PExt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.706.248 - DF (2017/0279577-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
REQUERENTE	:	PAULO CESAR BOBERG BARONGENO
ADVOGADOS	:	EDSON ALFREDO MARTINS SMANIOTTO - DF033510
		PAULO RENATO SMANIOTTO - DF020215
		HYAGO CARDOSO SAMPAIO E OUTRO(S) - DF048843
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
RECORRIDO	:	SANDRA MARIA DA SILVEIRA
AGRAVANTE	:	SANDRA MARIA DA SILVEIRA
ADVOGADOS	:	WILLER TOMAZ DE SOUZA - DF032023
		JOÃO MARCOS BRAGA DE MELO - DF050360
AGRAVANTE	:	PAULO CESAR BOBERG BARONGENO
ADVOGADOS	:	EDSON ALFREDO MARTINS SMANIOTTO - DF033510
		PAULO RENATO SMANIOTTO - DF020215
		ANGELA MACEDO MENEZES DE ARAUJO - DF044591
		HYAGO CARDOSO SAMPAIO - DF048843
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

DECISÃO

Trata-se de pedido formulado por PAULO CESAR BOBERG BARONGENO pleiteando a extensão do *habeas corpus* concedido de ofício à agravante Sandra Maria da Silveira, a fim de reconhecer o implemento da prescrição da pretensão punitiva superveniente e declarar extinta a punibilidade do delito.

De início, destaque-se o teor da compreensão desenvolvida nos autos do EAREsp n. 386.266/SP, de 3/9/2015, relator Ministro Gurgel de Faria, que conta com a seguinte ementa:

> *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 (grifei).

Compulsando-se os autos e de forma a alinhar-se a tal entendimento,

depreende-se que do agravo em recurso especial do requerente não foi conhecido com base na Súmula n. 182/STJ, confirmando a inadmissibilidade determinada no Tribunal *a quo*.

Diante disso, o trânsito em julgado deve retroagir à data do escoamento do prazo para interposição do último recurso admissível, no dia 27/3/2017 (e-STJ fl. 2.635), que é a data do último dia de prazo para interposição do recurso especial na origem, passando a correr a prescrição da pretensão executória a partir daí.

Na hipótese, o agravante foi condenado à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, pela prática do crime do art. 344 do Código Penal.

Com essa pena, o prazo prescricional é de 4 anos, conforme o art. 109, V, do Código Penal, que não se implementou entre os marcos interruptivos, senão vejamos: i) fatos praticados em 10/12/2012 (e-STJ fl. 3); ii) recebimento da denúncia em 7/3/2013 (e-STJ fl. 130); ii) publicação da sentença condenatória em 31/3/2015 (e-STJ fl. 1.605); e iii) retroação do trânsito em julgado no dia 27/3/2017 (e-STJ fl. 2.635).

Assim, não verifico a arguida prescrição da pretensão punitiva a ensejar a concessão de *habeas corpus* de ofício.

Ante o exposto, **indefiro o pedido** de e-STJ fls. 3.127/3.129.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 10 de junho de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator