



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 132.487 - MG (2009/0058066-1)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : ÉRCIO QUARESMA FIRPE E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : CLÉRIO DE LEMOS

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. FALTA DE CABIMENTO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. TRIBUNAL DO JÚRI. ANULAÇÃO DA PRIMEIRA SENTENÇA. SEGUNDO JULGAMENTO. APRECIÇÃO DE APELAÇÃO DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO. AUMENTO DA PENA-BASE. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE. OCORRÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS* INDIRETA.

1. Anulado o primeiro Júri, em que estabelecida a pena-base num limite, sem que contra tal houvesse recurso da acusação, é inviável, presentes os mesmos fatos e as mesmas circunstâncias, quando do julgamento da apelação contra o segundo Júri, agravar-se a situação do réu no que tange à dosagem dessa reprimenda. Isso nem mesmo sob o pretexto de que o provimento do apelo da defesa tornaria a pena total, ao fim e ao cabo, menor.

2. No caso, o aumento pelo Tribunal local da pena-base em patamar superior ao estabelecido na sentença anulada caracteriza *reformatio in pejus* indireta.

3. *Habeas corpus* não conhecido pela falta de cabimento, conforme a atual orientação jurisprudencial. Ordem expedida de ofício, a fim de afastar o aumento da pena-base estabelecido pela Corte estadual e, consequentemente, fixar a privativa de liberdade do paciente em 14 anos e 7 meses de reclusão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Og Fernandes não conhecendo do pedido de *habeas corpus*, mas concedendo a ordem de ofício, por unanimidade, não conhecer do pedido de *habeas corpus* e, por maioria, conceder a ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencidas as Sras. Ministras Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira, que não concediam a ordem de ofício.

Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira, Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes quanto ao não conhecimento do *habeas corpus*.

Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes quanto à concessão do ordem de ofício.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 15 de outubro de 2013 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 132.487 - MG (2009/0058066-1) (f)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **Clério de Lemos**, mediante o qual os advogados Ércio Quaresma Firpe e Claudinéia Carla Calabund apontam coação ilegal decorrente de indubitosa ocorrência de *reformatio in pejus*, devendo *incontinentemente* ser sobrestada a eficácia do v. acórdão prolatado pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais na Apelação n. 1.0604.03.900009-5/002 (9000095-66.2003.8.13.0604) – fl. 3.

Consta que o paciente *foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal, porque, no dia 14/10/2000, na estrada vicinal que liga o povoado Mata dos Lemos ao Município de Pedra do Indaiá, por meio de emboscada e sem chance de defesa, desferiu vários tiros de arma de fogo contra as vítimas, Raimundo Lourival dos Santos e sua esposa Maria de Fátima dos Santos, causando-lhes a morte* (fl. 139).

Foi julgado pelo Tribunal do Júri da comarca de Santo Antônio do Monte/MG por duas vezes. Em ambas as oportunidades, foi condenado, nos termos da denúncia, a cumprir a pena de 25 anos de reclusão, em regime integralmente fechado.

Contra a primeira sentença, prolatada em 17/10/2003, houve recurso exclusivo da defesa, contudo, antes mesmo do julgamento da apelação, o Supremo Tribunal Federal concedeu, em parte, o HC n. 81.959/MG, a fim de declarar a nulidade da pronúncia e ordenar o respectivo desentranhamento.

Como consequência, restou nulo o julgamento pelo Júri. O segundo ocorreu no dia 27/10/2005.

Ministério Público e réu recorreram. O primeiro, pugnando pelo aumento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da pena. O segundo, requerendo, de um lado, a cassação do julgamento, por manifestamente contrário à prova dos autos, e, de outro, a redução da pena-base, o reconhecimento da continuidade delitiva e a progressão de regime.

Em acórdão lavrado no dia 18/12/2007, o Tribunal mineiro, por unanimidade, deu provimento ao recurso do Ministério Público, a fim de aumentar a pena, e parcial provimento ao da defesa, para aplicar a continuidade delitiva, bem como para alterar o regime de cumprimento da privativa de liberdade para inicialmente fechado. Com isso, a pena final ficou estabelecida em 18 anos e 8 meses de reclusão. Este, o resumo do julgamento (fl. 138):

TRIBUNAL DO JÚRI - HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO - INCONFORMISMO MINISTERIAL COM A PENA FIXADA - PATAMAR BENEVOLENTE - CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS - AUMENTO - PEDIDO DA DEFESA POR NOVO JULGAMENTO - NÃO ACOLHIDO - PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA - PROCEDENTE - PROGRESSÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA - POSSIBILIDADE - VIGÊNCIA DA LEI 11.464/07 - NORMA A SER APLICADA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO E PROVIMENTO DO APELO MINISTERIAL.

Após a rejeição dos embargos de declaração, sobrevieram este *habeas corpus* e recurso especial.

Em 22/4/2009, o então Relator, Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), indeferiu o pedido liminar.

Com as informações, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que opinou nos termos desta ementa (fl. 160):

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. ANULAÇÃO DO PRIMEIRO JULGAMENTO NÃO IMPLICA EM TRÂNSITO EM JULGADO PARA A DEFESA OU PARA A ACUSAÇÃO. *REFORMATIO IN PEJUS*. INOCORRÊNCIA.

1. A anulação de sentença impede o trânsito em julgado seja para a defesa seja para a acusação.
2. O Tribunal de origem majorou a pena-base, mas afastou o concurso material de crimes e aplicou a continuidade delitiva, condenando o réu a uma pena final inferior à fixada na sentença. Inocorrência de *reformatio in pejus*.
3. Parecer pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inadmitido o especial na origem, foi, então, interposto o Ag n. 1.176.950/MG. Em 30/9/2009, o Ministro Limongi negou provimento ao agravo com base neste fundamento:

[...]

A alegada violação ao artigo 381 do Código de Processo Penal e a ocorrência de *reformatio in pejus* não podem ser apreciadas, pois o conteúdo normativo do dispositivo legal, bem como o princípio em questão, não foram objeto de apreciação pela turma julgadora.

Tendo a instância *a quo* deixado de examinar explicitamente a matéria objeto do especial, apesar da oposição de embargos de declaração, incide, no caso, o enunciado 211 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

Certificado o trânsito em julgado, os autos baixaram à origem em 6/11/2009.

Atualmente, o paciente está a cumprir a pena na comarca de Formiga/MG (PEC n. 0012490-05.2010.8.13.0604).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 132.487 - MG (2009/0058066-1) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Conforme já relatado, **Clério de Lemos** foi submetido a julgamento popular em duas oportunidades. No primeiro, para cada um dos dois crimes, cometidos – segundo o Presidente do Júri – em concurso material, foi estabelecida a pena de 12 anos e 6 meses de reclusão, totalizando 25 anos, porque inexistentes circunstâncias atenuantes e agravantes e causas de diminuição e de aumento de pena (fl. 58).

Contudo, acabou anulado o julgamento ante decisão do Supremo Tribunal Federal. Após proferida nova pronúncia e decidido o recurso em sentido estrito pelo Tribunal mineiro (000.306.089-4/00), adveio o segundo julgamento pelo Tribunal Popular em 27/10/2005, tendo sido *Clério condenado à reprimenda de 25 anos de reclusão, após reconhecimento por maioria dos jurados como o autor do duplo homicídio, duplamente qualificado contra o casal de vítimas, Maria de Fátima dos Santos e Raimundo Lourival dos Santos* (fl. 111).

Dessa última decisão recorreram Ministério Público e defesa.

O Tribunal local, no julgamento das apelações, majorou a pena-base de 12 anos e 6 meses para 16 anos, mas afastou o concurso material e aplicou a continuidade delitiva, perfazendo 18 anos de reclusão.

Neste *writ*, os impetrantes arguem a nulidade de tal acórdão. Argumentam que o fato de o Ministério Público não ter apelado da sentença que acabou anulada implica a ocorrência de trânsito em julgado para a acusação. Alegam, diante disso, não ser possível a interposição de apelação pelo *Parquet* contra a segunda sentença condenatória, bem como configurar indevida *reformatio in pejus* o provimento do recurso ministerial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O entendimento adotado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça diz que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal. Diz também que, em situações excepcionais, isto é, quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora, se verificada de plano, poderá ensejar a concessão de ofício da ordem de *habeas corpus*.

No caso, a questão ora suscitada, relativa à ocorrência de *reformatio in pejus*, foi objeto de recurso especial e, no respectivo agravo de instrumento, o Relator concluiu pela falta de prequestionamento do tema.

Ocorre que, segundo o meu modo de ver, o tema foi, sim, objeto de debate e decisão pelo Tribunal local. Eis o que consta do acórdão dos embargos de declaração (fl. 147): *Não procede a arguição da reformatio in pejus sustentada em contrarrazões*.

É certo que, em torno da questão, não aconteceu nenhuma discussão fervorosa, mas houve expressa manifestação do Tribunal mineiro sobre a matéria, sinto-me, sim, autorizado a tratar aqui dela.

Antes, porém, quero só registrar que a situação ora em análise é bem diferente daquela em que a Sexta Turma concluiu, em 3/11/2011, pela não ocorrência de *reformatio in pejus*, se considerada a pena globalmente estabelecida. No HC n. 165.186/SP, de minha relatoria, o debate envolvia a reprimenda aplicada na sentença pela prática dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor (arts. 213 e 214 do CP) e a alteração feita pelo acórdão em decorrência da entrada em vigor da Lei n. 12.015/2009, que promoveu sensível modificação nos dispositivos disciplinadores dos crimes contra os costumes no Código Penal.

Não obstante a correta anotação do Subprocurador-Geral da República Rodrigo Janot de que *a anulação de sentença impede, por óbvio, o trânsito em*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado seja para a defesa seja para a acusação, independentemente de quem tenha interposto o recurso ensejador do novo julgamento (fl. 161), não é possível agravar a situação do réu em hipóteses como a ora apresentada, em respeito ao princípio inscrito no art. 617 do Código de Processo Penal e repetido no art. 626, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

Em precedente do Supremo Tribunal Federal, da lavra do Ministro Moreira Alves (RHC n. 66.274/RJ, Primeira Turma, DJ 26/8/1988), encontrei referência a outro, de 1977, do Ministro Djaci Falcão, segundo o qual, *anulado o processo em apelação interposta apenas pela defesa, não pode o réu ter agravada, pela nova sentença, a pena que lhe havia sido imposta pela decisão anulada [...]* Nulidade somente do excesso ilegal de imposição da pena, imposição, em atenção ao princípio, aplicável ao processo penal do *utile per inutile non vitiatur* (RHC n. 55.042/RJ, Segunda Turma, DJ 6/5/1977).

No julgado de 1988, o Ministro Moreira Alves deixou bem claro na ementa o seguinte:

- *Habeas corpus. Reformatio in peius* indireta.
- A *reformatio in peius* indireta não tem aplicação para limitar a soberania do tribunal do júri decorrente de preceito constitucional. Não pode, pois, a lei ordinária impor-lhe limitações que lhe retirem a liberdade de julgar a procedência ou a improcedência da acusação, bem como a ocorrência, ou não, de circunstâncias que aumentem ou diminuam a responsabilidade do réu, em virtude de anulação de veredicto anterior por decisão da justiça togada. Isso implica dizer que tem o novo júri, nos limites da pronuncia e do libelo, a liberdade de responder diferentemente do anterior aos quesitos que lhe são apresentados.
- Se, porém, o novo júri, corrigida a deficiência de quesitos que poderia ter prejudicado o réu (e, por isso, o julgamento do primeiro foi anulado), vier a responder da mesma forma por que o primeiro respondeu quanto ao crime e as circunstâncias influentes na pena, não poderá o juiz, por causa do entendimento de que é proibida a *reformatio in peius* indireta e da inexistência, aí, do atributo da soberania do Júri, exasperar a pena, por dosá-la diferentemente do que, em face das mesmas respostas, a dosara a sentença anterior. Recurso ordinário provido.

Nesse mesmo sentido, trago também à colação estes precedentes, do Superior Tribunal de Justiça:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. JÚRI, VEDAÇÃO À *REFORMATIO IN PEJUS* INDIRETA. DOIS JULGAMENTOS. VEREDICTOS IDÊNTICOS. PENA IMPOSTA NO SEGUNDO MAIS GRAVOSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - 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, em decorrência de recurso exclusivo da defesa, sob pena de violação do princípio da vedação da *reformatio in pejus* indireta (Precedentes).

II - Desse modo, e neste contexto, **tem-se que uma vez realizados dois julgamentos pelo Tribunal popular devido à anulação do primeiro, e alcançados, em ambas oportunidades, veredictos idênticos, não poderá a pena imposta no segundo ser mais gravosa que a fixada no primeiro sob pena de reformatio in pejus indireta.**

Ordem concedida.

(HC n. 108.333/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 8/9/2009 – grifo nosso)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. 1. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. SEGUNDO JULGAMENTO. ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE HOMICÍDIO. RECURSO EXCLUSIVO DA ACUSAÇÃO. DECISÃO DOS JURADOS CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. 2. TERCEIRO JULGAMENTO. CONDENAÇÃO PELOS DOIS TIPOS PENAIIS. RECURSO DA DEFESA. VEDAÇÃO LEGAL A UM SEGUNDO RECURSO PELO MESMO FUNDAMENTO. 3. CONDENAÇÃO FINAL SUPERIOR À IMPOSTA NO PRIMEIRO JULGAMENTO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA *NON REFORMATIO IN PEJUS* INDIRETA. 4. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Se o recurso interposto pela defesa apresenta a mesma alegação do que foi interposto pela acusação, já julgado e provido pelo Tribunal estadual - de que a sentença condenatória foi contrária à prova dos autos,- o último encontra óbice no art. 593, § 3.º, do Código de Processo Penal, que veda a interposição de uma segunda apelação por igual motivo. Precedentes.

3. Havendo um primeiro julgamento (com recurso exclusivo da defesa) e um terceiro (com recurso exclusivo da acusação) e o Tribunal do Júri, em decisão soberana, condenar a paciente exatamente pelos mesmos tipos penais, o *quantum* da reprimenda deve respeitar os limites impostos na primeira condenação da qual somente a defesa recorreu, sob pena de configurar *reformatio in pejus* indireta.

4. Ordem parcialmente concedida.

(HC n. 168.706/RS, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 4/5/2012)

Na hipótese em exame, aplicou o sentenciante, no segundo *decisum* –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

é o que se depreende da leitura do voto do Desembargador Edelberto Santiago –, a pena-base em 12 anos e 6 meses de reclusão, tal qual na primeira sentença. O Tribunal, porém, presentes os mesmos fatos e as mesmas circunstâncias, entendeu que a reprimenda devia *ser estabelecida em patamar superior* (fl. 142), tanto que, no ponto, deu provimento ao recurso do Ministério Público a fim de majorá-la para 16 anos. Em seguida, apreciando a apelação da defesa, o Colegiado reconheceu a continuidade delitiva e acabou por fixar a privativa de liberdade em 18 anos e 8 meses de reclusão. Confirmam-se estes trechos do acórdão (fls. 142/143):

[...]

No que tange ao apelo ministerial de aumentar a pena imposta, entendo que deve ser acolhido. O sentenciante, não obstante a presença de duas qualificadoras, da forma covarde e pelo motivo torpe, pelas consequências danosas, para sempre, para os filhos do casal, fixou a pena-base em 12 (doze) anos e 6 (seis) meses de reclusão. É certo que o acusado é primário e tem bons antecedentes, porém, diante das circunstâncias acima, entendo que a reprimenda deve ser estabelecida em patamar superior.

Fixo-lhe, pois, a pena-base em 16 (dezesseis) anos de reclusão, para cada um dos crimes. Como os jurados não reconheceram agravantes nem atenuantes, tampouco causas especiais de aumento ou diminuição, as penas permanecem no montante de 16 (dezesseis) anos.

Aplicando-se-lhe a regra da continuidade delitiva, como reconhecida acima, e considerando que foram dois os crimes, aumento a pena em 1/6 (um sexto), perfazendo 18 (dezoito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, nos termos da Lei n. 11.464/07.

Mercê de tais considerações, dou provimento ao recurso ministerial, a fim de aumentar a pena, e provimento parcial ao apelo da defesa, para aplicar a continuidade delitiva, bem como para alterar o regime de cumprimento da pena para inicialmente fechado.

[...]

Se, quanto àquela primeira condenação, recorreu apenas a defesa, no cenário jurídico, ficou marcado um limite máximo de apenação no processo. Ao não recorrer, o Ministério Público, representando a sociedade, mostrou estar satisfeito com a pena então aplicada – 12 anos e 6 meses por cada homicídio –, a mesma aplicada por ocasião do segundo julgamento.

No segundo Júri, não se chegou a uma apenação superior à do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primeiro, e também não poderia o Tribunal, analisando recurso da acusação, aumentá-la, nem sob o pretexto de que o provimento do apelo da defesa tornaria a pena total, ao fim e ao cabo, menor.

E se a defesa não houvesse recorrido da segunda sentença? Poderia o Colegiado alterar a pena-base para mais? Não, obviamente que não. É evidente aqui que o paciente teve a sua situação agravada, tendo em vista que, com o aumento da pena – de 12 anos e 6 meses para 16 anos –, o provimento de seu recurso reconhecendo a continuidade delitiva teve efeito menor do que devia. Certamente que o resultado da privativa de liberdade seria outro se o cálculo do aumento pela continuidade incidisse sobre a pena fixada no primeiro momento e não impugnada. Tal situação, é indubitável, não pode perdurar.

Quando o Juiz Presidente, na primeira oportunidade, fixou para cada crime 12 anos 6 meses de reclusão, o Ministério Público, ao não recorrer, declarou-se conformado com a pena. É inaceitável, num segundo julgamento, diante da aplicação de mesma sanção básica, sem nenhuma circunstância diferente reconhecida pelo segundo Júri, chegar-se a *quantum* superior àquele inicial. O limite a ser obedecido, na espécie, a meu ver, não se restringe à pena definitiva.

O fato de o total da pena ser inferior àquele fixado por ocasião do primeiro julgamento não afasta a ocorrência da *reformatio in pejus*:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DOSIMETRIA. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE NÃO RECONHECIDA NA SENTENÇA. *REFORMATIO IN PEJUS* CONFIGURADA. ORDEM CONCEDIDA.

I - **Resta configurada a *reformatio in pejus***, quando o Tribunal, em julgamento de recurso de apelação exclusivo da defesa, reconhece circunstância agravante não considerada na sentença de primeiro grau, **ainda que tenha reduzido o *quantum* total da pena imposta ao paciente**.

II - Não há mero redimensionamento de circunstância judicial desfavorável para o reconhecimento de agravante legal quando, na apelação, o Tribunal inova, levando em consideração fatos não reconhecidos na sentença proferida em primeira instância.

III - Ordem concedida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC n. 99.925, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 26/3/2010 – grifo nosso)

Neste caso, o princípio da proibição da *reformatio in pejus* indireta atinge o Tribunal estadual, responsável pelo reexame da dosagem da sanção penal.

Por isso, concluo pela ocorrência de constrangimento ilegal apto a ser sanado neste momento. Afasto o aumento determinado pelo acórdão impugnado e estabeleço a pena total – ante a continuidade reconhecida na origem – em 14 anos e 7 meses de reclusão.

É nesse sentido que **expeço** a ordem **de ofício**, não obstante o **não conhecimento** do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0058066-1

HC 132487 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10604039000095 58852000

EM MESA

JULGADO: 16/05/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ÉRCIO QUARESMA FIRPE E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : CLÉRIO DE LEMOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do habeas corpus, mas concedendo ordem de ofício, pediu vista a Sra. Ministra Assusete Magalhães. Aguardam as Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes."

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 132.487 - MG (2009/0058066-1) (f)

VOTO-VISTA

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de Recurso Especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de CLÉRIO DE LEMOS – condenado à pena de **18 (dezoito) anos e 08 (oito) meses de reclusão**, em regime inicialmente fechado, como incurso no art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal, por dois homicídios qualificados, em continuidade delitiva –, contra acórdão proferido, em sede de Apelações da acusação e da defesa, pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (fls. 2/8).

