



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 176.320 - AL (2010/0109152-2)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : JOÃO FIORILLO DE SOUZA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS
PACIENTE : GIVANILDO TAVARES DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : ESDRAS DOS SANTOS CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

EMENTA

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA COM TRÂNSITO EM JULGADO. "ERRO MATERIAL" EM RELAÇÃO AO REGIME PRISIONAL RECONHECIDO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. *REFORMATIO IN PEJUS*. INDEVIDA REVISÃO CRIMINAL *PRO SOCIETATE*. ORDEM CONCEDIDA.

1. Se é certo que a fixação do regime inicial aberto para uma condenação por latrocínio (art. 157, § 3º, do Código Penal) com reprimenda de 18 (dezoito) anos de reclusão, caracteriza evidente "erro material", não menos certo que, no caso concreto, houve o trânsito em julgado da sentença sem que o órgão acusador opusesse embargos de declaração ou interpusse recurso de apelação. *Dormientibus non succurrit jus*.

2. Tratando-se, com se trata, de Direito Penal adjetivo não se pode falar em correção *ex officio* de "erro material", máxime contra o réu. Tal instituto é próprio do Direito Processual Civil (art. 463, I, do CPC).

3. 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 da Súmula 160/STF.

4. *"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)

5. 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.

6. Ordem concedida para, reconhecendo o trânsito em julgado da condenação, manter o regime inicial aberto, como fixado na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentença.

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 seguir:

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Jorge Mussi, que lavrou o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Jorge Mussi os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Gilson Dipp, que denegavam a ordem.

Ausente, nesta assentada, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

SUSTENTOU ORALMENTE NA SESSÃO DE 22/02/2011: DR. GUSTAVO ZORTEA DA SILVA (P/ PACTE.).

Brasília (DF), 17 de maio de 2011(Data do Julgamento)

Ministro JORGE MUSSI
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 176.320 - AL (2010/0109152-2)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : JOÃO FIORILLO DE SOUZA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS
PACIENTE : GIVANILDO TAVARES DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : ESDRAS DOS SANTOS CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO
DA UNIÃO

RELATÓRIO

1. Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de GIVANILDO TAVARES DA SILVA, em adversidade ao acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas que negou provimento ao Agravo em Execução 2009.003754-7, nos termos da seguinte ementa:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE NA CUSTÓDIA PORQUE A SENTENÇA CONDENATÓRIA FIXA O REGIME ABERTO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. EVIDENTE ERRO MATERIAL. AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

Se a fixação do regime aberto para o cumprimento da pena decorre de evidente erro material, é de ser corrigido o equívoco para a correta definição da forma de execução do apenamento (fls. 24).

2. Infere-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 18 anos de reclusão em regime aberto pela prática do delito tipificado no art. 157, § 3o. do CPB (latrocínio). O Juízo da Execução determinou o início da execução da pena em regime fechado, sob o argumento de que o regime aberto foi fixado de forma equivocada (fls. 15). O Agravo em Execução interposto pela defesa foi desprovido (fls. 24/26)).

3. O impetrante sustenta, em síntese, que não há como modificar o regime fixado na sentença condenatória, pois ela transitou em julgado para a condenação.

4. Indeferida a liminar (fls. 34/35) e prestadas as informações solicitadas (fls. 42/48 e 50/67), o MPF, em parecer da lavra do ilustre



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Subprocurador-Geral da República EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO, manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 75/76), nos seguintes termos:

A decisão do juízo das execuções não ofende a coisa julgada, visto que o art. 33, § 2o. do CP prevê expressamente que o condenado a pena superior a 8 anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado. Com efeito, o paciente foi condenado à pena de 18 anos de reclusão (f. 21), pelo que outro não deve ser o regime inicial de cumprimento de pena senão o fechado.

Desse modo, uma vez verificado o erro material da decisão, consubstanciado na fixação do regime inicial aberto, embora condenado, o paciente, pelo crime de latrocínio, à pena de 18 anos de reclusão. O lapso pode e deve ser corrigido, de ofício, pelo juízo das execuções para adequar, nos termos da lei, o regime inicial de cumprimento da pena ao quantum fixado, sem que isso implique ofensa à coisa julgada (fls. 76).

