



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 285.871 - MG (2013/0421954-3)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : THIAGO AUGUSTO CAMPOS DIAS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL PARA APLICAR O AUMENTO PELA MAJORANTE. *REFORMATIO IN PEJUS*. CONFIGURAÇÃO. HC NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior, à luz da orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, exarada no julgamento do HC 109.956/PR, com o fito de conceder efetividade ao disposto no art. 102, II, "a", da Constituição da República, e nos arts. 30 a 32 da Lei n. 8.038/1990, assentou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, com vistas a não se desvirtuar a finalidade desse remédio constitucional. No entanto, quando a ilegalidade apontada é flagrante, excepciona-se tal entendimento, justificando-se a atuação deste Superior Tribunal, caso em que se concede a ordem de ofício.

2. Hipótese em que o Juízo de primeiro grau, ao condenar o réu por roubo majorado pelo emprego de arma, deixou de computar a fração de aumento da dosimetria da pena, o que foi feito apenas em segundo grau, em recurso exclusivo da defesa, como correção de erro material.

3. A coisa julgada, no processo penal, só é flexibilizada a favor do réu, não podendo haver, em recurso exclusivo da defesa, agravamento da situação do condenado, ainda que a título de correção de erro material, sob pena de violação do princípio do *non reformatio in pejus*.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena do paciente para 4 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, e 10 dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, expedindo, contudo, ordem de ofício nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de dezembro de 2016 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 285.871 - MG (2013/0421954-3)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : THIAGO AUGUSTO CAMPOS DIAS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO -

Relator:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem pedido liminar, impetrado em favor de THIAGO AUGUSTO CAMPOS DIAS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pelo juízo singular, como incurso no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, a 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 10 (dez) dias-multa.

Interposta apelação exclusivamente pela defesa, o Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao recurso em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 174):

APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO CONSUMADO - RECORRER EM LIBERDADE - PLEITO PREJUDICADO - PENA-BASE FIXAÇÃO - EQUÍVOCO CONSTATADO - MODIFICAÇÃO OPERADA - EFEITO PRÁTICO - INEXISTENTE - SEGUNDA ETAPA - CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE - REDUÇÃO DAS PENAS AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE - ENUNCIADO DAS SÚMULA 231 DO STJ E 42 DO TJMG - ETAPA FINAL - CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO QUE SE FAZ PRESENTE - ART. 157, §2º, I DO CP - PENA FINAL QUE PERMANECE TAL COMO FIXADA NA SENTENÇA - REGIME PRISIONAL INICIAL - SEMIABERTO - ISENÇÃO DE CUSTAS - DEFERIMENTO - RECURSO PROVIDO EM PARTE. -Nenhuma atenuante pode conduzir a pena-base aquém do mínimo legal. Precedentes do STJ.

Em embargos de declaração, o Tribunal se manifestou nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 192):

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO CONSUMADO - PENA-BASE FIXAÇÃO - EQUÍVOCO CONSTATADO - MODIFICAÇÃO OPERADA - EFEITO PRÁTICO - INEXISTENTE - CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO RECONHECIDA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NA SENTENÇA ATACADA - PENA FINAL QUE PERMANECEU TAL COMO FIXADA ORIGINARIAMENTE - ALEGAÇÃO DE "REFORMATIO IN PEJUS" - INEXISTÊNCIA - PARTE QUE AO RECORRER IGNOROU A PARTE DISPOSITIVA DO ATO RECORRIDO - CONDENAÇÃO EXPRESSA PELO DELITO DESCRITO NO ART. 157, §2º, I DO CP - BEM ASSIM A INCIDÊNCIA DA MAJORANTE QUANDO DA FIXAÇÃO DA REPRIMENDA AO FINAL - INEXISTÊNCIA DO ALEGADO VÍCIO - EMBARGOS REJEITADOS. Incabível o acolhimento de embargos declaratórios ao argumento da presença de "reformatio in pejus", quando na parte dispositiva da sentença combatida a condenação foi pelo delito descrito na denúncia, roubo majorado, e a instância revisora se ateve a tais limites, inclusive com a manutenção integral da reprimenda imposta.

Daí o presente *habeas corpus*, em que a defesa alega que o Tribunal de origem incorreu em *reformatio in pejus*, ao corrigir erro material da pena, para piorar a situação do réu, em recurso exclusivo da defesa.

Aduz que "a correção da sentença, para piorar a situação do paciente após seu trânsito em julgado para a acusação, não encontra respaldo, como quer fazer crer o Tribunal de Justiça, pois, diverso é o sistema que informa o processo penal, no qual, além de não existir preceito idêntico nem análogo ao disposto no artigo 463, I, do Código de Processo Civil, possui, como princípio cardeal, a proibição de *reformatio in pejus*" (e-STJ fl. 10).

Requer "a concessão da ordem de *habeas corpus* para decotar o acréscimo na pena pela causa de aumento" (e-STJ fl. 13).

As informações prestadas pela autoridade coatora foram juntadas às e-STJ fls. 209/219 e 220/237.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não conhecimento do *writ* mas pela concessão da ordem de ofício (e-STJ fls. 240/246).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 285.871 - MG (2013/0421954-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO -

Relator:

A jurisprudência desta Corte Superior, à luz da orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, exarada no julgamento do HC 109.956/PR, com o fito de conceder efetividade ao disposto no art. 102, II, "a", da Constituição da República, e nos arts. 30 a 32 da Lei n. 8.038/1990, assentou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, com vistas a não se desvirtuar a finalidade desse remédio constitucional.

No entanto, quando a ilegalidade apontada é flagrante, excepciona-se tal entendimento, justificando-se a atuação deste Superior Tribunal, caso em que se concede a ordem de ofício. Nesse sentido: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/5/2015, DJe de 27/5/2015.

Sendo assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Na espécie, verifica-se que o Tribunal de origem, ao julgar recurso exclusivo da defesa, reduziu a pena-base, conforme pedido do apelante, mas também aplicou o aumento pela majorante do uso de arma, que o magistrado singular, embora tenha considerado a respectiva causa de aumento, deixara de computá-la ao dosar a pena na terceira fase da dosimetria.

Com efeito, tendo a condenação transitado em julgado para o Ministério Público, reputa-se em *reformatio in pejus* a decisão do tribunal que modifica a sentença para piorar a situação do réu, ainda que a título de correção de erro material.

A propósito:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. CAUSA DE AUMENTO. APLICAÇÃO EM PATAMAR ACIMA DO MÍNIMO. FUNDAMENTO CONCRETO. POSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO, DE OFÍCIO, PELO TRIBUNAL EM APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INSURGÊNCIA QUANTO AO QUANTUM DAS PENAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. REFORMATIO IN PEJUS CONFIGURADA.

PENA AUMENTADA SEM RECURSO MINISTERIAL. ILEGALIDADE FLAGRANTE.

RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. A jurisprudência desta Corte posiciona-se no sentido de que a aplicação de causa de aumento em patamar acima do mínimo é plenamente válida desde que fundamentada na gravidade concreta do delito.

3. Não se observa violação ao princípio do non bis in idem a aplicação da causa de aumento do art. 40, inciso VI, da Lei 11.343/2006, cumulativamente, para os crimes de associação para o tráfico (art. 35 da Lei de drogas) e de tráfico de drogas (art. 33 da mesma legislação), haja vista tratarem-se de delitos autônomos.

4. É cabível a aplicação da majorante de o crime envolver ou visar a atingir criança ou adolescente (art. 40, VI, da Lei 11.343/2006) em delito de associação para o tráfico de drogas com menor de idade.

5. Configura inegável reformatio in pejus a correção de erro material no julgamento da apelação ainda que para sanar evidente equívoco ocorrido na sentença condenatória que importa em aumento das penas, sem que tenha havido recurso do Ministério Público nesse sentido.

6. Habeas corpus não conhecido, todavia, concedo a ordem, de ofício, para restabelecer a pena fixada na sentença condenatória quanto ao ora paciente, tendo em vista que a correção do erro material, da forma como operada pelo Tribunal estadual, configurou reformatio in pejus. (HC 250.455/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 05/02/2016.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL QUE ELEVA AS PENAS DO ACUSADO. APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA. REFORMATIO IN PEJUS.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA REINCIDÊNCIA COM A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IGUAL PREPONDERÂNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REFAZIMENTO DA DOSIMETRIA. OBSERVÂNCIA DOS PATAMARES MÁXIMOS FIXADOS EM SENTENÇA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, ante as alegações expostas na inicial, afigura-se razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Tratando-se de apelação exclusiva da defesa, constitui flagrante ilegalidade a correção de erro material que redunde no aumento de pena do réu, por se tratar de reformatio in pejus, vedada no sistema processual pátrio. Diante da ausência de impugnação do Ministério Público à sentença, impõe-se o estabelecimento das penas então fixadas, de 5 anos e 3 meses de reclusão e 12 dias-multa, como patamares máximos de apenação do ora paciente.

3. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento dos Embargos de Divergência n. 1.154.752/RS, em 23/5/2012, pacificou o entendimento de que a atenuante da confissão espontânea deve ser compensada integralmente com a agravante da reincidência, reconhecendo que ambas as causas são igualmente preponderantes.

Cumprе ressaltar que não se cuida de hipótese de multirreincidência ou reincidência específica, situações em que esta Corte vem admitindo a preponderância da agravante.

4. Dosimetria refeita. Observância dos limites superiores de pena impostos no primeiro grau.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer as penas fixadas em sentença. (HC 366.323/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 21/11/2016.)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL.

UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL NA SENTENÇA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM.

AUMENTO DA SANÇÃO FINAL. ALEGAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS.

OCORRÊNCIA. SITUAÇÃO DO PACIENTE ALTERADA EM RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. É pacífico nesta Corte Superior que a correção de ofício de erro material, com prejuízo ao sentenciado, em sede de recurso exclusivo da defesa, configura o indevido reformatio in pejus.

2. In casu, o Sodalício estadual, ao corrigir o referido erro, aumentou a pena final, agravando a situação do paciente, assim, a ordem deve ser concedida para restabelecer a pena fixada na sentença.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de reduzir a pena para 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 02 (dois) dias-multa. (HC 330.293/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016.)

Ressalte-se que a coisa julgada, no processo penal, por implicar limitação ao *status libertatis* do agente, assume relevo tal que só pode ser flexibilizada em favor do réu. Tanto é assim que não existe, no sistema jurídico brasileiro, a revisão criminal a favor da acusação.

Desse modo, observa-se que, ao aplicar o aumento da pena sem que tenha havido insurgência ministerial, o Tribunal de origem violou o princípio do *ne reformatio in pejus*, incorrendo em ilegalidade apta a ser sanada nesta via.

Assim, cumpre excluir o aumento pela majorante aplicado no acórdão, reduzindo a pena do paciente para 4 anos de reclusão, e 10 dias-multa.

O regime poderá ser o aberto, tendo em vista a primariedade do réu e a redução da pena-base ao mínimo legal pelo Tribunal *a quo*.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

Concedo, contudo, a ordem de ofício para, reconhecendo a violação ao *non reformatio in pejus*, reduzir a pena do paciente para 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, a ser cumprida, inicialmente, em regime aberto.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0421954-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 285.871 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0699120113922 10000130101934 1019341320138130000 10699120116339
1163392820128130699 120116339 2012002484093001 699120113922

EM MESA

JULGADO: 15/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : THIAGO AUGUSTO CAMPOS DIAS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.