



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.341.998 - SP (2012/0180211-8)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
EMBARGANTE : DIOGO BATISTA
EMBARGANTE : MARCELO JESUS THEODORO
EMBARGANTE : WELINTON SANTOS FLORÊNCIO
ADVOGADO : MÁRCIO DE FARIA CARDOSO
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. ART. 115 CP. CONDENADO ERA MENOR DE 21 ANOS NA ÉPOCA DOS FATOS. MENORIDADE RELATIVA. ACÓRDÃO A QUO NÃO INTERROMPEU O MARCO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. OCORRÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. ACÓRDÃO ESTADUAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. EMBARGOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. A oposição de embargos de declaração almeja o aprimoramento da prestação jurisdicional, por meio da modificação de julgado que se apresenta omisso, contraditório, obscuro ou com erro material (art. 619 do CPP).

2. Incidência da prescrição retroativa, na qual se leva em consideração a pena aplicada *in concreto*, mesmo sendo uma espécie de prescrição da pretensão punitiva – que, de modo geral, deveria considerar exclusivamente a pena *in abstracto* –, com fundamento no princípio da pena justa.

3. Na ausência de recurso da acusação ou no improvimento deste, a pena aplicada na sentença condenatória firma-se, desde a prática do fato, como necessária e suficiente para aquele caso em particular. Assim, a pena concretizada justifica-se como novo parâmetro para a fixação da prescrição da pretensão punitiva estatal.

4. A prescrição retroativa pode ser considerada entre a consumação do crime e o recebimento da denúncia, ou entre este e a sentença condenatória e até entre esta e a pendência de julgamento do recurso especial (art. 110, § 1º, do CP).

5. Condenado era menor de 21 anos à época do delito – menoridade relativa –, reduzidos, conseqüentemente, pela metade, os prazos de prescrição da pretensão punitiva estatal.

6. Consumado o lapso prescricional no curso da pendência do recurso especial, cabe declarar-se, preliminarmente, a extinção da punibilidade, com prejuízo do mérito do recurso.

7. Regime fechado para início de cumprimento de pena devidamente fundamentado pelas instâncias de origem.

8. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, exclusivamente para declarar a extinção da punibilidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estatal em função da prescrição da pretensão punitiva em relação aos fatos imputados ao embargante Diogo Batista, nos termos dispostos no voto.

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 parcialmente os embargos de declaração com efeitos infringentes, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 05 de fevereiro de 2013 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.341.998 - SP (2012/0180211-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de embargos de declaração opostos por **Diogo Batista, Marcelo Jesus Theodoro e Welinton Santos Florêncio** contra acórdão que, ao conceder provimento ao recurso especial do ora embargado, entendeu pela ocorrência da consumação do crime de roubo (art. 157 do CP) – fls. 445/452.

Esta, a ementa do acórdão embargado (fls. 445/446):

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ART. 157 DO CP. ROUBO. DESNECESSIDADE DA POSSE TRANQUILA DA RES. CONSUMAÇÃO DO DELITO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA.

1. O tipo penal classificado como roubo consuma-se no momento, ainda que breve, no qual o agente se torna possuidor da *res*, não se mostrando necessária a posse tranquila (teoria da *apprehensio* ou *amotio*).

2. O Superior Tribunal de Justiça, na via especial, não revolve provas ou rediscute matéria fática controvertida. Em contrapartida, porém, o exame da classificação jurídica dos fatos dispostos nos autos provoca a mitigação do óbice da Súmula 7/STJ.

3. O debate e a decisão da matéria, no acórdão de origem, promove o prequestionamento da *quaestio*, a afastar a aplicação da Súmula 211/STJ.

4. Recurso especial detém prazo quinzenal, consoante o art. 26 da Lei n. 8.038/1990.

5. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

6. Agravo regimental improvido.

Nas razões dos embargos de declaração, sustenta-se suposta omissão, além das seguintes proposições (fls. 460/464):

a) a decisão embargada omitiu-se quanto à *prescrição da pretensão punitiva do embargante Diogo Batista, eis que menor de 21 anos à época dos fatos* (fl. 462); e

b) verificação da possibilidade dos ora embargantes *cumprirem suas reprimendas inicialmente em regime semiaberto* (fl. 462).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requerem os embargantes o acolhimento da presente insurgência.

A parte contrária, intimada, sustenta a existência de prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao embargante Diogo Batista, porém, em relação ao regime inicial fechado, para cumprimento de pena, entendeu que há fundamentação adequada para sua fixação (fls. 471/475).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.341.998 - SP (2012/0180211-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Ab initio, em necessária síntese, a oposição de embargos de declaração almeja o aprimoramento da prestação jurisdicional, por meio da modificação de julgado que se apresenta omissa, contraditória, obscuro ou com erro material (art. 619 do CPP).

Fixada essa premissa, frise-se que, em relação à ocorrência de prescrição retroativa, merece acolhimento a pretensão dos ora embargantes.

Nesse contexto, da atenta leitura dos autos observa-se que apenas um dos atuais embargantes (Diogo Batista) era menor de 21 anos à época dos fatos delitivos, conforme reconhecido na sentença condenatória (fls. 192/220), portanto o lapso prescricional faz-se reduzido à metade (art. 115 do CP).

Com efeito, o aludido embargante foi condenado a 5 anos e 4 meses de reclusão – com prescrição em 12 anos –, com prescrição reduzida à 6 anos, em decorrência, repita-se, de sua relativa menoridade (fls. 192/220).

Por conseguinte, a sentença condenatória foi prolatada em 6/6/2006, último marco interruptivo da prescrição (art. 117, IV, do CP), tendo em vista que o acórdão *a quo* apenas confirmou a condenação – embora desclassificando a conduta da forma consumada para a tentada –, não detendo o poder de interromper a prescrição. Consequentemente, reconheço a ocorrência, em 6/6/2012, da prescrição da pretensão punitiva estatal exclusivamente em relação ao embargante Diogo Batista.

Impõe-se, *in casu*, portanto, declarar a ocorrência da prescrição retroativa, modalidade de extinção de punibilidade na qual se leva em consideração a pena aplicada *in concreto*, mesmo sendo uma espécie de prescrição da pretensão punitiva – que, de modo geral, deveria considerar exclusivamente a pena *in abstracto* –, com fundamento no princípio da pena justa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em outras palavras, na ausência de recurso da acusação ou no improvimento deste, a pena aplicada na sentença condenatória firma-se, desde a prática do fato, como necessária e suficiente para aquele caso em particular. Assim, a pena concretamente fixada justifica-se como novo parâmetro para a determinação da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Jurisprudência da Sexta Turma a corroborar: *A prescrição intercorrente leva em consideração a pena em concreto, e, no caso, como o acórdão objeto do recurso especial não interrompeu a prescrição, o curso desta deve ser contado a partir da publicação da sentença condenatória* (AgRg no REsp n. 712.272/RS, Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23/8/2010 – grifo nosso).

A prescrição retroativa pode ser considerada entre a consumação do crime e o recebimento da denúncia, ou entre este e a sentença condenatória e até entre esta a pendência de julgamento do recurso especial (art. 110, § 1º, do CP).

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, nos termos dos arts. 109, III, 110, § 1º, e 115 do Código Penal.

Em contrapartida, inexistente a alegada omissão no que tange à fixação do regime fechado para início de cumprimento de pena, porque o agravo regimental interposto pelos atuais embargantes não impugnou tal regime, não tendo, portanto, o acórdão embargado o dever de se manifestar sobre o tema (fls. 445/452).

Ademais, o acórdão *a quo* ratificou os termos do *decisum* singular, que considerou adequado o regime inicial fechado, *ante a gravidade do delito de roubo, assim como porque, conforme informado pela vítima, era a sexta vez que eles assim agiram, a demonstrar conduta social voltada para a prática de crimes* (fl. 196).

Em face do exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração com efeitos infringentes, exclusivamente para declarar a extinção da punibilidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estatal pela prescrição da pretensão punitiva dos fatos imputados ao embargante Diogo Batista, nos termos dispostos neste voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0180211-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no AgRg no REsp 1.341.998 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50050981315 981318420058260050 993060250078

EM MESA

JULGADO: 05/02/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : DIOGO BATISTA
RECORRIDO : MARCELO JESUS THEODORO
RECORRIDO : WELINTON SANTOS FLORÊNCIO
ADVOGADO : MÁRCIO DE FARIA CARDOSO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : DIOGO BATISTA
EMBARGANTE : MARCELO JESUS THEODORO
EMBARGANTE : WELINTON SANTOS FLORÊNCIO
ADVOGADO : MÁRCIO DE FARIA CARDOSO
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração, com efeitos infringentes, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.