



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 545.874 - SC
(2014/0172581-4)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : CESARLEI AIME
ADVOGADOS : JEFFERSON LUÍS VICARI - RS028555
JORGE ANDRÉ ORTOLAN - RS060445
FÁBIO BUSSOLARO E OUTRO(S) - RS053240
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ASSIST. AC : GILMAR CORTINA
ASSIST. AC : SAMUEL CORTINA
ADVOGADO : MARCELO BATTIROLA - SC013319

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL A QUO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUSPENSÃO DO PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. AREsp INTEMPESTIVO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. TEMA NÃO ANALISADO PELA CORTE DE ORIGEM. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DEFERIDO.

1. Os embargos de declaração opostos em face da decisão de admissibilidade do recurso especial não têm o condão de interromper e/ou suspender o prazo do AREsp, único recurso cabível em desafio ao referido *decisum*. Na espécie, é intempestivo o agravo em recurso especial interposto após o lapso de cinco dias. Precedentes.

2. A suposta ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal não pode ser apreciada por esta Corte, pois "A alegação de que seriam matérias de ordem pública ou traduziriam nulidade absoluta não constitui fórmula mágica que obrigaria as Cortes a se manifestar acerca de temas que não foram oportunamente arguidos ou em relação aos quais o recurso não preenche os pressupostos de admissibilidade. (REsp n. 1.439.866/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 6/5/2014).

3. Agravo regimental não provido. Pedido do Ministério Público Federal acolhido a fim de determinar o envio de cópia dos autos ao Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Chapecó – SC, para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

efetivo início da execução da pena imposta ao agravante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, e acolher o pedido do Ministério Público Federal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 04 de outubro de 2016

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 545.874 - SC
(2014/0172581-4)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : CESARLEI AIME
ADVOGADOS : FÁBIO BUSSOLARO E OUTRO(S)
JEFFERSON LUÍS VICARI
JORGE ANDRÉ ORTOLAN
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ASSIST. AC : GILMAR CORTINA
ASSIST. AC : SAMUEL CORTINA
ADVOGADO : MARCELO BATTIROLA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

CESARLEI AIME agrava de decisão monocrática da lavra do Ministro Presidente desta Corte, que negou seguimento ao agravo em recurso especial, ante sua interposição fora do prazo.

O agravante sustenta que "antes do Agravo foi ingressado com Embargos de Declaração que não foi provido e posteriormente foi ingressado com o Agravo de Instrumento" (fl. 716), o que demonstraria a interposição tempestiva deste reclamo, dada a suspensão da contagem do prazo recursal pela oposição dos declaratórios.

No mérito, pugna pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal – pleito deduzido nos embargos opostos contra a decisão que inadmitiu o recurso especial –, pois, "entre a data dos fatos e o cumprimento da pena havia transcorrido 'mais de 11 (onze) anos'" (fl. 713), tempo suficiente para o aperfeiçoamento da prescrição, tendo em vista a pena concretamente aplicada.

Pleiteia, por essas razões, o provimento deste regimental, para determinar a admissão e o regular prosseguimento do recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 545.874 - SC
(2014/0172581-4)**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL A QUO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUSPENSÃO DO PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. AREsp INTEMPESTIVO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. TEMA NÃO ANALISADO PELA CORTE DE ORIGEM. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DEFERIDO.

1. Os embargos de declaração opostos em face da decisão de admissibilidade do recurso especial não têm o condão de interromper e/ou suspender o prazo do AREsp, único recurso cabível em desafio ao referido *decisum*. Na espécie, é intempestivo o agravo em recurso especial interposto após o lapso de cinco dias. Precedentes.
2. A suposta ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal não pode ser apreciada por esta Corte, pois "A alegação de que seriam matérias de ordem pública ou traduziriam nulidade absoluta não constitui fórmula mágica que obrigaria as Cortes a se manifestar acerca de temas que não foram oportunamente arguidos ou em relação aos quais o recurso não preenche os pressupostos de admissibilidade. (REsp n. 1.439.866/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 6/5/2014).
3. Agravo regimental não provido. Pedido do Ministério Público Federal acolhido a fim de determinar o envio de cópia dos autos ao Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Chapecó – SC, para efetivo início da execução da pena imposta ao agravante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

Em que pesem os argumentos aduzidos pelo agravante, deve a decisão ser mantida, dada a intempestividade do agravo em recurso especial.

Com efeito, a decisão que inadmitiu o recurso especial foi considerada **publicada no dia 11/3/2014, terça-feira** (fl. 633); o **agravo em recurso especial, por seu turno, foi protocolado em 14/4/2014, segunda-feira** (fl. 662), fora, portanto, do quinquídio legal.

Neste sentido já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando da edição do Verbete Sumular n. 699 que assim preceitua:

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.

Ilustrativamente:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **PRAZO DE 5 (CINCO) DIAS. AGRAVO INTEMPESTIVO. ART. 28, DA LEI Nº 8.038/90 E SÚM. 699, STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça, em remansos julgados, acompanhou a referida orientação, no sentido de que, o prazo de cinco dias previsto no art. 28, da Lei n.º 8.038/90, norma especial, prevalece sobre as disposições em contrário para as ações criminais e seus recursos, inclusive no tocante à previsão do art. 544, do Código de Processo Civil, que constitui norma geral, mesmo após sua alteração pela Lei nº 12.322/2010.

2. Na espécie, foi publicada a decisão que não admitiu o recurso especial em 25/03/2013 (segunda-feira), conforme certidão de fl. 309. Contudo, a petição recursal foi protocolada em 04/04/2013 (fl. 310), fora, portanto, do prazo legal de 5 (cinco) dias para a interposição do agravo em matéria penal.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 343.930/MS, Rel. Ministro **Moura Ribeiro**, 5ª T., DJe 6.9.2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ainda sobre o lapso recursal, insta observar, que, contra a decisão monocrática proferida pelo Tribunal de origem, em sede de juízo de admissibilidade do recurso especial, foram opostos embargos de declaração pelo ora agravante (fls. 635-649), os quais não têm o condão de interromper e/ou suspender o prazo do AREsp, único recurso cabível em desafio ao referido *decisum*. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONTRA A DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. **NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL**. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. DÚVIDA OBJETIVA QUANTO AO RECURSO CABÍVEL. SITUAÇÃO INEXISTENTE, NOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. É pacífica a jurisprudência, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o Agravo é o único recurso adequado para impugnar a decisão que nega seguimento ao Recurso Especial. **A eventual oposição de Embargos Declaratórios contra tal *decisum* é descabida, não ensejando a interrupção do prazo recursal.**

II. "Os princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas só têm o condão de amparar as situações em que haja dúvida objetiva quanto ao recurso cabível na espécie, inexistência de erro grosseiro e observância do prazo do recurso adequado"(AgRg no AREsp 133.720/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 18/06/2012), hipótese inexistente, nos autos, porquanto ausente a dúvida sobre o recurso adequado à espécie.

III. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no AREsp 3.535/GO, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6ª T., DJe 30/10/2012)

Dessa forma, não prosperam as razões do reclamo em relação à suspensão do prazo recursal, dada a oposição dos aclaratórios de fl. 659, que buscavam o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Tal pleito, aliás, não pode ser apreciado por esta Corte, pois "A alegação de que seriam matérias de ordem pública ou traduziriam nulidade absoluta não constitui fórmula mágica que obrigaria as Cortes a se manifestar acerca de temas que não foram oportunamente arguidos ou em relação aos quais o recurso não preenche os pressupostos de admissibilidade. (REsp n. 1.439.866/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 6/5/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De qualquer sorte, é de se ressaltar que a prescrição não se encontra aperfeiçoada. Com efeito, o não conhecimento do agravo, segundo pacífica jurisprudência do STJ e do STF, impõe a retroação do trânsito em julgado da ação penal ao último dia do prazo do recurso cabível, nos termos do que decidido pela Terceira Sessão no **EAREsp n. 386.266/SP** (Rel. Ministro **Gurgel de Faria**, DJe 3/9/2015).

Na espécie, desconsiderando-se o aumento relativo ao concurso de crimes (Súm. 497 do STF), a pena restante, de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, indica o prazo prescricional de 8 (oito) anos, *ex vi* do art. 109, IV, do CP, lapso não transcorrido entre a data do fato (26/10/2002) e a publicação da sentença condenatória (25/6/2008) e, tampouco, entre esta e o último dia do prazo do recurso especial (23/10/2013).

Por último, às fls. 741-742, **o Ministério Público Federal pleiteia a execução imediata da pena imposta**, com respaldo no julgamento do HC n. 126.292/SP, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal.

A compreensão externada no **HC n. 126.292/SP**, do Supremo Tribunal Federal, e que ganha importância para a análise do pedido do *Parquet* nesta oportunidade poderia ser resumida na conclusão de que **o recurso especial, tal como o recurso extraordinário, por ser desprovido de efeito suspensivo, não obsta o início da execução provisória da pena**, sem que isso importe em inobservância ao princípio da não culpabilidade, porquanto "o acusado foi tratado como inocente no curso de todo o processo ordinário criminal, observados os direitos e as garantias a ele inerentes, bem como respeitadas as regras probatórias e o modelo acusatório atual. Não é incompatível com a garantia constitucional autorizar, a partir daí, ainda que cabíveis ou pendentes de julgamento de recursos extraordinários, a produção dos efeitos próprios da responsabilização criminal reconhecida pelas instâncias ordinárias" (excerto do voto do Ministro Teori Zavascki).

