

09/08/2011

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS 107.784 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**  
**PACTE.(S)** : ANA LUCIA MELAO  
**IMPTE.(S)** : MAURO SERGIO DE FREITAS  
**COATOR(A/S)(ES)** : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. PENAL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA POR AUSÊNCIA DE EXAME DA TOTALIDADE DAS TESES DEFENSIVAS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. PREJUÍZO DA DEFESA NÃO DEMONSTRADO. FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INOCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ADMITIR-SE O *WRIT* CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. ORDEM DENEGADA.

I – Improcedente a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa porque o órgão julgador não está obrigado a rebater todas as teses defensivas, bastando que exponha, de forma fundamentada, as razões de seu convencimento. Precedentes.

II – Entendimento desta Corte no sentido de que, para o reconhecimento de eventual nulidade, ainda que absoluta, faz-se necessária a demonstração do efetivo prejuízo, o que não ocorreu na espécie.

III - As circunstâncias consideradas no agravamento da pena-base são de caráter objetivo – natureza e quantidade da droga apreendida-, de modo que não há falar em falta de individualização.

IV – O *habeas corpus*, em que pese configurar remédio constitucional de largo espectro, não pode ser utilizado como sucedâneo da revisão criminal, salvo em situações nas quais se verifique flagrante ilegalidade ou nulidade, o que não é o caso dos autos.

V – Ordem denegada.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da

**HC 107.784 / SP**

Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por decisão unânime, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 9 de agosto de 2011.

**RICARDO LEWANDOWSKI – RELATOR**

09/08/2011

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS 107.784 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**  
**PACTE.(S)** : ANA LUCIA MELAO  
**IMPTE.(S)** : MAURO SERGIO DE FREITAS  
**COATOR(A/S)(ES)** : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO **RICARDO LEWANDOWSKI** (RELATOR): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado por Mauro Sérgio de Freitas em favor de ANA LÚCIA MELÃO, contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem pleiteada no HC 124.128/SP, Rel. Min. Jorge Mussi.

O impetrante narra, inicialmente, que a paciente foi condenada, juntamente com um corréu, a uma pena de treze anos de reclusão, um ano de detenção, mais o pagamento de duzentos e dezoito dias-multa, pela prática dos delitos previstos no art. 12, *caput* (tráfico de drogas), art. 12, § 1º, I<sup>1</sup>, e art. 14 (associação para o tráfico), todos da Lei 6.368/1976, art. 294 do Código Penal (petrechos de falsificação) e art. 10 da Lei 9.437/1997 (posse irregular de arma de fogo de uso permitido), combinados com os arts. 29 e 69, ambos do CP.

Prossegue, informando que a defesa, irresignada, apelou para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu parcial provimento

---

1 “Art. 12.

(...)

§ 1º. Nas mesmas penas incorre quem, indevidamente:

I – importa ou exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda ou oferece, ainda que gratuitamente, **tem em depósito**, transporta, traz consigo ou guarda **matéria-prima destinada à preparação de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica;**” (grifos meus).

**HC 107.784 / SP**

ao recurso para, com fulcro no art. 386, VI, do Código de Processo Penal, absolver a ré dos crimes descritos no art. 12, § 1º, I, e art. 14, ambos da Lei 6.368/1976, no art. 294 do Código Penal e no art. 10 da Lei 9.437/1997, reduzindo a reprimenda aplicada para três anos e quatro meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de cinquenta e cinco dias-multa, vedada a substituição por pena alternativa.

Aduz, mais, que o acórdão do Tribunal bandeirante transitou em julgado, oportunidade em que foi expedido mandado de prisão para o imediato cumprimento da sanção imposta.

Ao argumento de que a Corte estadual não teria analisado todas as teses defensivas e nem individualizado a pena cominada, o que tornaria nulo o acórdão proferido, a defesa manejou *writ* no STJ, que denegou a ordem.

É contra o acórdão da Corte Superior que se insurge o impetrante.

