



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 287.514 - SP (2014/0017366-8)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : FIORAVANTE MALAMAN NETO
ADVOGADO : FIORAVANTE MALAMAN NETO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDUARDO SUNANO EVANGELISTA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. TENTATIVA DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RECURSO DE APELAÇÃO EXCLUSIVO DA DEFESA. SENTENÇA. ERRO MATERIAL NA FIXAÇÃO DO REGIME. CORREÇÃO DE OFÍCIO. *REFORMATIO IN PEJUS*. OCORRÊNCIA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA DETRAÇÃO PARA FINS DE PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO. RÉU JÁ BENEFICIADO POR ERRO MATERIAL DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. A correção, de ofício, de erro material no dispositivo da sentença condenatória, em prejuízo do condenado, quando feita em recurso exclusivo da Defesa, constitui *reformatio in pejus*, de acordo com a recente jurisprudência dos Tribunais Superiores. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

4. A competência para proceder à progressão de regime é do Juízo das Execuções Penais, além disso, o Réu já foi por demais beneficiado devido ao erro do Magistrado sentenciante, daí por que não seria razoável conceder-lhe benesse ainda maior, em virtude da incorreção da sentença no que se refere à fixação do regime.

5. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício para reformar o acórdão impugnado, reestabelecendo o regime semiaberto fixado na sentença condenatória.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 03 de junho de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 287.514 - SP (2014/0017366-8)

IMPETRANTE : FIORAVANTE MALAMAN NETO
ADVOGADO : FIORAVANTE MALAMAN NETO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDUARDO SUNANO EVANGELISTA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de EDUARDO SUNANO EVANGELISTA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado devido à prática do delito de tentativa de roubo circunstanciado, previsto no art. 157, § 2.º, inciso I, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, às penas de 04 (quatro) anos, 01 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 09 (nove) dias-multa.

Paralelamente, o Magistrado sentenciante deixou de reconhecer a detração, em virtude da falta de atestado de bom comportamento carcerário.

O Tribunal *a quo* negou provimento ao apelo.

Irresignada, a Defesa impetrou o *writ* em pauta alegando, basicamente, que: (i) o Tribunal de origem violou o princípio da *non reformatio in pejus*, na medida em que retificou, de ofício, erro material constante da sentença, substituindo o termo regime inicial semiaberto por regime inicial fechado; e (ii) o Paciente faz jus ao reconhecimento da detração, bem como à progressão para o regime aberto. Dessa forma, requer que seja anulado o acórdão impugnado a conceder ao Réu a progressão ao regime aberto e a expedição de alvará de soltura.

O Ministro Gilson Dipp, no exercício da Presidência, constatou não existir pedido específico de liminar, à fl. 72.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 78/92.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 97/101, opinando pelo não conhecimento da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 287.514 - SP (2014/0017366-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. TENTATIVA DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RECURSO DE APELAÇÃO EXCLUSIVO DA DEFESA. SENTENÇA. ERRO MATERIAL NA FIXAÇÃO DO REGIME. CORREÇÃO DE OFÍCIO. *REFORMATIO IN PEJUS*. OCORRÊNCIA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA DETRAÇÃO PARA FINS DE PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO. RÉU JÁ BENEFICIADO POR ERRO MATERIAL DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. A correção, de ofício, de erro material no dispositivo da sentença condenatória, em prejuízo do condenado, quando feita em recurso exclusivo da Defesa, constitui *reformatio in pejus*, de acordo com a recente jurisprudência dos Tribunais Superiores. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

4. A competência para proceder à progressão de regime é do Juízo das Execuções Penais, além disso, o Réu já foi por demais beneficiado devido ao erro do Magistrado sentenciante, daí por que não seria razoável conceder-lhe benesse ainda maior, em virtude da incorreção da sentença no que se refere à fixação do regime.

5. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício para reformar o acórdão impugnado, reestabelecendo o regime semiaberto fixado na sentença condenatória.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao **recurso ordinário constitucional**, nas hipóteses em que esse último é cabível. Isso porque as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

competências do Pretório Excelso e desta Corte tratam-se de matéria de direito estrito, previstas taxativamente na Constituição da República.

