



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl nos EDv nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº
1.458.099 - SP (2014/0127102-0)**

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : R M M
ADVOGADOS : TALISSA GABRIELA ZANETTI AQUINO - SP302487
ANGELO AUGUSTO HOTO MARCON - SP331233
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DIVERGÊNCIA EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO, A DESTEMPO, DE AGRAVO REGIMENTAL CONTRA A DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU DO RECURSO ESPECIAL DA DEFESAS. MANEJO DE RECURSO INTEMPESTIVO QUE NÃO INTERROMPE PRAZO PARA RECLAMO SUBSEQUENTE. TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. BAIXA IMEDIATA.

1. "O recurso manifestamente incabível, intempestivo ou inexistente não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de recurso adequado" (AgRg no RE nos EDcl no REsp 1.534.058/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, DJe 10/5/2017).

2. Se a defesa maneja a destempo agravo regimental contra decisão monocrática do Relator que não conhecera de seu recurso especial, é de se reconhecer que já se operou o trânsito em julgado da condenação para a defesa, tanto mais quando se vê que ela não chegou a manejar recurso extraordinário contra o acórdão de segundo grau.

De consequência, os embargos de divergência que impugnam dito acórdão não merecem ser conhecidos.

3. Ainda que assim não fosse, no caso concreto, os embargos de divergência seriam inadmissíveis, fosse porque quase todos os paradigmas indicados pela recorrente correspondem a julgados desta Corte proferidos em *habeas corpus* ou em recurso ordinário em *habeas corpus*, fosse porque seu recurso especial não chegou a ser conhecido, e a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que não se admitem embargos de divergência interpostos com o objetivo de discutir o acerto ou desacerto na aplicação de **regra técnica** de conhecimento de recurso especial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento, com determinação de certificação de trânsito em julgado e baixa imediata.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, devendo ser certificado o trânsito em julgado da condenação e providenciada a baixa imediata dos autos para execução do julgado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Laurita Vaz, Jorge Mussi, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer e Ribeiro Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília (DF), 28 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl nos EDv nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº
1.458.099 - SP (2014/0127102-0)**

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : R M M
ADVOGADOS : TALISSA GABRIELA ZANETTI AQUINO - SP302487
ANGELO AUGUSTO HOTO MARCON - SP331233
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto por R. M. M. contra decisão monocrática da Presidência desta Corte que indeferiu liminamente os embargos de divergência por ela manejados, ao fundamento de que ditos embargos encontravam óbice no enunciado n. 315 da Súmula/STJ.

Inconformada, a agravante limita-se a alegar que “foi reconhecido, ainda que tacitamente, o chamado cotejo analítico” (e-STJ fl. 1.745), que preencheu os requisitos do § 4º do art. 1.043 do CPC/2015 e que, portanto, “não poderia ser indeferido o recurso *in limine*, pois que atendidos todos os pressupostos legais” (e-STJ fl. 1.745).

No mais, repisa os argumentos postos nos embargos de divergência quanto à suposta inépcia da denúncia que a condenou a 8 (oito) anos, 6 (seis) meses e 2 (dois) dias de reclusão em regime inicial fechado pela participação no estupro de adolescente (art. 213, cc/ o 226, I, e 29 do CP), juntamente com outros adolescentes, na escola que frequentavam.

Pontua que o recurso especial foi conhecido na parte em que impugnava a dosimetria da pena e que, portanto, deveria ter sido conhecida a divergência referente à aplicabilidade de atenuante no caso concreto, em virtude de o delito a si imputado ter ocorrido em nov/2008, antes da entrada em vigor da Lei 12.015/2009, pelo que o crime não poderia ser considerado hediondo.

Pede, assim, o provimento do regimental, para que se dê seguimento aos embargos de divergência.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl nos EDv nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº
1.458.099 - SP (2014/0127102-0)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Observo, inicialmente, que, muito embora o presente agravo regimental seja tempestivo, o mesmo não se pode dizer do agravo regimental interposto pela recorrente contra a decisão monocrática do Min. NEFI CORDEIRO que não conheceu do recurso especial.

De registrar-se que, na ocasião, a referida decisão monocrática do Relator amparou-se nos seguintes fundamentos:

I. A pretensão de nulidade da sentença por inépcia da denúncia (violação do art. 41 do CPP) encontra óbice na súmula 7/STJ;

II. No tocante à dosimetria (afronta aos arts. 59 e 68 do CP), “deve ser afastada a agravante genérica prevista no art. 61, I, c, do CP, mantendo-se a específica previsão da causa de aumento prevista no art. 226, I, do CP, o que, contudo, não enseja a alteração da pena fixada, pois o reconhecimento da atenuante da menoridade não poderá conduzir a pena-base a patamar abaixo do mínimo legal, nos termos do enunciado da súmula 231/STJ, não havendo, no ponto, interesse recursal, considerando-se o binômio necessidade-utilidade” (e-STJ fl. 1.410);

III. “Noutro passo, a questão referente à ocorrência de bis in idem em razão da aplicação da majorante prevista no art. 226, I, do CP e de o crime ter sido cometido com base no art. 29 do CP, que seria elementar do delito, não foi debatida pelo Tribunal de origem e a defesa não se valeu dos embargos de declaração para suprir a omissão no ponto, ressentindo-se do indispensável requisito do prequestionamento. Incidem, à espécie, as Súmulas 262 e 356 do STF” (e-STJ fl. 1.410);

IV. Por fim, quanto à interposição do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, não logrou o recorrente demonstrar a similitude fática entre os casos confrontados e a interpretação divergente, conforme exigem o art. 1.029, § 1º, do CPC, e o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

Ora, contra tal decisão a recorrente interpôs agravo regimental que não foi conhecido por intempestivo! Confira-se a ementa do julgado:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. É intempestivo o agravo regimental interposto fora do prazo de 5 dias corridos, nos termos dos arts. 39 da Lei n. 8.038/90 e 258, caput, do RISTJ.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp n. 1.458.099/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6ª Turma do STJ, unânime, julgado em 08/05/2018, DJe de 29/05/2018)

Em embargos de declaração, a recorrente, confundindo o prazo para interposição de agravo contra decisão que efetua o Juízo prévio de admissibilidade de recurso especial ainda no segundo grau de jurisdição (art. 994, VIII, do CPC) com o prazo de agravo interno (ou regimental) contra decisão monocrática do Relator (art. 994, III, do CPC) que efetua o Juízo de admissibilidade do recurso especial já no STJ, defendeu a tese de que o prazo para o regimental seria de 15 dias, mas seus embargos de declaração foram rejeitados.

No entanto, seus prazos são diferentes, como se verá a seguir.

Em relação ao agravo em recurso especial (art. 994, VIII, do CPC) o que se tem é que, antes da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, em 18.03.2016, era pacífico nesta Corte que o prazo para interposição de agravo em recurso especial (à época chamado de agravo de instrumento) era de 5 (cinco) dias, porque regido pelo art. 28 da Lei n.º 8.038/90, e não pelo CPC.

Sobre o tema, o enunciado n. 699 da Súmula do STF dispunha: "O prazo para interposição de agravo, em processo penal, é de cinco dias, de acordo com a Lei 8.038/90, não se aplicando o disposto a respeito nas alterações da Lei 8.950/94 ao Código de Processo Civil".

Pelo mesmo motivo, também não se aplicava à seara penal a alteração efetuada no CPC de 1973 pela Lei n. nº 12.322/2010, que fixava esse prazo em 10 (dez)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dias. Sobre o ponto, chegou a haver deliberação da Corte Suprema como se lê na ementa do seguinte julgado:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO APÓS O PRAZO DE 5 DIAS. ART. 28 DA LEI 8.028/90. SÚMULA 699/STF. JULGAMENTO DA QO NO ARE Nº 639.846/SP PELO STF. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO DE QUE SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 12.322/2010 SE MANTÉM O PRAZO DE 5 DIAS PARA INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO NA SEARA PENAL. ALEGAÇÃO DE SUPERVENIÊNCIA DE RECESSO LOCAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. FALTA DE JUNTADA DE DOCUMENTO HÁBIL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O prazo para interposição de agravo previsto no artigo 28 da Lei 8.038/90 é de 5 dias. Precedentes desta Corte e enunciado 699 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Por ocasião do julgamento da Questão de Ordem no ARE 639.846/SP, o STF confirmou o entendimento de que, com a entrada em vigor da Lei nº 12.322/2010, o prazo para interposição do agravo em matéria penal permanece em cinco dias, mantendo o entendimento fixado no enunciado 699 da Súmula daquela Corte.

3. In casu, o agravante não providenciou a juntada de certidão expedida pelo Tribunal a quo ou de outro documento idôneo, de forma a atestar a inexistência de expediente forense, nem mesmo com a interposição do presente regimental.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 926.300/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 12/08/2016)

Como o art. 1.072, IV, do novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) revogou expressamente o art. 28 da Lei 8.038/1990, deixou de existir a especialidade que impedia a aplicação, na seara penal, do prazo recursal previsto no CPC para o **agravo em recurso especial**. Daí por diante, o prazo para interposição de agravo em recurso especial (art. 994, VIII, do CPC/105) passou a se reger pelo art. 1.003, § 5º, e o prazo para apresentação de contrarrazões a esse recurso, pelo art. 1.042, *caput*, do Código de Processo Civil/2015, ambos de **15 (quinze) dias**.

Por outro lado, o agravo contra decisão monocrática de Relator (art. 994,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III, CPC/2015), em controvérsias que versam sobre matéria penal ou processual penal, nos tribunais superiores, não obedece às regras no novo CPC referentes ao estabelecimento de prazo de 15 (quinze) dias para todos os recursos, com exceção dos embargos de declaração (art. 1.003, § 5º, Lei 13.105/2015).

Isso porque, no ponto, não foi revogada, expressamente, como ocorreu com outros de seus artigos, a norma especial da Lei 8.038/90 que dispõe sobre normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, e que, em seu art. 39, prevê:

*Art. 39 - Da decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator que causar gravame à parte, caberá agravo para o órgão especial, Seção ou Turma, conforme o caso, no **prazo de cinco dias**.*

Tal previsão legal é secundada pelo disposto no *caput* do art. 258 do Regimento Regimental do Superior Tribunal de Justiça, cujo teor é o seguinte:

*Art. 258. A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turma ou de relator, poderá requerer, dentro de **cinco dias**, a apresentação do feito em mesa, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.*

De se lembrar que todos os **prazos na seara penal** continuam sendo contados em **dias corridos**. Nenhum deles chegou a ser afetado, no ponto, pela modificação trazida pelo art. 219 do CPC/2015 (prazos em dias úteis), porque prevalece a especialidade da regra do art. 798 do Código de Processo Penal que, em seu *caput* e § 1º, determina que “Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado” e que “Não se computará no prazo o dia do começo, incluindo-se, porém, o do vencimento”.

Vê-se, assim, que os embargos de divergência não deveriam ter sido conhecidos porque, com a perda de prazo para o recurso anteriormente interposto, já se operou o trânsito em julgado da condenação para a defesa, tanto mais que a recorrente não chegou a manejar recurso extraordinário contra o acórdão de segundo grau.

Reconhecendo que o recurso intempestivo não interrompe o prazo para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interposição de recursos subseqüentes, confirmam-se, entre outros, os seguintes julgados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. CABIMENTO NOS MOLDES DA LEI N. 8.038/1990. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. DESCABIMENTO. INICIATIVA DO ÓRGÃO JULGADOR. AGRAVO REGIMENTAL INTEMPESTIVO, QUE NÃO INTERROMPE PRAZO PARA EVENTUAL RECLAMO SUBSEQUENTE. TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. BAIXA IMEDIATA.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem a atribuição de efeitos infringentes, apenas para correção de erro material, com a determinação de que, publicado o acórdão, seja certificado imediatamente o trânsito em julgado da decisão de fls. 2.026/2.027 e efetivada, na sequência, a baixa imediata dos autos ao Tribunal de origem.

(EDcl no AgInt no AREsp 1.353.097/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 02/04/2019) – negritei.

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO INCABÍVEL. AUSÊNCIA DE INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. "O recurso manifestamente incabível, intempestivo ou inexistente não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de recurso adequado". (AgRg no RE nos EDcl no REsp 1.534.058/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, DJe 10/5/2017).

2. No caso dos autos, a parte embargante interpôs agravo regimental contra decisão que inadmitiu o recurso extraordinário, recurso incabível que não interrompeu o prazo recursal.

3. Embargos de declaração não conhecidos, com determinação de certificação de trânsito em julgado e baixa imediata.

(EDcl no AgRg no RE no AgRg no AREsp 529.362/TO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/09/2018, DJe 28/09/2018) – negritei.

Ainda que assim não fosse, os embargos de divergência seriam inadmissíveis, fosse porque quase todos os paradigmas indicados pela recorrente correspondem a julgados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desta Corte proferidos em *habeas corpus* ou em recurso ordinário *em habeas corpus*, fosse porque seu recurso especial não chegou a ser conhecido, e a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que não se admitem embargos de divergência interpostos com o objetivo de discutir o acerto ou desacerto na aplicação de **regra técnica** de conhecimento de recurso especial.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental, devendo ser certificado o trânsito em julgado da condenação e providenciada a baixa imediata dos autos para execução do julgado.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2014/0127102-0 **AgRg nos EDcl nos EDv nos**
PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 1.458.099 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1290120090003930 20130000483380 252009 90000038520098260129

EM MESA

JULGADO: 28/08/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA**

Secretário

Bel. **GILBERTO FERREIRA COSTA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : R M M
ADVOGADOS : TALISSA GABRIELA ZANETTI AQUINO - SP302487
ANGELO AUGUSTO HOTO MARCON - SP331233
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : R M M
ADVOGADOS : TALISSA GABRIELA ZANETTI AQUINO - SP302487
ANGELO AUGUSTO HOTO MARCON - SP331233
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, devendo ser certificado o trânsito em julgado da condenação e providenciada a baixa imediata dos autos para execução do julgado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Laurita Vaz, Jorge Mussi, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer e Ribeiro Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.