Trata-se de importante precedente que **sinaliza o realinhamento da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal com o entendimento prevalecente até fevereiro de 2009**, momento em que, por sete votos a quatro, aquela Corte decidiu que um acusado só poderia ser preso, salvo as hipóteses de prisão cautelar, depois de sentença condenatória transitada em julgado (**HC n. 84.078/MG, DJ 26/2/2010**).

Portanto, não mais se cogita de aguardar, no órgão jurisdicional *ad quem*, o julgamento do recurso especial ou extraordinário, e muito menos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos recursos a eles acessórios.

Isso não implica afastar, frise-se, a possibilidade de o julgador, **dentro de seu inerente poder geral de cautela**, atribuir, no exercício da jurisdição extraordinária, efeito suspensivo ao REsp ou ao RE e, com isso, obstar a execução provisória da pena. Isso seria possível, por exemplo, em situações excepcionais, nas quais estivesse caracterizada a verossimilhança das alegações deduzidas na impugnação extrema, de modo que se pudesse constatar, *à vol d'oiseau*, a manifesta contrariedade do acórdão com a jurisprudência consolidada da Corte a quem se destina a impugnação. Todavia, como visto, **esse não é o caso dos autos**.

Assim, sob o prisma do recente julgamento do STF, **não existe razão para que se impeça a execução provisória da pena**. Aliás, pedido semelhante foi feito em caso que tramita no Supremo Tribunal Federal, cujo relator, Ministro **Edson Fachin (ARE n. 851.109/DF)**, ao apreciá-lo, assim decidiu:

Restou superado, neste Tribunal, o entendimento emanado do julgamento do HC 84.078/MG, pelo Supremo Tribunal Federal, não mais sendo vedada a execução provisória da pena.

Incide, na hipótese, o caminho apontado pelo comando legal contido no art. 637 do Código de Processo Penal, segundo o qual “o recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância, para a execução da sentença”. Essa direção normativa teve, ulteriormente, a chancela da Lei 8.308, de 28 de maio de 1990, a qual regulou também, a posteriori, o efeito meramente devolutivo dos recursos às instâncias extraordinárias, e o fez ao instituir normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

Dúvida não emerge do artigo 27 da Lei mencionada, o qual no seguindo parágrafo assim estatui: “§2º - Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo”.

Impende, pois, remeter a matéria ao juízo de origem, a quem cabe examinar e determinar, a tempo e modo, a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente.

Também no julgamento dos **EDcl nos REsp n. 1.484.413/DF e 1.484.415/DF** (de **minha relatoria**, DJe 14/4/2016), ocorrido em 3/3/2016, segui a orientação de que, nas hipóteses em que não for conferido efeito suspensivo ao recurso especial, deve ser determinado o início da execução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provisória das penas impostas.

É caso, portanto, de dar efetivo e imediato cumprimento à nova interpretação dada, pelo Supremo Tribunal Federal, aos limites e ao alcance da presunção de não culpabilidade (CF, art. 5º, inc. LVII).

À vista do exposto, **nego provimento ao agravo regimental** interposto por **CESARLEI AIME. Acolho o pedido do Ministério Público Federal**, formulado às fls. 741-742 , de modo a determinar, com urgência, o envio de cópia dos autos ao Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Chapecó – SC – **juízo da condenação** – para que expeça o mandado de prisão e encaminhe a guia de recolhimento ao juízo da VEC, para efetivo início da execução da pena imposta ao agravante, nos autos do Processo n. 018.03.003564-0.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0172581-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 545.874 / SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 018030035640 20110460042 20110460042000100 20110460042000200
20110460042000201 20110460042000202

EM MESA

JULGADO: 04/10/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: CESARLEI AIME
ADVOGADOS	: JEFFERSON LUÍS VICARI - RS028555 JORGE ANDRÉ ORTOLAN - RS060445 FÁBIO BUSSOLARO E OUTRO(S) - RS053240
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ASSIST. AC	: GILMAR CORTINA
ASSIST. AC	: SAMUEL CORTINA
ADVOGADO	: MARCELO BATTIROLA - SC013319
CORRÉU	: ITAMAR SCHMITZ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Lesão Corporal - Gravíssima

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: CESARLEI AIME
ADVOGADOS	: JEFFERSON LUÍS VICARI - RS028555 JORGE ANDRÉ ORTOLAN - RS060445 FÁBIO BUSSOLARO E OUTRO(S) - RS053240
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ASSIST. AC	: GILMAR CORTINA
ASSIST. AC	: SAMUEL CORTINA
ADVOGADO	: MARCELO BATTIROLA - SC013319

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, negou provimento ao agravo regimental, e acolheu o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pedido do Ministério Público Federal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.