



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.500 - SP (2010/0159041-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MARIA TERESA BASTIA VICHÍ - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXANDRE FELÍCIO
PACIENTE : CLAUDIR SOARES TUNA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. APELAÇÃO. ALEGADA NULIDADE EM RAZÃO DA FALTA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO. COMUNICAÇÃO PROCEDIDA PELA IMPRENSA OFICIAL. UM DOS ACUSADOS DEFENDIDO POR CAUSÍDICO CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OUTRO PACIENTE DEFENDIDO POR DEFENSOR PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Acarreta nulidade, por cerceamento de defesa, a intimação de Defensor Público procedida por meio de publicação na imprensa oficial, pois a legislação processual penal lhe confere a prerrogativa da intimação pessoal (art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/50 e art. 370, § 4º, do CPP).

2. Tendo a defesa do paciente Alexandre Felício sido exercida por Defensor Público, cuja intimação da data da sessão de julgamento do recurso de apelação criminal se deu por meio de imprensa oficial, isto é, em manifesta violação ao disposto no art. 370, § 4º, do Código de Processo Penal, vislumbra-se o constrangimento ilegal por ele suportado, razão pela qual o julgamento do apelo interposto deve ser anulado em relação a ele.

3. A intimação dos advogados constituídos são realizadas por meio de publicação no órgão incumbido da publicidade dos atos judiciais da comarca, nos termos do artigo 370, § 1º, do Código de Processo Penal.

4. Em relação ao paciente Claudir Soares Tuna, afasta-se o alegado constrangimento ilegal por falta de intimação pessoal do defensor acerca da data designada para o julgamento do recurso de apelação, tendo em vista a regular comunicação, via imprensa oficial, atestada pelas informações prestadas.

APELAÇÃO CRIMINAL. PRIMEIRO JULGAMENTO ANULADO EM DECORRÊNCIA DE IMPETRAÇÃO DE HABEAS CORPUS PERANTE ESTE SODALÍCIO. IMPOSIÇÃO DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO EM NOVA APRECIÇÃO DO INCONFORMISMO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO QUE PROÍBE A REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

1. Mantido o julgamento do inconformismo no que tange ao paciente Claudir Soares Tuna, necessária a análise do pedido subsidiário do presente *writ*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A doutrina e a jurisprudência desta Corte entendem que a proibição do agravamento da situação do acusado, prevista no art. 617 do Código de Processo Penal, também se estende aos casos em que há a anulação da decisão recorrida, por intermédio de recurso exclusivo da defesa ou por meio de impetração de *habeas corpus*, de tal sorte que o órgão julgador que vier a proferir uma nova decisão ficará vinculado aos limites da pena imposta no *decisum* impugnado, não podendo piorar a situação do acusado sob pena de operar-se a vedada *reformatio in pejus* indireta.

3. *In casu*, aos pacientes foi imposta inicialmente a reprimenda de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, sendo que em decorrência da impetração de *habeas corpus* perante este Sodalício - o qual, em que pese não possua natureza jurídica de recurso, é meio de impugnação exclusivo da defesa -, o julgamento foi anulado em face da composição do Órgão Colegiado, de tal sorte que, embora o *quantum* da pena tenha sido mantido na nova apreciação do inconformismo, o regime inicial de cumprimento da sanção fixado foi o fechado, isto é, agravou-se a situação dos pacientes diante de irresignação exclusiva da defesa, razão pela qual houve a inobservância pela Corte Estadual do princípio que proíbe a *reformatio in pejus* indireta.

4. Ordem parcialmente concedida para anular o julgamento da Apelação Criminal n. 993.06.091567-3 com relação ao paciente Alexandre Felício, devendo outro ser realizado com a observância da necessária intimação pessoal prévia da Defensoria Pública, nos termos do artigo 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/50 e artigo 370, § 4º, do Código de Processo Penal, atentando-se, igualmente, ao princípio que veda a *reformatio in pejus* indireta, bem como para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta ao paciente Claudir Soares Tuna.

