

QUESTÃO DE ORDEM NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 839.163 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
RECTE.(S) : LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO
ADV.(A/S) : MARCELO LUIZ ÁVILA DE BESSA E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RECDO.(A/S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Por intermédio de petição avulsa (Petição/STF nº 46.702/14), o recorrente apresenta agravo regimental em face de decisão mediante a qual, em 25/9/14, neguei seguimento ao **terceiro** recurso extraordinário contra o acórdão com que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede agravo regimental, manteve a decisão monocrática da Ministra **Regina Helena Costa**, a qual negara seguimento, em definitivo, aos embargos de divergência no EREsp nº 1.043.207/SP.

A decisão ora questionada está assim fundamentada, na parte que interessa:

“Examinados os autos, decido.

Inicialmente anoto que não prospera o pedido sobrestamento do feito até que Corte se pronuncie em definitivo a respeito dos poderes investigativos do Ministério Público, cuja repercussão geral foi reconhecida no RE nº 593.727/MG-RG.

É bem verdade que o reconhecimento da repercussão geral de determinada matéria implica no sobrestamento dos múltiplos recursos extraordinários fundados em idêntica controvérsia (CPC, art. 543-B, § 1º).

Entretanto, essa medida não se impõe na espécie.

Primeiro porque não é pano de fundo do presente

extraordinário discussão a respeito do comprometimento da persecução penal, em razão de eventual ilegitimidade investigativa do Ministério Público, razão pela qual a conclusão da Corte no RE nº 593.727/MG-RG não aproveita ao recurso.

Registro, aliás, o tema veio à balha em sede de agravo de instrumento manejado, sem sucesso, pela defesa. Refiro-me ao AI nº 681.109/SP-AgR-ED-EDv-AgR, de **minha relatoria**, cujo trânsito em julgado, após sucessivos recursos protelatórios da defesa, foi assim determinado pelo Tribunal Pleno, **verbis**:

'Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos declaratórios no agravo regimental no agravo de instrumento. Embargos de divergência opostos. Recurso que teve o seguimento negado sem avançar no mérito da questão, por ausência de requisitos processuais. Impossibilidade. Precedentes. Agravo regimental não provido. Recursos manifestamente protelatórios. Baixa imediata ao juízo de origem. Precedentes.

1. Nos termos do consolidado magistério jurisprudencial da Corte, 'são incabíveis os embargos de divergência contra acórdão proferido em julgamento de agravo regimental em agravo de instrumento, que teve o seguimento negado por ausência de requisitos processuais, sem avançar no mérito da questão' (AI nº 506.019/MG-AgR-ED-ADv-AgR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Eros Grau**, DJe de 6/8/10).

2. Agravo regimental não provido.

3. Baixa imediata dos autos ao Juízo de origem, independentemente da publicação do acórdão, tendo em vista o caráter manifestamente protelatório dos recursos' (DJe de 13/3/13 – grifos conforme o original).

Ademais, embora o julgamento do paradigma da controvérsia (RE nº 593.727/MG-RG) não tenha sido concluído, atualmente, segundo informações do sítio eletrônico da Corte,

reconheceram a base constitucional para os poderes de investigação do Ministério Público os Ministros **Gilmar Mendes, Celso de Mello, Joaquim Barbosa, Ayres Britto e Luiz Fux**. Da mesma forma, os Ministros **Cezar Peluso e Ricardo Lewandowski**, ainda que de forma excepcional.

Atualmente o feito aguarda o voto-vista do eminente Ministro **Marco Aurélio**.

Cumpra registrar, ainda, que a Segunda Turma, recentemente, ao julgar o RHC nº 97.926, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, entendeu que ao Ministério Público não seria vedado proceder a diligências investigatórias, consoante interpretação sistêmica da Constituição (art. 129), do CPP (art. 5º) e da LC 75/1993 (art. 8º). É o que se extrai do informativo nº 757, **verbis**:

‘Em conclusão de julgamento, a 2ª Turma negou provimento a recurso ordinário em ‘habeas corpus’ em que discutida a nulidade das provas colhidas em inquérito presidido pelo Ministério Público — v. Informativo 722. Prevaleceu o voto do Ministro Gilmar Mendes (relator). Entendeu que ao Ministério Público não seria vedado proceder a diligências investigatórias, consoante interpretação sistêmica da Constituição (art. 129), do CPP (art. 5º) e da LC 75/1993 (art. 8º). Advertiu que a atividade investigatória não seria exclusiva da polícia judiciária. Mencionou que a atividade de investigação, fosse ela exercida pela polícia ou pelo Ministério Público, mereceria, pela sua própria natureza, vigilância e controle. Aduziu que a atuação do ‘parquet’ deveria ser, necessariamente, subsidiária, a ocorrer, apenas, quando não fosse possível ou recomendável efetivar-se pela própria polícia. Exemplificou situações em que possível a atuação do órgão ministerial: lesão ao patrimônio público, excessos cometidos pelos próprios agentes e organismos policiais (v.g. tortura, abuso de poder, violências arbitrárias, concussão, corrupção), intencional omissão da

polícia na apuração de determinados delitos ou deliberado intuito da própria corporação policial de frustrar a investigação, em virtude da qualidade da vítima ou da condição do suspeito. Consignou, ainda, que, na situação dos autos, o Ministério Público estadual buscara apurar a ocorrência de erro médico em hospital de rede pública, bem como a cobrança ilegal de procedimentos que deveriam ser gratuitos. Em razão disso, o procedimento do 'parquet' encontraria amparo no art. 129, II, da CF."