A impetração busca a anulação do acórdão proferido pelo Tribunal de origem, por indevida **reformatio in pejus** indireta.

Consta do relatório do Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, **in verbis**:

"Trata-se de **habeas corpus** impetrado em benefício de Clério de Lemos, mediante o qual os advogados Ércio Quaresma Firpe e Claudinéia Carla Calabund **apontam coação ilegal decorrente de indubitosa ocorrência de reformatio in pejus**, devendo incontinentemente ser sobrestada a eficácia do v. acórdão prolatado pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais na Apelação n. 1.0604.03.900009-5/002 (9000095-66.2003.8.13.0604) – fl. 3.

Consta que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal, porque, no dia 14/10/2000, na estrada vicinal que liga o povoado Mata dos Lemos ao município de Pedra do Indaiá, por meio de emboscada e sem chance de defesa, desferiu vários tipos de arma de fogo contra as vítimas, Raimundo Lourival dos Santos e sua esposa Maria de Fátima dos Santos, causando-lhes a morte (fl. 139).

Foi julgado pelo Tribunal do Júri da comarca de Santo Antônio do Monte/MG por duas vezes. Em ambas as oportunidades, foi condenado, nos termos da denúncia, a cumprir a pena de 25 anos de reclusão, em regime integralmente fechado.

Contra a primeira sentença, prolatada em 17/10/2003, houve recurso exclusivo da defesa, contudo, antes mesmo do julgamento da apelação, o Supremo Tribunal Federal concedeu em parte o HC n. 81.959/MG a fim de declarar a nulidade da pronúncia e ordenar o respectivo desentranhamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como consequência, restou nulo o julgamento pelo Júri. O segundo ocorreu no dia 27/10/2005.

Ministério Público e réu recorreram. O primeiro, pugnando pelo aumento da pena. O Segundo, requerendo, de um lado, a cassação do julgamento, por manifestamente contrário à prova dos autos, e, de outro, a redução da pena-base, o reconhecimento da continuidade delitiva e a progressão de regime.

Em acórdão lavrado no dia 18/12/2007, o Tribunal mineiro, por unanimidade, deu provimento ao recurso do Ministério Público, a fim de aumentar a pena, e parcial provimento ao da defesa, para aplicar a continuidade delitiva, bem como para alterar o regime de cumprimento da privativa de liberdade para inicialmente fechado. Com isso a pena final ficou estabelecida em 18 anos e 8 meses de reclusão. Este, o resumo do julgamento (fl. 138):

TRIBUNAL DO JÚRI - HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO - INCONFORMISMO MINISTERIAL COM A PENA FIXADA - PATAMAR BENEVOLENTE - CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS - AUMENTO - PEDIDO DE DEFESA POR NOVO JULGAMENTO - NÃO ACOLHIDO - PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA - PROCEDENTE - PROGRESSÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA - POSSIBILIDADE - VIGÊNCIA DA LEI 11.464/07 - NORMA A SER APLICADA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO E PROVIMENTO DO APELO MINISTERIAL.

Após a rejeição dos embargos de declaração, sobrevieram este **habeas corpus** e recurso especial.

Em 22/4/2009, o então Relator, Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), indeferiu o pedido liminar.

Com as informações, **os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que opinou nos termos desta ementa (fl. 160):**

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. ANULAÇÃO DO PRIMEIRO JULGAMENTO NÃO IMPLICA EM TRÂNSITO EM JULGADO PARA A DEFESA OU PARA A ACUSAÇÃO. **REFORMATIO IN PEJUS.** INOCORRÊNCIA.

1. A anulação de sentença impede o trânsito em julgado seja para a defesa seja para a acusação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. O Tribunal de origem majorou a pena-base, mas afastou o concurso material de crimes e aplicou a continuidade delitiva, condenando o réu a uma pena final inferior à fixada na sentença. Inocorrência de reformatio in pejus.

3. Parecer pela denegação da ordem.

Inadmitido o especial na origem, foi, então, interposto o Ag n. 1.176.950/MG. Em 30/9/2009, o Ministro Limongi negou provimento ao Agravo com base neste fundamento:

[...]

A alegada violação ao artigo 381 do Código de Processo Penal e a ocorrência de **reformatio in pejus** não podem ser apreciadas, pois o conteúdo normativo do dispositivo legal, bem como o princípio em questão, não foram objeto de apreciação pela turma julgadora.

Tendo a instância **a quo** deixado de examinar explicitamente a matéria objeto do especial, apesar da oposição de embargos de declaração, incide, no caso, o enunciado 211 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

Certificado o trânsito em julgado, os autos baixaram à origem em 6/11/2009.

Atualmente, o paciente está a cumprir a pena na comarca de Formiga/MG (PEC n. 0012490-05.2010.8.13.0604)".

O Relator, Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, apresentou o feito em mesa, para julgamento, não conhecendo do **Habeas corpus**, mas concedendo, de ofício, a ordem, para reconhecer a **reformatio in pejus**, afastar "o aumento determinado pelo acórdão impugnado" e estabelecer "a pena total – ante a continuidade reconhecida na origem – em 14 anos e 7 meses de reclusão". O Relator, assim, manteve a pena-base, fixada em 12 (doze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, no primeiro e segundo julgamentos, pelo Tribunal do Júri, sobre ela aplicou o aumento pela continuidade delitiva (1/6) – reconhecido pelo acórdão impugnado, em recurso da defesa –, restando a pena total do paciente, pelos dois delitos de homicídio qualificado, em 14 (quatorze) anos e 7 (sete) meses de reclusão.

Para melhor análise das questões abordadas no presente **Habeas corpus**, pedi vista dos autos.

Com efeito, na linha do deduzido pelo Relator, não merece ser conhecido o presente **writ**. Conforme reiterados julgados desta Sexta Turma, após o julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, dos HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), firmou-se entendimento pela inadequação do **writ**, para substituir recursos especial e ordinário ou revisão criminal, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípuo objetivo e desordenar a lógica recursal.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/08/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, também tem negado seguimento a **habeas corpus**, substitutivos de recurso ordinário, com fulcro no art. 38 da Lei 8.038/90, quando inexistente flagrante ilegalidade, apta a ensejar a concessão da ordem, de ofício (HC 114.550/AC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 24/08/2012; HC 114.924/RJ, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, DJe de 28/08/2012).

Em caso de **habeas corpus** substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal – que não merece conhecimento –, cumpre analisar, contudo, em cada caso, se existe manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, que implique ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, a ensejar a concessão da ordem, de ofício.

Dessa forma, tenho que o caso é de **não conhecimento** do **writ**, substitutivo de Recurso Especial, passando, assim, ao exame da possibilidade de concessão, de ofício, da ordem.

In casu, a controvérsia suscitada nos autos reside no fato de que, anulado o primeiro julgamento do Tribunal do Júri, em face de nulidade da pronúncia, pelo Supremo Tribunal Federal (HC 81.959-1/MG), de cuja sentença somente a defesa apelou, se pode ou não o Tribunal de 2º Grau, em sede de apelação do Ministério Público, agravar a pena-base do réu, estabelecida na segunda sentença, em virtude de nova condenação pelo Júri, mesmo que o valor total da condenação, fixada pelo acórdão, fique inferior ao estipulado no julgamento anterior, pelo Tribunal do Júri.

Consoante observou o Relator, a questão, referente à ocorrência de **reformatio in pejus**, foi anteriormente abordada no Recurso Especial e no correspondente Agravo de Instrumento. No entanto, o Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), então Relator, negou provimento ao Ag 1.176.950/MG, **apenas** por considerar ausente o prequestionamento do tema, necessário ao exame do apelo excepcional (cf. andamento processual).

Contudo, vê-se, do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração, rejeitados pelo TJ/MG, que o assunto já havia sido suscitado, por ocasião das contrarrazões, apresentadas pelo réu, à apelação do Ministério Público, que pugnava pela reforma da segunda sentença, com o respectivo aumento da pena. Confira-se:

"Trata-se de embargos de declaração, opostos por CLÉRIO DE LEMOS, ao v. acórdão de fls. 1491/1497, no qual, à unanimidade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deu-se provimento ao recurso ministerial e provimento parcial ao recurso da defesa.

Renovando as teses apresentadas por ocasião da apelação, o embargante alega que o r. acórdão foi omissivo ao deixar de enfrentá-las, bem como não apreciou a tese da reformatio in pejus suscitada por ocasião de contra-razões do apelo ministerial, pelo que, pede o acolhimento dos embargos.

Por atenderem aos pressupostos de sua interposição conheço dos presentes embargos.

No mérito, contudo, 'data venia', os mesmos não merecem acolhimento.

Prestam-se os embargos de declaração, exclusivamente, para que se sane ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existentes na decisão embargada, jamais para refutar sua fundamentação, no intuito de modificar o jugado em sua essência, como a pretender está o embargante.

Registre-se que o embargante já foi julgado duas vezes pelo Tribunal do Júri. Em ambas foi condenado. O propósito protelatório é inegável.

Não procede a arguição de reformatio in pejus sustentada nas contra-razões, assim como o quantum da pena, que foi devidamente abordado na decisão.

Com bem enfatizou o e. Des. GUDESTEU BIBER, em decisão dos Embargos de Declaração nº 1.049.02.000343-1/002, 'se há erro 'in judicando' da Câmara, cabe à parte irredutível aviar o recurso especial ou extraordinário, nunca voltar novamente ao tema requerendo novo julgamento para fazer prevalecer sua ótica'.

Mercê de tais considerações, **rejeito os embargos**" (fls. 147/148).

Dessa forma, acompanho, neste tópico, o Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, no sentido de que não há como negar que o tema foi apreciado pelo Tribunal **a quo**, quando do julgamento dos Embargos de Declaração, opostos pelo ora paciente, razão pela qual o STJ está autorizado a examiná-lo, no âmbito deste **Habeas corpus**, mesmo que de ofício, mormente porque ainda não se manifestou, especificamente, no caso concreto, sobre a questão.

