



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 307.477 - SP (2014/0274701-3)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALEXANDRE ORSI NETTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HERMINIO MARCELINO DE OLIVEIRA FILHO

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. RECEPÇÃO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE COMO "CONDIÇÃO ESPECIAL" DO REGIME PRISIONAL ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

01. Prescreve a Constituição da República que o *habeas corpus* será concedido "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder" (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, "de ofício, ordem de *habeas corpus*, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal" (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que no *habeas corpus* devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese, é imprescindível que seja processado para perquirir a existência de "ilegalidade ou abuso de poder" no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. p/ acórdão Min. Roberto Barroso, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. "É inadmissível a fixação de pena substitutiva (art. 44 do CP) como condição especial ao regime aberto" (Súmula 493/STJ).

03. *Habeas corpus* não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para excluir a pena de prestação de serviços à comunidade como "condição especial" do regime prisional aberto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 30 de junho de 2015(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO NEWTON TRISOTTO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 307.477 - SP (2014/0274701-3)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : ALEXANDRE ORSI NETTO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : HERMINIO MARCELINO DE OLIVEIRA FILHO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

HERMINIO MARCELINO DE OLIVEIRA FILHO foi condenado à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime aberto, por infração aos arts. 180, *caput*, e 311, *caput*, ambos do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária (fls. 11/18).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento à apelação do réu (fls. 19/23).

Inconformada, a Defensoria Pública daquela unidade federativa impetrou, nesta Corte, o *habeas corpus* em análise, sustentando, em síntese, que: **a)** *"a fixação de pena restritiva de direito como condição especial do regime aberto vai de encontro à súmula 493 do STJ"; b)* *"a prestação de serviços a comunidade é uma pena substitutiva, dessa forma, não pode ser aplicada concomitantemente com uma pena privativa de liberdade, ainda que a fixação do regime inicial seja o aberto"* (fls. 01/10).

Indeferida a liminar postulada (fls. 34/36) e prestadas as informações (fls. 45/67), o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão do *habeas corpus*, *"a fim de que seja afastada a condição especial de prestação de serviços à comunidade para o cumprimento da pena em regime aberto"* (fls. 71/73).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 307.477 - SP (2014/0274701-3)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : ALEXANDRE ORSI NETTO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : HERMINIO MARCELINO DE OLIVEIRA FILHO

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

01. Prescreve a Constituição da República que o *habeas corpus* será concedido “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, “de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal” (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que no *habeas corpus* devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese, é imprescindível que seja processado para perquirir a existência de “*ilegalidade ou abuso de poder*” no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. p/ acórdão Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. Assevera a impetrante que:

a) “a fixação de pena restritiva de direito como condição especial do regime aberto vai de encontro à súmula 493 do STJ”;

b) “a prestação de serviços a comunidade é uma pena substitutiva, dessa forma, não pode ser aplicada concomitantemente com uma pena privativa de liberdade, ainda que a fixação do regime inicial seja o aberto”.

Assiste-lhe razão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Está inscrito na sentença – posteriormente confirmada pelo Tribunal de Justiça (fls. 19/23) – que, "*nos termos dos artigos 33, § 2º, alínea 'b', c/c 33, § 3º, c/c 59, todos do Código Penal e à luz do art. 110 da Lei 7210/84, o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade será o ABERTO, com a condição especial de prestação de serviços à comunidade, nos termos do art. 115 da LEP*" (fl. 17).

A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial n. 1.107.314/PR, representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), firmou a orientação de ser incabível o estabelecimento da prestação de serviços à comunidade como condição especial ao regime aberto, nos termos do art. 115 da Lei de Execuções Penais, por configurar afronta ao princípio do *ne bis in idem*.

O acórdão está assim ementado:

"1. É lícito ao Juiz estabelecer condições especiais para a concessão do regime aberto, em complementação daquelas prevista na LEP (art. 115 da LEP), mas não poderá adotar a esse título nenhum efeito já classificado como pena substitutiva (art. 44 do CPB), porque aí ocorreria o indesejável *bis in idem*, importando na aplicação de *dúplice* sanção.

2. Recurso Especial desprovido" (Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 13/12/2010).

Essa orientação encontra-se consolidada na Súmula 493/STJ: "*É inadmissível a fixação de pena substitutiva (art. 44 do CP) como condição especial ao regime aberto*".

03. À vista do exposto, não conheço do *habeas corpus*. De ofício, concedo a ordem, para excluir a pena de prestação de serviços à comunidade como "condição especial" do regime prisional aberto.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0274701-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 307.477 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00039481820118260663 1089666 20130000466688 20140000487965
21228989320148260000 39481820118260663

EM MESA

JULGADO: 30/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: ALEXANDRE ORSI NETTO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: HERMINIO MARCELINO DE OLIVEIRA FILHO
CORRÉU	: JAIRO DE CAMPOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

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 Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.