Diante dessas premissas não vislumbro a possibilidade de se sobrestar este extraordinário.

Prosseguindo na análise, destaco que o acórdão proferido em sede de embargos de declaração foi publicado após 3/5/07, quando já era plenamente exigível a demonstração da repercussão geral da matéria constitucional objeto do recurso (AI nº 664.567/RS-QO, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 6/9/07). Todavia, apesar da petição recursal ter trazido a preliminar sobre o tema, não é de se proceder ao exame de sua existência, uma vez que, nos termos do art. 323 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, com a redação introduzida pela Emenda Regimental nº 21/07, primeira parte, o procedimento acerca da existência da repercussão geral somente ocorrerá *'quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão'*.

No caso, o inconformismo não merece ser acolhido, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça, ao decidir a questão, se ateve ao exame da legislação infraconstitucional. No caso em tela, para que se pudesse decidir de forma diversa do acórdão recorrido, seria imprescindível debruçar-se sobre a legislação ordinária.

Com efeito, a pretensão do recorrente é imprimir contornos constitucionais à controvérsia, satisfatoriamente decidida sob a luz de normas subalternas, o que é vedado nesta via extraordinária.

Ressalte-se, por demais, que a jurisprudência desta

Suprema Corte é assente no sentido de que a afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, não configura ofensa direta e frontal à Constituição da República.

Nesse sentido:

‘Agravos regimentais. Processual penal. Prequestionamento. Ofensa reflexa. Reapreciação de fatos e provas. Precedentes da Corte. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando o dispositivo constitucional que nele se alega violado não está devidamente prequestionado. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 2. Nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, as alegações de afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, entre outros, configuram ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal e, por isso, não abrem passagem ao recurso extraordinário. 3. Não é possível, em sede de recurso extraordinário, reexaminar fatos e provas a teor do que dispõe a Súmula nº 279/STF. 4. Agravo a que se nega provimento’ (AI nº 603.952/SP-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Menezes Direito**, DJ de 27/6/08);

E, ainda: AI nº 622.527/AP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Eros Grau**, DJ de 18/5/07; AI nº 562.809/SP-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJ de 18/5/07; e AI nº 563.028/GO-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJ de 11/5/07, entre outros.

De outra parte, não há falar em violação do art. 93, inciso IX, da Constituição da República, pois a jurisdição foi prestada, no caso em espécie, mediante decisão suficientemente motivada, não obstante contrária à pretensão do recorrente, tendo a instância antecedente justificado suas razões de decidir.

Anote-se que o referido dispositivo constitucional não

exige que o órgão judicante se manifeste sobre todos os argumentos de defesa apresentados, mas que fundamente as razões que entendeu suficientes à formação de seu convencimento.

Na esteira desse entendimento: AI nº 649.400/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Joaquim Barbosa**, DJe de 29/4/11; e AI nº 797.581/PB-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 1º/2/11.

Diga-se, ainda, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral desse tema e reafirmou a jurisprudência nesse sentido (AI nº 791.292/PE-RG-QO, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 13/8/10).

No que tange à alegação de prescrição da pretensão punitiva, anoto que o tema em direito penal é considerado matéria de ordem pública, podendo, por isso, ser arguida e reconhecida a qualquer tempo (CPP, art. 61), independentemente, inclusive, de prequestionamento. Entretanto, no caso dos autos, ela não se operou, seja na modalidade retroativa ou intercorrente.

Com efeito, a pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão aplicada ao recorrente pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao prover recurso da acusação, prescreve em oito (8) anos (CP, art. 109, inciso IV), não alcançados entre os marcos interruptivos (CP, art. 117) previstos, quais sejam: a) recebimento da denúncia em 3/12/01; b) sentença penal condenatória recorrível em 2/9/03 e c) acórdão de 2º Grau que majorou a pena do recorrente, datado de 3/10/06.

Na hipótese, não se cuida de mero acórdão confirmatório da sentença, já que essa foi reformada [pelo] Tribunal Regional da 3ª Região, como visto, para majorar a pena aplicada em grau primeiro.

Nesse contexto, aplica-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que *'o acórdão confirmatório da condenação, que aumenta a pena, interrompe a prescrição. Nova contagem a partir do julgamento e não da publicação do aresto'* (HC nº 85.556/RS-ED, Segunda Turma, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJ de 2/5/05).

