

REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NOS CRIMES HEDIONDOS E A ELES EQUIPARADOS: ANTITOMIA REAL ENTRE O § 1º DO ARTIGO 2º DA LEI Nº 8.072/90, E O § 7º DO ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.455/97.

Por: Herbert da Silva Rezende

O nosso objetivo neste trabalho é suscitar uma reflexão crítica acerca da forma como os Operadores do Direito – Magistrados, Promotores de Justiça, Defensores Públicos e Advogados – estão lidando com os conflitos aparentes de normas existentes no nosso Ordenamento Jurídico, bem como com os critérios a que se socorrem para resolvê-los, sobretudo porque na atual conjuntura estamos assistindo passivamente ao enfrentamento das idéias de duas correntes penais acerca do aumento da criminalidade no País e no mundo, quais sejam: a corrente do Direito Penal Social de um lado e, de outro, o Movimento de Lei e Ordem. A primeira corrente acredita na humanização da pena, mormente no respeito à dignidade do preso em garantia dos seus direitos individuais previstos na Constituição Federal e, ainda, na vontade política oriunda dos membros dos poderes Executivo e Legislativo e na coragem dos Operadores do Direito já mencionados, para que façam com que a Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/84) tenha eficácia material, e não somente existência formal, como está a ser desde seu advento.

A segunda corrente por sua vez acredita que a solução para o aumento da criminalidade consiste tão-somente no endurecimento das leis penais e na exasperação das penas, olvidando-se os seus sectários do que foi dito por Jeffery em seus sobre a Criminologia, *in* Molina e Gomes (2000), que quanto mais lei, mais penas, mais policiais, mais juizes, significam apenas mais presos, porém, não necessariamente menos delito.

Destarte, com base no conflito aparente entre as Leis n.8.072/90 e 9.455/97, cingindo à antinomia real, tipo total-parcial, ou incompatibilidade, que apresentam as disposições do parágrafo 1º

do art.2º da primeira, e o parágrafo 7º do art.1º da segunda lei, especificamente acerca do regime inicial de cumprimento da pena, se *integralmente oi inicialmente*, tencionamos subsidiar, além da reflexão, um debate sobre os critérios doutrinários aceitos para fins de solução das antinomias reais, pois como disse Bobbio (1997:91), *as regras vistas até agora nos servem para saber que duas normas são incompatíveis, mas nada nos dizem sobre qual das duas deva ser conservada ou eliminada. É necessário* passar da determinação das antinomias à solução das antinomias.

Essa é a pedra de toque da interpretação das normas jurídicas de um sistema no que tange à correção das antinomias, mormente porque a antinomia produz *incerteza*, e da solução equivocada ou tomada de afogadilho nesse mister, produz-se à *injustiça e*, esta, produz a *desigualdade*.

Eis, portanto, a inquietação que levou-nos a optar por este tema no desenvolvimento do presente trabalho, pois as controvérsias nos Fóruns e Tribunais a respeito de qual regime inicial de cumprimento da pena deva ou não ser adotado aos condenados pela prática dos crimes previstos nas leis acima mencionadas, tornou-se fato notório na jurisprudência e na doutrina, gerando a insegurança dos agentes e a dúvida dos Operadores do Direito.

Por conseguinte, dividimos este trabalho em quatro capítulos, sendo que o primeiro foi usado para rebuscarmos as teses das principais correntes que se dedicaram ao estudo da evolução histórica dos delitos e das penas; o segundo foi dedicado às considerações acerca da Lei dos Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/90) e ao regime de cumprimento da pena nela previsto, bem como para colacionar os argumentos dos que são adeptos da aplicação do regime *integralmente fechado*; no terceiro tecemos comentários sobre a lei do Crime de Tortura(Lei n. 9.455/97) e o regime de cumprimento da pena nela previsto, bem como colacionamos os argumentos dos que são adeptos da aplicação do regime *inicialmente fechado*, inclusive por entenderem que esta lei por ser posterior e mais benéfica deva ser aplicada incondicionalmente, sobretudo por entenderem que o § 7º do art. 1º

desta, derogou o que dispunha nesse sentido o § 2º do art.1º da Lei n.8.072/90.Entendimento este, aliás, esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

O quarto e último capítulo foram reservados para abordarmos a questão do conflito aparente entre estas normas, particularmente no que se refere à antinomia real apresentada pelas mesmas acerca do regime inicial de cumprimento da pena, bem como sobre quais as formas e critérios devam ser adotados como solução dessa incompatibilidade, inclusive, levando-se sempre em consideração o que dispõe a Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei n. 4.657/62), em seus artigos 2º, §§ 1º e 2º, 4º e 5º, ora transcritos *ipsis litteris*:

Art.2º: Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue;

§1º: A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que trata a lei anterior;

§2º: A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior;

§3º omissis.

Art.4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Art.5º: Na aplicação da lei, o Juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.