



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 787.713 - SP
(2015/0243821-0)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MISAEL DE SOUSA FERNANDES
ADVOGADO : MARCELO CORREIA MILLAN E OUTRO(S) -
SP100424
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO
PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME MILITAR. DESAPARECIMENTO, CONSUNÇÃO OU EXTRAVIO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA PECULATO CULPOSO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. Para adotar a tese suscitada pela defesa – de que o agravante contribuiu culposamente para o extravio da arma – e, conseqüentemente, desclassificar a conduta imputada ao réu para o delito previsto no art. 303, §§ 3º e 4º, do Código Penal Militar, seria necessário o revolvimento das provas constantes dos autos, o que ultrapassa a mera reavaliação das premissas estabelecidas no acórdão impugnado e, por conseguinte, atrai a incidência da Súmula n. 7 desta Corte Superior.

2. A Terceira Seção deste Tribunal Superior, ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, no julgamento dos EAREsp n. 386.266/SP, consolidou o entendimento de que, quando esta Corte Superior, ao analisar o agravo em recurso especial, confirma a decisão do Tribunal de origem que inadmitiu o recurso especial com base no art. 544, § 4º, II, "a" ou "b", 1ª parte, do CPC, a formação da coisa julgada retroage à data de escoamento do prazo para a interposição do último recurso cabível.

3. Não decorridos 2 anos entre a publicação da sentença condenatória (18/9/2014) e o trânsito em julgado da condenação (8/6/2015), não se verifica a prescrição da pretensão punitiva.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de abril de 2017

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 787.713 - SP
(2015/0243821-0)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MISAEL DE SOUSA FERNANDES
ADVOGADO : MARCELO CORREIA MILLAN E OUTRO(S) -
SP100424
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO
PAULO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

MISAEL DE SOUSA FERNANDES agrava de decisão na qual conheci do agravo para não conhecer do recurso especial, conforme o óbice da Súmula n. 7 do STJ.

Neste agravo regimental, a defesa sustenta, em resumo: a) prescinde de dilação probatória o exame acerca da violação dos dispositivos legais mencionados, pois as premissas necessárias estão fixadas no acórdão recorrido; b) não houve análise do dissídio jurisprudencial suscitado e c) operou-se a prescrição da pretensão punitiva.

Requer, dessa forma, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito ao órgão colegiado, para que seja provido o recurso especial ou julgada extinta a punibilidade do réu.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 787.713 - SP
(2015/0243821-0)**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME MILITAR. DESAPARECIMENTO, CONSUNÇÃO OU EXTRAVIO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA PECULATO CULPOSO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. Para adotar a tese suscitada pela defesa – de que o agravante contribuiu culposamente para o extravio da arma – e, conseqüentemente, desclassificar a conduta imputada ao réu para o delito previsto no art. 303, §§ 3º e 4º, do Código Penal Militar, seria necessário o revolvimento das provas constantes dos autos, o que ultrapassa a mera reavaliação das premissas estabelecidas no acórdão impugnado e, por conseguinte, atrai a incidência da Súmula n. 7 desta Corte Superior.

2. A Terceira Seção deste Tribunal Superior, ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, no julgamento dos EAREsp n. 386.266/SP, consolidou o entendimento de que, quando esta Corte Superior, ao analisar o agravo em recurso especial, confirma a decisão do Tribunal de origem que inadmitiu o recurso especial com base no art. 544, § 4º, II, "a" ou "b", 1ª parte, do CPC, a formação da coisa julgada retroage à data de escoamento do prazo para a interposição do último recurso cabível.

3. Não decorridos 2 anos entre a publicação da sentença condenatória (18/9/2014) e o trânsito em julgado da condenação (8/6/2015), não se verifica a prescrição da pretensão punitiva.

4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Reconsideração da decisão agravada – impossibilidade

Em que pesem os argumentos despendidos pelo ora agravante, entendo que a decisão impugnada deve ser mantida por seus próprios



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentos.

Como já assentado às fls. 359-361, o acórdão proferido no julgamento do apelo defensivo estabeleceu a seguinte moldura fática: o **acusado, por negligência, deu causa ao extravio do armamento** (pertencente à Polícia Militar do Estado de São Paulo), o que foi corroborado por depoimento de testemunha que, ao encontrar com o réu, afirmou que ele não sabia sequer em que local havia deixado o bem.

