



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 638.795 - SP  
(2015/0002095-5)**

**RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**EMBARGANTE : E A**  
**ADVOGADO : MARCELLA OLIVEIRA MELLONI DE FARIA E OUTRO(S) - SP238680**  
**EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

### **EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO. AGRADO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL INADMITIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. SIMPLES PRETENSÃO DE MODIFICAÇÃO DO JULGADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são recurso com fundamentação vinculada. Dessa forma, para seu cabimento, imprescindível a demonstração de que a decisão embargada se mostrou ambígua, obscura, contraditória ou omissa, conforme disciplina o art. 619 do Código de Processo Penal, o que não logrou fazer a embargante. Destarte, a mera irrisignação com o entendimento apresentado na decisão, visando à reversão do julgado, não tem o condão de viabilizar a oposição dos aclaratórios.

2. A Terceira Seção, no julgamento do EAREsp 386.266/SP, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, julgado em 12/8/2015, DJe 3/9/2015, decidiu que *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 do escoamento do prazo para a interposição do recurso admissível.*

3. Confirmado por esta Corte o juízo negativo de admissibilidade da origem, não há como reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal em favor do agravante, pois não houve o transcurso de 4 anos entre os marcos interruptivos.

4. Inviável o exame de ofensa a dispositivos e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência reservada à



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Corte Suprema. Precedentes.

5. Após o trânsito em julgado da condenação, que, neste caso, retroagiu à data do último dia do prazo para a interposição do recurso cabível, o juízo da condenação fica impedido de inovar no processo, eis que exaurida a sua jurisdição. Precedentes.

6. Embargos Declaratórios rejeitados.

### **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, rejeitar os embargos. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 638.795 - SP  
(2015/0002095-5)**

**RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**EMBARGANTE : E A**  
**ADVOGADO : MARCELLA OLIVEIRA MELLONI DE FARIA E OUTRO(S)**  
**EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):**

Cuida-se de embargos declaratórios opostos por E A ao acórdão que negou provimento ao seu agravo regimental, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 3.781/3.782):

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP NÃO CARACTERIZADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. ART. 109, IV, C/C ART. 115 DO CÓDIGO PENAL. INOCORRÊNCIA. EARESP 386.266/SP. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. PEDIDO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DE E. A. INDEFERIDO.*

1. Não é omissa ou carente de fundamentos o acórdão recorrido que decide de modo integral a controvérsia, apreciando todos os argumentos apresentados pelos litigantes, apenas extraindo conclusão diversa da almejada pela parte.

2. Segundo a orientação desta Corte, a produção de provas é ato orientado pela discricionariedade do julgador. Assim, compete a ele, a partir da análise dos fatos e das provas, sopesar e decidir, fundamentadamente, quais as diligências necessárias, indeferindo aquelas que considerar desnecessárias ou meramente protelatórias.

3. Na hipótese, a testemunha já havia dado o seu depoimento e esclarecido os fatos, não ficando claro qual o objetivo da nova oitiva requerida pelas partes. Segundo o acórdão recorrido, a diligência era meramente protelatória, e conclusão em sentido contrário encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

4. Demonstrar a inexistência de provas para a condenação ou de ausência de dolo na conduta, considerando as afirmações do acórdão e da sentença condenatória em sentido contrário, demandaria ampla e demorada incursão no acervo fático-probatório carreado aos autos, providência inadmissível na via eleita, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Conforme recentemente assentado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Divergência no Agravo em Recurso Especial 386.266/SP, a decisão que confirma a negativa de seguimento do recurso especial, por ausência dos pressupostos legais e constitucionais, não tem o condão de obstar o trânsito em julgado, o qual, dessarte, já se implementou.*

6. *Agravo regimental desprovido e indeferido o pedido de extinção da punibilidade pela prescrição feito por E A.*

Alega, inicialmente, a existência de erro material, consistente na afirmação de que a pena-base do embargante teria sido mantida em 3 anos pelo acórdão *a quo*, quando foi reduzida para 2 anos e 6 meses de reclusão.

Como houve a retificação do pedido de extinção da punibilidade pela prescrição, o pedido anterior tornou-se sem efeito, motivo pelo qual se requer a anotação do indeferimento do pedido de fls. 3.696/3.699 em vez do de fls. 3.650/3.657, mencionado no acórdão embargado. Ainda, considerando que a sentença condenatória não modificada pelo acórdão foi publicada em cartório no dia 2/4/2012, requer faça constar tal data em substituição ao dia 30/3/2012, como consignado no acórdão embargado.

