



---

**Súmula n. 220**



---

**SÚMULA N. 220**

---

A reincidência não influi no prazo da prescrição da pretensão punitiva.

**Referência:**

CP, art. 110.

**Precedentes:**

EREsp	54.398-PR	(3ª S, 11.02.1998 – DJ 18.05.1998)
HC	7.942-PR	(6ª T, 23.11.1998 – DJ 14.12.1998)
REsp	31.285-PR	(5ª T, 12.05.1993 – DJ 07.06.1993)
REsp	34.031-PR	(5ª T, 02.06.1993 – DJ 28.06.1993)
REsp	54.398-PR	(5ª T, 17.09.1996 – DJ 18.11.1996)

Terceira Seção, em 12.05.1999

DJ 19.05.1999, p. 121



---

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL N. 54.398-PR  
(97.0002184-0)**

---

Relator: Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro

Embargante: Ministério Público Federal

Embargado: José de Souza Neto

Advogados: Bento Pereira de Camargo Neto e outro

---

**EMENTA**

EREsp. Penal. Reincidência. Prescrição. Pretensão punitiva. A sentença somente ganha força executória (sentido material) após transitada em julgado, conseqüência do princípio da presunção de inocência. As normas restritivas devem ser aplicadas sem ampliação. A reincidência que implica no aumento de um terço no prazo da prescrição é a anterior à condenação. Tal prazo não se majora pelo crime posterior à condenação.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas os rejeitar, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros Anselmo Santiago, José Arnaldo, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, José Dantas e Cid Flaquer Scartezzini. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros William Patterson e Vicente Leal.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 1998 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Presidente

Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro: Embargos de Divergência interpostos pelo Ministério Público Federal contra v. acórdão proferido pela eg. 5ª Turma, no REsp n. 54.398-PR, Relator Ministro Edson Vidigal, cuja ementa sintetiza o conteúdo do julgado, *verbis*:

Penal. Reincidência. Prescrição da pretensão punitiva. Inaplicabilidade do acréscimo de um terço do art. 110, *caput*, do CP.

1. O art. 110 do CP refere-se à prescrição da pretensão executória. Sendo norma desfavorável ao réu, não pode ter sua aplicação estendida à prescrição da pretensão punitiva, pois inadmissível em direito penal a analogia *in malam partem*.

2. Recurso improvido. (fls. 218).

O embargante alega que tal entendimento diverge de julgado da Eg. 6ª Turma, no julgamento do REsp n. 6.814-PR, Relator Ministro Carlos Thibau, no sentido de que a majoração prevista no art. 110 do Código Penal tem aplicação tanto na prescrição da pretensão executória como na prescrição da pretensão punitiva.

Despacho às fls. 237 recebendo os embargos.

Sem impugnação (fls. 239).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro (Relator): O v. acórdão embargado, Relator o E. Ministro Edson Vidigal, entendeu que o disposto no art. 110, *caput* do Código Penal só se aplica à prescrição relativa à pretensão executória.

O v. acórdão-paradigma, Relator o E. Ministro Carlos Thibau, da 6ª Turma, diferentemente, consagrou que a reincidência aumenta o prazo prescricional também para os casos de pretensão punitiva.

A divergência é evidente.

Conheço dos Embargos Infringentes.

O disposto no art. 110 do Código Penal tem a seguinte redação:

A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

A r. sentença condenatória aplicou a pena de 06 meses de detenção (fls. 107), aos 04 de fevereiro de 1993 (fls. 102).

Essa decisão não foi modificada. O v. acórdão estadual declarou extinta a punibilidade (fls. 153), aos 11 de março de 1994 (fls. 152). Aliás, o Recurso Especial fora restrito à prescrição a esse instituto.

O *nomen iuris* do art. 110 é - Prescrição depois de transitar em julgado sentença final condenatória. Esse referencial não é decisivo, entretanto, importante para indicar extensão da norma. Na espécie não há conflito. Ao contrário, perfeita adequação. Aliás, o dispositivo registra literalmente: “A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória (...)”

Em consequência, ilação lógica, a majoração não alcança as situações - anteriores ao trânsito em julgado.

Há, *data venia*, explicação para tanto. A sentença somente ganha força executória (sentido material) após transitada em julgado, consequência do princípio da presunção de inocência.

As normas restritivas devem ser aplicadas sem ampliação. Na espécie *sub judice*, referem-se à chamada pretensão executória:

FRAGOSO, Lições de Direito Penal, A Nova Parte Geral, Forense, Rio, 1986, 10ª ed., p. 424, n. 428, escreve:

A reincidência que implica no aumento de um terço no prazo é a anterior à condenação, referente ao crime de que se trata. O prazo prescricional não se aumenta pelo crime posterior à condenação.

Nessa linha, colecionam-se julgados do E. Supremo Tribunal Federal (DJU, 10.04.1992, p. 4.798) e do Superior Tribunal de Justiça (DJU, 07.06.1993, p. 11.270, 5ª Turma, Rel. Ministro Assis Toledo e DJU de 28.06.1993, p. 12.899, 5ª Turma, Rel. Ministro Costa Lima).

Em se tratando, pois, de interpretação restritiva, sem consentir ampliação analógica, o v. acórdão embargado merece ser prestigiado.

Rejeito os Embargos de Divergência.

---

**HABEAS CORPUS N. 7.942-PA (98.0066653-2)**

---

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Impetrante: Nilton dos Santos

Impetrado: Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de Paraná

Paciente: Nilton dos Santos (preso)

---

**EMENTA**

*Habeas corpus*. Prescrição. Extinção da pretensão punitiva. Reincidência. Irrelevância.

1. O entendimento pretoriano é no sentido de não interferir a reincidência na extinção da pretensão punitiva pela ocorrência da prescrição, mas, tão-somente, na da pretensão executória.

2. Ordem de *habeas corpus* concedida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder o *habeas corpus*. Votaram com o Relator os Vicente Leal, Luiz Vicente Cernicchiaro e Anselmo Santiago. Ausente, por motivo de licença, o Ministro William Patterson.

Brasília (DF), 23 de novembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

---

DJ 14.12.1998

---

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: *Nilton dos Santos*, em causa própria, fez impetrar ordem de *habeas corpus* junto ao Tribunal de Alçada do Estado do Paraná ao fundamento de que, preso, por força de condenação proferida pelo Juízo



da 10ª Vara Criminal de Curitiba, estaria extinta a punibilidade pela prescrição retroativa, advinda da ausência de sua declaração de constrangimento ilegal.

A Terceira Câmara Criminal denegou a ordem (fls. 152-157), sustentando o paciente, em contraposição, não interferir a reincidência na fluência do prazo prescricional, no caso de a causa extintiva ocorrer subseqüentemente à sentença condenatória.

Sem necessidade de informações, porquanto avidamente instruído o feito, opinou a Subprocuradoria-Geral da República, por intermédio do Dr. João Francisco Sobrinho, pelo deferimento da ordem.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): O paciente tem razão. Com efeito, condenado por infringência ao art. 171, do Código Penal, à pena de 04 (quatro) anos de reclusão, por sentença publicada em mãos do escrivão na data de 15 de abril de 1982, sem recurso da acusação, somente em 22 de agosto de 1991 teve início a execução, quando, a teor do disposto nos arts. 109, IV c.c. o 110, § 1º, daquele estatuto, extinta se encontrava a pretensão punitiva por força da prescrição superveniente, desinfluyente, *data venia*, a toda evidência, a questão da reincidência, somente relevante em se tratando de extinção da pretensão executória. Neste sentido, aliás, pacífica a jurisprudência do STF e do STJ, que, em harmonia com os demais Pretórios, proclamam não interferir a reincidência na prescrição da pretensão punitiva, mas, tão-somente, na da pretensão executória (STF - HC n. 69.044 - DJ de 10.04.1992 - p. 4.798 - Rel. o Min. Célio Borja; STJ - REsp n. 31.285 - DJ de 07.06.1993 - p. 11.270 - Rel. o Min. Assis Toledo).

Diante do exposto, concedo a ordem para que seja o paciente colocado em liberdade, se *per al* não estiver preso.

---

#### RECURSO ESPECIAL N. 31.285-PR

---

Relator: Ministro José Dantas

Relator para o acórdão: Ministro Assis Toledo

Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná  
Recorrido: Carlos Sidney Storti  
Advogados: José Deretti Netto e outro

---

### EMENTA

Prescrição. Prazo aumentado de um terço pela reincidência (art. 110 *caput, in fine*, do CP). Norma expressa, restrita à prescrição da condenação, inaplicável à prescrição da ação penal.

A transposição da regra do art. 110 *caput, in fine*, do CP, para regular a contagem dos prazos do art. 109 *caput*, por via meramente interpretativa, implica em aplicação analógica da primeira (analogia *in malam partem*), não permitida em Direito Penal.

Recurso especial conhecido mas improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e, por maioria, negar-lhe provimento. Votaram com o Ministro Assis Toledo os Ministros Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini. O Ministro Costa Lima modificou seu voto para acompanhar o Ministro Assis Toledo. Votou parcialmente vencido o Ministro-Relator.

Brasília (DF), 12 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro Flaquer Scaterzzini, Presidente

Ministro Assis Toledo, Relator para o acórdão

---

DJ 07.06.1993

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Trata-se de acórdão de Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Paraná, pelo qual, em grau de apelação de sentença condenatória, decretou-se a extinção da punibilidade, fundada em que:

Extinção da punibilidade. Reincidência. Prescrição retroativa. Fluência do prazo. Reconhecimento. Apelação provida.

1. Com o decurso de mais de dois anos entre o despacho receptivo da denúncia e a prolação da sentença condenatória, que impôs pena de 07 meses, sem recurso da acusação, operou -se a extinção da punibilidade.

