

20/03/2012

SEGUNDA TURMA

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 108.439 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. AYRES BRITTO**  
**RECTE.(S)** : **MARCOS PEREIRA SANTANA DA SILVA**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**  
**RECDO.(A/S)** : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

**EMENTA:** RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE CONHECEU PARCIALMENTE DA IMPETRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÃO PROCESSUAL PARA O TRÂMITE DA AÇÃO CONSTITUCIONAL DE *HABEAS CORPUS*. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não se pode estabelecer, como uma espécie de condição processual para o conhecimento do HC ajuizado no STJ, a prévia interposição de recurso especial contra o acórdão proferido pelo tribunal de segundo grau, em sede de apelação. Condição processual, essa, que não ressaí do art. 105 da Constituição Federal de 1988, no sentido de que é da competência da Casa Superior de Justiça processar e julgar, originariamente, “os habeas corpus, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea a, ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da justiça Eleitoral” (alínea “c” do inciso I do art. 105 da Constituição Federal de 1988). Precedentes.

2. No caso, considerando a natureza pecuniária da pena finalmente imposta ao paciente, de nada adiantaria prover o recurso para determinar que o Superior Tribunal de Justiça examinasse o mérito da ação de *habeas corpus*.

3. Recurso ordinário em *habeas corpus* parcialmente provido para, superada a questão da possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade, determinar ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que prossiga no julgamento da apelação defensiva.

**RHC 108.439 / DF**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal em prover parcialmente o recurso ordinário para que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, superada a questão da possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade, prossiga no julgamento da apelação defensiva. O que fazem nos termos do voto do Relator e por unanimidade de votos, em sessão presidida pelo Ministro Ayres Britto, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas.

Brasília, 20 de março de 2012.

**MINISTRO AYRES BRITTO - RELATOR**

20/03/2012

SEGUNDA TURMA

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 108.439 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. AYRES BRITTO**  
**RECTE.(S)** : **MARCOS PEREIRA SANTANA DA SILVA**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**  
**RECDO.(A/S)** : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR)**

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, manejado contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Acórdão que restabeleceu a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, sem, contudo, examinar o tema do valor da prestação pecuniária. Eis a ementa do julgado:

“CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44 DA LEI 11.343/06 INCONSTITUCIONALIDADE DO ÓBICE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. SENTENÇA CONDENATÓRIA RESTABELECIDA. ABRANDAMENTO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA EXTENSÃO, CONCEDIDA.

I. Evidenciado que a Corte Estadual julgou prejudicado o pleito defensivo de abrandamento da pena de prestação pecuniária, por ter cassado a decisão monocrática que concedia a substituição da pena ao réu, sobressai a incompetência desta Corte para o seu exame, sob pena de indevida supressão de instância.

II. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento HC n.º 97.256-RS, da relatoria do Ministro Carlos

**RHC 108.439 / DF**

Ayres Britto, declarou incidentalmente, por maioria de votos, a inconstitucionalidade da expressão 'vedada a conversão em penas restritivas de direitos', constante do § 4º do artigo 33, e da expressão 'vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos', constante do artigo 44, ambos da Lei 11.343/06.

III. Afastado o óbice previsto no art. 44 da Lei nº 11.343/06, deve ser reformado o acórdão recorrido e restabelecida a sentença monocrática, que substituiu a reprimenda corporal do réu por pena restritiva de direitos.

IV. Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, concedida, nos termos do voto do Relator."

2. Pois bem, a Defensoria Pública da União, recorrente, aduz a falta de qualquer fundamentação para a fixação da pena de prestação pecuniária acima do mínimo legal (equivalente a um salário mínimo). Situação que autorizaria, *per saltum*, o exame da causa pelo Supremo Tribunal Federal e a imediata determinação ao magistrado sentenciante que refaça, no ponto, a individualização da pena.

3. Prossegue a acionante para requerer, alternativamente, o provimento do recurso ordinário para o fim de se determinar ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que examine o pedido de redução da pena pecuniária, formulado na apelação defensiva.

4. Já me encaminhando para o desfecho desse resumo da causa, consigno que a Procuradoria-Geral da República opinou pelo não-conhecimento do recurso e, alternativamente, pelo seu desprovimento.

É o relatório.

