

Supremo Tribunal Federal

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA  
D.J. 01.06.2001  
EMENTÁRIO Nº 2 0 3 3 - 2

20/09/1994

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS N. 71.712-8 PARÁ

RELATOR : MIN. PAULO BROSSARD  
RECORRENTE: JOAO JOSE DE SA NETO  
ADVOGADO: ANTONIO JURANDY PORTO ROSA  
RECORRIDO: SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

EXECUÇÃO PENAL - CRIME MILITAR PRATICADO POR MILITAR -  
PARÂMETROS - REGIME ABERTO - LOCAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. A  
sentença condenatória há de ser cumprida tal como se contém.  
Previsto o regime aberto e a execução da pena em quartel, descabe a  
transferência do condenado para a área civil, incumbindo ao Poder  
Público competente as providências devidas.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os  
Ministros do Supremo Tribunal Federal, em segunda turma, na  
conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por  
maioria de votos, em dar provimento ao recurso, para deferir o  
*habeas corpus*.

Brasília, 20 de setembro de 1994.

*J. Neri da Silveira*  
NERI DA SILVEIRA

PRESIDENTE

*Marco Aurélio*  
MARCO AURÉLIO

REDATOR PARA O  
ACÓRDÃO



SEGUNDA TURMA

13/09/94

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS-CORPUS Nº 71712-8 PARÁ

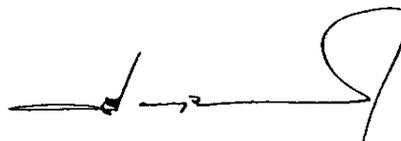
RECORRENTE: JOÃO JOSÉ DE SÁ NETO  
RECORRIDO: SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSSARD: Trata-se de recurso de *habeas-corpus* interposto pelo Defensor Público da União Antonio Jurandy Porto Rosa em favor do Capitão do Exército João José de Sá Neto, onde consta como coatora a Juíza Auditora da 8ª Circunscrição Judiciária Militar, com sede em Belém, e como recorrido o Superior Tribunal Militar.

O recorrente foi condenado pelo Superior Tribunal Militar, em grau de apelo interposto pela acusação, à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, a ser iniciada em regime aberto, como incurso nas sanções previstas para o crime de homicídio privilegiado, art. 205, § 1º, do Código Penal Militar, por ter disparado 7 tiros e provocado a morte do 1º Tenente de Infantaria Marcos Antonio Sabino Oliveira, com 6 tiros, sendo um pelas costas, nas dependências do Batalhão de Itaituba, Pará, fls. 7/17.

Como a controvérsia está instalada na execução da sentença penal, mais precisamente na determinação do local e do regime de cumprimento da pena, vou relatar os fatos relevantes para o desate da lide.

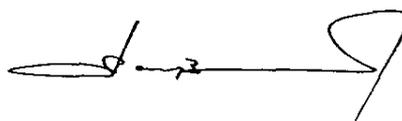


2. Dispõem os arts. 59 e 61 do Código Penal Militar que a execução de sentença que impõe pena privativa de liberdade de até 2 (dois) anos é cumprida pelo oficial em estabelecimento militar e pela praça em estabelecimento penal militar; a superior a 2 (dois) anos é cumprida por ambos em penitenciária militar, e na falta desta em estabelecimento prisional civil.

3. A Juíza Auditora da execução, considerando que não existe penitenciária militar no âmbito da sua jurisdição; considerando que não há possibilidade de cumprimento de pena em regime aberto em estabelecimento militar; considerando que o citado art. 61 prevê o cumprimento da pena em regime aberto apenas em estabelecimento prisional civil, e considerando as prerrogativas da patente de oficial do paciente, decidiu que a pena seria cumprida "no Quartel General do Comando Militar do Norte, 8ª Região Militar, sendo o sentenciado recolhido à cela diariamente às 20 horas, e liberado às 7 horas, para o exercício normal de suas atividades militares", fls. 48/49.

O Ministério Público opôs-se à decisão ponderando que era impossível a transformação de uma Unidade Militar em Penitenciária Militar, mudando substancialmente sua destinação específica legalmente fixada, inclusive pelos transtornos que tal situação acarretaria, e pediu que a pena fosse cumprida em estabelecimento prisional civil - casa do albergado - como previsto no art. 61 do C.P.M., fls. 50/52. A Juíza manteve a decisão e a questão subiu à instância superior nos autos da Correição Parcial nº 1.434-1/PA, fls. 55/56.

