

Note-se que a Corte está reexaminando a constitucionalidade de exigência de prisão para que o condenado possa apelar, no julgamento da Reclamação n. 2.391, o qual se encontra suspenso em decorrência do pedido de vista da Ministra Ellen Gracie.

Desse modo, na linha ainda assente do Supremo Tribunal Federal e das circunstâncias, também aqui não merece prosperar o pleito.

Nesses termos, meu voto é pelo indeferimento da ordem.

EXTRATO DA ATA

HC 84.500/SP - Relator: Ministro Gilmar Mendes. Paciente e Impetrante: Isaac Araújo Guimarães (Advogados: Luiz Carlos da Silva ou Antonio Carlos Alves da Silva ou Luis Carlos da Silva e outro). Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Decisão: Indeferiu-se a ordem, decisão unânime. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Ministro Celso de Mello. Presidiu este julgamento o Ministro Carlos Velloso.

Presidência do Ministro Carlos Velloso. Presentes à sessão os Ministros Ellen Gracie, Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Subprocurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

Brasília, 23 de agosto de 2005 - Carlos Alberto Cantanhede, Coordenador.

HABEAS CORPUS 84.950 - SP

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Paciente e impetrante: Abdinaldo Gonçalves Medeiros

Coator: Superior Tribunal de Justiça

Penal. Processual Penal. Habeas corpus. Condenação anulada. Incompetência absoluta. Extinção da punibilidade pela prescrição da ação penal. Reformatio in pejus indireta.

I - Anulada a ação penal, a prescrição regula-se pela pena *in abstracto*, e não pela pena concretizada na sentença anulada.

II - HC indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de habeas corpus, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 31 de maio de 2005 – Celso de Mello, Presidente – Carlos Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Abdonaldo Gonçalves Medeiros, em seu favor, da decisão da 5ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que deferiu, em parte, pedido de *habeas corpus*, para anular a ação penal contra ele instaurada, sem, contudo, reconhecer a superveniência da prescrição da pretensão punitiva (HC 34.853/SP). O acórdão está assim ementado:

“EMENTA: Criminal. HC. Roubo qualificado. Delito praticado em detrimento da Caixa Econômica Federal. Incompetência absoluta. Competência da Justiça Federal. Sentença transitada em julgado. Nulidade absoluta. Habeas corpus. Revisão criminal. Fungibilidade. Cabimento. Matéria de ordem pública. Alegação de prescrição da pretensão punitiva. Inocorrência. Ordem parcialmente concedida.

I - Restando configurada a ofensa a bens e interesses da União, pois o crime de roubo qualificado foi praticado em detrimento da Caixa Econômica Federal, deve ser aplicada a regra do art. 109, inciso I, da Constituição Federal, da qual sobressai a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito. Precedentes.

II - Cabe *habeas corpus* contra sentença transitada em julgado, que se encontra eivada de nulidade absoluta, por incompetência de juízo, tendo em vista tratar-se de matéria de ordem pública. Precedentes.

III - Possuindo o *habeas corpus* e a revisão criminal a natureza de ação, nada impede a aplicação do princípio da fungibilidade.

IV - Determinada a anulação da ação penal instaurada contra o paciente, por incompetência absoluta, a prescrição será analisada a partir da pena em abstrato, não se aplicando o princípio da *ne reformatio in pejus*.

V - Ordem concedida, para anular o processo criminal instaurado em desfavor do paciente, a fim de que os autos sejam remetidos à Justiça Federal.” (Fl. 33)

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela Justiça estadual à pena de 6 (seis) anos de reclusão, mais multa, como incurso no art. 157, § 2º, I e II, c/c o art. 70 do Código Penal, porque, em 1º-12-1988, teria roubado uma agência da Caixa Econômica Federal na cidade de São José do Rio Preto/SP, ocasião em que foi preso em flagrante. A condenação foi agravada para 7 (sete) anos de reclusão, mais multa, pelo Tribunal de Alçada de São Paulo.

Impetrado *habeas corpus* perante o STJ, foi ele deferido, em parte, para anular, pelo vício da incompetência absoluta, a condenação a sete anos de reclusão. O Tribunal, entretanto, não deferiu o pedido do paciente de, desde logo, declarar a prescrição, tendo em vista a pena imposta no acórdão.

Sustenta, com fundamento no princípio do *ne reformatio in pejus in indireta*, a impossibilidade de a nova sentença aplicar pena mais grave do que a imposta pela decisão anulada. Por isso, requer a reforma do acórdão do STJ, a fim de que seja reconhecida a ocorrência da prescrição, tendo em vista que decorridos mais de 12 (doze) anos da data do crime.

Requisitadas informações, foram elas prestadas pelo eminente Ministro Presidente do Superior Tribunal de Justiça, que encaminhou cópia do acórdão proferido pela 5ª Turma daquele Tribunal (fls. 33-38).

O Ministério Público Federal, pelo parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, oficiando às fls. 45-48, opina pelo indeferimento da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Inviável a pretensão do paciente de declaração da prescrição, tendo em vista a pena imposta no acórdão do Tribunal de Alçada de São Paulo. É que, anulada a ação penal, a prescrição regula-se pela pena *in abstracto* e não pela pena concretizada na sentença anulada. Assim decidiu esta Turma no julgamento do RHC 61.272/SP, Rel. Min. Néri da Silveira, cujo acórdão porta a seguinte ementa:

“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 abstracto. Inexistência de sentença condenatória. Na aplicação do art. 110, e parágrafos, do Código Penal, a prescrição importa, tão só, na renúncia do Estado à pretensão

executória da pena. *Habeas Corpus* indeferido.” (DJ de 1º-6-84)

Destaco do voto do eminente Ministro:

“(…)

Não subsistindo, dessa sorte, condenação, não há falar em extinção da punibilidade pela prescrição, em face da pena concretizada na sentença, o que pressupõe apoio no art. 110, § 1º, do Código Penal, e na Súmula n. 146. A extinção da punibilidade pela prescrição, *in casu*, a esta altura, somente se pode regular, nos termos do art. 109 do mesmo diploma criminal, ou seja, pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, o que, na espécie, seria de oito anos, a teor do inciso IV do art. 109 em referência, pois, ao homicídio culposo (CP, art. 121, § 3º), comina-se pena de detenção de um a três anos. Ora, no caso, o fato, tido como delito culposo, ocorreu a 29-11-1977 (fls. 16/17).

É certo, dessa maneira, que, se o paciente for condenado em novo julgamento, a pena a impor-se não poderá exceder de um ano de detenção, como estava na sentença, depois anulada. Bem anotou, no particular, a douta Procuradoria-Geral da República à fl. 55:

‘3. Não há dúvida, segundo jurisprudência da Suprema Corte, que anulada, em recurso do réu, sentença condenatória, não é possível em novo julgamento, agravar a pena (v. HC 59.634/GO, Rel. Ministro Alfredo Buzaid, RTJ 101/1.010; RHC 53.441/RJ, Relator Ministro Bilac Pinto, RTJ 74/654)’.

Não será, todavia, possível, a partir daí, concluir, como pretende o impetrante, no sentido da imediata decretação da extinção da punibilidade pela prescrição da ação penal, em face da pena imposta no julgamento anulado. Não há, a esta altura, sentença condenatória. Se a nova sentença for condenatória — eis que poderá o magistrado, após as provas produzidas pelo paciente, vir, até, a absolvê-lo, *ad exemplum*, por insuficiência de provas —, a pena não há de exceder a um ano de detenção, mas tal fato não autoriza, sem sentença, declarar a extinção da

punibilidade, pela prescrição da ação penal, com base na pena concretizada na sentença anulada. Relewa sinalar que, na hipótese do art. 110, e seu parágrafo 1º, do Código Penal, a prescrição importaria, tão somente, na renúncia do Estado à pretensão executória e não à prescrição da ação penal (Código Penal, art. 110, § 2º), como pleiteado.

Do exposto, indefiro o *habeas corpus*. (DJ de 1º-6-84)''

Do exposto, indefiro o *writ*.

VOTO

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa: Ministro Carlos Velloso, pelo que me lembro, ele foi condenado à pena de sete anos de reclusão, não é isso?

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Ele foi condenado à pena de 6 anos mais multa na primeira instância, depois ela foi agravada para 7 anos. O Tribunal anulou a decisão porque foi proferida pela Justiça comum estadual quando a vítima era a Caixa Econômica Federal. Ele deseja que, então, lhe seja reconhecida a prescrição pela pena em concreto que foi anulada.

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa: A minha pergunta é a seguinte: à luz dessa pena que foi aplicada e cujo processo foi anulado, o crime estaria realmente prescrito?

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Isso não interessa, porque sustento a tese de que essa pena está anulada.

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa: Creio que é relevante isso, porque, se examinarmos a questão à luz dessa pena, se efetivamente o crime estiver prescrito há a proibição de *reformatio in pejus*!

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Exatamente.

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa: Daí que não poderá sobrevir uma pena superior a sete anos.

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Penso que, neste caso, a pena a ser considerada é a pena *in abstracto*. Por isso, indefiro o *writ*.

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa: Vou acompanhar, embora fazendo esta ressalva, à luz da jurisprudência da Casa, de que — daí a pergunta que fiz — Vossa Excelência, na verdade, não procedeu a esse exame da prescrição e indeferiu sob outro fundamento.

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Aliás, estou também mencionando acórdão no sentido do meu voto, desta Turma, no HC n. 61.272, Relator Ministro Néri da Silveira.

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Eu conheço. Não me convenci, entretanto.

EXTRATO DA ATA

HC 84.950/SP - Relator: Ministro Carlos Velloso. Paciente e Impetrante: Abdinaldo Gonçalves Medeiros. Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Decisão: A Turma, por votação unânime, indeferiu o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator.

Presidência do Ministro Celso Mello. Presentes à sessão os Ministros Carlos Velloso, Ellen Gracie, Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa. Compareceu à Turma o Ministro Nelson Jobim, Presidente do Tribunal, a fim de julgar processo a ele vinculado, assumindo, nesta ocasião, a Presidência da turma, de acordo com o art. 148, parágrafo único, RISTF. Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco Adalberto da Nóbrega.

Brasília, 31 de maio de 2005 – Carlos Alberto Cantanhede, Coordenador.

HABEAS CORPUS 85.088 – ES

Relatora: A Sra. Ministra Ellen Gracie

Paciente: *Edgard Euzébio dos Anjos*

Impetrante: *Luís Fernando Nogueira Moreira*

Coator: Superior Tribunal de Justiça

Crime contra a ordem tributária. Lei 8.137/90 (art. 1º, I, II e V). Nulidades do procedimento fiscal.

1. Inexistência de irregularidades no procedimento que culminou com a quebra do sigilo bancário. Providência que teve o endosso do Judiciário e que, de regra, é efetivado em procedimento inquisitorial, sob pena de frustração da medida.
2. HC indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto da Relatora.

Brasília, 30 de agosto de 2005 – Celso de Mello, Presidente – Ellen Gracie, Relatora.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Ellen Gracie: 1. O ora paciente tentou, pela via do *habeas corpus*, no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, trancar um inquérito policial, contra si instaurado, para apurar possíveis crimes contra o sistema tributário