Consoante relatado, em 17/10/2003, no primeiro julgamento, CLÉRIO DE LEMOS, em face de jugado do Tribunal do Júri da Comarca de Santo Antônio do Monte/MG, foi condenado, por sentença proferida pelo Juízo da mencionada Comarca, nas penas do art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal, por duas vezes, aos seguintes fundamentos:

"(...) Quanto à pena-base: a culpabilidade com que agiu o réu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foi intensa. Preparou-se para a prática do crime. No seu agir, escolheu a calada de hora da madrugada, conhecendo o hábito da vítima, Raimundo Lourival dos Santos. Para o êxito da sua empreitada, obstruiu passagem costumeira da vítima, colocando empecilho em mata-burro de estrada pela qual sabia que iria passar. Essa circunstância inclusive qualificou o ilícito na forma do artigo 121, § 2º, IV, emboscada. O réu não tem maus antecedentes registrados nos autos. A sua conduta social da mesma forma não pode ser considerada negativa pelo elementos do processo. **Relativamente à personalidade do réu, revela-se perigosa pela capacidade de arquitetar crime com grande covardia.** A motivação, também foi causa de qualificação do homicídio, foi torpe, porque visou impedir negócio de terceiros, quando usufruía indevidamente do objeto da venda. Foi ela qualificadora do ilícito inscrita no artigo 121, § 2º, I. **As circunstâncias desfavorecem o réu e as consequências dos crimes foram enormes. Assim a pena-base a que condeno o réu em cada um dos dois crimes, cometidos em concurso material é de 12 (doze) anos e 06 (seis) meses de reclusão, totalizando as penas privativas de liberdade, cumulativamente aplicadas, 25 (vinte e cinco) anos.**

Torno definitiva a pena de reclusão aplicada de 25 (vinte e cinco) anos porque inexistem circunstâncias atenuantes e agravantes e causas de diminuição e aumento de pena a serem consideradas.

O réu cumprirá a pena imposta de reclusão no regime integralmente fechado diante do disposto no artigo 1º, I, c/c o artigo 2º, § 1º da Lei 8072/90, observada a redação contida na Lei 8930/94, em estabelecimento próprio" (fls. 57/58).

Contra essa sentença, em 20/10/2003 foi interposta apelação, **tão somente** pela defesa do ora paciente (fls. 59/60, 177/178 e 197), tendo a sentença condenatória transitado em julgado para a acusação (fls. 62, 179 e 199).

Em 24/11/2004, o Supremo Tribunal Federal encaminhou, ao Juízo de 1º Grau (fls. 180 e 200), cópia do acórdão proferido no **Habeas corpus** 81.959-1/MG, proferido em 28/05/2002 e transitado em julgado em 05/08/2002, em que foi concedida a ordem (fls. 181/187 e 201/208), em favor de CLÉRIO DE LEMOS, "para declarar a nulidade e ordenar o desentranhamento da pronúncia" (fls. 181 e 208).

Assim, em 28/10/2005, realizado novo Tribunal do Júri, na Comarca de de Santo Antônio do Monte/MG, foi proferida a **segunda** sentença condenatória, na qual o Magistrado assim estabeleceu a pena de CLÉRIO DE LEMOS, **in verbis**:

"(...) Pondero primeiramente a pena-base do crime cometido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contra a vítima Maria de Fátima dos Santos. Aí, a culpabilidade do réu foi intensa. Preparou o crime. Conhecia ele o hábito, senão das duas vítimas, ao menos o de Raimundo, que nas madrugadas dos sábados, transitada pela estrada vicinal dos fatos. Para obter o êxito de sua empreitada, obstruiu a passagem costumeira, colocando empecilho em um mata-burro. Dolo, portanto, absolutamente consciente. A prova não reuniu, contra o réu, registro de maus antecedentes nem de conduta social inconveniente. **Quanto à sua personalidade, revela-se como elemento perigoso. O crime foi arquitetado com grande maldade.** Não se leva em conta a motivação porque havida como qualificadora de homicídio. **Circunstâncias desfavoráveis ao réu e consequências irremediáveis, seja pela morte da vítima, seja pelo sofrimento imposto aos filhos dessa. A pena-base imposta ao réu em razão do homicídio perpetrado contra Maria de Fátima dos Santos é fixada em doze (12) anos e seis (06) meses de reclusão.**

Inexistem circunstâncias atenuantes, agravantes, causas de diminuição e aumento de pena a serem consideradas. **Com isto, fica como definitiva a pena de reclusão de doze anos e seis meses imposta.**

A pena-base a ser imposta ao réu pelo homicídio praticado contra Raimundo Lourival dos Santos nas considerações do artigo 59 do CP igualam-se às consignadas no primeiro homicídio apenado. **Idêntico grau de culpabilidade, antecedentes e conduta social do réu inalteradas. Motivação que deve ser aqui desconsiderada. Circunstâncias e consequências que são as mesmas. A pena-base, pois, é também a de doze (12) anos e seis (06) meses de reclusão.**

Neste segundo homicídio, também não concorrem circunstâncias atenuantes, agravantes, causas de diminuição e aumento de pena. **Fica consolidada a pena definitiva de doze (12) anos e seis (06) meses, pelo homicídio de Raimundo Lourival dos Santos. Somam-se as sanções aplicadas segundo a regra do artigo 69 do CP. Assim, o total da pena de reclusão a ser cumprida pelo réu é de vinte e cinco (25) anos.**

O Doutor Defensor, como registrado em ata, requereu que, na eventualidade de condenação pelo Júri, este Juiz, ao aplicar a pena, desconsiderasse o concurso material, observando precedentes jurisprudenciais que levam em conta, no tema de concurso de penas, a figura do crime continuado. Deixa este Juiz de acolher a pretensão por não comungar com o ponto de vista de que, no caso presente, deva ser amenizada a pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela prescrição consagrada no artigo 71 do CP. Foram autônomas as vontades e as sanções impostas permaneceram nos patamares bem próximos do mínimo de cada um dos ilícitos.

O réu cumprirá a pena imposta, de vinte e cinco (25) anos de reclusão no regime integralmente fechado, diante do disposto no artigo 1º, I, c/c artigo 2º, § 1º, ambos da lei 8.072/90, observada a redação contida na lei 8.930/94" (fls. 188/190).

O Ministério Público e o réu apelaram, sendo que "o primeiro pugna pelo aumento de pena. A defesa, por seu turno, requer a cassação do julgamento, por manifestamente contrário à prova dos autos, e, alternativamente, a redução da pena-base, reconhecimento da continuidade delitiva e progressão de regime" (acórdão do TJ/MG, fl. 137).

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em sessão realizada em 18/12/2007, deu provimento ao recurso ministerial, a fim de aumentar a pena (na verdade, a pena-base), e provimento parcial ao apelo da defesa, para aplicar a continuidade delitiva, bem como para alterar o regime de cumprimento de pena para inicialmente fechado (fl. 143), cujo voto-condutor do julgado, na parte que interessa ao presente **writ**, assim se fundamenta:

"(...) Quanto ao pedido de redução da pena, por ser contraposto ao pleito ministerial, nele será apreciado.

No que diz respeito ao reconhecimento da pretendida continuidade delitiva, entendo que cabível no presente caso.

Conquanto o douto Sentenciante tenha afirmado terem sido autônomas as vontades, verifica-se, ao revés, a indispensável unidade de desígnios, bem como o vínculo subjetivo entre os eventos. Os homicídios foram cometidos no mesmo local, na mesma hora e como o mesmo modo de execução.

O cálculo da reprimenda será feito após a apreciação do pedido ministerial, que, como se verá a seguir, será acolhido.

Por fim, **quanto ao regime de cumprimento da pena, estabelecido pelo Julgador monocrático como integralmente fechado, entendo que melhor sorte socorre o apelante, pois a questão, hoje, se encontra superada em face da edição da Lei nº 11.464/07, que, alterando a Lei nº 8.072/90, pôs fim à celeuma quanto à possibilidade ou não da progressão de regime prisional para os crimes hediondos.** Ademais, o aludido diploma legal é de aplicabilidade cogente, em face do princípio da retroatividade da lei pena mais benéfica. Naturalmente que **a regra da progressão deverá observar a nova lei, qual seja, 2/5 se primário e 3/5 se reincidente.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que tange ao apelo ministerial de aumentar a pena imposta, entende que deve ser acolhido. O Sentenciante, não obstante a presença de duas qualificadoras, da forma covarde e pelo motivo torpe, pela consequências danosas, para sempre, para os filhos do casal, fixou a pena-base em 12 (doze) anos e 6 (seis) meses de reclusão. É certo que o acusado é primário e tem bons antecedentes, porém, diante das circunstâncias, acima, entendo que a reprimenda deve estabelecida em patamar superior.

Fixo-lhe, pois, a pena-base em 16 (dezesseis) anos de reclusão, para cada um dos crimes. Como os jurados não reconheceram agravantes nem atenuantes, tampouco causas especiais de aumento ou diminuição, as penas permanecem no montante de 16 (dezesseis) anos.

Aplicando-se-lhe a regra da continuidade delitiva, como reconhecida acima, e considerando que foram dois os crimes, aumento a pena em 1/6 (um sexto), perfazendo 18 (dezoito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime **fechado**, nos termos da Lei n. 11.464/07" (fls. 142/143).

Com efeito, não obstante a possibilidade de novo julgamento, pelo Tribunal do Júri, a nulidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal deu-se em **habeas corpus**, impetrado em favor do réu, ora paciente, e quando o feito encontrava-se pendente de **recurso exclusivo da defesa**, interposto com a finalidade de desconstituir a primeira sentença condenatória – **da qual não foi interposto recurso pela acusação** – que aplicou a pena-base e definitiva, para cada um dos crimes, em 12 (doze) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a qual, em concurso material (dois crimes), totalizou 25 (vinte e cinco) anos de reclusão.

