

06/03/2018

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 139.741 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
PACTE.(S) : **JULIANA MARCELA DE RESENDE**
IMPTE.(S) : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

EMENTA

Habeas corpus. Penal. Tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/06). Condenação transitada em julgado. Impetração utilizada como sucedâneo de revisão criminal. Possibilidade em hipóteses excepcionais, quando líquidos e incontroversos os fatos postos à apreciação da Corte. Precedente da Segunda Turma. Cognoscibilidade do *habeas corpus*. Pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Imposição pelo Superior Tribunal de Justiça do regime semiaberto com negativa de substituição da pena privativa de liberdade. Alegada ausência de fundamentação. Procedência da alegação. Reconhecimento pelas instâncias ordinárias dos requisitos necessários ao abrandamento do regime e à substituição da pena privativa por pena restritiva. Constrangimento ilegal demonstrado. Ordem concedida.

1. O acórdão que se pretende desconstituir transitou em julgado aos 16/12/16, sendo o **writ**, portanto, manejado como sucedâneo de revisão criminal (*v.g.* RHC nº 110.513/RJ, Segunda Turma, Relator o Ministro **Joaquim Barbosa**, DJe de 18/6/12).

2. Todavia, a Segunda Turma (RHC nº 146.327/RS, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, julgado em 27/2/18) assentou expressamente a cognoscibilidade de **habeas corpus** manejado em face de decisão já transitada em julgado, em hipóteses excepcionais, desde que líquidos e incontroversos os fatos postos à apreciação do Supremo Tribunal Federal.

3. O conhecimento da impetração bem se amolda ao julgado paradigma.

4. Paciente condenada em primeiro grau pelo delito de tráfico de

HC 139741 / DF

drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/06), que, em razão da incidência da causa especial de redução de pena (§ 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos), foi apenada em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão em regime aberto, pena essa substituída por restritiva de direitos.

5. O Tribunal de Justiça local reconheceu, a partir de requisitos aferidos na sentença condenatória, que seria suficiente à reprovação da sua conduta o **quantum** de pena nos moldes em que fora estabelecida pelo juízo processante.

6. Não se vislumbra motivos que impeçam a manutenção desse entendimento, mormente se levada em conta a pena final aplicada e as circunstâncias da individualização, tal como avaliadas nas instâncias ordinárias, soberanas na análise da prova.

7. **Habeas corpus** concedido para restabelecer a sentença de primeiro grau, que fixou o regime inicial aberto, bem como substituiu a pena privativa de liberdade da paciente por restritiva de direitos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Edson Fachin, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer da ordem e a conceder para restabelecer a decisão de primeiro grau, com regime aberto de cumprimento da pena aberto e com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 6 de março de 2018.

MINISTRO DIAS TOFFOLI
Relator

06/03/2018

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 139.741 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
PACTE.(S) : **JULIANA MARCELA DE RESENDE**
IMPTE.(S) : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Habeas corpus impetrado em favor de Juliana Marcela de Resende, apontando como autoridade coatora a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que negou provimento ao agravo regimental no REsp nº 1.416.462/MG, Relator o Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**.

Sustenta a impetrante, em síntese, que o **quantum** de pena imposta à paciente pelo delito de tráfico de drogas (2 anos e 6 meses) permitiria a fixação do regime inicial aberto (CP, art. 33 ,§ 2º, c), bem como sua substituição por pena restritiva de direitos (CP, art. 44, I).

Entretanto, no entender da defesa, o Superior Tribunal de Justiça, à míngua de fundamentação idônea, teria reformado a sentença do juízo processante para fixar o regime semiaberto e negar a substituição da pena privativa de liberdade.

Ao ver da impetrante,

“deve ser afastado o constrangimento ilegal que vem sendo suportado pela paciente, em virtude da imposição de regime de cumprimento de pena mais gravoso do qual faz jus, e a vedação da conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, reestabelecendo o entendimento firmado, nestes pontos, pelo juízo de piso”.

Requer a defesa a concessão da ordem “para reformar o acórdão da respeitável Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça referente ao

HC 139741 / DF

regime de cumprimento de pena e a substituição da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos”.

Por não haver pedido de liminar a ser apreciado e por estar a impetração devidamente instruída, foram dispensadas as informações.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da Subprocuradora-Geral da República **Cláudia Sampaio Marques**, opinou pelo não conhecimento do writ.

É o relatório.

06/03/2018

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 139.741 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Conforme relatado, volta-se a impetração contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que negou provimento ao agravo regimental no REsp nº 1.416.462/MG, Relator o Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**.