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, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de maio de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.500 - SP (2010/0159041-3)

IMPETRANTE : MARIA TERESA BASTIA VICHÍ - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXANDRE FELÍCIO
PACIENTE : CLAUDIR SOARES TUNA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de ALEXANDRE FELÍCIO e CLAUDIR SOARES TUNA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento à Apelação nº 993.06.091567-3, para o fim de condenar os pacientes à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprido em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal.

Alega a impetrante que o Tribunal de origem apreciou a irresignação do Ministério Público sem providenciar a intimação pessoal do defensor público a respeito da data da sessão de julgamento, bem como para ter ciência do acórdão, em desacordo com o contido no artigo 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50 e no artigo 370, § 4º, do Código de Processo Penal.

Sustenta, ainda, que a imposição do regime de cumprimento de pena fechado caracterizaria *reformatio in pejus*, porquanto o acórdão anterior, anulado por esta Corte Superior de Justiça em razão da *habeas corpus* impetrado pela defesa, previa o regime semiaberto.

Pugna, portanto, liminarmente, pela concessão sumária da ordem, para que os pacientes possam aguardar o julgamento do presente *writ* em liberdade, requerendo, no mérito, seja reconhecida a nulidade do acórdão objurgado.

Instrui a inicial com alguns documentos (e-STJ fls. 16 a 86), sendo indeferida a tutela de urgência (e-STJ fls. 92 e 93) e prestadas as informações pela autoridade impetrada (e-STJ fls. 104 a 106), oportunidade em que acostou cópia de diversas peças processuais (e-STJ fls. 107 a 172).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela concessão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.500 - SP (2010/0159041-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, da detida análise dos autos, constata-se que os pacientes foram denunciados nos autos da Ação Penal nº 050.04.094233-3, Controle nº 1569/04, da 25ª Vara Criminal da comarca de São Paulo, como incurso nas penas do art. 157, § 2º, inciso II, c/c art. 29, *caput*, ambos do Código Penal.

Superadas as demais fases processuais, sobreveio sentença absolvendo os pacientes das imputações que lhes foram atribuídas na exordial acusatória, com fundamento no art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal. Irresignado, o representante do Ministério Público interpôs o recurso de Apelação Criminal nº 924500.3/0, o qual foi provido pela Sexta Câmara Criminal B do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para condenar os pacientes às penas de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 13 (treze) dias-multa, nos termos da exordial acusatória.

Posteriormente, a defesa impetrou perante este Sodalício o *Habeas Corpus* nº 110.819/SP, cuja ordem foi concedida pela Colenda Quinta Turma para anular o julgamento do recurso interposto, determinando-se que outro fosse proferido por Câmara majoritariamente composta por Desembargadores titulares.

Redistribuído o recurso perante a Corte Estadual, o feito foi levado a novo julgamento pela Décima Sexta Câmara da sua Seção Criminal (Apelação Criminal n. 993.06.091567-3), a qual deu provimento ao apelo para condenar os pacientes às penas de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 13 (treze) dias-multa, pela prática da conduta prevista no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, transitando em julgado o aresto, o que deu azo ao presente *mandamus*.

De acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, observa-se que a defesa do paciente Alexandre Felício foi exercida pela Procuradora do Estado Mônica Mayumi Eguchi Oliveira Souza e a do paciente Claudir Soares Tuna pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

advogado Altivo Joaquim da Silva, ressaltando que os defensores foram intimados a respeito da data da sessão de julgamento do recurso de apelação criminal por meio de publicação na Imprensa Oficial do Estado (e-STJ fl. 105).

Inicialmente, em relação ao paciente Claudir Soares Tuna, constata-se que o defensor que apresentou as contrarrazões ao recurso de apelação criminal interposto perante o Tribunal *a quo* foi por ele constituído (e-STJ fls. 143 a 146), razão pela qual as suas intimações sobre os atos praticados no processo deveriam ser realizadas, como foram, por meio de publicação no órgão incumbido da publicidade dos atos judiciais da comarca (e-STJ fl. 105), nos termos do artigo 370, § 1º, do Código de Processo Penal, *in verbis*:

"Art. 370. Nas intimações dos acusados, das testemunhas e demais pessoas que devam tomar conhecimento de qualquer ato, será observado, no que for aplicável, o disposto no Capítulo anterior. (Redação dada pela Lei nº 9.271, de 17.4.1996).