Sustenta, em síntese, tal como fez no STJ, a nulidade absoluta da sentença condenatória e do acórdão do TJ/SP, por não apreciarem as teses defensivas *in totum*, em violação a garantia constitucional da ampla defesa, e porque não motivaram a sanção imposta.

Requer, por fim, o deferimento de medida liminar para que seja expedido contramandado de prisão em favor da paciente. No mérito, pede a concessão da ordem “*para, a final (sic), declarar nula a sentença condenatória, bem como o v. Acórdão de fls., determinando a devolução dos autos ao Juízo de origem para a prolação de nova decisão*”.

Em 30/3/2011, indeferi a liminar, solicitei informações e determinei, na sequência, fosse ouvido o Procurador-Geral da República.

As informações foram prestadas por meio do Ofício 61/2011-RAR.

**HC 107.784 / SP**

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Mario José Gisi, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

09/08/2011

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 107.784 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR): Bem examinados os autos, tenho que a ordem deve ser denegada.

O acórdão impugnado porta a seguinte ementa:

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. MANUTENÇÃO PELA CORTE ORIGINÁRIA. ALEGADA NÃO APRECIACÃO DE TODAS AS TESES DEFENSIVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Inviável a aferição do alegado cerceamento de defesa, decorrente da suposta falta de análise de todas as teses defensivas esposadas, quando não foram trazidas à colação nem as alegações finais nem as razões de apelação, o que não permite aferir se, quando da condenação e do julgamento do apelo defensivo, não foram, de fato, apreciadas todas as teses levantadas, como se alega.

NARCOTRÁFICO. DOSIMETRIA. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. ART. 42 DA LEI 11.343/06. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA NESSE PONTO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE PARA O CORRÉU. MESMA FUNDAMENTAÇÃO APLICADA À PACIENTE. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DE NATUREZA OBJETIVA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre na espécie, na fixação da penas, deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da

**HC 107.784 / SP**

*substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06.*

*2. Verificado que o sentenciante, para justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legalmente previsto, levou em consideração, na dosimetria da pena, também a elevada quantidade, a diversidade e a nocividade das substâncias entorpecentes apreendidas, dentre as quais mais de 5 kg (cinco quilos) de cocaína, inviável o reconhecimento da alegada ausência de fundamentação do édito condenatório quanto à aplicação da pena, eis que atuou em consonância com o preceituado no art. 42 da Lei 11.343/06.*

*3. Não há que se falar em ofensa ao princípio constitucional da individualização da pena, quando, embora utilizada a mesma fundamentação para o corrêu, verifica-se que todas as circunstâncias negativamente valoradas são de natureza eminentemente objetiva - natureza e quantidade da droga -, comuns a ambos os acusados.*

*4. Ordem denegada".*

Pois bem. Neste *writ* o impetrante insiste na tese de que a sentença condenatória teria incorrido no vício de cerceamento de defesa ao fundamento de que o magistrado sentenciante não analisara todas as teses sustentadas pela defesa.

Entretanto, verifico que o impetrante não se desincumbiu do ônus de fazer prova do quanto alegado, uma vez que não trouxe aos autos cópia das alegações finais tampouco das razões de apelação, o que impede a aferição do alegado cerceamento de defesa. No intuito de superar a deficiência na instrução desta ação, determinei ao Juízo de Direito da Segunda Vara Criminal da Comarca de Americana/SP que enviasse cópia das peças necessárias ao exame do *mandamus*, determinação essa não atendida.