Narra a impetrante, na inicial, que

“[a] paciente foi condenada pela MM. Juíza da 3ª Vara de Tóxicos da comarca de Belo Horizonte – MG, com incursão nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/2006, reconhecido o privilégio do tráfico, à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, com o pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias multa, substituindo a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

Defesa e Acusação interpuseram recurso de apelação, os quais foram apreciados pela 3ª Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais que lhe negaram provimento, mantendo a sentença da MM. Juíza em seus exatos termos.

A Acusação opôs embargos de declaração, mas estes não foram acolhidos.

A Acusação interpôs Recurso Especial com fundamento no art. 105, inciso III, alínea ‘a’, da Constituição Federal, alegando suposta violação ao arts. 33, §4º, 42 e 44, todos da lei 11.343/2006 e arts. 2º, *caput*, e seu §1º, da lei 8072/1990, e, arts. 33, §3º, 44, III, e 59, *caput*, e incisos III e IV, todos do Código Penal.

Em apreciação monocrática o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca conheceu parcialmente do recurso, dando provimento parcial, a fim de alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto e afastar a substituição da pena

HC 139741 / DF

privativa de liberdade por restritiva de direitos, ambos justificados na quantidade e diversidade da droga apreendida.

Após interposição de agravo regimental, sem a reconsideração da decisão recorrida, a Quinta Turma da Corte Cidadã, por unanimidade, negou provimento ao agravo (...).

Transcrevo a ementa do aresto questionado:

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. PENA INFERIOR A 4 ANOS. QUANTIDADE, NATUREZA E DIVERSIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE PARA A FIXAÇÃO DE REGIME PENAL MAIS GRAVOSO (SEMIABERTO) E PARA O INDEFERIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a natureza, a variedade e a quantidade da substância entorpecente justificam a fixação de regime penal mais gravoso ao condenado por crime de tráfico de drogas

2. Em atenção ao art. 33, § 2º, alínea ‘c’, do CP, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, embora estabelecida a pena definitiva menor que 4 anos (2 anos e 6 meses de reclusão), sendo primária a recorrente e sem antecedentes, a quantidade, a natureza e a diversidade de entorpecentes apreendidos (407,86g de maconha e 0,74g de cocaína) justificam a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso o semiaberto, bem como vedam a substituição da pena por restritivas de direitos, de acordo com o disposto no art. 44, inciso III, do Código Penal.

3. Agravo regimental não provido” (anexo 3).

Esse é o motivo pelo qual se insurge a impetrante.

É bem verdade que o acórdão que se pretende desconstituir transitou em julgado aos 16/12/16, sendo este **habeas corpus**, portanto, manejado como sucedâneo de revisão criminal (*v. g.* RHC nº 110.513/RJ,

HC 139741 / DF

Segunda Turma, Relator o Ministro **Joaquim Barbosa**, DJe de 18/6/12).

Todavia, no julgamento do RHC nº 146.327/RS, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, esta Segunda Turma, em 27/2/18, assentou expressamente a cognoscibilidade do **habeas corpus** manejado em face de decisão já transitada em julgado, em hipóteses excepcionais, desde que líquidos e incontroversos os fatos postos à apreciação da Corte.

Por entender que este caso se amolda à hipótese alhures citada, admito a impetração e reconhecimento, bem analisados os autos, que razão assiste à defesa quanto ao mérito.

Com efeito, consoante se infere dos documentos trazidos à colação, a paciente, ao ser condenada em primeiro grau pelo delito de tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/06), em razão da incidência da causa especial de redução de pena (§ 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos), foi apenada em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão em regime aberto, pena essa substituída por restritiva de direitos.

A sentença proferida pelo juízo de primeiro grau foi mantida integralmente pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, quando negou provimento ao recurso de apelação da acusação. Confira-se excerto daquele julgado na parte que interessa:

“No tocante às penas fixadas na sentença, verifico que também não merecem qualquer reparo. Na **primeira fase**, foram as penas fixadas no mínimo legal – **cinco (05) anos de reclusão e quinhentos (500) dias-multa**, não havendo, quanto a esse ponto, insurgência do Ministério Público. Na segunda fase, não foram aplicadas circunstâncias agravantes e, embora reconhecida a atenuante da confissão espontânea, corretamente não foi aplicada, em consonância com a súmula 231, do STJ. Na **terceira fase**, não incidiram causas de aumento. Presente a causa especial de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06, foram as penas reduzidas de metade (1/2), fração esta que, conforme visto linhas acima, se mostra justa e adequada, tendo sido as penas concretizadas em **dois (02) anos e seis (06) meses de reclusão e duzentos e cinquenta (250) dias-multa**.