Logo, para adotar a tese suscitada pela defesa – de que o agravante contribuiu culposamente para o extravio da arma – e, conseqüentemente, desclassificar a conduta imputada ao réu para o delito previsto no art. 303, §§ 3º e 4º, do Código Penal Militar, seria **necessário o revolvimento das provas constantes dos autos, o que ultrapassa a mera reavaliação das premissas estabelecidas no acórdão impugnado e, por conseguinte, atrai a incidência da Súmula n. 7 desta Corte Superior.**

Ademais, o dissídio jurisprudencial suscitado pela defesa embasa a própria tese desclassificatória, ao apresentar julgado de outro Tribunal no qual o acusado foi condenado pelo crime de peculato culposo e, ante o ressarcimento do prejuízo, foi julgada extinta a sua punibilidade.

Entretanto, como registrado acima, **para alterar a tipificação da conduta imputada ao réu – e, eventualmente, julgar extinta a sua punibilidade pelo ressarcimento do prejuízo –, no caso em exame, seria necessário o reexame do contexto fático-probatório.**

II. Prescrição da pretensão punitiva – não ocorrência

Inicialmente, registro que a Terceira Seção desta Corte Superior, ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, no julgamento dos **EAREsp n. 386.266/SP**, consolidou o entendimento de que, quando esta Corte Superior, ao analisar o agravo em recurso especial, **confirma a decisão do Tribunal de origem que inadmitiu o recurso especial com base no art. 544, § 4º, II, "a" ou "b", 1ª parte, do CPC, a formação da coisa julgada retroage à data de escoamento do prazo para a interposição do último recurso cabível.**

Eis a ementa do julgado:

PENAL E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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



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 n. 386.266/SP, Rel. Ministro **Gurgel de Faria**, 3ª. S., DJe 3/9/2015, destaquei.)

No caso dos autos, consoante previsão do art. 932, III, do Código de Processo Civil em vigor, combinado com o disposto no art. 253, parágrafo único, II, "a", do Regimento Interno desta Corte Superior, o **recurso especial não foi conhecido.**

Assim, observo que **a hipótese em exame está compreendida naquelas elencadas pela Terceira Seção desta Corte Superior.** Dessa forma, forçoso reconhecer que, na espécie, o **trânsito em julgado da condenação operou-se após o decurso de 15 dias da intimação da defesa acerca do acórdão proferido pelo Tribunal a quo.**

Com base nessas premissas, passo ao exame da alegada extinção da punibilidade pela prescrição.

O agravante foi condenado, em primeira instância, à pena de **6 meses de detenção**, como incurso no art. 265, c/c o art. 266, ambos do Código Penal Militar. A sentença foi publicada em **18/9/2014** (fl. 219).

No julgamento do recurso exclusivo da defesa, a Corte de origem manteve a sentença (fls. 273-286). Contra essa decisão, o ora agravante opôs embargos declaratórios, que foram rejeitados (fls. 303-309).

O art. 125, § 1º, do Código Penal Militar disciplina que a prescrição, depois da sentença condenatória com **trânsito em julgado para a acusação** (como *in casu*), **regula-se pela pena aplicada.** Segundo disposto no art. 125, VII, do Código Penal, a prescrição opera-se em 2 anos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O acórdão proferido no julgamento dos embargos declaratórios foi publicado no Diário de Justiça eletrônico em **22/5/2015** (fl. 311). Escoado o prazo de 15 dias e **não admitido o recurso especial na origem**, o trânsito em julgado da condenação operou-se no dia **8/6/2015**.

Dessa forma, não decorridos 2 anos entre a publicação da sentença condenatória (18/9/2014) e o trânsito em julgado da condenação (8/6/2015), **não se verifica a prescrição da pretensão punitiva**.

III. Dispositivo

À vista do exposto, **nego provimento ao agravo regimental**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0243821-0

AgRg no
AREsp 787.713 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004166620149260010 0003812015 0701672014 3812015 4166620149260010 7016714
701672014

EM MESA

JULGADO: 18/04/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. RONALDO FRANCHE AMORIM (em substituição)

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MISAEL DE SOUSA FERNANDES
ADVOGADO : MARCELO CORREIA MILLAN E OUTRO(S) - SP100424
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MISAEL DE SOUSA FERNANDES
ADVOGADO : MARCELO CORREIA MILLAN E OUTRO(S) - SP100424
AGRAVADO : 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 Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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