Ainda que assim não fosse, a leitura do édito condenatório, bem como do acórdão da apelação, demonstra a improcedência de tal afirmação. Isso porque o juízo bem fundamentou a condenação, trazendo à baila todos os elementos de prova que formaram sua convicção no

**HC 107.784 / SP**

sentido da materialidade do crime e da certeza da autoria. É o que se infere do seguinte trecho da sentença de primeiro grau:

*“(…)*

*A ação penal é parcialmente procedente.*

*A materialidade dos delitos relacionados ao tráfico de entorpecentes, se encontram provadas pelos autos de exibição e apreensão (fls. 16/27) e químico-toxicológico (fls. 123/124 e 525); do delito de porte de arma pelo laudo de fls. 672/676, que comprova a eficácia da arma de fogo; o de petrechos para falsificação se encontram comprovados pela apreensão de diversos carimbos, e pelos laudos de fls. 276/279, e pelos laudos de fls. 442/446 e 853/856 que demonstram que um documento contido no computador apreendido destinava-se à reprodução de autenticação mecânica.*

*(…)*

*A autoria dos delitos de tráfico, com relação aos réus também é indubitosa. Os réus não negam que o apartamento onde foram encontrados os objetos era local de sua residência, o que também é demonstrado pelo contrato de locação de fls. 52/57 que traz a ré como locatária.*

*É certo que a simples apreensão de grande quantidade de droga não é bastante para a caracterização do delito de tráfico. Todavia, a quantidade expressiva é forte indício do comércio ilícito, que aliada às demais circunstâncias, servem para a certeza necessária para a prolação de um decreto condenatório. Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:*

*(…)*

*Os policiais são unânimes em afirmar que estiveram no local em razão de denúncias anônimas no sentido de que no local havia grande quantidade de entorpecentes.*

*Estando no local, localizaram não só grande quantidade de droga, como uma arma, munição e petrechos próprios para a falsificação de documento público, além de material próprio para a (sic).*

*Os réus, em seus interrogatórios procuram imputar a terceiro, convenientemente já falecido, a propriedade das drogas e demais*



**HC 107.784 / SP**

*objetos apreendidos no local. Todavia, nenhuma prova produzem nesse sentido.*

*Com relação ao depoimento de testemunhas policiais, o que se observa é que o depoimento dessas testemunhas tem o mesmo valor que o de qualquer outra.*

*(...)*

*Os réus alegavam que emprestavam o apartamento a um tal de Edgard, que teria deixado umas sacolas no local, no momento em que viajaram para São Paulo. Nenhuma prova, no entanto, produziram no sentido de comprovar o alegado, ou de sequer identificar esse suposto Edgard.*

*Como é sabido, o ônus de provar incumbe a quem faz a alegação.*

*(...)*

*A não demonstração de álibi invocado pelo réu resulta em forte indício em seu desfavor”.*

Tal assertiva, como bem apontou o ilustre representante do *Parquet* federal, foi corroborada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, ao manter a condenação por tráfico assentou:

*“Agora, quanto ao tráfico ilícito de entorpecentes, a condenação de ambos os réus é de prevalecer incólume, por representar o reflexo das provas coligidas aos autos.*

*A versão escusatória de que a droga teria sido introduzida na residência que habitava, em uma oportunidade que teriam cedido o imóvel para um conhecido, ‘Edgard’, não encontra arrimo em qualquer outro elemento de prova.*

*Edgard compareceu espontaneamente à Polícia, preocupado com a notícia de que estaria sendo procurado.*

*Disse que jamais frequentou o apartamento de JOSÉ LUIZ, onde a droga foi encontrada (cf. fls. 178/180), o que é confirmado por sua companheira, Eliana Cristina (cf. Fls. 181/182) . Derrubando por terra a versão dos réus de que teriam brigado no dia e Edgard foi até o local pedindo pouso, por alguns dias.*

*Edgard não pôde reproduzir tal versão em juízo, visto que vitimado por disparo de arma de fogo logo após o interrogatório dos*

**HC 107.784 / SP**

*réus, como descreve seu Atestado de Óbito (cf. fl. 3995).*

*Afora isso, nenhum dos funcionários do Edifício habitado pelos réus, embora fosse rigorosa a fiscalização quanto à entrada de pessoas estranhas, reconhece Edgar como frequentador do local.*

*O álibi apresentado restou isolado nos autos, sem nada que o comprove. Ônus do qual não se desincumbiu a defesa.*