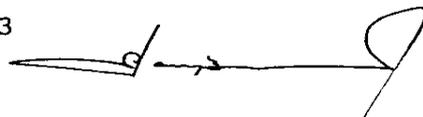
O Superior Tribunal Militar entendendo que, não



obstante o que dispõe o art. 61 do C.P.M., o paciente ainda se encontra no gozo e garantia da patente assegurada em sede constitucional, pelo menos até a decisão da representação de indignidade para o oficialato, não devendo ser transferido para uma unidade prisional civil e submetido à Lei de Execução Penal, decidiu que "o regime de pena cumprido no Quartel, para Oficiais, deve adequar-se ao único existente e compatível: o fechado, não cabendo, portanto, outra alternativa, senão a de submeter o sentenciado a esse regime prisional, enquanto for a organização militar o local de cumprimento da pena". Desta forma, não foi atendido o pleito do Ministério Público Militar para que a pena fosse cumprida em estabelecimento civil, nem mantida a decisão da Juíza da execução, impondo-se ao paciente o cumprimento da pena em unidade militar não penal, no conseqüente regime fechado, fls. 25/32.

A Juíza da execução entendendo que esta decisão impõe o regime fechado somente se o sentenciado permanecer no Quartel e considerando, também agora, o indeferimento da representação de indignidade, determinou a transferência do paciente para a Casa do Albergado, estabelecimento civil, para que a pena fosse cumprida em regime aberto, fls. 71/74.

4. Contra esta decisão foi impetrado este *habeas-corpus* perante o Superior Tribunal Militar, com pedido de liminar, "para garantir o seu direito de cumprir a pena em regime aberto, de acordo com a sentença desse Tribunal na apelação nº 46.886-2, bem como para, preservando os direitos e prerrogativas de seu posto e patente de oficial da ativa do Exército brasileiro, não ser mandado a estabelecimento do



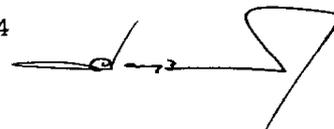
sistema penitenciário civil para aquele fim", com pedido sucessivo para que "seja concedido ao paciente direito de cumprir o regime aberto em prisão domiciliar, em sua residência, em Belém (Pará)", fls. 2/6.

A liminar foi concedida "para o fim de determinar que o Paciente não fosse "recolhido a estabelecimento penal comum, até julgamento definitivo do writ", fls. 36.

No mérito, o Tribunal recorrido resolveu "conceder, parcialmente, a ordem para tão somente determinar que o paciente não seja encaminhado a estabelecimento prisional comum, para cumprimento da sentença, denegando-a quanto à pretensão de cumprimento da pena em regime aberto, seja em prisão domiciliar, seja em estabelecimento militar", em acórdão assim fundamentado no voto do Ministro Relator:

"Não há contradição entre o acórdão da Apelação e o acórdão da Correição Parcial, considerado o fato de que ambos estão estritamente vinculados ao status funcional do sentenciado. Se deixar de ser militar, sujeita-se aos dispositivos da Lei de Execução Penal; se continuar militar, fica sujeito aos textos legais aplicáveis a quem é militar.

Por isso se diz que o regime aberto estabelecido no acórdão da condenação do ora paciente, em grau de recurso, consagra a possibilidade legal dele perder a condição de militar, pois somente nessa hipótese tal cláusula



poderia ser cumprida.

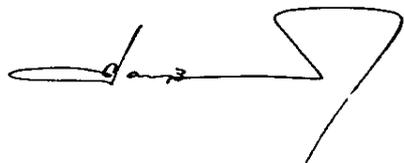
Enquanto militar, aplica-se-lhe o Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80), em seu art. 73, na alínea c, do seu Parágrafo único, ...

No STM é pacífica esta orientação, podendo ser invocados como antecedentes, além da Correição Parcial já citada, a Correição Parcial nº 1.437-6/SP, da qual foi relator o eminente Ministro Dr. Paulo Cesar Cataldo, com esta ementa, *in verbis*:

"Oficial condenado pela Justiça Militar a pena inferior a dois anos, recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição castrense na forma do diploma penal militar. Inaplicabilidade das disposições da Lei nº 7.209, de 1984. Precedentes pretorianos (STJ e STM). Pedido correicional deferido para desconstituir a Decisão concessiva do especial regime prisional, reservado este aos detentos sujeitos à jurisdição ordinária. Unânime."