2. A reincidência não influi no prazo prescricional da prescrição retroativa (RT 600/302).

3. Mérito prejudicado. - fls. 200.

Daí o recurso especial do Ministério Público pelas letras **a** e **c** do permissivo, postos em colação do dissídio os acórdãos do Supremo Tribunal Federal no RHC n. 64.295-1-SP (Rel. Min. Néri da Silveira, *in* JBC, 18/147), e desta Eg. Turma, proferido no REsp n. 46-PR, do qual fui relator (*in* RSTJ 4/1.481), conforme a seguinte ementa:

Criminal. Reincidência. Prescrição retroativa.

- *Prazo*. Para efeito da aplicação do art. 110, *caput*, *in fine*, do Código Penal, não há distinguir entre a prescrição da pretensão executória e a que alcança a pretensão punitiva. Divergência pretoriana demonstrada, para efeito do conhecimento do recurso especial, e prevalente a orientação paradigma, para efeito do provimento. (DJU de 21.08.1989, p. 13.331). - fls. 220.

As contra-razões de fls. 234-41 tecem severa crítica àquele precedente de minha lavra - indigitando-o equívoco na asseveração de que os padrões do Supremo Tribunal Federal, então examinados sob proposição do parecer da Procuradoria-Geral da República, não asseveravam a influência da reincidência na avaliação da prescrição retroativa, mas sim, que tratavam apenas da prescrição da pretensão executória, referida no art. 110, *caput* do Cód. Penal; tanto mais que a expressão que atribui ao Min. Aldir Passarinho no voto do RHC n. 65.332 (RTJ 123/984) - "não haver, na lei, qualquer determinação no sentido da exceção pretendida" - referia-se à exceção da pena de multa quanto à caracterização da reincidência, e não à distinção das discutidas formas de prescrição.

Nesta instância, o parecer do Subprocurador-Geral Miguel Guskow é contrário ao provimento do recurso, consoante os seguintes argumentos:

2.2. A discussão da tese tem certamente fundamentos diversos.

2.2.1. A tese esposada pelo acórdão atacado e por inúmeros outros diz: se a reincidência não influi no cômputo do prazo prescricional da pretensão

punitiva da pena em abstrato, sendo a prescrição retroativa da mesma espécie, o tratamento deveria ser igual. Diz essa tese que o *caput* do art. 110 do CP que trata da prescrição executória, manda acrescer 1/3 sobre o prazo prescricional. No entanto, os seus §§ 1º e 2º dizem respeito apenas à prescrição retroativa, donde, não haveria base lógico-jurídica para se estender aquele acréscimo sobre a prescrição retroativa, similar da pena em abstrato e possuindo todos os seus efeitos.

2.2.2. No entanto, a segunda tese, que tem decisões embasando-a, não vê qualquer distinção entre prescrição retroativa e prescrição executória, sendo a base doutrinária para esse entendimento a diferença de tratamento que deve ser dada ao reincidente.

2.3. Embora a matéria se preste a discussões doutrinárias que embasam jurisprudência, vê-se que o art. 110 *caput* não autoriza acréscimo de tempo no lapso prescricional retroativo, como é o caso.

2.4. Com o devido respeito à causa já julgada por essa Colenda Turma, inclusive sendo V. Exa. o relator, a tese de que não há distinção entre prescrição retroativa e prescrição executória não encontra respaldo na lei. A vingar esse entendimento, estar-se-á apenando o réu duplamente, sem lei que defina o segundo apenamento, o da prescrição retroativa, que é, para efeitos legais, diversa da executória, se reincidente foi o réu. - fls. 251.

Relatei.

## VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhor Presidente, começo por me penitenciar do equívoco que deveras cometi naquele acórdão ora trazido à colação. Na realidade, relendo o voto do Sr. Ministro Aldir Passarinho, ao qual ali me referi, agora vejo que S. Ex<sup>a</sup>., ao ressaltar a falta de *qualquer determinação, na lei, no sentido da exceção pretendida pelo recorrente*, aludia mesmo à proposição da reincidência em razão da condenação anterior à pena de multa. Penitencio-me, é certo, mas me justifico por haver buscado a citada afirmação no seguinte contexto de aparente referência à prescrição em si mesma:

Estou que é de negar-se o *habeas corpus*. O paciente é reincidente, pelo que, na conformidade do disposto na parte final do art. 110 do Código Penal, o prazo prescricional fica aumentado de um terço, não havendo qualquer determinação, na lei, no sentido da exceção pretendida pelo recorrente. - RTJ 123/986.

De qualquer forma, o equívoco da citação textual não desmerece a assertiva de que o analisado precedente realmente servia ao dissídio pretoriano então argüido, inerente à exceção da prescrição retroativa aos efeitos da reincidência. E de que se tratava exatamente da hipótese, disse-o S. Exa., em conclusão de seu voto:

Assim, como a condenação foi à pena de 10 meses de reclusão, com o aumento de um terço do prazo prescricional, passou a ser ele de dois anos e oito meses, o qual não foi atingido pelo **período compreendido entre o recebimento da denúncia e a sentença condenatória**. - Idem, p. 986 (grifos da transcrição).

Acaso se cuidasse da prescrição da pretensão executória, não havia considerar-se tal lapso retroativo, senão que o lapso contado a partir da sentença trântisa em julgado.

Igual asseveração se faça no tocante àqueloutro acórdão relatado pelo Sr. Ministro Néri da Silveira, novamente colacionado no presente caso; de fato, confirmam-se-lhe desde o relatório ao voto as seguintes explicitações:

(...) impetrou em causa própria ordem de *habeas corpus* pleiteando **a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva**, ao fundamento de que entre **a data do recebimento da denúncia**, a 04.05.1983, e **a sentença condenatória**, proferida em 19.09.1985, decorreu lapso de tempo bastante à concessão do benefício. (relatório)

(...)

Portanto, no caso, a prescrição prevista no art. 109, VI, do CP, é de dois anos e oito meses, eis que, **a teor do art. 110 do mesmo diploma, acresce-se de um terço o prazo, em face da reincidência**. (voto - grifos da transcrição) - JBCr 18/147.

Igual colação merece o acórdão no HC n. 67.637-SP, Rel. Min. Sydney Sanches, a tratar-se também da chamada **prescrição retroativa**, então considerado o lapso entre o fato e o recebimento da denúncia, embora transitada em julgado a sentença (RTJ 132/772-73). Ou este outro da mesma eminente relatoria, de cujos relatório e voto destaco os seguintes trechos:

(...) 6. Mas o paciente é reincidente e como tal declarado foi no *decisum* (fl. 08), o que também traz ao tema o *caput* do artigo 110, do CP, *verbis*:

Art. 110 - A prescrição, depois de transitar em julgado a sentença condenatória, regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos

fixados no artigo anterior, os quais se aumentam um terço, se o condenado é reincidente.

7. Ora, se assim dispõe o *caput*, da norma, seus parágrafos hão de observar sempre a cláusula final de acréscimo.

(...)

#### VOTO

O Sr. Ministro Sydney Sanches (Relator): 1. Acolho o parecer do Ministério Público Federal.

2. O fato delituoso, segundo a denúncia reproduzida à fl. 05, ocorreu a 18 de março de 1977.

E o recebimento desta se deu a 14 de dezembro de 1987 (fl. 05).

A sentença condenou o réu, ora paciente, a quatro anos de reclusão, por crime de falsidade (art. 298 do C. Penal) (fl. 38).

E como o Ministério Público não apelou (fl. 286 dos autos principais, em apenso), operam as normas dos §§ 1º e 2º do art. 110 do Código Penal, *in verbis*:

§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação (...), regula-se pela pena aplicada.

§ 2º A prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa.

Regulando-se pela pena aplicada, a prescrição, ocorre nos prazos do art. 109, como determina o *caput* do art. 110.

Sendo a pena, *in concreto*, de quatro anos, a prescrição ocorreria, então, em oito anos (art. 109, IV, c.c. o art. 110, *caput* e §§ 1º e 2º).

Tratando-se de condenado reincidente, como ficou expresso na sentença (fl. 08), o prazo prescricional é acrescido de 1/3, nos termos, ainda, do *caput* do art. 110. - RTJ 135/608-609.

Feitas essas observações em resposta à crítica do julgado de minha relatoria, permaneço convencido da boa razão da cotejada exegese legal, pelo que me reporto ao voto que então proferi, e do qual farei oportuna juntada por xerocópia (lê).

É bem verdade que, em nova busca nos arquivos do Supremo Tribunal Federal, alertada, aliás, por indicação do v. acórdão recorrido, agora deparei acórdão da Eg. Segunda Turma, relatado pelo Sr. Min. Célio Borja em data mais recente, e cujo voto condutor é do seguinte teor:

O Sr. Ministro Célio Borja (Relator): - A doutrina converge no sentido preconizado na impetração e no parecer do Ministério Público Federal.

DAMÁSIO E. DE JESUS, cuidando da reincidência, com vistas à prescrição da pretensão executória, do artigo 110, CP: “O aumento não se aplica à prescrição da pretensão punitiva (CP art. 109)” (Código Penal Anotado, Edit. Saraiva, 1989, p. 260).

No mesmo sentido, CELSO DELMANTO, em comentário ao artigo 109, CP, no tópico *Reincidência*: “Não se aplica à prescrição da pretensão punitiva (‘da ação’) o aumento previsto no final do art. 110, *caput* para o condenado reincidente. Tal acréscimo só incide na hipótese de prescrição da pretensão executória (‘da condenação’) (Cód. Penal Comentado, Ed. Renovar, 1988, p. 109).” - HC n. 69.044-1-RJ, em 18.02.1992.

Inobstante essa nova fonte revisionista, *si et in quantum* permaneço naquele entendimento, quanto mais que a Eg. Sexta Turma deste Tribunal veio a endossar o precedente desta Eg. Turma, conforme acórdão unânime, relatado pelo Sr. Min. Carlos Thibau, assim ementado:

Pena. Reincidência. Prescrição da pretensão punitiva. Art. 110, *caput*, do CP. Aplicação.

I. A majoração prevista no art. 110, *caput, in fine*, do Código Penal, tem aplicação tanto na prescrição da pretensão executória (da pena), como na prescrição da pretensão punitiva (da ação).

II. Recurso provido para afastar a prescrição reconhecida e determinar o exame do mérito pelo Tribunal *a quo*. - REsp n. 6.814-PR, 6ª T., em 19.11.1991.

Em suma, continuo na compreensão de que, na chamada “prescrição retroativa” - cuja característica comum a ambas as hipóteses extintivas é a pena em concreto -, não há distinguir-se o efeito da reincidência, quer se cuide da pretensão executória ou da punitiva.

Desse modo, vem ao caso consultar tratar-se de condenação a sete meses de detenção (art. 129), prescritível, pois, em dois anos, prazo que, por força da reincidência, acresce-se de um terço (para dois anos e oito meses) considerada inócua a prescrição, dado tratar-se de denúncia recebida a 09.02.1990 e sentença de 24.03.1992.

Pelo exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, em ordem a que o Eg. Tribunal *a quo* julgue o mérito da apelação do réu.

## ANEXO

## RECURSO ESPECIAL N. 46-PR

## VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): - Senhores Ministros, indiscutível, pelo óbvio, a declinatória suprema, a mim parece que a conversão recursal de que se trata mostra-se aparelhada para julgamento, sem carência formal alguma, pois que, inobstante a *vacatio legis* tocante ao processamento do recurso especial, por analogia plena ao mesmo se devem aplicar as normas processuais atinentes ao recurso extraordinário, com os suprimentos regimentais recomendados desde mesmo o Ato Regimental n. 1-STJ.

Por conseguinte, segundo a boa técnica recomendada para o caso de dissídio jurisprudencial, cumpre iniciar-se o julgamento pela preliminar de conhecimento do *recurso especial, por sinal que o primeiro a ser julgado pelo Superior Tribunal de Justiça*.

Nesse mister, sem maior dificuldade, verifico que a divergência pretoriana está cabalmente demonstrada. Com efeito, enquanto o v. acórdão recorrida, ao que se viu, pôs-se em louvar os escólios doutrinários que levam em conta distinguir-se a *prescrição da pretensão executória* da que alcança a *pretensão punitiva*, e concluiu por dizer inaplicável neste último caso o disposto na parte final do art. 110 do Código Penal, em sentido diametralmente oposto é a proclamação do acórdão paradigma, proferido em hipótese idêntica, para afirmar a incidência do preceito também no caso da prescrição retroativa, norteadas pela pena concretizada. Consulte-se o voto condutor, lavra do Sr. Min. Néri da Silveira, com esta conclusiva reportação ao parecer da Procuradoria Geral da República, *verbis*:

5. O paciente foi condenado a seis meses de detenção, em sentença que o reconhece, expressamente, como reincidente em crime contra o patrimônio (vide sentença fls. 25-32).

6. Nos termos do art. 110, parte final, do Código Penal, o prazo prescricional, de dois anos (art. 110, c.c. art. 109, VI do CP) será acrescido de um terço, em face da reincidência, reconhecida pelo próprio recorrente.

7. Considerando que entre o recebimento da denúncia (causa interruptiva da prescrição) e a prolação de sentença condenatória não transcorreram dois anos



e oito meses, mas dois anos, quatro meses e quinze dias, não houve extinção da punibilidade pelo decurso do tempo, porque inalcançando o prazo próprio.

Do exposto, nego provimento ao recurso. (xérox de fls. 353-354).

Dessa forma, conheço do recurso, a teor da regência hoje estabelecida no art. 105, III, letra c, da Constituição Federal.

No mérito, ao que presumo das referências doutrinárias trazidas aos autos, mormente o invocado tópico do judicioso prelecionamento do Prof. Damásio de Jesus (“Prescrição Penal”, Saraiva, 1987, p. 139), a construção sufragada pelo v. decisório recorrido parte do pressuposto de que, valorizada como agravante, a reincidência previamente influi na dosimetria da pena aplicada, a qual, por sua vez, referencia o prazo prescricional retroativo a considerar; cuidar-se-ia, assim, de uma inconcebível duplicidade valorativa da reincidência, com função exasperante.

O argumento, salvo equívoco dessa dissecação analítica, se bem que reverencie, em parte, antiquíssima posição doutral de menosprezo à relevância penal da reincidência, na verdade, d.m.v., mostra-se discutível em face do texto examinado, cuja literalidade parece conjugar-se pelo brocardo da *interpretatio cessat in claris*. Quando nada, é o que se colhe da colecionada orientação do Pretório Excelso sobre a pretendida distinção, ao proclamar, singelamente, *não haver, na lei, qualquer determinação no sentido da exceção pretendida* (RHC n. 65.332-SP, 2ª T., Rel. Min. Aldir Passarinho, in RTJ 123/984). E mais, com igual ênfase tem-se pronunciado o Supremo quanto ao similar dispositivo (art. 115) de redução desse prazo, mesmo que retroativa a prescrição, quando menor de 21 anos o delinqüente (HC n. 67.362-7-PR, Rel. Min. Francisco Rezek, in DJ de 16.06.1989).

Por outro lado, avaliado o tema sob o aspecto teleológico, convenha-se na razão-maior da agravação dos efeitos jurídicos da reincidência, regra que vem da antiguidade e que ainda hoje se inspira finalisticamente na incontestável revelação de maior culpabilidade, à qual deve corresponder maior rigor da reprovação social, em presunção, ademais, da incorrigibilidade do agente, avaliação esta que interessa de perto ao moderno conceito da pena e seus institutos correlatos.

Registre-se, afinal, no particular das analisadas conseqüências jurídicas, que nas sucessivas *reformas penais e processuais penais* de 1965, 1967, 1977 e de 1984 (Leis n. 4.898, n. 5.349, n. 6.416 e n. 7.209), inobstante o abrandamento

da reincidência e suas influências prejudiciais estabelecidas pelo Código Penal de 1940 - a exemplo da perpetuidade dos efeitos, da conversibilidade da multa em detenção ainda que insolvente o réu, e da força majorante da pena quando específica a reincidência; ou a exemplo das antigas taxações do Cód. de Proc. Penal - a prisão preventiva obrigatória e a inafiançabilidade rigorosa; ainda assim, a mais não chegou essa mitigação, nunca ao ponto de abolir o discutido acréscimo do prazo prescricional, quer se trate da pretensão executória, quer da punitiva, propriamente dita.

Em suma, até mesmo poar força de suas bases ontológicas, a regra onerosa do prazo extintivo da punibilidade vem resistindo à atenuação da recidiva como circunstância influente na aplicação da pena e sua execução. A primitiva letra do art. 110, *caput*, do velho Código subsistiu imune às sucessivas modificações dos parágrafos que lhe foram acrescidos, tal qual também inalterada se mantém a sua exegese, no pormenor da desejada exceção, segundo se viu da cotejada jurisprudência-suprema.

Pelo exposto, conheço do recurso e lhe dou total provimento.

#### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Assis Toledo: O Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, apreciando recurso de sentença condenatória, decretou a extinção da punibilidade pela prescrição, reportando-se à doutrina e jurisprudência segundo as quais “a reincidência não influi no prazo prescricional da prescrição retroativa”. (fls. 203).

Com essa decisão não se conformou o Ministério Público e, na via do recurso especial, pelas letras **a** e **c**, postula a sua reforma para o efeito de fazer-se incidir a majoração de que trata o art. 110, *in fine*, do CP, sem distinção, aos prazos prescricionais, quer se trate de prescrição da ação, quer se trate de prescrição da condenação.

O Ministro-Relator, na linha de precedentes desta e da 6ª Turma, o primeiro por ele próprio relatado, o segundo da lavra do Min. Carlos Thibau (REsp n. 46-PR e REsp n. 6.814-PR), acolheu o apelo excepcional, assim concluindo o seu voto:

Em suma, continuo na compreensão de que, na chamada “prescrição retroativa” - cuja característica comum a ambas as hipóteses extintivas é a pena em concreto -, não há distinguir-se o efeito da reincidência, quer se cuide da pretensão executória ou da punitiva.

Desse modo, vem ao caso consultar tratar-se de condenação a sete meses de detenção (art. 129), prescritível, pois, em dois anos, prazo que, por força da reincidência, acresce-se de um terço (para dois anos e oito meses), considerada inócua a prescrição, dado tratar-se de denúncia recebida a 09.02.1990 e sentença de 24.03.1992.

Pelo exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, em ordem a que o Eg. Tribunal *a quo* julgue o mérito da apelação do réu.

Pedi vista para melhor meditar sobre a matéria e, agora, trago o meu voto.

Conheço do recurso pelo dissídio, no caso bem demonstrado.

Passo ao mérito.

Há certa lógica na distinção acolhida pelo acórdão recorrido e combatida no recurso. É que a prescrição da ação e a prescrição da condenação são tratadas diferentemente no Código Penal, com prazos distintos. A primeira tem prazos dilatados, calculados sempre a partir do máximo da pena privativa da liberdade cominada ao crime (art. 109, *caput*), pelo que o acréscimo de um terço para o reincidente tornar-se-ia supérfluo. A segunda, ao contrário, tem, na prática, prazos bem mais reduzidos, pela mudança do critério de cálculo que passa a ser feito a partir da pena aplicada, em regra inferior ao máximo da pena cominada.

Se alguma ampliação necessitar o prazo prescricional para o reincidente, é óbvio que esse reforço deverá recair sobre a prescrição da condenação, que tem prazo menor, não sobre a prescrição da ação, já com prazo máximo.