Antes da declaração de nulidade da pronúncia e dos atos subsequentes praticados na referida Ação Penal, **ocorrera o trânsito em julgado, para a acusação, da pena imposta na primeira sentença condenatória**, da qual, frise-se, **apenas** o réu recorreu. Renovados os atos anulados no feito, em tese, poderia, como ocorreu, o réu vir a ser condenado novamente, **sendo vedado, entretanto, nos termos do art. 617 do CPP, o agravamento da sua condenação, pois eventual decisão somente foi possível, diante de seu próprio pedido ou recurso.**

O art. 617 do Código de Processo Penal estabelece:

"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**".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Trata-se da proibição da **reformatio in pejus**, de forma direta. Seguindo tal princípio, é inviável, portanto, também na hipótese, indiretamente, o agravamento da pena, em sede de nova condenação. A pena está limitada ao patamar anteriormente fixado, na primeira sentença condenatória anulada, sob pena de **reformatio in pejus** indireta. O réu buscou anular a condenação, não podendo ser penalizado por sua própria iniciativa.

A jurisprudência dos Tribunais tem consagrado esse entendimento, consoante se pode ver das seguintes ementas:

"Recurso ordinário em **habeas corpus**. Paciente condenado a 26 anos de reclusão por duplo crime de homicídio simples. Continuidade delitiva não configurada. Necessidade de unidade de desígnios. Reexame de fatos e provas. Imprópria a via estreita do habeas corpus. Pena-base. Dosimetria. Nulidade. Inexistência. Recurso não provido. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Inclusão de qualificadora como circunstância agravante da pena. Recurso exclusivo da defesa. Exasperação da pena determinada pelo Juiz-Presidente. Inadmissibilidade. Ocorrência de **reformatio in pejus**. Ordem concedida de ofício.

1. A via estreita do **habeas corpus** é inadequada para a incursão em aspectos fáticos ou para promover dilação probatória tendente a comprovar a existência dos requisitos objetivos e subjetivos para o reconhecimento da continuidade delitiva. Precedentes.

2. Esta Corte tem adotado orientação pacífica segundo a qual não há nulidade na decisão que majora a pena-base considerando-se as circunstâncias judiciais desfavoráveis.

3. O Juiz-Presidente do Tribunal do Júri, quando de terceiro julgamento, realizado em função do provimento dado a recurso exclusivo do réu por ocasião do primeiro julgamento, não pode incluir e quesitar circunstância agravante que per se qualificaria o crime de homicídio pelo qual o réu foi denunciado sem que tivesse ela sido mencionada na denúncia, na pronúncia e no libelo-crime acusatório. Impossibilidade de aplicação de pena mais grave do que aquela que resultou de anterior decisão anulada, uma vez que presentes os mesmos fatos e as mesmas circunstâncias admitidos no julgamento anterior. Em tal situação, aplica-se ao Juiz-Presidente a vedação imposta pelo art. 617 do CPP. Precedentes.

4. Recurso ordinário a que se nega provimento. Ordem concedida de ofício" (STF, RHC 103.170, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/05/2011).

"AÇÃO PENAL. Homicídio doloso. Tribunal do Júri. Três julgamentos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da mesma causa. Reconhecimento da legítima defesa, com excesso, no segundo julgamento. Condenação do réu à pena de 6 (seis) anos de reclusão, em regime semi-aberto. Interposição de recurso exclusivo da defesa. Provimento para cassar a decisão anterior. Condenação do réu, por homicídio qualificado, à pena de 12 (doze) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, no terceiro julgamento. Aplicação de pena mais grave. Inadmissibilidade. **Reformatio in peius** indireta. Caracterização. Reconhecimento de outros fatos ou circunstâncias não ventilados no julgamento anterior. Irrelevância. Violação conseqüente do justo processo da lei (**due process of law**), nas cláusulas do contraditório e da ampla defesa. Proibição compatível com a regra constitucional da soberania relativa dos veredictos. HC concedido para restabelecer a pena menor. Ofensa ao art. 5º, incs. LIV, LV e LVII, da CF. Inteligência dos arts. 617 e 626 do CPP. **Anulados o julgamento pelo tribunal do júri e a correspondente sentença condenatória, transitada em julgado para a acusação, não pode o acusado, na renovação do julgamento, vir a ser condenado a pena maior do que a imposta na sentença anulada, ainda que com base em circunstância não ventilada no julgamento anterior**" (STF, HC 89.544, Rel. Ministro CEZAR PELUSO, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/05/2009).

"PENAL. **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. LEI N.º 6.368/76. **REFORMATIO IN PEJUS** INDIRETA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

I. A vedação à imposição de pena mais grave após a decretação de nulidade da sentença, em apelo exclusivo da defesa, está consagrado no art. 617 do Código de Processo Penal e em diversos enunciados sumulares da jurisprudência dos tribunais superiores, dentre eles os verbetes n.ºs 160, 453 e 525 do Supremo Tribunal Federal.

II. Dentre os fundamentos a justificarem a sua incidência está a consagração em nosso ordenamento jurídico do sistema penal acusatório, segundo o qual as funções de acusar, defender e julgar são atribuídas a órgãos estatais distintos.

III. In casu, a condenação imposta a um dos corréus já foi readequada no writ julgado na Corte local, totalizando 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 53 (cinquenta e três) dias-multa, no mínimo legal; inferior, portanto, às penas aplicadas nas sentenças anuladas. Assim, não há que se falar em violação ao princípio da **reformatio in peius** indireta.

IV. Anulada a sentença condenatória proferida, a prescrição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regula-se pelo máximo da pena in abstrato imposta ao delito.
Precedentes.

V. Ordem denegada" (STJ, HC 159.561/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 28/02/2011).

"HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. RECONHECIMENTO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL PARA O JULGAMENTO DO FEITO. NOVA SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZ NATURAL QUE APLICA PENA SUPERIOR ÀQUELA ESTABELECIDADA PELO MAGISTRADO PRIMEVO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO **NE REFORMATIO IN PEJUS. LIMITAÇÃO DA PENA QUE SE IMPÕE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.**

1 - O princípio ne reformatio in pejus, apesar de não possuir caráter constitucional, faz parte do ordenamento jurídico complementando o rol dos direitos e garantias individuais já previstos na Constituição Federal, cuja interpretação sistemática permite a conclusão de que a Magna Carta impõe a preponderância do direito a liberdade sobre o Juiz natural. Assim, somente se admite que este último - princípio do Juiz natural - seja invocado em favor do réu, nunca em seu prejuízo.

2 - Sob essa ótica, portanto, ainda que a nulidade seja de ordem absoluta, eventual reapreciação da matéria, não poderá de modo algum ser prejudicial ao paciente, isto é, a sua liberdade.

3 - Não obstante irrepreensível o reconhecimento pela autoridade coatora da incompetência da Justiça Estadual para o julgamento da ação penal de que se cuida - em que se imputa ao paciente a prática de tráfico internacional de entorpecentes -, ainda que em sede de apelação exclusiva da defesa, eis que se trata de vício de natureza absoluta, impõe-se que a nova condenação pelo juiz natural da causa não exceda 4 anos de reclusão, tal como estabelecido pelo Juízo da 12ª Vara Criminal de São Paulo - Juízo primitivo -, em observância ao princípio **ne reformatio in pejus.**

4 - Ordem parcialmente concedida" (STJ, HC 105.384/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (Desembargador Convocado do TJ/CE), SEXTA TURMA, DJe de 03/11/2009).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE DENUNCIACÃO CALUNIOSA E CORRUPÇÃO DE TESTEMUNHAS (ARTS. 339 E 343, PARÁGRAFO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL). ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE ORIGINÁRIA PELO TJPB. ABSOLVIÇÃO PELO PRIMEIRO CRIME E CONDENAÇÃO PELO SEGUNDO. ACÓRDÃO ANULADO PELO STJ POR INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. REPERCUSSÃO DA DECISÃO ANULADA NO JUÍZO COMPETENTE. **REFORMATIO IN PEJUS** INDIRETA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. OCORRÊNCIA.

1. O arquivamento de **notitia criminis** direcionada a outra pessoa não pode ser discutido no presente recurso, na medida em que o risco porventura existente à liberdade de ir e vir de alguém estaria relacionado com a pessoa acusada, e não com a do ora Recorrente.

2. Ademais, além de já estar precluso o direito de alegar qualquer nulidade do arquivamento pela via processual própria, é de se destacar que o crime de maus-tratos é de ação penal pública incondicionada, não sendo necessária a intimação de terceiro da decisão do Juiz que acata o pedido de arquivamento feito pelo **Dominus Litis**.

3. Hipótese em que o Recorrente, em sede de ação penal originária, foi absolvido pelo crime de denúncia caluniosa e condenado pelo de corrupção de testemunhas a um ano e seis meses de reclusão, com posterior anulação do processo por esta Corte em razão da incompetência absoluta do Tribunal de Justiça, sendo novamente denunciado pelos mesmos crimes perante o Juízo de primeiro grau.

4. **O Juiz absolutamente incompetente para decidir determinada causa, até que sua incompetência seja declarada, não profere sentença inexistente, mas nula, que depende de pronunciamento judicial para ser desconstituída. E se essa declaração de nulidade foi alcançada por meio de recurso exclusivo da defesa, ou por impetração de habeas corpus, como no caso, não há como o Juiz competente impor ao Réu uma nova sentença mais gravosa do que a anteriormente anulada, sob pena de reformatio in pejus indireta.**

5. A prevalecer a sanção imposta no acórdão condenatório originário, qual seja, de um ano e seis meses de reclusão, o prazo prescricional é de quatro anos, a teor do art. 109, inciso V, do Código Penal. Nesse cenário, vê-se que entre a data dos fatos (fevereiro de 1999) e o recebimento da nova denúncia perante o Juízo de primeiro grau (02 de agosto de 2004) transcorreu o lapso temporal prescricional.