§ 1º A intimação do defensor constituído, do advogado do querelante e do assistente far-se-á por publicação no órgão incumbido da publicidade dos atos judiciais da comarca, incluindo, sob pena de nulidade, o nome do acusado. (Redação dada pela Lei nº 9.271, de 17.4.1996)."

Assim, é de se afastar, quanto ao paciente Claudir Soares Tuna, o alegado constrangimento ilegal por falta de intimação do defensor acerca da data designada para o julgamento do recurso de apelação, bem como sobre o respectivo acórdão, tendo em vista a regularidade da comunicação atestada pelas informações prestadas pela autoridade apontada como coatora.

Com efeito, da leitura do documento acostado à fl. 170, depreende-se que o causídico constituído pelo paciente foi devidamente intimado por meio da imprensa oficial sobre a data na qual se realizou a sessão de julgamento da insurgência interposta - Diário de Justiça Eletrônico nº 528, de 6-8-2009 -, bem como sobre o resultado do julgamento, pelo mesmo meio - Diário de Justiça Eletrônico nº 573, de 9-10-2009 (fl. 172).

Constata-se, portanto, que o Poder Judiciário do Estado de São Paulo efetuou as comunicações necessárias pelo meio idôneo para tanto, circunstância que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afasta o alegado constrangimento ilegal quanto ao paciente Claudir Soares Tuna.

Nesse sentido, confirmam-se os precedentes desta Corte:

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. LATROCÍNIO. APELAÇÃO CRIMINAL. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR CONSTITUÍDO PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. ADVOGADO DEVIDAMENTE INTIMADO PELA IMPRENSA OFICIAL. PENA-BASE. ELEVAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, COM AMPARO EM CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE.

1. Inexiste a alegada nulidade, decorrente da ausência de intimação do defensor constituído do ora Paciente para a sessão de julgamento da apelação criminal interposta, porquanto restou devidamente intimado por meio da imprensa oficial.

2. Não se vislumbra ilegalidade na elevação da pena-base acima do mínimo legal, com amparo nos maus antecedentes do Paciente, tendo em vista a existência de várias condenações em seu desfavor, com trânsito em julgado. Precedentes desta Corte.

3. Ordem denegada.

(HC nº 52.558/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 11/03/2008, DJe 14/04/2008).

Não diverge o seguinte julgado da Colenda Sexta Turma:

"HABEAS CORPUS. CRIME MILITAR. ROUBO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR A RESPEITO DA EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. NULIDADE RELATIVA. FALTA DE ARGUIÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO POR FALTA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. COMPROVAÇÃO, A PARTIR DE INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA AUTORIDADE COATORA DE QUE HOVE A REGULAR PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL.

"1. Firmou-se nesta Casa o entendimento de que a ausência de intimação a respeito da expedição de carta precatória gera nulidade relativa, que requer a arguição em momento oportuno e comprovação do efetivo prejuízo.

"2. No caso presente, vê-se que o patrono, mesmo cientificado sobre o teor das audiências realizadas no Juízo deprecado, quedou-se inerte, o que torna preclusa a matéria. Além disso, na ocasião dos depoimentos, o ora paciente esteve assistido por defensor.

"3. Descabe falar em nulidade do julgamento da apelação por falta de ciência do advogado constituído quando as informações prestadas pelo Tribunal de origem dão conta de que houve a regular publicação na imprensa oficial.

"4. Ordem denegada".

(HC nº 50.820/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 29/09/2009, DJe 19/10/2009).

Entretanto, com relação ao paciente Alexandre Felício, cuja defesa técnica era exercida por defensor que lhe foi nomeado pelo Juízo, obviamente houve irregularidade no procedimento adotado pela Instância *a quo*, pois a intimação pessoal é prerrogativa dos defensores públicos ou dativos, por equiparação, nos termos do insculpido no art. 370, § 4º, do Código de Processo Penal, cujo comando estabelece que *"a intimação do Ministério Público e do defensor nomeado será pessoal"*.

Dessa feita, realizada a intimação do defensor público, que atuava em favor do paciente Alexandre, mediante publicação da pauta de julgamento na imprensa oficial, resta configurado o cerceamento de defesa.