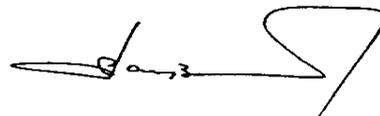
No mesmo sentido é a decisão tomada na Apelação nº 32.384-5/RJ, em cujo acórdão se lê, *in verbis*:

"A aplicação do art. 33 e seus parágrafos, do Código Penal, em decorrência do art. 110, da LEP, só é possível em casos julgados pela Justiça Militar quando a pena imposta for superior a dois anos e o apenado foi cumpri-la em Penitenciária Civil. Enquanto ele estiver cumprindo pena em uma Organização Militar, terá que se submeter ao regime penitenciário da Justiça Castrense", fls. 107/126.



5. Contra esta decisão foi interposto este recurso de *habeas-corpus*, fls. 154/158, acompanhado do documento de fls. 159/161, pedindo a reforma da decisão recorrida "para garantir ao paciente o direito à prisão aberta, cabendo à Juíza Auditora da 8ª Circunscrição Judiciária Militar (Juízo da Execução) fixar, nos termos dos arts. 114 e 115, da LEP, suas condições, assegurando-se o trabalho no local da prisão, compatível com seu posto, nos termos da inicial".

Alega que houve violência à coisa julgada, art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, porque o acórdão condenatório concedeu o regime aberto para cumprimento da pena sem impor condições e no julgamento do *habeas-corpus* foi concedida a ordem apenas para que o paciente não fosse encaminhado a estabelecimento prisional comum, sendo negada para o cumprimento da pena em regime aberto, tanto em prisão domiciliar como em estabelecimento militar, de forma que tanto a correição como o *habeas-corpus* se transformaram em rescisão e em revisão criminal contra o réu. Alega, também, que não há impedimento para o cumprimento da pena em regime aberto no Quartel General do Comando Militar do Norte, e junta cópia de ofício do seu Comandante neste sentido, fls. 159/161. Alega, finalmente, que é cabível o regime aberto e seus princípios para os crimes militares, apesar do silêncio do Código Penal Militar, porque esta Corte já decidiu que a lei extravagante ou especial penal não pode se afastar das linhas gerais do direito penal comum, "que é o tronco da árvore do direito penal pátrio", e suscita a hipótese de dois condenados à mesma pena pela Justiça Militar, sendo um deles excluído do serviço ativo e ficando em quase liberdade, e o outro em regime fechado,



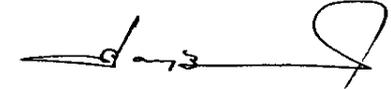
resultando em tratamento desigual perante a lei, fls. 154/158.

O recurso não foi admitido inicialmente na origem, fls. 163/165, mas a decisão foi reconsiderada, fls. 173/174, e os autos subiram com manifestação do Subprocurador Geral da Justiça Militar, opinando "pelo provimento do recurso, para garantir ao paciente o cumprimento da pena em regime aberto, nos estritos termos do acórdão condenatório, com a observância da prerrogativa prevista no art. 73, parágrafo único, letra c, da Lei 6.668/80 - Estatuto dos Militares", fls. 179/183.

6. O parecer do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso para garantir ao recorrente o cumprimento da pena em regime aberto, estando assim fundamentado:

"10. É certo que, em tese, tem razão a Corte castrense em afirmar a inaplicabilidade da Lei de Execução Penal às penas a serem cumpridas em organização militar.

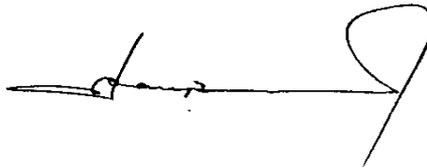
11. Entretanto, no caso concreto, o eg. Superior Tribunal Militar, mal ou bem, em decisão transitada em julgado, estabeleceu que a pena seria cumprida, desde o início, no regime aberto, sem fazer qualquer distinção quanto ao local da execução, se penitenciária civil ou unidade militar. Tais as circunstâncias, estabelecido o regime aberto *ab initio*, só se poderia cogitar de regime mais severo sem ofensa à coisa julgada, se verificados os pressupostos autorizadores da regressão (art. 118 da Lei nº 7210/84).

