

Boletim

PUBLICAÇÃO OFICIAL DO
Instituto Brasileiro de Ciências CriminaisPUBLICAÇÃO OFICIAL DO
Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

A IRRETROATIVIDADE DO NOVO ART. 2º, § 2º, DA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS E A APLICAÇÃO DO ART. 112 DA LEP

Roberto Delmanto

O art. 33, § 2º, do Código Penal, com redação dada pela reforma de 84 (Lei nº 7.209 daquele ano), prevê que *“as penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva”*.

O art. 112 da LEP (Lei nº 7.210/84) dispõe, a seu turno, que caberá *“a transferência para regime menos rigoroso”* quando o condenado, atendidos outros requisitos legais, *“tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior”*.

Com o advento da Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90), passou-se a proibir a progressão de regime para os delitos nela elencados, preceituando o art. 2º, § 1º, que a sua pena *“será cumprida integralmente em regime fechado”*.

Após longo debate doutrinário e jurisprudencial sobreveio o histórico julgamento, em 23.02.06, do HC nº 82.959-7/SP pelo Pleno do STF que, por maioria de votos, em v. acórdão relatado pelo íncrito min. Marco Aurélio, decidiu pela **inconstitucionalidade** do referido art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.

No mesmo aresto, a Excelsa Corte, à unanimidade, *“explicitou que a declaração incidental de inconstitucionalidade do preceito legal em questão não gerará conseqüências jurídicas com relação às penas já extintas nesta data, pois esta decisão plenária envolve, unicamente, o afastamento do óbice representado pela norma ora declarada inconstitucional”* (p. 727 e última do acórdão). Gera-

rá, portanto, conseqüências jurídicas para as penas até então **não extintas**.

Como reação a essa decisão, sobreveio menos de um ano depois, em 28.03.07, a Lei nº 11.464, que deu nova redação aos §§ 1º e 2º da Lei nº 8.072/90, estabelecendo, quanto aos crimes hediondos e aos a eles equiparados, que sua pena *“será cumprida inicialmente em regime fechado”* (§ 1º) e que *“a progressão de regime ... dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente”*.

Em face dessa alteração legislativa, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em v. aresto da sua 5ª Turma, no julgamento do REsp. nº 939.817/SP, ocorrido em 19 de junho último, relatado pelo eminente min. Gilson Dipp, aplicou o novo art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 para fato anterior a 29.03.07, data da publicação e entrada em vigor da Lei nº 11.464, ressaltando que *“a questão restou dirimida para estabelecer o regime inicialmente fechado de cumprimento de penas”* para os crimes hediondos. Reconheceu, portanto, a retroatividade de lei penal mais **benéfica** (novo art. 2º, § 1º), não abordando o aresto a questão do novel art. 2º, § 2º.

Quanto a este, entendemos que, para fatos anteriores a 29.03.07, o prazo para progressão de regime dos crimes hediondos e equiparados deverá ser aquele previsto pelo art. 112 da LEP, qual seja, o de 1/6 (um sexto), não fazendo esse dispositivo distinção

entre condenados primários e reincidentes. Isto, tratando-se de processos com penas ainda não extintas até 23.02.06, conforme explicitado pelo Pleno do STF no aresto citado, já que, obviamente, para penas extintas não há que se falar em progressão de regime.

Com efeito, se a inconstitucionalidade do antigo § 1º do art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos foi declarada, o dispositivo a ser aplicado para os fatos ocorridos antes de 29.03.07, data da entrada em vigor Lei nº 11.464, haverá de ser, necessariamente, o do art. 112 da LEP.

Caso contrário, estar-se-ia dando efeito retroativo a um dispositivo penal **maléfico** (novo § 2º do art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos), o que é expressamente vedado pelo nosso ordenamento jurídico, tanto a nível constitucional (CF, art. 5º, XL) quanto ordinário (CP, arts. 1º c/c 2º, parágrafo único).

Nesse sentido, bem decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no julgamento do Agr. Exec. 700119978907, ao assentar, quanto à Lei nº 11.467/07, que *“tratando-se de lei mais gravosa, resta mantido o prazo comum do art. 112 da Lei de Execução Penal, ou seja, 1/6”*, conforme acórdão citado no **Boletim IBCCRIM** de agosto de 2007, p. 1.112.

Roberto Delmanto
Advogado criminalista

A IRRETROATIVIDADE DO NOVO ART. 2º, § 2º, DA LEI...