A respeito do tema, transcreve-se parte do Informativo do Supremo Tribunal Federal nº 489, de 19 a 23 de novembro de 2007, que publicou notícia referente ao HC nº 91.247/RJ, da relatoria do Excelentíssimo Senhor Ministro Celso de Mello, assinalando que *"a partir da edição da Lei 9.271/96, que incluiu o § 4º ao art. 370 do CPP, os defensores nomeados, dentre os quais se inclui o defensor dativo, passaram também a possuir a prerrogativa da intimação pessoal. Com base nesse entendimento, a Turma deferiu habeas corpus para, mantida a condenação penal, desconstituir a certidão de trânsito em julgado e assegurar ao paciente o direito de ver pessoalmente intimado o seu defensor dativo para que este possa, querendo, recorrer da decisão que nega seguimento ao seu recurso"* (grifou-se).

Esta Corte de Justiça não discrepa, leia-se:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO DA SESSÃO DE JULGAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. FIXAÇÃO DO REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 1.º, § 2.º DA LEI N.º 8.072/90. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O julgamento do recurso realizado sem a intimação pessoal do defensor público, em flagrante desrespeito ao disposto na "LC nº 80/94, art. 44, I; art. 89, I e art. 128, I", bem assim na "LC nº 80/94, art. 128, I" e na "Lei nº 1.060/50, art. 5.º, § 5º, na redação dada pela Lei nº 7.871/89" (STF – HC 97.797/PA, 2.ª Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 09/10/2009), impõe a decretação da nulidade absoluta do respectivo acórdão. Precedentes.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Ordem concedida para anular o julgamento do recurso de apelação n.º 435.794.3/0, realizado pela 8.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a fim de que, afastado o regime integralmente fechado de cumprimento de pena, se proceda a novo julgamento, com a intimação prévia do defensor do Paciente.

(HC 134.154/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 09/11/2009)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A ausência de intimação pessoal do defensor público para a sessão de julgamento de apelação é causa de nulidade, por cerceamento de defesa, conforme os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

2. A Lei Complementar 80, de 12/1/94, que trata da Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, prescrevendo normas gerais para sua organização nas Unidades da Federação, consignou no inc. I do art. 44, como prerrogativa de seus membros, "receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição".

3. Ordem parcialmente concedida para anular o julgamento da apelação interposta no Tribunal a quo a fim de que se proceda à intimação pessoal do defensor público para a sessão de julgamento.

(HC 130.176/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 03/08/2009)

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, E ART. 148, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO DA DATA DESIGNADA PARA O JULGAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

"A teor dos artigos 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50 e 370, § 4º, do CPP, a intimação do defensor público ou dativo deve ser pessoal, sob pena de nulidade absoluta por cerceamento de defesa. A falta dessa intimação enseja a realização de novo julgamento. (Precedentes).

"Ordem concedida" (HC nº 70.862/SP, rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, p. no DJU de 1º-10-2007, p. 311).

Dessa forma, tendo a defesa do paciente Alexandre Felício sido exercida por Defensor Público, cuja intimação da data da sessão de julgamento do recurso de apelação criminal se deu por meio de imprensa oficial, isto é, em manifesta violação ao disposto no art. 370, § 4º, do Código de Processo Penal, vislumbra-se o constrangimento ilegal por ele suportado, razão pela qual o julgamento do apelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interposto deve ser anulado apenas no que lhe diz respeito.

Mantido o julgamento do inconformismo no que tange ao paciente Claudir Soares Tuna, passa-se à análise do pedido subsidiário do presente *writ* em relação a ele.

Busca a impetrante, ainda, o reconhecimento da vedada *reformatio in pejus* apontada no acórdão objurgado na fixação do regime mais gravoso para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, ao argumento de que a decisão colegiada anterior, anulada por esta Corte Superior de Justiça em razão da *habeas corpus* impetrado pela defesa, previa o regime semiaberto.

O princípio da proibição da *reformatio in pejus* está previsto no art. 617 do Código de Processo Penal, que preceitua que "*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*".