\* \* \* \* \*

20/03/2012

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 108.439 DISTRITO FEDERAL

V O T O

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR)**

Feito o relatório, antecipo que o fundamento utilizado pela autoridade apontada como coatora para não conhecer integralmente dos pedidos ali formalizados diverge dos reiterados pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal. É dizer: agiu mal o Superior Tribunal de Justiça, ao conhecer parcialmente da impetração ali ajuizada. Isso porque, em se tratando de HC impetrado contra acórdão proferido em sede de *“apelação – que, em princípio, devolve ao Tribunal o conhecimento integral da causa, reputa-se competente originariamente o Superior Tribunal de Justiça, ainda quando o fundamento da impetração nem haja sido aventado no recurso ordinário, nem dele se haja ocupado a decisão impugnada”* (HC 85.702, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence). Nessa mesma linha de orientação, cito os seguintes precedentes:

“[...]”

COMPETÊNCIA - HABEAS-CORPUS - APELAÇÃO - JULGAMENTO. Uma vez julgada apelação que tenha efeito devolutivo pleno, a alegada nulidade da sentença proferida fica endossada pelo órgão revisor. A premissa afasta, por completo, a possibilidade deste último vir a processar e julgar habeas-corpus, considerado o decreto condenatório e supostos vícios do processo.

[...]”

(HC 76.020, da relatoria do ministro Marco Aurélio.)

“HABEAS CORPUS. ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE INDEFERIU MEDIDA ANÁLOGA POR NÃO SER POSSÍVEL A UTILIZAÇÃO DO WRIT COMO SUCEDÂNEO DO RECURSO ESPECIAL OU COMO MEIO DE REVISÃO CRIMINAL DE DECISÃO DE TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU.

**RHC 108.439 / DF**

Fundamento que não se sustenta, porquanto a decisão de Tribunal que conhece da apelação, em sentido amplo, interposta pela defesa, substitui a sentença condenatória, tornando-se a referida Corte coatora para todos os efeitos, na medida em que houve a devolução plena da matéria relativa à ação penal.

*Habeas corpus* concedido em parte para determinar que, afastados os óbices suscitados, prossiga a Corte impetrada no julgamento do *writ*.”

(HC 82.561, da relatoria do ministro Ilmar Galvão.)

“I. *Habeas corpus*: competência do STJ e do STF: pressupostos.

1. Cuidando-se de *habeas corpus* contra decisão de apelação - que, em princípio, devolve ao Tribunal o conhecimento integral da causa - reputa-se competente originariamente o STJ, ainda quando o fundamento da impetração nem haja sido aventado no recurso ordinário, nem dele se haja ocupado a decisão impugnada (v.g., HHCC 76.182, 23.6.98, 1ª T., Pertence, DJ 28.8.98; 75.090, 1ª T., 1º.8.97, Pertence, RTJ 165/258).

[...]”

(HC 85.702, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence.)

“[...]

1. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que não se sujeita o *habeas corpus* 'ao requisito do prequestionamento na decisão impugnada', bastando para o seu conhecimento 'que a coação seja imputável ao órgão de gradação jurisdicional inferior, o que tanto ocorre quando esse haja examinado e repelido a ilegalidade aventada, quanto se se omite de decidir sobre a alegação do impetrante ou sobre matéria sobre a qual, no âmbito de conhecimento da causa a ele devolvida, se devesse pronunciar de ofício' (*Habeas Corpus* n. 85.702, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 7.10.2005).

[...]”

(RHC 93.469, da relatoria da ministra Cármen Lúcia.)

**RHC 108.439 / DF**

7. Assim postas as coisas, numa primeira leitura da causa, meu voto seria no sentido de determinar ao Superior Tribunal de Justiça que julgasse o mérito da impetração, como entendesse de direito. Todavia, considerando até mesmo a natureza pecuniária da pena finalmente imposta ao paciente, penso que a melhor solução é o acolhimento do pedido alternativo da recorrente. Isso para que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, superada a questão da possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade, prossiga no julgamento da apelação defensiva.

8. Esse o quadro, dou parcial provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*.

9. É como voto.

\*\*\*\*\*

**SEGUNDA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 108.439**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. AYRES BRITTO**

RECTE.(S) : MARCOS PEREIRA SANTANA DA SILVA

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

RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

**Decisão:** recurso ordinário parcialmente provido para que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, superada a questão da possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade, prossiga no julgamento da apelação defensiva, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. **2ª Turma**, 20.03.2012.

Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

Karima Batista Kassab  
Coordenadora