

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.530.678 - SC (2019/0187812-5)**

**RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**AGRAVANTE : E DA R A**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

**DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto por **E. DA R. A.** contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que não admitiu o recurso especial manejado com apoio no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em oposição a acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL E AMEAÇA EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA (ARTIGOS 129, §9º, E ARTIGO 147 C/C ARTIGO 61, INCISO II, ALÍNEA "F", TODOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. RECURSO DEFENSIVO POSTULANDO ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE AMEAÇA FACE A FRAGILIDADE PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADOS. PALAVRA FIRME E COERENTE DA VÍTIMA EM AMBAS AS FASES PROCESSUAIS QUE DETÉM ESPECIAL RELEVÂNCIA. DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS QUE CONFIRMARAM AS AMEAÇAS SOFRIDAS. TEMOR EVIDENCIADO. PALAVRAS E AFIRMAÇÕES PROFERIDAS NO CALOR DOS ACONTECIMENTOS QUE NÃO POSSUI O CONDÃO DE AFASTAR A OCORRÊNCIA DO DELITO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PLEITO SUBSIDIÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 588 DO STJ. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Nos crimes ocorridos em contexto de violência doméstica, geralmente cometidos sem a presença de testemunhas, as declarações da vítima detém especial relevância, sobretudo quando firmes, harmônicas e encontram amparo em outros elementos contidos nos autos.

2. Acerca do delito de ameaça, oportuno registrar que o dolo se caracteriza pela intenção de provocar medo na vítima, exteriorizada pelo agente, consumando-se no momento em que o ofendido é alcançado pela promessa de que está sujeito a mal injusto e grave, e sua caracterização prescinde da produção de qualquer resultado material efetivo, por se tratar de crime formal. (Apelação Criminal n. 0022069-15.2013.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, Terceira Câmara Criminal, j. 17-10-2017).

3. Nos termos da Súmula n. 588 do STJ: "a prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de

liberdade por restritiva de direitos".(e-STJ, fls. 531-532.)

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INDIRETA QUANTO À POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO *EX OFFICIO* DO AFASTAMENTO DA AGRAVANTE PREVISTA NO ARTIGO 61, INCISO II, "F", DO CÓDIGO PENAL, PARA O CRIME DE AMEAÇA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MATÉRIA NÃO VEICULADA EM MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ADEMAIS, INSURGÊNCIA QUE CARACTERIZA INOVAÇÃO RECURSAL. ANÁLISE INDEVIDA. HIPÓTESES DO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NÃO ATENDIDAS. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

Este Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que "a ausência de manifestação sobre matéria que poderia ser analisada de ofício, em homenagem ao princípio *reformatio in melius* - segundo o qual se tem admitido amplo exame da causa, ainda que existente apenas recurso da acusação - não implica omissão." (Embargos de Declaração n. 0004039-06.2015.8.24.0023, rel. Des. Ernani Guetten de Almeida, j. 20-03-2018)." (e-STJ, fl. 570).

A defesa requer "o conhecimento e provimento do presente recurso especial para que, preliminarmente, seja reconhecida a prescrição da pretensão punitiva na modalidade superveniente. Subsidiariamente, no mérito, requer seja o acórdão recorrido reformado, para afastar agravante prevista no art. 61, II, "F", quanto ao crime de ameaça." (e-STJ, fl. 599).

Foram apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fls. 603-610).

O recurso não foi admitido em razão da incidência do óbice da Súmula 211 do STJ (e-STJ, fls. 367/371). Daí este agravo (e-STJ, fls. 631-635).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo (e-STJ, fls. 402-405).

### **É o relatório.**

Decido.

Consoante se extrai dos autos, o agravante foi condenado à pena de 4 (quatro) **meses** e 5 (cinco) **dias** de detenção, em regime aberto, pela prática dos delitos previstos no art. 129, §9º e 147 c/c art. 61, inc. II, alínea "f", na forma do art. 69, todos do Código Penal, concedida a suspensão condicional da pena ( e-STJ, fl. 470).

Inicialmente, quanto ao pedido de afastamento da agravante prevista no art. 61, II, "f", do Código Penal, verifica-se que o aresto que apreciou os embargos de declaração foi proferido em sintonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é "inviável a apreciação de matéria que não foi alegada no momento processual adequado, pois é vedado à parte inovar quando da oposição de embargos de declaração" (EDcl no HC 288.875/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 11/02/2015).

Quanto ao cálculo da prescrição punitiva do Estado, convém destacar que, 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.

Confirmam-se os fundamentos do mencionado julgado:

"[...]

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 inadmitte 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, LXXXVIII, 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

# *Superior Tribunal de Justiça*

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, tal como ocorrido, o marco final da prescrição será a data de escoamento do prazo para a interposição do recurso cabível, no caso, o recurso especial.

Desse modo, uma vez que a pena não supera 1 ano de reclusão, a prescrição da pretensão punitiva ocorre em 3 anos, nos termos do art. 109, inciso VI, do Código Penal.

Conforme se verifica da Certidão de fl. 471 (e-STJ), a sentença condenatória foi publicada em **10/09/2015** e, uma vez confirmado o juízo negativo de admissibilidade do recurso especial, o prazo para interposição do recurso cabível findou em **20/09/2018**, uma vez que a Defensoria Pública foi intimada do acórdão em 18/08/2018 (e-STJ, fl. 581), retroagindo, portanto, a coisa julgada.

Desse modo, considerando a data da publicação da sentença e a da última causa interruptiva (data da interposição do recurso cabível), tem-se que o crime foi alcançado pela prescrição da pretensão punitiva estatal, eis que transcorrido o interregno de 3 (três) anos entre os referidos marcos interruptivos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c art. 253, parágrafo único, II, "c", do RISTJ, conheço do agravo, para dar provimento ao recurso especial, a fim de, nos termos dos arts. 110, § 1º, e 109, VI, do CP, reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 28 de novembro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS

Relator