



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 368.765 - ES (2016/0224224-5)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOAO BATISTA REUS DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM **HABEAS CORPUS**. GUIA DE EXECUÇÃO PENAL DO SENTENCIADO COM ANOTAÇÃO DE REINCIDÊNCIA CRIMINAL. REINCIDÊNCIA NÃO EXPRESSAMENTE RECONHECIDA NO ÉDITO CONDENATÓRIO. CASO EM QUE O JUIZ DA EXECUÇÃO NÃO PODE PROCLAMAR A REINCIDÊNCIA SOB PENA DE **REFORMATIO IN PEJUS**. ÔNUS DA ACUSAÇÃO DE DILIGENCIAR PARA CORRIGIR LACUNAS NO TÍTULO JUDICIAL, ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Constitui ônus da acusação diligenciar, com o emprego dos meios de impugnação cabíveis e antes do trânsito em julgado da condenação, para a correção tempestiva de lacunas relevantes no título judicial, que não pode ser alterado em fase de execução para agravar a situação do apenado, ainda que sob a justificativa de correção de erro material ou nulidade absoluta (**precedentes**).

II - **In casu**, reconhecendo-se condenação transitada em julgado como circunstância judicial desfavorável, e não agravante, não pode tal fato ser corrigido pelo juiz da execução, à título de correção de erro material e sob pena de violação à coisa julgada e ao princípio da **non reformatio in pejus**, motivo pelo qual deve ser aplicado o entendimento mais favorável ao sentenciado e excluída a anotação de reincidência criminal de sua guia de execução penal.

Agravo regimental desprovido.

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, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de março de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 368.765 - ES (2016/0224224-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental, interposto pelo **Ministério Público Federal**, contra decisão de minha relatoria (fls. 251-258) que, em **mandamus** anteriormente impetrado, concedeu a ordem, de ofício, para cassar o v. acórdão da instância **a quo** e restabelecer o **decisum** do juiz singular, que retificou a guia de execução penal do sentenciado, com a exclusão da anotação de reincidência criminal.

O Agravante alega que, *"como bem registrado pelo Tribunal local, a reincidência foi utilizada quando da fixação da pena-base (como maus antecedentes) e não como circunstância agravante, o que afasta a ocorrência de **reformatio in pejus**"* (fl. 270).

Aduz que *"o fato de a reincidência ter sido valorada na primeira fase de dosimetria da pena, como maus antecedentes, não tem o condão de apagar referida agravante do histórico criminal do condenado e, por consequência, impedir a aplicação dos seus consectários legais, como a exigência do cumprimento de 3/5 da pena para a progressão de regime nos crimes hediondos"* (fl. 271).

Conclui que *"deve o paciente cumprir 3/5 da pena para que haja progressão de regime, nos termos do art. 2º, § 2º, da Lei 8.072/90, porquanto é reincidente e cometeu crime hediondo"* (fl. 271).

Requer, ao final, o provimento do recurso para reformar a decisão agravada, cassando a concessão da ordem, de ofício.

Por manter a decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos, submeto o agravo regimental à apreciação da **Quinta Turma**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 368.765 - ES (2016/0224224-5)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM **HABEAS CORPUS**. GUIA DE EXECUÇÃO PENAL DO SENTENCIADO COM ANOTAÇÃO DE REINCIDÊNCIA CRIMINAL. REINCIDÊNCIA NÃO EXPRESSAMENTE RECONHECIDA NO ÉDITO CONDENATÓRIO. CASO EM QUE O JUIZ DA EXECUÇÃO NÃO PODE PROCLAMAR A REINCIDÊNCIA SOB PENA DE **REFORMATIO IN PEJUS**. ÔNUS DA ACUSAÇÃO DE DILIGENCIAR PARA CORRIGIR LACUNAS NO TÍTULO JUDICIAL, ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Constitui ônus da acusação diligenciar, com o emprego dos meios de impugnação cabíveis e antes do trânsito em julgado da condenação, para a correção tempestiva de lacunas relevantes no título judicial, que não pode ser alterado em fase de execução para agravar a situação do apenado, ainda que sob a justificativa de correção de erro material ou nulidade absoluta (**precedentes**).

II - **In casu**, reconhecendo-se condenação transitada em julgado como circunstância judicial desfavorável, e não agravante, não pode tal fato ser corrigido pelo juiz da execução, à título de correção de erro material e sob pena de violação à coisa julgada e ao princípio da **non reformatio in pejus**, motivo pelo qual deve ser aplicado o entendimento mais favorável ao sentenciado e excluída a anotação de reincidência criminal de sua guia de execução penal.

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Presentes os pressupostos de admissibilidade, **conheço do agravo regimental**.

Pretende o **Parquet** Federal, em síntese, que seja cassada a r. decisão impugnada, afastando-se a concessão da ordem, de ofício, uma vez que a valoração da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reincidência criminal do apenado, na primeira fase da dosimetria, como maus antecedentes, e não, na segunda etapa dosimétrica, como circunstância agravante, não tem o condão de impedir a aplicação de seus consectários legais, dentre os quais, a exigência de cumprimento de **três quintos** da pena para progressão de regime nos crimes hediondos.

Não assiste razão ao agravante.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a reincidência que não esteja expressamente reconhecida no édito condenatório não pode ser proclamada pelo juiz da execução, com a justificativa de estar corrigindo erro material, sob pena de violação à coisa julgada e ao princípio da **non reformatio in pejus**.