Entretanto, a doutrina e jurisprudência entendem que essa proibição também se estende aos casos em que há a anulação da decisão recorrida, por intermédio de recurso exclusivo da defesa ou por meio de impetração de *habeas corpus*, de tal sorte que o órgão julgador que vier a proferir uma nova decisão ficará vinculado aos limites da pena imposta no *decisum* impugnado, não podendo agravar a situação do acusado sob pena de operar-se a vedada *reformatio in pejus* indireta.

Isso porque ao se admitir que em recurso ou impugnação exclusivos da defesa o processo seja anulado e, em nova sentença, seja possível impor pena maior ao acusado, se estará limitando sobremaneira o seu direito à ampla defesa, já que nele se provocaria enorme dúvida quanto à possibilidade de se insurgir ou não contra a decisão, pois ao invés de conseguir modificar o julgado para melhorar a sua situação ou, ao menos, mantê-la como está, ele poderia ser prejudicado.

Desse modo, não se pode admitir que por meio de recurso exclusivo da defesa, que constitui meio processual de impugnação, a pena imposta ao paciente em nova decisão seja mais severa, já que tal compreensão implicaria aceitar que o réu sofra consequências mais gravosas e severas do que as que redundariam do trânsito em julgado de sua condenação, em total subversão à ordem natural das coisas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto ao ponto, eis o que leciona Guilherme de Souza Nucci ao tratar da *reformatio in pejus* indireta:

"Trata-se da anulação da sentença, por recurso exclusivo do réu, vindo outra a ser proferida, devendo respeitar os limites da primeira, sem poder agravar a situação do acusado. Assim, caso o réu seja condenado a 5 anos de reclusão, mas obtenha a defesa a anulação dessa decisão, quando o magistrado - ainda que seja outro - venha a proferir outra sentença, está adstrito a uma condenação máxima de 5 anos. Se pudesse elevar a pena, ao proferir nova decisão, estaria havendo autêntica reforma em prejuízo da parte que recorreu. Em tese, seria melhor ter mantido a sentença, ainda que padecendo de nulidade, pois a pena seria menor. Parece-nos justa, portanto, essa posição, que é dominante na jurisprudência atual." (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 994).

Em arremate, cumpre trazer à baila o que afirmado por Denilson Feitoza Pacheco sobre o assunto:

"A jurisprudência tem admitido, tranquilamente, como aplicação do princípio da proibição da reformatio in pejus, que a pena fixada em sentença anulada por recurso exclusivo do réu seja o limite máximo da pena a ser imposta em nova decisão. Assim, se o réu propôs revisão criminal ou impetrou habeas corpus e, em consequência, a sentença anterior foi anulada, a nova sentença não poderá agravar a situação do réu, tendo que tomar como limite máximo a pena concretizada na sentença anterior, em vez daquele cominado abstratamente em lei. É o que se tem denominado proibição da reformatio in pejus indireta. Se a pena fixada na nova decisão fosse maior que a pena anulada, indiretamente o réu estaria sendo prejudicado pelo seu próprio recurso" (Direito Processual Penal. Teoria, Crítica e Práxis. 5.ed. Niterói, RJ. Impetus, 2008, p. 921).

Na mesma esteira é a jurisprudência desta Corte Superior:

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. INJÚRIA. SENTENÇA PROFERIDA PELO JUÍZO COMUM. APELAÇÃO. COMPETÊNCIA. JULGAMENTO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INFRAÇÃO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. DENÚNCIA RECEBIDA APÓS A EDIÇÃO DA LEI N.º 10.259/2001.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÃO-OBSERVÂNCIA DO RITO DA LEI N.º 9.099/95. NULIDADE ABSOLUTA. ANULAÇÃO DO PROCESSO. RECURSO DA DEFESA. PENA FIXADA. LIMITE A SER OBSERVADO. PROIBIÇÃO À REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA CONSUMADA.

"[...]".

"3. Anulada a sentença e acórdão condenatórios, em recurso exclusivamente da defesa, a pena que fora fixada passa a ser o patamar máximo a ser observado em caso de nova condenação pois, caso viesse a ser superior, haveria reformatio in pejus indireta, inadmitida em nosso ordenamento.

