



A Súmula 715 do STF em face dos princípios constitucionais penais

Marcelo Sarsur Lucas da Silva

A recente promulgação da Emenda Constitucional no 45, em 8 de dezembro de 2004, introduziu no direito brasileiro a figura da *súmula vinculante*, muito debatida nos meios universitários e alardeada por alguns de seus defensores como potencial solução aos problemas da multiplicação de ações judiciais e da morosidade nas instâncias superiores do Poder Judiciário. Este trabalho não pretende examinar os méritos ou defeitos deste polêmico instituto, indicando como marco crítico o artigo do professor José Barcelos de Souza (2004, p. 2-3), senão discutir a validade da regulação sumular em matéria penal, com especial atenção aos problemas referentes aos princípios penais de ordem constitucional.

A Súmula 715 do Supremo Tribunal Federal (STF) foi enunciada em sessão do Tribunal Pleno a 24 de setembro de 2003 e publicada no DJ de 09 de outubro do mesmo ano, com a seguinte redação: "A pena unificada para atender ao limite de trinta anos de cumprimento, determinado pelo art. 75 do Código Penal, não é considerada para a concessão de outros benefícios, como o livramento condicional ou regime mais favorável de execução." Esta norma estabelece uma restrição ao dispositivo legal que trata da unificação de penas no Código Penal brasileiro (CPB), em direto conflito com princípios fundamentais do direito penal, reconhecidos em sede constitucional.

Em observância ao art. 5º, XLVII, b, da Constituição Federal (CF), que veda a existência de penas perpétuas no direito brasileiro, o art. 75, CPB, trata do limite de cumprimento das penas nos seguintes termos: "O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos." O § 1º do mesmo artigo prescreve: "Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 30 (trinta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo." Note-se que o Código Penal brasileiro, aparentemente, nada afirma sobre a medida da pena unificada para fins de liberdade condicional e progressão de regime.

O livramento condicional (arts. 83-90, CPB) é cabível quando atendidos os requisitos do art. 83 e seus incisos, e ouvidos o Ministério Público e o Conselho Penitenciário (art. 131, Lei de Execução Penal - LEP). Dentre os requisitos objetivos a serem atingidos pelo apenado, inclui-se o cumprimento de mais de um terço da pena, se o sujeito não é reincidente em crime doloso e possui bons antecedentes (art. 83, I, CPB), ou de mais da metade da pena, se o condenado é reincidente em crimes dolosos (art. 83, II, CPB), ou, ainda, de mais de dois terços da pena, se o condenado cumpre pena por crime hediondo ou equivalente, desde que não seja reincidente específico (art. 83, V, CPB, adicionado pela Lei 8.072/1990). Já a progressão de regime é admissível, nos termos da LEP, quando o sujeito cumpriu ao menos um sexto da pena no regime mais severo e possui bom comportamento carcerário (art. 112, LEP).



Os requisitos temporais nos dois institutos são secundários em relação às exigências de caráter subjetivo: tanto a progressão de regime quanto a liberdade condicional são benefícios conquistados por apenados que demonstraram aptidão para o retorno à vida em liberdade, assim verificada pelas autoridades competentes (Ministério Público, Conselho Penitenciário, Juiz de Execução) - neste sentido, basta a leitura dos arts. 83, III, CPB; 112 e 132, LEP. Não se trata de regalia ou de leniência estatal, senão do reconhecimento do princípio da individualização da pena privativa de liberdade, expressamente assentado na Constituição Federal (art. 5º, XLVI, CF). Se o escopo da pena é "proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado" (art. 1º, LEP), a liberdade condicional e a progressão de regime promovem a melhoria da condição do condenado em direta relação com sua conduta no ambiente prisional e sua capacidade de retorno ao meio livre.

O princípio de individualização da pena é ferido quando se exige do apenado o cumprimento de fração de pena superior ao próprio limite máximo para conquistar a liberdade condicional ou mesmo a progressão de regime. No tocante, cumpre reproduzir a inigualável lição de Jair Leonardo Lopes, professor emérito da Casa de Afonso Pena: "A nosso ver, em face do art. 75, § 1.º, unificadas as penas, ainda que atinjam mais de trinta anos, o livramento deverá ser concedido cumprido mais de um terço de trinta, se o condenado não é reincidente, ou mais de metade de trinta, se reincidente. Não participamos da opinião de que unificadas as penas, o cálculo do tempo para o livramento deva ser feito em relação à quantidade da pena unificada. É de ver-se que, a prevalecer tal critério, aquele cuja pena unificada ultrapasse 60 anos, se reincidente, só obterá livramento condicional 'após cumprir mais de trinta anos', o que contraria o disposto no art. 75. Por outro lado, as penas de longa duração levam ao desespero, aos motins, revoltas penitenciárias, depredações das prisões e às fugas ou a suas tentativas." (1999, p. 236).

A interpretação em matéria penal, como ocorre em todos os ramos da ordem jurídica, não pode conduzir a resultados absurdos ou impossíveis - *ad impossibilia nemo tenetur*. Demandar-se do apenado que cumpra, a título de requisito da liberdade provisória ou da progressão de regime, medida igual ou superior ao limite máximo de cumprimento das penas privativas de liberdade provoca a derrogação tácita destes institutos, violando, ainda, o princípio da isonomia (art. 5º, caput, CF), ao excluir previamente uma parcela da população carcerária do acesso a tais modificações no plano da execução da pena. Tampouco pode a interpretação criar limitações ao direito de liberdade do apenado sem prévia e expressa previsão legal, sob pena de vulneração ao princípio da reserva legal (art. 5º, XXXIX, CF), condição de existência de todos os comandos punitivos. É sabido que as normas restritivas de direitos - as normas penais são, por excelência, normas dessa natureza - não de ser interpretadas de modo igualmente restritivo, posto que, no sistema jurídico brasileiro, deve a liberdade constituir a regra, jamais a exceção. Não resta dúvida que a Súmula em questão limita o alcance dos benefícios da execução penal, restringindo indevidamente o *ius libertatis* do condenado.



Em breve resumo, a Súmula 715, STF é atentatória ao princípio da reserva legal, porque cria exceção a norma penal da Parte Geral do CPB, o que agrava a situação do réu sem necessário suporte na legislação vigente; ao princípio da individualização da pena, pois torna preponderante o critério objetivo-temporal em detrimento dos fatores subjetivos do apenado, restringindo-lhe o acesso a regime mais suave ou à liberdade condicional; e ao princípio da isonomia, visto que cria distinções entre condenados com idêntico comportamento prisional.

Muito infelizmente, o discurso repressivo, tão simplista e tão mal direcionado, fez dos institutos da execução penal vítimas preferenciais na busca do sancionamento penal sem limites. O sistema jurídico-penal contemporâneo incorpora o paradoxo brilhantemente descrito por Luigi Ferrajoli (2002, p. 326-329): ameaça com penas elevadíssimas na cominação típica, apenas para permitir sua atenuação na fase executiva, de modo a premiar um comportamento prisional disciplinado. As sentenças penais contêm, nesta ordem de coisas, "uma pena severa que não deve e, mais que isso, não pode ser cumprida" (2002, p. 327), porque desproporcional e inútil. E o efeito de dissuasão da lei penal, objeto da prevenção geral positiva, é duplamente negado - primeiro, pelas penas fictícias e elevadas, e, em segundo lugar, pela necessária e ininterrupta revisão dos parâmetros da sentença na fase da Execução Penal. O resultado é familiar a todos os estudiosos do direito penal: a inescapável sensação de insegurança, o clamor público por novas leis e penas ainda mais severas, a revolta contra os úteis institutos de ressocialização da Lei de Execução Penal, tida como incapaz de fazer face à crescente violência.

Nos ramos do ordenamento jurídico centrados no princípio da legalidade estrita, tais como o direito penal, a edição de súmulas com efeito vinculante pode gerar, a título de interpretação da lei vigente, normas sem lastro legal e de obediência compulsória. Como bem adverte o professor José Barcelos de Souza: "A súmula, em verdade, tende sempre a reinar absoluta, certa ou errada" (2004, p. 3), especialmente nas instâncias inferiores do Poder Judiciário. Mas a suposta celeridade processual trazida pelas súmulas vinculantes não pode subverter o princípio da separação de Poderes (art. 2º, CF) ou os preceitos elementares do direito penal contemporâneo.

Por fim, é preciso anotar que as súmulas do STF editadas anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional no 45 - entre elas a Súmula 715 - apenas adquirirão efeito vinculante quando aprovadas por dois terços dos Ministros e publicadas na imprensa oficial, nos moldes do rito do art. 103-A, CF (art. 8º, Emenda Constitucional no 45). Espera-se do STF a postura democrática que sempre pautou sua conduta institucional, negando efeito vinculante à Súmula 715, ou mesmo promovendo seu cancelamento o quanto antes. Cumpre rechaçar o pensamento retrógrado e autoritário que deseja substituir o ideal de *ressocialização* pela mera *neutralização* dos "perigosos", instrumentalizando as prisões como ferramentas de governo e os apenados como objetos de sanção, e não sujeitos de direito. A se insistir no erro das políticas repressivas, cujo paradigma é a indústria prisional norte-americana, as garantias e prerrogativas do cidadão perante o sistema penal estão fadadas a desaparecer, após tantas



lutas e conquistas.

Referências bibliográficas:

- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Trad. Juarez Tavares et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- LOPES, Jair Leonardo. *Curso de direito penal: parte geral*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- SOUZA, José Barcelos de. Súmulas comum, vinculante e impeditiva de recurso. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, n. 141, p. 2-3, ago. 2004.