5. É o que havia para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 176.320 - AL (2010/0109152-2)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : JOÃO FIORILLO DE SOUZA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS
PACIENTE : GIVANILDO TAVARES DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : ESDRAS DOS SANTOS CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO
DA UNIÃO

VOTO

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. LATROCÍNIO. REGIME ABERTO FIXADO PARA O CONDENADO À PENA DE 18 ANOS DE RECLUSÃO. CONDENAÇÃO À PENA SUPERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO IMPÕE OBRIGATORIAMENTE O REGIME FECHADO. MERO ERRO MATERIAL CORRIGÍVEL MESMO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. *O condenado à pena de reclusão superior a 8 anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado (art. 33, § 2o., a do CPB). A fixação do regime aberto para o paciente, condenado à pena de 18 anos de reclusão, é mero erro material, possível de correção mesmo após o trânsito em julgado da condenação; aliás, o Juiz nem mesmo precisaria fixar o regime inicial para o resgate da pena, porque este, no caso de sanção superior a 8 anos de reclusão, é obrigatoriamente o fechado (art. 33, § 2o., a do CPB), não havendo, portanto, espaço para o Julgador estabelecer condição diferente.*

2. *Já vai longe o tempo em que se afirmava que a coisa julgada faz do preto branco e do círculo um quadrado, dando-se hoje primazia à razoabilidade das decisões e à sua compatibilidade com a justiça.*

3. *Não se trata de menosprezar a coisa julgada e a sua eficácia, mas sim de não afirmar a sua prevalência diante de caso teratológico gritante.*

4. *Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial.*

1. Dispõe o art. 33, § 2o., a do CPB que o condenado à pena de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclusão superior a 8 anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado (art. 33, § 2o., a do CPB).

2. A fixação do regime aberto para o paciente, condenado à pena de 18 anos de reclusão, é mero erro material, possível de correção mesmo após o trânsito em julgado da condenação. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ERRO MATERIAL. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. OFENSA À COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA.

1. O erro material, por não se sujeitar ao manto da coisa julgada, é passível de correção a qualquer tempo, consoante previsto no art. 463, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. Mera declaração incidentalmente lançada na sentença, sem vinculação com a sua parte dispositiva, não faz coisa julgada material.

3. Ordem denegada (HC 32.209/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 14.03.2005).

✧ ✧ ✧

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ESTELIONATO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS. COISA JULGADA. RECEBIMENTO DE VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS A MAIOR. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. A conduta de induzir ou manter alguém em erro para a obtenção de vantagem ilícita, em benefício próprio ou de outrem e prejuízo alheio, é elementar do delito tipificado no artigo 171, caput, do Código Penal.

2. A correção de erro material não é obstada pela superveniência da coisa julgada.

3. Ordem denegada (HC 30.750/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 05.09.2005).

✧ ✧ ✧

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ROUBO. QUALIFICADORA. AUMENTO. DOSIMETRIA DA PENA. ERRO MATERIAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A ocorrência de erro material no processo de individualização da pena, quando da finalização com a operação especial de aumento de pena, é passível de correção a qualquer tempo, ainda que transitada a sentença condenatória.

Habeas-corpus concedido (HC 9.637/MG, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU 02.05.2000).

3. Aliás, o Juiz nem mesmo precisaria fixar o regime inicial para o resgate da pena, porque este, no caso de sanção superior a 8 anos de reclusão, é obrigatoriamente o fechado (art. 33, § 2o., a do CPB), não havendo, portanto, espaço para o Julgador estabelecer condição diferente. O raciocínio, em verdade, deveria ser outro, ou seja, se por hipótese, o Magistrado pudesse afastar a determinação legal, para estabelecer outro regime que não o fechado, somente poderia fazê-lo mediante a devida fundamentação, e isso não se vê no *decisum*, o que reforça a tese de que ocorreu mero erro material do Julgador singular.

4. Nesse ponto, cumpre destacar que, ao meu sentir, a coisa julgada não pode sobrepujar a lei, principalmente para fazer prevalecer uma verdadeira *teratologia, um absurdo jurídico*.

5. Já vai longe o tempo em que se afirmava que a coisa julgada faz do preto branco e do círculo um quadrado, dando-se hoje primazia à razoabilidade das decisões e à sua compatibilidade com a justiça. Nesse particular, cabe citar a lição do Professor CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO:

O valor da segurança das relações jurídicas não é absoluto no sistema, nem o é portanto a garantia da coisa julgada, porque ambos devem conviver com outro valor de primeiríssima grandeza, que é o da justiça das decisões judiciais, constitucionalmente prometido mediante a garantia do acesso à justiça (Const., art. 5o., inc. XXXV).

(...).