"[...]".

"5. Ordem concedida na extensão pedida e, de ofício, para anular o processo desde o recebimento da denúncia e declarar extinta a punibilidade, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do art. 109, inciso VI, do Código Penal".

(HC 75.140/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 13/10/2009).

Trilhando idêntico rumo, cita-se:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LESÃO LEVE. CONDENACÃO. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO SOMENTE PELA DEFESA. ANULAÇÃO DO PROCESSO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO COM BASE NA PENA IN CONCRETO. POSSIBILIDADE. VEDAÇÃO À REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA.

"Ressalvadas as situações excepcionais como a referente à soberania do Tribunal do Júri, quanto aos veredictos, em regra a pena estabelecida, e não impugnada pela acusação, não pode ser majorada se a sentença vem a ser anulada, sob pena de violação do princípio da vedação da reformatio in pejus indireta (Precedentes do STF e do STJ).

"Writ concedido".

(HC 82.787/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJ 12/11/2007, p. 258).

De igual teor, colaciona-se o seguinte julgado:

"CRIMINAL. HC. REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. DECRETAÇÃO EM PRELIMINAR. PARCELA RELATIVA À CONTINUIDADE. DESCONSIDERAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO.

"Anulado o acórdão condenatório, em razão da impetração de habeas corpus, o novo decisum não poderia estabelecer reprimenda mais grave do que a anteriormente imposta. Evidenciada a ocorrência de reformatio in pejus indireta.

"[...]".

"Ordem concedida para cassar o acórdão condenatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Prescrição dos pacientes decretada de ofício".
(HC 27.150/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA,
julgado em 09/12/2003, DJ 25/02/2004, p. 195).*

Logo, havendo recurso somente da defesa ou impetração de *habeas corpus*, é inadmissível que se imponha pena mais grave ao réu na renovação do julgamento, porquanto tal proceder implicaria ofensa ao princípio que veda o agravamento da situação do acusado em apelo exclusivamente seu.

No caso dos autos, aos pacientes foi imposta inicialmente a reprimenda de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto (e-STJ fls. 26 a 30), sendo que em decorrência da impetração de *habeas corpus* perante este Sodalício - o qual, em que pese não possua natureza jurídica de recurso, é meio de impugnação exclusivo do acusado -, o julgamento foi anulado em face da composição do Órgão Colegiado, de tal sorte que, embora o *quantum* da pena tenha sido mantido na nova apreciação do inconformismo, o regime inicial de cumprimento da sanção fixado foi o fechado (e-STJ fls. 55 a 70). Ou seja, agravou-se a situação dos pacientes diante de irresignação exclusiva da defesa, razão pela qual houve a inobservância pela Corte Estadual do princípio que proíbe a *reformatio in pejus* indireta.

Nessa ordem de ideias, portanto, impõe-se a anulação do julgamento do recurso de apelação criminal com relação ao paciente Alexandre Felício, em razão do cerceamento de defesa decorrente da falta de intimação pessoal do Defensor Público da data da sessão de julgamento do recurso de apelação. Com relação ao paciente Claudir Soares Tuna, mister se faz a reforma parcial do acórdão objurgado, restabelecendo-se o regime inicial semiaberto para o cumprimento da sanção reclusiva, já que reconhecida a atuação do Tribunal de origem em ofensa ao princípio que veda a *reformatio in pejus* indireta.

Ante o exposto, **concede-se a parcialmente a ordem** para anular o julgamento da Apelação Criminal n. 993.06.091567-3 com relação ao paciente Alexandre Felício, devendo outro ser realizado com a observância da necessária intimação pessoal prévia da Defensoria Pública, nos termos do artigo 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/50 e artigo 370, § 4º, do Código de Processo Penal, atentando-se, igualmente, ao princípio que veda a *reformatio in pejus* indireta, bem como para fixar o regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta ao paciente Claudir Soares Tuna.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0159041-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 183.500 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15692004 50040942333 9245003 990060915673

EM MESA

JULGADO: 03/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIA TERESA BASTIA VICHÍ - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ALEXANDRE FELÍCIO

PACIENTE : CLAUDIR SOARES TUNA

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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.