



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 159.561 - SP (2010/0006543-9)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : FELIPE BONI DE CASTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAUDIO GAINO JUNIOR
PACIENTE : MARCEL DE SOUZA PERES SANCHES

EMENTA

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 pejus indirecta*.

IV. Anulada a sentença condenatória proferida, a prescrição regula-se pelo máximo da pena *in abstracto* imposta ao delito. Precedentes.

V. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 159.561 - SP (2010/0006543-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Inicialmente, cabe esclarecer, estes autos tinham como relator o Exm.º Ministro Félix Fischer, tendo sido atribuídos à minha relatoria em 15.09.2010, conforme certidão de fl. 410.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de CLAUDIO GAINO JUNIOR e MARCEL DE SOUZA PERES SANCHES, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"Habeas Corpus. Pedido de reconhecimento da prescrição. Hipótese em que o paciente MARCEL foi condenado a despeito do anterior reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição. Pleito de anulação da sentença, considerado esse vício, e decretação da prescrição relativamente ao paciente CLÁUDIO. Hipótese em que a sentença deve subsistir em relação a este, readequada, contudo, sua pena, em razão de vício que resultou em reformatio in pejus indireta. Via idônea, embora excepcionalmente, para correção da falha, passível de constatação e correção imediata. Anulada a sentença, não pode a nova decisão agravar, de qualquer forma, a situação do acusado, sob pena de grave violação a regra primária de aplicação da lei penal. Ordem concedida em parte, apenas para reconhecer a extinção da punibilidade do paciente MARCEL pela prescrição da pretensão punitiva estatal, com determinação." (fl. 59)

Consta dos autos que os pacientes, por fatos ocorridos no dia 20.04.2001, foram condenados à pena privativa de liberdade de 04 (quatro) anos de reclusão, no regime integralmente fechado, e ao pagamento de 66 (sessenta e seis) dias-multa, por infração à norma dos arts. 12 e 18, inciso IV, ambos da Lei n.º 6.368/76.

Na ocasião, o magistrado sentenciante consignou ser o condenado Marcel menor de 21 (vinte e um) anos na data do fato e conferiu aos réus o direito de recorrerem em liberdade. Registre-se, ainda, que a exordial acusatória foi recebida no juízo singular no dia 03.05.2001 e a sentença condenatória transitou em julgado para a acusação no dia 06 de julho do mesmo ano.

A defesa interpôs apelação em favor de ambos os réus e impetrou writ em favor de Marcel.

A ordem foi concedida, com extensão ao corréu Cláudio, para a anular a ação penal a partir do julgamento monocrático, determinando que outra sentença fosse proferida e expedindo-se alvará de soltura em favor dos pacientes. Por consequência, ficou prejudicada a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

análise do apelo.

Nova condenação foi proferida em 25.09.2002, impondo pena privativa de liberdade de 04 (quatro) anos de reclusão, no regime integral fechado, e o pagamento de 66 (sessenta e seis) dias-multa, como incursos nas mesmas sanções, reconhecendo-se a atenuante da menoridade em favor do réu Marcel. O *decisum* transitou em julgado para o Ministério Público no dia 04.11.2002.

Novos recursos foram manejados; contudo, esgotadas as instâncias ordinárias, transitou-se em julgado a condenação.

Nesta Superior Instância, em 21.06.2007, foi concedida a ordem no *Habeas Corpus* n.º 68.226 - SP, reconhecendo “o cerceamento de defesa e conseqüente anulação do acórdão atacado e da sentença condenatória, determinando que outra seja proferida com prévia intimação das partes para se manifestarem sobre o laudo toxicológico definitivo juntado aos autos”

Na oportunidade, a defesa pleiteou a extinção da punibilidade dos corréus, sem êxito. Após a interposição de recurso em sentido estrito, no juízo de retratação, o juízo monocrático reconheceu a extinção da punibilidade de Marcel.

Entretanto, ao proferir nova sentença condenatória, impôs a ambos a pena corporal de 07 (sete) anos de reclusão, em regime fechado, e o pagamento de 106 (cento e seis) dias-multa, como incursos nas penas dos arts. 12 e 14, ambos da Lei n.º 6.368/76, c/c art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/06.

Novos inconformismos foram manejados, tendo a Corte local concedido parcialmente a ordem para reconhecer a extinção da punibilidade em favor do corréu Marcel e reformular o dispositivo em relação a Cláudio, condenando-o à pena privativa de liberdade de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 53 (cinquenta e três) dias-multa, como incurso nas penas do art. 12, caput, c/c art. 18, inciso IV, ambos da Lei n.º 6.368/76, e art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/06 (fl. 63).

Neste *mandamus*, alega-se constrangimento ilegal, ao argumento de que o Tribunal *a quo* incorreu em erro substancial, pois manteve incólume uma sentença laborada com infração ao princípio da *reformatio in pejus*, uma vez que mudou a imputação penal e aumentou a pena “*diante de recursos exclusivos da defesa.*”

Afirma, ainda, “*se reconhecida a anulação da sentença de primeira instância, forçoso o reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pretensão punitiva em relação ao paciente Cláudio, tendo em vista a declaração expressa do marco prescricional, qual seja, 2 de maio de 2009” (fl. 03).

Requer sejam declaradas nulas as decisões proferidas nas instâncias ordinárias, reconhecendo-se, também, a extinção da punibilidade em relação ao paciente Claudio.

As informações foram prestadas às fls. 89/93 e 412, acompanhadas dos documentos de fls. 94/390 e 413/420.

A Subprocuradoria Geral da República manifestou-se pela concessão da ordem (fls. 393/404).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 159.561 - SP (2010/0006543-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de CLAUDIO GAINO JUNIOR e MARCEL DE SOUZA PERES SANCHES, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Neste *mandamus*, alega-se constrangimento ilegal, ao argumento de que o Tribunal *a quo* incorreu em erro substancial, pois manteve incólume uma sentença laborada com infração ao princípio da *reformatio in pejus*, uma vez que mudou a imputação penal e aumentou a pena “*diante de recursos exclusivos da defesa.*”

Afirma, ainda, “*se reconhecida a anulação da sentença de primeira instância, forçoso o reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva em relação ao paciente Cláudio, tendo em vista a declaração expressa do marco prescricional, qual seja, 2 de maio de 2009*” (fl. 03).

Passo à análise da irresignação.

Da análise dos autos, verifica-se que, por fatos ocorridos no dia 20.04.2001, os pacientes foram denunciados na primeira instância por infração à norma dos arts. 12, 14 e 18, inciso IV, todos da Lei n.º 6.368/76.

A exordial acusatória foi recebida no dia 03.05.2001 e proferida sentença condenatória em outubro de 2002, quando foram absolvidos da imputação referente ao art. 14 daquele dispositivo legal.

A condenação foi anulada em duas oportunidades, a primeira na Corte local e a segunda nesta Superior Instância. Na terceira tentativa do Estado-juiz impor a sanção penal aos acusados, incorreu em flagrante *error in judicando* e violação ao princípio da *reformatio in pejus indireta*, pois o magistrado singular já havia reconhecido a extinção da punibilidade estatal em relação a um dos corréus e, mesmo assim, impôs condenação aos dois acusados em pena privativa de liberdade superior à que foi proferida anteriormente, nas duas oportunidades em que foi instado a se pronunciar sobre a imputação ministerial.

O princípio da *reformatio in pejus indireta*, isto é, a 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudência dos tribunais superiores, dentre eles os verbetes n.ºs 160, 453 e 525 do Supremo Tribunal Federal.

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.

O seu acolhimento nesta Corte Superior vem sido reiterado em diversos julgados, conforme demonstram os seguintes precedentes:

"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).

(...)

Ordem concedida."

(HC 108.333/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 08/09/2009)

"PROCESSUAL PENAL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS – OMISSÃO – INOCORRÊNCIA – ANULAÇÃO DO PROCESSO – MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO ANULADO – INVIABILIDADE DE REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA – IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE PENA MAIOR ÀQUELA ANTERIORMENTE APLICADA EM CASO DE NOVA EVENTUAL CONDENAÇÃO – RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL PELA ACUSAÇÃO VISANDO ELEVAR A PENA – POSSIBILIDADE, EM TESE, DE AUMENTO DA PENA POR ESTE TRIBUNAL CASO O ARESTO PROLATADO PELA CORTE A QUO NÃO HOUVESSE SIDO ANULADO – PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO À REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA QUE SÓ SE APLICA À INSTÂNCIA CUJA DECISÃO FORA ANULADA – IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO – EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

2. Anulado o acórdão que dera provimento à apelação da acusação a fim de condenar o embargante, nova pena a ser fixada em caso de eventual condenação não pode ultrapassar aquela anteriormente imposta, sob pena de afronta ao princípio da vedação da reformatio in pejus indireta.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)"
(EDcl no HC 100.129/SP, Rel. Ministra JANE SILVA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado
em 25/09/2008, DJe 13/10/2008)

Todavia, da análise dos autos, verifica-se que a condenação imposta ao paciente Cláudio já foi readequada no *habeas corpus* julgado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 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 pejus indireta*.

Quanto à extinção da punibilidade do corréu Cláudio, melhor sorte não assiste à impetração. Com efeito, anuladas todas as sentenças condenatórias proferidas, a prescrição regula-se pelo máximo da pena *in abstracto* imposta aos delitos.

Destaca-se que o *Parquet* deduz condenação ao acusado pelos delitos previstos nos arts. 12 e 18, inciso IV, ambos da Lei n.º 6.368/76, cujo preceito secundário estabelece pena de reclusão de 3 (três) a 15 (quinze) anos, aumentadas de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços).

Os fatos ocorreram em 20.04.2001 e a exordial acusatória foi recebida no dia 03.05.2001. Levando-se em consideração este último marco interruptivo da prescrição - art. 117, inciso I - e o lapso estabelecido no art. 109, inciso I, ambos do Código Penal, está longe de operar-se a perda do Estado impor uma sanção condenatória ao acusado.

Nesta linha de raciocínio, confira-se o seguinte julgado:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. LAPSO TEMPORAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE ESTATAL.

1. A sentença condenatória anulada deixa de possuir o efeito interruptivo, sendo o recebimento da exordial acusatória o último marco, nos termos do art. 117, inciso I, do Código Penal.

(...)"
(REsp 929.692/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2007, DJ 13/08/2007, p. 408)

Com estas considerações, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0006543-9

HC 159.561 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11809073 2382001 5650120010112114 990081815087 990091074950

EM MESA

JULGADO: 15/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FELIPE BONI DE CASTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAUDIO GAINO JUNIOR
PACIENTE : MARCEL DE SOUZA PERES SANCHES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

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, denegou a ordem."

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

Brasília, 15 de fevereiro de 2011

LAURO ROCHA REIS
Secretário