



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 267.656 - GO (2013/0094254-0)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : MÁRCIA SAMPAIO MORAES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : ELIZEU RODRIGUES MOREIRA (PRESO)

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conceder a ordem, de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 25 de fevereiro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO MOURA RIBEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 267.656 - GO (2013/0094254-0)

RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO
IMPETRANTE : MÁRCIA SAMPAIO MORAES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : ELIZEU RODRIGUES MOREIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal impetrado em favor de ELIZEU RODRIGUES MOREIRA, condenado a uma pena de 13 (treze) anos e 5 (cinco) meses de reclusão em regime inicial fechado pela prática dos crimes descritos no art. 33, *caput*, e 35, c/c o art. 40, inciso V, todos da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas entre Estados da Federação e associação para o tráfico), na forma do art. 69, do Código Penal, impugnando acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que negou provimento ao Agravo em Execução Penal nº 18310-71.2012.8.09.0175, assim ementado:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DE PENAS. NÃO CONHECIMENTO DAS TESES QUE NÃO FORAM OBJETO DE ANÁLISE PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DA EXCLUSÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO PRATICADO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.464/07, CUMPRIMENTO DE 3/5 PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME, EM SE TRATANDO DE REINCIDENTE.

1. Não se conhece dos pedidos que não foram analisados pelo juízo da execução penal, sob pena de supressão de instância.

2. Se entre a data do cumprimento da pena e a data da prática delitiva apurada não ultrapassou o lapso temporal de 05 (cinco) anos, não há como desconsiderar a reincidência (art. 64, inciso I, do CP).

3. Segundo iterativa jurisprudência dos Tribunais Superiores, na hipótese de condenação de crime definido como hediondo praticado sob a vigência da Lei 11.464/07, a progressão de regime se dará após o cumprimento de 3/5, se reincidente (art. 2º, § 2º, Lei nº 8.072/90).

AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO" (fls. 106/107).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A impetrante sustenta, em breve, síntese que o paciente sofre constrangimento ilegal porque o Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Goiânia e o Tribunal *a quo* incorreram em *reformatio in pejus* pois relativizaram a coisa julgada ao negarem a progressão do regime prisional com o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, porque o título executivo já transitado em julgado, o considerou tecnicamente primário.

Argumenta que quanto ao crime de tráfico praticado pelo paciente, a reincidência não foi comprovada pela acusação, porque ele foi considerado *"tecnicamente primário, pois não havia nos autos prova de trânsito em julgado de qualquer processo em seu desfavor tanto que sua pena-base foi diminuída"* (fl. 7).

Acrescenta, ainda, que o agravamento da situação do paciente pela instância ordinária sem recurso próprio da acusação implica indevida revisão criminal em prol da sociedade.

Aduz que *"havendo erro material na sentença condenatória que não foi corrigida a tempo pelo próprio juiz de primeiro grau, ou impugnado tempestivamente pelo Ministério Público, não se permite ao Juízo da Execução, identificando-o, optar pela pena mais gravosa ao acusado e determinar a correção da carta de guia expedida, sob pena de se possibilitar a relativização da coisa julgada penal, colocando-se em risco, conseqüentemente, a segurança jurídica"* (fls. 18/19).

Pugna pela concessão da ordem para que seja reconhecida a primariedade técnica do paciente e lhe seja garantido o direito de progredir de regime prisional com o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da reprimenda.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão de ofício da ordem (fls. 158/165).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 267.656 - GO (2013/0094254-0)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : MÁRCIA SAMPAIO MORAES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : ELIZEU RODRIGUES MOREIRA (PRESO)

EMENTA

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.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 267.656 - GO (2013/0094254-0)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : MÁRCIA SAMPAIO MORAES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : ELIZEU RODRIGUES MOREIRA (PRESO)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO(Relator):

É caso de se conhecer de ofício da ordem impetrada, pelas razões a seguir.

O paciente foi condenado a uma pena de 14 (quatorze) anos de reclusão em regime inicialmente fechado pela prática dos crimes de tráfico interestadual de entorpecentes e associação para o tráfico (fls. 22/41).

O Tribunal de Justiça de Goiás de ofício, no julgamento da apelação da defesa, entendeu que o ora paciente não possuía antecedentes criminais e retificou a reprimenda, nos seguintes termos:

"Em que pese a existência de várias ações penais em desfavor de ELIZEU RODRIGUES, dos documentos acostados às fls. 184/186, 263/265 e 370/371, não consta qualquer condenação transitada em julgado, requisito indispensável para negativizar os antecedentes, nos termos da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça" (fl. 71).

Com o início do cumprimento da pena, a defesa do paciente interpôs agravo em execução (fls. 78/102), contra a decisão do Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Goiânia que homologou o cálculo de penas.

Sustentou, no que interessa, que ele foi considerado tecnicamente primário por acórdão já transitado em julgado que redimensionou a sua pena para menos, razão pela qual teria o direito de progredir de regime prisional com o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da reprimenda.

A Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Goiás negou provimento ao recurso sob o fundamento de que o agravante, ora paciente, na verdade era reincidente e somente poderia progredir de regime com o cumprimento de 3/5 (três quintos) da pena. Veja, no que interessa, a motivação apresentada:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Quanto à agravante prevista no art. 61, inciso I, do Código Penal (reincidência), ao contrário do que alega a defesa, verifica-se que se apresenta clarividente. Explico.

Sabe-se que a reincidência, agravante prevista na parte geral do Código Penal (arts. 63 e 64) ocorre quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

O nosso Código Penal adotou o sistema da temporariedade com relação à configuração da reincidência, pois a condenação anterior somente será considerada para o reconhecimento da agravante se não houver decorrido mais de cinco anos entre a data do cumprimento da pena referente ao delito anterior e a da prática do crime posterior. Logo, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a data da infração examinada houver decorrido lapso inferior a 5 anos configurará a reincidência.

[...]

Logo, entre o cumprimento da pena pelos crimes de extorsão e lesão corporal até a prática dos crimes de tráfico e associação (17-12/2008) ainda não havia transcorrido o lapso de 5 anos previsto no art. 64, inciso I, do Código de Penal, razão pela qual se impõe a manutenção da reincidência, devidamente reconhecida pelo juízo da execução penal.

Esclareço que, por ocasião do julgamento da Apelação Criminal nº 200903245145, em 20-7-2010, a Primeira Câmara Criminal, em voto subscrito pelo ilustre Desembargador Itaney Francisco Campos, invocando a Súmula 444 do STJ, considerou o acusado primário em razão da ausência de certidão de trânsito em julgado.

Ocorre, todavia, que naquela ocasião não foi juntado aos autos a comprovação do trânsito em julgado das condenações pelos crimes de lesão corporal grave e extorsão mediante sequestro, cujas ações penais tramitaram, respectivamente, nas Comarcas de Taubaté e Pindamonhangaba, ambas do Estado de São Paulo.

Nesse contexto, embora na ocasião do julgamento da apelação não constasse a comprovação do trânsito em julgado, agora, na via do Agravo em Execução em análise, os documentos juntados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

às fls. 32/33 comprovam a existência de duas condenações com trânsito em julgado" (fls. 114/117, grifei).

Isso posto, a impetração expõe a tese de que o acórdão impugnado ao manter o percentual de 3/5 (três quintos) estabelecido pelo Juízo da Execução para a progressão do regime prisional incorreu em *reformatio in pejus* e relativizou a coisa julgada, porque desconsiderou o fato de que o acórdão transitado em julgado consignou que o paciente era tecnicamente primário.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão de ofício da ordem porque entendeu que houve revisão criminal em prol da sociedade, *reformatio in pejus* e ofensa à coisa julgada.