Conclui-se que é inconstitucional a leitura clássica da garantia da coisa julgada, ou seja, sua leitura com a crença de que ela fosse algo absoluto e, como era hábito dizer, capaz de fazer do preto branco e do quadrado, redondo (Relativizar a coisa julgada material, Revista da AJURIS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

83, set. 2001, p. 38 e 54).

6. Como se vê, não se trata de menosprezar a coisa julgada e a sua eficácia, mas sim de não afirmar a sua prevalência diante de caso *teratológico gritante*. Assim, em situação excepcionalíssima, uma vez identificado erro material grosseiro e de extrema injustiça concreta, justifica-se a superação da coisa julgada, porquanto como salientado pelo ilustre Professor DINARMARCO *não é legítimo eternizar injustiças* (op. cit., p. 38).

7. Ante o exposto, denega-se a ordem.

8. É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0109152-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 176.320 / AL**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20090025250 20090037547 46075009540 58070042320

EM MESA

JULGADO: 22/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS ALBERTO CARVALHO VILHENA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOÃO FIORILLO DE SOUZA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS
PACIENTE : GIVANILDO TAVARES DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : ESDRAS DOS SANTOS CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. GUSTAVO ZORTEA DA SILVA (P/ PACTE)

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator denegando a ordem e os votos dos Srs. Ministros Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) deferindo o pedido, pediu vista o Sr. Ministro Gilson Dipp".

Aguarda a Sra. Ministra Laurita Vaz.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 176.320 - AL (2010/0109152-2)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : JOÃO FIORILLO DE SOUZA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS
PACIENTE : GIVANILDO TAVARES DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : ESDRAS DOS SANTOS CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO
DA UNIÃO

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator): Sr. Presidente, anotei, quando o nobre advogado fazia a sustentação oral, que é flagrante e inaceitável o erro material. Mas, neste momento, não podemos corrigi-lo, porquanto estamos num Estado Democrático de Direito. Fala-se muito do excesso de recursos neste país. Efetivamente, temos muitos, mas a parte precisa esgotar as possibilidades cabíveis juridicamente, objetivando fazer valer o seu direito. Por outro lado, temos o *habeas corpus*, que vem sendo vulgarizado, como ressaltado, aqui, inúmeras vezes, pelo eminente Ministro Gilson Dipp.

Ora, se no nosso modelo há inúmeros recursos e o Ministério Público é o fiscal da lei, ele tinha a obrigação de recorrer, diante dessa decisão teratológica. Teratológica, sim, na medida em que, em um crime de latrocínio, fixou-se o regime aberto. O art. 33, do Código Penal, especifica: regime aberto, semiaberto, fechado. No latrocínio, com pena fixada em 18 anos, portanto, superior a 8, o condenado deveria iniciar o seu cumprimento em regime fechado, a teor do art. 33, § 2º, a, do CP. Evidentemente, que é um erro material. Mas, no Estado Democrático de Direito, não podemos alterar essa decisão, principalmente em matéria penal. Não estamos, aqui, no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

campo do Direito Civil, mas no da liberdade e da legalidade.

A Constituição de 1988 estatui no art. 5º, inciso XXXVI, expressamente, como cláusula pétrea que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Coisa julgada, bem ou mal, temos diversas medidas que o nosso Código permite, quando no interesse do réu, com as hipóteses de revisão criminal. Ademais, o Ministério Público pode recorrer de qualquer decisão, inclusive de embargos de declaração. Não fez isso, ficando silente.

Anotei o que V. Exa., Sr. Presidente, falou: o Direito não socorre quem dorme. O Ministério Público não recorreu. Vamos nós, agora, consertar o erro das partes, da defesa ou do *Parquet*? Não podemos. O momento processual próprio já foi ultrapassado. E essa, *data maxima venia*, seria uma porta aberta para a insegurança jurídica. Aqui está caracterizada a figura real do trânsito em julgado, o qual não podemos relativizar, especialmente, em matéria penal, porque o Ministério Público poderia e deveria ter recorrido, na medida em que a decisão é teratológica. No entanto, há que mantê-la, porque não houve recurso do *Parquet* e vivemos num Estado Democrático de Direito. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 176.320 - AL (2010/0109152-2)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP:

Cuida-se de impetração apresentada pela Defensoria Pública Estadual de Alagoas em favor do paciente, aqui representado agora pela Defensoria Pública da União, buscando fazer prevalecer a sentença de primeiro grau que, ao condenar o mesmo por crime de latrocínio à pena de 18 anos de reclusão, determinou o início do cumprimento da pena em *regime aberto*.

