



RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : BEATRIZ SUTTI FERREIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PAÇIENTE : ROBSON DE OLIVEIRA

HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ARTIGO 14 DA LEI DA LEI 10.826/2003) PACIENTE CONDENADO À PENA DE 02 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO, CONFORME O DISPOSITIVO DA SENTENÇA. MENÇÃO À PENA DE 2 (DOIS) ANOS E 6 (SEIS) MESES NA FUNDAMENTAÇÃO DO ÉDITO REPRESSIVO. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. ACÓRDÃO QUE CONSIDERA A PENA MAIS GRAVOSA, CONSTANTE NA MOTIVAÇÃO DA DOSIMETRIA. ALEGAÇÃO DE *REFORMATIO IN PEJUS*. EXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O Tribunal não pode, em recurso exclusivo da defesa, corrigir erro material na parte dispositiva da sentença quanto à fixação da pena, sob pena de ofensa ao princípio que proíbe a *reformatio in pejus*.

2. No caso dos autos, diante da evidente contradição entre a fundamentação e a parte dispositiva da sentença condenatória, a Corte impetrada considerou a quantidade de pena exposta na fundamentação do édito repressivo (dois anos e seis meses de reclusão), ignorando o *quantum* constante da sua parte dispositiva (dois anos de reclusão).

3. Não obstante a sentença condenatória contivesse evidente erro material, dele não se aperceberam nem o órgão ministerial, nem o próprio magistrado sentenciante, tanto que *decisum* transitou em julgado para a acusação, motivo pelo qual não se admite que a instância superior o corrija, de modo a prejudicar o réu quando do julgamento de recurso exclusivamente por ele interposto.

PLEITOS DE REDUÇÃO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL E DE ESTABELECIMENTO DO REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT* QUANTO AO PONTO.

1. Os temas referentes à fixação da pena-base no mínimo legal e ao estabelecimento do regime inicial semiaberto para o início do resgate da sanção, caso haja a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, não foram debatidos pela Corte de origem, sendo inviável a sua apreciação diretamente por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

2. *Writ* parcialmente conhecido e, nesta parte, concedida a ordem para que no cumprimento da reprimenda imposta ao paciente seja observado o *quantum* de 02 (dois) anos de reclusão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constante da parte dispositiva da 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 seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2010. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 142.741 - SP (2009/0142570-8)

IMPETRANTE : BEATRIZ SUTTI FERREIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBSON DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado pela Defensoria Pública em favor de ROBSON DE OLIVEIRA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, ao julgar a Apelação Criminal n. 993.07.082879-0, lá interposta pela defesa, negou-lhe provimento, mantendo a sentença que condenou o paciente à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) de reclusão, em regime inicial fechado, substituída a sanção reclusiva por duas restritivas de direitos, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 14 da Lei 10.826/2003.

Noticia-se que, irresignada, somente a defesa manejou apelação junto à instância de origem, tendo o recurso sido improvido.

Indica-se que a autoridade apontada como coatora teria se equivocado ao apontar a pena a ser cumprida pelo paciente como a de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, considerando-se a parte dispositiva da sentença, não impugnada pela acusação, na qual consta a condenação à pena de 2 (dois) anos de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa.

Sustenta-se a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que a Corte de origem teria agravado a sanção do paciente sem que houvesse recurso da acusação, o que caracterizaria ou erro material ou *reformatio in pejus*, vícios que seriam passíveis de correção por meio do presente *mandamus*.

Alega-se, ademais, que tanto os maus antecedentes do paciente quanto sua reincidência serviram, em momentos distintos da dosagem da pena, para elevar sua reprimenda, em nítida violação ao princípio do *non bis in idem*, haja vista a dupla punição pelo mesmo fato: a vida pregressa e desabonadora do paciente.

Aduz-se, ainda, que não obstante o paciente tenha sido condenado à pena inferior a 4 (quatro) anos e tenha sido beneficiado com a substituição do artigo 44 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Penal, o regime de cumprimento fixado foi o mais gravoso.

