



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.140.836 - SP (2017/0182046-6)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : V M P
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP023183
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DO ART. 337-A, III, DO CP. CONTINUIDADE DELITIVA. INDEFERIMENTO DO PLEITO DE ARROLAMENTO DE TESTEMUNHA. EXTEMPORANEIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. RECONHECIMENTO DE NULIDADES. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO À PARTE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Como se vê no acórdão impugnado, ao contrário do que foi afirmado pelo agravante, o indeferimento do pleito de arrolamento da testemunha deu-se em razão de sua extemporaneidade, o que ocasionou a preclusão consumativa. Dessa forma, para alterar esse entendimento seria necessário o revolvimento das provas, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

2. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*).

3. Ademais, é entendimento desta Corte que não se reconhece nulidade a que deu causa a própria parte, conforme se depreende do disposto no art. 565 do CPP.

4. No caso em apreço, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva do réu. Com efeito, por ocasião do julgamento do EAREsp n. 386.266/SP, a Terceira Seção desta Corte Superior firmou o entendimento de que apenas a interposição do recurso cabível impede a formação da coisa julgada. Na oportunidade, assentou-se ainda que, sendo a decisão que inadmite o recurso especial de natureza eminentemente declaratória (*ex tunc*), o trânsito em julgado retroagirá a data de escoamento do prazo para a interposição do recurso cabível.

5. No caso, constatado por esta Corte o juízo negativo de admissibilidade da origem, não há como admitir a prescrição da pretensão punitiva estatal em favor do agravante, pois não houve o transcurso de 4 anos entre os marcos interruptivos.

6. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 24 de setembro de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.140.836 - SP (2017/0182046-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **V M P**
ADVOGADO : **ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA E OUTRO(S) -**
SP023183
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por **V. M. P.** contra decisão desta Relatoria, que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial.

A defesa sustenta, em síntese, que não incide o óbice da Súmula 7/STJ, porquanto a análise recursal dispensa o reexame do conjunto fático-probatório, uma vez que trata-se de matéria de direito, a ser dirimida com a correta interpretação do artigo 402 do CPP.

Alega a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, pois, como a pena aplicada foi de 2 anos, elevada em 1/2 (metade) em razão da continuidade delitiva, prescreve em 4 anos conforme prevê o art. 109, IV, do CP, sendo que esse "prazo já transcorreu desde a última causa interruptiva ocorrida, repita-se, em 31 de outubro de 2013" (e-STJ, fl. 914).

Requer seja provido o agravo regimental para que o recurso especial seja admitido e o reconhecimento da prescrição com a consequente extinção da punibilidade.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.140.836 - SP (2017/0182046-6)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : V M P
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP023183
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DO ART. 337-A, III, DO CP. CONTINUIDADE DELITIVA. INDEFERIMENTO DO PLEITO DE ARROLAMENTO DE TESTEMUNHA. EXTEMPORANEIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. RECONHECIMENTO DE NULIDADES. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO À PARTE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. Como se vê no acórdão impugnado, ao contrário do que foi afirmado pelo agravante, o indeferimento do pleito de arrolamento da testemunha deu-se em razão de sua extemporaneidade, o que ocasionou a preclusão consumativa. Dessa forma, para alterar esse entendimento seria necessário o revolvimento das provas, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

2. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*).

3. Ademais, é entendimento desta Corte que não se reconhece nulidade a que deu causa a própria parte, conforme se depreende do disposto no art. 565 do CPP.

4. No caso em apreço, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva do réu. Com efeito, por ocasião do julgamento do EAREsp n. 386.266/SP, a Terceira Seção desta Corte Superior firmou o entendimento de que apenas a interposição do recurso cabível impede a formação da coisa julgada. Na oportunidade, assentou-se ainda que, sendo a decisão que inadmitte o recurso especial de natureza eminentemente declaratória (*ex tunc*), o trânsito em julgado retroagirá a data de escoamento do prazo para a interposição do recurso cabível.

5. No caso, constatado por esta Corte o juízo negativo de admissibilidade da origem, não há como admitir a prescrição da pretensão punitiva estatal em favor do agravante, pois não houve o transcurso de 4 anos entre os marcos interruptivos.