Quanto ao regime prisional, requer o Ministério Público a

HC 139741 / DF

fixação do inicial fechado.

O pleito não pode ser acolhido.

(...)

Assim, considerando o *quantum* da pena privativa de liberdade aplicada – dois (02) anos e seis (06) meses de reclusão – e que o sentenciado atende aos requisitos exigidos no artigo 33, § 2º, c, e § 3º, do Código Penal, deve ser mantido o regime inicial **aberto**, bem como a substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

Ressalte-se que, ao contrário do sustentado pelo Ministério Público, estão presentes todos os requisitos objetivos e subjetivos previstos no artigo 44, do Código Penal, para a concessão do benefício, na medida em que a pena privativa de liberdade aplicada é inferior a quatro anos, a acusada é primária (CACs f. 67, 72 e 124), o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça e as circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, foram consideradas integralmente favoráveis na sentença, e, conforme dito linhas acima, não há prova de que a acusada se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa.

Assim, mantenho a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos moldes estabelecidos na sentença” (anexo 3 - grifos do autor).

Como visto, o Tribunal de Justiça local reconheceu, a partir de requisitos aferidos na sentença condenatória, que seria suficiente à reprovação da conduta da paciente o **quantum** de pena privativa de liberdade a ela aplicada (2 anos e 6 meses), a ser descontada em regime aberto, bem como sua substituição por pena restritiva de direitos.

Logo, não vislumbro motivos que impeçam a manutenção desse entendimento, mormente se levarmos em conta a pena final aplicada e as circunstâncias da individualização, tal como avaliadas nas instâncias ordinárias, soberanas na análise da prova.

Nessa conformidade **conheço do habeas corpus e concedo** a ordem para restabelecer a sentença de primeiro grau, a qual fixou o regime

HC 139741 / DF

inicial aberto, bem como substituiu a pena privativa de liberdade da paciente por restritiva de direitos.

É como voto.

06/03/2018

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 139.741 DISTRITO FEDERAL

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Senhor Presidente, cumprimento, mais uma vez, o combativo Dr. Gustavo. Eu preparei o voto olhando a decisão atacada proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

De maneira extremamente competente, traz o eminente defensor que, nas instâncias ordinárias, tanto na primeira instância, quanto no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o regime aplicado havia sido aberto, com substituição de pena.

Diante dessa circunstância de precedentes desta própria Corte, eu vou - cumprimentando mais uma vez o trabalho da Defensoria - retificar meu voto, o qual havia anunciado e distribuído a Vossas Excelências, para conceder a ordem, no sentido de restabelecer o quanto decidido nas instâncias ordinárias, especificamente a primeira instância.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (PRESIDENTE) -
Portanto, Vossa Excelência está deferindo a ordem?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Deferindo a ordem.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Vossa Excelência **aplica, portanto, o § 4º** do art. 33 da Lei de Drogas **e restaura** a condenação penal de primeiro grau.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Primeiro grau.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Em regime inicial aberto.

HC 139741 / DF

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Com regime inicial aberto, conforme decidido.

06/03/2018

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 139.741 DISTRITO FEDERAL**OBSERVAÇÃO**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, eu gostaria de elogiar e mais uma vez destacar a importante atuação da Defensoria Pública da União neste Colegiado. O doutor Gustavo, sem dúvida, dá um exemplo, mas a Defensoria, como um todo, atua de maneira singular na defesa de seus pacientes. Penso que devemos fazer esse registro da importância do trabalho da Defensoria Pública que já demonstra bem a sua efetividade diante das ponderações aceitas pelo Ministro Toffoli.

Na sessão passada, discutimos a questão do cabimento do *habeas corpus*, *vis-à-vis* a revisão criminal ou a sentença transitada em julgado. E, aqui ou acolá, temos adotado uma ou outra posição. Eu ponderava exatamente isso como o Ministro Dias Toffoli. Creio que é extremamente importante, tendo em vista que a revisão criminal também não tem pressupostos, inclusive prazais, não há fixação de prazo. É claro que podemos, na revisão criminal, ter discussão sobre matéria de fato, eventualmente, mas desde que o *habeas corpus* possa cumprir essa função; portanto, possa-se satisfazer com prova pré-constituída. Acredito que seria um importante passo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Os fatos aqui são incontroversos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Os fatos são incontroversos, logo se tem condições de fazer apreciação.

