

26/08/2010

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS 97.256 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Peço vênia - não é o caso ainda de divergência porque estamos empatados - aos ilustres Ministros que votam em sentido contrário para acompanhar o eminente Relator por breves razões.

A meu ver, há ofensa, com o devido respeito, ao artigo 5º, XLVI, da Constituição, porque o ordenamento jurídico demonstra claramente que hospeda um sistema de alternativas condicionadas de penas. Ou seja, o sistema prevê como tal uma série de penas condicionadas a um conjunto de requisitos, diante dos quais o Juiz deve decidir pela aplicação da pena adequada ao caso concreto.

Ora, a lei não pode, sem alterar todo o sistema, impedir a escolha judicial pela só referência à natureza jurídica do crime. Por quê? Porque a natureza do crime não compõe o âmbito dos critérios de individualização da pena. Não se pode confundir a gravidade do crime com a natureza do crime. A gravidade do crime é apurada em concreto pelo Juiz. Daí por que a própria lei prevê que as penas acima de 4 anos - e que, portanto, pressupõem a gravidade do crime - não suportam a conversão. Nesse caso está correto, porque aí está sendo levada em conta a gravidade concreta do crime.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Eu digo isso em meu voto, Excelência, exatamente isso.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Ao passo que, quando estabelece **a priori** a possibilidade da conversão,...

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Isso, exatamente, pré-exclusão.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - ...ela

introduz um fator que não compõe o âmbito dos critérios de individualização, ou seja, impede o Juiz de fazer a individualização em concreto, exatamente como, de um modo muito ilustrativo, consta do trecho que Vossa Excelência transcreveu no seu voto - e que recordo agora -, em remissão ao saudoso e falecido Assis Toledo, o qual dizia que, de outro modo, o Juiz ficaria impedido de tratar diferentemente o caso do grande traficante que está preso e o caso da sua companheira que, no dia de visita, leva para ele uma pequena trouxinha de maconha! Ambos seriam tratados igualmente pelo sistema! Isso pode ser até irrelevante do ponto de vista teórico, mas do ponto de vista concreto, de justiça concreta, a meu ver, fere, com o devido respeito, o princípio da individualização.

Razão por que, pedindo vênias aos que pensam diferentemente, concedo a ordem.