

12/05/2009

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 97.509-7 GOIÁS

RELATOR : **MIN. CARLOS BRITTO**
PACIENTE(S) : GUTEMBERG GUIMARÃES DE SOUZA
IMPETRANTE(S) : HUGO MENDES PLUTARCO
COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

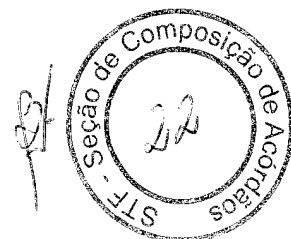

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. DOSIMETRIA DA PENA. ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO VÁLIDA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A dosimetria da pena exige do julgador uma cuidadosa ponderação dos efeitos ético-sociais da sanção penal e das garantias constitucionais, especialmente as garantias da individualização do castigo e da motivação das decisões judiciais.

2. No caso, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás redimensionou a pena imposta ao paciente, reduzindo-a para um patamar pouco acima do limite mínimo (quatro anos e oito meses de reclusão). O que fez em atenção à primariedade e aos bons antecedentes do paciente, à falta de restrições, à sua conduta social, bem como às consequências do delito.

3. Os fundamentos lançados pelo Juízo processante da causa para justificar a fixação da pena em patamar superior ao mínimo legal (culpabilidade, motivos e circunstâncias do crime) — afinal mantidos pelo TJ/GO e STJ — não atendem à garantia constitucional da individualização da pena, descrita no inciso XLVI do artigo 5º da CF/88. Fundamentos, esses, que se amoldam muito mais aos elementos constitutivos do tipo incriminador em causa do que propriamente às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal. Pelo que se trata de matéria imprestável para aumentar a pena-base imposta ao acusado.

4. Ordem concedida.



HC 97.509 / GOA C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal em deferir o pedido de **habeas corpus**, o que fazem nos termos do voto do Relator e por unanimidade de votos, em sessão presidida pelo Ministro Carlos Ayres Britto, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas.

Brasília, 12 de maio de 2009.



CARLOS AYRES BRITTO

-

RELATOR

12/05/2009

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 97.509-7 GOIÁS

RELATOR : **MIN. CARLOS BRITTO**
PACIENTE(S) : GUTEMBERG GUIMARÃES DE SOUZA
IMPETRANTE(S) : HUGO MENDES PLUTARCO
COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O**O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (Relator)**

Cuida-se de *habeas corpus*, impetrado contra acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, que rechaçou a tese de nulidade na dosimetria da pena imposta ao paciente pelos crimes de responsabilidade, descritos nos incisos I e II do artigo 1º do Decreto-Lei nº 201/67. Pena, essa, afinal reduzida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás para 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão.

2. Pois bem, o impetrante alega afronta ao inciso IX do artigo 93 da CF/88 e ao artigo 59 do Código Penal, dado que não houve nenhuma fundamentação válida para justificar a fixação de uma pena privativa de liberdade acima do mínimo legal. Sustenta que a sentença condenatória invocou "elementar do próprio tipo" para elevar o quantitativo da pena. Isto porque "*o fato do paciente ter o dever de zelar pelo patrimônio público é própria elementar do tipo dos delitos previstos no Decreto-Lei 201/67*" (sic, fls. 06).



HC 97.509 / GO

3. Prossegue a defesa para anotar que *"as verdadeiras circunstâncias judiciais são todas favoráveis ao paciente"*. Argumenta que o acórdão do Tribunal de Justiça de Goiás, confirmado pelo acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, explicitou a necessidade de fixação da pena em patamar próximo ao mínimo, porém estabeleceu uma pena-base de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses; quando o mínimo descrito no tipo é de apenas 2 (dois) anos. A significar que uma pena-base de quatro anos e seis meses não se justifica no caso dos autos, tendo em vista a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, nos termos do artigo 59 do CP. Circunstâncias judiciais, essas, que hão de ser analisadas e valoradas individualmente, *"sendo defeso ao magistrado apenas se referir a elas de forma vaga e genérica"*.