Requer-se, alfim, a redução da reprimenda ao mínimo legal, bem como o estabelecimento do regime semiaberto para o resgate da sanção corporal, caso haja conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 38-39.

Prestadas as informações (fls. 44-55), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 57-60, manifestou-se pelo conhecimento parcial do presente *habeas corpus* e, nessa extensão, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 142.741 - SP (2009/0142570-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com este *habeas corpus* pretende-se em síntese, a redução da sanção imposta ao paciente ao mínimo legal, bem como o estabelecimento do regime semiaberto para o cumprimento da reprimenda, caso haja a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade.

De início, cumpre apreciar a alegação formulada no *mandamus*, no sentido de que o Tribunal de origem teria se equivocado ao apontar a pena a ser cumprida pelo paciente como a de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, já que na parte dispositiva da sentença de primeiro grau, não impugnada pela acusação, constaria a condenação à pena de 2 (dois) anos de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa.

Consoante a petição inicial do *writ*, ao assim proceder, a Corte *a quo* teria incorrido em erro material, ou agravado a situação do paciente ao apreciar recurso exclusivo da defesa, vícios que seriam passíveis de correção por meio do presente remédio constitucional.

Da leitura do édito repressivo e do julgado colegiado que o confirmou, tem-se que assiste razão à impetrante.

Ao proceder à dosimetria da pena, o magistrado singular assim se pronunciou:

"Dosimetria.

Estabelece o artigo 59 do Código Penal que o juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime as penas aplicáveis, sua quantidade dentro dos limites previstos, o regime inicial de cumprimento de pena e a substituição da privativa de liberdade por outra, se cabível. O acusado ostenta maus antecedentes, diante do teor da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

certidão remetida pela 4ª Vara Criminal local, de modo que sua conduta e personalidade não podem ser tidas por consoante a moral média.

Fixo-lhe a pena-base em dois anos e seis meses de reclusão e pagamento de doze dias-multa.

A certidão remetida pela 1ª Vara de Ibiúna demonstra que o acusado é reincidente, o que demonstra a presença da agravante prevista no artigo 61, inciso I, do Código Penal, mas ele confessou a prática do delito, o que impõe a aplicação da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do mesmo diploma legal.

Como ambas são de natureza subjetiva, elas se compensam e nada é majorado ou diminuído neste momento.

Não há causas de aumento ou de diminuição da pena, razão pela qual torno aquela definitiva.

Na ausência de informações a respeito da fortuna do acusado, o valor de cada dia-multa será o do mínimo legal.

Regime de pena.

Considerando as circunstâncias acima mencionadas e o disposto no artigo 33, parágrafo 2º, alínea c, do Código Penal, o regime de cumprimento deverá ser o fechado, porque o réu é reincidente.

Substituição.

As circunstâncias já analisadas e a dosimetria penal acima efetuada autorizam a aplicação da substituição prevista no artigo 44 do Código Penal, vez que a reincidência não é específica, de modo que a pena privativa de liberdade será substituída por duas restritivas de direitos, quais sejam, a prestação de serviços à comunidade e a entidades públicas e a limitação de fim de semana, o que impede a suspensão condicional da pena, nos termos do artigo 77 do citado diploma legal.

Decisão.

Ante o exposto e do que mais depreende dos autos, julgo **PROCEDENTE** a presente ação penal para fins de condenar **ROBSON DE OLIVEIRA** ao cumprimento de dois anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de doze dias-multa, cada qual no mínimo legal, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, quais seja, a prestação de serviços à comunidade e a entidades públicas e a limitação de fim de semana, por igual lapso temporal, a cargo do Juízo da Execução, uma vez que incurso no artigo 14 da Lei 10.826/03." (fls. 13/14 - trechos sublinhados não constantes do original).

Por sua vez, no relatório do acórdão da 13ª Câmara de Direito Criminal do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consta que o paciente fora condenado à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Confira-se:

"Ao relatório da r. sentença de fls. 90/94, acrescenta-se que Robson de Oliveira foi condenado às penas de 2 anos e seis meses de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 12 dias-multa, fixados no mínimo legal, por infração ao art. 14, da Lei nº 10.826/03, substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana, porque nas circunstâncias de tempo e lugar descritas na denúncia, portava um revólver Rossi, calibre 22, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar." (fl. 15 - grifos não constantes do original).

Percebe-se, então, que diante da evidente contradição entre a fundamentação e a parte dispositiva da sentença condenatória, a Corte impetrada considerou a quantidade de pena exposta na fundamentação do édito repressivo (dois anos e seis meses de reclusão), ignorando o *quantum* constante da sua parte dispositiva (dois anos de reclusão).

No entanto, tem-se que na hipótese vertente somente a defesa recorreu, ou seja, durante o julgamento de apelo interposto exclusivamente em favor do réu, o Tribunal de origem, diante da clara discrepância entre a reprimenda exposta quando da motivação da dosimetria, e a sanção finalmente imposta no dispositivo da decisão, optou por considerar a primeira como sendo a efetivamente aplicada.

Ora, havendo irresignação unicamente por parte do acusado, não se permite que o órgão superior, ao apreciar o seu recurso, agrave a sua situação, o que configuraria *reformatio in pejus*, expressamente vedada no artigo 617 do Código de Processo Penal, que se encontra assim redigido:

"Art. 617. O tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença."

A parte final do referido dispositivo legal expressa a regra da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

personalidade dos recursos, pela qual o recorrente não pode ter a sua situação agravada quando não interposto recurso pela parte contrária.

A vedação à *reformatio in pejus* justifica-se na medida em que a admissão da piora da situação daquele que recorre, quando há insurgência apenas de sua parte, tolheria por completo a voluntariedade dos recursos, já que o interessado sempre se questionaria acerca da possibilidade de recorrer, pois correria o risco de se ver em posição ainda mais desvantajosa do que aquela em que já se encontra.

Nesse sentido, confira-se a lição de Guilherme de Souza Nucci:

"Não há possibilidade da parte recorrer contra uma decisão e, ao invés de conseguir a modificação do julgado, segundo sua visão, terminar obtendo uma alteração ainda mais prejudicial do que se não tivesse recorrido. Veda o sistema recursal que a instância superior, não tendo a parte requerido, empreenda uma reformatio in pejus. (...) Admitir o princípio da reforma em prejuízo da parte, retiraria a voluntariedade dos recursos, provocando no espírito do recorrente enorme dúvida, quanto à possibilidade de apresentar recurso ou não, visto que não teria garantia de que a situação não ficaria ainda pior. Seria manietar a livre disposição da parte na avaliação de uma decisão." (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 993).

No caso dos autos, não obstante a sentença condenatória contivesse evidente erro material, diante da clara contradição entre a pena exposta na fundamentação e aquela constante da parte dispositiva do édito repressivo, dele não se aperceberam nem o órgão ministerial, nem o próprio magistrado sentenciante, tanto que *decisum* transitou em julgado para a acusação (fl. 21).

É certo que na seara civil, os erros materiais podem ser corrigidos de ofício a qualquer tempo, nos moldes do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil.

Todavia, tal artigo da Lei Processual Civil não possui qualquer repercussão na esfera penal, eis que, além de a legislação processual criminal não contar com regra semelhante, nela vige, como visto, o princípio que veda a *reformatio in pejus*, consagrado no artigo 617 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não se desconhece a existência de julgados, tanto desta Corte Superior, quanto do Supremo Tribunal Federal, que em casos análogos ao presente permitiram o acerto do equívoco constante da decisão de primeiro grau pelo Tribunal, ao julgar recurso exclusivo da defesa, afastando a alegação de *reformatio in pejus*:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. PENA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO, EM SEDE DE APELAÇÃO INTERPOSTA PELA DEFESA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA.

