



André Kehdi: Central de execuções é confissão de inconstitucionalidade

A despeito de toda a luta da sociedade civil^[1] em prol das garantias constitucionais, entrou em vigor, no último dia 24 de julho, a Lei Complementar do estado de São Paulo 1.208/13, que criou o Departamento Estadual de Execuções Criminais e o Departamento de Inquéritos Policiais.

Na mesma data, o *site* do Tribunal de Justiça divulgou a boa nova e já noticiou aos jurisdicionados que “com a nova lei, a Justiça paulista terá as seguintes vantagens: a) racionalidade dos trabalhos e uniformização de decisões e procedimentos; b) atuação exclusiva por meio de processos eletrônicos; c) celeridade na apreciação e concessão de benefícios aos apenados; d) designação, pelo Conselho Superior da Magistratura, de juízes com afinidade no trato da matéria e e) facilitação da interlocução com os órgãos da administração penitenciária”.

E arrematou: “Para o Tribunal de Justiça, que recebe cobranças nacionais e internacionais, diante da elevada população carcerária, para aperfeiçoar o sistema de execução criminal, os resultados dessa reestruturação judicial – com mais segurança a magistrados e servidores – serão sentidos em prestação jurisdicional mais célere, econômica ao erário e mais previsível para o jurisdicionado.”^[2]

A leitura do texto, com todo o respeito, deixa a dúvida: trata-se de propaganda enganosa ou de uma confissão retumbante de inconstitucionalidade?

Sinceramente, fico com a segunda opção. Mas para quem fica com a primeira, advirto: como “consumidor”, não se deixe enganar, pois a prestação de serviço que, à primeira vista, parece de qualidade, sem dúvida alguma ficará muito aquém do que se espera de um Poder Judiciário instalado num Estado Democrático de Direito.

Logo de início, frise-se que a notícia apresenta como qualidades positivas da festejada lei formas de atuação que obviamente não precisariam dela para ocorrer. De fato, a *atuação exclusiva por meio de processos eletrônicos* está prevista pela Lei Federal 11.419 desde 2006. A *celeridade na apreciação e concessão de benefícios aos apenados* é obrigação inserta como cláusula pétreia na nossa Constituição Federal pela Emenda 45 (artigo 5º, inciso LXXVIII). Por fim, a *facilidade de interlocução com os órgãos da administração penitenciária*, por ser questão ligada à separação dos poderes (artigo 2º, CF), não depende de lei, mas sim de vontade política.

Ao que importa: o grande e gravíssimo problema da lei — que, ao criar mais de 600 cargos^[3], talvez só por isso até ajude mesmo a reduzir um pouco a absurda lentidão das nossas execuções penais — é acabar com garantias imprescindíveis para assegurar a independência dos juízes, com consequências desastrosas para toda a sociedade.

De fato, ao prever, no seu artigo 1º, parágrafo 3º, que o Conselho Superior da Magistratura *designará* os juízes que trabalharão nos departamentos de inquéritos policiais e de execuções penais, bem como os corregedores dos presídios e de polícia judiciária, a lei permite que esse órgão fracionário composto pela



Cúpula do Tribunal[4] escolha o juiz que *bem entender* para tomar todas as decisões, no estado de São Paulo inteiro, sobre, entre outras importantes questões, prisões cautelares no curso da investigação criminal, pedidos a serem feitos durante o cumprimento da pena (progressão, livramento condicional, remição, inclusão no RDD etc.), e irregularidades em dois setores sensíveis do nosso Estado: sistema prisional e polícia civil.

A humanidade levou séculos[5] para desenvolver e dar concretude ao princípio do juiz natural, “*que é de fundamental importância para a democracia, num de seus pontos mais vitais, que é a imparcialidade do julgador.*”[6] Como adverte Adelino Marcon, com a licença da Cúpula do Tribunal de Justiça (que propôs o PL), da Assembleia Legislativa (que o aprovou) e do Governador do Estado (que o sancionou), “*assim o é porque a justiça não tem dono*”. [7]

Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigos 8º e 10), Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (Decreto 592, de 6 de julho de 1992, artigos 9.3 e 17) e Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Decreto 678, de 6 de novembro de 1992, artigo 8º, inciso I), entre outras declarações internacionais não previram o princípio do juiz natural e deram ênfase na prefixação de competência, independência e imparcialidade do juiz, à toa.

Não foi por acaso, também, que a nossa Constituição Federal, ao lado da proibição do juízo ou tribunal de exceção (art. 5º, XXXVII), previu que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” (art. 5º, LIII), nem foi mera coincidência, ou excesso de apego formal que a impeliu a prever para os juízes, de um lado, as vedações previstas no art. 95, parágrafo único, e, de outro, as garantias da *vitaliciedade*, da *inamovibilidade* e da *irredutibilidade de subsídio*. [8]

O motivo é simples: se é certo que não há juiz neutro, e tampouco ser humano imparcial[9], é correto, também, que, para que diminuamos a possibilidade de injustiça, aquele que vai decidir deve estar cercado de diversas garantias de que não sofrerá represálias ou pressões para definir dessa ou daquela maneira uma questão que lhe tenha sido submetida.

Só é independente o juiz que tem por único dever o respeito à Constituição Federal e ao que com ela for compatível. Ele não deve satisfação, quanto ao conteúdo de suas decisões, à Cúpula do Tribunal a que pertence, ao Supremo Tribunal Federal, ao Presidente da República, ao Presidente do Congresso Nacional, ao Governador do Estado, à Rede de Televisão X ou Y, à Federação das Indústrias, ao Papa ou à pressão social. A irresignação com o que ele decidiu deve ser resolvida em sede recursal, dentro do devido processo legal, e nada mais.

Como já enfatizava Badaró antes de conhecer a lei em comento, “no quadro atual, em termos de independência, o grande problema do Poder Judiciário não é assegurar sua independência externa [*a que diz respeito aos demais Poderes*], mas a interna.”[10] Em tom profético, arrematou o cultuado professor: “É necessária a independência de cada juiz perante os órgãos de administração da magistratura, isto é, a independência do juiz individualmente considerado em relação a outros sujeitos pertencentes à organização do Poder Judiciário, que possam se encontrar em uma situação de supremacia, por exemplo os integrantes dos órgãos de governo do Poder Judiciário.”[11]

Da forma que está a lei, há a escolha, com evidente vilipêndio a todas as regras já acima mencionados,



bem como às que a elas dão concretude: aquelas atinentes à promoção por concurso interno e remoção (artigo 93, II, III, VIII e VIII-A, CF, c.c. art. 30 e 31, bem como capítulo II da Loman, entre outras). Os juízes ficam, literalmente, na mão da Cúpula do Tribunal, que poderá nomeá-los e descartá-los pelos mais inconfessáveis motivos.

Segundo os dados mais atuais do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), do Ministério da Justiça, São Paulo tinha, em dezembro de 2012, 195.695 presos, entre homens e mulheres. Durante 2013, de acordo com dados divulgados pela nossa Secretaria de Segurança Pública (que abrangem janeiro a junho, em todo o estado), houve, até o momento, uma média mensal de aproximadamente 11,7 mil prisões em flagrante e a instauração de pouco mais de 37 mil inquéritos policiais por mês^[12]. Essas milhares de pessoas, a partir da edição da lei, estão sujeitos às decisões judiciais a serem proferidas pelos juízes selecionados por sete desembargadores. É a política de segurança, a política do medo, entrando pela porta da frente do tribunal que deveria garantir os indivíduos, eventualmente, até contra o próprio Estado!

Diante disso, duas coisas a fazer: primeiro, como cidadãos, lamentar o fato de o Poder incumbido de garantir, em última instância, a eficácia da Constituição, ter patrocinado algo tão contrário ao que ela delimita; segundo, como juristas, saber o caminho a trilhar.

Em decisão recentíssima, o Supremo Tribunal Federal apreciou a constitucionalidade de dispositivos da Lei estadual de Alagoas 6.806, que criou, naquele estado, Vara Criminal com competência exclusiva para julgar delitos praticados por organizações criminosas (Pleno, ADI 4.414, Rel. Min. Luiz Fux, j. 31.05.2012, *DJe* 14.06.2013).

Segundo referida Lei, ao que parece apresentada por lá com a mesma pompa que a nossa, a mencionada Vara seria composta por um colegiado de cinco juízes, “todos indicados e nomeados pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, com aprovação do Pleno”.

Em face da evidente ofensa a tudo o que já se falou acima, nossa Corte Constitucional foi, por unanimidade, certa. O relator, depois de mencionar que a garantia do juiz natural visa assegurar “a imparcialidade do julgador, evitando que sua designação ocorra por finalidades menos ortodoxas, em prejuízo (ou mesmo em favor) do réu”, “espelha o cumprimento do princípio da igualdade, assegurando que qualquer pessoa que preencha os mesmos requisitos terá direito ao processo e julgamento pelo mesmo órgão”. E, como que para o caso da lei paulista, consiste em reforço “à independência do magistrado, que não fica sujeito à ameaça de afastamento do caso na hipótese de não seguir eventual determinação de seus superiores” (p. 78/79).

O voto conclui que “o vínculo existente entre o magistrado e o Estado-administrador não pode afetar a imparcialidade do Estado-juiz. Por isso, o sistema de remuneração, promoções e remoções de juízes deve atender a parâmetros preestabelecidos, insuscetíveis de distorções voltadas ao atendimento de interesses menos ortodoxos, que visem fins outros que não a justiça” (p. 95).

Acompanhado, neste ponto, pela unanimidade de seus pares, o ministro encerrou seu voto sobre mencionado dispositivo da seguinte forma: “Nesse ponto, a norma estadual atenta contra a Constituição, permitindo a nomeação de magistrado para a titularidade de Vara por meio da simples indicação e



nomeação, de forma política, pelo Presidente do Tribunal, com a aprovação do Pleno. Os critérios constitucionais foram afastados, dando margem a um paulatino enfraquecimento da instituição. Esse desvio antijurídico deve ser combatido pelo Supremo Tribunal Federal, no exercício da sua função de guarda da Carta Magna” (p. 96).

O ministro Marco Aurélio, por sua vez, ressaltando a questão do poder político que, em Alagoas, foi colocado nas mãos do presidente e do pleno do TJ e, aqui, fica nas mãos de apenas sete desembargadores, afirmou: “Vem a seguir uma problemática seríssima, que diz respeito ao juiz ad hoc – ‘todos indicados e nomeados pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas,’ – que poder quanto ao preenchimento desses cargos! Que poder quanto ao preenchimento de cargos em que os titulares hão de ter a atuação que se aguarda da magistratura, a atuação equidistante! – ‘com aprovação do Pleno’ – pouco importa! O Pleno não está acima do arcabouço normativo” (p. 135)[\[13\]](#)

Se a lei alagoana é inconstitucional nesse aspecto, também o é a paulista, que é até pior do que aquela: lá, a previsão de mandato (declarada inconstitucional pelo STF) ao menos assegurava que, por dois anos, o magistrado não pudesse ser retirado de seu cargo ao bel prazer dos detentores do poder. Aqui, o juiz designado pode sair a qualquer instante!

Fixada essa premissa, importante anotar, por fim, que, diante do fato de que aquela Vara de Alagoas já funcionava há cinco anos quando do julgamento da ADI, o Supremo Tribunal Federal, com vistas a garantir segurança jurídica, modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade da lei (artigo 27, Lei 9.868/99) da seguinte maneira:

- a) em casos de sentenças já proferidas na referida Vara antes do julgamento da ADI, a declaração de inconstitucionalidade não tem qualquer efeito;
- b) em casos ainda em trâmite na Vara, a declaração de inconstitucionalidade não tem efeitos para os atos já ocorridos; para os demais, deve ser designado juiz dentro dos critérios constitucionais (já acima explicitados);
- c) a exceção, em qualquer caso, é a hipótese em que, antes do julgamento da ADI, a inconstitucionalidade já tenha sido arguida pela parte. Nesse caso, se o Tribunal de Justiça de Alagoas não reconhecer o vício, a parte pode escolher se chegará ao STF pela porta do Recurso Extraordinário ou da Reclamação. O certo, todavia, é a nulidade do feito desde o início, por tudo o que já se falou.

Apesar de soar contraditório reconhecer a validade de atos proferidos por juízes que mais pareciam marionetes do Tribunal Alagoano, foi isso que, ao final, restou decidido. Para não nos alongarmos nesse doloroso tema, devemos ser práticos e pensar no caso paulista.

É questão de tempo para que algum dos legitimados pelo art. 103 da Constituição Federal acesse, pela via do controle concentrado, o Excelso Pretório e resolva de vez a tragédia judiciária que se instalará com a efetivação da lei em comento. Enquanto isso não ocorrer, caberá às partes, pela via difusa, impugnar, por evidente inconstitucionalidade, os atos dos juízes designados.



Com uma confissão dessas, ficará difícil não condenar o Tribunal Bandeirante.

[1] Entre outras manifestações, ver a nota pública da Associação de Juízes para a Democracia (http://www.ajd.org.br/documentos_ver.php?idConteudo=130), o Editorial do Boletim IBCCRIM n. 244, março/2013 (*As agruras da execução criminal no Brasil: solução por via inconstitucional?*) e a nota pública assinada por inúmeras entidades em junho deste ano (<http://www.iddd.org.br/Noticias.aspx?Id=550>) e o ofício da OAB/SP, veiculado em notícia do Conjur de 25.07.2013 (<http://www.conjur.com.br/2013-jul-25/publicada-lei-cria-departamento-execucao-criminal-sao-paulo>).

[2] <http://www.tjsp.jus.br/Institucional/CanaisComunicacao/Noticias/Noticia.aspx?Id=19186>. Acesso em 24.07.2013 (a notícia é do mesmo dia).

[3] Artigo 2º – Para atender às unidades dos Departamentos previstos no “caput” do artigo 1º desta lei, ficam criados os respectivos Ofícios Judiciais, com os seguintes cargos no Subquadro de Cargos Públicos do Quadro do Tribunal de Justiça:

I – 5 (cinco) cargos de Diretor, referência XII, da Escala de Vencimentos – Cargos em Comissão, mediante nomeação de servidor do quadro de pessoal;

II – 40 (quarenta) cargos de Coordenador, referência X, da Escala de Vencimentos – Cargos em Comissão, mediante nomeação de servidor do quadro de pessoal;

III – 40 (quarenta) cargos de Supervisor, referência VIII, da Escala de Vencimentos – Cargos em Comissão, mediante nomeação de servidor do quadro de pessoal;

IV – 80 (oitenta) cargos de Chefe de Seção Judiciário, referência VI, da Escala de Vencimentos – Cargos em Comissão, mediante nomeação de servidor do quadro de pessoal;

V – 400 (quatrocentos) cargos de Escrevente Técnico Judiciário, referência V, da Escala de Vencimentos – Cargos Efetivos – Jornada de 40 Horas Semanais.

[4] Art. 15 do Regimento Interno do TJSP: “*O Conselho Superior da Magistratura é composto pelo Presidente do Tribunal, que o preside, pelo Vice-Presidente, pelo Corregedor Geral da Justiça, pelo Decano e pelos Presidentes das Seções.*”

[5] Para um histórico, ver: *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. 2. Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 544.

[6] Adelino Marcon, *O Princípio do Juiz Natural no Processo Penal*, Curitiba: Juruá, 2004, p. 58.

[7] *Idem*, mesma página.



[8] Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

I – vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;

II – inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII;

III – irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

I – exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;

II – receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo;

III – dedicar-se à atividade político-partidária.

IV – receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

V – exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

[9] Bem advertiu Carnelutti que “*nenhum ser humano, se pensasse no que é necessário para julgar outro ser humano, aceitaria ser juiz. No entanto, é necessário encontrar juízes. Esse é o drama do direito*” (Francesco Carnelutti, *As Misérias do Processo Penal*. Campinas: Edicamp, 2002, p. 33/34).

[10] Gustavo Henrique Righi Ivay Badaró, *Processo Penal*. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012, p. 9.

[11] Idem, mesma página.

[12] <http://www.ssp.sp.gov.br/novaestatistica/Pesquisa.aspx>. Acesso em 24.07.2013.

[13] Também em outras passagens o Min. Marco Aurélio mostrou sua indignação: “*É possível conceber-se, para julgar esse ou aquele cidadão, uma vara com essas características? Um juízo que encerre colegiado composto de membros que não gozam da inamovibilidade, de membros que, sob o ângulo da permanência, já que a recondução é prevista, ficam sujeitos ao que decidido pelo Presidente do Tribunal, com o referendo do Plenário? Posso ter esse juízo como natural? A resposta, Presidente, é desenganadamente negativa.*” (p. 136)

Ao falar sobre a inconstitucionalidade da previsão de juízo colegiado (tema sobre o qual restou vencido),



acrescentou: “Necessariamente, há de estar constituída de juízos, e presente o salutar princípio do juiz natural, aí haverá a titularidade e a substituição pelo ocupante do cargo de substituto. Por via de consequência, presente o titular, ter-se-á a inamovibilidade e não a criação, como está na lei alagoana, de mandato, de período de exercício, sendo os juízes ocupantes da Vara não promovidos para o cargo, mas escolhidos a dedo, inicialmente, por órgão individual, o Presidente do Tribunal que, posteriormente, submeterá os nomes – e certamente não serão os mais garantistas, os mais progressistas – ao Colegiado.” (p. 156)

E mais, agora durante os debates: “O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, confesso não poder imaginar como esses juízes chegarão à Vara; qual será o critério para definir-se a designação desses juízes. Mas é estreme de dúvidas que não se coaduna com o princípio da inamovibilidade ter-se, em certa Vara, como titular – não vou falar em titulares, para guardar coerência com a posição anterior –, designado por ato do Presidente do Tribunal de Justiça, escolhido – diria eu –, sem fixação de critérios, pelo Presidente do Tribunal, pouco importando o referendo do próprio Tribunal.” (p. 171)

Date Created

07/08/2013