É que ante a manifesta incongruência, o Juízo da Execução, afirmando a existência de simples erro material, retificara a determinação, de ofício, e ordenou o início do cumprimento da pena em *regime fechado* na forma do disposto no art. 33, § 2º, 'a' do CP.

Sobrevieram, então, o agravo em execução penal e o pedido de *habeas-corpus* perante o Tribunal local pleiteando a reforma da decisão em vista da coisa julgada que se formara, o que foi denegado em ambos os pleitos: o *habeas-corpus* não foi conhecido pela existência e julgamento do agravo, e a este, negado provimento.

Daí o presente *habeas-corpus* que, em verdade, é substitutivo de recurso especial em face do acórdão no agravo que manteve a decisão do juízo da execução (o *habeas-corpus* no Tribunal local foi decidido por ato singular do Desembargador Relator).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação, assim votando o Ministro Relator.

Pedi vista para melhor exame.

O fundamento da impetração, como foi o do pedido perante o Juízo e o do agravo em execução, é o mesmo, isto é, a ocorrência de *coisa julgada* posto que a sentença condenatória ao impor a pena de 18 anos de reclusão estabeleceu o regime inicial aberto e não houve recurso do Ministério Público.

A meu sentir, porém, estão corretos tanto o acórdão local quanto a decisão do Juízo da Execução tendo em vista que o regime de cumprimento da pena para as condenações que excedam 8 anos de reclusão é, por lei, obrigatoriamente fechado. Deliberação diversa é logicamente equivocada, por simples erro.

Ora, o erro material não transita em julgado, o que é de conhecimento geral, e, de qualquer modo, as determinações de regime de cumprimento de pena também não precluem,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ainda quando insertas na sentença condenatória.

É que, dada a natureza ontologicamente transitória da deliberação não tem sentido a rigidez da coisa julgada em matéria que o juiz da execução pode alterar por provocação ou de ofício.

Embora o art. 381, do CPP (que estabelece o que conterà a sentença), assim como o disposto no art. 387 do CPP (que nela não exige do julgador nenhuma deliberação a respeito) não incluam a determinação do regime como requisito da sentença condenatória, a Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84) assentou em seu art. 110 que “*o Juiz estabelecerá o regime no qual o condenado iniciará o cumprimento da pena privativa de liberdade observado o disposto no art. 33 e seus parágrafos do Código Penal.*”.

E assim, em face do art. 33, § 2º, 'a' combinado com o art. 34 e §§, ambos do CP, as regras do regime fechado, embora eventualmente antecipadas pela sentença condenatória, endereçam-se logicamente ao Juízo da Execução, que de resto poderá alterá-lo conforme o caso.

Dito de outro modo, apesar de a sentença condenatória ter ditado o regime aberto em evidente contradição com a lei penal, é permitido ao juiz da execução penal acomodar o regime de cumprimento consoante as circunstâncias e essa, de apuração de manifesto erro material, pode certamente justificar a adoção da corrigenda pelo Juiz da execução.

Não há portanto ofensa à coisa julgada.

Ante o exposto, tenho como correto o voto do Ministro Relator em virtude do que, conhecendo *excepcionalmente* e com ressalvas do pedido que é substitutivo de recurso especial em agravo em execução, também *denego* a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0109152-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 176.320 / AL**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20090025250 20090037547 46075009540 58070042320

EM MESA

JULGADO: 03/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOÃO FIORILLO DE SOUZA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS
PACIENTE : GIVANILDO TAVARES DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : ESDRAS DOS SANTOS CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE NA SESSÃO DE 22/02/2011: DR. GUSTAVO ZORTEA DA SILVA
(P/ PACTE)

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Ministro Relator denegando a ordem, no que foi acompanhado pelo voto-vista do Sr. Ministro Gilson Dipp e os votos dos Sr. Ministros Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (desembargador Convocado do TJ/RJ) deferindo o pedido, pediu vista a Sra. Ministra Laurita Vaz."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 176.320 - AL (2010/0109152-2)

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de GIVANILDO TAVARES DA SILVA, condenado como incurso no art. 157, § 3.º, do Código Penal, à pena de 18 (dezoito) anos de reclusão, em regime aberto, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas que negou provimento ao agravo em execução penal n.º 2009.003754-7, sintetizado nos seguintes termos:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE NA CUSTÓDIA PORQUE A SENTENÇA CONDENATÓRIA FIXA O REGIME ABERTO PARA CUMPRIMENTO DA PENA - EVIDENTE ERRO MATERIAL - AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO - DECISÃO UNÂNIME.