*Por derradeiro, embora todas as testemunhas por ela indicadas tenham vindo aos autos para abonar os predicados de ambos os réus, juntou-se aos autos cópias dos procedimentos investigatórios, instaurados contra o apelante JOSÉ LUIZ (volumes 6º ao 13º), culminando com a anotação em seu prontuário, embora já estivesse afastado do serviço público, de 'dispensa a bem do serviço público', punição máxima no âmbito administrativo, justamente por seu envolvimento com criminosos.*

*[...]*

*A diligência que culminou na apreensão de significativa quantidade de droga, mais de cinco quilos de cocaína, tratando-se de delito permanente, foi regular e acompanhada por dois civis, o 'porteiro' Lucio Lopes (cf. fls. 31/34) e o 'chaveiro' Wilson Aparecido (cf. fls. 35/38).*

*A condenação de ambos os réus pelo depósito de droga era mesmo de rigor, incorporadas aqui as razões lançadas pela r. sentença penal condenatória".*

Como se sabe, a Carta Magna impõe ao magistrado o dever de fundamentar suas decisões, o que, como demonstrado, foi rigorosamente observado pelo juízo de primeiro grau. De outra banda, é firme o entendimento desta Corte no sentido de que não se exige que o julgador esgote as teses da defesa, bastando que exponha as razões de seu convencimento, tal como ocorreu.

Nesse sentido, menciono os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Tribunal:

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE**

**HC 107.784 / SP**

INSTRUMENTO. PROCESSO PENAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, INC. LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA COM BASE NO ARGUMENTO DE QUE OS REQUERIMENTOS PARA REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS APRESENTADOS PELO ORA AGRAVANTE NAS INSTÂNCIAS ANTERIORES, COM O INTUITO DE CORROBORAR SUA TESE DE LEGÍTIMA DEFESA NA FASE DA PRONÚNCIA, NÃO FORAM APRECIADOS. **JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL NO SENTIDO DE QUE O ÓRGÃO JULGADOR NÃO É OBRIGADO A SE MANIFESTAR SOBRE TODAS AS QUESTÕES QUE LHE SÃO APRESENTADAS E QUE, PARA A PRONÚNCIA, BASTAM A PROVA DA MATERIALIDADE E OS INDÍCIOS DE AUTORIA, NOS TERMOS DO ART. 408 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRECEDENTES.** 1. *No que concerne à questão objeto do recurso extraordinário interposto pelo ora Aggravante, novamente suscitada neste agravo regimental, o Tribunal a quo limitou-se a assentar que 'o julgador, desde que fundamente a decisão, não está obrigado a analisar todas as regras legais e as alegações de fato invocadas pelas partes' e que a alegação de legítima defesa não deveria ser analisada na fase de pronúncia, uma vez 'que exigiria uma detalhada apreciação das provas, o que seria inadmissível por suprimir a competência do Tribunal do Júri'.* 2. *Não há divergência entre o que decidido pelo Tribunal a quo e o entendimento do Supremo Tribunal segundo o qual 'o órgão judicante não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses apresentadas pela defesa, bastando que aponte fundamentadamente as razões de seu convencimento' (AI 690.504-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJE 23.5.2008) e 'para a prolação da sentença de pronúncia, não se exige um acervo probatório capaz de subsidiar um juízo de certeza a respeito da autoria do crime. Exige-se prova da materialidade do delito, mas basta, nos termos do artigo 408 do Código de Processo Penal, que haja indícios de sua autoria' (RE 540.999, Rel. Min. Menezes Direito, DJE 20.6.2008).* 3. *Agravo regimental ao qual se nega provimento" (AI 742.202 AgR/PE, Rel. Min Cármen Lúcia – grifos meus).*

**HC 107.784 / SP**

**“EMENTA: AGRADO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DA SÚMULA 279/STF. OFENSA AO ART. 93, IX, DA CF/88. INEXISTÊNCIA. O Tribunal a quo manteve a sentença que considerou indevida a indenização pleiteada pelo autor. Para se chegar a conclusão diversa, seria necessário reexaminar os fatos da causa, o que é vedado na esfera do recurso extraordinário, de acordo com a Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Acórdão recorrido que se encontra devidamente fundamentado, ainda que com sua fundamentação não concorde o ora agravante. O órgão judicante não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses apresentadas pela defesa, bastando que aponte fundamentadamente as razões de seu convencimento. Agravo regimental a que se nega provimento”** (AI 712.670 AgR/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa – grifos meus).