Vejo nesse argumento uma explicação para a opção do legislador brasileiro ao incluir apenas no art. 110, *caput*, que trata da prescrição da condenação, a previsão de aumento de um terço do prazo prescricional, *in verbis*:

Art. 110. A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

Por aí se vê que os prazos que se aumentam (“os quais se aumentam” ...) são apenas aqueles relativos à prescrição “*depois* de transitar em julgado a sentença condenatória”, não outros relativos à prescrição “*antes* de transitar em julgado a sentença condenatória”.

A transposição da regra restrita do art. 110, *caput*, para regular a contagem dos prazos do art. 109, *caput*, por via meramente interpretativa, implicaria, a meu ver, em aplicação analógica daquela primeira norma, com violação do

princípio *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*, desdobramento necessário do princípio da reserva legal, inscrito no art. 5º, XXXIX, da Constituição, baseado no qual não se permite em nosso Direito Penal a analogia *in malam partem*. (Cf. *Princípios Básicos de Direito Penal*, Saraiva, 4ª ed., p. 26).

Acrescente-se que a doutrina brasileira também não apóia, predominantemente, a tese do recurso. Consultem-se a respeito: *Lições de Direito Penal*, Helena Fragoso, Forense, 7ª ed., p. 424; *Código Penal Comentado*, Renovar, Celso Delmanto, 2ª ed., p. 199; *Código Penal Anotado*, Damásio de Jesus, Saraiva, p. 265; *Tratado de Direito Penal*, Saraiva, 3ºv., Frederico Marques, p. 407).

Pelo exposto, pedindo vênia ao Ministro-Relator, conheço do recurso mas nego-lhe provimento.

É o meu voto.

#### **VOTO**

O Sr. Ministro Costa Lima: Sr. Presidente, após o voto do Sr. Ministro *Assis Toledo*, retifico o meu incorporando os fundamentos do pronunciamento de S. Exa. Na verdade, embora sem desconhecer a divergência que lavra no Supremo Tribunal Federal, convenci-me de que o aumento só deve ser computado tratando-se da prescrição da pretensão executória.

#### **VOTO-VOGAL**

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Senhor Presidente, consignando a divergência existente no Supremo Tribunal Federal a qual faz menção o Eminentíssimo Ministro-Relator, inclino-me, contudo, em acompanhar o lado da divergência aqui trazida no voto do Eminentíssimo Ministro Assis Toledo. Assim, pedindo vênia ao Sr. Ministro-Relator, acompanho S. Exª. o Sr. Ministro Assis Toledo.

É o voto.

---

#### **RECURSO ESPECIAL N. 34.031-PR**

---

Relator: Ministro Costa Lima

Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná

Recorrido: Luis Pedro Bossi

Advogados: Rosangela de Fátima Santana Dalpiaz e outros

---

### EMENTA

Penal. Reincidência. Prazo. Prescrição. Pretensões punitiva e executória. Distinção.

1. Resulta do disposto no *caput* do artigo 110, do Código Penal que, reconhecida a reincidência em sentença trânsita em julgado para a acusação, o prazo da prescrição da pretensão executória é alargado de um terço, o mesmo não ocorrendo em se tratando da prescrição da pretensão punitiva.

2. Precedentes.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Assis Toledo e Flaquer Scartezzinl. Votou vencido o Ministro José Dantas. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Edson Vidigal.

Brasília (DF), 02 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro Cid Flaquer Scartezzini, Presidente

Ministro Costa Lima, Relator

---

DJ 28.06.1993

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Lima: O Ministério Público do Estado do Paraná, baseado nas alíneas **a** e **c**, item III, art. 105 da Constituição Federal, interpõe recurso especial, inconformado com o v. aresta da eg. Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Paraná, assim sumulado:

Extinção da punibilidade. Reincidência. Prescrição retroativa. Fluência do prazo. Reconhecimento. Apelação provada.

1. Com o decurso de mais de dois anos entre o despacho receptivo da denúncia e a prolação da sentença condenatória, que impôs pena de cinco meses, sem recurso da acusação, operou-se a extinção da punibilidade.

2. A reincidência não influi no prazo prescricional da prescrição retroativa (RT 600/302).

3. Mérito prejudicado. (*ut fl.* 144)

Afirma o recorrente que “o art. 110, *caput (in fine)* do C. Penal é claro e não faz distinção entre prescrição da pretensão executória (da pena) e prescrição da pretensão punitiva (da ação) via modalidade retroativa” (*ut fl.* 155). Assim, o prazo prescricional, no presente caso, é de dois anos e oito meses e não de apenas dois anos, posto que aplicável o acréscimo de um terço previsto no dispositivo referido. Para confronto, traz julgados desta Corte, bem como do Pretório Excelso (fls. 151-166).

Nesta instância, o Dr. *Edinaldo de Holanda*, ilustrado Subprocurador-Geral da República, opina pelo provimento do recurso, arrimado no REsp n. 46, Rel. Ministro *José Dantas*, DJU de 21.08.1989 (fls. 205-206).

Relatei.

## VOTO

O Sr. Ministro Costa Lima (Relator): O ilustrado Ministério Público do Estado do Paraná tem vindo a esta Corte com pretensões idênticas. No caso, aponta como precedente o acórdão proferido no REsp n. 46-PR relatado pelo eminente Ministro *José Dantas*.

Diga-se a bem da verdade que as Primeira e Segunda Turmas do colendo Supremo Tribunal Federal têm posicionamento divergente quanto ao alargamento do prazo prescricional respeitante às pretensões punitiva e executória.

Sustenta o eminente Ministro Néri da Silveira:

*Habeas corpus*. Receptação. Prescrição. Reincidência. Código Penal, arts. 109, VI, e 110. Condenação a seis meses de detenção. Prazo prescricional acrescido de um terço em face da reincidência, totalizando dois anos e oito meses. Extinção da punibilidade não verificada. Recurso desprovido. (RHC n. 64.295-SP, DJU de 27.03.1987, p. 5.162)

Já o ilustrado Ministro Célio Borja entendia:

*Habeas corpus*. Reincidência. Prescrição da pretensão punitiva.

O acréscimo de que cuida o art. 110, *caput*, do Código Penal não se aplica à prescrição da pretensão punitiva. Prescrição superveniente caracterizada tendo em vista o *quantum* da pena imposta e a ausência de recurso da acusação. Extinção da punibilidade.

Ordem concedida. (HC n. 69.044-1-RJ, DJU de 10.04.1992, p. 4.798)

Na sessão do último dia 12 do mês de maio (1993), quando era julgada matéria absolutamente idêntica e também originária do Paraná, aderi ao voto-vista do eminente Ministro *Assis Toledo*, ao entendimento de que o *caput* do art. 110, do Código Penal tem incidência apenas na prescrição da pretensão executória. Vale integrar este voto dos fundamentos alinhados pelo Ministro *Assis Toledo*:

Há certa lógica na distinção acolhida pelo acórdão recorrido e combatida no recurso. É que a prescrição da ação e a prescrição da condenação são tratadas diferentemente no Código Penal, com prazos distintos. A primeira tem prazos dilatados, calculados sempre a partir do máximo da pena privativa da liberdade cominada ao crime (art. 109, *caput*), pelo que o acréscimo de um terço para o reincidente tornar-se-ia supérfluo. A segunda, ao contrário, tem, na prática, prazos bem mais reduzidos, pela mudança do critério de cálculo que passa a ser feito a partir da pena aplicada, em regra inferior ao máximo da pena cominada.

Se alguma ampliação necessitar o prazo prescricional para o reincidente, é óbvio que esse reforço deverá recair sobre a prescrição da condenação, que tem prazo menor, não sobre a prescrição da ação, já com prazo máximo.

Vejo nesse argumento uma explicação para a opção do legislador brasileiro ao incluir apenas no art. 110, *caput*, que trata da prescrição da condenação, a previsão de aumento de um terço do prazo prescricional, *in verbis*:

Art. 110. A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

Por aí se vê que os prazos que se aumentam ("os quais se aumentam" ...) são apenas aqueles relativos à prescrição "*depois* de transitar em julgado a sentença condenatória", não outros relativos à prescrição "*antes* de transitar em julgado a sentença condenatória".

A transposição da regra restrita do art. 110, *caput*, para regular a contagem dos prazos do art. 109, *caput*, por via meramente interpretativa, implicaria, a meu ver, em aplicação analógica daquela primeira norma, com violação do princípio *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*, desdobramento necessário do princípio da reserva legal, inscrito no art. 5º, XXXIX, da Constituição, baseado no qual não se permite em nosso Direito Penal a analogia *in malam partem*. (Cf. Princípios Básicos de Direito Penal, Saraiva, 4ª ed., p. 26). (REsp n. 31.285-5-PR).

HELENO CLÁUDIO FRAGOSO nas suas “Lições de Direito Penal – A Nova Parte Geral”, 428, da 8ª ed., Forense, comenta:

Depois que transita em julgado a sentença condenatória, a prescrição se regula pela pena imposta e se verifica nos mesmos prazos estabelecidos pelo art. 109, CP, os quais aumentam de um terço, se o condenado é reincidente. Declarado que seja, neste caso, a prescrição, subsistem os efeitos secundários da condenação. Cessa apenas, para o Estado, o direito à execução da pena.

A reincidência que implica no aumento de um terço no prazo é a *anterior* à condenação, referente ao crime de que se trata. O prazo prescricional não se aumenta pelo crime posterior à condenação.

O prazo prescricional deste é que será aumentado. O STF já entendeu que a reincidência, para aumentar o prazo prescricional, deve estar mencionada na sentença. (p. 424)

JÚLIO FABBRINI MIRABETE (“Manual de Direito Penal, Vol. 1, Atlas, 12.4.3) explica:

Os prazos referentes à prescrição da pretensão executória estão previstos no artigo 110, *caput*, que determina: “A prescrição, depois de transitar em julgado a sentença condenatória, regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.”

Exemplificando: a prescrição da pretensão executória referente à pena de dois anos de detenção, imposta na sentença condenatória, qualquer que seja o crime, vai prescrever em quatro anos se o condenado não é reincidente; se o for, o prazo é de cinco anos e quatro meses. Pouco importa, agora, quais os limites máximos das penas cominadas abstratamente para o ilícito, tendo-se por base a pena aplicada como fundamento para o cálculo de acordo com os prazos estabelecidos também no artigo 109.

O prazo será aumentado de um terço se o condenado for reconhecido como reincidente na sentença que aplicou a pena a ser considerada para efeito de prescrição. (p. 390)



DAMÁSIO E. DE JESUS acentua que nos “termos do art. 110, *caput*, parte final, do CP, cuidando-se de condenado reincidente, o prazo prescricional da pretensão executória é aumentado de um terço”. (“Prescrição Penal”, ed. Saraiva, 1989, p. 97).

A jurisprudência da Turma, ainda que por maioria, começa a firmar-se no sentido de que os prazos aumentados referem-se, exclusivamente, à prescrição da pretensão executória.

Desse modo, conheço do recurso especial, mas nego-lhe provimento.

#### VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, com a devida vênia dos Eminentes Ministros, insisto no entendimento manifestado no primeiro precedente invocado pelo Ministério Público recorrente, pelo que, na devida oportunidade, farei juntada de xerocópia do voto.

Assim, conheço do recurso e o provejo.

### ANEXO

#### RECURSO ESPECIAL N. 31.285-5-PR

#### VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhor Presidente, começo por me penitenciar do equívoco que deveras cometi naquele acórdão ora trazido à colação. Na realidade, relendo o voto do Sr. Ministro Aldir Passarinho, ao qual ali me referi, agora vejo que S. Exa., ao ressaltar a falta de *qualquer determinação, na lei, no sentido da exceção pretendida pelo recorrente*, aludia mesmo à proposição da reincidência em razão da condenação anterior à pena de multa. Penitencio-me, é certo, mas me justifico por haver buscado a citada afirmação no seguinte contexto de aparente referência à prescrição em si mesma:

Estou que é de negar-se o *habeas corpus*. O paciente é reincidente, pelo que, na conformidade do disposto na parte final do art. 110 do Código Penal, o prazo

prescricional fica aumentado de um terço, não havendo qualquer determinação, na lei, no sentido da exceção pretendida pelo recorrente. - RTJ 123/986.

De qualquer forma, o equívoco da citação textual não desmerece a assertiva de que o analisado precedente realmente servia ao dissídio pretoriano então argüido, inerente à exceção da prescrição retroativa aos efeitos da reincidência. E de que se tratava exatamente da hipótese, disse-o S. Ex<sup>a</sup>., em conclusão de seu voto:

Assim, como a condenação foi à pena de 10 meses de reclusão, com o aumento de um terço do prazo prescricional, passou a ser ele de dois anos e oito meses, o qual não foi atingido pelo **período compreendido entre o recebimento da denúncia e a sentença condenatória**. - Idem, p. 986 (grifos da transcrição).

Acaso se cuidasse da prescrição da pretensão executória, não havia considerar-se tal lapso retroativo, senão que o lapso contado a partir da sentença trântisa em julgado.

Igual asseveração se faça no tocante àqueloutro acórdão relatado pelo Sr. Ministro Néri da Silveira, novamente colacionado no presente caso; de fato, confram-se-lhe desde o relatório ao voto as seguintes explicitações:

(...) impetrou em causa própria ordem de *habeas corpus* pleiteando **a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva**, ao fundamento de que entre **a data do recebimento da denúncia**, a 04.05.1983, **e a sentença condenatória**, proferida em 19.09.1985, decorreu lapso de tempo bastante à concessão do benefício. (relatório)

(...)

Portanto, no caso, a prescrição prevista no art. 109, VI, do CP, é de dois anos e oito meses, eis que, **a teor do art. 110 do mesmo diploma, acresce-se de um terço o prazo, em face da reincidência**. (voto - grifos da transcrição) - JBCr 18/147.

Igual colação merece o acórdão no HC n. 67.637-SP, Rel. Min. Sydney Sanches, a tratar-se também da chamada **prescrição retroativa**, então considerado o lapso entre o fato e o recebimento da denúncia, embora transitada em julgado a sentença (RTJ 132/772-73). Ou este outro da mesma eminente relatoria, de cujos relatório e voto destaco os seguintes trechos:

(...) 6. Mas o paciente é reincidente e como tal declarado foi no *decisum* (fl. 08), o que também traz ao tema o *caput* do artigo 110, do CP, *verbis*:

Art. 110 - A prescrição, depois de transitar em julgado a sentença condenatória, regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam um terço, se o condenado é reincidente.

7. Ora, se assim dispõe o *caput*, da norma, seus parágrafos hão de observar sempre a cláusula final de acréscimo.

(...)

#### VOTO

O Sr. Ministro Sydney Sanches (Relator): 1. Acolho o parecer do Ministério Público Federal.

2. O fato delituoso, segundo a denúncia reproduzida à fl. 05, ocorreu a 18 de março de 1977.

E o recebimento desta se deu a 14 de dezembro de 1987 (fl. 05).

A sentença condenou o réu, ora paciente, a quatro anos de reclusão, por crime de falsidade (art. 298 do C. Penal) (fl. 38).

E como o Ministério Público não apelou (fl. 286 dos autos principais, em apenso), operam as normas dos §§ 1º e 2º do art. 110 do Código Penal, *in verbis*:

§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação (...), regula-se pela pena aplicada.

§ 2º A prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa.

Regulando-se pela pena aplicada, a prescrição, ocorre nos prazos do art. 109, como determina o *caput* do art. 110.

Sendo a pena, *in concreto*, de quatro anos, a prescrição ocorreria, então, em oito anos (art. 109, IV, c.c. o art. 110, *caput* e §§ 1º e 2º).

Tratando-se de condenado reincidente, como ficou expresso na sentença (fl. 08), o prazo prescricional é acrescido de 1/3, nos termos, ainda, do *caput* do art. 110. - RTJ 135/608-609.

Feitas essas observações em resposta à crítica do julgado de minha relatoria, permaneço convencido da boa razão da cotejada exegese legal, pelo que me reporto ao voto que então proferi, e do qual farei oportuna juntada por xerocópia (lê).

É bem verdade que, em nova busca nos arquivos do Supremo Tribunal Federal, alertada, aliás, por indicação do v. acórdão recorrido, agora deparei

acórdão da Eg. Segunda Turma, relatado pelo Sr. Min. Célio Borja em data mais recente, e cujo voto condutor é do seguinte teor:

O Sr. Ministro Célio Borja (Relator): - A doutrina converge no sentido preconizado na impetração e no parecer do Ministério Público Federal.

DAMÁSIO E. DE JESUS, cuidando da reincidência, com vistas à prescrição da pretensão executória, do artigo 110, CP: "O aumento não se aplica à prescrição da pretensão punitiva (CP art. 109)" (Código Penal Anotado, Edit. Saraiva, 1989, p. 260).

No mesmo sentido, CELSO DELMANTO, em comentário ao artigo 109, CP, no tópico *Reincidência*: "Não se aplica à prescrição da pretensão punitiva ('da ação') o aumento previsto no final do art. 110, *caput* para o condenado reincidente. Tal acréscimo só incide na hipótese de prescrição da pretensão executória ('da condenação') (Cód. Penal Comentado, Ed. Renovar, 1988, p. 109)." - HC n. 69.044-1-RJ, em 18.02.1992.

Inobstante essa nova fonte revisionista, *si et in quantum* permaneço naquele entendimento, quanto mais que a Eg. Sexta Turma deste Tribunal veio a endossar o precedente desta Eg. Turma, conforme acórdão unânime, relatado pelo Sr. Min. Carlos Thibau, assim ementado:

Pena. Reincidência. Prescrição da pretensão punitiva. Art. 110, *caput*, do CP. Aplicação.

I. A majoração prevista no art. 110, *caput, in fine*, do Código Penal, tem aplicação tanto na prescrição da pretensão executória (da pena), como na prescrição da pretensão punitiva (da ação).

II. Recurso provido para afastar a prescrição reconhecida e determinar o exame do mérito pelo Tribunal *a quo*. - REsp n. 6.814-PR, 6ª T., em 19.11.1991.

Em suma, continuo na compreensão de que, na chamada "prescrição retroativa" - cuja característica comum a ambas as hipóteses extintivas é a pena em concreto -, não há distinguir-se o efeito da reincidência, quer se cuide da pretensão executória ou da punitiva.

Desse modo, vem ao caso consultar tratar-se de condenação a sete meses de detenção (art. 129), prescritível, pois, em dois anos, prazo que, por força da reincidência, acresce-se de um terço (para dois anos e oito meses), considerada inócua a prescrição, dado tratar-se de denúncia recebida a 09.02.1990 e sentença de 24.03.1992.

Pelo exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, em ordem a que o Eg. Tribunal *a quo* julgue o mérito da apelação do réu.

## ANEXO

### RECURSO ESPECIAL N. 46-PR

#### VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): - Senhores Ministros, indiscutível, pelo óbvio, a declinatória suprema, a mim parece que a conversão recursal de que se trata mostra-se aparelhada para julgamento, sem carência formal alguma, pois que, inobstante a *vacatio legis* tocante ao processamento do recurso especial, por analogia plena ao mesmo se devem aplicar as normas processuais atinentes ao recurso extraordinário, com os suprimentos regimentais recomendados desde mesmo o Ato Regimental n. 1-STJ.

Por conseguinte, segundo a boa técnica recomendada para o caso de dissídio jurisprudencial, cumpre iniciar-se o julgamento pela preliminar de conhecimento do *recurso especial*, por sinal o primeiro a ser julgado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mister, sem maior dificuldade, verifico que a divergência pretoriana está cabalmente demonstrada. Com efeito, enquanto o v. acórdão recorrido, ao que se viu, pôs-se em louvar os escólios doutrinários que levam em conta distinguir-se a *prescrição da pretensão executória* da que alcança a *pretensão punitiva*, e concluiu por dizer inaplicável neste último caso o disposto na parte final do art. 110 do Código Penal, em sentido diametralmente oposto é a proclamação do acórdão paradigma, proferido em hipótese idêntica, para afirmar a incidência do preceito também no caso da prescrição retroativa, norteadada pela pena concretizada. Consulte-se o voto condutor, lavra do Sr. Min. Néri da Silveira, com esta conclusiva reportação ao parecer da Procuradoria Geral da República, *verbis*:

5. O paciente foi condenado a seis meses de detenção, em sentença que o reconhece, expressamente, como reincidente em crime contra o patrimônio (vide sentença fls. 25-32).

6. Nos termos do art. 110, parte final, do Código Penal, o prazo prescricional, de dois anos (art. 110, c.c. art. 109, VI do CP) será acrescido de um terço em face da reincidência, reconhecida pelo próprio recorrente.

7. Considerando que entre o recebimento da denúncia (causa interruptiva da prescrição) e a prolação de sentença condenatória não transcorreram dois anos

e oito meses, mas dois anos, quatro meses e quinze dias, não houve extinção da punibilidade pelo decurso do tempo, porque inalcançando o prazo próprio.

Do exposto, nego provimento ao recurso. (xérox de fls. 353-354).

Dessa forma, conheço do recurso, a teor da regência hoje estabelecida no art. 105, III, letra **c**, da Constituição Federal. No mérito, ao que presumo das referências doutrinárias trazidas aos autos, mormente o invocado tópico do judicioso prelecionamento do Prof. Damásio de Jesus (“Prescrição Penal”, Saraiva, 1987, p. 139), a construção sufragada pelo v. decisório recorrido parte do pressuposto de que, valorizada como agravante, a reincidência previamente influi na dosimetria da pena aplicada, a qual, por sua vez, referencia o prazo prescricional retroativo a considerar: cuidar-se-ia, assim, de uma inconcebível duplicidade valorativa da reincidência, com função exasperante.

O argumento, salvo equívoco dessa dissecação analítica, se bem que reverencie, em parte, antiguíssima posição doutoral de menosprezo à relevância penal da reincidência, na verdade, d.m.v., mostra-se discutível em face do texto examinado, cuja literalidade parece conjugar-se pelo brocardo da *interpretatio cessat in claris*. Quando nada, é o que se colhe da colecionada orientação do Pretório Excelso sobre a pretendida distinção, ao proclamar, singelamente, *não haver, na lei, qualquer determinação no sentido da exceção pretendida* (RHC n. 65.332-SP, 2ª T., Rel. Min. Aldir Passarinho, *in* RTJ 123/984). E mais, com igual ênfase tem-se pronunciado o Supremo quanto ao similar dispositivo (art. 115) de redução desse prazo, mesmo que retroativa a prescrição, quando menor de 21 anos o delinqüente (HC n. 67.362-7-PR, Rel. Min. Francisco Rezek, *in* DJ de 16.06.1989).

Por outro lado, avaliado o tema sob o aspecto teleológico, convenha-se na razão-maior da agravação dos efeitos jurídicos da reincidência, regra que vem da antiguidade e que ainda hoje se inspira finalisticamente na incontestável revelação de maior culpabilidade, à qual deve corresponder maior rigor da reprovação social, em presunção, ademais, da incorrigibilidade do agente, avaliação esta que interessa de perto ao moderno conceito da pena e seus institutos correlatos.

Registre-se, afinal, no particular das analisadas conseqüências jurídicas, que nas sucessivas *reformas penais e processuais penais* de 1965, 1967, 1977 e de 1984 (Leis n. 4.898, n. 5.349, n. 6.416 e n. 7.209), inobstante o abrandamento da reincidência e suas influências prejudiciais estabelecidas pelo Código Penal de 1940 - a exemplo da perpetuidade dos efeitos, da conversibilidade da multa

em detenção ainda que insolvente o réu, e da força majorante da pena quando específica a reincidência; ou a exemplo das antigas taxações do Cod. de Proc. Penal - a prisão preventiva obrigatória e a inafiançabilidade rigorosa; ainda assim, a mais não chegou essa mitigação, nunca ao ponto de abolir o discutido acréscimo do prazo prescricional, quer se trate da pretensão executória, quer da punitiva, propriamente dita.

Em suma, até mesmo por força de suas bases ontológicas, a regra onerosa do prazo extintivo da punibilidade vem resistindo à atenuação da recidiva como circunstância influente na aplicação da pena e sua execução. A primitiva letra do art. 110, *caput*, do velho Código subsistiu imune às sucessivas modificações dos parágrafos que lhe foram acrescidos, tal qual também inalterada se mantém a sua exegese, no pormenor da desejada exceção, segundo se viu da cotejada jurisprudência-suprema.

Pelo exposto, conheço do recurso e lhe dou total provimento.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 54.398-PR (94.0029104-3)**

---

Relator: Ministro Edson Vidigal

Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná

Recorrido: José de Souza Neto

Advogado: Bento Pereira de Camargo Neto

---

**EMENTA**

Penal. Reincidência. Prescrição da pretensão punitiva. Inaplicabilidade do acréscimo de um terço do art. 110, *caput*, do CP.

1. O art. 110 do CP refere-se à prescrição da pretensão executória. Sendo norma desfavorável ao réu, não pode ter sua aplicação estendida à prescrição da pretensão punitiva, pois inadmissível em direito penal a analogia *in malam partem*.

2. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e, por maioria, negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Cid Flaquer Scartezzini e José Arnaldo. Votou vencido o Ministro José Dantas.

Brasília (DF), 17 de setembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Presidente e Relator

---

DJ 18.11.1996

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Eles viveram amasiados por mais de um ano, foi o que Anir Maria, 29 (vinte e nove) anos, disse ao delegado. José Neto, 30 (trinta) anos, comerciante, não se conformava com a separação, queria sua mulher de volta. Foi até a casa de Maria Anir suplicar outra chance. Mas ela estava mesmo decidida, não queria mais José que, desesperado, agarrou-a pelos cabelos, batendo sua cabeça contra a parede, agredindo-a com vários socos.

A sentença o condenou por lesão corporal - CP, art. 129, *caput*, c.c. art. 61, I, a seis meses de detenção.

O Tribunal de Alçada Criminal do Paraná deu provimento ao apelo de José, para decretar extinta sua punibilidade pela prescrição retroativa, em acórdão assim ementado:

Extinção da punibilidade. Prescrição retroativa. Reincidência. Art. 110 do CP. Provimento.

O aumento do prazo prescricional em razão da reincidência, previsto no art. 110 do CP, refere-se, apenas, à prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória, excluída a prescrição da pretensão punitiva, pelo que se dá provimento ao recurso, para declarar a extinção da punibilidade, sob esse fundamento.

Agora, Recurso Especial do Ministério Público fundado na Constituição, art. 105, III, **a e c**, alega que o acórdão violou o CP, art. 110, *caput*, *in fine*, além de divergir de julgados do STF e desta Corte.



Argüi, em resumo, que o acréscimo de que cuida o CP, art. 110, incide tanto sobre contagem do lapso de tempo da prescrição da pretensão executória como da pretensão punitiva. Assim, considerando o aumento de 1/3, o prazo prescricional, no caso, seria de dois anos e oito meses, e não de dois anos como considerou o acórdão; pelo que não se verificaria a prescrição.

Admitido o recurso na origem, com as contra-razões do recorrido subiram os autos.

*Relatei.*

## VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhor Presidente, como se vê do relatório, o cerne da questão reside em saber se o acréscimo em 1/3 no prazo prescricional, por força da reincidência - CP, art. 110, *in fine*, deve ser levado em conta somente na *prescrição da pretensão executória* - tese defendida no acórdão recorrido - ou se, em sentido oposto, a majoração alcança também a *pretensão punitiva*.

O tema é controvertido e divide a jurisprudência do STF, assim como desta Corte. Colacionou o recorrente acórdão da Corte Suprema, proferido no RHC n. 64.295-SP, Relator Ministro Néri da Silveira, DJ 27.03.1987, em que se sustenta tese divergente da sufragada no aresto recorrido. Eis a ementa:

*Habeas corpus*. Receptação. Prescrição. Reincidência. Código Penal, arts. 109, VI, e 110. Condenação a seis meses de detenção. Prazo prescricional acrescido de um terço em face da reincidência, totalizando dois anos e oito meses. Extinção da punibilidade não verificada.

Recurso desprovido.

Por outro lado, encontrei decisões também do STF, no mesmo sentido do acórdão hostilizado. A propósito, o HC n. 69.044-1-RJ, Relator Ministro Célio Borja, DJ 10.04.1992:

*Habeas corpus*. Reincidência. Prescrição da pretensão punitiva.

O acréscimo de que cuida o art. 110, *caput*, do Código Penal não se aplica à prescrição da pretensão punitiva. Prescrição superveniente caracterizada tendo em vista o *quantum* da pena imposta e a ausência de recurso da acusação. Extinção da punibilidade.

Entre nós, no STJ, a jurisprudência não é menos vacilante. O paradigma trazido é da nossa turma, e da lavra do Min. José Dantas, assim ementado:

Criminal. Reincidência. Prescrição retroativa.

- Prazo. Para efeito da aplicação do art. 110, *caput, in fine*, do Código Penal, não há distinguir entre a prescrição da pretensão executória e a que alcança a pretensão punitiva. Divergência pretoriana demonstrada, para efeito do conhecimento do recurso especial, e prevalente a orientação paradigma, para efeito do provimento. (STJ, 5ª Turma, REsp n. 46-PR, DJ 21.08.1989)

Da 6ª Turma, aponto o REsp n. 6.814-PR, Relator Ministro Carlos Thibau, no mesmo sentido do referido precedente.

No entanto, posteriormente ao julgamento do paradigma da 5ª Turma, em 12.05.1993, apreciamos o REsp n. 31.285-PR, de idêntica matéria e também da relatoria do Ministro José Dantas que, sustentando o mesmo ponto de vista anterior, restou vencido no julgamento. Na oportunidade, aderi ao voto-vista do Ministro Assis Toledo, ao entendimento de que o disposto no CP, art. 110, incide tão-somente na prescrição da pretensão executória.

Por oportuno transcrevo o seguinte trecho do voto vencedor:

Há certa lógica na distribuição acolhida pelo acórdão recorrido e combatida no recurso. É que na prescrição da ação e a prescrição da condenação são tratadas diferentemente no Código Penal, com prazos distintos. A primeira tem prazos dilatados, calculados sempre a partir do máximo da pena privativa da liberdade cominada ao crime (art. 109, *caput*), pelo que o acréscimo de um terço para o reincidente tornar-se-ia supérfluo. A segunda, ao contrário, tem, na prática, prazos bem mais reduzidos, pela mudança do critério de cálculo que passa a ser feito a partir da pena aplicada, em regra inferior ao máximo da pena cominada.

Se alguma ampliação necessitar o prazo prescricional para o reincidente, é óbvio que esse reforço deverá recair sobre a prescrição da ação, já com prazo máximo.

Vejo nesse argumento uma explicação para a opção do legislador brasileiro ao incluir apenas no art. 110, *caput*, que trata da prescrição da condenação, a previsão de aumento de um terço do prazo prescricional, *in verbis*:

Art. 110. A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

Por aí se vê que os prazos que se aumentam ("os quais se aumentam...") são apenas aqueles relativos à prescrição "depois de transitar em julgado a sentença condenatória".

A transposição da regra restrita do art. 110, *caput*, para regular a contagem dos prazos do art. 109, *caput*, por via meramente interpretativa, implicaria, a meu ver, em aplicação analógica daquela primeira norma, com violação do princípio *nulum crimen, nulla poena sine lege stricta*, desdobramento necessário do princípio da reserva legal, inscrito no art. 5º, XXXIX, da Constituição, baseado no qual não se permite em nosso Direito Penal a analogia *in malam partem*. (Cf. *Princípios Básicos de Direito Penal*, Saraiva, 4ª ed., p. 26).

Acrescente-se que a doutrina brasileira também não apóia, predominantemente, a tese do recurso. Consultem-se a respeito: *Lições de Direito Penal*, Heleno Fragoso, Forense, 7ª ed., p. 424; *Código Penal Comentado*, Renovar, Celso Delmanto, 2ª ed., p. 199; *Código Penal Anotado*, Damásio de Jesus, Saraiva, p. 265; *Tratado de Direito Penal*, Saraiva, 3º v., Frederico Marques, p. 407).

Pelo exposto, pedindo vênia ao Ministro-Relator, conheço do recurso mas nego-lhe provimento.

O meu entendimento permanece inalterado, pois sendo a norma do art. 110, CP, desfavorável ao réu, não pode ser estendida sua incidência de forma a atingir a pretensão punitiva, já que o citado artigo de lei disciplina a prescrição da pretensão executória.

Face ao exposto, decidi corretamente o acórdão ao considerar, no caso, o prazo prescricional de 02 (dois) anos, julgando, por conseguinte, extinta a punibilidade pela prescrição.

Assim, não conheço do recurso pela alínea a, dele conhecendo, no entanto, pela divergência, mas para lhe negar provimento.

*É o voto.*

## VOTO

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, com a devida vênia do voto de V. Exa., mantenho meu entendimento defendido no precedente louvado agora por V. Exa., cujos fundamentos farei juntada da cópia do respectivo voto (REsp n. 31.285).

De maneira que acolho o recurso do Ministério Público.

## ANEXO

### RECURSO ESPECIAL N. 31.285-5-PR

## VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhor Presidente, começo por me penitenciar do equívoco que deveras cometi naquele acórdão ora trazido à colação. Na realidade, relendo o voto do Sr. Ministro Aldir Passarinho, ao qual ali me referi, agora vejo que S. Exa., ao ressaltar a falta de *qualquer determinação, na lei, no sentido da exceção pretendida pelo recorrente*, aludia mesmo à proposição da reincidência em razão da condenação anterior à pena de multa. Penitencio-me, é certo, mas me justifico por haver buscado a citada afirmação no seguinte contexto de aparente referência à prescrição em si mesma:

Estou que é de negar-se o *habeas corpus*. O paciente é reincidente, pelo que, na conformidade do disposto na parte final do art. 110 do Código Penal, o prazo prescricional fica aumentado de um terço, não havendo qualquer determinação, na lei, no sentido da exceção pretendida pelo recorrente. - RTJ 123/986.

De qualquer forma, o equívoco da citação textual não desmerece a assertiva de que o analisado precedente realmente servia ao dissídio pretoriano então argüido, inerente à exceção da prescrição retroativa aos efeitos da reincidência. E de que se tratava exatamente da hipótese, disse-o S. Exa., em conclusão de seu voto:

Assim, como a condenação foi à pena de 10 meses de reclusão, com o aumento de um terço do prazo prescricional, passou a ser ele de dois anos e oito meses, o qual não foi atingido pelo **período compreendido entre o recebimento da denúncia e a sentença condenatória**. - Idem, p. 986 (grifos da transcrição).

Acaso se cuidasse da prescrição da pretensão executória, não havia considerar-se tal lapso retroativo, senão que o lapso contado a partir da sentença trânta em julgado.

Igual asseveração se faça no tocante àqueloutro acórdão relatado pelo Sr. Ministro Néri da Silveira, novamente colacionado no presente caso; de fato, confirmam-se-lhe desde o relatório ao voto as seguintes explicitações:

(...) impetrou em causa própria ordem de *habeas corpus* pleiteando **a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva**, ao fundamento de que entre **a data do recebimento da denúncia**, a 04.05.1983, **e a sentença condenatória**, proferida em 19.09.1985, decorreu lapso de tempo bastante à concessão do benefício. (relatório).

(...)

Portanto, no caso, a prescrição prevista no art. 109, VI, do CP, é de dois anos e oito meses, eis que, **a teor do art. 110 do mesmo diploma, acresce-se de um terço o prazo, em face da reincidência.** (voto - grifos da transcrição) - JBCr 18/147.

Igual colação merece o acórdão no HC n. 67.637-SP, Rel. Min. Sydney Sanches, a tratar-se também da chamada *prescrição retroativa*, então considerado o lapso entre o fato e o recebimento da denúncia, embora transitada em julgado a sentença (RTJ 132/772-73). Ou este outro da mesma eminente relatoria, de cujos relatório e voto destaco os seguintes trechos:

(...) 6. Mas o paciente é reincidente e como tal declarado foi no *decisum* (fl. 08), o que também traz ao tema o *caput* do artigo 110, do CP, *verbis*:

Art. 110 - A prescrição, depois de transitar em julgado a sentença condenatória, regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam um terço, se o condenado é reincidente.

7. Ora, se assim dispõe o *caput*, da norma, seus parágrafos hão de observar sempre a cláusula final de acréscimo.

(...)

#### VOTO

O Sr. Ministro Sydney Sanches (Relator): 1. Acolho o parecer do Ministério Público Federal.

2. O fato delituoso, segundo a denúncia reproduzida à fl. 05, ocorreu a 18 de março de 1977.

E o recebimento desta se deu a 14 de dezembro de 1987 (fl. 05).

A sentença condenou o réu, ora paciente, a quatro anos de reclusão, por crime de falsidade (art. 298 do C. Penal) (fl. 38).

E como o Ministério Público não apelou (fl. 286 dos autos principais, em apenso), operam as normas dos §§ 1º e 2º do art. 110 do Código Penal, *in verbis*:

§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação (...), regula-se pela pena aplicada.

§ 2º A prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa.

Regulando-se pela pena aplicada, a prescrição, ocorre nos prazos do art. 109, como determina o *caput* do art. 110.

Sendo a pena, *in concreto*, de quatro anos, a prescrição ocorreria, então, em oito anos (art. 109, IV, c.c. o art. 110, *caput* e §§ 1º e 2º).

Tratando-se de condenado reincidente, como ficou expresso na sentença (fl. 08), o prazo prescricional é acrescido de 1/3, nos termos, ainda, do *caput* do art. 110. - RTJ 135/608-609.

Feitas essas observações em resposta à crítica do julgador de minha relatoria, permaneço convencido da boa razão da cotejada exegese legal, pelo que me reporto ao voto que então proferi, e do qual farei oportuna juntada por xerocópia (lê).

É bem verdade que, em nova busca nos arquivos do Supremo Tribunal Federal, alertada, aliás, por indicação do v. acórdão recorrido, agora deparei acórdão da Eg. Segunda Turma, relatado pelo Sr. Min. Célio Borja em data mais recente, e cujo voto condutor é do seguinte teor:

O Sr. Ministro Célio Borja (Relator): A doutrina converge no sentido preconizado na impetração e no parecer do Ministério Público Federal.

DAMÁSIO E. DE JESUS, cuidando da reincidência, com vistas à prescrição da pretensão executória, do artigo 110, CP: "O aumento não se aplica à prescrição da pretensão punitiva (CP art. 109)" (Código Penal Anotado, Edit. Saraiva, 1989, p. 260).

No mesmo sentido, CELSO DELMANTO, em comentário ao artigo 109, CP, no tópico *Reincidência*: "Não se aplica à prescrição da pretensão punitiva ('da ação') o aumento previsto no final do art. 110, *caput* para o condenado reincidente. Tal acréscimo só incide na hipótese de prescrição da pretensão executória ('da condenação') (Cód. Penal Comentado, Ed. Renovar, 1988, p. 109). - HC n. 69.044-1-RJ, em 18.02.1992.

Inobstante essa nova fonte revisionista, *si et in quantum* permaneço naquele entendimento, quanto mais que a Eg. Sexta Turma deste Tribunal veio a endossar o precedente desta Eg. Turma, conforme acórdão unânime, relatado pelo Sr. Min. Carlos Thibau, assim ementado:

Pena. Reincidência. Prescrição da pretensão punitiva. Art. 110, *caput*, do CP. Aplicação.

I. A majoração prevista no art. 110, *caput, in fine*, do Código Penal, tem aplicação tanto na prescrição da pretensão executória (da pena), como na prescrição da pretensão punitiva (da ação).

II. Recurso provido para afastar a prescrição reconhecida e determinar o exame do mérito pelo Tribunal *a quo*. REsp n. 6.814-PR, 6ª T., em 19.11.1991.

Em suma, continuo na compreensão de que, na chamada “prescrição retroativa” - cuja característica comum a ambas as hipóteses extintivas é a pena em concreto -, não há distinguir-se o efeito da reincidência, quer se cuide da pretensão executória ou da punitiva.

Desse modo, vem ao caso consultar tratar-se de condenação a sete meses de detenção (art. 129), prescritível, pois, em dois anos, prazo que, por força da reincidência, acresce-se de um terço (para dois anos e oito meses), considerada inócua a prescrição, dado tratar-se de denúncia recebida a 09.02.1990 e sentença de 24.03.1992.

Pelo exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, em ordem a que o Eg. Tribunal *a quo* julgue o mérito da apelação do réu.

## ANEXO

### RECURSO ESPECIAL N. 46-PR

#### VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhores Ministros, indiscutível, pelo óbvio, a declinatória suprema, a mim parece que a conversão recursal de que se trata mostra-se aparelhada para julgamento, sem carência formal alguma, pois que, inobstante a *vacatio legis* tocante ao processamento do recurso especial, par analogia plena ao mesmo se devem aplicar as normas processuais atinentes ao recurso extraordinário, com os suprimentos regimentais recomendados desde mesmo o Ato Regimental n. 1-STJ.

Por conseguinte, segundo a boa técnica recomendada para o caso de dissídio jurisprudencial, cumpre iniciar-se a julgamento pela preliminar de conhecimento do *recurso especial, por sinal o primeiro a ser julgado pelo Superior Tribunal de Justiça*.

Nesse mister, sem maior dificuldade, verifico que a divergência pretoriana está cabalmente demonstrada. Com efeito, enquanto o v. acórdão recorrida, ao que se viu, pôs-se em louvar os escólios doutrinários que levam em conta distinguir-se a *prescrição da pretensão executória* da que alcança a *pretensão punitiva*, e concluiu por dizer inaplicável neste último caso o disposto na

parte final do art. 110 do Código Penal, em sentido diametralmente oposto é a proclamação do acórdão paradigma, proferido em hipótese idêntica, para afirmar a incidência do preceito também no caso da prescrição retroativa, norteadas pela pena concretizada. Consulte-se o voto condutor, lavra do Sr. Min. Néri da Silveira, com esta conclusiva reportação ao parecer da Procuradoria Geral da República, *verbis*:

5. O paciente foi condenado a seis meses de detenção, em sentença que o reconhece, expressamente, como reincidente em crime contra o patrimônio (vide sentença fls. 25-32).

6. Nos termos do art. 110, parte final, do Código Penal, o prazo prescricional, de dois anos (art. 110, c.c. art. 109, VI do CP) será acrescido de um terço em face da reincidência, reconhecida pelo próprio recorrente.

7. Considerando que entre o recebimento da denúncia (causa interruptiva da prescrição) e a prolação de sentença condenatória não transcorreram dois anos e oito meses, mas dois anos, quatro meses e quinze dias, não houve extinção da punibilidade pelo decurso do tempo, porque inalcançando o prazo próprio.

Do exposto, nego provimento ao recurso. (xérox de fls. 353-354).

Dessa forma, conheço do recurso, a teor da regência hoje estabelecida no art. 105, III, letra c, da Constituição Federal.

No mérito, ao que presumo das referências doutrinárias trazidas aos autos, mormente o invocada tópico do judicioso prelecionamento do Prof. Damásio de Jesus (“Prescrição Penal”, Saraiva, 1987, p. 139), a construção sufragada pelo v. decisório recorrido parte do pressuposto de que, valorizada como agravante, a reincidência previamente influi na dosimetria da pena aplicada, a qual, por sua vez, referencia o prazo prescricional retroativo a considerar: cuidar-se-ia, assim, de uma inconcebível duplicidade valorativa da reincidência, com função exasperante.

O argumento, salvo equívoco dessa dissecação analítica, se bem que reverencie, em parte, antiquíssima posição doutral: de menosprezo à relevância penal da reincidência, na verdade, d.m.v., mostra-se discutível em face do texto examinado, cuja literalidade parece conjugar-se pelo brocardo da *interpretatio cessat in claris*. Quando nada, é o que se colhe da colecionada orientação do Pretório Excelso sobre a pretendida distinção, ao proclamar, singelamente, *não haver, na lei, qualquer determinação no sentido da exceção pretendida* (RHC n. 65.332-SP, 2ª T., Rel. Min. Aldir Passarinho, in RTJ 123/984). E mais, com igual ênfase tem-se pronunciado o Supremo quanto ao similar dispositivo (art. 115) de redução desse prazo, mesmo que retroativa a prescrição, quando menor de 21 anos o delinqüente (HC n. 67.362-7-PR, Rel. Min. Francisco Rezek, in DJ de 16.06.1989).



Por outro lado, avaliado o tema sob o aspecto teleológico, convenha-se na razão-maior da agravação dos efeitos jurídicos da reincidência, regra que vem da antiguidade e que ainda hoje se inspira finalisticamente na incontestável revelação de maior culpabilidade, à qual deve corresponder maior rigor da reprovação social, em presunção, ademais, da incorrigibilidade do agente, avaliação esta que interessa de perto ao moderno conceito da pena e seus institutos correlatos.

Registre-se, afinal, no particular das analisadas conseqüências jurídicas, que nas sucessivas *reformas penais* e *processuais penais* de 1965, 1967, 1977 e de 1984 (Leis n. 4.898, n. 5.349, n. 6.416 e n. 7.209), inobstante o abrandamento da reincidência e suas influências prejudiciais estabelecidas pelo Código Penal de 1940 - a exemplo da perpetuidade dos efeitos, da conversibilidade da multa em detenção ainda que insolvente o réu, e da força majorante da pena quando específica a reincidência; ou a exemplo das antigas taxações do Cod. de Proc. Penal - a prisão preventiva obrigatória e a inafiançabilidade rigorosa; ainda assim, a mais não chegou essa mitigação, nunca ao ponto de abolir o discutido acréscimo do prazo prescricional, quer se trate da pretensão executória, quer da punitiva, propriamente dita.

Em suma, até mesmo por força de suas bases ontológicas, a regra onerosa do prazo extintivo da punibilidade vem resistindo à atenuação da recidiva coma circunstância influente na aplicação da pena e sua execução. A primitiva letra do art. 110, *caput*, do velho Código subsistiu imune às sucessivas modificações dos parágrafos que lhe foram acrescidos, tal qual também inalterada se mantém a sua exegese, no pormenor da desejada exceção, segundo se viu da cotejada jurisprudência-suprema.

Pelo exposto, conheço do recurso e lhe dou total provimento.

#### VOTO-VISTA

O Sr Ministro Cid Flaquer Scartezzini: Sr. Presidente, entendeu o v. acórdão recorrido que:

O aumento da pena previsto no art. 110, *caput*, do CP, refere-se à prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória, isto é, à prescrição da pretensão executória, não havendo qualquer referência à prescrição retroativa, que se opera após o trânsito em julgado da condenação para a acusação, conforme previsão do parágrafo primeiro deste artigo (fls. 154).

O recurso ministerial sustenta que o acréscimo previsto no art. 110, *caput*, *in fine*, CP, aplica-se tanto à prescrição da pretensão punitiva como à prescrição da pretensão executória (fls. 157-167).

O eminente Ministro Edson Vidigal, relator, na linha da jurisprudência da Turma, ainda que por maioria (restando vencido o Ministro José Dantas), improveu o recurso.

Feito este breve relato, passo ao exame do mérito.

Embora a matéria não se mostre pacífica, permaneço convencido de que o acréscimo em um terço no prazo prescricional por força da reincidência (art. 110, *caput*, *in fine*, CP), aplica-se exclusivamente à prescrição da pretensão executória e não da prescrição retroativa.

Com efeito, diz o artigo retro mencionado, *verbis*:

Art. 110. A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

Depreende-se, daí, que, nestes casos, a condenação já se tornou definitiva tanto para a acusação como para a defesa.

Na hipótese dos autos, ainda que comprovada a reincidência do réu, não se aplica o aumento do prazo prescricional, de vez que a sentença condenatória transitou em julgado *apenas* para a acusação. (grifei).

Verifica-se, portanto, que o art. 110, *caput*, *in fine*, CP, não autoriza o acréscimo de tempo no lapso prescricional retroativo (§§ 1º e 2º), como *in casu*, só incidindo na hipótese de prescrição depois de transitar em julgado à condenação.

Com estas considerações, acompanho o eminente Ministro Edson Vidigal, negando provimento ao recurso.

É como voto.

#### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro José Arnaldo: - Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.