



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.194.808 - RS (2010/0090649-1)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
EMBARGANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
EMBARGADO : **MÁRCIO ANDRÉ SCHWENGBER**
ADVOGADO : **EDUARDO FERREIRA FISCHER E OUTRO(S)**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 619 DO CPP. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO E POSTERIOR RECURSO ESPECIAL EXCLUSIVOS DA DEFESA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO, PARA SUBIDA DO ESPECIAL. APENAS O RECURSO INTEMPESTIVO NÃO TEM O CONDÃO DE IMPEDIR O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA A DEFESA. DECURSO DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, PARA SANAR A OMISSÃO APONTADA, SEM ALTERAÇÃO DA CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

I. O acórdão embargado não apreciou o argumento, deduzido em sede de Agravo Regimental, no sentido de que a interposição, pela defesa, de Recurso Especial não admitido pelo Tribunal **a quo**, não impediria a formação da coisa julgada, o que, em consequência, obstaría o reconhecimento da extinção da punibilidade do ora agravado, uma vez que, terminado o prazo para a interposição dos recursos extraordinários, teria chegado ao fim a contagem da prescrição da pretensão punitiva, passando-se a contar a prescrição da pretensão executória, omissão que se corrige, no julgamento destes Embargos Declaratórios.

II. Diante da ausência de qualquer recurso do Ministério Público contra a sentença condenatória, e da interposição de Apelação e posterior Recurso Especial apenas pelo condenado, recurso que teve seu trânsito garantido, via Agravo de Instrumento, constata-se o trânsito em julgado da sentença para a acusação, mas não para a defesa, constituindo-se a publicação da sentença penal condenatória como o último marco de interrupção do prazo de prescrição da pretensão punitiva.

III. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que o recurso intempestivo não tem o condão de impedir o trânsito em julgado da condenação penal: "O trânsito em julgado de uma decisão se afere pelo esgotamento dos recursos cabíveis ou pelo decurso in albis dos prazos para sua interposição. Assim, ainda que interposto recurso, este não tem o condão de impedir o trânsito em julgado, quando apresentado intempestivamente" (STJ, AgRg no REsp 670364/PB, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 14/12/2009).

IV. Todavia, no caso em análise, o Recurso Especial não foi admitido, na origem, não pela intempestividade, mas porque, segundo o Tribunal de origem, não se teria configurado a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alegada ofensa aos dispositivos de lei federal apontados, não havendo de se falar em intempestividade recursal, tanto que o Agravo de Instrumento, interposto contra a negativa de seguimento ao Recurso Especial, foi provido, ascendendo a irresignação ao Superior Tribunal de Justiça.

V. Não havendo trânsito em julgado da sentença condenatória para a defesa, até o julgamento do Recurso Especial, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 110, § 1º, do Código Penal.

VI. Correta a decisão proferida em sede de Recurso Especial – e mantida em Agravo Regimental –, ao afirmar que o último marco interruptivo da prescrição foi a publicação da sentença condenatória, em 30/01/2006, tendo transcorrido o prazo prescricional de 04 (quatro) anos, entre esta data e o momento em que apreciado o Recurso Especial, no caso, em 30/11/2012.

VII. Embargos Declaratórios acolhidos, para sanar a omissão apontada, sem alteração, porém, da conclusão do acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 21 de maio de 2013 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.194.808 - RS (2010/0090649-1)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, a acórdão prolatado pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Agravo Regimental, de minha relatoria, que se encontra assim ementado:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO NO TRÂNSITO. PRESCRIÇÃO. PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ÚLTIMO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO QUE CONFIRMA A CONDENAÇÃO NÃO INTERROMPE O CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. A sentença condenatória, proferida em desfavor do ora agravado, fixou-lhe a pena de 02 (dois) anos de detenção, pela prática de homicídio culposo no trânsito. O acórdão que apreciou a Apelação defensiva, por sua vez, manteve a condenação.

II. Nos termos do art. 109, V, c/c art. 110, § 1º, do Código Penal, a pretensão punitiva estatal prescreverá em 04 (quatro) anos, se o máximo da pena é igual a 01 (um) ano ou, sendo superior, não excede a 02 (dois) anos de prisão.

III. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico no sentido de que o acórdão confirmatório da condenação, ainda que modifique a pena fixada, não interrompe o curso do prazo prescricional. Precedentes.

IV. Correta a decisão agravada, ao afirmar que o último marco interruptivo da prescrição foi a publicação da sentença condenatória – em 30/01/2006 –, tendo transcorrido o prazo prescricional de 04 (quatro) anos, desde então.

V. Agravo Regimental desprovido" (fl. 444e).

Sustenta o embargante que o acórdão impugnado teria se omitido quanto ao argumento, deduzido no Agravo Regimental, no sentido de que, se os Recursos Especial e Extraordinário somente obstam a formação da coisa julgada quando admissíveis, não há dúvida de que é pressuposto necessário para a decretação da prescrição a análise da irresignação, pela Corte Superior, para efeito de confirmar ou não sua inadmissibilidade. Sendo ela confirmada, a coisa julgada não teria sido obstada pela interposição do recurso, retroagindo, em consequência, os efeitos do reconhecimento da inadmissibilidade à data do último dia do prazo legal fixado para a interposição de recurso aos Tribunais Superiores.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, nesse âmbito, o acolhimento dos Embargos Declaratórios, para que seja "suprido o equívoco/omissão sobre elemento essencial para o deslinde do feito, uma vez que não decorreu prazo superior a 04 anos entre a data da sentença e o último dia do prazo para interposição de recursos aos tribunais superiores, tornando necessária a concessão de efeitos modificativos aos presente embargos de declaração, de forma a cassar a decisão que declarou a prescrição, prosseguindo-se no enfrentamento do mérito do recurso especial da defesa" (fls. 458/459e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.194.808 - RS (2010/0090649-1)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Cabível a oposição de Embargos de Declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, ambiguidade, contradição ou omissão, de acordo com o art. 619 do Código de Processo Penal.

Afirma o embargante que o aresto recorrido não teria apreciado a alegação, deduzida no Agravo Regimental, no sentido de que a interposição, pela defesa, de Recurso Especial não admitido pelo Tribunal **a quo**, não impediria a formação da coisa julgada, o que, em consequência, obstaría o reconhecimento da extinção da punibilidade do ora agravado, uma vez que, terminado o prazo para a interposição dos recursos extraordinários, teria chegado ao fim a contagem da prescrição da pretensão punitiva, passando-se a contar a prescrição da pretensão executória.

De fato, o argumento em questão não foi apreciado, no julgamento do Agravo Regimental, omissão que passa a ser corrigida, neste momento.

No caso, pretende o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL reformar a decisão, proferida em sede de Recurso Especial, e posteriormente confirmada, em sede de Agravo Regimental, que reconheceu a extinção da punibilidade de MÁRCIO ANDRÉ SCHWENGBER, condenado como incurso nas sanções do art. 302, **caput**, do Código de Trânsito Brasileiro, à pena de 02 (dois) anos de detenção (fls. 224/235e). O acórdão que apreciou a Apelação defensiva, por sua vez, manteve a condenação intacta (fls. 290/302e).

Afirma o **Parquet** que a não admissão do Recurso Especial – interposto pelo réu – teria resultado no trânsito em julgado da condenação para a defesa, assim como na consequente interrupção do prazo de prescrição da pretensão punitiva, o qual teria chegado ao fim, quando do encerramento do prazo para a interposição dos recursos extraordinários, passando-se a contar, a partir de então, a prescrição da pretensão executória.

Ao tratar de prescrição penal, leciona GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

"Prescrição intercorrente, subsequente ou superveniente: é a prescrição da pretensão punitiva, **com base na pena aplicada, com trânsito em julgado para a acusação ou desde que improvido seu recurso, que ocorre entre a sentença condenatória e o trânsito em julgado desta**. Eventualmente, pode se dar entre o acórdão condenatório (imaginemos, ilustrando, que o juiz de primeira instância absolveu o réu, o órgão acusatório recorreu e o tribunal, dando provimento ao apelo, proferiu condenação) e o trânsito em julgado deste julgado para a defesa"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(NUCCI, GUILHERME DE SOUZA, CÓDIGO PENAL COMENTADO, 12ª edição, p. 606, Ed. Revista dos Tribunais).

No caso, a sentença condenatória, proferida em desfavor de MÁRCIO ANDRÉ SCHWENGBER, foi publicada em 30/01/2006 (fl. 236e), sendo que, em Apelação defensiva, a condenação foi mantida incólume (fls. 290/302e).

Interposto Recurso Especial, pela defesa, não foi este admitido, pelo Tribunal de origem (fls. 364/367e). No entanto, em sede de Agravo de Instrumento, dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, o Ministro HAROLDO RODRIGUES (Desembargador Convocado do TJ/CE) determinou o processamento do Recurso Especial (fl. 394e).

Ora, diante da ausência de qualquer recurso do Ministério Público contra a sentença condenatória, e da interposição de Apelação e posterior Recurso Especial pelo condenado, recurso que teve seu trânsito garantido, via Agravo de Instrumento, constata-se o trânsito em julgado da sentença para a acusação, mas não para a defesa, constituindo-se a publicação da sentença penal condenatória como o último marco de interrupção do prazo prescricional.

Com efeito, tem entendido esta Corte Superior que o **recurso intempestivo** não tem o condão de impedir o trânsito em julgado da condenação penal. É o que se depreende dos seguintes julgados:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 578 DO CPP. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO POR TERMO NOS AUTOS. NÃO VERIFICAÇÃO. ALEGADA NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O trânsito em julgado de uma decisão se afere pelo esaurimento dos recursos cabíveis ou pelo decurso in albis dos prazos para sua interposição. Assim, ainda que interposto recurso, este não tem o condão de impedir o trânsito em julgado, quando apresentado intempestivamente.

2. Não é possível considerar o termo de ciência aposto no mandado intimatório como interposição de recurso por termo nos autos, quando este não menciona o interesse de recorrer, não se podendo falar, portanto, em ofensa ao artigo 578 do Código de Processo Penal.

3. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que mesmo as questões de ordem pública, apreciáveis de ofício nas instâncias ordinárias, devem ser prequestionadas, para viabilizar o Recurso Especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Inviável o Apelo Especial pela alínea "c" quando não realizado o cotejo analítico e não comprovada a similitude fática entre os arestos trazidos à colação. Precedentes.

5. Agravo Regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 670.364/PB, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 14/12/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. ARESP. PRAZO. 5 DIAS. ART. 28 DA LEI N. 8.038/1990 E SÚMULA 699/STF INALTERADOS PELA LEI N. 12.322/2010. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO CONSUMAÇÃO. RECURSO INTEMPESTIVO QUE NÃO IMPEDE O TRÂNSITO EM JULGADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA RECONHECIDA.

1. O advento da Lei n. 12.322/2010 não modificou o prazo do agravo em matéria criminal. O julgamento da questão de ordem no RE n. 639.846/SP corroborou esse entendimento, mantendo incólumes o art.

28 da Lei n. 8.038/1990 e o enunciado da Súmula 699/STF. Precedentes.

2. No caso, a decisão que inadmitiu o recurso especial foi publicada em 14/6/2012. Iniciou-se o prazo recursal em 18/6/2012 e findou-se em 22/6/2012. O recurso foi interposto em 25/6/2012, quando já escoado o quinquídio legal.

3. Para que pudesse ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, o lapso prescricional deveria ter-se consumado antes do esgotamento do prazo para a interposição do agravo contra a decisão que inadmitiu o recurso especial, uma vez que a intempestividade deste não teve o condão de obstar o trânsito em julgado da condenação.

4. Hipótese em que, publicada a sentença condenatória em 28/7/2008, o prazo para a interposição do agravo em recurso especial findou em 22/6/2012, portanto antes que transcorresse o lapso de 4 anos, necessário para a consumação da prescrição da pretensão punitiva.

5. Situação, contudo, que comporta o reconhecimento, de ofício, da prescrição da pretensão executória, pois transcorridos mais de 4 anos desde o trânsito em julgado da condenação para a acusação, que teve ciência da sentença em 29/7/2008.

6. Agravo regimental improvido. De ofício, nos termos do art. 61 do Código de Processo Penal, declarada extinta a punibilidade do agravante pela prescrição da pretensão executória, com fundamento no art. 107, IV, c/c os arts. 109, V e parágrafo único, e 112, I, do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Penal" (STJ, AgRg no AREsp 217.922/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 03/12/2012).

Todavia, no caso em análise, o Recurso Especial não foi admitido, na origem, não por intempestividade, mas porque, segundo o Tribunal de origem, não se teria configurado a alegada ofensa aos dispositivos de lei federal apontados (fls. 364/367e), não havendo de se falar em intempestividade recursal, tanto que o Agravo de Instrumento, interposto contra a negativa de seguimento ao Recurso Especial, foi provido, ascendendo a irresignação ao Superior Tribunal de Justiça.

Conclui-se, assim, que, não havendo trânsito em julgado da sentença condenatória para a defesa, até o momento, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, com base na pena aplicada, nos termos do art. 110, § 1º, do Código Penal.

Nesse contexto, e de acordo com o art. 117, IV, do Código Penal, correta a decisão proferida em sede de Recurso Especial, ao afirmar que o último marco interruptivo da prescrição foi a publicação da sentença condenatória – em 30/01/2006 (fl. 236e) –, tendo transcorrido o prazo prescricional de 04 (quatro) anos, entre esta data e o momento em que apreciado o Recurso Especial, no caso, em 30/11/2012 (fls. 429/430e).

Pelo exposto, acolho os Embargos Declaratórios, sem efeitos modificativos, apenas para sanar a omissão apontada pelo embargante, mantendo, porém, a conclusão do acórdão embargado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0090649-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no AgRg no REsp 1.194.808 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2620300041121 70015183288 70018436923 70019008408

EM MESA

JULGADO: 21/05/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MÁRCIO ANDRÉ SCHWENGBER
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA FISCHER E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Trânsito

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
EMBARGADO : MÁRCIO ANDRÉ SCHWENGBER
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA FISCHER E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.