Releva destacar, ainda, que esta Suprema Corte tem entendimento consagrado no sentido de que, para o reconhecimento de eventual nulidade, ainda que absoluta, faz-se necessária a demonstração do efetivo prejuízo, o que não ocorreu na espécie.

Isso porque a demonstração de prejuízo, nos termos do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, uma vez que “(...)o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades pas de nullité sans grief compreende as nulidades absolutas” (HC 85.155/SP, Rel. Min. Ellen Gracie).

Na mesma esteira, transcrevo a ementa do HC 82.899/SP, Rel. Min. Cezar Peluso:

**“AÇÃO PENAL. Processo. (...). Ausência de prejuízo ao réu. Nulidade inexistente. HC denegado. Precedentes. Não há, no processo penal, nulidade ainda que absoluta, quando do vício alegado não haja decorrido prejuízo algum ao réu”** (grifos meus).

**HC 107.784 / SP**

Improcedente, portanto, a alegação de nulidade da sentença.

Com relação à suposta falta de individualização da pena imposta, nenhum reparo merece o acórdão da Corte *a quo*.

Transcrevo, para melhor elucidar a questão, a dosimetria da pena de tráfico, levada a cabo pelo juízo de primeiro grau:

*“Nos termos do artigo 59 do Código Penal, tendo em vista a extrema nocividade da cocaína, exigindo especial rigor no combate ao seu tráfico, a pena deve ser fixada acima do mínimo legal, pela necessidade de impor aos traficantes pena de severidade correspondente ao elevado risco que o comércio dessa nefanda substância acarreta à saúde pública.*

*Os réus agiram reprovadamente com vontade livre e consciente, dirigida à prática de condutas que representam tráfico de cocaína, pura e na forma de 'crack', droga especialmente perigosa, colocando em grave perigo a saúde pública, acrescendo como circunstância a quantidade expressiva da droga, tendo como motivo o propósito de locupletamento, vale dizer, ganho fácil e espúrio.*

*(...)*

*Destarte, é indiscutível que a cocaína apresenta um perigo muito maior, uma maior potencialidade de dano social. Como dito acima, a cocaína frequentemente leva à morte, além de ser porta para outros tipos de tóxicos mais graves, como a heroína, por exemplo.*

*No caso presente, além da grande quantidade de droga, havia expressiva quantidade de matéria-prima para o preparo de substância entorpecente, demonstrando que os réus estavam associados para o tráfico de grande porte, o que merece uma repressão maior, adequada à gravidade do delito.*

*Assim sendo, fixo a pena-base em quatro anos de reclusão e sessenta e seis dias-multa para o delito de tráfico”*

O Tribunal estadual, por sua vez, reformou a sentença para aplicar o

**HC 107.784 / SP**

benefício previsto no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, nestes termos:

*“A condenação de ambos os réus pelo depósito da droga era mesmo de rigor, incorporadas aqui as razões lançadas pela r. Sentença penal condenatória.*

*No entanto, um reparo é de ser feito.*

*Mantida a pena-base aplicada, bem justificado o acréscimo pela expressiva quantidade de tóxico, impõe-se a aplicação da nova Lei nº 11.343/06 em seu art. 33, § 4º, que estabeleceu causa legal de diminuição de pena, nos moldes do art. 2º, parágrafo único, do Código Penal, que impõe a retroatividade da lex mitior sempre que, de qualquer modo, favoreça o agente.*

*Trata-se de réus primários, sem notícia de outros envolvimento criminais (condenações transitadas em julgado), envolvimento com organização criminosa ou dedicação reiterada à prática de infrações penais.*