6. Agrado regimental não provido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

O agravante não trouxe qualquer fundamento apto a alterar o *decisum* impugnado proferido em consonância com a jurisprudência desta Corte, razão pela qual mantenho-o pelos seus próprios fundamentos:

"O Tribunal *a quo* afastou a preliminar de nulidade apresentada pela defesa, nos seguintes termos:

"Preliminarmente, afasto a alegação de nulidade processual absoluta pelo cerceamento de defesa, fundada no indeferimento de oitiva de testemunha requerida pela defesa do apelante.

Nos termos do artigo 396-A do Código de Processo Penal a resposta a acusação é o momento oportuno para a defesa arrolar testemunhas qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário. Há ainda outra oportunidade, ao final da audiência, quando lhe é dada a possibilidade de requerer diligências cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução, conforme delineia o artigo 402 do Código de Processo Penal.

A defesa do apelante não arrolou a testemunha pretendida no bojo da resposta a acusação apresentada em 26.01.2012, como se vê às fls 485/486.

Todavia, em 27.06.2012 - data posterior à audiência de instrução ocorrida em 13.06.2012 (fls. SU/SII-V) , requereu ao Juízo *a quo* o arrolamento da testemunha apontada à fls. 519/519-v, cujo pedido foi indeferido à fl. 576.

Como bem salientado pelo magistrado, trata-se de testemunha arrolada extemporaneamente, o que configura a ocorrência da preclusão consumativa.

Portanto, diante da faculdade retro mencionada e não se demonstrando a imprescindibilidade do deferimento, não há que se falar em cerceamento de defesa" (e-STJ, fl. 766).

Como se vê no acórdão impugnado, ao contrário do que foi afirmado pelo agravante, o indeferimento do pleito de arrolamento da testemunha deu-se em razão de sua extemporaneidade, o que ocasionou a preclusão consumativa. Dessa forma, para alterar esse entendimento seria necessário o revolvimento das provas, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

A propósito:

"[...]

- Inexiste ilegalidade na decisão que indefere pedido de substituição de testemunha formulado sem nenhuma justificativa. Esta Corte possui o entendimento de que o "momento adequado para o arrolamento de testemunhas pela defesa é o da resposta à acusação, sendo certo que a substituição de testemunhas arroladas tempestivamente apenas se justifica na eventualidade de não serem encontradas ou por motivo de força maior - como, por exemplo, a morte da testemunha ou o acometimento por doença terminal ou enfermidade que a impossibilite de depor" (HC 166.769/SE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 15/08/2013).

- Ademais, a suposta nulidade pela não substituição da testemunha está preclusa em razão de não ter sido suscitada pela defesa na primeira oportunidade que teve para falar nos autos. Por último, o impetrante não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstrou efetivo prejuízo (art. 563 do Código de Processo Penal).

- *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 307.382/BA, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015).

Por outro lado, cabe esclarecer que o reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*).

Nesse sentido, a exposição de motivos do Código de Processo Penal:

"O projeto não deixa respiradouro para o frívolo curialismo que se compraz em espiolhar nulidades. É consagrado o princípio geral de que nenhuma nulidade ocorre se não há prejuízo para acusação ou defesa." (Exposição de motivos do Código de Processo Penal, XVII).

"Não será declarada a nulidade de nenhum ato processual, quando este não haja influído concretamente na decisão da causa ou na apuração da verdade substancial. Somente em casos excepcionais é declarada insanável a nulidade." (Exposição de motivos do Código de Processo Penal, XVII).

Igualmente, há muito essa Corte assim se manifesta:

"[...]

II - A declaração de nulidade de ato processual não pode prescindir da demonstração do prejuízo, em face do princípio *pas de nullité sans grief*, previsto no art. 563 do Código de Processo Penal.

[...]" (AgRg no AREsp 567.997/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 19/08/2016).

"[...] em matéria de nulidade, aplica-se o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual não há nulidade sem que o ato tenha gerado prejuízo para a acusação ou para a defesa.

[...]" (REsp 1111241/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 01/08/2016).

Ademais, é entendimento desta Corte que não se reconhece nulidade a que deu causa a própria parte, conforme se depreende do disposto no art. 565 do CPP.

Ilustrativamente:

"[...]

1. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*).

2. No caso em exame, regularmente notificados, os pacientes não se desincumbiram de oferecer resposta preliminar, deixando transcorrer in albis o prazo para manifestação, numa nítida demonstração de que reputaram desnecessária apresentá-la.

3. Eventual nulidade deveria ter sido suscitada pela defesa no momento oportuno, qual seja, perante a sessão de julgamento, em questão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem, não lhe sendo permitido alegar tal nulidade pela prática de ato que deu causa, nos termos do art. 565 do CPP.

4. Ordem denegada."

(HC 191.665/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 18/10/2016).

Por fim, no que se refere ao pedido de reconhecimento da prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível de ofício pelo julgador, em qualquer tempo e grau de jurisdição, passo ao exame da matéria.

Quanto ao cálculo da prescrição punitiva, convém destacar que, em recente julgado desta Corte (EAREsp n. 386.266/SP), a Terceira Seção firmou o entendimento de que apenas a interposição do **recurso cabível** impede a formação da coisa julgada. Na oportunidade, assentou-se ainda que, sendo a decisão que inadmite o recurso especial de natureza eminentemente declaratória (*ex tunc*), o trânsito em julgado retroagirá a data de escoamento do prazo para a interposição do recurso cabível.

A propósito, confirmam-se os fundamentos do mencionado julgado:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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."

Assim, se a decisão que inadmite o recurso especial for confirmada por esta Corte, como na hipótese destes autos, o marco final da prescrição será a data de escoamento do prazo para a interposição do recurso cabível.

Nesse contexto, verifica-se que não houve a prescrição da pretensão punitiva.

Fixada a pena do agravante em 2 anos de reclusão, descontado o aumento decorrente da continuidade delitiva (Súmula 497/STF), para o reconhecimento dessa prescrição, seria necessário o transcurso de 4 (quatro) anos entre os marcos interruptivos, o que não ocorreu (art. 109, V, do CP). Os fatos delitivos ocorreram de 1997 a novembro de 2006; a denúncia foi recebida em 30/03/2010; a sentença condenatória foi publicada em 31/10/2013; e, confirmado o juízo negativo de admissibilidade do recurso especial interposto pela defesa, o trânsito em julgado da condenação retroagirá à data de **09/05/2017**, por ser o dia posterior para a interposição do apelo nobre (08/05/2017). Não se observa, portanto, o implemento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

A esse respeito:

"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. RECURSO ESPECIAL INADMISSÍVEL. TRÂNSITO EM JULGADO QUE RETROAGIRÁ À DATA DO ÚLTIMO RECURSO CABÍVEL NA ORIGEM. PRECEDENTE: EARESP N. 386.266-SP. EXAME DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. No julgamento do EAREsp n. 386.266-SP, foi estabelecido que, em agravo em recurso especial, o eventual reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva deve ser precedido do exame da admissibilidade do recurso especial, a partir do qual será determinado se a data do trânsito em julgado retroagirá ou não ao último dia do prazo de interposição do recurso cabível na origem. 2. Na hipótese, o agravo em recurso especial confirmou a inadmissibilidade do recurso especial, com base nos seguintes fundamentos: a) a fundamentação deficiente em relação à violação do art. 619 do Código de Processo Penal atrai a incidência da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal e b) a análise da violação de dispositivo da Constituição Federal em recurso especial é inviável, em razão da competência exclusiva do Pretório Excelso. 3. Mantida a decisão que inadmitiu o recurso especial, não há falar em prescrição da pretensão punitiva superveniente, pois a data do trânsito em julgado retroagirá ao último dia do prazo do recurso especial na origem. 4. Embargos de declaração rejeitados."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(EDcl no AgRg no AREsp 470.467/CE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.
É o voto.



Número Registro: 2017/0182046-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 1.140.836 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

EM MESA

JULGADO: 24/09/2019
SEGredo DE JUSTIÇA

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : VM P
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP023183
ADVOGADOS : RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097
JORGE URBANI SALOMÃO - SP274322
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral - Sonegação de contribuição previdenciária

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : V M P
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP023183
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.