

TJ-SP ignora STF e barra progressão em crime hediondo

Depois de travar guerra com o Conselho Nacional de Justiça, o Tribunal de Justiça de São Paulo resolveu enfrentar o Supremo Tribunal Federal. Ignorou a corte e decidiu: não há inconstitucionalidade na lei que proíbe a progressão de regime para condenados por crimes hediondos.

A decisão foi firmada pelo Tercerito Especial do TJ paulista no dia 28 de fevereiro e, no mesmo dia, ousada. O Plenário do STF decidiu, ao analisar um pedido de Habeas Corpus, que a vedação da progressão viola a Constituição Federal.

Embora a decisão tenha efeito apenas para o HC em questão, mostra de que maneira o Supremo é responsável pela palavra final quando o assunto é Justiça vai se posicionar se chegar às suas mãos uma Ação Direta de Inconstitucionalidade contra a proibição da progressão (artigo 2º, parágrafo 1º da Lei 8.072/90, a chamada Lei dos Crimes Hediondos).

Não é a primeira vez que a decisão do Supremo sobre crimes hediondos é contestada. O juiz da Vara de Execuções Penais de Rio Branco também decidiu, recentemente, que a decisão do STF não tem efeito vinculante. Contra a decisão do juiz, a Defensoria Pública ajuizou Reclamação no Supremo.

Ao votar, o ministro Gilmar Mendes equiparou o controle de constitucionalidade direto ao incidental. Ou seja, entendeu que quando o Supremo decide que determinada lei é inconstitucional, ainda que em pedido de Habeas Corpus, a decisão não depende da chancela do Senado para gerar efeitos sobre as demais instâncias da Justiça. "A própria decisão da Corte contém essa força normativa", disse.

O julgamento da Reclamação contra a decisão do juiz foi suspenso por pedido de vista do ministro Eros Grau.

A permissão de progressão de regime para condenados por crimes hediondos deve virar Súmula Vinculante. Ainda assim, o TJ paulista decidiu que é constitucional o dispositivo que veda a progressão.

A discussão foi levada ao Tercerito Especial da Justiça paulista pela 3ª Câmara Criminal do TJ, que suscitou incidente de inconstitucionalidade ao analisar pedido de Habeas Corpus. O desembargador Ivan Sartori, relator designado, se baseou na Súmula 698 do Supremo, que diz: "Não se estende aos demais crimes hediondos a admissibilidade de progressão no regime de execução da pena aplicada ao crime de tortura".

A jurisprudência foi aprovada em setembro de 2003, dois anos e meio antes do Plenário firmar seu novo entendimento sobre a progressão de regime. Antes, também, de a Corte manifestar a vontade de aplicar Súmula Vinculante sobre o assunto.

Para o desembargador Ivan Sartori, a vedação da progressão de regime encontra respaldo no artigo



5º da Constituição Federal da República. Sartori considerou que tanto a individualização da pena, princípio usado pelo Supremo para declarar a vedação de progressão inconstitucional, como o tratamento diferenciado para condenado por crime hediondo estão contemplados no artigo 5º da Constituição Federal. Para ele, os dois princípios têm o mesmo quilate.

Há a necessidade, então, de se encontrar uma interpretação harmônica, esclareceu Sartori, ainda que contrarie o que a corte máxima resolveu. A diferenciação de tratamento em questão traduz autêntica diretriz de política criminal a ser observada pelo legislador, que, inclusive, tem a faculdade de complementar o rol constitucional.

Veja o voto de Sartori

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE nº 142.384-0/8-00

Comarca: SÃO PAULO

Argente Julgador: Argente Especial

Sucte: 3ª CÂMARA DO 2º GRUPO DA SEÇÃO CRIMINAL DO TJ

Sucdo: CRISTIANO ULYSSES DE CARVALHO e SIDNEY EMERSON DA SILVA

Relator

VOTO DO RELATOR

Ementa: Incidente de inconstitucionalidade Art. 2º, parágrafo 1º, da Lei 8.072/90 Dispositivo a encontrar respaldo no art. 5º, XLIII, da CF Tratamento diferenciado constitucional para os chamados crimes hediondos Inexistência de pronunciamento concentrado do STF Prevalência da Súmula 698 daquela Corte Incidente julgado improcedente, por maioria.

Trata-se de incidente de inconstitucionalidade levantado em sede de habeas corpus pela Eg. Câmara suso epigrafada, com vistas a apreciar a constitucionalidade do art. 2º, parágrafo 1º, da Lei 8.072/90, que veda a progressão de regime prisional. Sustenta o argente fracionário argente a possibilidade de não estar dita disposiçao conforme o princípio constitucional da individualização da pena.

A Procuradoria Geral de Justiça pela constitucionalidade da norma.

Esse o relatário.

Não se vislumbra inconstitucionalidade no art. 2º, parágrafo 1º, da Lei 8.072/90, das que a própria Carta da República prevê tratamento diferenciado para os ali chamados crimes hediondos e assemelhados (art. 5º, inciso XLIII).

Esse entendimento, aliás, o objeto da Súmula 698 do Supremo Tribunal Federal, Corte essa que,



embora venha revendo essa posição por maioria apertada e em casos isolados, a exemplo do HC 82.959-7, não cancelou ainda aludido verbete, nem lançou decisão em decorrência de ação direta de inconstitucionalidade, a ponto de cogitar-se de caráter vinculante erga omnes.

Escreve Fábio Galindo Silvestre:

“Parece-nos que a melhor interpretação jurídica do preceito insculpido no parágrafo 1º, do art. 2º da Lei 8.072/1990 frente à Constituição é aquela que sustenta a sua total compatibilidade com o atual ordenamento constitucional. Isto porque, na linha dos votos-vencidos [HC 82.959-7], o referido dispositivo encontra-se nas dobras do disposto no art. 5º, inciso XLIII, da Constituição da República, que impõe tratamento diferenciado e mais severo aos crimes hediondos e seus assemelhados (tráfico de entorpecentes, tortura e terrorismo). Esse tratamento diferenciado e mais rigoroso atende também ao secular critério de isonomia e ao moderno conceito de razoabilidade/proporcionalidade.” (Inconstitucionalidade do Regime Integralmente Fechado aos Condenados por Crimes Hediondos, in: RDPP no. 37 abr-maio/2006 Assunto Especial Doutrina, pgs. 07/19).

A tese contrária mais se esteia no princípio constitucional da individualização e humanização das penas (art. 5º, inciso XLVI c/c art. 1º, III, da CF).

Ocorre que tanto o tratamento diferenciado em relevo como essa individualização vêm contemplados no art. 5º, como visto, sendo ambas as normas, portanto, de ordem primária e produto do Poder Constituinte originário, sucedendo que se está diante de dispositivos de mesmo quilate.

Daí por que que nem mesmo a arriscada tese da inconstitucionalidade de dispositivo constitucional pode ter lugar na espécie, impondo-se sim interpretação harmônica, como, de resto, é de verificar-se em regra.

E argumentos outros, como, v.g., de que o desconto da pena em regime integralmente fechado seria cruel ou desumano, nada têm de jurídico, sendo produto de avaliação subjetiva íntima não positivada no ordenamento jurídico.

Na verdade, a diferenciação de tratamento em questão traduz autêntica diretriz de política criminal a ser observada pelo legislador, que, inclusive, tem a faculdade de complementar o rol constitucional.

Nesse contexto, bem respaldada constitucionalmente a norma em discussão, disso resultando que sua inobservância é o mesmo que negar vigência, por via reflexa, a previsão da Lei Suprema.

Julga-se improcedente o incidente, reconhecida a constitucionalidade do art. 2º, parágrafo 1º, da Lei 8.072/90.

Des. IVAN SARTORI

Relator Designado