No mais, alega que foi reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal pelo Juiz de primeiro grau, com a concordância do Ministério Público do Estado de São Paulo.

Aduz que o recurso especial deveria ter sido admitido, uma vez que as violações apontadas originaram-se a partir de fatores objetivos ou de incongruências estampadas nos próprios comandos decisórios, sendo que nem todas as teses expostas implicariam incursão fático-probatória, mas sim na reavaliação do conteúdo das decisões atacadas, não se podendo falar em incidência da Súmula 7/STJ.

Inclusive, a violação do art. 619 do CPP justamente decorreu da tentativa de esclarecimento, em embargos de declaração, de questões essenciais que foram omitidas pelo Tribunal *a quo* em prejuízo do embargante, e não de pretensão de puro e simples rejugamento da causa. Nesse ponto, os embargos de declaração foram opostos com o objetivo de aclarar pontos de relevância aptos a colocar em dúvida a conclusão acerca da materialidade e autoria



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a configuração do tipo penal pelo qual foi condenado.

O caso em tela não trata de recurso especial flagrantemente incabível a ponto de se aplicar o tratamento conferido pela Terceira Seção deste STJ no julgamento, por maioria, do precedente invocado no EAREsp. 386.266/SP.

A partir de considerações a respeito dos votos vencidos proferidos no referido julgamento, sustenta que o juízo de admissibilidade proferido pelo Tribunal *a quo* e por esta Corte opera efeito *ex nunc* e não *ex tunc*, para fins de reconhecimento da coisa julgada.

E conclui (e-STJ fls. 3.827/3.828):

*Destarte, de acordo com o que foi apresentado neste tópico, requer a concessão de efeitos modificativos da decisão que indeferiu a extinção da punibilidade, acatando-se a tese de prescrição entre a data de publicação da sentença condenatória em cartório - 02.04.2012 (já que não alterada a pena-base de 3 anos, tratando-se o v. acórdão da apelação de decisão confirmatória e não condenatória) e a data do julgamento do agravo regimental em 16.06.2016, tendo em vista que o juízo de primeiro grau, após a concordância do Ministério Público do Estado de São Paulo, já reconheceu a ocorrência da prescrição (aliás a ser declarada em qualquer fase do processo ex vi do art. 61 do CPP), inexistente qualquer recurso da acusação para modificar tal situação (decisão transitada em julgado fazendo coisa julgada material), vedada reformatio in pejus em prejuízo do embargante.*

*Caso não entendam dessa forma, requer o enfrentamento explícito das relevantes questões aqui levantadas a partir do indeferimento do reconhecimento da prescrição ante as particularidades do caso concreto em confronto com o entendimento exposto no v. acórdão do agravo regimental, ou para que ao menos as faça constar no corpo da decisão a ser prolatada, para fins de prequestionamento perante o E. STF, face à ofensa aos incisos XXXIX e XL do artigo 5º da Constituição Federal, sob a ótica dos desdobramentos do princípio da legalidade (reserva legal, taxatividade, anterioridade e irretroatividade da lei penal em prejuízo do réu).*

*Subsidiariamente, caso não reconhecidas as teses aqui sustentadas, requer seja feita a recontagem a recontagem para fins prescricionais considerando-se que alguns dos crimes do período compreendido entre dezembro de 2003 e dezembro de 2004 já estão prescritos, já que em se tratando de crime continuado, a prescrição incide isoladamente sobre cada um dos crimes componentes da cadeia da continuidade delitiva, o que pode ser pleiteado*



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

*subsidiariamente neste momento e reconhecido a qualquer tempo (art. 61 CPP).*

Requer, ao final, sejam sanados os erros materiais apontados e concedido efeitos modificativos ao julgado, para que seja acatada a tese de prescrição já aceita pelo Juízo de primeiro grau, ou, ainda, que sejam enfrentadas as questões peculiares do caso concreto, mencionando-se, para fins de prequestionamento, se houve ofensa ao art. 5º, XXXIX e LX, da Constituição Federal.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 638.795 - SP  
(2015/0002095-5)**

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):**

Retifico a data da publicação da sentença condenatória, para fazer constar como correto o dia em que foi publicada em cartório, qual seja, 2/4/2012.

Quanto à pena-base do embargante, consigno que esta foi fixada em 3 anos de reclusão, diminuída em 1/6 pelo Tribunal, em razão do reconhecimento da confissão espontânea, perfazendo 2 anos e 6 meses, acrescido de 2/3 em razão da continuidade delitiva, totalizando 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto.

O embargante peticionou duas vezes requerendo o reconhecimento da prescrição (PET 00166763/2016 e PET 00169774/2016), e os pedidos foram apreciados em conjunto por ocasião do julgamento do agravo regimental, sendo desinfluyente a menção apenas ao primeiro, até porque o segundo pleito limitou-se a repetir a argumentação e requerer urgência na apreciação da tese.

No mais, não há qualquer omissão, contradição, obscuridade ou ambiguidade que justifique a apresentação dos presentes declaratórios, mormente no tocante à inadmissibilidade do recurso, porquanto as questões, tal como colocadas, visando a revisão da pena e o édito condenatório não ultrapassam a barreira da Súmula 7/STJ, sendo incabível a oposição de embargos unicamente para rever a conclusão adotada, como no caso concreto.

Quanto à prescrição, restou claro que a Terceira Seção, no julgamento do EAREsp 386.266/SP, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, julgado em 12/8/2015, DJe 3/9/2015, decidiu que *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 do escoamento do prazo para a interposição do recurso admissível.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Salienta-se que, segundo o referido entendimento, a análise da ocorrência de eventual prescrição da pretensão punitiva, após a publicação da sentença condenatória, **com o recurso especial inadmitido, somente poderá ocorrer após a decisão desta Corte proferida no julgamento do agravo.**

A hipótese não autoriza o reconhecimento da prescrição, como pretendido, nos termos do precedente acima citado, visto que manifestamente inadmissível o recurso especial - que teve juízo negativo de admissibilidade e, nesta Corte, não foi sequer conhecido, obstado pela incidência da Súmula 7/STJ.

A propósito:

*PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. QUINZE DIAS. INTEMPESTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO ARESP 32.688/DF. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*(...).*

*3. Na esteira do decidido no julgamento do EAREsp n. 386.266/SP, pela Terceira Seção desta Corte, na verificação da prescrição da pretensão punitiva estatal, 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 inadmissível.*

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

*5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp. 460.957/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 17/02/2016).*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA SUPERVENIENTE OU INTERCORRENTE. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A DEFESA. DATA QUE RETROAGE AO ESCOAMENTO DO PRAZO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA*





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

(...).

2. Em caso de interposição de recurso especial inadmitido e de agravo em recurso especial sem êxito, conforme especificado no EAREsp 386.266/SP, a data do trânsito em julgado para a defesa, exclusivamente para fins de prescrição, retroagirá ao último dia de interposição do recurso especial na origem. Precedentes (AgRg no AREsp 471.553/DF, desta relatoria, QUINTA TURMA, DJe de 24.6.2016).

(...).

Embargos acolhidos para integrar o julgado, sem efeitos infringentes. (EDcl no AgRg no AREsp. 153.028/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 05/10/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM. DECISÃO CONFIRMADA NO STJ. COISA JULGADA. RETROAÇÃO.

(...).

III - "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." Desse modo, "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" (EAREsp n. 386.266/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 3/9/2015).

IV - Na hipótese dos autos, o agravante foi condenado a 2 (dois) anos de reclusão em sentença da qual o Ministério Público não apelou (sentença publicada em 11/3/2013 - fl. 769). O recurso especial não foi admitido e a decisão de inadmissibilidade foi confirmada por esse eg. STJ (em face da incidência da Súmula 7/STJ). Por isso, nos termos do entendimento jurisprudencial exposto, o trânsito em julgado para a defesa deve retroagir à data de escoamento do prazo para a interposição do recurso admissível, no caso, o recurso especial, qual seja, 15/12/2015 (conforme certidão de fl. 1.444).

V - Entre a data da publicação da sentença condenatória - 11/3/2013 - e a data de interposição do recurso especial -



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*15/12/2015 - não transcorreu o lapso prescricional de 4 (quatro) anos.*

*Agravos regimentais de fls. 1.135-1.248 (Petição n. 106965/2017) e de fls. 1.249-1.362 (Petição n. 106968/2017), não conhecidos. Agravo regimental de fls. 1.021-1.134 (Petição n. 106964-2017) desprovido. (AgRg no AREsp 996.050/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 17/05/2017).*

*Nos moldes em que se firmou tal compreensão, caso o agravo não seja conhecido, for conhecido e desprovido ou for conhecido, mas o recurso especial não, a coisa julgada retroage à data do escoamento do prazo para interposição do último recurso admissível (AgRg no REsp 1.263.994/PR, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe de 21/11/2016).*

O só fato de se ter alegado ofensa ao art. 619 do CPP não autoriza, portanto, a conclusão de que o recurso especial logrou algum trânsito.

Observe que a decisão proferida pela Terceira Seção interpretou a legislação infraconstitucional pertinente e se a parte entende que o julgado violou preceito constitucional deve interpor o recurso cabível.

Com efeito, "A análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas sim do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação da Carta Magna. Inviável, assim, o exame de ofensa a dispositivos e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência reservada à Corte Suprema" (AgRg. AREsp. 996.099/MG, Rel. Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, j. em 9/5/2017, DJe 19/5/2017).

Outrossim, a prescrição penal é matéria de ordem pública e, por isso, deve ser reconhecida e declarada de ofício em qualquer fase do processo – *ex vi* art. 61 do CPP. Nessa esteira, a questão tem de ser enfrentada pelo juízo competente para a fase processual na qual se encontrar o feito. Justamente por isso é que, verificado o trânsito em julgado do decreto condenatório, a competência para decidir sobre a extinção da punibilidade, por incidência da prescrição, passa a ser do juízo da execução penal, conforme art. 66, II, da Lei 7.210/1984, ficando o juízo da condenação impedido de inovar no processo dado o exaurimento de sua jurisdição. Nesse sentido:



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO DA EXECUÇÃO.*

1. O embargante sustenta que há omissão no julgado no que diz respeito à apreciação da prescrição da pretensão executória. Entretanto, não há vícios no julgado.

2. O art. 61 do Código de Processo Penal estabelece que, "em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício", por se tratar de matéria de ordem pública. Precedente: AgRg no RE no AREsp 757.338/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 4/5/2016, DJe 20/5/2016.

3. No caso dos autos, a prescrição da pretensão punitiva foi afastada, tendo em vista a formação da coisa julgada anteriormente a sua consumação. Assim, "ocorrendo o trânsito em julgado da condenação, a competência será do juízo da vara de execuções penais (art. 66, II, da Lei n. 7.210/84)" (EDcl no AgRg no AREsp 462.334/BA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 24/3/2017.).

*Embargos de declaração rejeitados.* (EDcl no AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 274.147/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/05/2017, DJe 24/05/2017).

*HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (ART. 11 HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (ART. 110, § 1º, DO CÓDIGO PENAL - CP). MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO OU TRIBUNAL NO QUAL SE ENCONTRA TRAMITANDO O FEITO (ART. 61 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP). CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL (ART. 66, II, DA LEI N. 7.210/84 - LEP). PEDIDO FORMULADO NESTA CORTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

1. A prescrição da pretensão punitiva (matéria de ordem pública) pode ser declarada de ofício, em qualquer fase do processo (art. 61 do Código de Processo Penal - CPP). Isto é, a análise da questão cabe ao juízo ou tribunal no qual se encontra tramitando o feito. Ocorrendo o trânsito em julgado da condenação, a competência será do juízo da vara de execuções penais (art. 66, II, da Lei n. 7.210/84). Precedentes.

2. No caso dos autos, esta Corte considerou intempestivo o agravo em recurso especial da defesa. Após o trânsito em julgado da decisão e a remessa do feito à origem, impetrou-se o presente habeas corpus buscando a extinção da punibilidade em razão da ocorrência da prescrição intercorrente da pretensão punitiva. A



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*matéria, no entanto, deve ser submetida, primeiramente, à análise do Juízo da vara de execuções penais, sob pena de indevida supressão de instância.*

*Habeas corpus não conhecido. (HC 249.732/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 10/10/2016).*

**HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. DISCUSSÃO NÃO PROPOSTA ANTERIORMENTE PERANTE A CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DICÇÃO DO ART. 61 DO CPP. PROCESSO EM SEDE DE EXECUÇÕES. JUÍZO COMPETENTE PARA O EXAME DA CONTROVÉRSIA.**

*Não sendo o tema da prescrição analisado pela Corte de origem, havendo o trânsito em julgado da condenação, bem como a necessidade de sopesar vários dados do processo, cabe ao Juízo de Execuções o exame da controvérsia, na medida em que é no caminho da relação processual que o Juiz competente deve se pronunciar sobre o fenômeno prescricional, segundo a dicção do art. 61 do CPP.*

*Habeas corpus não conhecido, com determinação ao Juízo de Execuções para realizar o exame pretendido da prescrição. (HC 343.626/PI, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 23/2/2016, DJe 2/3/2016).*

**PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE. PREFEITO. ART. 1º, II, DO DECRETO-LEI N. 201/1967. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.**

*[...]*

*5. Pendentes questões processuais - a ausência de elementos comprobatórios dos marcos interruptivos indicados e o fato de estar sub judice a matéria relativa à pena-base -, eventual ocorrência da prescrição deve ser examinada pelo Juízo das execuções, a quem compete a análise da matéria, após o trânsito em julgado do feito.*

*6. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no HC 290.438/PB, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 18/6/2015, DJe 1/7/2015).*

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. PECULATO. MEDIDA DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. JUÍZO COMPETENTE PARA A FASE PROCESSUAL EM QUE O FEITO SE ENCONTRA. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PEDIDO FORMULADO AO JUÍZO DA CONDENAÇÃO. JURISDIÇÃO EXAURIDA. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*EXECUÇÃO PENAL. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.*

*(...).*

*2. A prescrição penal é matéria de ordem pública e, por isso, deve ser reconhecida e declarada de ofício em qualquer fase do processo – ex vi art. 61 do CPP. Nessa esteira, a questão tem de ser enfrentada pelo juízo competente para a fase processual na qual se encontrar o feito.*

*3. Verificado o trânsito em julgado do decreto condenatório, a competência para decidir sobre a extinção da punibilidade, por incidência da prescrição, passa a ser do juízo da execução penal, conforme art. 66, II, da Lei 7.210/1984, ficando o juízo da condenação impedido de inovar no processo dado o esgotamento de sua jurisdição. Precedentes.*

*(...).*

*5. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no AREsp. 950.125/SP, Rel. Min. REINALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, j. em 17/11/2016, DJe 28/11/2016).*

Considerando que entre os marcos interruptivos - recebimento da denúncia (ocorrido em 23/4/2008), prolação da sentença condenatória (2/4/2012) e trânsito em julgado deste (14/1/2014), não transcorreu o prazo de 4 anos, previsto na legislação própria (arts. 109, IV, 110, § 1º, e 115, todos do Código Penal), não há falar em prescrição da pretensão punitiva, competindo ao MM. Juiz da Execução Penal verificar a ocorrência de eventual prescrição da pretensão executória.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0002095-5      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **EDcl no AgRg no AREsp 638.795 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00085566620078260318 20130000365819 20130000541278 315/2007 85566620078260318  
RI001EDRS0000

EM MESA

JULGADO: 24/10/2017  
SEGREDO DE JUSTIÇA

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO BANDEIRA DE MELO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### AUTUAÇÃO

|           |                                                                                                   |
|-----------|---------------------------------------------------------------------------------------------------|
| AGRAVANTE | : G M                                                                                             |
| ADVOGADOS | : MARCELLA OLIVEIRA MELLONI DE FARIA E OUTRO(S) - SP238680<br>ROGÉRIO LUIS ADOLFO CURY - SP186605 |
| ADVOGADOS | : LISSA MOREIRA MARQUES E OUTRO(S) - DF035307<br>DANIELA MARINHO SCABBIA CURY - SP238821          |
| AGRAVANTE | : E A                                                                                             |
| ADVOGADOS | : MARINO PAZZAGLINI FILHO E OUTRO(S) - SP175180<br>MARCELLA OLIVEIRA MELLONI DE FARIA - SP238680  |
| AGRAVANTE | : M E G                                                                                           |
| ADVOGADO  | : CHRISTIAN CLÁUDIO ALVES E OUTRO(S) - SP133087                                                   |
| AGRAVADO  | : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO                                                       |
| CORRÉU    | : C R A                                                                                           |
| CORRÉU    | : L C M                                                                                           |

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em  
Geral - Peculato

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

|            |                                                            |
|------------|------------------------------------------------------------|
| EMBARGANTE | : E A                                                      |
| ADVOGADO   | : MARCELLA OLIVEIRA MELLONI DE FARIA E OUTRO(S) - SP238680 |
| EMBARGADO  | : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO                |

#### 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, rejeitou os embargos."



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.