Eu acho que é recomendável, do ponto de vista da eficácia do próprio instrumento. Em momento bastante difícil da vida nacional, quando se faz uma análise muito restritiva do *habeas corpus*, se a Turma pudesse de fato assentar essa orientação, parece-me que seria extremamente benfazejo. E saúdo a revisão que acaba de fazer o Ministro Dias Toffoli, avançando, portanto, para a análise de mérito.

06/03/2018

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 139.741 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, eu também cumprimento o Ministro Dias Toffoli pela guinada que dá, e em boa hora, no sentido de rever o voto inicialmente proposto. Tal como o fez o Ministro Gilmar, sublinho a importância da sustentação oral, sobretudo da Defensoria Pública, doutor Gustavo sempre muito atuante e trazendo questões muito candentes ao exame desta Segunda Turma. O sucesso dessa sustentação oral, de certa maneira, quebra um mito segundo o qual os magistrados já vêm com o voto pronto e são insensíveis com relação àquilo que se alega da tribuna. Bem ao contrário, o Ministro Toffoli traz um alentado voto o qual militava em sentido contrário daquilo pleiteado da tribuna.

Eu confesso a Vossa Excelência, Ministro Toffoli, que me sentia um pouco desconfortável e, com o devido respeito, sobretudo depois da sustentação oral, invocação de vários precedentes meus, ousaria até discordar de Vossa Excelência.

De toda sorte, a questão está muito bem colocada agora. Realmente temos a primeira instância, a segunda instância, especialmente a primeira instância *vis-à-vis* com a ré, com a condenada, entendendo que o regime aberto era suficiente, e a segunda instância mais próxima dos fatos, também. Depois, essa decisão, a requerimento do Ministério Público, monocraticamente - diria até burocraticamente -, reformado para impor à condenada, à ré, à ora paciente o regime semiaberto, numa situação que sabemos absolutamente calamitosa do sistema prisional brasileiro, penso que essa decisão não poderia mesmo prevalecer.

E também sensível à argumentação do Ministro Gilmar Mendes, é hora mesmo de darmos uma guinada com relação à posição anterior, no sentido de uma perspectiva mais restritiva do *habeas corpus*, entendendo que não pode ser sucedâneo de revisão criminal. Em certos casos, pode sim, principalmente sabendo da dificuldade que existe de admitirmos as

HC 139741 / DF

revisões criminais. Há um crivo muito severo tanto para as rescisórias quanto para as revisões criminais.

Nesse sentido, Ministro Toffoli, eu tomaria a liberdade de sugerir a Vossa Excelência, a partir dos argumentos do Ministro Gilmar, que talvez Vossa Excelência pudesse colocar, na ementa aqui do seu voto, caso vencedor - eu acredito que será vencedor -, que realmente houve o trânsito em julgado, mas este *HC* supera essa questão, enfim, que tradicionalmente não era superada, ou seja, conhecendo do *habeas corpus*, não obstante haja transitado em julgado a decisão.

Então, com o Relator - com os meus encômios também.

06/03/2018

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 139.741 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Também eu, Senhor Presidente, **acompanho, integralmente, o magnífico voto proferido** pelo eminente Ministro DIAS TOFFOLI **e reconheço a possibilidade, ainda que excepcional,** de utilização do remédio de “*habeas corpus*” **como instrumento de desconstituição, até mesmo, da autoridade** da coisa julgada penal.

Em situações como a que ora se delineia **neste processo, o remédio constitucional** de “*habeas corpus*” **assume** a natureza de verdadeira ação de caráter constitutivo-negativo, **apta a invalidar** a coisa julgada penal, **desde que, como sucede na espécie,** os fatos subjacentes à impetração **revistam-se de liquidez.**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Pois não.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Recentemente nós discutimos aqui, graças à provocação dirigida ao belo voto trazido pelo Ministro-Relator, Ministro Lewandowski, a questão pioneira - já havia debates na doutrina - do *habeas corpus* coletivo. E nós fizemos uma viagem histórica, reconhecendo que, nos primórdios da República, especialmente - Vossa Excelência lembrava -, em 1919, usou-se o *habeas corpus* para a defesa de outros direitos, nesta perspectiva coletiva - o caso de Rui Barbosa na Bahia. E esta é a matriz do processo constitucional brasileiro, porque, a partir de 1926, faz-se a restrição, e vem, em 1934, o mandado de segurança, com todas as suas evoluções, para,

