

Supremo Tribunal Federal

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 09.04.99
EMENTÁRIO Nº 1 9 4 5 - 1

126

11/11/97

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS N. 75.907-3 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE

PACIENTE: HELOÍSA MARIA DA SILVA SALINO OU HELOÍSA DA SILVA
SALINO

IMPETRANTE: ANA MARIA DAVID CORTEZ

COATOR: SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

EMENTA: Reformatio in pejus indireta: aplicação à hipótese de consumação da prescrição segundo a pena concretizada na sentença anulada, em recurso exclusivo da defesa, ainda que por incompetência absoluta da Justiça de que promanou.

I. Anulada uma sentença mediante recurso exclusivo da defesa, da renovação do ato não pode resultar para o réu situação mais desfavorável que a que lhe resultaria do trânsito em julgado da decisão de que somente ele recorreu: é o que resulta da vedação da **reformatio in pejus** indireta, de há muito consolidada na jurisprudência do Tribunal.

II. Aceito o princípio, é ele de aplicar-se ainda quando a anulação da primeira sentença decorra da incompetência constitucional da Justiça da qual emanou.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em deferir o pedido de **habeas-corpus**.

Brasília, 11 de novembro de 1997.

MOBEIRA ALVES

SEPÚLVEDA PERTENCE

PRESIDENTE

RELATOR



11/11/97

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS N. 75.907-3 RIO DE JANEIRO

PACIENTE: HELOÍSA MARIA DA SILVA SALINO OU HELOÍSA DA SILVA
SALINO
IMPETRANTE: ANA MARIA DAVID CORTEZ
COATOR: SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator): A paciente foi denunciada à Justiça Estadual pela prática, em concurso material, de dois crimes de desacato. A denúncia foi recebida em 5.1.95 (f. 12).

A sentença a condenou ao total de um ano de detenção, correspondente à soma de duas penas de seis meses cada uma (f. 14).

Apelou exclusivamente a defesa.

No julgamento da apelação pelo Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro - como às ofensas definidas como desacato houvessem sido dirigidas a Oficiais da Aeronáutica, em serviço no hospital militar em que perpetradas - acolheu-se preliminar de incompetência do Juiz *a quo*, porque competente a Justiça Militar, suscitada de ofício pelo il. Juiz Eduardo Mayr (f. 23).

Oferecida nova denúncia à Justiça Militar (f. 25), rejeitou-a a il. Juíza Auditora Maria Letícia de Alencar, que aduziu (f. 27):



"A matéria relacionada à competência se apresenta incontroversa, acolhida a atribuição, pelo Ministério Público Militar que ofereceu a nova Denúncia, em 14 de março de 1997, peça na qual se narram os mesmos fatos ocorridos em 20 de novembro de 1994, objeto da sentença proferida no processo declarado nulo, os quais, corretamente, se enquadram, em tese, ao tipo previsto no artigo 299 do Código Penal Militar.

Constato, então, que não pode prosperar a pretensão deduzida pelo Órgão do Ministério Público Militar pois, diante do princípio que veda a **reformatio in pejus**, ainda que afirmada a procedência do pedido de condenação, a pena máxima cabível não poderia ser superior àquela estabelecida, para cada uma das infrações, na Sentença proferida no processo declarado nulo pelo Acórdão da 2ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro.

Já decorridos, a esta altura, **mais de dois anos** da data da consumação dos fatos imputados à denunciada, e, como visto, passando a ser a pena máxima cominável em abstrato a de **seis meses de detenção**, operou-se a prescrição da pretensão punitiva diante do disposto nas regras dos artigos 125, inciso VII e seus §§ 2º, letra "a" e 3º do Código Penal Militar".

O Superior Tribunal Militar, no entanto, proveu o recurso do Ministério Público, concluindo o acórdão, da lavra do il. Ministro Geraldo José Sampaio Maia (f. 30,34):

"Como se pôde constatar pela Doutrina, a incompetência do juízo é causa de nulidade absoluta, insanável, não gerando efeitos os atos por ele executados ou a sentença por ele prolatada.

Mostra-se, assim, inviável a invocação da pena concreta, fixada no Decreto Condenatório anulado por incompetência absoluta, para ver-se reconhecida a prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa.



Pelo que foi posto e exposto, é de prover-se o Recurso Ministerial, cassando-se a Decisão hostilizada que decida quanto aos demais requisitos”.

Em conseqüência, foi a denúncia recebida (f. 36).

Donde o pedido de **habeas-corpus**, contra o aresto do STM, da lavra competente da Defensora Pública da União, Ana Maria Cortez, a sustentar a prescrição pela pena concretizada, na linha da decisão que rejeitara a denúncia.

A impetração invoca precedentes do STF (HC 48.998, Thompson Flores, RTJ 60/348, e HC 71.849, Ilmar Galvão, RT 719/550), à vista dos quais deferi a liminar para suspender o processo (f. 40).

Dispensadas as informações, opinou o il. Vice-Procurador-Geral da República Haroldo da Nóbrega pelo indeferimento da ordem: o parecer cita a doutrina de Júlio Mirabete (**Processo Penal**, 1992, p. 630) e o RE 95.020, do saudoso Ministro Cordeiro Guerra, no sentido de ser inaplicável a vedação da **reformatio in pejus** indireta à hipótese de anulação de sentença por vício de incompetência absoluta.

É o relatório.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of a large loop at the top and a long, sweeping tail that curves back up towards the middle of the signature.

V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator): A questão, em suas linhas fundamentais, foi deslindada com invejável precisão no voto-vista prevalente do em. Ministro Thompson Flores, no RHC 48.998, 29.11.71, (RTJ 60/348).

O réu fora condenado por homicídio culposo. Apelaram a defesa e o assistente da acusação e a apelação do réu foi provida para anular a sentença por suspeição do seu prolator. Donde, a nova denúncia, agora por homicídio doloso, acolhida pela pronúncia.

O relator originário, saudoso Ministro Bilac Pinto, indeferiu o **habeas-corpus**: citando Magalhães Noronha (**Curso de Dir. Proc. Penal**, 5ª ed., p. 408) — que, de sua vez, invocava Florêncio de Abreu e a decisão do STF no HC 29.839 — sustentou que, anulada, ainda que em recurso da defesa, a sentença nula já não servia de parâmetro à aplicação do **ne reformatio in pejus**.

Dissentindo, notou e concluiu o Ministro Thompson Flores — RTJ 60/348, 352 ss:

“O segundo dos fundamentos se refere à inviabilidade jurídico-processual de se agravar, como agravada ficou, a situação do paciente, dado que, tendo sido condenado a dois anos de detenção pelo Dr. Juiz de Direito, e, havendo recorrido apenas ele e o assistente da acusação, logrou ver provido o seu apelo, anulando o Eg. Tribunal de Justiça o processo a partir do interrogatório, porque suspeito o juiz processante, julgando prejudicado o segundo recurso, do assistente, o qual propugnara que se

desse ao fato conceituação dolosa, extraídas as necessárias conseqüências.

(...)

Procede, porém, **data venia**, a segunda razão de pedir o writ".

(...)

Tenho que a renovação da ação penal, com o agravamento da situação do paciente, como se procedeu com o recebimento do aditamento da denúncia, atribuindo-lhe o delito de homicídio doloso, afrontado ficou o princípio que se contém no art. 617, melhor definido no art. 626, parágrafo único, ambos do C.Pr.Penal.

Dispõem eles, respectivamente:

"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.

Art. 626. Julgando procedente a revisão, o Tribunal poderá alterar a classificação da infração, absolver o réu, modificar a pena ou anular o processo.