7 

RHC 71.712-8 PA

12. Portanto, na falta de qualquer impugnação oportuna do Ministério Público, era vedado ao eg. Superior Tribunal Militar, mesmo que sob o color de explicitação (de qualquer modo intempestiva), restringir a abrangência da primeira concessão para dizer que o regime aberto só seria cabível se e quando transferido o réu para estabelecimento prisional civil", fls. 189/193.

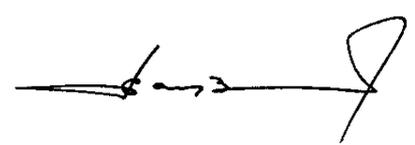
É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a horizontal line with a small loop at the end and a vertical stroke extending upwards from the middle.

V O T O

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSSARD (Relator): O Capitão do Exército Sá Neto foi condenado pelo Superior Tribunal Militar, em grau de apelação do Ministério Público Militar, à pena de 4 (quatro) anos de reclusão a ser iniciada em regime aberto, como incurso nas sanções do art. 205, § 1º, do Código Penal Militar, homicídio privilegiado.

A questão posta nestes autos de recurso ordinário de *habeas-corpus* diz respeito à aplicação do regime aberto para cumprimento da pena de 4 (quatro) anos de reclusão no âmbito de jurisdição militar onde não existe estabelecimento prisional militar, levando em conta três condicionantes que levam a um dilema: a) o art. 61 do Código Penal Militar prevê que na falta de penitenciária militar a pena deve ser cumprida em estabelecimento prisional civil; b) o paciente é oficial do Exército e tem a prerrogativa da patente de cumprir a pena em organização militar, art. 42, § 1º, da Constituição Federal, e art. 50, I, combinado com a alínea c do par. único do art. 73 do Estatuto dos Militares, Lei nº 6.880, de 9.12.80; c) em unidade militar não penal só é possível o cumprimento da pena em regime fechado, seja porque é o único regime previsto no art. 61 do C.P.M., segundo o qual a pena superior a dois anos deve ser cumprida em penitenciária militar, seja porque a Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210, de 11.07.84, não se aplica à execução penal em estabelecimento militar, art. 2º, parágrafo único.



RHC 71.712-8 PA

2. O dilema, no caso, é aparente.

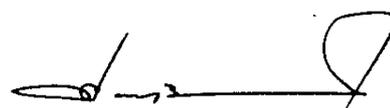
3. Dispõe o Código Penal Militar que a execução de sentença que impõe pena privativa de liberdade de até 2 (dois) anos é cumprida pelo oficial em estabelecimento militar e pela praça em estabelecimento penal militar; a superior a 2 (dois) anos é cumprida por ambos em penitenciária militar, e na falta desta em estabelecimento prisional civil, que é o caso do autos. Assim dispõem os seus arts. 59, caput, e 61, este com a redação dada pela Lei nº 6.544, de 30.06.78, in verbis:

"Art. 59. A pena de reclusão ou de detenção até dois anos, aplicada a militar, é convertida em pena de prisão e cumprida, quando não cabível a suspensão condicional:

I - pelo oficial, em recinto de estabelecimento militar;

II - pela praça, em estabelecimento penal militar, onde ficará separada de presos que estejam cumprindo pena disciplinar ou pena privativa de liberdade por tempo superior a dois anos".

"Art. 61. A pena privativa de liberdade por mais de dois anos, aplicada a militar, é cumprida em penitenciária militar e, na falta dessa, em estabelecimento prisional civil, ficando o recluso ou detento sujeito ao regime conforme a legislação penal comum, de cujos benefícios ou concessões, também, poderá gozar".



RHC 71.712-8 PA

Vê-se que não existindo penitenciária militar, a pena privativa de liberdade superior a 2 (dois) anos deve ser cumprida em estabelecimento prisional civil, ficando o recorrente, neste caso, sujeito à Lei de Execução Penal, como, aliás, dispõe expressamente o seu art. 2º, parágrafo único, *in verbis*:

"Art. 2º. ....

Parágrafo único. Esta lei aplicar-se-á igualmente ao preso provisório e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária."

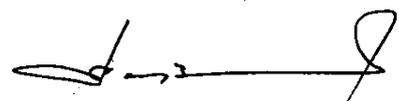
É, pois, legítima a decisão que determina o cumprimento da pena do recorrente em estabelecimento prisional civil.

4. As patentes, com prerrogativas, direitos e deveres a elas inerentes são asseguradas em sua plenitude aos oficiais militares, dispõe o art. 42, § 1º, da Constituição Federal e o art. 50, I, do Estatuto dos Militares. O mesmo Estatuto inclui entre as prerrogativas dos militares o cumprimento de penas prisão e detenção em organização militar, dispondo o seu art. 73, par. único, c:

"Art. 73. ....

Parágrafo único. São prerrogativas dos militares:

.....  
c) cumprimento de pena de prisão ou



RHC 71.712-8 PA

detenção somente em organização militar da respectiva força cujo comandante, chefe ou diretor tenha precedência hierárquica sobre o preso ou, na impossibilidade de cumprir esta disposição, em organização militar de outra Força cujo comandante, chefe ou diretor tenha a necessária precedência;

....."

Por outro lado, são três as penas privativas de liberdade previstas no Código Penal Militar, a saber, reclusão, detenção e prisão, assim dispondo o seu art. 55, b, c e d:

"Art. 55. As penas principais são:

- a) morte;
- b) **reclusão**;
- c) **detenção**;
- d) **prisão**;
- e) impedimento;
- f) suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função;
- g) reforma.

Vê-se, por este dois dispositivos, que os oficiais militares estão sujeitos a três penas privativas de liberdade, que são as de **prisão**, **detenção** e **reclusão**. Vê-se, também, que somente duas destas penas, a de **prisão** e a de **detenção**, foram contempladas como prerrogativa da patente para cumprimento em organização militar. Deste contexto resulta que o cumprimento da pena de **reclusão** em estabelecimento militar não é prerrogativa da patente. A interpretação não pode ser outra,

**RHC 71.712-8 PA**

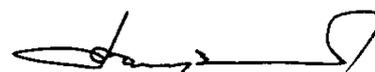
penso eu, porque o legislador enumerou entre as prerrogativas as penas de **prisão e detenção**, e nelas não incluiu a pena mais grave, a de **reclusão**. Ressalvo o caso da pena de reclusão de até 2 (dois) anos, que é automaticamente transformada em pena de prisão, como dispõe o art. 59 do Código Penal Militar, e por esta razão deve ser executada com observância da prerrogativa referida.

Conclui-se, nesta parte, que o recorrente não tem o direito subjetivo de expiar sua pena em estabelecimento de organização militar.

5. Quanto à possibilidade de que o recorrente venha a cumprir a pena em estabelecimento militar não penal, cabem algumas considerações. Nos julgamentos da correição parcial e deste *habeas-corpus* o Superior Tribunal Militar deixou expresso que não há possibilidade de cumprimento da pena em quartel em outro regime que não seja o fechado. "No STM é pacífica esta orientação", como consta do acórdão recorrido, e assim também vem entendendo ambas as Turmas desta Corte, como se vê no acórdão unânime do RHC nº 57.698-SP, relatado pelo Min. DJACI FALCÃO na Segunda Turma, RTJ 97/572, assim ementado:

"Militar condenado como incurso no art. 225, § 3º, do CPM. Prisão-albergue no âmbito do direito penal comum (Lei nº 6.416/77). Ausência de extensão aos condenados pela Justiça Militar. Recurso improvido",

e no acórdão unânime do RHC nº 62.831-SP, relatado pelo Min.



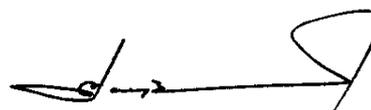
**RHC 71.712-8 PA**

SYDNEY SANCHES na Primeira Turma, RTJ 114/599, assim fundamentado:

"Quanto ao segundo fundamento - concessão da prisão-albergue - esta Corte já teve oportunidade de decidir que a legislação penal ainda não estendeu a prisão-albergue aos condenados pela Justiça Militar. E quanto assim não fosse, não teria havido ainda a necessária regulamentação. Tudo conforme se ressaltou no julgamento do RHC nº 57.698, de que foi relator o eminente Ministro DJACI FALCÃO, ..."

Versa também o tema o HC nº 66.593-BA, relatado pelo Min. FRANCISCO REZEK, RTJ 127/926, onde foi concedida a ordem, mas em situação diversa. Cuida de policialmilitar que vinha cumprindo a pena em regime semi-aberto em setor próprio de penitenciária civil, quando sobreveio a interdição deste setor e a subsequente transferência do condenado para o setor destinado ao regime fechado. Por isto, a Juíza de Execução determinou, a requerimento do interessado e em caráter provisório, que o cumprimento da pena prosseguisse em Batalhão da PM, com a prévia anuência do seu comandante. A única identidade entre os casos demonstra que o precedente está sendo aqui observado, porque determina o cumprimento da pena no regime previsto na condenação e em estabelecimento civil, tal como neste caso está assegurado ao recorrente.

Em suma, o Código Penal Militar não permite nem proíbe expressamente o regime aberto para cumprimento da pena privativa de liberdade em estabelecimento militar, enquanto o

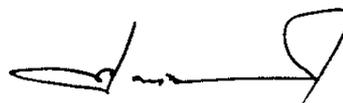


RHC 71.712-8 PA

art. 33, § 1º, c, do Código Penal prevê expressamente o regime aberto; o art. 61 do CPM determina que "a pena privativa da liberdade por mais de 2 (dois) anos, aplicada a militar, é cumprida em penitenciária militar", notando-se que em penitenciária só se pode cogitar de um regime, que é o fechado; o regime aberto é previsto no art. 110 e seguintes da Lei de Execução Penal, mas o art. 2º, par. único, da mesma lei exclui sua aplicação em estabelecimento militar. Somando isto à jurisprudência do STM e à desta Corte, resulta que a pena privativa de liberdade superior a dois anos só pode ser cumprida em estabelecimento militar no regime fechado.

Outra consideração que não poderia ficar ao largo é a posição adotada pelo Plenário desta Corte, no caso de impossibilidade material para o cumprimento da pena em prisão-albergue, quando na Sessão de 19.12.90 concluiu o julgamento do HC nº 68.012-SP, rel. para o acórdão Min. CELSO DE MELLO, RTJ 142/164, e do HC nº 68.118-SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, D.J.U. de 04.02.94, pág. 910, nos quais fui vencido, onde ficou entendido que:

"As normas legais positivadoras do regime penal aberto revestem-se de conteúdo programático e só incidirão plenamente, inclusive para efeito de deferimento do benefício da prisão-albergue, a partir do momento em que se torne materialmente possível, com a existência de Casa do Albergado ou de estabelecimento similar, a execução da pena nesse regime", HC 68.012-SP, e

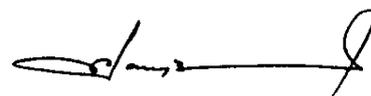


**RHC 71.712-8 PA**

"O Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu que o benefício da prisão-albergue só poderá ser deferido ao sentenciado se houver, na localidade de execução da pena, Casa do Albergado ou outro estabelecimento que se ajuste às exigências legais para o regime penal aberto", HC nº 68.118-SP.

Ressalvando meu ponto de vista, expresso no mencionado voto vencido, e submisso à decisão plenária, concluo que o benefício do regime aberto só pode ser aplicado quando materialmente possível, pela existência de Casa do Albergado ou estabelecimento com instalações equivalentes, o que equivale a dizer que na hipótese de não ser possível, como é o caso dos autos - cumprimento da pena em quartel - a pena deverá ser executada em outro regime, ainda que mais gravoso para o paciente.

6. Senhor Presidente, feitas estas considerações que entendi necessárias, passo ao julgamento do recurso de *habeas-corpus* interposto pelo paciente, dentro dos limites das questões recorridas. Recordo as fases relevantes da lide: o recorrente foi condenado à pena de 4 anos de reclusão em regime aberto; a Juíza da execução determinou a internação do recorrente na Casa do Albergado, estabelecimento civil, único compatível com o regime aberto; contra esta decisão foi impetrado este *habeas-corpus*, com invocação das prerrogativas da patente de oficial, pedindo o cumprimento da pena em unidade militar não penal, no regime aberto, com pedido sucessivo de prisão domiciliar; o STM concedeu a ordem em parte, garantindo a prerrogativa da patente, de cumprimento da pena em unidade

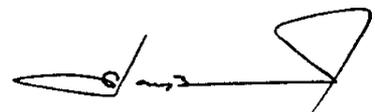


militar, e negando o regime aberto, por ser incompatível, e a prisão domiciliar, por falta de previsão legal; neste recurso pede a reforma da decisão do STM "para garantir ao paciente o direito à prisão aberta" em unidade militar não penal.

Afasto deste julgamento o documento de fls. 159/161, que só foi juntado aos autos no ato da interposição do recurso, por razões elementares: ao conflitar com a jurisprudência do Superior Tribunal Militar e a do Supremo Tribunal Federal impõe-se, com maior ênfase, não suprimir um grau de jurisdição tanto quanto respeitar o princípio do contraditório. Acrescento que no direito brasileiro as execuções civil e criminal são feitas pelo Poder Judiciário, cabendo privativamente ao Juiz da Execução determinar os atos executórios, com exclusão de qualquer outro órgão da Administração, inclusive militar.

Não é matéria recorrida, ainda que constante da inicial, o pedido de prisão domiciliar, previsto no art. 117, I e II, da Lei de Execução Penal. E não haveria, mesmo como deferi-lo por não se tratar de "condenado maior de setenta anos" nem "acometido de doença grave", a teor das decisões do Plenário referidas.

No caso, não importa saber qual é o regime para expiar pena privativa de liberdade superior a dois em unidade militar, porque não tendo o recorrente como prerrogativa da patente o direito de cumpri-la em organização militar e não existindo penitenciária militar no local de aplicação da pena, esta deve ser cumprida em estabelecimento prisional civil, como determina o art. 61 do Código Penal Militar.



220

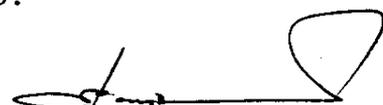
RHC 71.712-8 PA

Finalmente, não quero fazer agora o nunca fiz, deixar de lado a lei para dar ao caso uma solução a ela contrária, uma vez que, a meu juízo, há lei expressa para a hipótese.

Isto posto, conheço deste recurso de *habeas-corpus* mas lhe nego provimento, tal como pleiteado, porque: a) o recorrente não tem a prerrogativa da patente para cumprir pena de reclusão superior a dois anos em estabelecimento de organização militar, podendo fazê-lo, porém, no regime fechado, como decidido pelo STM neste *habeas-corpus*; b) o regime aberto não é compatível com o cumprimento da pena em quartel; c) a Lei de Execução Penal não se aplica ao condenado pela Justiça Militar, quando recolhido a estabelecimento militar; d) a lei determina que o paciente deve cumprir sua pena em estabelecimento prisional civil, único compatível com o regime aberto que lhe foi concedido.

Ressalvo que o recorrente pode cumprir sua pena em regime aberto, a que tem direito, nos termos do acórdão condenatório do Tribunal Superior Militar e da decisão da Juíza da execução, fls. 71/74, atacada por este *habeas-corpus*, ou seja, em estabelecimento prisional civil, a teor do que dispõe o art. 61 do Código Penal Militar, combinado com o preceituado no art. 598 do Código de Processo Penal Militar. Faço esta ressalva porque não vejo razão para conceder ordem de *habeas-corpus* ao recorrente, com o fim de lhe outorgar um direito que já tem assegurado.

É neste sentido o meu voto.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

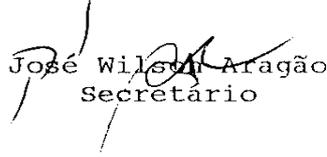
RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS N. 71.712-8  
PROCED. : PARÁ  
RELATOR : MIN. PAULO BROSSARD  
REDATOR PARA O ACÓRDÃO: MIN. MARCO AURÉLIO  
RECTE. : JOAO JOSE DE SA NETO  
ADV. : ANTONIO JURANDY PORTO ROSA  
RECDO. : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

**Decisão:** Após o voto do Relator conhecendo do recurso e lhe dando parcial provimento, para deferir, em parte, o **habeas corpus**, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista do Ministro Francisco Rezek. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Antonio Jurandy Porto Rosa e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Cláudio Lemos Fonteles. 2a. Turma 13-09-94.

**Decisão:** Por maioria de votos, a Turma deu provimento ao recurso, para deferir o **habeas corpus**. Vencido o Ministro Relator que negava provimento, ressaltando que a execução da sentença deveria se dar em estabelecimento prisional civil, mas em regime aberto. Lavrará o acórdão o Ministro Francisco Rezek. 2ª. Turma, 20-09-94.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à sessão os Senhores Ministros Paulo Brossard, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Francisco Rezek.

Subprocurador-Geral da República, o Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

  
José Wilson Aragão  
Secretário

20/09/94

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS-CORPUS Nº 71.712-8 PARÁ

V O T O

**O SR. MINISTRO FRANCISCO REZEK:** - Peço vênias ao Ministro relator para prover o recurso ordinário de **habeas corpus**, concedendo a ordem tal como postulada. A pena que resultou do processo penal deve ser cumprida tal como o foro a estabeleceu: em regime aberto, nos termos em que o propõe o parecer do Ministério Público.



20/09/94

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS-CORPUS Nº 71.712-8 PARÁ

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, a par da compatibilidade do regime, aberto na espécie, compatibilidade enfocada, com percuciência, pelo Ministro Francisco Rezek, ao revelar que inexistente preceito que, interpretado e aplicado, conduza ao afastamento do benefício, temos, a esta altura, um outro dado que, a meu ver, é irrefutável: a coisa julgada que se formou. De maneira correta, ou não, o Paciente foi apenado para cumprimento da imposição em regime aberto e em quartel.

Tendo em vista esses aspectos, Senhor Presidente, peço vênias ao Relator para acompanhar o Ministro Francisco Rezek, concedendo a ordem.

\*\*\*



20/09/1994

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS

Nº 71.712-8 - PARÁ

V O T O

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (PRESIDENTE): - Penso que, de acordo com as circunstâncias previstas na decisão, tu do está em saber se, mantida a patente, há de se entender que o recorrente cumpra a pena em prisão aberta, em recinto militar, ou seja transferido para uma penitenciária civil comum.

Penso que, no sistema de nossa Constituição, em termos de resguardo das prerrogativas da patente, mantida esta, subseqüentemente à condenação, - não sendo o fato da condenação considerado suficiente para tornar o militar indigno do oficialato, - esta decisão socorre o paciente no sentido de ele permanecer em recinto prisional militar. Desse modo, à semelhança do que a Corte já decidiu, no precedente em que foi Relator o Sr. Ministro Francisco Rezek, referido por S.Exa., incumbirá à administração militar, no caso, a adequação de recinto para que se dê o cumprimento dessa pena imposta pela Justiça Militar ao oficial que mantém as prerrogativas da patente, em ambiente, em recinto militar, cumprindo-se assim a prisão aberta.

*J. Néri*

*Supremo Tribunal Federal*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUSNº 71.712-8 - PARÁ

Dessa forma, peço vênia ao Ministro-Relator, pela especialidade do caso, assim como posto, para, acolhendo também o parecer da Procuradoria-Geral da República, dar provimento ao recurso, conhecendo, pois, do **habeas corpus**, em ordem a que a prisão seja cumprida em instituição militar, nos termos estabelecidos pela decisão a ser executada.

*J. G. M. G.*

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS N. 71.712-8

PROCED. : PARÁ

RELATOR : MIN. PAULO BROSSARD

REDATOR PARA O ACÓRDÃO: MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE. : JOAO JOSE DE SA NETO

ADV. : ANTONIO JURANDY PORTO ROSA

RECDO. : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

**Decisão:** Após o voto do Relator conhecendo do recurso e lhe dando parcial provimento, para deferir, em parte, o **habeas corpus**, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista do Ministro Francisco Rezek. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Antonio Jurandy Porto Rosa e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Cláudio Lemos Fonteles. 2a. Turma 13-09-94.

**Decisão:** Por maioria de votos, a Turma deu provimento ao recurso, para deferir o **habeas corpus**. Vencido o Ministro Relator que negava provimento, ressaltando que a execução da sentença deveria se dar em estabelecimento prisional civil, mas em regime aberto. Lavrará o acórdão o Ministro Francisco Rezek. 2ª. Turma, 20-09-94.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à sessão os Senhores Ministros Paulo Brossard, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Francisco Rezek.

Subprocurador-Geral da República, o Dr. Cláudio Lemos Fonteles.

  
José Wilson Aragão  
Secretário