



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 246.325 - SP (2012/0126752-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ELIEZER PEREIRA MARTINS
ADVOGADO : ELIEZER PEREIRA MARTINS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO NERIS DE SOUZA

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

2. Tratando-se de *writ* impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

CRIME MILITAR. CONCUSSÃO E TRÁFICO, POSSE OU USO DE ENTORPECENTE OU SUBSTÂNCIA DE EFEITO SIMILAR. SENTENÇA CONDENATÓRIA. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA REPRIMENDA. APELO JULGADO. ESGOTAMENTO DA VIA ORDINÁRIA. PRISÃO ALBERGUE DETERMINADA PELO JUÍZO DE ORIGEM E RATIFICADA PELO TRIBUNAL A QUO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE JULGAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DA ANTECIPAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA PENA DECLARADA PELO PLÊNARIO DO STF. EXEGESE DO ART. 5.º, LVII, DA CF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Viola o princípio da presunção de não-culpabilidade a determinação da prisão antecipada do condenado em regime albergue domiciliar pelo simples esgotamento das vias ordinárias, pois o Supremo Tribunal Federal, em razão do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição da República, decidiu pela inconstitucionalidade da execução provisória da pena.

2. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício para determinar que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de junho de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 246.325 - SP (2012/0126752-0)

IMPETRANTE : ELIEZER PEREIRA MARTINS
ADVOGADO : ELIEZER PEREIRA MARTINS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO NERIS DE SOUZA

RELATÓRIO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de BRUNO NERIS DE SOUZA apontando como autoridade coatora a 2.^a Câmara do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, que denegou a ordem no HC n.º 0002087-28.2012.9.26.0000.

Narra a impetração que o paciente foi condenado pelo Juízo da 4.^a Auditoria Militar do Estado de São Paulo, nos autos do Processo n.º 53.325/09, à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, como incurso no art. 305 do Código Penal Militar.

A autoridade apontada como coatora, julgando recurso de apelação defensivo, teria reduzido a pena imposta, fixando-a em 2 (dois) anos de reclusão, concedendo ao paciente a suspensão condicional da pena pelo prazo de 3 (três) anos.

A defesa interpôs recurso especial, admitido pelo Tribunal *a quo*, pendente de julgamento.

A despeito de não ter a condenação transitado em julgado, o Juízo da Execução designou data e horário para que o paciente se apresentasse em audiência admonitória, oportunidade na qual lhe seriam apresentados os requisitos a serem cumpridos durante o período de vigência do *sursis*.

Inconformada com a determinação do início do cumprimento da pena, a defesa do paciente impetrou prévio *writ*, cuja ordem foi denegada.

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que teria sido determinado o início da execução da pena antes do trânsito em julgado da condenação, tendo em vista que ainda pendente de julgamento nesta Corte Superior de Justiça recurso especial interposto pela defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alega que *"a Autoridade Coatora inova o ordenamento jurídico, pois, ao determinar a execução provisória de sanção penal, dá ao Recurso Especial efeito única e exclusivamente rescindente"* (fl. 9).

Requeru, liminarmente e no mérito, que fossem suspensos os atos executórios da reprimenda até o julgamento do recurso especial já interposto e admitido pelo Tribunal de origem.

A análise do pleito liminar foi postergada para após a chegada das informações solicitadas à autoridade apontada como coatora, que as prestou às fls. 94/98, noticiando que, ao contrário do alegado na inicial, o paciente foi realidade condenado ao cumprimento de 3 (três) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, por violação aos arts. 290 e 305, na forma do art. 79, todos do Código Penal Militar, tendo a sentença sido confirmada por ocasião do julgamento do apelo defensivo, não havendo, por conseguinte, a concessão de *sursis*, e que, nesse interregno foi expedida guia de recolhimento e realizada audiência de concessão de prisão albergue domiciliar, para que o condenado tomasse ciência dos requisitos a serem cumpridos durante a execução da pena (fls. 94-98).

A liminar foi indeferida.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 246.325 - SP (2012/0126752-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Cumpre analisar, preliminarmente, a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses não ocorrentes na espécie.**

Por outro lado, prevê a alínea "a" do inciso II do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

De se destacar que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n.º 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei n.º 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Todavia, tratando-se de remédio constitucional impetrado antes da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Infere-se dos autos, especialmente das informações prestadas pela Corte impetrada, que o paciente foi denunciado perante o Juízo da 4.^a Auditoria de Justiça Militar do Estado de São Paulo pela suposta prática dos delitos de concussão (art. 305 do CPM) e de tráfico, posse ou uso de entorpecentes (art. 290 do CPM).

Encerrada a instrução, o paciente restou condenado ao cumprimento de 2 (dois) anos de reclusão, por infringência ao art. 305 do Código Penal Militar, e à 1 (um) ano de reclusão, pela prática do delito tipificado no art. 290 do mesmo *Codex*, fixado o regime inicial aberto para o cumprimento de ambas as penas privativas de liberdade.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação ao qual foi negado provimento.

Houve a interposição de recurso especial, distribuído nesta Corte sob o n.º 1.292.713/SP, pendente de julgamento.

Buscando a suspensão dos atos executórios da pena cominada até o trânsito em julgado do citado recurso especial, a defesa do paciente impetrou *habeas corpus*, cuja ordem foi denegada pelo Tribunal *a quo*.

O Tribunal impetrado informou que foi expedida Guia de Recolhimento pelo Juízo da 4.^a Auditoria Militar e realizada audiência de concessão de prisão albergue domiciliar pelo Juiz das Execuções Criminais, para que o paciente tomasse ciência dos requisitos a serem observados durante o cumprimento da pena.

Nesse contexto, razão assiste ao impetrante quando aponta a ocorrência de constrangimento ilegal por parte do Tribunal impetrado, ratificando decisão do Juízo de origem que determinou o início do cumprimento da pena na pendência de julgamento do recurso especial interposto pela defesa do paciente.

Segundo orientação do Supremo Tribunal Federal, há que se garantir ao paciente o direito de aguardar o trânsito em julgado da condenação em liberdade, pois respondeu solto à ação penal em exame por considerar-se ausentes os requisitos para a preventiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, ao apreciar o *Habeas Corpus* n.º 84.078/MG, julgado em 5.2.2009, o Plenário do Supremo Tribunal Federal consignou que a prisão decretada antes do trânsito em julgado do édito repressivo tem natureza cautelar e a simples determinação da segregação pelo fato de as vias ordinárias terem se esgotado, sem fundamentação, indubitavelmente fere o princípio da presunção de inocência.

Na hipótese em exame, o paciente encontra-se em idêntica situação e teve sua prisão albergue determinada, com condições que restringem sua liberdade (fls. 105), mesmo sem a ocorrência do trânsito em julgado da decisão condenatória, pelo simples exaurimento das instâncias ordinárias.

E, como reiteradamente vem orientando esta Corte Superior, a execução da pena privativa de liberdade, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ofende o princípio da não-culpabilidade, ressalvada a hipótese de prisão cautelar, quando presentes os requisitos autorizadores do art. 312 do CPP.

E, no caso, deixou-se de indicar os motivos pelos quais, após o julgamento do recurso de apelação, seria necessário o início da execução da sanção, sobretudo em se considerando que não há notícias de que tenha sido preso cautelarmente durante a instrução criminal, ou mesmo para recorrer, ao contrário, da guia de recolhimento consta que na sentença foi-lhe deferido o direito de recorrer em liberdade (fls. 102), incidindo, assim, em constrangimento ilegal sanável através da via eleita, consoante precedentes desta Corte Superior.

Nesse norte, veja-se, *mutatis mutandis*:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO CRIMINAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME MILITAR. CONDENAÇÃO MANTIDA EM SEDE DE APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem proclamado não se admitir a execução da pena antes do esgotamento das vias recursais, exigindo-se o trânsito em julgado da condenação.

2. A suspensão condicional da pena, a exemplo do que ocorre com as penas restritivas de direitos, tem nítida natureza punitiva e sancionatória, constituindo-se verdadeira modalidade de execução da condenação, sendo inadmissível, portanto, o seu cumprimento na forma provisória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3 Ordem concedida para anular os atos praticados em sede de execução provisória, determinando que o cumprimento da suspensão condicional da pena se inicie somente após o trânsito em julgado da condenação.

(HC 235.445/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 27/11/2012.)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO CRIMINAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME MILITAR. 1. CONDENAÇÃO MANTIDA EM SEDE DE APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. 2. ORDEM CONCEDIDA

1. O Superior Tribunal de Justiça tem proclamado não se admitir a execução da pena tão somente em razão do esgotamento das vias ordinárias, exigindo-se o trânsito em julgado da condenação.

2. A suspensão condicional da pena, a exemplo do que ocorre com as penas restritivas de direito, representa instituto com nítida natureza punitiva e sancionatória, constituindo verdadeira modalidade de execução da condenação, sendo inadmissível, portanto, o seu cumprimento na forma provisória.

3. Ordem concedida para anular a audiência admonitória realizada pelo Juízo de origem e para garantir que o cumprimento da suspensão condicional da pena - sursis - se dê apenas após o trânsito em julgado da condenação. (HC 228.756/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 12/06/2012.)

Dessa forma, e verificando-se que houve o ajuizamento de recurso especial por parte da defesa do paciente, pendente de julgamento, devida a concessão da ordem, para sanar a coação apontada.

Diante do exposto, não se conhece do *writ*, concedendo-se, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, para permitir que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0126752-0

HC 246.325 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20872820129260000 23072012 533252009

EM MESA

JULGADO: 25/06/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ELIEZER PEREIRA MARTINS
ADVOGADO	: ELIEZER PEREIRA MARTINS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: BRUNO NERIS DE SOUZA
CORRÉU	: VANESSA ADELINA CONCEIÇÃO
CORRÉU	: PAULO CÉSAR LOPES
CORRÉU	: IVANIL JOSÉ DOS SANTOS
CORRÉU	: PAULO ROBERTO SAMPAIO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes Militares

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.