Parágrafo único. De qualquer maneira, não poderá ser agravada a pena imposta pela decisão revista".

E foi o que, em verdade, sucedeu.

Veja-se, o processo resultou anulado porque o paciente não se conformou com a condenação, ou, sequer, com a pena de dois anos que lhe foi imposta.

Anulado o processo, última hipótese da pretensão sua, compreendeu essa nulidade a sentença. Mas, porque o recurso fora da defesa, manifesto que, por isso mesmo, não se poderia apenas, em qualquer tempo, pelo mesmo fato e a maior, aquele que com ela se inconformara.



O eminente Relator o percebeu. Na passagem de seu douto voto, o confessou. Suas são as palavras que seguem:

"Pode, superficialmente, impressionar ao senso comum a idéia de que alguém, após arguir em segunda instância uma nulidade ampla, e vê-la proclamada, tenha, na causa que se renova, piorada a sua situação".

Mas preferiu fiar-se nas lições de Florêncio de Abreu e Magalhães Noronha, para sobrepor-se ao ilogismo que afetara sua sensibilidade jurídica.

Sua Excelência, como o acórdão recorrido, admitiu a regra **juris** de que o que é anulado não pode produzir efeito. Anulada a sentença, suas afirmações seriam ineficazes.

Deslembradas ficaram, todavia, as disposições especiais que ressalvam as hipóteses onde se inclui a dos autos.

Constituem, reconheço, exceção à regra das nulidades, mas merecem obedecidas, porque impostas pela lei, nos textos antes transcritos.

Esquecê-las, inaplicá-las, atentar-se-ia contra o princípio da **reformatio in pejus**, garantia do réu, cânon de sua defesa, segurança de seu próprio recurso, o qual só submete sua situação ao Juízo Superior, certo que jamais se agravará a situação processual já reconhecida, em seu favor.

Ela não garante a modalidade jurídica da infração, mas o limite maior e a inagravabilidade da sanção já imposta.

Inerte o Ministério Público ante a pena fixada na sentença, cristaliza-se para ele a apenação do julgado com o qual se conformou; é ele suscetível de reforma, mas em favor do réu, a recurso seu. E o que suceder, após, jamais pode vir em seu desfavor. É o que diz a lei "... de qualquer maneira, não poderá ser agravada a pena imposta



pela decisão revista" (art. 626, parágrafo único, citado)".

E, depois de insistir na aplicabilidade, **a fortiori**, da norma expressa do art. 626 C.Pr.Pen., posto que atinente à anulação de sentença, na revisão, à que ocorre na apelação, mostrou a irrelevância no caso do recurso do assistente, sem legitimidade para recorrer contra a classificação do delito.

Na mesma linha, o voto do Ministro Antônio Neder, imune às tentações de qualquer liberalismo (RTJ 60/356).

Acolhido o precedente – que fez escola no consagrar a vedação da **reformatio in pejus indireta** – estou em que é artificiosa, **data venia**, a subtração ao domínio da regra da hipótese em que a anulação da sentença condenatória, em recurso de defesa, derive de incompetência absoluta do seu prolator.

Em qualquer hipótese, a indagação a fazer é se a sentença era susceptível de fazer coisa julgada material, não houvesse o recurso exclusivo da defesa de que decorreu a declaração de nulidade, ou melhor, quando se cuide de sentença, a sua anulação.

Se a resposta é positiva, os princípios repelem que, da renovação do processo ou da sentença, por força do provimento de recurso exclusivo do acusado, possa resultar situação mais desfavorável que a que lhe resultaria do trânsito em julgado da decisão de que só ele recorreu: são irrespondíveis, no particular, os argumentos já referidos do Ministro Thompson Flores.



É um truísmo que não há sentença nula de pleno direito. E, em matéria penal, que não há sequer sentença passada em julgado que se possa anular, ou rescindir, em detrimento do réu.

Deriva daí, logicamente, o **ne reformatio in pejus**: do recurso exclusivo da defesa – que é meio processual de impugnação, apenas do que, na sentença recorrida, lhe seja desfavorável – não lhe pode resultar direta ou indiretamente situação pior que aquela que redundaria do seu trânsito em julgado.

Em raciocínio confluyente e com a lucidez de sempre, Maria Lúcia Karam (**Recursos no Processo Penal**, ed. RT, 1996, p. 46), em passagem invocada na impetração, dilucida como, ao contrário da sentença inexistente, a sentença declarada nula, em recurso de defesa, **“embora inidônea para produzir as conseqüências jurídicas diretamente pretendidas com sua prolação, continue produzindo efeitos jurídicos, como este de estabelecer o limite máximo da pena a ser eventualmente imposta ao réu em nova sentença adequadamente prolatada...”**.

E conclui a jovem e brilhante jurista e magistrada (ob.loc.cit.):

“Desqualificada uma tal sentença pela inadequada ou mesmo ilegítima atuação do órgão jurisdicional que a prolatou, continua ela a existir (como ocorre com qualquer outro ato nulo), produzindo efeitos, como este de limitar o máximo da pena a ser eventualmente imposta em nova sentença adequadamente prolatada, o que, à semelhança da proibição de desconstituição de sentença absolutória, decorre do fato de que a ilegitimidade do órgão jurisdicional é vício que, naturalmente, cede diante da tutela da liberdade”.

Assim também me parece.

Por isso, compusesse então a Turma – da qual me afastara para exercer a presidência do Tribunal – e por certo não teria desfeito a unanimidade formada no deferimento do HC 71.849, de 23.5.95, relator o em. Ministro Ilmar Galvão, quando, em situação de todo assimilável à espécie, se considerou que a pena concretamente aplicada na sentença da Justiça do Estado – anulada, em recurso de defesa, por ser a competência da Justiça Federal – não obstante, serviria de base ao reconhecimento da prescrição retroativa, “**uma vez que uma eventual nova condenação não poderá aumentar a pena do paciente, em respeito à proibição da reformatio in pejus** (RT 719/551).

Defiro o **habeas-corpus** para restabelecer a decisão que, por extinta a punibilidade, rejeitou a denúncia oferecida à 5ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar: é o meu voto.

EBS/



11/11/97

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS N. 75.907-3 RIO DE JANEIRO

V O T O

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO: Acompanho o Relator e defiro o habeas corpus.

* * * * *



dfm

11/11/97

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS N. 75.907-3

RIO DE JANEIRO

V O T O

O SR. MINISTRO SYDNEY SANCHES: -

Sr. Presidente, a princípio, meu entendimento era contrário à tese adotada pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, anulado um julgamento, outro não poderia ser proferido em seu lugar, com resultado mais gravoso para a parte que, recorrendo, obtivera tal anulação.

Curvei-me, porém, à jurisprudência da Corte, que era e é pacífica a esse respeito.

Aplicando essa orientação ao caso ora "sub judice", acompanho o voto do Ministro-Relator, deferindo o pedido.



11/11/97

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS N. 75.907-3 RIO DE JANEIRO

V O T O

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES (PRESIDENTE) - Em matéria de incompetência absoluta, fico com a antiga jurisprudência da Casa.

Portanto, o meu voto é no sentido de, acolhendo o parecer da Procuradoria-Geral da República, indeferir o pedido.



EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS N. 75.907-3

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE

PACTE. : HELOÍSA MARIA DA SILVA SALINO OU HELOÍSA DA SILVA
SALINO

IMPTE. : ANA MARIA DAVID CORTEZ

COATOR : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Decisão: Por maioria de votos, a Turma deferiu o pedido de **habeas corpus**. Vencido o Senhor Ministro Moreira Alves, Presidente, que o indeferia. 1ª. Turma, 11.11.97.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Ricardo Dias Duarte.
Secretário