*Sendo assim, preenchendo ambos os réus os reclamos legais estampados na lei extravagante, impõe-se a redução de apenas um sexto da pena, dada a diversidade (cocaína, maconha e crack) e considerável montante de tóxico apreendido, não se recomendando qualquer outro percentual.*

*Pena final, para ambos os réus, de 03 (três) anos e 04 (quatro meses) de reclusão e pagamento de 55 (cinquenta e cinco) dias-multa, no piso”.*

Da leitura das referidas decisões verifica-se que as circunstâncias consideradas no agravamento da pena-base de ambos os réus são de caráter objetivo – natureza e quantidade da droga apreendida-, de modo que não há falar em falta de individualização. Foi o que consignou o Relator do writ impetrado no STJ, *verbis*:

*“No que tange à suposta nulidade da sentença condenatória e do acórdão objurgado, eis que teriam aplicado a pena genericamente para ambos os acusados, deixando, assim, de individualizar a situação de cada um dos condenados, cumpre destacar que, não obstante o juiz sentenciante tenha utilizado a mesma fundamentação para o corréu*

**HC 107.784 / SP**

*José Luiz Rodrigues da Silva, verifica-se que todas as circunstâncias negativamente valoradas são de natureza eminentemente objetiva - natureza e quantidade da droga -, comuns a ambos os acusados, o que afasta qualquer alegação de ofensa ao princípio constitucional da individualização da pena”.*

Finalmente, anoto que, conforme as informações prestadas pelo juízo sentenciante (Doc. 7 do processo eletrônico), a condenação ora combatida transitou em julgado em 23/1/2008. Nesse contexto, entendo que, salvo hipóteses excepcionais de evidente teratologia ou de flagrante cerceamento de defesa, que implicam em grave prejuízo para o réu, devidamente comprovado, o *habeas corpus*, em que pese configurar remédio constitucional de largo espectro, não pode ser empregado como sucedâneo de revisão criminal.

Ante o exposto, denego a ordem.

09/08/2011

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 107.784 SÃO PAULO

## VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhora Presidente, também acompanho o Relator, na medida em que o **habeas corpus** foi fundado em violação da ampla defesa, da motivação das decisões. Isso fica completamente extreme de dúvida ao analisar os próprios autos.

Com relação à inobservância do artigo 59 do Código Penal, no sentido de que não houve uma ponderação na dosimetria da pena, essa alegação é até paradoxal porque ela fora condenada, originariamente, há treze anos e teve a pena reduzida para três anos.

Por outro lado, Senhora Presidente, também é assente que, se o Tribunal escolhe uma tese jurídica que se contrapõe às outras teses jurídicas suscitadas pela defesa, o acolhimento daquela tese jurídica, que induz à condenação, dispensa, evidentemente, o Tribunal de enfrentar aquelas outras que não têm influência no resultado final. É exatamente essa a jurisprudência da nossa Corte.

E, por fim, só relembrar que essa condenação transitou em julgado. Ela impede qualquer revolvimento de matéria fático-probatória, principalmente, de matéria de **habeas corpus**. Eu já tenho afirmado, aqui, que o **habeas corpus** não pode ser substitutivo de nenhum recurso - nem de recurso extraordinário, nem de recurso ordinário -, e esse é substitutivo. Finalmente, que ela está foragida, quer dizer, já está há três anos foragida, apesar de ter determinado a expedição do mandato de prisão em 2008, muito embora, eu entendo que isso obsta a atividade jurisdicional, obsta a instrução criminal, mas, também, se entende, com bastante ponderação, que é um direito do réu a fuga.

Por todos esses fundamentos, vou acompanhar o Relator.



**PRIMEIRA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**HABEAS CORPUS 107.784**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**

PACTE.(S) : ANA LUCIA MELAO

IMPTE.(S) : MAURO SERGIO DE FREITAS

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

**Decisão:** A Turma denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. 1ª Turma, 9.8.2011.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Carmen Lilian  
Coordenadora