

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Supremo Tribunal Federal

RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL N.º 106.846 — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Aldir Passarinho

Recorrente: Ministério Público Estadual — Recorrido: José Rezende do Prado

Penal.

Reformatio in pejus Indireta.

Prescrição. Aplicação da Lei n.º 7.902/84.

Se a sentença condenatória é anulada em virtude de recurso do réu, a nova sentença não lhe pode impor pena superior àquela anteriormente fixada. Precedentes.

E não podendo ser aumentada a pena imposta na sentença anulada, é de ter-se como de logo incidente a prescrição — que atinge a própria ação penal, segundo resulta da nova Parte Geral do Código Penal (Lei n.º 7.209/84, art. 110, § 1.º) — sem necessidade, em consequência de ser o réu submetido a novo julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso mas negar-lhe provimento.

Brasília, 10 de dezembro de 1985.

Djaci Falcão
Presidente

Aldir Passarinho
Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho (Relator): O ilustre Presidente do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, Dr. Carlos Osório de Andrade Calvacanti, para admitir o apelo último da Procuradoria-Geral da Justiça, assim se manifestou:

“José Rezende do Prado, por incurso no art. 155, § 4.º, n.ºs III e IV, do Código Penal, foi condenado, na Quinta Vara Criminal de São Paulo, a 2 anos de reclusão e a Cr\$ 10.000 de multa.

Desta decisão apelou a defesa tendo, concomitantemente, impetrado o *Ha-beas-corporis* n.º 137.526-0, que a E. Décima Segunda Câmara desta Corte, por maioria de votos, acolheu para anular o processo a partir da citação editalícia e declarar de ofício, extinta a punibilidade do paciente pela prescrição da pretensão punitiva.

Com apoio no art. 119, n.º III, letras a e d, da Constituição Federal, recorre extraordinariamente a douta Procuradoria-Geral da Justiça. Alega, em síntese, que o ven. acórdão atacado — ao decretar a prescrição da pretensão punitiva com base na pena fixada em processo anulado, entendendo que a nova reprimenda a ser imposta não poderia ser agravada pela nova sentença sob pena de ocorrer a *reformatio in pejus* — negou vigência aos artigos 652 do Código de Processo Penal e 109, n.º III, do Código Penal, além de dar à lei federal interpretação diversa da adotada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no RHC n.º 56.866, ES (2.ª Turma, Rel.: Min. Djaci Falcão, “RTJ” 92/111).

Não apresentada a impugnação.

A argüida negativa de vigência da lei federal não procede, já que a turma julgadora adotou tese razoável, o que impede a instauração do procedimento recursal pela letra a do inciso III do art. 119 da Constituição Federal (Súmula n.º 400 do Excelso Pretório).

Manifesto, no entanto, o dissídio jurisprudencial. É que, para o julgado trazido à colação, decretada a nulidade do processo por vício de citação e ainda não se operando o novo julgamento, a prescrição se regula pela pena *in abstracto* enquanto que o ven. acórdão recorrido espousa tese divergente.

Pelo exposto, defiro o processamento do recurso pela letra d do inciso III do art. 119 da Carta Magna”.

Aqui, propugnou a douta Procuradoria-Geral da República pelo conhecimento e provimento do recurso.

É este o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho (Relator): É este o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, na sua parte conclusiva:

“O conhecimento do apelo extremo se mostra viável por ambas as alíneas. A negativa de vigência à lei federal está caracterizada pelo fato do acórdão recorrido, proferido em *habeas-corpus*, ter anulado o processo, mas impedido sua renovação como determina o art. 652 da Lei de Ritos, ao decretar extinta a punibilidade pela pena *in concreto* fixada em sentença nula.

Por outro lado, o dissídio jurisprudencial acha-se plenamente demonstrado.

No mérito, o recurso deve ser provido.

A questão federal versada neste apelo excepcional se identifica plenamente com a do precedente invocado — RHC n.º 56.866, Relator Sr. Ministro Djaci Falcão, “RTJ” 92/111 — ficando assentado neste julgado o entendimento de que, tendo sido reconhecida nulidade do processo, por vício de citação, descabe a decretação de extinção da punibilidade pela pena concretizada na sentença anulada, porquanto não há se cogitar de *reformatio in pejus* a impedir agravamento da apenação em nova sentença.

Assim, no caso, o prazo prescricional regular-se-ia pela pena *in abstracto* e, não, como considerou o acórdão recorrido, pelo *quantum* da pena estabelecido em sentença nula.

Trazemos para ilustrar aresto mais recente deste Excelso Pretório, relatado pelo eminente Ministro Néri da Silveira, com idêntica posição. Eis a sua ementa:

“*Habeas-Corpus*. Extinção da punibilidade pela prescrição da ação penal. Sentença anulada. Não é possível, antes de proferida nova decisão, decretar a extinção da punibilidade pretendida, em face da pena que se concretizou na

decisão anulada, tendo em conta que, em novo julgamento, a pena não poderá exceder à anterior. Antes de proferida a sentença, no caso, a prescrição há de considerar a pena em abstrato. Inexistência de sentença condenatória" (HC 61.272-5, DJ de 1-6-84, pág. 8726).

No voto do Ministro Néri da Silveira, ao ensejo do julgamento do *habeas corpus* por último transcrito no parecer da ilustrada Procuradoria-Geral da República, declarou o ilustre Ministro Relator, em voto acolhido unanimemente, na C. 1.^a Turma que, no novo julgamento a que fosse submetido o réu, a pena não poderia ser superior àquela a que anteriormente fora condenado pela sentença que ele conseguira anular, mas não poderia ser de logo declarada a prescrição, pois, para tanto haveria necessidade de sentença condenatória (o réu até poderia vir a ser absolvido) e, havendo condenação, a prescrição apenas importaria em renúncia do Estado à execução da pena e não em prescrição da ação penal.

Ocorre, porém, que, na hipótese dos autos, já há de considerar-se — o que não ocorria quando daquele julgamento referido (HC 61.272) — a vigência da Lei n.º 7.209, de 11-7-84, que alterou a Parte Geral do Código Penal, passando a ser admitida não só a retroação do prazo prescricional à data do crime, levada em conta a pena *in concreto*, como esta, igualmente, considerando-se o prazo entre o recebimento da denúncia e a sentença condenatória de 1.º grau.

Deste modo, dois aspectos devem ser observados: o primeiro, que não permite, sendo a sentença condenatória anulada em face de recurso do réu, que a pena porventura imposta no segundo julgamento seja superior àquela cominada na decisão anulada; o segundo, que a pena *in concreto* é considerada para fins de prescrição tendo em vista o lapso de tempo decorrido entre o crime e o recebimento da denúncia ou entre esta e a sentença condenatória.

Quanto ao primeiro ponto, a jurisprudência desta Corte realmente firmou-se no sentido de que, na hipótese figurada — e que é a dos autos — a nova sentença, se condenatória, não pode fixar pena superior àquela imposta na sentença anulada por provocação do réu, pois haveria *reformatio in pejus* indireta. Como exemplos: RHC n.º 53.933 — PR (1.^a Turma) cujo acórdão assim ficou ementado: "Recurso de *habeas corpus*. **Reformatio in pejus**. Sentença condenatória anulada, em recurso do réu. Impossibilidade de agravamento da pena em a nova sentença. Recurso provido parcialmente" "RTJ" 79, pág. 820). No seu voto, referia-se o ilustre Relator a precedentes: no RHC 53.441 (acórdão publicado na "RTJ" 74, pág. 654), e no voto deste último há, ainda, menção ao RHC 48.998 (acórdão na "RTJ" 60/348).

Posteriormente, e ainda na C. 1.^a Turma, o mesmo entendimento foi reiterado no RCr 87.394-3-RJ, Relator para o acórdão o Ministro Xavier de Albuquerque, quando o tema foi amplamente debatido ("RTJ" 88/1018), sendo esta a ementa do respectivo aresto:

"1. *Reformatio in pejus* indireta. Anulado por vício formal o processo penal, e com ele a sentença condenatória transitada em julgado para a acusação, não pode o acusado, na renovação do processo, vir a ser condenado à pena maior do que aquela que lhe impusera a sentença anulada. Ressalva, em termos, da hipótese de incompetência absoluta. Votos vencidos.

2. Nulidade parcial do acórdão, limitada ao ponto no qual impôs pena com excesso indevido. Provimento, em parte, do recurso, para o fim de ser a pena reduzida ao limite permitido".

Ainda da C. 1.^a Turma, o decidido no HC 59.634-7 — Goiás ("RTJ" 101, pág. 1010); e desta C. 2.^a Turma, entre outros, o decidido no RHC 55.042.

Tem-se deste modo, que o novo julgamento do ora recorrido não poderia implicar em pena superior àquela que antes lhe fora imposta, na sentença anulada, ou seja, a de dois anos de reclusão.

No caso dos autos, e como acentuado no v. acórdão impugnado, o lapso prescricional é de 4 anos, e já havia ele transcorrido entre o recebimento da denúncia e o julgamento da apelação interposta pelo réu, em face do que, de fato, incidiu a prescrição, considerando-se que a pena não poderia ser mais elevada que a de dois anos antes aplicada.

No julgamento do RE 104.500-1-SP, na sessão do dia 15-5-85, o Plenário deste Tribunal decidiu, examinando as diversas hipóteses de incidência da prescrição, que ela extinguiu a própria ação penal se ainda não transitara em julgado a sentença condenatória, em virtude de recurso do réu, e entre a data da decisão do primeiro grau e a do julgamento da apelação já transcorrer o prazo prescricional.

Ainda recentemente, assim foi igualmente decidido nesta Turma, Relator o Sr. Ministro Carlos Madeira, considerando o disposto no § 1.º do art. 110 do Código Penal, alterado pela Lei n.º 7.209, de 1984.

A conseqüência é a mesma que a do § 2.º do mesmo artigo 110, do Código Penal, na sua atual redação, isto é, igualmente se extingue a própria ação penal, e não apenas a pretensão à execução da pena, quando, ante a pena *in abstracto*, foi atingido o lapso prescricional considerando-se o espaço de tempo transcorrido entre o crime e o recebimento da denúncia, como a propósito decidiu a C. 1.ª Turma no Recurso Extraordinário Criminal n.º 104.163-SP (*in* "RTJ" 113, pág. 1.360).

Desta modo, no caso, e diferentemente do que ocorria antes do evento da Lei n.º 7.209/84, atingindo a prescrição à própria ação penal, não há como — se a condenação que porventura viesse a ser imposta não poderia ser superior àquela anteriormente cominada, ou seja, a da sentença anulada — pretender-se que seja o réu, ora recorrido, submetido a novo julgamento.

Pelo exposto, conheço do recurso pela letra d, mas lhe nego provimento.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RECr. 106.846-SP — Rel.: Ministro Aldir Passarinho. Recte.: Ministério Público Estadual. Recdo.: José Rezende do Prado (Adv.: Edenan Matinez Bastos).

Decisão: Conheceram do recurso, mas lhe negaram provimento. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Cordeiro Guerra, Aldir Passarinho, Francisco Rezek e Carlos Madeira. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares.

Brasília, 10 de dezembro de 1985.

Hélio Francisco Marques
Secretário