4. Presente essa moldura, a defesa averba que *"o delito imputado ao paciente tem como pena mínima 2 (dois) anos a qual aumentaria para 2 (dois) anos e 2 (dois) meses pela incidência do artigo 71, caput, do CP"*. Logo, qualquer reprimenda em quantitativo superior a esse montante configuraria *"excesso na fixação da pena base"*, ainda mais porque o réu é primário, possui bons antecedentes e ausentes restrições à sua conduta social. Daí requerer a concessão da ordem para que o Supremo Tribunal Federal fixe, desde já, a pena privativa de liberdade do paciente em seu *"exato limite mínimo e nem mais um dia"* (fls. 16).

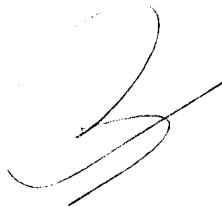


HC 97.509 / GO

5. Regularmente instruído o feito, abri vista dos autos à Procuradoria-Geral da República. Órgão que opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.

alsa

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'S' or 'B' shape with a horizontal line extending to the right.

12/05/2009**PRIMEIRA TURMA****HABEAS CORPUS 97.509-7 GOIÁS**V O T O**O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (Relator)**

Feito o relatório, passo ao voto. Fazendo-o, adianto que a matéria a ser resolvida por esta nossa Primeira Turma é das mais trabalhosas, em matéria penal: definir a pena adequada ao caso concreto. Se é certo que o legislador, ao estabelecer o sistema trifásico, apontou os caminhos que o julgador deve seguir, não é descabida a afirmação de que esses caminhos são particularmente íngremes. Isso porque a análise das circunstâncias objetivas e subjetivas que envolvem o delito está sempre a exigir do aplicador da pena o mais detido exame do contexto dos autos. Mas não é só. A dosimetria do castigo exige do julgador uma cuidadosa ponderação dos efeitos ético-sociais da sanção penal e das garantias constitucionais, especialmente a garantia da individualização da reprimenda.

8. Assim inicialmente postas as coisas, de se ver que a reprimenda afinal fixada não é resultado de meras operações matemáticas. Como, então, valorar, nesta via processualmente acanhada do *habeas corpus*, a exatidão ou inexatidão da pena imposta ao paciente? Penso que a resposta para essa, por vezes, tormentosa



HC 97.509 / GO

questão passa por uma que lhe é anterior: a fundamentação das decisões judiciais. Penhor da imparcialidade dos juízes e de *status* civilizatório dos povos, a necessidade de fundamentação dos pronunciamentos judiciais tem na fixação da pena um dos seus momentos culminantes.

9. Passo, então, a buscar nos autos a resposta para a questão: a pena imposta ao paciente foi devidamente fundamentada? De saída, acentuo que o Juízo da Comarca de Mara Rosa/GO fixou a pena-base em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Isto por entender desfavoráveis ao condenado as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal.

10. Pois bem, ocorre que Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (em sede de apelação) enxergou "excesso" na fixação da pena-base. Ao fazê-lo, ressaltou a primariedade, os bons antecedentes e a ausência de restrições à conduta social do acusado. Pelo que, embora mantendo os demais fundamentos lançados pelo Juízo originário da causa, reduziu a reprimenda ao patamar inicial de 4 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Entendimento, esse, que foi chancelado pelo Superior Tribunal de Justiça, ao considerar presentes circunstâncias judiciais ainda desfavoráveis ao réu, não obstante a redução operada pelo Tribunal de Justiça goiano. Noutras palavras: o STJ entendeu que uma parte da fundamentação adotada pelo Juízo da Comarca de Mara Rosa/GO para a fixação da pena em patamar superior



HC 97.509 / GO

ao mínimo legal é suficiente para, validamente, justificar a exasperação da reprimenda. Leio a seguinte passagem do acórdão ora impugnado:

"[...]

No caso, improcedente o pedido. E improcedente mesmo. A pena-base foi fixada acima do mínimo; aliás, pouco acima (a variação é grande, de dois a doze anos, sendo imposta ao agravante a pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses, **levando-se em consideração as circunstâncias judiciais desfavoráveis, a saber: culpabilidade, motivos e circunstâncias. Não vejo ilegalidade, portanto.**

[...]"

11. Nessa contextura, tenho que a ordem é de ser concedida. Isso porque os fundamentos utilizados pelo juízo sentenciante, afinal mantidos pelo Tribunal goiano e confirmados pelo STJ, não bastam para validar a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

12. De início, anoto que as consequências do crime não foram consideradas pelo Juízo originário da causa como plenamente desfavoráveis ao acusado. Ao contrário, o magistrado sentenciante entendeu que "as consequências do crime não foram muito danosas, uma vez que se tem notícia de ressarcimento ao menos parcial ao erário, conforme deliberado em ação judicial por ato de improbidade..." (fls. 112 do apenso). E o fato é que essa notícia de ressarcimento



HC 97.509 / GO

ao erário não me parece mais passível de qualquer dúvida, dado que o voto condutor do acórdão proferido em sede de apelação consignou que o paciente, "condenado a reparar o dano ao erário, ressarcio-o no valor de R\$ 10.385,06 (dez mil, trezentos e oitenta e cinco reais e seis centavos), conforme documento de arrecadação juntado à fl. 381..." (fls. 136 do apenso).

13. Acresce que os demais fundamentos adotados pelo Juízo de origem para a exasperação da pena privativa de liberdade gravitam em torno do próprio tipo incriminador¹. A significar, então, que são fundamentos imprestáveis para fins de majoração da pena-base aplicada ao paciente, em evidente afronta ao conteúdo mínimo da fundamentação das decisões judiciais de que trata o inciso IX do artigo 93 da CF/88. Confira-se:

"[...]"

Considerando que a culpabilidade do acusado lhe pesa desfavoravelmente, pois sendo ele pessoa perfeitamente imputável, consciente de suas atitudes e com possibilidade de praticar conduta diversa, ainda assim deliberou praticar um ato tão vil; que seus antecedentes não são ruins; que sua conduta

¹ Decreto-Lei 201/67: "Artigo 1º. São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores: I - **Apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio;** II - **Utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos;** (...)§ 1º. Os crimes definidos neste artigo são de ação pública, punidos os dos itens I e II, com a pena de reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e os demais, com a pena de detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos; (...)"



HC 97.509 / GO

social não lhe desfavorece ante a falta de notícia comprometedora; **que** sua personalidade não é de indivíduo perigoso; **que os motivos são prejudiciais, já que visa ganho fácil; que as circunstâncias** não recomendam benevolência, pois deveria zelar pelo patrimônio do Poder Público, mas, ao contrário, ficou a surrupiá-lo; **que as conseqüências** do crime não foram muito danosas, uma vez que se tem notícia de ressarcimento ao menos parcial ao erário, conforme deliberado em ação judicial por ato de improbidade; e, **que** a vítima secundária em nada colaborou para o desfecho do evento, fixo a pena-base em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses, da qual diminuo 06 (seis) meses em face da confissão (art. 65, III, 'd', C.P.), passando a pena para 06 (seis) anos de reclusão, à qual aumento 1/6 (um sexto) em face do crime continuado (art. 71, caput, do C.P.), ou seja, 01 (um) ano. A pena fica, então, estabelecida em **07 (sete) anos de reclusão, a qual torno definitiva** em razão da ausência de outras circunstâncias atenuantes e agravantes, ou causas especiais de diminuição ou aumento de pena.

(...)"

14. Como visto, não há dúvida de que os fundamentos lançados pelo Juízo processante da causa como a justificar a fixação da pena em patamar superior ao mínimo legal não atendem à garantia constitucional da individualização da pena, descrita no inciso XLVI do artigo 5º da CF/88. Fundamentos, esses, que se amoldam muito mais



HC 97.509 / GO

aos elementos constitutivos do tipo incriminador em causa do que propriamente às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal. Noutras palavras: afirmações de que o paciente é "pessoa perfeitamente imputável, consciente de suas atitudes e com possibilidade de praticar conduta diversa, ainda assim deliberou praticar um ato tão vil"; "já que visa ganho fácil"; ou que "deveria zelar pelo patrimônio do Poder Público", não são outra coisa senão apenas o lastro factual que justificou o enquadramento da conduta do paciente nos incisos I e II do artigo 1º do DL 201/67. Pelo que se trata de matéria imprestável para aumentar a pena-base imposta ao acusado.

15. Por tudo quanto posto, concedo a ordem. O que faço para, desde logo, fixar a pena em seu patamar mínimo (no caso, dois anos e quatro meses de reclusão) e determinar ao Juízo da Comarca de Mara Rosa/GO que proceda ao exame de que trata o artigo 44 do Código Penal. Isto para eventual substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. Fazendo-o, é claro, fundamentadamente.

16. É como voto.

* * * * *

alsa



12/05/2009**PRIMEIRA TURMA****HABEAS CORPUS 97.509-7 GOIÁS****O SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:**

Nós temos, aqui, uma situação singular, porque o juiz fixou a pena e deu as razões pelas quais ele a fixava acima do mínimo legal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ministro, se Vossa Excelência me permitir, friso o mais interessante: o Juiz apontou circunstâncias judiciais positivas e o Tribunal também o fez.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (PRESIDENTE E RELATOR) - E o Superior Tribunal de Justiça também.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mas, em vez de reduzir a pena mínima prevista para o tipo, ainda manteve a pena-base acima do mínimo.

Por isso, talvez seja o caso de ir-se adiante para fixar a pena no mínimo referido.

O SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Nisso que eu queria chegar. Estou dizendo o seguinte: neste caso, o juiz fixou a pena acima do mínimo legal e nós estamos entendendo que não há fundamentação suficiente para isso.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (PRESIDENTE E RELATOR) - Perfeito.

O SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Houve um recurso de apelação. E, no recurso de apelação, o Tribunal reduziu a pena-base. Mas, também, nós estamos

HC 97.509 / GO

dizendo que não existem circunstâncias próprias para essa redução, salvo uma: que ele aponte que nós devemos examinar (artigo 71, **caput**, do Código Penal), que é a questão do crime continuado.

Então, não há como nós determinarmos ao juiz que faça uma nova avaliação, porque ele já julgou e já fez a avaliação.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ele fez.

O SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Então, temos aqui de julgarmos o **habeas corpus** por inteiro, reduzindo a pena ou não, porque, senão, vamos obrigar o juiz a fazer uma coisa que ele já fez. É a minha ponderação a Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (PRESIDENTE E RELATOR) - Mas os nossos precedentes são nessa linha da devolução.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Vossa Excelência traz um dado novo: haveria a continuidade delitiva, mas nada tem a ver, em si, com a fixação da pena-base. Gera um acréscimo a esta.

O SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Não. É um acréscimo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - É um acréscimo.

O SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

A minha preocupação toda é a seguinte: eu me lembro de que, em outras circunstâncias, nós não mandamos voltar, a não ser quando havia qualquer tipo de aspecto que entendíamos não ser pertinente. Mas, aqui, como a gente vai determinar, é só como questão, que o juiz refaça a fixação. Se ele já fez a fixação com as considerações que ele entendeu?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Vossa Excelência me permite?

HC 97.509 / GO**O SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:**

Claro.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Aí há outro aspecto, que Vossa Excelência está lembrando muito bem: até poderíamos fixar, penso eu, ou reduzir a pena de modo a fixá-la no patamar mínimo. Entretanto, é jurisprudência da Corte, e desta Turma também, diz que, em se tratando de continuidade delitiva que envolve revolvimento de fatos e de provas, não podemos examinar tal matéria em sede de *habeas corpus*.

O SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Já está no acórdão. O acórdão reconheceu a continuidade delitiva.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não, Ministro. Manteríamos o acréscimo decorrente da continuidade no percentual previsto de 1/6, mas a incidir sobre o mínimo estabelecido para o tipo: dois anos.

O SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

É o que estou ponderando, porque se nós tivéssemos de examinar concretamente a continuidade delitiva, nós teríamos de mandar voltar, porque aí a matéria é de fato e não compete a nós examiná-la. Mas, aqui, pelo que Vossa Excelência narrou e está nos autos, o tribunal, quando reduziu, acresceu identificando a continuidade delitiva. Então, se nós achamos que não há motivo para irmos além da pena-base, nós fixamos na pena-base mais o acréscimo da continuidade delitiva.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Exato. Na totalidade, seriam dois anos e quatro meses.

HC 97.509 / GO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Na verdade, estamos mantendo o que o juiz decidiu.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Haveria, talvez, a substituição da pena por restritiva de direito.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mas, então, deixaríamos para o Juízo apreciar?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Sim, deixaríamos para o juiz. Mas podemos, desde logo, dizer que o juiz deverá examinar isso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Porque é primário.

O SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Ele acresceu, pelo artigo 71, oito meses.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (PRESIDENTE E RELATOR) - Estou exatamente lendo o artigo 71.

"Art. 71- Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie..."

O SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Então, temos de tomar lá atrás e fazer a fixação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Oito meses, porque ele tomou como base quatro anos (1/6). Se tomarmos dois anos, chegaremos aos quatro meses.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (PRESIDENTE E RELATOR) - Então, fixaríamos a pena mínima.

HC 97.509 / GO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Tanto as circunstâncias apontadas na sentença como no acórdão são favoráveis, positivas. Até agora, não sei por que se chegou à majoração da pena-base, presente o artigo 59 do Código Penal.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (PRESIDENTE E RELATOR) - Pela circunstância do artigo 59.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Pois é. Presente o citado artigo 59, apontou-se que as circunstâncias eram favoráveis ao acusado.

O SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

E nem porque, quando se fez a revisão, não se tornou à pena mínima.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Se as circunstâncias são favoráveis, creio que podemos determinar, desde logo, a substituição da pena por restritiva de direito. E as condições serão fixadas pelo magistrado de primeiro grau.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Fixando o Juiz as condições. É réu primário.

O SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Apenas uma ponderação. Tenho a impressão de que, aí, se deve deixar para o juiz determinar as circunstâncias de fato, a substituição da pena.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (PRESIDENTE E RELATOR) - Estou preocupado com o fato de não termos as circunstâncias do artigo 59.

HC 97.509 / GO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas nós estamos afastando-o.

O SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Eu votaria, como disse antes e o Ministro **Marco Aurélio** também, no sentido de determinar a pena mínima, que é o que nós estamos reconhecendo como forte, porque não há fundamento para aumentar essa pena além do mínimo legal e, como o acórdão, em termo de fato, reconheceu a continuidade delitiva do artigo 71, nós faríamos o acréscimo considerando a pena mínima, o que daria dois anos e quatro meses. E, quanto à substituição da pena, deixaríamos para o juiz.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (PRESIDENTE E RELATOR) - Deixa lá para o primeiro grau.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Deixa a análise de circunstância de fato ao juiz competente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (PRESIDENTE E RELATOR) - A minha intenção era afastar somente a fundamentação, mas entendo que ganhamos tempo, é mais prático.

O SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

É mais prático e resolve de uma vez.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (PRESIDENTE E RELATOR) - Se a Turma está de acordo, eu também adiro.

12/05/2009

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 97.509-7 GOIÁS

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, sem querer insistir, penso que, se estamos entendendo que as circunstâncias do artigo 59 são todas favoráveis ao réu, e por essa razão estamos estabelecendo a pena no patamar mínimo, não vejo por que, *data venia*, não determinarmos, desde logo, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (PRESIDENTE E RELATOR) - Eu não me animaria. Deixaria para o juiz fazê-lo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas não insisto nisso, porque já fizemos também de outra forma. Já mandamos o juiz examinar.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - De toda a sorte, o juiz examinando, como já se encaminhava o Ministro-Relator e pondera o Ministro Ricardo Lewandowski, ele obedecerá uma ordem deste Tribunal no sentido de que não pode ultrapassar, porque aí ele fundamentará.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - E terá de fazê-lo fundamentadamente, até para denegar.

O SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

HC 97.509 / GO

Pode-se até fazer, como nós fizemos no precedente, dizendo explicitamente na concessão: cabendo ao juiz o exame concreto da substituição da pena por pena restritiva de liberdade.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Deverá examinar de forma fundamentada a aplicação do artigo 44, a substituição.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Sim, mas deixaremos isso para o juiz.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - E, então, deixaremos para o juiz. Já fizemos isso, embora pense - mas não vou insistir nesse aspecto - que poderíamos fixar desde logo, pois já temos os elementos nos autos.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (PRESIDENTE E RELATOR) - O Advogado nem pediu a conversão em pena restritiva de direito. Ele não chegou a postular. Então, deixemos para o juiz.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Estou de acordo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (PRESIDENTE E RELATOR) - **Habeas corpus** concedido. Decisão unânime.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - E ficando aberta a possibilidade de o Juízo observar o artigo 44 do Código Penal, porque, senão, ele pode entender que, tendo o Supremo fixado a pena, fica afastada a substituição.

HC 97.509 / GO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (PRESIDENTE E RELATOR)- Com a possibilidade da substituição.

O SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Claro. Como nós fizemos com o precedente. Fizemos exatamente isso no precedente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Se Vossa Excelência me permite, Senhor Presidente, eu estabeleceria que o juiz examine a possibilidade da substituição da pena e decidindo fundamentadamente para afastá-la ou para, evidentemente, contemplá-la.

O SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Acho que não se deve determinar, mas cabendo ao juiz examinar as circunstâncias.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - De qualquer maneira, *data venia*, é uma determinação.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (PRESIDENTE E RELATOR)- Ressalvando, deixando clara essa possibilidade.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Deixando a possibilidade de o juiz examinar.

O SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Sim, deixando abertura para isso.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Não creio que seja uma abertura. *Data venia*, é uma determinação.

HC 97.509 / GO

Lembro-me de que, por incontáveis vezes, no Tribunal de Justiça de São Paulo e no Tribunal de Alçada Criminal, a proclamação do acórdão era: concederam com determinação ou denegaram com determinação. Estamos determinando ao juiz que examine se é, ou não, o caso.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (PRESIDENTE E RELATOR) - Só para confirmar, o defesa pediu a pena mínima; não foi além disso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - A abertura a qual me referi é de o juiz poder examinar, realmente, todas essas circunstâncias. Só isso. É nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (PRESIDENTE E RELATOR)- Então, por unanimidade, a Turma deferiu o **habeas corpus**, nos termos do voto do Relator, a partir das achegas dos Ministros Marco Aurélio e Menezes Direito, que foram rigorosamente convergentes na defesa do deferimento do **habeas** tal como requerido.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, o Advogado fez uma brilhante sustentação oral, mas levou mais do que queria.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (PRESIDENTE E RELATOR)- Sim, levou mais do que queria. É um caso raro aqui.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Até o Ministério Público estava mais favorável do que os juízes.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 97.509-7

PROCED.: GOIÁS

RELATOR : MIN. CARLOS BRITTO

PACTE.(S): GUTEMBERG GUIMARÃES DE SOUZA

IMPTE.(S): HUGO MENDES PLUTARCO

COATOR(A/S) (ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma deferiu o pedido de **habeas corpus**, nos termos do voto do Relator. Unânime. Falou o Dr. Hugo Plutarco, pelo paciente. 1ª Turma, 12.05.2009.

Presidência do Ministro Carlos Ayres Britto.
Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Menezes Direito.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot.


Ricardo Dias Duarte
Coordenador