Se a fixação do regime aberto para o cumprimento da pena decorre de evidente erro material, é de ser corrigido o equívoco para a correta definição da forma de execução do apenamento." (Fl. 24)

Nas razões do presente writ, o Impetrante alega, em síntese, que "[...] se a r. sentença condenatória, por equívoco, fixou o regime inicial aberto, e se esta sentença transitou em julgado para a acusação, não é possível agravar a situação processual do paciente (alterando o regime inicial de cumprimento de pena) a pretexto de correção de erro material, sob pena de grave transgressão à coisa julgada. Não existe revisão pro societate em nosso ordenamento jurídico, de modo que eventuais vícios da sentença devem ser alegados oportunamente pela acusação e impugnados pela via recursal." (Fl. 03)

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 34/35.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 42/48 e 50/67, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 75/76, opinando pela denegação da ordem.

Pedi vista dos autos para melhor analisá-los e, compulsando-os detidamente, concluí por acompanhar a divergência.

Nos termos do art. 110 da Lei n.º 7.210/84 – Lei de Execução Penal –, o regime inicial de cumprimento de pena é estabelecido na sentença condenatória. Confira-se:

"Art. 110. O juiz, na sentença, estabelecerá o regime no qual o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenado iniciará o cumprimento da pena privativa de liberdade, observado o disposto no art. 33 e seus parágrafos do Código Penal."

Como se vê, compete ao Juiz de conhecimento a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, de acordo com os parâmetros estabelecidos no art. 33 do Código Penal. Sendo erroneamente fixado o regime prisional, deverá a parte interessada pleitear a sua retificação, por meio do recurso cabível.

É o que ensina Fernando da Costa Tourinha Filho, ao discorrer sobre os efeitos da publicação da sentença condenatória, *in verbis*:

"Uma vez publicada a sentença, que é a apresentação da prestação jurisdicional, nada mais restará ao Juiz fazer, porquanto a missão que lhe foi atribuída se cumpriu. Por isso mesmo se diz que, publicada a sentença, ela se torna irretratável. Não mais poderá o Juiz retroceder, desdizer-se, não podendo até mesmo corrigi-la. Ela se torna inalterável, salvo algumas exceções.

Uma vez publicada a sentença, esta se torna irretratável, não mais podendo ser alterada, salvo se a parte, no prazo de 2 dias, ingressar com embargos declaratórios. Embora o CPP não use tal expressão, conclui-se que a petição a que se refere o art. 382 traduz verdadeiros embargos declaratórios, oponíveis sempre que, na sentença, houver obscuridade, ambiguidade, contradição ou omissão.

Conquanto a lei processual penal seja omissa a respeito, nada obsta que o Juiz, de ofício, ou a requerimento da parte, proceda à correção de pequenas inexatidões materiais ou erros de cálculo, percebíveis a olho desarmado. Assim, se o Juiz grafa, de maneira errada, o prenome do réu; se, em vez de dizer condeno o réu, disser condeno o querelado (que é o réu na ação penal privada e não na pública); se disser, por exemplo, 'fixo a pena no seu mínimo legal e, à míngua de outros elementos, torno-a definitiva', e, sendo o crime de furto simples, cuja pena mínima é de 1 ano, vier o Juiz a impor ao réu a pena de 2 anos, evidente, em todos esses exemplos, a inexatidão material, e, por aplicação analógica, podem ser invocadas as regras dos arts. 463, I, do CPC e § 3.º do art. 83 da Lei dos Juizados Especiais, que permitem a correção dos erros materiais de ofício.

Salvante tais exceções, somente pelas vias recursais é que se poderá alterar a decisão.

Conclui-se, pois, que o efeito da publicação da sentença, quer no cível, quer no penal, repousa na sua irretratabilidade, sendo de todo impossível ao Juiz retroceder e deixar o dito pelo não dito, a menos seja ela impugnada, por meio do recurso previsto em lei, quando, então, seja pelo próprio Juiz, seja pelo órgão superior, possível será sua alteração." (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo penal. 31. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 4, p. 329-330.)

