

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

JULGAMENTO DE CONSTITUCIONALIDADE

Recurso REsp 140.617/
Tribunal STJ

PROGRESSÃO CONCEDIDA AO CRIME DE TORTURA — LEI 9.455/97 - EXTENSÃO AOS DELITOS DO ART. 5º, XLIII, DA CF - ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

RESUMO

- O acadêmico de Direito Eduardo M. R. impetrou, em caráter substitutivo de recurso ordinário, a presente ordem de "habeas corpus" em favor de José A. S., condenado à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão mais multa, em regime integralmente fechado, por infração ao art. 12, da Lei n. 6.368/76, postulando a progressão de regime prisional inicial fechado, nos termos assegurados pela Lei n. 9.455/97. - No primeiro "habeas corpus", a egrégia Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal denegou o pedido de progressão, proclamando que a nova lei deve ser aplicada especificamente quanto aos crimes de torturas, não se podendo falar em revogação parcial do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90. - Prestando informações, o ilustre Desembargador HERMENEGILDO FERNANDES GONÇALVES encaminha cópia do acórdão proferido no "habeas corpus" originário (fls. ...). - A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer ..., opina pela concessão da ordem. - É o relatório. DO VOTO EMENTA: - CONSTITUCIONAL. PENAL. EXECUÇÃO PENAL. REGIME PRISIONAL. PROGRESSÃO DE REGIME. CRIMES HEDIONDOS. LEI N. 8.072/90, ART. 1º, § 2º. LEI N. 9.455/97, ART. 1º, § 7º. LEX MITIOR. INCIDÊNCIA. I - É dogma fundamental em Direito Penal a incidência retroativa da Lex Mitior, encontrando-se hoje entronizado em nossa Carta Magna, ao dispor que "a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu" (art. 5º, XL). II - Se a Lei n. 9.455/97 admitiu a progressão do regime prisional para os crimes de tortura, conferindo tratamento mais benigno à matéria regulada pela Lei n. 8.072/90, é de rigor a sua incidência no processo de individualização da pena dos demais delitos mencionados no art. 5º, XLIII, da Constituição, em face do tratamento unitário que lhe conferiu o constituinte de 1988. III - Habeas corpus concedido. O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): - Debate-se no presente caso a controvertida questão do cumprimento da pena imposta aos nominados crimes hediondos em regime fechado integral, na forma inscrita no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90. - Em sucessivos julgamentos proferidos no âmbito desta Turma, sempre afastei a tese de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo da Lei n. 8.072, acentuando que embora tal preceito tenha afastado-se da orientação estabelecida pelo Código Penal, bem como da sistemática da Lei de Execuções, que prevê a execução da pena privativa da liberdade em forma progressiva, com a transferência de um regime rigoroso para outro mais brando, não se lhe podia proclamar como afrontosa à Constituição. - É que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário competência para dispor sobre a individualização da pena, sem indicar nortes, nem estabelecer princípios ou restrições. Por mais que se critique o citado dispositivo legal, não se lhe pode apontar qualquer vício de constitucionalidade, já que se trata de norma da mesma hierarquia do Código Penal e da Lei das Execuções Penais. De modo contrário, situa-se o questionado preceito na linha filosófica da própria Carta Magna, que em seu art. 5º, XLIII, vedou a concessão de fiança, graça e anistia aos agentes de crimes hediondos, como de tráfico de entorpecentes e drogas afins. - Todavia, não se pode negar o absurdo do conteúdo da mencionada regra, que conflita com a regra básica do sistema, seja, o art. 59, do Código Penal. - Segundo o mencionado cânon, o Juiz, no exercício de individualização da pena, após aferir um leque de circunstâncias de natureza subjetiva - culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do agente - e de natureza objetiva - motivos, circunstâncias e conseqüências do crime -, fixará aquela aplicável dentre as cominadas, em quantidade que for necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime. E após essa operação,

definirá o regime inicial de cumprimento da pena. Este o ciclo completo de individualização da pena, a qual não deve ser excessiva, nem demasiadamente branda, mas justa, adequada e idônea, em qualidade e quantidade suficientes para reprimir a prática do delito e promover a tutela da sociedade. E a relevância da definição do regime prisional decorre do sentido e da função da pena, que não deve ser concebida como instrumento de castigo, conforme as velhas teorias do "malum propter malum", mas como visualizada nos tempos modernos, quando se prima pelo realce da sua função de recuperação moral e social do réu. - Já preconizava ROBERTO LIRA na alvorada do Código Penal, em 1942, que: "individualizar uma p

EMENTA

Se a Lei nº 9.455/97 admitiu a progressão do regime prisional para os crimes de tortura, conferindo tratamento mais benigno à matéria regulada pela Lei nº 8.072/90, é de rigor a sua incidência no processo de individualização da pena dos demais delitos mencionados no art. 5º, XLIII, da Constituição, em face do tratamento unitário que lhe conferiu o constituinte de 1988.

NOTA DA REDAÇÃO

LEX