É ônus da acusação diligenciar, com o emprego dos meios de impugnação cabíveis e antes do trânsito em julgado da condenação, para a correção tempestiva de lacunas relevantes no título judicial, que não pode ser alterado em fase de execução, para agravar a situação do apenado, ainda que sob a justificativa de correção de erro material ou nulidade absoluta.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO. ERRO MATERIAL REFERENTE AO QUANTUM DEFINITIVO DE PENA. CORREÇÃO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL DE OFÍCIO. REFORMATIO IN PEJUS. OCORRÊNCIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

[...]

2. Por conta do princípio da **non reformatio in pejus**, em sede processual penal, no caso de recurso exclusivo da defesa e, de ofício, em sede de execução penal, não se admite a reforma do julgado impugnado para agravar a situação do réu, nem mesmo para corrigir erro material.

3. **In casu**, o Juízo da execução penal, de ofício, corrigiu erro material ocorrido no acórdão de apelação, o que repercutiu na modificação do **quantum** definitivo das penas de 10 (dez) anos para 10 (dez) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em afronta ao princípio da **ne reformatio in pejus**.

4. **Habeas corpus** não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer o **quantum** definitivo das penas (10 anos de reclusão, mais 1599 dias-multa) fixado pelo Tribunal de origem, em sede



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Recurso de Apelação nº 0498634-20.2010.8.26.0000" (HC n. 338.906/SP, **Sexta Turma**, Relª. Minª. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 1º/2/2016).

"PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE ORDINÁRIO. PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO. PRETENSÃO DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO IMPROVIDO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DE ERRO MATERIAL EM DECRETO CONDENATÓRIO JÁ TRANSITADO EM JULGADO. AGRAVAMENTO POSTERIOR DA SITUAÇÃO DO CONDENADO SEM MANIFESTAÇÃO TEMPESTIVA E FORMAL DA ACUSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA **NON REFORMATIO IN PEJUS**. OFENSA À COISA JULGADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Decreto condenatório transitado em julgado não pode ser alterado pelo Juízo da Execução, à título de ocorrência de erro material, para reconhecimento de reincidência não verificada no título executivo, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. O princípio da **non reformatio in pejus** veda o agravamento da situação do condenado sem uma manifestação tempestiva e formal da acusação nesse sentido. Precedentes.

3. Ordem concedida de ofício" (HC n. 267.656/GO, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Moura Ribeiro**, DJe de 7/3/2014).

"**HABEAS CORPUS**. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA COM TRÂNSITO EM JULGADO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO QUANDO DA EXPEDIÇÃO DA CARTA DE GUIA. IMPOSSIBILIDADE. INDEVIDA REVISÃO CRIMINAL **PRO SOCIETATE**. ORDEM CONCEDIDA.

1. Tratando-se, como se trata, de Direito Penal adjetivo, não se pode falar em correção **ex officio** de 'erro material', mormente em detrimento do réu.

2. Na esfera penal prevalece o princípio do **non reformatio in pejus** que impede o agravamento da situação do réu sem uma manifestação formal e tempestiva da acusação nesse sentido. Inteligência do enunciado n.º 160 da Súmula do STF.

3. 'Trata-se da cabal confirmação do entendimento de que, neste, como noutros temas, o processo penal não é estruturado por princípios comuns ao processo civil, senão por regras próprias, em razão da prevalência dos interesses públicos que constituem a substância e o objeto permanente do conflito jurídico típico que se presta a decidir e, sobretudo, por força do valor supremo do **jus libertatis**, do qual o processo é concebido e disciplinado como instrumento de tutela'. (STF, HC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

83.545/SP, Rel. Ministro CESAR PELUSO, Primeira Turma, DJ 3.6.2006.)

4. Nesse viés, seja por nulidade absoluta, seja por erro material, não se pode agravar (quantitativamente ou qualitativamente) a situação do réu sem recurso próprio do acusador, sob pena de configurar indevida revisão criminal **pro societate**. Precedentes do STJ.

5. Ordem concedida para que no cumprimento da reprimenda imposta ao paciente seja observado o **quantum** de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão constante da parte dispositiva da sentença condenatória" (HC n. 162.063/PE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 29/3/2012).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. PENA. APLICAÇÃO. ERRO MATERIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO POSTERIOR EM DESFAVOR DO CONDENADO. OFENSA À COISA JULGADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Apesar de restar claramente comprovada a ocorrência de erro material na soma das penas aplicadas ao paciente, tal equívoco não pode ser corrigido em desfavor do réu quando ocorrido o trânsito em julgado da sentença para a acusação.

2. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a sentença que condenou o paciente a 14 anos de reclusão, em regime inicial fechado" (HC n. 123.335/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves Lima**, DJe de 1º/2/2010).

Ademais, como bem consignado pelo juiz da execução quanto ao reconhecimento da reincidência no curso da ação penal, "o douto Magistrado não se refere, especificamente, à reincidência, que demanda o anterior trânsito em julgado da condenação. Apenas menciona que o reeducando foi condenado (sem referência ao trânsito em julgado) e que responde a outros processos. Neste ínterim, restando dúvida acerca do reconhecimento inequívoco ou não da reincidência, por operar no Direito Penal o axioma do **in dubio pro reo**, não há elementos que justifiquem o reconhecimento da reincidência, devendo ser acolhido o pleito da Defesa" (fls. 20-21).

Assim, deve ser mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos, acima reiterados.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0224224-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 368.765 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00063182520158080050 01602900060 12011999 1602900060 222200708723
63182520158080050

EM MESA

JULGADO: 28/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : JOAO BATISTA REUS DE OLIVEIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOAO BATISTA REUS DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.