I – Não configura reformatio in pejus a correção feita pelo Tribunal, em sede de apelação da defesa, de erro material na fixação da pena.

II – No caso, ao proceder à dosimetria da pena, o Magistrado sentenciante fixou, claramente, em 4 anos de reclusão a pena imposta ao paciente, mas, por mero equívoco indicou, na parte dispositiva, como sendo três anos de reclusão. Trata-se, assim, de mero erro material, que pode ser corrigido do ofício pelo Tribunal. Precedentes desta Corte e do colendo Supremo Tribunal Federal. Writ denegado.

(HC 24012/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 09/12/2002 p. 367)

(...) PENA - DOSIMETRIA - ERRO MATERIAL. Tratando-se de erro material, decorrente de equívoco na aplicação de percentagens relativas à qualificadora e ao concurso formal, possível é a correção no julgamento de recurso da própria defesa, ainda que isso resulte em pena mais gravosa. Entende-se como parte dispositiva da decisão não só a revelada pelo parágrafo sobre a quantidade final da pena, mas também as referentes à qualificadora e ao concurso material, contendo as percentagens respectivas. Fixada para o crime de roubo a pena-base de quatro anos, observadas as percentagens de 1/3 (qualificadora) e de 1/6 (concurso formal), conclui-se pelo erro material quando, ao invés de grafar-se seis anos, dois meses e vinte dias de reclusão, consignou-se o total de cinco anos, dez meses e vinte dias.

(HC 75633, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 17/11/1997, DJ 06-02-1998 PP-00005 EMENT VOL-01897-02 PP-00423)

No entanto, tais precedentes refletem o entendimento anterior das citadas Casas a respeito do assunto, já que, atualmente, a jurisprudência é uníssona no sentido de que, ainda que se cuide de erro material, não se admite que a instância superior o corrija, de modo a prejudicar o réu quando do julgamento de recurso exclusivamente por ele interposto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em hipóteses que em tudo se assemelham à presente, veja-se o que recentemente tem decidido este colendo Superior Tribunal de Justiça:

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 PENAIS EM ANDAMENTO. MAUS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL 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 121382/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 09/03/2009)

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.

(...)

4. Habeas corpus parcialmente concedido para afastar a correção do erro material efetivada pelo acórdão impugnado.

(HC 111647/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 06/11/2008, DJe 01/12/2008)

E o Supremo Tribunal Federal não tem discrepado desta orientação:

EMENTA: 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 88213, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 17/10/2006, DJ 02-02-2007 PP-00159 EMENT VOL-02262-04 PP-00849 LEXSTF v. 29, n. 339, 2007, p. 456-460)

EMENTA: 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 83545, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Primeira Turma, julgado em 29/11/2005, DJ 03-03-2006 PP-00072 EMENT VOL-02223-01 PP-00147 RB v. 18, n. 511, 2006, p. 28-30 RT v. 95, n. 849, 2006, p. 474-477)

Em arremate, cumpre trazer à baila, mais uma vez, os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci, que ao tratar especificamente da *reformatio in peius* na correção de erros materiais pela instância superior consigna que:

"É inaceitável que o Tribunal, a pretexto de corrigir qualquer espécie de erro material constante do julgado inferior, prejudique o réu, mormente quando somente este recorreu da decisão. Quem deveria ter zelado pela perfeita correção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da sentença é o Estado-acusação ou o querelante, mas jamais o órgão superior, em situação como a descrita anteriormente, ou seja, em recurso interposto somente pela defesa." (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 995).

Desse modo, havendo erro material na sentença condenatória que não foi corrigido a tempo pelo próprio juiz de primeiro grau, ou impugnado tempestivamente pelo Ministério Público, não se permite que, em recurso exclusivo da defesa, o Tribunal de origem opte pela pena mais gravosa ao paciente, pois ao assim proceder atua em flagrante ofensa ao princípio que veda a *reformatio in pejus*.