6. Prejudicada a análise da alegada inépcia da denúncia.

7. Recurso parcialmente provido para decretar a prescrição da pretensão punitiva estatal nos autos em tela, restando extinta a punibilidade do Recorrente" (STJ, RHC 20.337/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 04/05/2009).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"**HABEAS CORPUS**. RECONHECIMENTO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. DETERMINAÇÃO DE SE ANULAR OS ATOS PROCESSUAIS. PROSSEGUIMENTO INDEVIDO DA MARCHA PROCESSUAL. CONDENAÇÃO DOS PACIENTES. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL. INVALIDAÇÃO DE TODOS OS ATOS PROCESSUAIS SUBSEQUENTES À CITAÇÃO. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DA PRIMEIRA DECISÃO (QUE RECONHECERA INÉPCIA DA DENÚNCIA). PROIBIÇÃO DE **REFORMATIO IN PEJUS** INDIRETA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CONCESSÃO DA ORDEM. EXTENSÃO DOS EFEITOS AO CORRÉU.

1. Embora tenha sido reconhecida a inépcia da denúncia, em habeas corpus impetrado no Tribunal de Justiça, a marcha processual seguiu seu curso indevidamente, culminando na prolação de sentença condenatória.

2. Ao apreciar recurso de apelação interposto pela defesa, a Corte de Alçada findou por acolher preliminar de nulidade da citação por edital, determinando fossem renovados os atos processuais.

3. Posteriormente, houve a impetração de novo **writ**, mediante o qual se apontava o equívoco ocorrido e se pedia o cumprimento da primeira decisão (que reconheceu a inépcia da denúncia).

4. Aquele órgão julgador, em razão de sua incompetência, determinou a remessa a este Tribunal Superior.

5. **Reconhecida a nulidade a partir do recebimento da denúncia, não mais subsistem os marcos interruptivos da prescrição.**

6. **Em atenção à proibição da reformatio in pejus indireta, a prescrição da pretensão punitiva deve ser regulada pela pena indevidamente imposta na sentença.**

7. Considerando que desde a data do fato já transcorreu o lapso temporal previsto na lei penal, é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva.

8. Havendo identidade de situações, devem ser estendidos os efeitos da ordem ao corréu.

9. Ordem concedida para anular a Ação Penal nº 193/93 desde o recebimento da denúncia, inclusive e reconhecer a prescrição da pretensão punitiva. Extensão dos efeitos da ordem ao corréu" (STJ, HC 28.667/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 27/04/2009).

"PROCESSO PENAL. **HABEAS CORPUS**. PRÉVIA ORDEM CONCEDIDA POR ESTA CORTE PARA ANULAR O ACÓRDÃO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO. CÂMARAS COMPOSTAS MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES CONVOCADOS. SEGUNDO JULGAMENTO. **REFORMATIO IN PEJUS** INDIRETA. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO.

1. A regra da proibição da **reformatio in pejus** indireta é apanágio da segurança jurídica, que confere ao cidadão o conforto normativo de que o exercício do direito de se insurgir, diante de uma situação processual consolidada para a acusação, não lhe acarretará futuro revés. In casu, tendo esta Corte anulado o acórdão da apelação, na segunda deliberação, não é possível a fixação de pena mais elevada, em razão de ter o Ministério Público se contentado com o patamar punitivo estabelecido na primeira deliberação.

2. Ordem concedida para anular o segundo julgamento da apelação, determinando-se o seu refazimento, respeitando-se os limites punitivos constantes da primeira assentada" (STJ, HC 206.765/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 19/09/2011).

Remanesce, entretanto, a questão acerca de qual o patamar que deve ser respeitado, em relação à sentença anteriormente proferida, sob pena de **reformatio in pejus** indireta, ou seja, se a nova pena, imposta ao condenado, pode ultrapassar o valor total da condenação anterior – no caso, **25 (vinte e cinco) anos de reclusão** – ou a pena-base e definitiva, individualmente consideradas, para cada crime, no anterior julgamento – **12 (doze) anos e 06 (seis) meses de reclusão** – já que o acórdão impugnado, apesar de majorar a pena-base para 16 (dezesseis) anos de reclusão para cada delito, afastou o concurso material e aplicou a continuidade delitiva, na fração de 1/6 (um sexto), de tal sorte que a pena total do paciente, pelos dois crimes de homicídio, restou fixada em **18 (dezoito) anos e 8 (oito) meses de reclusão**, ou seja, em patamar inferior à condenação do primeiro julgamento, pelo Júri (**25 [vinte e cinco] anos de reclusão**).

Esclarecendo o alcance da vedação da **reformatio in pejus** indireta, o Ministro CÉZAR PELUSO, em seu voto, proferido no julgamento do **Habeas corpus** 89.544-1/RJ, cuja ementa encontra-se acima transcrita, assim considerou, **in verbis**:

"(...) Se, de um lado, a Constituição da República, no art. 59, inc. XXXVIII, letra 'c', proclama a instituição do júri e a soberania de seus veredictos, de outro assegura aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (inc. LV do art. 59).

(...)

E, como corolário do contraditório e da ampla defesa, o Código de Processo Penal contempla, dentre outros, o princípio da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

personalidade dos recursos (parte final do art. 617), que obsta à **reformatio in pejus**.

Isso, que é truísmo jurídico, significa que: “a) o recurso só pode beneficiar a parte que o interpôs, não aproveitando a parte que não recorreu; e, via de consequência, que b) quem recorreu não pode ter sua situação agravada, se não houve recurso da parte contrária”. Trata-se, aí, da proibição taxativa da **reformatio in peius** direta, segundo a qual o recorrente não pode ver, no julgamento do recurso que interpõe - ou, como paciente, em habeas corpus que se lhe impetre - agravada sua situação jurídica, material ou processual, quando não haja recurso da parte contrária.

(...)

A **reformatio in peius** indireta, conquanto hospedada por certa jurisprudência, guarda identidade estrutural com a direta e, não por outra razão, ligação nevrálgica com as normas constantes dos arts. 617 e 626 do Código de Processo Penal. Inconcebível, daí, admitir-se que, anulado o processo ou a sentença no julgamento de recurso tendente a só beneficiar o réu, a nova decisão da mesma causa ou questão possa agravar-lhe a situação jurídica. Não há, em termos jurídicos, diferença alguma considerável entre a conformação, o mecanismo e as consequências de ambas as hipóteses.

É velha e aturada a jurisprudência da Corte, no sentido de que o juiz que venha a proferir nova decisão, em substituição à cassada no âmbito de recurso exclusivo da defesa, está limitado e adstrito ao máximo da pena imposta na sentença anterior, não podendo de modo algum piorar a situação jurídico-material do réu, sob pena de incorrer em inadmissível **reformatio in pejus** indireta.

A racionalidade dessa orientação ajusta-se de todo a este caso, onde se deu para a acusação, à falta de recurso seu, o trânsito em julgado da sentença no segundo julgamento, a qual condenou o paciente a seis anos de reclusão, enquanto limite que, no re julgamento, eventual pena não poderia nunca ultrapassar sem evidente degradação da condição jurídica do condenado.

Nem se reedite a superada objeção da ineficácia dos atos nulos no âmbito processual-penal, sobretudo em relação aos efeitos da sentença nula. É que, por obra de princípios jurídicos superiores, sobremodo ligados a matriz da tutela da dignidade da pessoa humana no tratamento normativo das causas penais, a proibição da **reformatio** figura excepcional hipótese em que o ato nulo produz o singular mas compreensível efeito de limitar a pena que venha a ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicada em decisão superveniente.

(...)

A regra constitucional da soberania dos veredictos em nada impede a incidência da vedação da reformatio in peius indireta, pois esta não lhe impõe aquelas limitações de qualquer ordem, nem tampouco despoja os jurados da liberdade de julgar a pretensão punitiva, nos termos em que a formule a pronúncia.

"A solução indicada para harmonizar as duas disposições, de grande interesse para o sistema judiciário democrático, é não impedir que o júri decida como bem entender incluindo, se quiser, a qualificadora antes afastada. Entretanto, no momento de aplicar a pena, terminado o processo, o juiz, lembrando que há impossibilidade de prejudicar o réu, em recurso que foi exclusivo da defesa, reduzirá a reprimenda até atingir o patamar primário", pondera e discerne, com razão, GUILHERME NUCCI.

O conselho de sentença decide sempre como lhe pareça; o juiz presidente do Tribunal do Júri, esse é que, ao fixar a pena, está obrigado a observar o máximo da reprimenda imposta ao réu no julgamento anterior.

(...)

A regra que o sustenta é, em substância, de natureza processual e, no específico quadro teórico desta causa, aparece, com caráter cogente, dirigida apenas ao juiz presidente do júri, que a deve reverenciar no momento do cálculo da pena, sem que isso importe limitação de nenhuma ordem à competência do conselho de sentença ou à soberania de seus veredictos.

Nesse sentido, argumenta GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

'A anulação do primeiro julgamento realizado pelo Tribunal do Júri impediria que, no segundo julgamento, houvesse a **reformatio in pejus**? Embora muitos sustentem que, em homenagem ao princípio constitucional da soberania dos veredictos, não exista essa vinculação, pensamos que o caminho a trilhar é outro. **Se o recurso for exclusivo da defesa, determinando a instância superior a anulação do primeiro julgamento, cremos que a pena, havendo condenação, não poderá ser fixada em quantia superior à decisão anulada.** É certo que os jurados são soberanos, mas não é menos certo afirmar que os princípios constitucionais devem harmonizar-se. Embora defendamos com veemência o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

respeito à soberania dos veredictos, é preciso considerar que a ampla defesa, com os recursos a ela inerentes, também é princípio constitucional. **Retirar do acusado a segurança para recorrer, invocando a nulidade que entender conveniente, sem o temor de que nova decisão poderá piorar sua situação, não é garantir ampla defesa.** Por tal razão, cremos mais correta a posição daqueles que defendem a impossibilidade de **reformatio in pejus** também nesse caso'.

(...)" (STF, excerto do voto proferido pelo Relator, Ministro CEZAR PELUSO, no julgamento do HC 89.544, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/05/2009).

Assim sendo, a garantia assegurada ao condenado-recorrente é de que a sanção anteriormente aplicada, na primeira condenação, não irá recrudesce, em face de recurso exclusivo da defesa.

