedendo habeas corpus de ofício para que o juiz examine os demais requisitos para deferimento da progressão, e do voto do senhor ministro Joaquim Barbosa, que não conhecia da reclamação, mas igualmente concedia o habeas corpus, pediu vista dos autos o senhor ministro Ricardo Lewandowski.” Quase um ano depois, a Reclamação ainda está com o Ministro Lewandowski.

* Mestre em Direito Penal pela Faculdade de Direito da USP. Especialista em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra . Professor da Pós-graduação em Direito Penal e Processo Penal da Escola Paulista de Direito – EPD .

Professor da Escola Superior de Advocacia – ESA . Professor do Curso Preparatório para a OAB – PROORDEM. Coordenador-chefe no IBCCRIM. Advogado criminalista

Disponível em:

http://www.oabperuipe.org.br/problematicacriminal_STF.htm .

Acesso em: 21 abr. 2008.