Por conseguinte, no cumprimento da reprimenda imposta ao paciente deverá ser observado o *quantum* de 02 (dois) anos constante da parte dispositiva do édito repressivo, e não a sanção de 02 (dois) anos e 06 (seis meses) firmada por ocasião da fundamentação da dosimetria da pena.

No que diz respeito aos demais pedidos constantes da impetração, quais sejam, o da fixação da pena-base no mínimo legal, bem como o estabelecimento do regime inicial semiaberto para o início do resgate da sanção, caso haja a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, constata-se que tais matérias não foram debatidas pela Corte de origem, sendo inviável a sua apreciação diretamente por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

Nessa esteira:

PROCESSO PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ESTELIONATO. ART. 171, § 2º, I, DO CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA SANÇÃO. QUESTÕES NÃO APRECIADAS NO WRIT ORIGINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA. FUNDAMENTAÇÃO EM DADOS CONCRETOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AFERIÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO. IMPOSSIBILIDADE. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS A EMBASAR A CUSTÓDIA CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DEFERIDA EM PARTE.

1. Não tendo as matérias relativas à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e quanto à fixação do regime inicial de cumprimento da pena sido apreciadas pelo Tribunal de origem no julgamento do habeas corpus originário, a análise da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça acarretaria indevida supressão de instância. Precedentes.

(...)

8. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, deferida em parte para desconstituir o decreto prisional cautelar, determinando a expedição de alvará de soltura, caso o paciente não esteja preso por outro motivo, sem prejuízo de que venha a ser novamente decretada, com demonstração inequívoca de sua necessidade.

(HC 155.462/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 10/05/2010)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ART. 12, DA LEI 6.368/76). SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS E FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE (5 ANOS) FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL (3 ANOS). PENA CONCRETIZADA EM 6 ANOS E 8 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL FECHADO. RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. GRANDE QUANTIDADE DE COCAÍNA (26 KG).

PARECER DO MPF PELO PARCIAL CONHECIMENTO, E NESSA PARTE, PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA, E NESSA PARTE, DENEGADA.

1. Os pedidos de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e fixação do regime de cumprimento da pena para o aberto não foram objetos de análise pelo acórdão impugnado, o que inviabiliza o exame da matéria por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

(...)

4. Ordem parcialmente conhecida, e nessa parte, denegada, em conformidade com o parecer ministerial.

(HC 116.927/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 27/04/2009)

HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ALEGAÇÃO DE QUE A PENA APLICADA ESTARIA EXACERBADA E O REGIME INADEQUADO. PENDÊNCIA DE RECURSO DE APELAÇÃO. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRUDÊNCIA QUE RECOMENDA QUE SE AGUARDE O JULGAMENTO DO APELO DEFENSIVO PELA CORTE ESTADUAL.

(...)

3. Não há como enfrentar as alegações de que a pena estaria exacerbada e o regime inadequado se os temas não foram debatidos pelo Tribunal de origem, sob pena de supressão de instância. De outro lado, estando pendente o recurso de apelação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da defesa, cuja amplitude permite o minucioso reexame da sentença e, por óbvio, das aludidas matérias, é mais prudente que se aguarde o seu julgamento, não cabendo a esta Corte, por ora, proceder à análise da insurgência.

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedida a ordem para assegurar ao paciente o direito de recorrer em liberdade, se por outro motivo não estiver preso.

(HC 160.479/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 14/06/2010)

Ante o exposto, **conhece-se** parcialmente do *habeas corpus* e, nessa extensão, **concede-se** a ordem para que no cumprimento da reprimenda imposta ao paciente seja observado o *quantum* de 02 (dois) anos de reclusão constante da parte dispositiva da sentença condenatória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0142570-8

HC 142.741 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 22022005 993070828790

EM MESA

JULGADO: 19/08/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BEATRIZ SUTTI FERREIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBSON DE OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília, 19 de agosto de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário