



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 556.384 - SP (2014/0186042-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
EMBARGANTE : LUIS AUGUSTO WICHER CARVALHO
ADVOGADOS : LUIS RICARDO BERNARDES DOS SANTOS - SP175761
MATIAS DALLACQUA ILLG - SP300822
RODRIGO LIMA LEITE CARVALHAES - SP285006
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM ARESP. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 619 DO CPP. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA: PRETENSÃO INFRINGENTE DO JULGADO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONHECIMENTO DO RECURSO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA INEXISTENTE: RETROAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO À DATA DO ESCOAMENTO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO ÚLTIMO RECURSO CABÍVEL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA DO ESTADO QUE SE RECONHECE. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SEGUNDO O QUAL O ACÓRDÃO CONDENATÓRIO PODE VIR A CONSTITUIR NOVO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DE MODIFICAÇÃO SUBSTANCIAL DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

1. Não tendo sido apontado, nas razões dos embargos de declaração, nenhum dos vícios do art. 619 do CPP, limitando-se a defesa a arguir a ocorrência da prescrição, tanto da pretensão punitiva quanto da pretensão executória do Estado – matéria de ordem pública, tema com nítido viés infringente do julgado, em homenagem ao princípio da fungibilidade, devem os embargos de declaração serem conhecidos como agravo regimental.

2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no AREsp n. 386.266/SP, assentou que, quando interposto recurso não cabível, a coisa julgada retroage para a data do escoamento do prazo para a interposição de recurso contra o último julgado admitido. Precedentes.

3. Na esteira desse entendimento jurisprudencial, a decisão monocrática que indefere liminarmente embargos de divergência possui natureza declaratória, impondo-se a retroação da coisa julgada à data



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do término do prazo para interposição do último recurso conhecido por esta Corte.

In casu, o último recurso da defesa conhecido nos autos foram embargos de declaração em AREsp, conhecidos como agravo regimental e improvido. Referido acórdão foi publicado em 26 de setembro de 2016. Contado a partir daí o prazo recursal de 15 dias se esgotaria em 11 de outubro de 2016. Assim sendo, a coisa julgada material para a defesa retroage para a data do transcurso *in albis* do prazo para interposição do recurso cabível, qual seja, 12 de outubro de 2016.

Dessa forma, considerando os marcos interruptivos, ou seja, a data do fato delituoso (20/12/1999), o recebimento da denúncia (29/5/2001), a publicação da sentença condenatória (31/10/2005), e o dia 12/10/2016, vê-se que não decorreu o prazo prescricional de 12 (doze) anos (arts. 109, III, e 110 do Código Penal). Constata-se, assim, que a prescrição da pretensão punitiva não se operou.

4. Nos termos do art. 112, I, primeira parte, do Código Penal, o termo inicial da prescrição da pretensão executória estatal é o “dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação”.

5. Interpretando a letra da lei, este Tribunal Superior desenvolveu uma construção jurisprudencial segundo a qual o julgado que altera substancialmente a sentença condenatória, conferindo nova tipificação ao fato ou aumentando a pena de forma a modificar também o prazo prescricional, passa a consubstanciar novo marco interruptivo para a contagem do prazo prescricional. Precedentes.

6. O julgado que se limita a restabelecer a sentença não preenche os requisitos estabelecidos pela jurisprudência (nova tipificação do fato ou aumento da pena) para consubstanciar novo marco interruptivo para contagem da prescrição da pretensão punitiva.

Situação em que a sentença condenara o recorrente por extorsão (art. 158, § 2º, do CP) à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado; o Tribunal de Justiça, dando provimento a recurso da defesa, desclassificou a conduta para a forma tentada e reduziu a pena do réu para 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e, por fim, esta Corte deu provimento a AREsp do Ministério Público, para restabelecer a sentença.

7. Permanecendo como marco inicial da contagem da prescrição da pretensão executória a data do trânsito em julgado da sentença para a acusação (25/11/2005), e tendo em conta o prazo de 12 (doze) anos estabelecido no art. 109, III, do Código Penal, é forçoso reconhecer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que ocorreu a prescrição da pretensão executória do Estado.

8. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental provido em parte, para declarar a ocorrência da prescrição da pretensão executória estatal em relação à condenação imposta ao réu.

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, conhecer dos embargos de declaração como agravo regimental, dando-lhe parcial provimento para declarar a ocorrência da prescrição da pretensão executória estatal em relação à condenação imposta ao réu, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi, Sebastião Reis Júnior e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília (DF), 11 de abril de 2018(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 556.384 - SP (2014/0186042-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
EMBARGANTE : LUIS AUGUSTO WICHER CARVALHO
ADVOGADOS : LUIS RICARDO BERNARDES DOS SANTOS - SP175761
MATIAS DALLACQUA ILLG - SP300822
RODRIGO LIMA LEITE CARVALHAES - SP285006
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

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

Cuida-se de embargos de declaração opostos por LUIS AUGUSTO WICHER CARVALHO, alegando a superveniente ocorrência da prescrição tanto da pretensão punitiva quanto da pretensão executória do Estado.

Quanto à prescrição da pretensão punitiva, pondera que a sentença que o condenou a 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de prisão foi proferida em **31/10/2005**. Tendo em conta o disposto nos arts. 109, III, e 110 do Código Penal, o prazo prescricional regular-se-ia pela pena em concreto e seria de 12 (doze) anos. Partindo do princípio de que a alteração promovida pela Lei 11.596/2007, dando nova redação ao art. 117, IV, do Código Penal – para admitir a incidência de nova causa de interrupção da prescrição penal com a publicação de acórdão condenatório recorrível –, defende o réu que a prescrição da pretensão punitiva teria se consumado em 31/10/2017.

No que concerne à alegação de prescrição da pretensão executória, defende ser o *dies a quo* de tal prazo a data do trânsito em julgado para a acusação, que teria ocorrido em 28/11/2005 (cf. certidão á e-STJ fl. 1.128). Assim, da mesma forma, transcorridos mais de 12 (doze) anos de tal data, estaria prescrita, também, a pretensão executória estatal.

Pede, assim, o reconhecimento de ambas as prescrições.

Instado a se manifestar sobre a alegação, o órgão do Ministério Público Federal que atua perante esta Corte opinou (e-STJ fls. 2260/2273) pela rejeição dos embargos de declaração, em parecer assim ementado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO ADVENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA INDEFERIDOS LIMINARMENTE. FORMAÇÃO DA COISA JULGADA QUE RETROAGE À DATA DE TRANSCURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DO ÚLTIMO RECURSO ADMISSÍVEL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO A RECURSO MINISTERIAL PARA RECONHECER A FORMA CONSUMADA DO DELITO. MODIFICAÇÃO SUBSTANCIAL QUE ALTEROU O LAPSO PRESCRICIONAL. MARCO INTERRUPTIVO CONFIGURADO. PRECEDENTES ATUAIS E ANTERIORES AO ADVENTO DA LEI Nº 11.596/2007. PARECER PELA REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 556.384 - SP (2014/0186042-7)

VOTO

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

Registro, inicialmente, que, embora a questão ventilada nos presentes embargos de declaração corresponda a matéria de ordem pública, ela não chegou a ser posta no último recurso interposto pelo réu e as razões dos presentes embargos não apontam nenhum dos defeitos do art. 619 do CPP.

Diante desse quadro e do caráter infringente pretendido pelo embargante, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, conheço dos embargos de declaração como agravo regimental e passo a examiná-lo.

Da prescrição da pretensão punitiva

Não prospera a alegação do agravante de que tenha ocorrido, no caso concreto, a prescrição da pretensão punitiva e executória do Estado. Senão vejamos:

Consta nos autos que o recorrente foi condenado por extorsão (art. 158, § 2º, do CP) à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de 13 (treze) dias multa, em sentença (e-STJ fls. 1.117/1.125) proferida e publicada em 31/10/2005 (e-STJ fl. 1.126).

Apenas a defesa recorreu e o TJ/SP deu parcial provimento a seu apelo, para desclassificar a conduta para a forma tentada, pelo que a pena do ora agravante foi reduzida para 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, bem como 8 (oito) dias multa.

Na sequência, tanto a defesa quanto o Ministério Público interpuseram recurso especial e, após terem sido tais recursos inadmitidos no Tribunal de Justiça, interpuseram agravo em recurso especial.

No entanto, o agravo em recurso especial do recorrente foi improvido e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apenas o agravo do Ministério Público foi provido, para restabelecer a sentença de primeiro grau.

Como bem observou o parecer ministerial, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no AREsp n. 386.266/SP, assentou que, quando interposto recurso não cabível, a coisa julgada retroage para a data do escoamento do prazo para a interposição de recurso contra o último julgado admitido. Referido acórdão recebeu a seguinte ementa:

PENAL E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 315 DO STJ, EM CARÁTER EXCEPCIONAL. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM. DECISÃO CONFIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. FORMAÇÃO DA COISA JULGADA. MOMENTO. PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO.

1. Nos termos da Questão de Ordem acolhida nestes autos, a Súmula 315 do Superior Tribunal de Justiça foi superada, em caráter excepcional, para se admitir o processamento dos embargos de divergência em agravo.

2. Divergência estabelecida quanto à formação da coisa julgada quando o recurso especial é inadmitido na origem com posterior decisão do Superior Tribunal de Justiça confirmando essa inadmissibilidade.

3. Consoante posicionamento do Supremo Tribunal Federal, especificamente no âmbito do processo penal, não é a interposição de recurso dentro do prazo legal que impede o trânsito em julgado da decisão judicial, mas sim a interposição de recurso cabível, pois o recurso só terá o poder de impedir a formação da coisa julgada se o mérito da decisão recorrida puder ser modificado.

4. A decisão que inadmite o recurso especial ou extraordinário possui natureza jurídica eminentemente declaratória, tendo em vista que apenas pronuncia algo que já ocorreu anteriormente - e não naquele momento - motivo pelo qual opera efeitos ex tunc. Assim, o trânsito em julgado retroagirá à data de escoamento do prazo para a interposição de recurso admissível.

5. Recursos flagrantemente incabíveis não podem ser computados no prazo da prescrição da pretensão punitiva, sob pena de se premiar o réu com a impunidade, pois a procrastinação indefinida de recursos contribui para a prescrição.

6. Conclusão que mais se coaduna com o princípio da duração razoável do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Carta Magna, erigido a direito fundamental, que tem por finalidade a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

efetiva prestação jurisdicional.

7. O julgamento do agravo deve preceder à eventual declaração de prescrição da pretensão punitiva. Somente nas hipóteses em que o agravo não é conhecido por esta Corte (art. 544, § 4º, I, do CPC), o agravo é conhecido e desprovido (art. 544, § 4º, II, "a") e o agravo é conhecido e o especial tem seu seguimento negado por ser manifestamente inadmissível (art. 544, § 4º, II, "b" - 1ª parte), pode-se afirmar que a coisa julgada retroagirá à data do escoamento do prazo para a interposição do recurso admissível. Nas demais hipóteses previstas no § 4º, II, do artigo em comento, o especial é considerado admissível, ainda que sem sucesso, não havendo que se falar em coisa julgada operada ainda no Tribunal de origem.

8. Embargos de divergência acolhidos para reformar a decisão proferida no agravo, firmando o entendimento de que, inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de origem, em decisão mantida pelo STJ, há a formação da coisa julgada, que deverá retroagir à data do término do prazo para interposição do último recurso cabível.

9. Retorno dos autos à Sexta Turma para que decida o agravo interposto contra a decisão que inadmitiu o recurso especial, matéria prejudicial à verificação da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

(EAREsp 386.266/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2015, DJe 03/09/2015) – negritei.

Tal entendimento vem sendo preservado pela Quinta e Sexta Turmas desta Corte, como se vê, entre outros, dos seguintes precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Por ocasião do julgamento do EAREsp n. 386.266/SP, a Terceira Seção desta Corte Superior firmou o entendimento de que apenas a interposição do recurso cabível impede a formação da coisa julgada.

Na oportunidade, assentou-se ainda que, sendo a decisão que inadmite o recurso especial de natureza eminentemente declaratória (ex tunc), o trânsito em julgado retroagirá à data de escoamento do prazo para a interposição do recurso cabível.

2. No caso, considerando a data da publicação da sentença e a da última causa interruptiva (data da interposição do recurso cabível), tem-se que o crime não foi alcançado pela prescrição da pretensão punitiva estatal, eis que não transcorrido o interregno de 4 (quatro) anos entre as referidas datas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 552.255/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017) – negritei.

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO PRIVILEGIADO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRADA. COTEJO ANALÍTICO. NECESSIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. SÚMULA 83/STJ. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO. RETROAGE. SÚMULA 83/STJ. REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

4. Entende esta Corte Superior que o conhecimento e desprovidimento do agravo implica em recurso inadmissível, devendo, portanto, a coisa julgada retroagir à data do escoamento do prazo para interposição do recurso cabível, posicionamento aplicado ao caso dos autos. Nesse sentido: EAREsp 386.266/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2015, DJe 03/09/2015.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1.027.408/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017) – negritei.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. EARESP Nº 386.266/SP. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Terceira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EAREsp nº 386.266/SP, DJe de 02/09/2015, firmou entendimento no sentido de que "inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de origem, em decisão mantida pelo STJ, há a formação da coisa julgada, que deverá retroagir à data do término do prazo para interposição do último recurso cabível".

2. No caso, mantido o juízo de admissibilidade negativo do recurso extraordinário, a data da formação da coisa julgada retroage à data do escoamento do prazo para a interposição do recurso admissível.

Assim, não se verifica a prescrição, pois não transcorrido o lapso de 4 (quatro) anos entre a data da publicação da sentença (14 de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

abril de 2009) e o trânsito em julgado da decisão do Superior Tribunal de Justiça no recurso especial (06 de março de 2013).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.691.686/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017) – negritei.

Ora, no caso concreto, os embargos de divergência opostos pela defesa contra o acórdão da Sexta Turma desta Corte foram **indeferidos liminarmente**, tanto na Corte Especial (e-STJ fls. 2.204/2.211 – por decisão publicada em 30/11/2017) quanto no âmbito da competência desta Terceira Seção (e-STJ fls. 2.222/2.232 – por decisão publicada em 31/01/2018).

Desse modo, na esteira dos precedentes acima acostados, a decisão de inadmissão do recurso de embargos de divergência possui natureza declaratória, impondo-se a retroação da coisa julgada à data do término do prazo para interposição do último recurso conhecido por esta Corte.

Tal recurso seria o cabível após a publicação do acórdão que julgou os embargos de declaração da defesa no AREsp (e-STJ fls. 2.066/2.072), visto que tais embargos de declaração foram conhecidos como agravo regimental ao qual foi negado provimento. Referido acórdão foi publicado em 26 de setembro de 2016 (e-STJ fl. 2.074). Além de novos embargos de declaração e dos embargos de divergência efetivamente manejados, o único recurso de que a parte interessada poderia se valer, na sequência, seria o recurso extraordinário, cujo prazo para interposição findava em **11 de outubro de 2016**. Assim sendo, a coisa julgada material para a defesa, no caso concreto retroage para a data do transcurso *in albis* do prazo para interposição do recurso cabível, qual seja, **12 de outubro de 2016**.

Dessa forma, considerando os marcos interruptivos, ou seja, a data do fato delituoso (20/12/1999 – e-STJ fl. 5), o recebimento da denúncia (29/5/2001 – e-STJ fl. 373), a publicação da sentença condenatória (31/10/2005 – e-STJ fl. 1.126), e o dia 12/10/2016, vê-se que não decorreu o prazo prescricional de 12 (doze) anos (arts. 109, III, e 110 do Código Penal). Constata-se, assim, que a prescrição da pretensão punitiva não se operou.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Da prescrição da pretensão executória

Já no que toca à prescrição da pretensão executória, é de se dar razão à defesa.

Nos termos do art. 112, I, primeira parte, do Código Penal, o termo inicial da prescrição da pretensão executória estatal é o “dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação”.

Interpretando a letra da lei, este Tribunal Superior desenvolveu uma construção jurisprudencial segundo a qual o julgado que altera substancialmente a sentença condenatória, conferindo nova tipificação ao fato ou aumentando a pena de forma a modificar também o prazo prescricional, passa a consubstanciar novo marco interruptivo para a contagem do prazo prescricional.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO QUE ALTEROU A TIPIFICAÇÃO DO DELITO. MARCO INTERRUPTIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O acórdão que procede a substancial modificação da sentença, alterando não só o quantum de pena aplicada, mas também a tipificação do delito, deverá ser considerado como marco interruptivo para a prescrição.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.686.517/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 04/10/2017)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE. NÃO VERIFICAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É intempestivo o recurso especial interposto fora do prazo de 15 (quinze) dias.

2. Havendo substancial modificação da sentença pelo acórdão, que não apenas aumentou o quantum de pena, mas também o próprio lapso prescricional, deve ele ser considerado novo marco



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interruptivo da prescrição.

3. Não verificado o transcurso do lapso prescricional de 8 anos, incidente à hipótese, entre os marcos interruptivos, não se reconhece a prescrição superveniente.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 743.426/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO. MEDIDA DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO. CONFIGURAÇÃO DE MARCO INTERRUPTIVO. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL.

1. Para que o acórdão proferido no julgamento da apelação constitua marco interruptivo do lapso prescricional, é necessário que opere modificação substancial na sentença condenatória, entendendo-se esta como a alteração da tipificação conferida ao fato ou o aumento da pena, de forma a modificar, igualmente, o prazo da prescrição. Precedentes.

2. No caso, o acórdão do Tribunal a quo, ao dar parcial provimento ao recurso da acusação, majorou a pena, de 9 meses e 2 dias de reclusão para 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, aumentando, por consequência, o prazo prescricional, hipótese que, como é cediço, constitui marco interruptivo da prescrição.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 604.634/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 17/02/2016) – negritei.

CRIMINAL. HC. ENTORPECENTES. SENTENÇA QUE CONDENA O PACIENTE NO ART. 16, DA LEI N.º 6.368/76. ACÓRDÃO QUE REFORMA A SENTENÇA, PARA CONDENAR O RÉU POR TRÁFICO DE ENTORPECENTE, ALTERANDO A PENA DE FORMA SUBSTANCIAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRAZO QUE COMEÇA A FLUIR DO ACÓRDÃO. ORDEM DENEGADA.

Hipótese em que o Juiz sentenciante desclassifica a imputação de tráfico, condenando o paciente no art. 16, da Lei n.º 6.368/76 e que o Tribunal, provocado por recurso ministerial, reforma a sentença para condenar o réu, nos termos em que denunciado.

Evidenciando-se que o acórdão recorrido não apenas confirmou a condenação, mas modificou a tipificação do delito, alterando de forma considerável a pena aplicada em primeiro grau, passa a decisão de segundo grau a ser o novo marco interruptivo do lapso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prescricional.

Precedentes.

Ordem denegada.

(HC 30.362/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 09/12/2003, DJ 25/02/2004, p. 200) – negritei.

Esse entendimento jurisprudencial já existia antes de a Lei 11.596/2007 vir dar uma nova redação ao art. 117, IV, do Código Penal, passando a considerar como marco prescricional não só a sentença condenatória, mas também o acórdão recorrível. Por consequência, não há como se argumentar que a aplicação de tal entendimento jurisprudencial a fatos que ocorreram antes da entrada em vigor da Lei 11.596/2007 implicaria indevida retroação do texto legal para prejudicar o réu.

Entretanto, na hipótese em exame, não chegou a ocorrer nenhuma modificação substancial nem na tipificação do delito, tampouco na quantidade de pena.

Como já mencionei anteriormente, o recorrente foi condenado, no primeiro grau de jurisdição, por extorsão (art. 158, § 2º, do CP) à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado.

Reformando, em parte, tal sentença, em favor da defesa, o TJ/SP não chegou a alterar a tipificação do delito, limitando-se a desclassificar a conduta para a forma tentada, pelo que a pena do ora agravante foi reduzida para 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto.

Ao dar provimento ao AREsp do Ministério Público, o Min. NEFI CORDEIRO, em decisão confirmada pela Sexta Turma desta Corte, apenas determinou o restabelecimento da sentença de primeiro grau.

Tudo isso visto, é de se reconhecer que o julgado que restabeleceu a sentença não preenche os requisitos estabelecidos pela jurisprudência (nova tipificação do fato ou aumento da pena) para consubstanciar novo marco interruptivo para contagem da prescrição da pretensão punitiva.

Assim sendo, permanece como marco inicial da contagem da prescrição da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pretensão executória a data do trânsito em julgado da sentença para a acusação. Conforme a certidão vista à e-STJ fl. 1.128, tal data foi o dia **25 de novembro de 2005**. Contado, a partir dessa data, o prazo de 12 (doze) anos estabelecido no art. 109, III, do Código Penal, é forçoso reconhecer que ocorreu a prescrição da pretensão executória do Estado.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo regimental do réu, para reconhecer a prescrição da pretensão executória da condenação que lhe foi imposta por infração ao art. 158, § 2º, do CP.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2014/0186042-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl nos**
EAREsp 556.384 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 050994082749 201401860427 408274691999 4082746919998260050 50994082749
556384 993061332159 994082749

EM MESA

JULGADO: 11/04/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **GILBERTO FERREIRA COSTA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : LUIS AUGUSTO WICHER CARVALHO
ADVOGADOS : LUIS RICARDO BERNARDES DOS SANTOS - SP175761
MATIAS DALLACQUA ILLG - SP300822
RODRIGO LIMA LEITE CARVALHAES - SP285006
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : ISAIAS GALVAO RODRIGUES
ADVOGADO : ROBERTO VON HAYDIN - SP013089
CORRÉU : CELSO DE OLIVEIRA CORREA
ADVOGADO : ISAAC MINICHILLO DE ARAUJO E OUTRO(S) - SP094357

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Extorsão

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : LUIS AUGUSTO WICHER CARVALHO
ADVOGADOS : LUIS RICARDO BERNARDES DOS SANTOS - SP175761
MATIAS DALLACQUA ILLG - SP300822
RODRIGO LIMA LEITE CARVALHAES - SP285006
EMBARGADO : 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, conheceu dos embargos de declaração como agravo regimental, dando-lhe parcial provimento para declarar a ocorrência da prescrição da pretensão executória estatal em relação à condenação imposta ao réu, nos termos do voto do Sr. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi, Sebastião Reis Júnior e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.