

## HABEAS CORPUS 85.226 – SP

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Paciente: Rodney Robert da Cunha Marques ou Rodney Roberto Cunha Marques

Impetrante: Otacilio Guimarães de Paula

Coator: Superior Tribunal de Justiça

*Penal. Processual Penal. Habeas corpus. Dosimetria da pena. Falta de fundamentação. Nulidade. Descumprimento de decisão do STJ. Cabimento: reclamação para o STJ. Questão nova: não-conhecimento.*

I - O descumprimento de decisão judicial do STJ demanda reclamação para aquela Corte e não *habeas corpus* para o Supremo Tribunal Federal.

II - Por conter questão nova, não apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, o *habeas corpus* não pode ser conhecido, sob pena de supressão de instância.

III - Os vícios decorrentes da individualização da pena acarretam apenas a nulidade parcial da sentença, não afetando o juízo condenatório.

IV - HC conhecido em parte e, nessa parte, indeferido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer, em parte, do pedido de *habeas corpus* e, na parte de que conheceu, indeferi-lo, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, a Ministra Ellen Gracie.

Brasília, 17 de maio de 2005 – Celso de Mello, Presidente – Carlos Velloso, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Rodney Robert da Cunha Marques (ou Rodney Roberto Cunha Marques) do acórdão da 5ª Turma do Eg. Superior Tribunal de Justiça que julgou

prejudicado pedido de *habeas corpus* e que, de ofício, anulou a sentença no que toca à dosimetria da pena imposta ao paciente, mantida a prisão (HC 37.025/SP). O acórdão está assim ementado:

*“Ementa: Processual penal. Habeas corpus. Art. 157, § 2, incisos I e II, do Código Penal. Prisão preventiva. Revogação. Excesso de prazo. Sentença condenatória proferida. Aumento da pena acima do mínimo legal em virtude de duas majorantes específicas. Fundamentação.*

I - Uma vez prolatada a sentença penal condenatória, fica sem objeto o *habeas corpus* que visa a revogação da prisão preventiva em virtude da inexistência dos motivos ensejadores da segregação cautelar, bem como da ocorrência de excesso de prazo na instrução criminal (*Precedentes*).

II - Tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 68 e do parágrafo 2º do art. 157, ambos do CP, o aumento de pena, acima do patamar mínimo, pela ocorrência de duas majorantes específicas, deve ser motivado não apenas pela simples constatação da existência das mesmas, como o foi na espécie, mas sim com base nos dados concretos em que se evidenciou o fato criminoso (*Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso*).

*Habeas Corpus prejudicado.*

*Writ concedido, de ofício, a fim determinar seja refeita a dosimetria da pena em primeiro grau, aplicando-se, se assim entender, as majorantes do § 2º do art. 157 do Código Penal, desde que fundamentadamente, em observância ao disposto no art. 68 do mesmo diploma, com extensão dos efeitos desta decisão ao corréu José de Alencar Mello Carvalho Júnior.” (Fl. 136)*

Postulando a revogação da prisão, alega a impetração que o acórdão do STJ, que determinou que a dosimetria da pena em primeiro grau fosse refeita, não foi cumprido e que, ao assim decidir, o Tribunal, intrinsecamente, anulou a sentença *“pois aquela perdeu todos os seus efeitos jurídicos, inclusive, o de paralisar a expedição da Carta de Guia, sendo que sem esta o paciente não terá Processo de Execução e não poderá ser beneficiado pela LEP”* (fl. 04).

Sustenta, ainda, que a sentença, na parte em que negou ao paciente o direito de apelar em liberdade, encontra-se desprovida de fundamentação, certo que o paciente é primário e preenche os requisitos para obter a liberdade provisória. Alega, também, que a fixação do regime inicial em fechado contraria o disposto no art. 33 do Código Penal.

Indeferida medida liminar e requisitadas informações (fl. 126), foram elas prestadas pelo eminente Ministro Presidente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que encaminhou cópia do acórdão proferido no HC 37.025/SP (fls. 136-146).

O Ministério Público Federal oficiou, às fls. 159-161, parecer do ilustre Subprocurador-Geral Edson Oliveira de Almeida, opinando pelo não-conhecimento do pedido.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Destaco do parecer do Ministério Público Federal, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral Edson Oliveira de Almeida:

"(...)

4. Preliminarmente, a impetração não comporta conhecimento. O descumprimento pela Juíza de Direito (fl. 9) da decisão de ofício demanda reclamação ao Superior Tribunal de Justiça, para garantia da autoridade de suas decisões (art. 105, I, letra f, da Constituição Federal).

5. Por outro lado, diferentemente do que pretende o impetrante, a sentença foi considerada nula somente na parte referente à dosimetria da pena imposta, sendo mantida quanto à condenação, permanecendo, assim, todos os efeitos dela advindos, inclusive o da prisão.

6. Isso posto, opino pelo não conhecimento, sem prejuízo do encaminhamento ao Superior Tribunal de Justiça.

(...)." (Fls. 160-161)

Correto o entendimento.

Conforme já decidiu esta Corte quando do julgamento do HC 78.199/SP, Rel. Min. Sydney Sanches, o descumprimento de decisão judicial do STJ demanda reclamação para aquela Corte e não *habeas corpus* para o Supremo Tribunal Federal:

**"Ementa: Direito Penal e Processual Penal.**

***Habeas corpus.* Alegação do impetrante de descumprimento de decisão do Superior Tribunal de Justiça, que concedeu HC ao paciente, para que este fosse recolhido a quartel ou prisão especial (por ser advogado).**

**Cabimento de reclamação para o STJ e não de *habeas corpus* para o STF (art. 105, I, f, da Constituição Federal).**

**Outras alegações, estas ainda não apreciadas pelo STJ.**

1. O impetrante, dentre outras coisas, alega que ainda não foi cumprida a decisão do Superior Tribunal de Justiça, que, ao negar provimento ao RHC n. 7.812, de ofício concedeu *Habeas Corpus* ao paciente, para que este fosse recolhido a quartel ou prisão especial (por ser Advogado).

Nesse ponto, a impetração não pode ser conhecida, eis que, para o descumprimento de decisão do Superior Tribunal de Justiça, cabe Reclamação para aquela mesma Corte, e não *Habeas Corpus* para o Supremo Tribunal Federal (art. 105, I, *f*, da Constituição Federal).

2. No mais, porém, tem razão o impetrante, pois ainda não foram apreciadas, pelo STJ, as alegações de que não pode o paciente permanecer preso (em prisão alguma), enquanto não transitar em julgado sua condenação, em face do disposto no art. 5, inc. LVII, da Constituição Federal; assim como a de que o regime de cumprimento de pena pode ser o inicialmente fechado e não integralmente fechado; e que, não havendo dependências que caracterizem quartel ou prisão especial, faria jus o paciente a prisão domiciliar. Enquanto não forem tais questões examinadas naquela E. Corte, não pode o Supremo Tribunal Federal antecipar decisão a respeito.

3. HC conhecido, em parte, e, nessa parte, deferido para que o Superior Tribunal de Justiça examine tais questões, que, bem ou mal, foram formuladas na petição inicial do H.C. n. 7.900 e não restaram prejudicadas pelo decidido no RHC n. 7.812.

4. Para tais fins, ambos os autos devem ser desapensados e encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça." (DJ de 1 -10-99)

Saliente-se, ademais, que as questões relativas à falta de fundamentação da sentença na parte em que negou ao paciente o direito de apelar em liberdade e ao regime prisional nela imposto não foram apreciadas pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal, não se conhece de questões não apreciadas pelo Tribunal de origem, sob pena de supressão de instância. Precedentes: HC 81.658/SP, DJ de 19-4-2002, e HC 73.844/SP, DJ de 22-11-96, ambos de minha Relatoria.

Não conheço do *writ* nessa parte.

Prossigo.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que os vícios decorrentes da individualização da pena acarretam apenas a nulidade parcial da sentença, não afetando o juízo condenatório. Nesse sentido os seguintes acórdãos proferidos por esta Turma:

**"Ementa: *Habeas corpus*. Tráfico de entorpecentes. Prisão preventiva. Sentença condenatória: fixação da pena acima do mínimo legal: nulidade por falta de fundamentação, sem prejuízo da condenação.**

1. A anulação da sentença, por falta de fundamentação na individualização da pena acima do mínimo legal, não implica

revogação da prisão preventiva, sobretudo porque não interfere no juízo condenatório, que permanece íntegro. Precedentes.

2. *Habeas corpus* indeferido." (HC 81.021, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 19-10-2001)

**"Ementa: Penal. Processual Penal. *Habeas corpus*. Prescrição: reiteração de pedido. Sentença condenatória: fixação da pena acima do mínimo legal. Falta de fundamentação. Nulidade parcial da sentença, mantida a condenação.**

I - Tratando-se de mera reiteração de pedido, não se conhece do *habeas corpus*.

II - Os vícios decorrentes da individualização da pena acarretam apenas a anulação parcial da sentença, não afetando o juízo condenatório.

III - HC conhecido, em parte, e, nesta parte, indeferido." (HC 82.407, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 19-12-2002)

Do exposto, conheço, em parte, do *writ* e, nessa parte, o indefiro.

#### EXTRATO DA ATA

HC 85.226/SP - Relator: Ministro Carlos Velloso. Paciente: Rodney Robert da Cunha Marques ou Rodney Roberto Cunha Marques. Impetrante: Otacilio Guimarães de Paula. Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Decisão: A Turma, por votação unânime, *conheceu*, em parte, do pedido de *habeas corpus* e, na parte de que conheceu, *indeferiu-o*, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, a Ministra Ellen Gracie.

Presidência do Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Ministros Carlos Velloso, Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, a Ministra Ellen Gracie. Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco Adalberto da Nóbrega.

Brasília, 17 de maio de 2005 – Carlos Alberto Cantanhede, Coordenador.