EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 545.862 - SP (2014/0168950-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
EMBARGANTE	:	LEANDRO MARTINS SUGIMOTO
ADVOGADO	:	ROGÉRIO DE MATTOS RAMOS - SP160719
EMBARGADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVANTE	:	ANTÔNIO CARLOS DE BARROS
ADVOGADO	:	WAGNER DO AMARAL SANTOS E OUTRO(S) - SP168626
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSOS INTEMPESTIVOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. MARCOS INTERRUPTIVOS. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DA CONDENAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS NÃO CONHECIDOS. INDEFERIDA A EXECUÇÃO ANTECIPADA.

1. São intempestivos os embargos de declaração opostos fora do prazo de 2 dias, previsto no art. 619 do CPP.

2. É intempestivo o agravo regimental interposto fora do prazo de 5 dias corridos, nos termos dos arts. 39 da Lei 8.038/90 e 258, *caput*, do RISTJ.

3. Constitui novo marco interruptivo o acórdão proferido durante julgamento do recurso de apelação do Ministério Público que alterou substancialmente a condenação, a fim de majorar a pena, tendo, igualmente, modificado o prazo prescricional.

4. Negado provimento ao agravo em recurso especial, a data do trânsito em julgado para a defesa retroagirá ao último dia do prazo para a interposição do recurso especial na origem, conforme entendimento consolidado no EAREsp 386.266/SP.

5. Não decorrido o lapso prescricional entre os marcos interruptivos, não se opera a prescrição da pretensão punitiva.

6. O entendimento desta Corte é pela impossibilidade da execução provisória da pena restritiva de direitos.

7. Embargos declaratórios e agravo regimental não conhecidos e indeferidos os pedidos de extinção da punibilidade pela prescrição e de execução provisória da pena restritiva de direitos.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer dos embargos de

declaração e do agravo regimental, e indeferir os pedidos de extinção da punibilidade pela prescrição e de execução provisória da pena, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de setembro de 2018 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Presidente e Relator

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 545.862 - SP (2014/0168950-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
EMBARGANTE	:	LEANDRO MARTINS SUGIMOTO
ADVOGADO	:	ROGÉRIO DE MATTOS RAMOS - SP160719
EMBARGADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVANTE	:	ANTÔNIO CARLOS DE BARROS
ADVOGADO	:	WAGNER DO AMARAL SANTOS E OUTRO(S) - SP168626
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de embargos de declaração e de agravo regimental interpostos em face de decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial.

Sustenta o embargante Leandro omissão na decisão, porquanto não analisada a irresignação atinente à ofensa ao art. 59 do CP e ao dissídio jurisprudencial.

Requer o acolhimento dos embargos para que seja sanada a omissão.

Alega o agravante Antônio Carlos a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Afirma que, se não absolvido por falta de provas idôneas à condenação, deve ser aplicada a pena mínima.

Requer a reconsideração da decisão atacada ou a apresentação do feito em mesa para que a Turma dê provimento ao agravo regimental para que seja reconhecida a prescrição, subsidiariamente, reconhecida a absolvição ou aplicada a pena mínima.

Contrarrazões opostas pelo Ministério Público, pugnando pelo improvimento dos recursos e postulando a execução provisória da pena.

Intimadas, a defesa de Antônio se manifestou à fl. 583, ao passo que a de Leandro quedou-se silente (fl. 578).

É o relatório.

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 545.862 - SP (2014/0168950-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos (fls. 542/543):

Os recursos não merecem ser conhecidos, tendo em vista que os agravantes não impugnaram todos os fundamentos da decisão agravada.

Na hipótese, a negativa de seguimento do recurso especial interposto por LEANDRO MARTINS SUGIMOTO deu-se com base na incidência das Súmulas 7/STJ, quanto ao pedido de reclassificação, e 83/STJ, no que toca à alegação de inépcia da denúncia.

Em seu recurso, o agravante sustentou a) não ser necessário o reexame de provas, de modo que não aplicável o enunciado de Súmula 7/STJ, mas nada tratou a respeito da Súmula 83/STJ, de modo que, cumprindo ao agravante a demonstração do equívoco da decisão agravada, imprescindível que todos os óbices apontados fossem rebatidos, de maneira específica e suficientemente demonstrada, o que não ocorreu na espécie.

Da mesma forma, quanto ao recurso de ANTONIO CARLOS DE BARROS, ao qual negou-se seguimento em razão da incidência da Súmula 7/STJ. O agravante sustenta que o objetivo da majoração da reprimenda foi obstaculizar a ocorrência da prescrição, bem como restar insuficientemente fundamentada a decisão agravada. Assinala que não se discute a dosimetria da pena, mas o objetivo de sua aplicação além do mínimo legal, tratando-se, portanto, de matéria de índole infraconstitucional. No entanto, não rebateu o fundamento específico de que o reexame da matéria demandaria o revolvimento fático-probatório dos autos, obstado pela Súmula 7/STJ.

Por tal motivo, incide, ao caso, por analogia, o enunciado do verbete n. 182 da Súmula do STJ, in verbis: É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

A propósito, confiram-se os seguintes precedentes:

> *PENAL. PROCESSUAL PENAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU A ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL NÃO COMBATIDOS. SÚMULA 182 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*
>
> *[...] 2 - O agravante deixou de impugnar as causas específicas de inadmissão do agravo em recurso especial. Incidência do enunciado sumular 182 do STJ.*
>
> *3 - Agravo Regimental não provido.*
>
> *(AgRg no AREsp 467.250/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe*

15/05/2014).

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA PROCESSUAL E DA FUNGIBILIDADE. PRETENSÃO DE SIMPLES REFORMA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

[...] 2. Mantidos os fundamentos da decisão agravada, porquanto não infirmados por razões eficientes, é de ser negada simples pretensão de reforma. Súmula n.º 182 desta Corte.

[...] 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.

(EDcl no HC 289.196/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 02/04/2014).

Ante o exposto, não conheço dos agravos.

A decisão recorrida foi publicada em 15/8/2017, terça-feira (fl. 544).

Os embargos de declaração foram protocolados em 21/8/2017, segunda-feira (fl. 551), fora, portanto, do prazo recursal de 2 dias, previsto no art. 619 do CPP. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRAZO PREVISTO NO ART. 619 DO CPP. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CPC/2015. INTEMPESTIVIDADE.

1. ***Em matéria penal, o prazo para a oposição dos embargos de declaração é de 2 (dois) dias, de acordo com o art. 619 do Código de Processo Penal - CPP, sem aplicação do novo CPC, uma vez que o prazo no processo penal possui disciplina própria.***

2. São intempestivos os embargos de declaração opostos fora do prazo legal.

Embargos de declaração não conhecidos.

(EDcl no AgRg no RE no AgRg no AREsp 759.484/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2017, DJe 07/08/2017.)

O agravo regimental foi interposto apenas em 22/8/2017, terça-feira (fl. 556), sendo que o prazo para a interposição do mencionado recurso é de 5 dias corridos, conforme estabelecem os arts. arts. 39 da Lei 8.038/90 e 258, *caput*, do RISTJ. Logo, é intempestivo o agravo, uma vez que interposto fora do prazo legal. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INTEMPESTIVIDADE. ART. 39 DA LEI N.

8.038/1990. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 13.105/2015. MANUTENÇÃO DO PRAZO DE 5 DIAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. O termo inicial da contagem do prazo para impugnar decisão judicial é, para o Ministério Público, a data da entrega dos autos na repartição administrativa do órgão. É irrelevante que a intimação pessoal tenha se dado em audiência, em cartório ou por mandado (REsp. n. 1.349.935/SE, submetido ao rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, DJe 14/9/2017).

2. O prazo para interposição de agravo regimental, em processo penal, é de 5 dias, de acordo com os arts. 39 da Lei n. 8.038/1990 e 258 do RISTJ.

3. Após a entrada em vigor da Lei n. 13.105/2015, o prazo para a interposição de agravo regimental continuou sendo regido pelo art. 39 da Lei n. 8.038/1990.

4. Na espécie, é intempestivo o agravo regimental interposto após o lapso de 5 dias.

5. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 997.566/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018).

Quanto à prescrição, entende-se que, *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.* AgRg no AREsp 604.634/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 17/02/2016.

Veja-se, também: AgRg no REsp 712.272/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 23/08/2010; EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 1170545/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017; AgRg no REsp 1686517/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 04/10/2017.

No caso, considerando o acórdão recorrido majorou a pena inicialmente fixada aos recorrentes de 2 anos para 2 anos e 2 meses de reclusão, modificando, inclusive, o prazo prescricional do crime do art. 1º, I, da Lei 8.137/90, verifica-se que houve alteração substancial da sentença condenatória, motivo pelo qual é de se reconhecer como novo marco interruptivo.

Salienta-se que negado provimento ao agravo em recurso especial, como ocorreu nos

autos, a data do trânsito em julgado para a defesa retroagirá ao último dia de interposição do recurso especial na origem, conforme entendimento consolidado no EAREsp 386.266/SP, *in verbis*:

> *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 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.)

Sendo assim, a data a ser considerada como último marco interruptivo, exclusivamente para fins de prescrição da pretensão punitiva, é de 15 dias após a publicação do acórdão recorrido, que ocorreu em 21/2/2014 - sexta-feira (fl. 418), findando o prazo em 10/3/2014.

Nos termos do art. 109, IV, do CP, prescreve em 8 anos a pretensão punitiva estatal, se a pena é superior a 2 anos e não excede a 4 anos.

Desse modo, não se constata o decurso do prazo prescricional de 8 anos entre os seguintes marcos interruptivos: recebimento da denúncia, ocorrido em 28/8/2008 (fl. 235), publicação da sentença condenatória, datada de 26/4/2010 (fl. 304), acórdão que alterou substancialmente a condenação, de 11/2/2014 (fl. 417) e o transcurso do lapso temporal para interposição de recurso especial, esvaído em 10/3/2014, não configurando, portanto, a prescrição da pretensão punitiva.

Por sua vez, postula, por sua vez, o Ministério Público Federal a execução provisória da pena restritiva de direitos.

É certo que a Sexta Turma desta Corte, ao apreciar os EDcl no REsp 1.484.413/DF e no REsp 1.484.415/DF, na sessão de 3/3/2016, adotou a orientação firmada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (HC 122.292/MG, de 17/2/2016) de que a execução provisória da condenação penal, na ausência de recursos com efeito suspensivo, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência.

Inclusive, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, apreciando medida cautelar nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44 (DJE 11/10/2016), por maioria, reafirmou o entendimento da possibilidade de execução provisória da pena, na ausência de recurso com efeito suspensivo, confirmada, ainda, em repercussão geral (ARE 964246 RG, DJe 25/11/2016).

Ocorre que, ressalvada compreensão pessoal diversa, a Terceira Seção, no julgamento do EResp 1.619.087/SC, na sessão de 14/06/2017, adotou a orientação quanto à

impossibilidade de execução provisória das penas restritivas de direito, sendo indispensável, em tais casos, o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, nos termos do art. 147 da Lei de Execução Penal.

Ante o exposto, voto por não conhecer dos embargos de declaração e do agravo regimental, bem como indeferir os pedidos de extinção da punibilidade pela prescrição e de execução provisória das penas restritivas de direitos.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0168950-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no AREsp 545.862 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00030836220064036121 19050606 1905062006 200661210030838 30836220064036121 45059

EM MESA JULGADO: 18/09/2018

Relator
Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	LEANDRO MARTINS SUGIMOTO
ADVOGADO	:	ROGÉRIO DE MATTOS RAMOS - SP160719
AGRAVANTE	:	ANTÔNIO CARLOS DE BARROS
ADVOGADO	:	WAGNER DO AMARAL SANTOS E OUTRO(S) - SP168626
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a Ordem Tributária

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE	:	LEANDRO MARTINS SUGIMOTO
ADVOGADO	:	ROGÉRIO DE MATTOS RAMOS - SP160719
EMBARGADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVANTE	:	ANTÔNIO CARLOS DE BARROS
ADVOGADO	:	WAGNER DO AMARAL SANTOS E OUTRO(S) - SP168626
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, não conheceu dos embargos de declaração e do agravo regimental, e indeferiu os pedidos de extinção da punibilidade pela prescrição e de execução provisória da pena, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.