



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 287.023 - SP (2014/0012143-8)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : JOÃO PEDRO BORJA CAIADO DE CASTRO (PRESO)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOÃO PEDRO BORJA CAIADO DE CASTRO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. ROUBO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ERRO MATEMÁTICO NO CÁLCULO DA PENA. TEMA NÃO IMPUGNADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CORREÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL DE APELAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

– Mesmo que claramente comprovado o erro matemático no cálculo da pena, inexistindo impugnação do Ministério Público acerca do tema, o equívoco não pode ser corrigido, de ofício, pelo Tribunal de Apelação.

– *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para restabelecer a pena aplicada na sentença.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 27 de junho de 2014(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 287.023 - SP (2014/0012143-8)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)

IMPETRANTE : JOÃO PEDRO BORJA CAIADO DE CASTRO (PRESO)

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JOÃO PEDRO BORJA CAIADO DE CASTRO (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA SRA MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em causa própria por JOÃO PEDRO BORJA CAIADO DE CASTRO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado pelo crime tipificado no art. 157, § 2º, do Código Penal, à pena de 6 (seis) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, no regime fechado, e pagamento de 18 (dezoito) dias-multa (Ação Penal nº 0038148-18.2011.8.26.0577, 2ª Vara Criminal da Comarca de São José dos Campos).

Inconformados, tanto a defesa quanto o Ministério Público apelaram. O Tribunal de origem negou provimento aos recursos e, de ofício, corrigiu erro material no cálculo da pena imposta na sentença, fixando-a em 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

Inconformado, o impetrante/paciente alega, em resumo, que a Corte local não poderia, de ofício, corrigir a reprimenda imposta na sentença.

Requer, ao final, o restabelecimento da pena fixada em 1º Grau.

Prestadas as informações (fls. 15/28), opinou o Ministério Público Federal pela concessão da ordem de ofício, "a fim de que, reconhecida a ocorrência de 'reformatio in pejus', seja restabelecida a pena imposta na sentença condenatória (fls. 157/159).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 287.023 - SP (2014/0012143-8)

VOTO

A EXMA SRA MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso, no processo penal.

São precedentes de ambas as Turmas que julgam a matéria criminal nesta Corte:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PORTE DE ARMA. (1) VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO. (2) DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (3) REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. PACIENTE CUMPRE PENA DOMICILIAR. PEDIDO PREJUDICADO. (4) WRIT PREJUDICADO EM PARTE E, NO MAIS, NÃO CONHECIDO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de habeas corpus em substituição ao recurso especial cabível. É imperiosa a necessidade de racionalização do writ, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção, o que não se vê na espécie.

2. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se o magistrado de primeiro grau e o Tribunal de origem apontaram motivos concretos para a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

3. O Paciente cumpre pena em regime aberto, na modalidade de prisão albergue domiciliar. Assim, forçoso reconhecer que o objeto deste mandamus, no ponto, se esvaiu.

4. Writ prejudicado em parte e, no mais, não conhecido." (HC 207.052/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 4/11/2013).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, 'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido" (HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso próprio.

Todavia, considerando que o *writ* foi interposto antes da mudança do entendimento sobre o cabimento do *habeas corpus* substitutivo, passo à análise dos pedidos deduzidos, diante da possibilidade da concessão de ordem de ofício no caso de restar configurada alguma flagrante ilegalidade a ser sanada.

No caso, dúvida não há de que o Juiz, na sentença, ao somar os percentuais aplicados na pena-base (1/4 acima do mínimo legal), na agravante da reincidência (1/6) e na causa de aumento do roubo (emprego de arma - 1/3), incorreu em erro matemático. No entanto, o Ministério Público, intimado pessoalmente da sentença, não opôs embargos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

declaração para corrigir o equívoco, tampouco interpôs, neste ponto, apelação. Sendo assim, o Tribunal de origem não poderia corrigir o erro, sob pena de ofender o princípio do *no reformatio in pejus*.

Em casos semelhantes, assim decidiu esta Corte Superior:

"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 68.373/RO, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma DJe de 1º.7.2009).

"TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 12 DA LEI 6.368/1976). APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO E DA DEFESA. ELEVAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE IMPOSTA AO ACUSADO. CUMPRIMENTO DA SANÇÃO CORPORAL CONSIGNADA NO ACÓRDÃO. DETERMINAÇÃO DO RESGATE APENAS DA REPRIMENDA PECUNIÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO CONTRA O RÉU. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. A coisa julgada material é uma das mais importantes garantias conferidas ao acusado no processo penal, pois impede que seja novamente processado pelos mesmos fatos pelos quais já foi absolvido ou condenado.

2. No caso dos autos, conquanto a Corte de origem tenha assegurado ao paciente, em aresto que transitou em julgado, apenas o cumprimento da pena de multa, afirmando que não restaria sanção privativa de liberdade a ser resgatada, não obstante tenha aumentado a reprimenda ao dar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provimento ao recurso ministerial, o magistrado singular determinou a sua prisão para cumprimento do restante da sanção.

3. Havendo erro material no acórdão proferido em sede de apelação que não foi corrigido a tempo pelo órgão colegiado, ou impugnado tempestivamente pelo Ministério Público, tanto que o aresto transitou em julgado, não se permite que o seu conteúdo seja solenemente ignorado pelo Juízo singular, o que claramente configura ofensa à coisa julgada.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para cassar o mandado de prisão expedido contra o paciente, determinando-se o cumprimento do aresto objurgado na forma como foi alcançado pelo trânsito em julgado, no qual restou consignado que ao paciente só restaria o cumprimento da sanção pecuniária." (HC 203.243/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 23/8/2013).

Verifica-se, portanto, constrangimento ilegal patente, apto a ensejar a concessão da ordem de ofício.

Pelo exposto, não conheço do *habeas corpus*. Entretanto, concedo a ordem de ofício para restabelecer a pena fixada na sentença condenatória.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0012143-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 287.023 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00381481820118260577 381481820118260577

EM MESA

JULGADO: 27/06/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOÃO PEDRO BORJA CAIADO DE CASTRO (PRESO)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOÃO PEDRO BORJA CAIADO DE CASTRO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL

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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.