EDcl no HABEAS CORPUS Nº 466.968 - RS (2018/0223692-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
EMBARGANTE	:	RAFAEL ANTUNES DE SOUZA
ADVOGADO	:	ARY NESTOR JAEGER NETO - RS049599
EMBARGADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão que julgou prejudicado o *habeas corpus*, pela superveniência de decisão declarando a extinção da punibilidade.

Alega a defesa a existência de contradição no *decisum*, porquanto a declaração da extinção da punibilidade foi do corréu (Nicolas), permanecendo a execução da pena contra o embargante.

Pugna pelo acolhimento dos embargos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado, bem como quando há erro material a ser sanado. Não se prestam, portanto, à sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

No caso em exame, de uma análise mais detalhada, observa-se que o TJRS, ao examinar o apelo defensivo, declarou a extinção da punibilidade do corréu (NicolasCesar Alves de Lima), permanecendo hígida a execução da pena do ora embargante.

Nesse aspecto, verifica-se *error in judicando*, fato que enseja, ao invés dos embargos declaratórios, o agravo regimental.

Assim, em homenagem ao princípio da fungibilidade e, por tempestivo, pois no prazo quinquenal, recebo a presente insurgência como agravo regimental para reconsiderar a decisão impugnada (e-STJ, fl. 83) e passo ao exame da impetração.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, mais 10 dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 157, § 2º, II, do Código Penal.

Interposta apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso defensivo e deu parcial provimento ao ministerial.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Neste *writ*, a defesa alega que o aditamento da denúncia não interrompe a prescrição, porquanto não prevista no art. 117 do CP, uma vez que não houve alteração substancial dos fatos narrados.

Sustenta, ainda, que o acórdão da apelação que confirma a sentença não interrompe o prazo da prescrição.

Requer, assim, a concessão da ordem para que seja decretada a prescrição

da pretensão punitiva em desfavor do paciente.

Pois bem.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que a decisão que recebe o aditamento da denúncia configura novo marco interruptivo da prescrição, nas hipóteses em que a nova narrativa acrescenta outras elementares, modificando a capitulação jurídica dos delitos anteriormente imputados.

> "PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. LAPSO NÃO IMPLEMENTADO. RECEBIMENTO DO ADITAMENTO. INCLUSÃO DE CRIME PARA CORRÉU. MARCO INTERRUPTIVO. ART. 117, § 1º, DO CP. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.
> 1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.
> 2. Cuidando-se de aditamento para incluir novos crimes aos corréus, tem-se que o recebimento da referida peça é marco interruptivo para todos os denunciados, com relação a todos os crimes, nos termos do que consta do art. 117, § 1º, do Código Penal. Nesse encadeamento de ideias, não há se falar em prescrição, porquanto não implementado o lapso, entre o recebimento do aditamento à denúncia e a publicação da sentença condenatória, necessário ao reconhecimento da extinção da punibilidade.
> 3. Habeas corpus não conhecido."
> (HC 414.685/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 27/02/2018).

> "PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. ADITAMENTO DA DENÚNCIA. DESCRIÇÃO DE NOVO FATO CRIMINOSO. MODIFICAÇÃO DO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
> 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
> 2. O recebimento do aditamento é o marco interruptivo da prescrição quando há alteração substancial dos fatos anteriormente narrados denúncia, passando a descrever novo fato criminoso.
> 3. Resta caracterizada a prescrição retroativa da pretensão punitiva, pela pena concreta (3 anos e 6 meses de reclusão), quando transcorrido

> prazo prescricional superior a 8 anos entre a data do fato (5/6/1999) e do recebimento do aditamento (12/5/2011) de crime praticado anteriormente à Lei 12.234/2010.
> 4. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 107, IV, do CP."
> (HC 273.811/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 18/04/2016).

No caso em exame, colho do aditamento da exordial acusatória que a conduta anteriormente classificada como furto, incluídas outras elementares, transmudou-se para o crime de roubo, inclusive, corroborada pela sentença. Assim, o recebimento do aditamento acarretou novo marco interruptivo da prescrição.

Lado outro, a Corte Especial deste Tribunal Superior, no julgamento do AgRg no RE nos EDcl no REsp n. 1.301.820/RJ, ao interpretar o inciso IV do art. 117 do Código Penal, consolidou entendimento no sentido de que o acórdão confirmatório da condenação não constitui novo marco interruptivo prescricional, ainda que modifique a pena fixada.

A corroborar tal entendimento, os seguintes julgados:

> "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PECULATO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. OCORRÊNCIA. O ACÓRDÃO QUE CONFIRMA A CONDENAÇÃO NÃO INTERROMPE O LAPSO PRESCRICIONAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.
> I - Os embargos de declaração são cabíveis somente nas hipóteses do art. 619 do Código de Processo Penal, isto é, nos casos de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão embargado. São inadmissíveis, portanto, quando, a pretexto da necessidade de esclarecimento, aprimoramento ou complemento da decisão embargada, objetivam, em essência, o rejulgamento do caso.
> II - A Corte Especial deste Tribunal Superior, no julgamento do AgRg no RE nos EDcl no REsp n. 1.301.820/RJ, de relatoria do Ministro Humberto Martins, assentou o entendimento de que o acórdão confirmatório da condenação não constitui novo marco interruptivo prescricional, ainda que modifique a pena fixada, nos termos descritos no artigo 117, inciso IV, do Código Penal.
> III - Atentando-se à conjunção coordenativa da palavra "ou" constante no mencionado diploma legal, aliado ao fato de que os respectivos marcos se encontram descritos no mesmo inciso, a decisão confirmatória da condenação não opera a interrupção do prazo de prescrição, para a qual, tal efeito interruptivo somente ocorre ao acórdão que condena o apelado absolvido em primeiro grau, in verbis: "O curso da prescrição, interrompe-se pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis." IV - O Estatuto Repressivo dispõe, em cada inciso (art. 117, incisos II e III do CP), que a prescrição se interrompe pela pronúncia e pela decisão confirmatória da pronúncia, evidenciando a cautela elegida, a fim de delimitar os respectivos

lapsos. Logo, diante da técnica legislativa adotada, extrai-se que o legislador não contemplou o acórdão confirmatório como novo marco interruptivo da prescrição, eis que se absteve da mesma técnica, quando da previsão do inciso IV, do art. 117, do Código Penal.
V - Na hipótese, não houve omissão no julgado, de modo que demais ilações a respeito da insurgência da embargante, acarretará no reexame de matéria já julgada, situação que não se coaduna com o instrumento dos declaratórios.
Embargos de declaração rejeitados."
(EDcl no AgRg no RHC 109.952/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 30/5/2019, DJe 4/6/2019).

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 112, I, DO CÓDIGO PENAL. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE NOVO MARCO INTERRUPTIVO. AGRAVO NÃO PROVIDO.
1. A atual jurisprudência majoritária desta Corte Superior é firme em assinalar que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, e não para ambas as partes, prevalecendo a interpretação literal do art. 112, I, do CP, mais benéfica ao condenado.
2. Do mesmo modo, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça entende que o acórdão confirmatório da sentença não constitui marco interruptivo da prescrição, ainda que modifique a pena imposta.
3. Agravo regimental não provido."
(AgRg no AgRg no REsp 1761846/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 04/06/2019).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE AMEAÇA PRATICADO EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO. RETROATIVIDADE. INAPLICABILIDADE. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.
1. 'Esta Corte Superior pode realizar o juízo de admissibilidade de forma implícita, sem necessidade de exposição de motivos, onde o exame de mérito recursal já traduz o entendimento de que foram atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de sua admissibilidade, inexistindo necessidade de pronunciamento explícito pelo julgador a esse respeito' (EREsp 1119820/PI, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 19/12/2014)" (AgRg no AREsp 1006817/MG, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 06/04/2017, DJe 17/04/2017).
2. Não se aplica à hipótese o entendimento consolidado no EAREsp n. 386.266/SP, de 3/9/2015, segundo o qual, "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" (AgRg nos EAREsp 19.380/PI, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 27/4/2016, DJe 2/5/2016), porquanto o recurso especial foi admitido na origem. Precedente.
> 3. A Corte Especial deste Tribunal Superior, no julgamento do AgRg no RE nos EDcl no REsp n. 1301820/RJ, de relatoria do Ministro Humberto Martins, pacificou o entendimento de que o acórdão confirmatório da condenação não constitui novo marco interruptivo da prescrição, ainda que modifique a pena fixada. Precedentes.
> 4. Agravo regimental desprovido."
> (AgRg no REsp 1712828/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 24/05/2019).
>
> "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. PRESCRIÇÃO DA PENA DE MULTA. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO. NÃO INTERRUPÇÃO DO PRAZO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
> 1. Nos termos do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, o acórdão confirmatório da condenação não constitui marco interruptivo da prescrição, ainda que reduzida a pena.
> 2. Decorrido lapso temporal superior a 2 anos entre os marcos interruptivos, opera-se a prescrição da pretensão punitiva da pena de multa isoladamente cominada.
> 3. Agravo regimental improvido."
> (AgRg no AREsp 1350482/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 14/05/2019).

Na hipótese em exame, fixadas as premissas nas instâncias ordinárias, o paciente foi condenado à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão. Tendo em vista a pena aplicada, considera-se o prazo prescricional do art. 109, inciso III, c/c o art. 115, ambos do Código Penal, de 6 anos. O crime se consumou em 29/12/2004, o aditamento da denúncia foi recebido em 17/12/2007, a publicação da sentença ocorreu em 19/6/2012 e o julgamento dos embargos de declaração ocorrido em 25/7/2018. Desse modo, transcorrido o lapso temporal de 6 anos entre o último marco interruptivo (publicação da sentença) e o julgamento proferido pelo TJRS, deve ser declarada a extinção da pretensão punitiva estatal, pela superveniência da prescrição.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de fl. 83 (e-STJ) e, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **não conheço** do *writ*. Contudo, **concedo a ordem**, de ofício, para reconhecer a extinção da punibilidade do paciente, pela ocorrência da prescrição superveniente da pretensão punitiva, nos termos dos art. 109, inciso III, c/c o art. 115, ambos do Código Penal, nos autos da Ação Penal n. 141/2.05.0001863-1.

Comuniquem-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e ao Juízo da Vara Criminal da Comarca de Capão da Canoa/RS o teor

desta decisão, para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Transcorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Brasília (DF), 13 de junho de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator