



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RE no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 920.928 - SP  
(2016/0142926-9)**

**RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS**  
**AGRAVANTE : FABIANO MANDELLI**  
**ADVOGADO : LEANDRO CERVANTES RICHARD E OUTRO(S) -**  
**SP356443**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA RESTRITA AO EXAME DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 598.365/MG-RG, decidiu inexistir repercussão geral na questão alusiva aos pressupostos de admissibilidade de recursos de outros tribunais, pois a matéria está restrita ao exame de legislação infraconstitucional (**Tema 181/STF**). Assim, eventual ofensa ao texto constitucional, ainda que existente, dar-se-ia de forma indireta ou reflexa, o que não enseja a abertura da via extraordinária.

2. Não há falar em ocorrência de prescrição da pretensão punitiva, a ser apreciada de ofício.

3. A Terceira Seção do STJ, no EAREsp 386.226/SP, firmou entendimento no sentido de que, não tendo sido conhecido o agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial, a coisa julgada retroage à data do escoamento do prazo para a interposição do recurso especial admissível na origem. No mesmo sentido: ARE 969.022 AgR, Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 13/12/2016, DJe-035 DIVULG 21/2/2017 PUBLIC 22/2/2017.

Agravo regimental improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, João Otávio de Noronha e Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 03 de maio de 2017(Data do Julgamento).

MINISTRA LAURITA VAZ  
Presidente

MINISTRO HUMBERTO MARTINS  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RE no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 920.928 - SP  
(2016/0142926-9)**

**RELATOR** : MINISTRO HUMBERTO MARTINS  
**AGRAVANTE** : FABIANO MANDELLI  
**ADVOGADO** : LEANDRO CERVANTES RICHARD E OUTRO(S) -  
SP356443  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):**

Cuida-se de agravo regimental interposto por FABIANO MANDELLI contra decisão monocrática de minha relatoria que negou seguimento ao recurso extraordinário do ora agravante nos termos da seguinte ementa (fl. 429, e-STJ):

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. CONTROVÉRSIA RESTRITA AO EXAME DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO."*

A decisão monocrática que não conheceu do agravo em recurso especial possui o seguinte teor (fls. 371/372, e-STJ):

*"Trata-se de AGRADO EM RECURSO ESPECIAL interposto com fulcro no art. 544 do Código de Processo Civil de 1973, contra decisão que inadmitiu recurso especial."*

*Relatados. Decido.*

*Mediante análise dos autos, verifica-se que a parte recorrente foi intimada do acórdão recorrido em 21/05/2015, sendo o recurso especial interposto somente em 02/07/2015.*

*Dessa forma, inadmissível, porquanto intempestivo, eis que interposto fora do prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 26 da Lei 8.038/90, vigente à época da interposição do recurso.*

*Conforme jurisprudência dominante nesta Corte, a ocorrência de feriado local, recesso, paralisação ou interrupção do expediente forense deveria ser demonstrada por documento idôneo, no ato da interposição do recurso que pretende seja conhecido. Nesse sentido: AgRg no AREsp 527.290/MG, 2.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe de 22/8/2014.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".*

*Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC de 2015, correspondente ao art. 557, caput, do CPC de 1973, c.c. art. 1.º da Resolução STJ n.º 17/2013, NÃO CONHEÇO do recurso.*

*Publique-se. Intimem-se.*

*Brasília (DF), 10 de junho de 2016.*

*MINISTRO FRANCISCO FALCÃO*

*Presidente"*

No presente recurso, o agravante aduz, em síntese, que "se sente injustiçado por ter sido condenado por uma pena desproporcional com o crime praticado. Princípio este, inclusive, que também está consagrado de forma implícita na nossa Magna Carta" (fl. 440, e-STJ).

Diz também que (fl. 441, e-STJ):

*"(...) não sendo o caso de receber o presente recurso requer que Vossa Excelência analise, de ofício, a Prescrição da Pretensão Punitiva Retroativa, tendo em vista que, segundo o réu, a sentença condenatória de 1º grau foi publicada no ano de 2012 e transitou em julgado para a acusação também neste ano. Em recurso ao TJ/SP, o réu obteve reforma parcial de sua condenação, sendo sua pena, após o recurso, totalizada em 01 ano e 02 meses. Desta forma, a prescrição retroativa passaria a ser de 04 anos, tempo este que, segundo o réu, já transcorreu."*

Sem contrarrazões (fl. 453, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RE no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 920.928 - SP  
(2016/0142926-9)**

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA RESTRITA AO EXAME DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 598.365/MG-RG, decidiu inexistir repercussão geral na questão alusiva aos pressupostos de admissibilidade de recursos de outros tribunais, pois a matéria está restrita ao exame de legislação infraconstitucional (**Tema 181/STF**). Assim, eventual ofensa ao texto constitucional, ainda que existente, dar-se-ia de forma indireta ou reflexa, o que não enseja a abertura da via extraordinária.

2. Não há falar em ocorrência de prescrição da pretensão punitiva, a ser apreciada de ofício.

3. A Terceira Seção do STJ, no EAREsp 386.226/SP, firmou entendimento no sentido de que, não tendo sido conhecido o agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial, a coisa julgada retroage à data do escoamento do prazo para a interposição do recurso especial admissível na origem. No mesmo sentido: ARE 969.022 AgR, Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 13/12/2016, DJe-035 DIVULG 21/2/2017 PUBLIC 22/2/2017.

Agravo regimental improvido.

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):**

Não prospera a pretensão recursal.

No caso dos autos, a decisão monocrática de fls. 371/372, e-STJ, não conheceu do agravo em recurso especial ante sua intempestividade. Nesse ponto, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a matéria referente ao cabimento de recursos da competência de outros tribunais não possui repercussão geral, pois está restrita ao âmbito infraconstitucional, o que não enseja a abertura da via extraordinária (**Tema n. 181/STF**).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito, confira-se a ementa do seguinte julgado:

*"PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. A questão alusiva ao cabimento de recursos da competência de outros Tribunais se restringe ao âmbito infraconstitucional. Precedentes. Não havendo, em rigor, questão constitucional a ser apreciada por esta nossa Corte, falta ao caso 'elemento de configuração da própria repercussão geral', conforme salientou a ministra Ellen Gracie, no julgamento da Repercussão Geral no RE 584.608."*

(RE 598.365/MG, Tribunal Pleno, Rel. Ministro AYRES BRITO, DJe de 26/3/2010.)

No mesmo sentido:

*"Agravo regimental no recurso extraordinário. Processual Civil. Análise do preenchimento de pressupostos recursais de recurso dirigido ao Superior Tribunal de Justiça. Ausência de repercussão geral. Precedentes.*

**1. O Plenário da Corte, no exame do RE nº 598.365/MG, Relator o Ministro Ayres Britto, concluiu pela ausência de repercussão geral do tema relativo a pressupostos de admissibilidade de recursos da competência de outros tribunais, dado o caráter infraconstitucional da matéria.**

**2. Agravo regimental não provido.**

**3. Honorários advocatícios majorados em 2 pontos percentuais (art. 85, §§ 2º e 11, do CPC)."**

(RE 872.936 AgR, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 2/8/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180, divulgado em 24/8/2016, publicado em 25/8/2016.)

Por outro lado, na hipótese dos autos não cabe falar em ocorrência de prescrição da pretensão punitiva, que pretende o recorrente seja apreciada de ofício.

Isso porque, no caso, não há mais que se falar em prescrição da pretensão punitiva, já que o **trânsito em julgado** do presente processo **ocorreu em 5 de junho de 2015**, quando escoou o prazo para interposição de recurso especial.

Com efeito, a teor do entendimento firmado pela Terceira Seção do STJ no EAREsp 386.226/SP, uma vez que não tenha sido conhecido o agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial, a coisa julgada retroage à data do escoamento do prazo para a interposição do recurso especial admissível na origem.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A ementa do paradigma:

*"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.*

*(...)*

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 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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*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 12/8/2015, DJe 3/9/2015.)

A título de reforço:

**"1. Ao apreciar os EAREsp 386.266/SP, a 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento de que a decisão que inadmite os recursos de natureza extraordinária possui natureza meramente declaratória, razão pela qual a data do trânsito em julgado da condenação deve retroagir ao dia em que se esgotou o prazo para a interposição dos reclamos inadmissíveis. Precedentes do STJ e do STF."**

(RHC 74.893/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 26/10/2016.)

**"2. Em caso de interposição de recurso especial inadmitido e de agravo em recurso especial sem êxito, conforme especificado no EAREsp 386.266/SP, a data do trânsito em julgado para a defesa, exclusivamente para fins de prescrição, retroagirá ao último dia de interposição do recurso especial na origem. Precedentes (AgRg no AREsp 471.553/DF, desta relatoria, QUINTA TURMA, DJe de 24.6.2016)."**

(EDcl no AgRg no AREsp 153.028/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 22/9/2016, DJe 5/10/2016.)

No caso, uma vez que o presidente do STJ não conheceu do agravo em recurso especial, a hipótese é de retroação da data de trânsito em julgado para o momento em que escoou o prazo para a interposição do recurso especial. Neste sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

**"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

– MATÉRIA PENAL – RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO – SUCESSIVAS INTERPOSIÇÕES DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL E DE AGRAVO INTERNO JULGADOS INCABÍVEIS – PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO PENAL – INOCORRÊNCIA – TRÂNSITO EM JULGADO QUE RETROAGE À DATA EM QUE ESGOTADO O PRAZO LEGAL DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO – PRECEDENTES – RESSALVA DA POSIÇÃO CONTRÁRIA DO RELATOR – OBSERVÂNCIA, NO CASO, DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. – Os recursos excepcionais (recurso extraordinário e recurso especial), quando declarados inadmissíveis, não obstam a formação da coisa julgada, inclusive da coisa julgada penal, retroagindo a data do trânsito em julgado, em virtude do juízo negativo de admissibilidade, ao momento em que esgotado o prazo legal de interposição das espécies recursais não admitidas. Precedentes."

(ARE 969.022 AgR, Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 13/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 21/2/2017 PUBLIC 22/2/2017.)

Vale ressaltar que em seu voto, o relator, Min. Celso de Mello, deixou expresso ser essa a posição acolhida por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal:

*"É que o Supremo Tribunal Federal, em precedentes de ambas as Turmas, consagrou no exame da controvérsia ora em julgamento, no sentido de que os recursos especial e extraordinário, quando declarados inadmissíveis, não obstam a formação da coisa julgada, inclusive da coisa julgada penal, retroagindo a data do trânsito em julgado, em virtude do juízo negativo de admissibilidade, ao momento em que esgotado o prazo legal de interposição das espécies recursais não admitidas."*

(ARE 703.920-ED/SC, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – ARE 785.693-AgR/MG, Rel. Min. GILMAR MENDES – HC 113.559/PE, Rel. Min. GILMAR MENDES – RHC 116.038/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, v.g.).

Na hipótese dos autos, portanto, não tendo sido conhecido o agravo interposto por Fabiano Mandelli contra a decisão que, na origem, inadmitiu o recurso especial em razão da intempestividade, o trânsito em julgado retroage para a data em que escoou o prazo para interpor o recurso adequado, isto é, 5 de junho de 2015.

Ora, uma vez transitada em julgado a condenação, tanto para a acusação quanto para a defesa, não há mais que se falar em prescrição da pretensão punitiva, uma vez que o prazo para a prescrição da pretensão executória se inicia a partir do trânsito



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

em julgado.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental e ao pedido de declaração da prescrição da pretensão punitiva.

É como penso. É como voto.

**MINISTRO HUMBERTO MARTINS**  
Vice-Presidente



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2016/0142926-9

**AgRg no RE no  
AREsp 920.928 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00090243820108260637 00111 111 13052010 RI001NUQZ1XG1

PAUTA: 03/05/2017

JULGADO: 03/05/2017

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **VICE-PRESIDENTE DO STJ**

#### **Relator AgRg no RE**

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretária

Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

### **AUTUAÇÃO**

|           |                                                   |
|-----------|---------------------------------------------------|
| AGRAVANTE | : FABIANO MANDELLI                                |
| ADVOGADO  | : LEANDRO CERVANTES RICHARD E OUTRO(S) - SP356443 |
| AGRAVADO  | : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO       |
| CORRÉU    | : CLAUDINEI APARECIDO PEREIRA                     |

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

### **AGRAVO REGIMENTAL**

|           |                                                   |
|-----------|---------------------------------------------------|
| AGRAVANTE | : FABIANO MANDELLI                                |
| ADVOGADO  | : LEANDRO CERVANTES RICHARD E OUTRO(S) - SP356443 |
| AGRAVADO  | : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO       |
| INTERES.  | : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL                      |

### **CERTIDÃO**

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

A Corte Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, João Otávio de Noronha e Napoleão Nunes Maia Filho.