De fato, o acórdão hostilizado considerou que o paciente não poderia progredir de regime, porque por ocasião do julgamento da apelação não existia a comprovação de que havia duas condenações com trânsito em julgado em seu desfavor e que tal fato somente foi conhecido por ocasião da execução da sentença.

Ora, no caso, ocorreu o trânsito em julgado do decreto condenatório sem que o Ministério Público opusesse embargos de declaração ou interpusesse recurso de apelação para se insurgir quanto a afirmativa de que o paciente não era reincidente.

Evidente o constrangimento ilegal sofrido pelo paciente.

A instância ordinária não poderia relativizar o instituto da coisa julgada, a pretexto de ocorrência de erro material no julgamento primitivo, porque constatou que um fato existente não era de conhecimento do colegiado *a quo* por ocasião do julgamento da apelação, qual seja, a existência de duas condenações com trânsito em julgado, uma por extorsão mediante sequestro, outra por lesão corporal.

Como é sabido, a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições da sentença criminal e dela não podendo se distanciar sob pena de ofender o título executivo obtido por força da coisa julgada (art. 1º, da Lei nº 7.210/1984).

Dessa forma, não poderia o acórdão impugnado reconhecer a existência de erro material no decreto condenatório e vedar a progressão de regime prisional, sem que constasse do título executório da reprimenda a existência de reincidência, porque o princípio da *non reformatio in pejus*, consagrado no Processo Penal, veda o agravamento da situação do réu sem uma manifestação tempestiva e formal da acusação nesse sentido. Vejam-se os seguintes precedentes desta Egrégia Corte Superior:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA COM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 nº 162.063/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado aos 20/03/2012, DJe de 29/03/2012).

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 123.335/MS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, julgado aos 03/02/2009, DJe 01/02/2010).

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. 1. SENTENÇA. PENA. EQUÍVOCO NO CÁLCULO. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. APELAÇÃO. CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. BAIXA DOS AUTOS.RETIFICAÇÃO. SUPOSTO ERRO MATERIAL. REVISÃO PRO SOCIETATE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECONHECIMENTO. 2. PENA EQUIVOCADAMENTE FIXADA AQUÉM DO MÍNIMO. ATENUANTE. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231.

1. A soberania da coisa julgada é apanágio do Estado Democrático de Direito. Somente poderá ela ser afastada em casos extremos e quando, estritamente, autorizado pela lei. A sentença condenatória, que revelar erro de cálculo, contra o quê não se insurge o Parquet, e, ainda, que recebe a ratificação do acórdão da apelação, não pode ser alterada em primeiro grau, com a baixa definitiva dos autos, sob pena de se promover indevida revisão criminal pro societate . Precedente do STF.

2. É inviável a incidência de atenuante que reduza a pena para abaixo do patamar inferior do preceito sancionatório, mormente quando, por equívoco, a sanção é fixada abaixo do mínimo legal.

3. Ordem concedida, acolhendo-se o parecer do Parquet Federal, para mantida a condenação, restabelecer a pena fixada na sentença e ratificada no acórdão da apelação: dois anos e seis meses de reclusão, com regime inicial aberto (HC nº 68.373/RO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado aos 09/06/2009, DJe 01/07/2009).

Nessas condições, a ordem deve ser concedida, o que faço de ofício, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, para reformar o acórdão impugnado na parte que manteve o reconhecimento da reincidência e determinar que o Juízo da Execução, sem a considerar (a reincidência), avalie se estão presentes os requisitos autorizadores para a progressão do regime prisional do paciente.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0094254-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 267.656 / GO

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 183107120128090175 200805963639 200903245145 201290183104 370226213
413742008

EM MESA

JULGADO: 25/02/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: MÁRCIA SAMPAIO MORAES
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE	: ELIZEU RODRIGUES MOREIRA (PRESO)
CORRÉU	: EDSON CESAR RODRIGUES VIEIRA
CORRÉU	: MICHEL DE PADUA BARBOSA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

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, concedeu a ordem, de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.