HC 139741 / DF

posteriormente, sob 1988, se juntarem aí o *habeas corpus*, o mandado de segurança coletivo e o próprio mandado de injunção. Mas a matriz do processo constitucional brasileiro - não podemos esquecer - é o *habeas corpus*. E ele, na verdade, timbrou não só o mandado de segurança, com as mesmas exigências, como também a própria representação interventiva. Não podemos olvidar que a primeira lei da representação interventiva mandava aplicar a Lei do Mandado de Segurança. Portanto, é preciso ver nessa dimensão; e acredito que estamos resgatando esse sentido - no campo penal, é claro

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Vossa Excelência **tem** inteira razão, **eis que**, *na evolução histórica de nosso sistema jurídico*, **inexiste qualquer dúvida** de que o "*habeas corpus*" **tenha sido a matriz** do processo constitucional brasileiro, **pois** desse importantíssimo "*writ*" **resultaram inúmeras outras ações de índole constitucional**, **tais como** o mandado de segurança, o "*habeas data*" e o mandado de injunção, *entre outros*.

06/03/2018

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 139.741 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
PACTE.(S) : **JULIANA MARCELA DE RESENDE**
IMPTE.(S) : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, Vossa Excelência me permite uma pequena digressão, talvez até de natureza acadêmica? O eminente Decano utilizou primeiro a palavra substitutivo, depois a expressão alemã *ersatz*, que é muito mais rica do que uma mera palavra "substitutivo". *Ersatz* em alemão é algo que se coloca no lugar do outro, que se substitui, que faz as vezes do outro. Então, o nosso Decano, mais uma vez, trouxe para o debate uma argumentação extremamente técnica, utilizando-se de uma expressão alemã, a qual me parece muito bem colocada na espécie.

Cumprimento Sua Excelência.

06/03/2018

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 139.741 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (PRESIDENTE) - Cumprimento os ilustres Ministros e, de modo especial, o eminente Ministro-Relator, que, à luz da valoração e dos fatos trazidos da tribuna, reajustou o voto para deferir a ordem, nos termos em que foi pleiteada pela Defensoria.

Entendo que a excepcionalidade, de fato e de direito, está presente e vou acompanhar o voto do eminente Ministro Dias Toffoli naquilo que reconhece a excepcionalidade da interposição do *habeas corpus*, nada obstante o cabimento da revisão criminal, sem embargos de entender - e esse aspecto não me parece ter sido esgrimido pela Defensoria, ao menos da tribuna - que, nesta hipótese, há cabimento, porque o Superior Tribunal de Justiça, ao acolher, dando provimento monocrático e, depois, negando provimento ao agravo regimental, adentrou numa seara probatória, em cujo caso entendo ser própria do Tribunal de Justiça; e neste caso, foi mesmo do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

O fato do Superior Tribunal de Justiça, ao invés de fazer a respectiva valoração jurídica, ter verticalizado o exame probatório - por este fato, e exclusivamente por este -, em meu modo de ver, aqui se autoriza transpor o óbice do trânsito em julgado, que é preciso ser ressaltado, não foi explicitado da tribuna, mas está reconhecido ainda que implicitamente houve trânsito, tal como constou desde o voto originário do eminente Ministro-Relator. Portanto, não se trata, em meu modo de ver, de reconhecer como um sucedâneo ordinário da revisão criminal, mas de uma circunstância extraordinária que, na minha compreensão, está presente pelo exercício verticalizado que estaria obstado ao Superior Tribunal de Justiça realizar no caso concreto.

Por essas razões, também estou conhecendo do HC e acompanhando o eminente Ministro-Relator, Ministro Dias Toffoli, tal como enunciou e anunciou o voto nesta assentada.

HC 139741 / DF

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 139.741

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

PACTE.(S) : JULIANA MARCELA DE RESENDE

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

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

Decisão: A Turma, por votação unânime, conheceu da ordem e a concedeu para restabelecer a decisão de 1º grau que fixou o regime inicial aberto de cumprimento da pena, bem como a sua substituição por restritiva de direitos, nos termos do voto do Relator. Falou, pela paciente, o Dr. Gustavo de Almeida Ribeiro, Defensor Público Federal. Presidência do Ministro Edson Fachin. **2ª Turma**, 6.3.2018.

Presidência do Senhor Ministro Edson Fachin. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli.

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

Ravena Siqueira
Secretária