Na hipótese, embora tenha sido o Paciente condenado à pena de 18 (dezoito) anos de reclusão, o magistrado sentenciante estabeleceu o regime inicial aberto, em nítida afronta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao disposto no art. 33 do Código Penal. Contudo, não houve oposição de embargos de declaração ou interposição de qualquer outro recurso, e nem se verificou alteração, de ofício, da sentença condenatória, pelo Juízo que a prolatou. Após o trânsito em julgado do édito condenatório, o Juízo das Execuções Criminais determinou o início da execução da pena no regime fechado, aduzindo o equívoco do título executivo.

Essa orientação, todavia, configura constrangimento ilegal, uma vez que a decisão acerca do regime inicial de cumprimento da pena faz coisa julgada formal e material, não podendo ser alterada pelo Juízo das Execuções, a não ser em decorrência de fatos supervenientes que imponham a fixação de regime mais gravoso, a exemplo do que ocorre com a unificação de penas, ou na hipótese de sobrevir lei nova ou interpretação mais benéfica ao acusado.

Vejam-se, por oportuno, as seguintes considerações doutrinárias sobre o tema:

"Dispõe a lei que o regime inicial da execução da pena privativa de liberdade é estabelecido na sentença de condenação, com observância do art. 33 e seus parágrafos do Código Penal. Condenado o agente. O juiz, atendendo a tais dispositivos, que dizem respeito à natureza e quantidade da pena, bem como à reincidência, estabelece o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade que, em algumas hipóteses, é obrigatório, e, em outras, depende do critério do juiz frente às circunstâncias judiciais previstas para a fixação da pena-base (art. 59 do CP). Estabelecido o regime inicial de cumprimento da pena pelo juiz da sentença condenatória, sem recurso das partes, faz a decisão coisa julgada formal e material a esse respeito. Não pode, assim, ser modificada a decisão pelo juiz da execução a não ser em decorrência de fatos supervenientes (nova condenação que obrigue à fixação de regime mais severo, unificação, progressão etc)." (MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução penal: comentários à lei n.º 7.210, de 11-7-1974. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 324.)

Com efeito, se a sentença condenatória, por manifesto equívoco, fixou o regime aberto para o cumprimento da sanção imposta ao Paciente e contra essa decisão não se insurgiu o Ministério Público, não é possível admitir que, após o trânsito em julgado da condenação, o Juízo das Execuções, de ofício ou mediante provocação, promova, em desfavor do réu, a correção do erro cometido, sob pena de inarredável violação à coisa julgada.

A propósito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

"HABEAS CORPUS. PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME INTEGRAL FECHADO. HC 82.952/STF. CRIME COMETIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N.º 11.461/2007. REGIME PRISIONAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 33 DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CÓDIGO PENAL. SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL. ILEGALIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, diante da declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, do § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90, para os crimes hediondos cometidos antes da publicação da Lei n.º 11.464/2007, o regime inicial fechado não é obrigatório, devendo se observar, para a fixação do regime de cumprimento de pena, o art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

2. Fixada a pena-base no mínimo legal, não é possível infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito, como no caso em apreço.

3. Com o trânsito em julgado da condenação, não cabe ao Tribunal a quo, em sede de mandado de segurança, alterar o regime de cumprimento da pena reclusiva imposta ao Apenado, sob o pena de ofensa à coisa julgada.

4. Ordem concedida para estabelecer como regime inicial de cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente, o semiaberto." (HC 117.900/AL, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 11/10/2010; sem grifo no original.)

"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 123.335/MS, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 6.^a Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 01/07/2009.)

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 3º, IN FINE, DO CÓDIGO PENAL. CRIME HEDIONDO. REGIME INICIALMENTE FECHADO. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITOS.

I - Fixado na sentença condenatória o regime inicial fechado e não tendo sido interposto recurso da acusação, deve ser reconhecida a possibilidade de progressão, não podendo o e. Tribunal a quo, apreciando agravo em execução, fazer incidir o disposto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, sob pena de reformatio in pejus (Precedentes).

II - Resta impossibilitada a concessão, nesta via, da progressão de regime, se não houve comprovação documental nem manifestação do Juízo das Execuções e do e. Tribunal a quo acerca da satisfação pelo paciente dos requisitos previstos no art. 112 do Código de Processo Penal.

Ordem parcialmente concedida." (HC 46.391/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 10/04/2006.)

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CRIME HEDIONDO. CONDENAÇÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO PENAL. CASSAÇÃO. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. DESCABIMENTO.

1. Conquanto equivocada a fixação do regime inicial fechado para o cumprimento de pena de crime hediondo, ao Juízo da Execução não é facultada a sua correção, sob pena de inarredável violação da coisa julgada (Precedentes).

2. Ordem concedida." (HC 35.039/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 01/02/2005.)

"CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DELITO HEDIONDO. REGIME PRISIONAL INICIALMENTE FECHADO ESTABELECIDO PELA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE RECURSO DA ACUSAÇÃO. INDEFERIMENTO DA PROGRESSÃO DE REGIME. RECURSO EXCLUSIVO DO RÉU. ALTERAÇÃO DAS CONDIÇÕES DE CUMPRIMENTO DA PENA EM FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. "REFORMATIO IN PEJUS". LEGALIDADE DA PROGRESSÃO DE REGIME ASSEGURADA. RECURSO DESPROVIDO.

Não obstante a imposição legal de que as condenações por delito hediondo devem ser cumpridas em regime integralmente fechado, é defeso, em fase de execução, tornar mais graves as condições de cumprimento da pena imposta ao paciente, estabelecendo regime prisional integralmente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fechado, se a sentença condenatória assim não o fez, e se não houve qualquer recurso da acusação – sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes.

Com o trânsito em julgado da condenação, é defeso o agravamento da situação do réu em fase de execução da reprimenda, pois restaria configurado o inadmissível 'reformatio in pejus'.

Ausência de ilegalidade na decisão que garantiu ao recorrido o direito ao pleito de progressão de regime prisional." Recurso desprovido." (REsp 410.300/MT, 5.^a Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 28/04/2003; sem grifo no original.)

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados proferidos no âmbito do Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS'. CRIME HEDIONDO: TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REGIME PRISIONAL. COISA JULGADA. 'REFORMATIO IN PEJUS'.

1. O Juiz criminal, ao fixar a pena na sentença condenatória, deve estabelecer o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade (art. 59, III, do CP e art. 110 da LEP) e o Juiz da execução deve determinar que a pena seja cumprida de forma progressiva (art. 112 da LEP); a par destas disposições, a Lei dos Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/90) determina o cumprimento integral de tais penas no regime fechado.

2. Por crime hediondo, o Juiz criminal estabeleceu o regime fechado para o início do cumprimento da pena e permitiu a progressão de regime (art. 112 da LEP).

3. O Promotor de Justiça, autor da ação penal, não recorreu da sentença, ocorrendo o seu trânsito em julgado para a acusação.

4. A sentença transita em julgado que aplica o direito a espécie, bem ou mal, não mais pode ser revista pelo Tribunal 'a quo' quanto a possibilidade de progressão de regime concedida aos pacientes.

5. 'Habeas-corpus' conhecido e deferido para restabelecer a sentença de primeiro grau." (STF, HC 72.474/DF, 2.^a Turma, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 30/06/1995.)

"HABEAS CORPUS. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS INTEMPESTIVO. CONHECIMENTO COMO HABEAS CORPUS. INADEQUAÇÃO DO REMÉDIO PARA O REEXAME DE PROVAS. CRIME HEDIONDO E REGIME PRISIONAL INTEGRALMENTE FECHADO. HIPÓTESE DE FIXAÇÃO APENAS DO REGIME INICIAL FECHADO. OCORRÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, QUANTO À TESE JULGADA, CONCEDIDA.

1. O recurso ordinário em habeas corpus, quando intempestivo, poderá ser conhecido como writ substitutivo desse recurso.

2. O Supremo Tribunal Federal tem decidido que o remédio de habeas corpus não se presta ao reexame da matéria fático-probatória, na medida em que não tem natureza jurídica de recurso.

3. A Lei 8.072/90 impõe aos "crimes hediondos" o regime integralmente fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Na hipótese em exame, a sentença condenatória cingiu-se a determinar o regime inicialmente fechado. Com seu trânsito em julgado, a alegação de inobservância da lei torna-se impossível, sob pena de violação do princípio ne reformatio in pejus.*

5. *Ordem parcialmente conhecida e, no mérito, concedida.*" (STF, RHC 83.491/SP, 1.^a Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ de 06/02/2004.)

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APELAÇÃO DA DEFESA. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. ALTERAÇÃO. 'REFORMATIO IN PEJUS'.

I. - *Firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que, se apenas a defesa apelou, não pode o Tribunal agravar a situação do condenado no tocante ao regime prisional. Entretanto, incorrendo o Tribunal em tal vício, a nulidade do acórdão será restrita a essa parte, e não acarretará a nulidade de todo o acórdão.*

II. - *H.C. indeferido.*" (STF, HC 82.802/RS, 2.^a Turma, Rel. Min. CARLOS VELOSO, DJ de 16/05/2003; grifos no original.)

Ante o exposto, pedindo vênias aos ilustres Ministros que votaram no sentido da denegação da ordem, acompanho a divergência para CONCEDER o *habeas corpus*, assegurando-se ao Paciente o cumprimento da pena em regime aberto.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 176.320 - AL (2010/0109152-2)

VOTO-VENCEDOR

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, é evidente que se trata de "erro material". Uma condenação por latrocínio (art. 157, § 3º, do Código Penal) com reprimenda de 18 (dezoito) anos de reclusão, jamais poderia se iniciar em regime aberto, conforme se extrai do édito condenatório constante nos autos.

Não menos certo que, no caso concreto, houve o trânsito em julgado da sentença sem que o órgão acusador opusesse embargos de declaração ou interpusse recurso de apelação.

Dormientibus non succurrit jus.

Como vir agora o Juízo da Execução reconhecer "erro material" existente na sentença condenatória e alterar o regime inicial para fechado?

Tratando-se, com se trata, de Direito Penal adjetivo não se pode falar em correção *ex officio* de "erro material", máxime contra o réu. Tal instituto é próprio do Direito Civil.

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.

Aliás, esse o entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJ 2.2.2007)

*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 pejus".** 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, Rel. Ministro CESAR PELUSO, Primeira Turma, DJ 3.6.2006)*

Transcrevo, por oportuno, trecho do voto do Ministro CESAR PELUSO no HC 83.464/SP:

*[...] 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 proibição de **reformatio in pejus**.*

Dispõe, com efeito, o art. 617, parte final, do Código de Processo Penal, que o tribunal não poderá agravar a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença. é a expressão da regra da chamada personalidade dos recursos, que, em última análise, significa que o réu recorrente não pode ter a situação agravada, quando não for interposto recurso da parte contrária. [...]

*Ao sistema processual penal repugna-lhe a **reformatio in pejus**. É o que, por exemplo, se vê à exceção da regra que faz cognoscível de ofício, a qualquer tempo, toda causa de nulidade absoluta, salvo quando agrave a situação do réu: não pode o tribunal, em recurso exclusivo da defesa, pronunciar nulidade absoluta que, não arguida pela acusação, prejudique a defesa. É a postura que esta Corte sedimentou na súmula 160, a qual preceitua: "É nula a decisão do Tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não arguida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício".*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*E essa repugnância do sistema assume contornos absolutos perante a norma implícita de que, ainda quando contenha gritante erro judiciário, que é o mais, sentença absolutória se reveste, uma vez transitada em julgado, de autoridade incontestável e, como tal, não admite revisão (art. 621 do Código de Processo Penal, a contrário). **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 ius libertatis, do qual o processo é concebido e disciplinado como instrumento de tutela.** (original sem grifo)*

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, configurando uma indevida revisão criminal **pro societate**.

Este Superior Tribunal de Justiça, também, já teve oportunidade de manifestar posição convergente:

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 123.335/MS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 1.2.2010)

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 1.7.2009)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CRIME HEDIONDO. CONDENAÇÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO PENAL. CASSAÇÃO. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. DESCABIMENTO.

1. Conquanto equivocada a fixação do regime inicial fechado para o cumprimento de pena de crime hediondo, ao Juízo da Execução não é facultada a sua correção, sob pena de inarredável violação da coisa julgada (Precedentes).

2. Ordem concedida. (HC 35.039/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 1.2.2005)

Peço, portanto, novamente vênias ao Sr. Ministro Relator para votar pela **concessão** da ordem para, reconhecendo o trânsito em julgado da condenação, manter o regime prisional nos termos como fixado na sentença (inicial aberto).

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0109152-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 176.320 / AL**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20090025250 20090037547 46075009540 58070042320

EM MESA

JULGADO: 17/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOÃO FIORILLO DE SOUZA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS
PACIENTE : GIVANILDO TAVARES DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : ESDRAS DOS SANTOS CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE NA SESSÃO DE 22/02/2011: DR. GUSTAVO ZORTEA DA SILVA
(P/ PACTE)

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Jorge Mussi, que lavrará o acórdão."

Votaram com o Sr. Ministro Jorge Mussi os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Gilson Dipp, que denegavam a ordem.

Ausente, nesta assentada, o Sr. Ministro Gilson Dipp.