De outro lado, compulsando os autos, vê-se que, no primeiro julgamento, o paciente fora condenado, pelo Tribunal da Júri, nas penas do art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal, por duas vezes, de vez que se considerou praticados os delitos em concurso material, "totalizando as penas privativas de liberdade, cumulativamente aplicadas, **25 (vinte e cinco) anos**" de reclusão (fl. 58). A pena-base e definitiva – à míngua de atenuantes, agravantes, causas de diminuição e aumento de pena – foi fixada, para cada delito, em 12 (doze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, totalizando, um concurso material, 25 (vinte e cinco) anos de reclusão.

Realizado o segundo Júri, o Conselho de Sentença acolheu novamente a tese da acusação, sendo o paciente condenado, também, como incurso no art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal. O Juiz-Presidente do Tribunal do Júri igualmente fixou a pena-base e definitiva – em face da inexistência de atenuantes, agravantes, causas de diminuição e aumento de pena –, em 12 (doze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, para cada crime, totalizando, em concurso material, 25 (vinte e cinco) anos de reclusão (fl. 189).

Soberanamente o Tribunal do Júri repetiu a condenação anterior do réu, ora paciente, considerando as mesmas circunstâncias antes sopesadas, recorrendo da sentença a acusação e a defesa.

Não obstante não se encontrarem, nos presentes autos, as razões da Apelação do Ministério Público, consta do parecer ministerial, apresentado em 2º Grau, por ocasião das Apelações da defesa e da acusação, em virtude da segunda sentença, que o recurso do Ministério Público visou "ao aumento da pena-base imposta ao réu, uma vez que a maioria das circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis" (fl. 123).

De fato, das oito circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o Magistrado sentenciante considerou, como visto da anterior transcrição da segunda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentença, **quatro circunstâncias desfavoráveis**, além da incidência dos incisos I (motivo torpe) e IV (emboscada) do § 2º do art. 121 do Código Penal. No entanto, elevou a pena-base em apenas 06 (seis) meses de reclusão – da pena prevista de 12 a 30 anos de reclusão –, resultando na pena-base e definitiva de 12 (doze) anos e 06 (seis) meses de reclusão, para cada homicídio, totalizando 25 (vinte e cinco) anos de reclusão, pelos dois delitos, em concurso material, o que levou o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais a acolher os argumentos do recurso da acusação e estabelecer a pena-base, no segundo julgamento, em patamar superior, de **16 (dezesseis) anos de reclusão**, para cada um dos crimes. Entretanto – repita-se –, o Tribunal de 2º Grau, no segundo julgamento, pelo Júri, atendeu a recurso da defesa e afastou o concurso material de delitos, aplicando a continuidade delitiva, majorando a pena de um dos crimes em 1/6 (um sexto), com o que a pena **total** do réu, **pelos dois delitos**, ficou em **18 (dezoito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, quantum** de pena **inferior** àquele fixado no primeiro julgamento, pelo Júri (25 [vinte e cinco] anos de reclusão).

Não houve qualquer alteração dos fundamentos anteriormente reconhecidos, na primeira sentença, visto que o segundo Conselho de Sentença acolheu a mesma tese da acusação e o Magistrado sentenciou da mesma maneira que outrora. O que ocorreu foi o provimento do recurso da acusação, em face do patamar da pena-base, fixado pela segunda sentença, e o provimento do recurso da defesa, para excluir o concurso material e aplicar, em benefício do réu, a continuidade delitiva, com o que a pena total do paciente, pelos dois delitos, ficou **menor** que a fixada no primeiro julgamento, pelo Tribunal do Júri.

O Juiz-Presidente do Tribunal do Júri, na segunda sentença, e o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, nas apelações da acusação e da defesa, estavam limitados ao **máximo** da pena imposta anteriormente, pela sentença anulada, sob pena de **reformatio in pejus** indireta, ou seja, a **25 (vinte e cinco) anos de reclusão**, pelos dois homicídios cometidos pelo paciente.

Nessa perspectiva, ao afastar o concurso material e aplicar a regra da continuidade delitiva – diferentemente do Juiz sentenciante no primeiro e segundo julgamentos, quando reconheceu o concurso material –, por considerar a "unidade de desígnios, bem como o vínculo subjetivo entre os eventos" (fl. 142), o Tribunal de origem deixou de somar as penas dos dois homicídios (concurso material), para aplicar, **em benefício do réu**, também apelante, a regra do art. 71 do Código Penal, aumentando a pena em 1/6 (um sexto), perfazendo a pena definitiva, pelos dois delitos, o total de **18 (dezoito) anos e 08 (oito) meses de reclusão**, em quantidade menor que a pena da sentença anterior, relativa ao primeiro julgamento.

O STJ tem-se orientado no sentido de que deve ser levada em consideração, nestes casos, em obediência ao princípio que veda a **reformatio in pejus**, a totalidade da pena definitivamente aplicada, em momento anterior, no caso de recurso exclusivo da defesa, eis que:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"(...) 1. Não é possível ao Tribunal revisor, em recurso exclusivo da defesa, aumentar a reprimenda final estabelecida na sentença condenatória, sob pena da incidência do princípio da *ne reformatio in pejus*.

2. **O efeito devolutivo do recurso de apelação, todavia, autoriza o Tribunal, ainda que em recurso exclusivo da defesa, a rever os critérios de individualização definidos na sentença penal condenatória, com nova ponderação acerca dos fatos e das circunstâncias judiciais, autorizado o redimensionamento da pena. Nesse caso, a existência de prejuízo deve ser aferida apenas em relação ao quantum final da reprimenda.**

3. **In casu**, configurada a ocorrência da *reformatio in pejus* tão somente à paciente cuja pena ficou estabelecida em patamar superior à encontrada pelo juízo monocrático (...)" (STJ, HC 166.483/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe de 29/03/2012).

"(...) - Fica prejudicada análise de eventual violação do art. 59 do Código Penal, pois a dosimetria da pena deverá ser refeita pelo Tribunal **a quo**, com as demais condutas delitivas (coito anal e sexo oral), **consideradas na valoração das circunstâncias judiciais do referido dispositivo, estabelecendo-se como limite para a nova dosimetria a totalidade da pena anteriormente aplicada, de forma a se evitar a reformatio in pejus.**

- Recurso especial do Ministério Público a que se nega provimento. Recurso especial da defesa parcialmente conhecido e nesta extensão parcialmente provido para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que seja aplicada retroativamente a lei penal mais benéfica, refazendo-se a dosimetria da pena desse crime, cujo limite máximo não poderá ultrapassar a totalidade da pena anteriormente imposta" (STJ, REsp 1.176.752/RJ, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (Desembargadora Convocada do TJ/SE), QUINTA TURMA, DJe de 10/05/2013).

"(...) 2. **A reformatio in pejus leva em consideração o total da pena aplicada, não se vinculando o novo juízo à pena-base adotada anteriormente, ficando este impedido apenas de agravar a situação do réu (...)**" (STJ, AgRg no REsp 1.267.357/TO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 21/06/2013).

"CRIMINAL. HC. LATROCÍNIO. NULIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DIMINUIU A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REPRIMENDA IMPOSTA AO PACIENTE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PLEITO DE CONCESSÃO DO DIREITO DE PROGRESSÃO DE REGIME. DELITO HEDIONDO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.072/90. CONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 9.455/97. EXCLUSIVIDADE DOS CRIMES DE TORTURA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA HUMANIZAÇÃO E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. ORDEM DENEGADA.

I . Hipótese em que se alega nulidade do acórdão recorrido, pois a Corte Estadual por ocasião do julgamento de recurso exclusivo da defesa, não poderia ter fixado a pena-base em limite superior ao determinado na sentença monocrática, o que configuraria *reformatio in pejus*.

II .Não há que se falar em *reformatio in pejus*, pois a decisão recorrida não trouxe prejuízos ao paciente, vez que, apesar de ter fixado a pena-base em quantidade superior ao determinado na sentença condenatória, reduziu a reprimenda final que lhe foi imposta, não tendo sido agravada a sua situação.

III .A condenação por latrocínio, delito elencado como hediondo pela Lei n.º 8.072/90, deve ser cumprida em regime integralmente fechado, vedada a progressão.

IV.Constitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos já afirmada pelo e. STF.

V. A Lei 9.455/97 refere-se exclusivamente aos crimes de tortura, sendo descabida a sua extensão aos demais delitos previstos na Lei 8.072/90, em relação aos quais é mantida a vedação à progressão de regime prisional. Precedentes. Súmula 698 do STF.

VI.O art. 1º, § 2º, da Lei dos Crimes Hediondos não ofende ao Princípio Constitucional da Humanização e Individualização da Pena.

VII.Ordem denegada" (STJ, HC 36.562/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJU de 14/03/2005).

In casu, pois, não há que se falar em aumento da pena imposta ao ora paciente, em **reformatio in pejus**, visto que, ao final, no segundo julgamento, feito em sede de Apelações da defesa e da acusação, no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, pelos mesmos fatos – dois homicídios, por motivo torpe e emboscada, porém, agora, em continuidade delitiva –, a pena do paciente totalizou **18 (dezoito) anos e 08 (oito) meses de reclusão**, enquanto, no primeiro – dois homicídios, por motivo torpe e emboscada, em concurso material –, o total da pena era de **25 (vinte e cinco) anos de reclusão**. Os recursos da defesa e da acusação, no segundo julgamento, não agravaram a situação do réu. Ao contrário, houve melhora na sanção que lhe fora aplicada, pelos mesmos delitos, no primeiro julgamento, pelo Júri.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, com a devida vênia ao eminente Relator, ousou divergir de seu entendimento, no caso concreto, para não conhecer da impetração, substitutiva de Recurso Especial, não vislumbrando, no caso, flagrante ilegalidade, a ensejar a concessão da ordem, de ofício.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0058066-1

HC 132.487 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10604039000095 58852000

EM MESA

JULGADO: 27/08/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ÉRCIO QUARESMA FIRPE E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : CLÉRIO DE LEMOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista da Sra. Ministra Assusete Magalhães não conhecendo do habeas corpus, sendo acompanhada pela Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), e do voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura não conhecendo do habeas corpus, mas concedendo ordem de ofício, pediu vista o Sr. Ministro Og Fernandes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 132.487 - MG (2009/0058066-1) (f)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES: Srs. Ministros, o caso se trata de *habeas corpus*, impetrado em favor de Clério de Lemos, no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Extraí-se dos autos que o paciente foi acusado por homicídio qualificado porque, por meio de emboscada e sem chance de defesa, teria supostamente desferido vários tiros de arma de fogo contra duas vítimas, causando-lhes a morte.

Levado a julgamento pelo Tribunal do Júri, foi condenado à pena de 25 anos de reclusão, em regime fechado (12 anos e 6 meses de reclusão para cada crime, em concurso material), tendo somente a defesa interposto recurso de apelação.

Antes mesmo de haver sido julgado o recurso defensivo, o Supremo Tribunal Federal, por meio do HC 81959/MG, concedeu a ordem para determinar que o paciente fosse submetido a novo julgamento.

Levado, então, a novo Júri, o paciente restou novamente condenado à pena de 25 anos de reclusão, em regime fechado (12 anos e 6 meses de reclusão para cada crime, em concurso material, nos mesmos moldes do primeiro julgamento).

Dessa decisão recorreram a defesa e o Ministério Público, tendo o recurso ministerial sido provido apenas para majorar a pena aplicada para cada delito e o apelo defensivo provido apenas para incidir a regra da continuidade delitiva, o que redundou na fixação da pena de 18 anos e 8 meses de reclusão em regime fechado (pena estabelecida em 16 anos acrescida de 1/6 pela continuidade delitiva).

Daí o presente *writ*, no qual a defesa alega a ocorrência de *reformatio in pejus* indireta, porquanto a pena, para cada crime, não poderia haver sido fixada em patamar superior ao primeiro julgamento já que, naquela oportunidade, o Ministério Público não havia oferecido recurso.

O ilustre Relator, ao examinar o caso, não conheceu do *habeas corpus*, mas concedeu a ordem, de ofício, a fim de reconhecer a *reformatio in pejus*, afastando, assim, "o aumento determinado pelo acórdão impugnado", e estabelecer "a pena total



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

– ante a continuidade reconhecida na origem – em 14 anos e 7 meses de reclusão.

Em seguida, pediu vista a Ministra Assusete Magalhães que, divergindo do Relator, votou pelo não conhecimento do *writ*, e destacou, conclusivamente, o seguinte:

In casu, pois, não há que se falar em aumento da pena imposta ao ora paciente, em *reformatio in pejus*, visto que, ao final, no segundo julgamento, feito em sede de Apelações da defesa e da acusação, no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, pelos mesmos fatos – dois homicídios, por motivo torpe e emboscada, porém, agora, em continuidade delitiva –, a pena do paciente totalizou 18 (dezoito) anos e 08 (oito) meses de reclusão, enquanto, no primeiro – dois homicídios, por motivo torpe e emboscada, em concurso material –, o total da pena era de 25 (vinte e cinco) anos de reclusão. Os recursos da defesa e da acusação, no segundo julgamento, não agravaram a situação do réu. Ao contrário, houve melhora na sanção que lhe fora aplicada, pelos mesmos delitos, no primeiro julgamento, pelo Júri.

Após o voto-vista da Ministra Assusete Magalhães, acompanhou-a a Desembargadora convocada Alderita Ramos de Oliveira, tendo a Ministra Maria Thereza de Assis Moura não conhecido do *habeas corpus*, mas concedido a ordem de ofício, nos termos do voto do Relator.

Após a detida análise dos autos, penso que o segundo julgamento incorreu, nos termos do voto do Ministro Sebastião Reis, em *reformatio in pejus* indireta.

Com efeito, a pena fixada no primeiro julgamento para cada delito - que não foi impugnado pelo Ministério Público - foi de 12 anos e 6 meses de reclusão.

O segundo julgamento, que somente ocorreu por força de impugnação defensiva, não poderia ter majorado a pena fixada para cada delito ao patamar de 16 anos de reclusão, ainda que, ao fim e ao cabo, a reprimenda final tenha sido estabelecida em patamar inferior por força do reconhecimento da continuidade delitiva.

Veja-se que o critério trifásico adotado pelo ordenamento trata da fixação da pena para cada crime, sendo o aumento decorrente do concurso de crimes operação posterior, que se agrega a pena já estabelecida.

Sobre a *reformatio in pejus* e sua vedação, em algumas oportunidades, tal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como no HC 180.657/SP (DJ de 1º.8.12), disse eu o seguinte:

De maneira singela, sabe-se que a *reformatio in pejus* consiste na majoração da pena estabelecida e não impugnada pela acusação, em recurso exclusivo da defesa. Sua vedação está prevista no art. 617 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

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.

Doutrina e jurisprudência entendem que essa limitação aplica-se, do mesmo modo, aos casos em que há a anulação da decisão recorrida por recurso exclusivo da defesa ou *habeas corpus* por ela manejado, ficando o órgão julgador vinculado aos limites impostos anteriormente. Majorar a reprimenda acima de tais limites consiste em *reformatio in pejus* indireta. A hipótese que ora se apresenta se encaixa nos moldes aqui delimitados, sendo caso de concessão da ordem.

De acordo com a jurisprudência desta Corte, e por questão de bom senso, o reexame da questão não pode trazer solução pior que aquela adotada anteriormente.

Nesse sentido, confirmam-se os precedentes:

.....
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*.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

(HC 183.500/SP, Relator o Ministro Jorge Mussi, DJe 1º.6.2011) – sem destaques no original

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE ESTELIONATO E ALICIAMENTO DE TRABALHADORES DE UM LOCAL PARA OUTRO DO TERRITÓRIO NACIONAL (ARTS. 171 E 207, § 1.º, NA FORMA DO ART. 29, § 1.º, TODOS DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL. DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO, NOS AUTOS DE APELAÇÃO CRIMINAL EXCLUSIVA DA DEFESA. REPERCUSSÃO DA DECISÃO ANULADA NO JUÍZO COMPETENTE. REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. OCORRÊNCIA.

1. O Juiz absolutamente incompetente para decidir determinada causa, até que sua incompetência seja declarada, não profere sentença inexistente, mas nula, que depende de pronunciamento judicial para ser desconstituída. E se essa declaração de nulidade foi alcançada por meio de recurso exclusivo da defesa, como no caso dos autos, ou por impetração de *habeas corpus*, não há como o Juiz competente impor ao Réu uma nova sentença mais gravosa do que a anteriormente anulada, sob pena de *reformatio in pejus* indireta.

2. Hipótese em que a Paciente foi condenada, perante a Justiça Federal, com posterior anulação do processo pelo Tribunal Regional Federal da 2.ª Região, em razão da incompetência absoluta do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Juízo, sendo novamente denunciada pelos mesmos crimes perante a Justiça Estadual.

3. A prevalecer a sanção imposta na sentença originária, qual seja, de 8 (oito) meses de reclusão e 8 (oito) dias-multa, pelo estelionato, e 8 (oito) meses de detenção e 08 (oito) dias-multa, pelo crime contra a organização do trabalho, o prazo prescricional é de dois anos, a teor do art. 109, inciso VI, do Código Penal, com a redação anterior à Lei n.º 12.234/2010. Nesse cenário, vê-se que entre a data dos fatos (16 de janeiro de 2006; fl. 23) e o recebimento da nova denúncia perante o Juízo de primeiro grau (28 de julho de 2008; fl. 46), transcorreu o lapso temporal prescricional.

4. Ordem concedida, para declarar a prescrição da pretensão punitiva estatal nos autos em tela, restando extinta a punibilidade da Paciente.

(HC 124.149/RJ, Relatora a. Ministra Laurita Vaz, DJe 6.12.2010, sem destaques no original)

E, também, no HC 205.616/SP, consignei o que se segue (DJ de 27.6.12):

É certo que um dos princípios do Tribunal do Júri é o da soberania dos veredictos.

Tal vetor, ao meu sentir, há de ser conciliado com os demais listados pela Constituição Federal, principalmente o da plenitude de defesa.

Digo isso porque não se pode colocar a defesa em situação de dúvida se deseja ou não recorrer, se usará ou não seu direito (à época existente) de protesto por novo júri.

Surge, então, importante questão: como conciliar a soberania dos veredictos com a ampla (plena) defesa?

A resposta a tal indagação, penso eu, foi dada em importante julgamento do Supremo Tribunal.

Na ocasião, em feito da Relatoria do Eminentíssimo Ministro Cezar Peluso, decidiu-se que os jurados teriam liberdade para decidir a causa conforme sua convicção, tanto no primeiro quanto no segundo júris. No entanto, no novo julgamento, o Juiz presidente **ficaria limitado, ao proceder à dosimetria, à pena obtida no primeiro julgamento**.

O referido julgado porta esta ementa:

.....
O mesmo entendimento, *mutatis mutandis*, há de ser aplicado à hipótese de que aqui se trata.

Por tais fundamentos, acompanho o Relator para não conhecer do *habeas corpus*, mas conceder a ordem de ofício a fim de manter a pena fixada em 12 anos e 6 meses de reclusão - no primeiro e segundo julgamentos, pelo Tribunal do Júri - e, sobre ela, fazer incidir o aumento pela continuidade delitiva (1/6), perfazendo-se a reprimenda de 14 anos e 7 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0058066-1

HC 132.487 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10604039000095 58852000

EM MESA

JULGADO: 15/10/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOÃO FRANCISCO SOBRINHO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ÉRCIO QUARESMA FIRPE E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : CLÉRIO DE LEMOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Og Fernandes não conhecendo do pedido de habeas corpus, mas concedendo a ordem de ofício, a Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido de habeas corpus e, por maioria, concedeu a ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencidas as Sras. Ministras Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira, que não concediam a ordem de ofício.

Votaram com o Sr. Ministro Relator os Senhores Ministros Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira, Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes quanto ao não conhecimento do habeas corpus.

Votaram com o Sr. Ministro Relator os Senhores Ministros Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes quanto à concessão do ordem de ofício.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE).