



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 383.574 - SP (2016/0334333-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : HELDER BRAULINO PAULO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HELDER B PAULO DE OLIVEIRA - SP160011
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO BARBOSA CORREA

EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES TENTADO. SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ACÓRDÃO DA APELAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA DE PRISÃO. *REFORMATIO IN PEJUS*. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Incorreu o Tribunal de Justiça local em *reformatio in pejus*, ao determinar o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, haja vista a ausência de recurso de apelação do Ministério Público relativamente ao benefício do art. 44 do Código Penal, concedido na sentença.
2. O acórdão que julgou a apelação da defesa foi registrado no dia 16/12/2016 e o feito encontra-se pendente do julgamento dos embargos declaratórios opostos, de modo que, também por esse motivo, deve ser cassada a determinação de prisão do paciente.
3. Ordem concedida, a fim de que seja restabelecida a sentença na parte em que substituiu a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de março de 2017

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 383.574 - SP (2016/0334333-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : HELDER BRAULINO PAULO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : HELDER B PAULO DE OLIVEIRA - SP160011

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : MARCELO BARBOSA CORREA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

MARCELO BARBOSA CORREA, paciente neste habeas corpus, estaria sofrendo coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que negou provimento à Apelação n. 0008577-13.2014.8.26.0604.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 9 meses e 10 dias de reclusão, em regime semiaberto, mais multa, pela prática do delito descrito no art. 155, *caput*, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade (fl. 9).

Irresignada, a defesa apelou. A Corte de origem deu parcial provimento ao recurso, tão somente para corrigir a pena de multa para 7 dias-multa. Foi, ainda, determinada a expedição do mandado de prisão – para execução provisória da pena –, nos termos do julgamento no HC n. 126.292/SP.

O impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que, em recurso exclusivo da defesa, o Tribunal local determinou a execução da pena, "como se a custódia antecipada passasse novamente a ser obrigatória, em vez de obrigatoriamente fundamentada" (fl. 3). Lembra, também, que a reprimenda foi substituída pelo Juízo de primeiro grau e o feito transitou em julgado para o Ministério Público.

Requer, liminarmente e no mérito, a expedição de contramandado de prisão.

Deferida a liminar (fls. 36-39) e prestadas as informações (fls. 49-62, 65-72 e 73-96), veio o parecer do Ministério Público Federal (fls. 100-105), que opinou pela **concessão da ordem**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 383.574 - SP (2016/0334333-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES TENTADO. SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ACÓRDÃO DA APELAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA DE PRISÃO. *REFORMATIO IN PEJUS*. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Incorreu o Tribunal de Justiça local em *reformatio in pejus*, ao determinar o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, haja vista a ausência de recurso de apelação do Ministério Público relativamente ao benefício do art. 44 do Código Penal, concedido na sentença.
2. O acórdão que julgou a apelação da defesa foi registrado no dia 16/12/2016 e o feito encontra-se pendente do julgamento dos embargos declaratórios opostos, de modo que, também por esse motivo, deve ser cassada a determinação de prisão do paciente.
3. Ordem concedida, a fim de que seja restabelecida a sentença na parte em que substituiu a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 9 meses e 10 dias de reclusão, em regime semiaberto, mais multa, pela prática do delito descrito no art. 155, *caput*, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade (fl. 9).

Irresignada, a defesa apelou. A Corte de origem deu parcial provimento ao recurso, tão somente para corrigir a pena de multa para 7 dias-multa. Foi, ainda, determinada a expedição do mandado de prisão – para execução provisória da pena –, nos termos do julgamento no HC n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

126.292/SP.

Conforme dito, o Juiz de primeiro grau substituiu a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Ressalto que **não houve apelação do Ministério Público**. Assim, em recurso exclusivo da defesa, a própria Corte de origem, conquanto haja entendido pela modalidade consumada do delito, readequou tão somente a pena de multa, dada a inércia da acusação (fl. 31). Na sequência, confirmou o regime semiaberto, mas **olvidou-se de assim proceder em relação à substituição da pena e determinou a execução imediata da sanção, com expedição de mandado de prisão**.

Nítida, pois, a ocorrência de *reformatio in pejus*, a ser prontamente corrigida.

No caso dos autos, incorreu o Tribunal de Justiça local em *reformatio in pejus*, haja vista **a ausência de recurso de apelação do Ministério Público relativamente ao benefício do art. 44 do Código Penal**. Logo, constato ilegalidade na determinação de o réu dar início ao cumprimento de pena privativa de liberdade, sendo que não houve provocação do *Parquet* acerca da revogação da substituição da pena.

Acerca da determinação de execução imediata, a matéria foi objeto de novo exame pela Corte Suprema, em 5/10/2016, **nas Ações Diretas de Constitucionalidade n. 43 e 44**, ocasião em que o Plenário, ao indeferir a tutela cautelar, **conferiu interpretação conforme o art. 283 do Código de Processo Penal** ("Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva") para assentar que **encontra guarida no texto constitucional o início da execução da pena após prolação de acórdão condenatório**.

Tal entendimento foi reafirmado no julgamento, em 10/11/2016, do **ARE n. 964.246/SP, examinado sob a sistemática da repercussão geral**, instituto inserido no contexto da objetivação do controle difuso de constitucionalidade, dado que a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, consoante disposto nos arts. 1.039, *caput* e parágrafo único, e 1.040, I, II e III, ambos do Código de Processo Civil, **de maneira a conferir eficácia erga omnes e vinculante à decisão do Supremo Tribunal Federal proferida em recurso extraordinário**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Todavia, no caso, o acórdão foi registrado no dia 16/12/2016, e **o feito encontra-se pendente do julgamento dos embargos declaratórios opostos**, de modo que, também por esse motivo, deve ser cassada a determinação de prisão do paciente

À vista do exposto, **concedo a ordem**, a fim de que seja restabelecida a sentença na parte em que substituiu a pena privativa de liberdade em restritiva de direitos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0334333-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 383.574 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00085771320148260604 2014002667 20160000940238 2192014 48032014
85771320148260604

EM MESA

JULGADO: 16/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : HELDER BRAULINO PAULO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HELDER B PAULO DE OLIVEIRA - SP160011
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO BARBOSA CORREA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.