Contudo, a Suprema Corte não admite a extensão desse entendimento, por este Tribunal, aos casos de **writ substitutivo de recurso especial** (HC 115.715, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 12/09/2013; RHC 117.845, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 07/10/2013; HC 113.690, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 08/10/2012), diante do que prevê a alínea c, inciso I, do art. 105, do Texto Constitucional.

Por isso, vinha insistindo no conhecimento do *mandamus* em tais casos, já que não há, na Carta Magna, limitação em tal sentido. Ao contrário, confere a Constituição plena eficácia ao remédio constitucional do *habeas corpus* para salvaguarda do direito ambulatorial (cabível tão somente a restrição que se conclui da regra processual prevista em seu art. 105, inciso II, alínea a).

Vale reproduzir, inclusive, no ponto, fundamentação exarada pelo Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO, ao proferir voto vogal no julgamento do HC 110.118/MS pela Segunda Turma do Pretório Excelso, *in verbis*:

"Talvez a questão mais importante, neste caso, não seja a questão de fundo, mas, sim, a controvérsia em torno da admissibilidade e pertinência do remédio constitucional do "habeas corpus", que não pode ser comprometido, em sua eficácia e utilização, por razões, ainda que compreensíveis, de índole pragmática.

Tenho para mim que a decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, da lavra do eminente Ministro GILSON DIPP, mostra-se extremamente restritiva quanto à utilização do "habeas corpus", culminando por frustrar a aplicabilidade e a eficácia de um dos remédios constitucionais mais caros à preservação do regime de tutela e amparo à liberdade de locomoção física das pessoas.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no acórdão objeto desta impetração, não conheceu da ação de "habeas corpus" lá ajuizada, por haver entendido tratar-se de "utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais".

Ao assim decidir, o E. Superior Tribunal de Justiça salientou, com apoio em fundamentação de que divirjo, que se vem registrando, no âmbito dos Tribunais, "uma irrefletida banalização e vulgarização do 'habeas-corpus'".

Preocupa-me, Senhor Presidente, abordagem tão limitativa das virtualidades jurídicas de que se acha impregnado o remédio constitucional do "habeas corpus" [...].

[...].



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, **cabe insistir na asserção** de que o “**habeas corpus**”, em sua condição de instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, **configura** poderoso meio de cessação do **injusto constrangimento que afeta o direito de locomoção física** das pessoas [...].
[..].

Delineado, assim, esse itinerário que o “**habeas corpus**” **percorreu** em nosso sistema de direito positivo, **e consolidada**, hoje, **a função clássica** que lhe é inerente - **não obstante** as vicissitudes impostas a esse importantíssimo remédio constitucional, tão temido por regimes autocráticos, **como o atesta o art. 10 do AI nº 5/68 -, causa-me preocupação** essa nova diretriz que vem de ser adotada pela colenda Quinta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça **e que**, caso eventualmente prevaleça, **implicará** gravíssima restrição a um fundamental instrumento de proteção jurisdicional da liberdade em nosso País.

Torna-se fácil concluir, do que venho de expor, que o E. STJ **restringiu**, excessivamente, **o alcance** do remédio constitucional do “**habeas corpus**”, **impondo-lhe** condicionamentos que a jurisprudência desta Corte Suprema considera inadmissíveis.” (grifos originais).

O julgamento do referido feito restou assim ementado:

*"Criminal. Impetração de habeas corpus substitutivo de recurso especial. Admissibilidade. Peculiaridades do caso concreto. Concessão da ordem. **O eventual cabimento de recurso especial não constitui óbice à impetração de habeas corpus**, desde que o direito-fim se identifique direta e imediatamente com a liberdade de locomoção física do paciente. Habeas corpus concedido, para que o STJ aprecie o mérito do HC 176.122/MS." (HC 110.118, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Rel. p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 07/08/2012 – grifei.)*

Porém, não obstante o posicionamento do Supremo Tribunal Federal – com o qual me alinho –, fiquei vencida ao conhecer de *habeas corpus* substitutivos de recursos ordinários, no julgamento, pela Quinta Turma desta Superior Tribunal, dos HHCC 266.835/SP e 274.618/SP, em 21/11/2013.

Por tal razão, passarei a decidir de acordo com o entendimento majoritário deste Colegiado para – frise-se, com ressalva do meu posicionamento pessoal –, não conhecer de *writ* substitutivo de recurso especial, até que tal orientação, venha, eventualmente, a ser modificada. Isso, contudo, sem prejuízo de deferir-se ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

Consoante relatado, o Paciente foi condenado devido à prática do delito de tentativa de roubo circunstanciado, previsto no art. 157, § 2.º, inciso I, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, às penas de 04 (quatro) anos, 01 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 09 (nove) dias-multa. Paralelamente, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Magistrado sentenciante deixou de reconhecer a detração, em virtude da falta de atestado de bom comportamento carcerário.

No presente *writ* substitutivo de recurso especial, a Defesa sustenta, sumariamente, que: (i) o Tribunal de origem violou o princípio da *non reformatio in pejus*, na medida em que retificou, de ofício, erro material constante da sentença, substituindo o termo regime inicial semiaberto por regime inicial fechado; (ii) o Paciente faz jus ao reconhecimento da detração, bem como à progressão para o regime aberto.

Quanto à tese de violação do princípio do *non reformatio in pejus*, vale observar trecho da sentença referente à fixação do regime inicial de cumprimento da reprimenda, *in verbis*:

"[...]

Atenta às diretrizes do art. 33 do Código Penal, considerada a primariedade do Condenado, a quantidade de pena definitivamente aplicada e a violência empregada na conduta, fixo como adequado regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade o fechado, por entender ser o necessário e o suficiente para a reprovação e para a prevenção do crime praticado.

Anote-se, no ponto, a extrema gravidade com que o crime foi praticado, intranquilizando a comunidade local a permanência do Condenado em regime outro que não, ao menos, o fechado - e não sem razão, ante a possibilidade concreta do cometimento de outros delitos semelhantes à vista de aparente impunidade e da dependência química confessa e nefasta nesta comunidade.

Diante disso, impossível a substituição da pena aplicada ou concessão da suspensão condicional da pena.

Ante o exposto e por todo o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido condenatório, como formulado na denúncia, reconhecido o Réu como incurso nas penas do art. 157, § 2.º, inciso I, c.c. art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, para CONDENAR EDUARDO SUNANO EVANGELISTA ao cumprimento da pena de 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de reclusão, em regime inicial semi-aberto, bem como ao pagamento de 9 (nove) dias-multa cada um desses fixado na unidade mínima legal, nos moldes do art. 387 do Código de Processo Penal." (Fls. 28/29, sem grifos no original.)

O Tribunal de origem, por sua vez, quando do julgamento do recurso de apelação da Defesa procedeu à correção do erro material constante da sentença, nos seguintes termos:

"[...]

*Em face da violência empregada na conduta, mediante emprego de duas armas brancas, além do montante da pena imposta, o regime inicial fechado se mostra o adequado, por se mostrar necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. **Importante observar, que embora bem***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentado o regime imposto, na parte dispositiva da r. sentença, constou o regime semiaberto, o que padece de erro material, devendo ser corrigido, para constar regime fechado.

[...]

Ante todo o exposto, NEGO PROVIMENTO à Apelação interposta por EDUARDO SUNANO EVANGELISTA, qualificado nos autos, e corrijo de ofício, erro material, para que fique constando o regime inicial fechado na parte dispositiva da r. sentença apelada, mantendo-a, no mais, por seus próprios fundamentos. (Fls. 87/88, sem grifos no original.)

Como é sabido, interposto recurso exclusivo da Defesa, não pode o Tribunal recrudescer a pena anteriormente imposta ao Paciente, sob pena de incorrer em violação ao princípio do *non reformatio in pejus*.

Na hipótese, a Corte de origem procedeu à correção, de ofício, de erro material constante da sentença condenatória em prejuízo do condenado, já que o recurso era exclusivo da Defesa e houve agravamento da reprimenda, tendo em vista a alteração do regime inicial de cumprimento da pena no dispositivo da sentença.

Além disso, o Ministério Público Estadual acatou a sentença condenatória, deixando de interpor recurso cabível para questionar a divergência existente entre a fundamentação da sentença e o dispositivo, no que toca à fixação do regime inicial de cumprimento da sanção. Assim, restou configurada a *reformatio in pejus*.

Confirmam-se os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"PROCESSO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONTRADIÇÃO ENTRE DISPOSITIVO QUE FIXA A PENA E A RESPECTIVA FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO EXCLUSIVAMENTE PELO RÉU. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Se a sentença condenatória transitou em julgado para o órgão de acusação, que dela não interpôs recurso, não pode o Tribunal competente, ao conhecer da apelação interposta pelo réu, aumentar a pena declarada no dispositivo da sentença sob pretexto de corrigir erro material. O art. 617 do Código de Processo Penal repudia situações em que a reforma da sentença condenatória se opera em detrimento do réu-apelante, quando apenas este se insurgiu contra o julgado. Ordem de habeas corpus deferida. (HC 88.213/SP, 2.^a Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ de 02/02/2007.)

"Habeas Corpus. 2. Crime Hediondo. 3. Possibilidade de Progressão de Regime (cf. HC no 82.959-SP, Pleno, maioria, Rel. Min. Marco Aurélio, julg. em 23.02.2006) 4. Existência de erro material na fixação do quantum da pena que implica reformatio in pejus. 5. Ordem deferida. (HC 87693/SE, 2.^a Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 01/09/2006.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"SENTENÇA PENAL. Capítulo decisório. Condenação. Pena privativa de liberdade. Reclusão. Fixação. Soma dos fatores considerados na dosimetria. Erro de cálculo. Estipulação final de pena inferior à devida. Trânsito em julgado para o Ministério Público. Recurso de apelação da defesa. Improvimento. Acórdão que, no entanto, aumenta de ofício a pena, a título de correção de erro material. Inadmissibilidade. Ofensa à proibição da reformatio in peius. HC concedido para restabelecer o teor da sentença de primeiro grau. Não é lícito ao tribunal, na cognição de recurso da defesa, agravar a pena do réu, sob fundamento de corrigir ex officio erro material da sentença na somatória dos fatores considerados no processo de individualização." (HC 83.545/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 03/03/2006.)

No mesmo sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO (POR DUAS VEZES) EM CONCURSO FORMAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE CORRIGIDA, EX OFFICIO, PELO TRIBUNAL A QUO. ERRO MATERIAL. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. INADMISSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS CARACTERIZADA. PRECEDENTES DO STF E STJ. ORDEM CONCEDIDA PARA RESTABELECEER A PENA FIXADA NA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU.

1. O Tribunal Paulista negou provimento ao apelo defensivo, mantendo a condenação imposta ao paciente, procedendo, tão-somente, à correção de erro material contido no decisum, elevando a reprimenda para 7 anos, 5 meses e 18 dias de reclusão.

2. Vem decidindo o colendo Supremo Tribunal Federal pela impossibilidade de correção de erro material, pelo Tribunal a quo, que importe em prejuízo ao acusado, em recurso exclusivo da defesa, porquanto consubstancia inadmissível reformatio in pejus.

3. Se é certo que, no processo civil, erro material pode ser corrigido a qualquer tempo, até ex officio, conforme preceitua o art. 463, inc. I, do Código de Processo Civil, é diverso o sistema que informa o processo penal, em cujo âmbito não consta preceito idêntico nem análogo e, como princípio cardeal, vige a proibição de reformatio in pejus (HC 83.545/SP, STF, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJU 03.03.06).

4. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

5. Ordem concedida, para restabelecer a pena de 6 anos, 5 meses e 7 dias de reclusão e 18 dias-multa, tal como fixado na sentença de primeiro grau." (HC 93.251/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJ de 01/09/2008.)

"PENAL. HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CORRUPÇÃO ATIVA. APELAÇÃO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA PELO TRIBUNAL EM RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. OCORRÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIIS EM ANDAMENTO. MAUS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Tribunal estadual não pode, em recurso exclusivo da defesa, corrigir erro material na parte dispositiva da sentença quanto à fixação da pena, majorando-a. Ofensa ao princípio de ne reformatio in pejus.

2. A jurisprudência deste Tribunal orienta-se no sentido de que a existência de inquéritos e ações penais em andamento não pode se constituir no fundamento da valoração negativa dos antecedentes, da conduta social ou da personalidade do agente, em respeito ao princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade.

3. Ordem concedida para, afastando-se a valoração negativa dos maus antecedentes e reconhecendo a reformatio in pejus, fixar a pena-base dos 2 delitos no mínimo legal (2 anos cada), tornando-se definitiva em 4 anos de reclusão, no regime aberto. Em consequência, determino ao juízo singular que proceda à análise dos demais requisitos legais exigidos pelo art. 44 do CP para a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos." (HC 121.382/RJ, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 09/03/2009; sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS. CRIME DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. QUANTUM DA PENA. RECURSO DE APELAÇÃO EXCLUSIVO DA DEFESA. ERRO MATERIAL NA PARTE DISPOSITIVA DA SENTENÇA. CORREÇÃO DE OFÍCIO. REFORMATIO IN PEJUS. OCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. RECONHECIMENTO EXPRESSO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. VIOLÊNCIA REAL. MAJORANTE PREVISTA NO ART. 9.º DA LEI N.º 8.072/90. APLICABILIDADE.

1. A correção de ofício de erro material no dispositivo da sentença condenatória, em prejuízo do condenado, quando feito em recurso exclusivo da Defesa, consubstancia-se em reformatio in pejus, de acordo com a recente jurisprudência dos Tribunais Superiores.

2. A fixação da pena-base do crime de atentado violento ao pudor acima do mínimo legal restou suficientemente justificada na sentença penal condenatória, em razão do reconhecimento de circunstâncias do crime que lhe emprestaram especial reprovabilidade.

3. Quando restar comprovada a existência de violência real ou grave ameaça no crime de estupro ou atentado violento ao pudor praticado contra menor de 14 anos, deve ser aplicada a causa de aumento de pena prevista no art. 9.º da Lei 8.072/90, o que ocorreu no presente caso.

4. Habeas corpus parcialmente concedido para afastar a correção do erro material efetivada pelo acórdão impugnado." (HC 111.647/RJ, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 01/12/2008; sem grifos no original.)

Por outro lado, quanto ao pleito de reconhecimento da detração e da progressão ao regime aberto, a Corte *a quo* manifestou-se da seguinte forma:

"[...]

Por fim, sustenta o Apelante que já teria cumprido parte da pena privativa de liberdade (art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90), invocando o previsto no § 2º, do art. 387, do Código de Processo Penal, acrescentado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela Lei nº 12.736, de 03 de dezembro de 2012.

Entretanto, a defesa fez seu pedido baseado somente no requisito objetivo (cumprimento da pena privativa de liberdade), deixando de fazer prova do requisito subjetivo (art. 156, do Código de Processo Penal), também necessários para tanto, nos termos do art. 112, Lei nº 7.210/84. Assim, o Apelante não trouxe aos autos certidão do seu comportamento carcerário ou Boletim Informativo, inviabilizando a análise de eventual direito à progressão de regime prisional, devendo tal pedido ser formulado perante o Juízo de Direito da Vara de Execuções Criminais, nos termos do art. 66, III, 'c', da Lei precitada, evitando-se assim até mesmo supressão de Instância. [...]" (Fl. 87)

Com relação ao pedido de detração da pena para fins de obtenção de regime mais vantajoso, vale destacar que o Réu já foi por demais beneficiado devido ao erro do Magistrado sentenciante, daí por que não seria razoável conceder-lhe benesse ainda maior, em virtude da incorreção da sentença no que se refere à fixação do regime.

Por fim, cumpre frisar que nada impede que o Paciente formule pedido de progressão de regime ao Juízo das Execuções, a quem compete avaliar a presença de requisitos para a concessão da benesse.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do writ. Porém, CONCEDO ordem de *habeas corpus*, de ofício, para reformar o acórdão impugnado, reestabelecendo o regime semiaberto fixado na sentença condenatória.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0017366-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 287.514 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00081128020128260472 1065648 30712012 4682012 81128020128260472

EM MESA

JULGADO: 03/06/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FIORAVANTE MALAMAN NETO
ADVOGADO : FIORAVANTE MALAMAN NETO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDUARDO SUNANO EVANGELISTA (PRESO)

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

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.