No mesmo sentido destaco, de minha relatoria, o ARE nº 664.961/RJ-AgR-ED, decisão monocrática, DJe de 28/3/14; e o AI nº 759.450/RJ-ED, Segunda Turma, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJe de 18/12/09.

Note-se que o presente recurso extraordinário é originado de embargos de declaração no agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no REsp nº 1.043.207/SP, que tramita no Superior Tribunal de Justiça desde meados de 2007.

Nítida, portanto, a intenção do recorrente de procrastinar o trânsito em julgado da sua condenação e, assim, obstar a execução da pena que lhe foi imposta, conduta essa repelida pela jurisprudência deste Supremo, ao definir que a utilização de sucessivos recursos manifestamente protelatórios autoriza o imediato cumprimento da decisão proferida por esta Suprema Corte, independentemente da sua publicação (AI nº 821.147/SP-AgR-ED, Primeira Turma, DJe de 14/6/11 e AI nº 744.297/SP-AgR-AgR-ED, Primeira Turma, DJe de 1º/2/11, ambos de relatoria do eminente Ministro **Ricardo Lewandowski**).

Ante o exposto, por contrariar a jurisprudência predominante desta Suprema Corte, nos termos do artigo 38 da Lei 8.038/90 e artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Considerando, ainda, o caráter manifestamente protelatório do recurso, bem como o risco iminente da prescrição da pretensão punitiva (2/10/14), independentemente da publicação desta decisão, determino baixa dos autos ao juízo de origem” (grifos do autor).

Em suas razões, o requerente defende, em questão de ordem, o cabimento do agravo regimental - tendo em vista o respeito aos princípios da colegialidade e do devido processo legal (**item III.A da inicial**) - e o retorno dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, para que ele proceda ao juízo de admissibilidade prévio não realizado em um dos recursos extraordinários interpostos (**item III.B da inicial**).

Quanto ao primeiro item, aduz que

“a decisão singular (...) pôs termo ao processo, impedindo a parte de submeter suas razões a este Tribunal, **stricto sensu**, pela via do agravo expressamente previsto no artigo 39 da Lei nº 8.038/90, em situação de evidente afronta ao princípio da colegialidade e, por consequência, às garantias constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal”.

A respeito do segundo item afirma que

“não houve juízo de admissibilidade quanto ao **recurso extraordinário (2)**, protocolizado sob o nº 24493/2014, interposto em 10/02/2014, contra o acórdão proferido pela Corte especial no julgamento dos embargos de divergência, e devidamente ratificado quando da interposição do recurso extraordinário (3), erro de procedimento que exige pronta correção, sob pena de eternizar-se evidente hipótese de negativa absoluta de prestação jurisdicional, com afronta direta à ampla defesa e ao devido processo legal” (grifos do autor).

No mérito, alega o requerente que a decisão impugnada não teria apreciado todas as teses do terceiro recurso extraordinário interposto, notadamente aquela que diz respeito à afronta “ao princípio do **Juiz Natural**, como violação direta ao artigo 5º, XXXVII e LIII, da Constituição Federal” (grifos dos autos).

Sustenta que a ofensa aos preceitos constitucionais apontados como vilipendiados seria literal e direta, bem como emanaria, originalmente, do julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial.

Na sequência, assevera que o extraordinário interposto não teria caráter protelatório, já que, em linhas gerais, “o agravante cuidou tão somente de usufruir o seu legítimo direito de manejar os apelos previstos em lei, no exercício do seu amplo direito de defesa, garantia assegurada de modo expreso pela Carta da República”.

Ainda sobre o tema, entende que o fato de, na decisão monocrática,

RE 839163 QO / DF

terem sido analisadas duas assertivas trazidas no extraordinário - uma a respeito do sobrestamento do feito e a outra relativa à prescrição da pretensão punitiva -, afastaria a pecha de protelatório do recurso.

Mais adiante, reitera que o julgado emanado do Superior Tribunal de Justiça teria afrontado o art. 93, inciso IX, da Constituição, já que a prestação jurisdicional, no seu entender, não teria ocorrido.

Por fim, insiste na tese de consumação da prescrição intercorrente da pretensão punitiva estatal, tendo em vista que, entre a data da sentença penal condenatória recorrível (2/9/03) e a decisão agravada (25/9/14) o lapso prescricional de oito (8) anos se teria consumado.

Alega, outrossim,

“a desimportância da existência de acórdão que, atendendo ao apelo do Ministério Público, aumentou a condenação, posto que inaplicável a inovação trazida, de modo superveniente, pela Lei nº 11.596/2007. Prevalece como marco interruptivo de referência, anterior ao trânsito em julgado, a sentença condenatória recorrível, tal como previsto na redação do inciso IV do artigo 117 do Código Penal, anterior à citada Lei nº 11.596/2007”.

Nesse contexto, afirma que

“as inovações instituídas pela Lei nº 11.596/2007, especificamente na redação do inciso IV do artigo 117 do CP, representam manifesta **novatio legis in pejus**, na medida em que ampliam o espectro temporal do **jus puniendi** do Estado e, portanto, não podem retroagir em prejuízo do réu, sob pena de ofensa ao **princípio da irretroatividade da lex gravior** (CF, art. 5º, XL)” (grifos do autor).

Requer, assim:

“a) O acolhimento da primeira questão de ordem, para reformar a douda decisão agravada na fração em que

determinou a baixa dos autos à origem, assentando, em seguida, o cabimento do presente recurso de Agravo, fundado no artigo 39 da Lei 8.038/90. Em consequência, determinar o retomo do Processo a esse e. Supremo Tribunal Federal, para julgamento deste apelo.

b) **O acolhimento da segunda questão de ordem**, para chamar o feito à ordem, e determinar o retorno dos autos a esse e. Supremo Tribunal Federal e, incontinenter, devolvê-lo ao Superior Tribunal de Justiça para que exerça o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário faltante, interposto contra o acórdão da Corte Especial, prosseguindo-se a partir de então como se entender de direito. **Ou sucessivamente:**

c) **Conhecer da primeira parte do recurso como embargos de declaração**, dado que a respeitável decisão agravada resulta manifestamente incompleta, deixando de enfrentar a questão originária da violação ao princípio do Juiz Natural. **Dar provimento ao recurso para integralizar** a decisão agravada, sanando as omissões, analisando e decidindo a questão faltante. E, como consequência necessária, afastar o trânsito em julgado e a baixa dos autos à origem na data da prolação da decisão monocrática agravada, que há de ser protraída. **Ou sucessivamente:**

d) Em atenção ao princípio da eventualidade, requer seja admitida essa particular insurgência como agravo, a ser provido para completar a jurisdição nos aspectos faltantes.

e) **Conhecer e dar provimento ao presente AGRAVO**, para reconhecer o cabimento do recurso extraordinário, em face da natureza originária das violações constitucionais suscitadas, assim como para afastar a alegada natureza procrastinatória do recurso extraordinário, incompatível com a realidade que transpira dos autos.

f) **Conhecer e dar provimento ao AGRAVO**, para sobrestar o feito até o pronunciamento definitivo da Corte Suprema sobre o tema, nos autos do RE 593.727.

g) **Conhecer e dar provimento ao AGRAVO**, para afastar a natureza reflexa das violações constitucionais concernentes

aos artigos 5º, LIV, LV e 105, III, da Constituição Federal, objeto de todas as razões de recurso extraordinário, ora integralmente reiteradas, a fim de que possam ser apreciadas e julgadas por essa Suprema Corte, como de direito.

h) **Conhecer e dar provimento ao AGRAVO** para[,] reconhecendo-se a violação ao inciso IX do artigo 93, da Carta da República, por total falta de prestação jurisdicional, determinar à Corte de origem que promova o complemento necessário, nos termos ora reiterados de todas as razões de recurso extraordinário; e

i) **Conhecer e dar provimento ao AGRAVO**, a fim de que seja pronunciada a prescrição da pretensão punitiva do Estado, com o conseqüente reconhecimento da extinção da punibilidade do réu, ora agravante.

j) Em consequência, que seja provido o AGRAVO para afastar a antecipação do trânsito em julgado promovida pela decisão agravada, revogando-se a ordem prematura [de] baixa dos autos à origem e, em consequência, determinar a imediata soltura do agravante” (grifos do autor).

Considerando que a Secretaria da Corte providenciou a baixa dos autos à origem em cumprimento à determinação contida na decisão monocrática, trago o presente requerimento em **questão de ordem** para deliberação do colegiado.

É o relatório.

QUESTÃO DE ORDEM NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 839.163 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Começo por delinear o caminho recursal trilhado pelo recorrente até este momento.

Extrai-se dos autos que ele foi denunciado, juntamente com outras pessoas, pela prática de falsificação de documento público e de uso de documento falso, por ter juntado documentos contábeis falsos nos autos da Ação Civil Pública nº 2001.61.012.554-5, com o fim de induzir o juízo ao erro e, assim, promover a liberação de bens indisponíveis por força de decisão judicial.

A ação penal foi julgada parcialmente procedente para condená-lo, por fraude processual, a 1 ano e 2 meses de detenção, em regime aberto, e a multa, tendo sido substituída a pena privativa de liberdade por duas medidas restritivas de direitos.

Interposto recurso de apelação por ambas as partes e pela União, assistente da acusação, o da defesa não foi provido, do da União não se conheceu e ao apelo do Ministério Público foi dado parcial provimento para

"restaurar parcialmente a capitulação original conferida aos fatos e condenar o réu somente nas penas do artigo 297, § 2º, do Código Penal, com a incidência da agravante prevista no artigo 62, inciso I, do Código Penal, aplicando-lhe a pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão em regime semi-aberto, sem possibilidade de substituição por pena alternativa, e multa equivalente a 17 (dezessete) dias-multa, no valor unitário de 15 (quinze) salários-mínimos, restando prejudicada a insurgência quanto à fundamentação da dosimetria da pena feita em primeiro grau".

Em razão desse julgado, foi interposto cumulativamente recursos

RE 839163 QO / DF

especial e extraordinário, ambos não admitidos pelo Tribunal Regional da 3ª Região. Essa decisão foi desafiada por agravos para o Superior Tribunal de Justiça e para Supremo Tribunal Federal.

1) O AGRAVO NO STF

Nesta Suprema Corte, o recurso foi autuado como AI nº 681.109/SP, de **minha relatoria**, ao qual neguei seguimento, por ausência de prequestionamento, ofensa reflexa e reexame de fatos e provas. Essa decisão foi mantida em sede de agravo regimental pela Primeira Turma, em julgado assim ementado:

“Agravo regimental no agravo de instrumento. Prequestionamento. Ausência. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Recurso especial pendente de julgamento. Irrelevância. Inaplicabilidade do § 1º do art. 543 do CPC. Precedentes. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando o dispositivo constitucional que nele se alega violado não está devidamente prequestionado. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 2. As alegações de afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, podem configurar apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República, o que não enseja reexame em recurso extraordinário. 3. O recurso extraordinário não se presta ao reexame de fatos e provas dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF. 4. A jurisdição foi prestada mediante decisão suficientemente fundamentada. O art. 93, inciso IX, da Constituição Federal não exige que o órgão julgante manifeste-se sobre todos os argumentos de defesa, mas que fundamente as razões que entendeu suficientes à formação de seu convencimento. 5. A regra do art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil, que impõe o julgamento prévio do recurso

especial, somente se aplica quando os recursos especial e extraordinário forem ambos admitidos, o que não ocorreu na espécie. 6. Agravo regimental não provido” (DJe de 22/3/11).

Contra essa julgados foram opostos embargos de declaração, embargos de divergência e agravo regimental, todos sem sucesso, tendo o Tribunal Pleno, inclusive, reconhecendo o caráter protelatório dos sucessivos recursos manejados pela defesa, determinado a baixa dos autos, independentemente da publicação do julgado, com o consequente trânsito em julgado.

O acórdão foi assim ementado:

“Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos declaratórios no agravo regimental no agravo de instrumento. Embargos de divergência opostos. Recurso que teve o seguimento negado sem avançar no mérito da questão, por ausência de requisitos processuais. Impossibilidade. Precedentes. Agravo regimental não provido. Recursos manifestamente protelatórios. Baixa imediata ao juízo de origem. Precedentes. 1. Nos termos do consolidado magistério jurisprudencial da Corte, *‘são incabíveis os embargos de divergência contra acórdão proferido em julgamento de agravo regimental em agravo de instrumento, que teve o seguimento negado por ausência de requisitos processuais, sem avançar no mérito da questão’* (AI nº 506.019/MG-AgR-ED-ADv-AgR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Eros Grau, DJe de 6/8/10). 2. Agravo regimental não provido. 3. Baixa imediata dos autos ao Juízo de origem, independentemente da publicação do acórdão, tendo em vista o caráter manifestamente protelatório dos recursos” (DJe de 13/3/13).

2) O AGRAVO NO STJ

No Superior Tribunal de Justiça, o agravo foi provido para permitir a subida do recurso especial, atuado naquela Corte de Justiça como REsp

RE 839163 QO / DF

nº 1.043.207/SP, no qual o requerente manejou sistematicamente 3 (três) recursos extraordinários:

2.1) o primeiro, protocolado em 1º/8/13, voltado contra acórdão da Sexta Turma daquela Corte, que negou provimento ao REsp nº 1.043.207/SP, Relator o Ministro **Haroldo Rodrigues**;

2.2) o segundo, protocolado em 10/2/14, em face de acórdão proferido pela Corte Especial daquele Superior Tribunal de Justiça, que negou provimento ao agravo regimental manejado contra decisão singular do Ministro **Ari Pargendler**, que, nos autos do EREsp nº 1.043.207/SP, indeferiu o pedido de sobrestamento do processo e negou seguimento aos embargos de divergência no que diz respeito aos precedentes da Primeira e Segunda Turmas e da Corte Especial, determinando, ainda, que o feito fosse redistribuído a um dos membros da egrégia Terceira Seção, para que se decidissem as questões de sua competência; e

2.3) o terceiro, protocolado em 15/9/14, com o objetivo de impugnar acórdão proferido pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça em sede de agravo regimental, a qual manteve a decisão monocrática da Ministra **Regina Helena Costa** de negativa de seguimento aos embargos de divergência no EREsp nº 1.043.207/SP.

Logo, o agrupamento de todas essas circunstâncias, a meu sentir, somente reforça a conclusão de que a intenção do ora requerente não seria outra senão a de alcançar a prescrição da pretensão punitiva, a qual se efetivaria aos 2/10/14 caso não tivesse sido negado seguimento ao extraordinário em 25/9/14, com a determinação da baixa dos autos independentemente da publicação da decisão.

Feito esse registro inicial, anoto que o inconformismo não merece prosperar sob nenhum aspecto, como passo a demonstrar.

Sobre o pedido de sobrestamento do feito até que a Corte se pronuncie em definitivo a respeito dos poderes de investigação do Ministério Público no RE nº 593.727/MG-RG, tomo de empréstimo os fundamentos da decisão singular que proferi e reafirmo que essa medida,

RE 839163 QO / DF

a meu ver, não se impõe na espécie.

Primeiramente, porque a discussão a respeito do comprometimento da persecução penal, em razão de eventual ilegitimidade investigativa do Ministério Público, não foi pano de fundo do extraordinário. Assim sendo, a futura conclusão da Corte no RE nº 593.727/MG-RG não aproveita ao recurso.

De fato, não é de se aplicar ao caso o sobrestamento previsto no art. 543-B do Código de Processo Civil, haja vista que o feito se encontrava em trâmite no Superior Tribunal de Justiça apenas para análise dos temas legais suscitados no recurso especial interposto contra o acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sendo certo que a matéria constitucional com repercussão geral reconhecida por esta Corte, relativa ao poder de investigação do Ministério Público, surgiu originariamente em segundo grau e, como visto, foi submetida a este Supremo Tribunal Federal naquele agravo de instrumento de **minha relatoria** (AI nº 681.109/SP-AgR-ED-EDv-AgR, Tribunal Pleno, DJe de 12/3/13).

Assim, estando a questão constitucional relativa ao poder de investigação do Ministério Público acobertada pelo manto da coisa julgada, em vista de decisão proferida por esta Corte, descabe falar em sobrestamento do feito no Superior Tribunal de Justiça, que, conforme sua competência constitucional, proferiu decisão examinando unicamente os aspectos legais da matéria.

É firme a jurisprudência da Corte no sentido de que *“não se admite recurso extraordinário interposto contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça no qual se suscite questão resolvida na decisão de segundo grau”* (ARE nº 810.020/DF-AgR, Primeira Turma, de **minha relatoria**, DJe de 9/10/14).

Em segundo lugar, **ad argumentandum tantum**, anoto que, não obstante o julgamento do paradigma da controvérsia (RE nº 593.727/MG-RG) não tenha sido concluído, informações do sítio eletrônico da Corte permitem constatar que os Ministros **Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Celso de Mello, Joaquim Barbosa, Ayres Britto** e **Luiz Fux**, reconheceram base constitucional para os poderes de investigação do Ministério Público, nos termos dos seus

respectivos votos.

Atualmente o feito, já liberado, aguarda inclusão em pauta para que se dê continuidade ao julgamento com o voto-vista do eminente Ministro **Marco Aurélio**.

De qualquer modo, deve-se ressaltar que a Segunda Turma, recentemente, concluiu o julgamento do RHC nº 97.926/GO, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, e fixou o entendimento de que ao Ministério Público não seria vedado proceder a diligências investigatórias, consoante interpretação sistêmica da Constituição (art. 129), do CPP (art. 5º) e da LC 75/1993 (art. 8º). **Vide:**

“Recurso ordinário em **habeas corpus**. 2. Homicídio culposo. Condenação. 3. Alegações: a) nulidade das provas colhidas no inquérito presidido pelo Ministério Público. O procedimento do MP encontra amparo no art. 129, inciso II, da CF. Investigação voltada a apurar prestação deficiente de atividade médico-hospitalar desenvolvida em hospital público; b) ausência de elementos aptos a embasar o oferecimento e o recebimento da denúncia e inépcia da denúncia. Improcedência. A peça inicial atendeu aos requisitos previstos no art. 41 do CPP, permitindo o exercício da ampla defesa; c) ofensa ao princípio do promotor natural. Inocorrência. A distribuição da ação penal atendeu ao disposto na Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Goiás, que permite a criação de promotorias especializadas, no caso, a Promotoria de Curadoria de Saúde do Estado de Goiás; d) Violação ao princípio da identidade física do juiz. Inexistência. Sentença proferida antes da vigência da Lei 11.719/2008; e) análise da suspensão condicional do processo antes do recebimento da denúncia. Pedido inviável nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95; f) aplicação da atenuante prevista no art. 65, inciso III, b, do CP. Rejeição. Ausentes evidências de que o agente tenha, por vontade própria e com eficiência, logo após o crime, evitado as consequências de sua conduta; e g) incompatibilidade entre a causa de aumento de pena do art. 121, § 4º, do CP e o homicídio

culposo, sob pena de **bis in idem**. Alegação impertinente. Nem a sentença condenatória, nem o acórdão confirmatório imputaram ao recorrente essa causa de aumento de pena. 4. Recurso ordinário a que se nega provimento” (DJe de 29/9/14).

No mesmo sentido:

“RECURSO ORDINÁRIO EM ‘HABEAS CORPUS’ – PRETENDIDA SUSTENTAÇÃO ORAL NO JULGAMENTO DO ‘AGRAVO REGIMENTAL’ – INADMISSIBILIDADE – CONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO REGIMENTAL (RISTF, ART. 131, § 2º) – ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA – INOCORRÊNCIA – OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS FIXADOS PELO ART. 41 DO CPP – PEÇA ACUSATÓRIA QUE ATENDE, PLENAMENTE, ÀS EXIGÊNCIAS LEGAIS – FALTA DE JUSTA CAUSA – NECESSIDADE DE INDAGAÇÃO PROBATÓRIA – INVIABILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO ‘HABEAS CORPUS’ – LEGITIMIDADE JURÍDICA DO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – JURISPRUDÊNCIA (SEGUNDA TURMA DO STF) – INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL – JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSOLIDADA QUANTO À MATÉRIA VERSADA NO RECURSO – POSSIBILIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE O RELATOR DA CAUSA DECIDIR, EM ATO SINGULAR, A CONTROVÉRSIA JURÍDICA – COMPETÊNCIA MONOCRÁTICA DELEGADA, EM SEDE REGIMENTAL, PELA SUPREMA CORTE (RISTF, ART. 192, ‘CAPUT’, NA REDAÇÃO DADA PELA ER Nº 30/2009, C/C O ART. 312) – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. IMPOSSIBILIDADE DE SUSTENTAÇÃO ORAL EM SEDE DE ‘AGRAVO REGIMENTAL’. - Não cabe sustentação oral em sede de ‘agravo regimental’, considerada a existência de expressa vedação regimental que a impede (RISTF, art. 131, § 2º), fundada em norma cuja constitucionalidade foi expressamente reconhecida

pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 137/1053 – RTJ 152/782 – RTJ 158/272-273 – RTJ 159/991-992 – RTJ 184/740-741 – RTJ 190/894, v.g.). ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA – INOCORRÊNCIA – PEÇA ACUSATÓRIA QUE SE AJUSTA AOS REQUISITOS IMPOSTOS PELO ART. 41 DO CPP. - A denúncia – não importando se sucinta ou não – que contém todos os elementos essenciais e necessários à adequada descrição da figura típica do delito ('essentialia delicti') e que atende, por isso mesmo, às exigências impostas pelo art. 41 do CPP qualifica-se como peça acusatória processualmente apta e juridicamente idônea, não incidindo, por tal razão, no vício da inépcia. Doutrina. Precedentes. PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA – POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL, DESAUTORIZADA, NO ENTANTO, NO CASO, EM FACE DA NECESSIDADE DE INDAGAÇÃO PROBATÓRIA, INCABÍVEL NA VIA SUMARÍSSIMA DO PROCESSO DE 'HABEAS CORPUS'. - A extinção anômala do processo penal condenatório, em sede de 'habeas corpus', embora excepcional, revela-se possível, desde que se evidencie – com base em situações revestidas de liquidez – a ausência de justa causa. Para que tal controle jurisdicional se viabilize, no entanto, impõe-se que inexista qualquer situação de iliquidez ou de dúvida objetiva quanto aos fatos subjacentes à acusação penal, pois o reconhecimento da ausência de justa causa, para efeito de extinção do procedimento persecutório, reveste-se de caráter extraordinário, quando postulado em sede de 'habeas corpus'. Precedentes. - A liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa, pois o remédio processual do 'habeas corpus' não admite dilação probatória, nem permite o exame aprofundado de matéria fática, nem comporta a análise valorativa de elementos de prova. Precedentes. É PLENA A LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO PODER DE INVESTIGAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, POIS OS ORGANISMOS POLICIAIS (EMBORA DETENTORES DA FUNÇÃO DE POLÍCIA JUDICIÁRIA) NÃO TÊM, NO SISTEMA JURÍDICO

BRASILEIRO, O MONOPÓLIO DA COMPETÊNCIA PENAL INVESTIGATÓRIA. - O poder de investigar compõe, em sede penal, o complexo de funções institucionais do Ministério Público, que dispõe, na condição de 'dominus litis' e, também, como expressão de sua competência para exercer o controle externo da atividade policial, da atribuição de fazer instaurar, ainda que em caráter subsidiário, mas por autoridade própria e sob sua direção, procedimentos de investigação penal destinados a viabilizar a obtenção de dados informativos, de subsídios probatórios e de elementos de convicção que lhe permitam formar a 'opinio delicti', em ordem a propiciar eventual ajuizamento da ação penal de iniciativa pública. Doutrina. Precedentes: HC 85.419/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 89.837/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 91.613/MG, Rel. Min. GILMAR MENDES – HC 91.661/PE, Rel. Min. ELLEN GRACIE – HC 93.930/RJ, Rel. Min. GILMAR MENDES – HC 94.173/BA, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 97.969/RS, Rel. Min. AYRES BRITTO – RE 535.478/SC, Rel. Min. ELLEN GRACIE, v.g.)” (RHC nº 118.636/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJe de 10/9/14 – grifei).

Assim sendo, não há dúvidas de que a questão se encontra pacificada na Segunda Turma.

Quanto ao cabimento do agravo regimental e ao princípio da colegialidade (**item III.A da inicial**), anoto que a Corte tem, reiteradamente, determinado a baixa dos autos independentemente da publicação de seus julgados, seja quando há risco iminente de prescrição, seja no intuito de repelir a utilização de sucessivos recursos, com nítido abuso do direito de recorrer, cujo escopo seja o de obstar o trânsito em julgado da condenação e, assim, postergar a execução dos seus termos.

Cito, por exemplo, o seguinte julgado do Tribunal Pleno:

“Embargos de declaração em embargos de divergência no agravo regimental no agravo regimental no recurso

extraordinário. Matéria Criminal. Conversão em agravo regimental. Precedentes. Ausência de demonstração da divergência jurisprudencial autorizadora do recurso. Precedentes. Agravo regimental não provido. Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé. Imposição de multa sobre o valor da condenação. Precedente. Risco de prescrição. Baixa imediata para execução da pena imposta. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 2. Não foi demonstrado o dissenso entre o que decidido e os acórdãos paradigma trazidos pelo agravante. Agravo regimental ao qual se nega provimento. 3. Imposição ao agravante de pagamento de multa sobre o valor atualizado da condenação, tendo em vista e interposição de sucessivos recursos manifestamente protelatórios, a configurar a litigância de má-fé (art. 18 do Código de Processo Civil). 4. Considerando que a consumação da prescrição da pretensão punitiva estatal está próxima, independentemente do trânsito em julgado da decisão, devem ser baixados os autos ao juízo de origem para o imediato cumprimento da pena imposta” (RE nº 465.383/ES-AgR-AgR-EDv-ED, de **minha relatoria**, DJe de 7/6/11).

No mesmo sentido, da Primeira Turma e da Segunda Turma, colho precedentes dos Ministros **Roberto Barroso**, **Rosa Weber**, **Luiz Fux**, **Ricardo Lewandowski** e **Gilmar Mendes**, respectivamente:

“HABEAS CORPUS’. DETERMINAÇÃO DE IMEDIATA BAIXA DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ABUSO DO DIREITO DE RECORRER. ORDEM DENEGADA. 1. A interposição de recurso cujo único propósito é protelar o trânsito em julgado da decisão caracteriza abuso do direito de recorrer e autoriza a certificação do trânsito em julgado do pronunciamento judicial. Precedentes. 2. Inexiste conflito negativo de competência se os Juízos comum e eleitoral processam, respectivamente, os crimes comuns e os delitos submetidos à Justiça especializada. 3. Ordem denegada” (HC nº 120.453/PR, DJe de 1º/7/14 – grifei);

“HABEAS CORPUS’. DIREITO PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ROUBO QUALIFICADO. RECURSOS PROTELATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. ABUSO DO DIREITO DE RECORRER. TRÂNSITO EM JULGADO RECONHECIDO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ORDEM DENEGADA. 1. Caracterizado o abuso do direito de recorrer pelo manejo de sucessivos recursos protelatórios, impõe-se a certificação do trânsito em julgado e o imediato cumprimento da decisão condenatória, independentemente de publicação. Precedentes. 2. ‘Habeas corpus’ denegado” (HC nº 114.384/SC, DJe de 9/8/13);

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. BAIXA IMEDIATA À ORIGEM. PRECEDENTES. 1. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade, sendo inviável a revisão do julgado em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC. 2. A interposição de sucessivos recursos com nítido intuito protelatório é prática repudiada no âmbito desta Corte, dando ensejo à imediata baixa dos autos, independentemente da publicação desta decisão e do seu respectivo trânsito em julgado. Precedentes: ARE 665.384-AgR-ED, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 04/09/2012; AI 727.244-AgR-ED-ED, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe de 19/10/2012; AI 746.016-AgR-ED-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 11/02/2010; e AI 362.828-AgR-ED-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJ de 06/10/2006. 3. **In casu**, o acórdão originariamente recorrido assentou: ‘PENAL E PROCESSO PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. RECURSO DA DEFESA.

NULIDADE PROSTERIOR À PRONÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO COMPATÍVEL COM A PROVA DOS AUTOS. DESRESPEITO AO PRINCÍPIO QUE VEDA A REFORMATIO IN PEJUS. PARCIAL PROVIMENTO'. 4. Embargos de declaração NÃO CONHECIDOS, com determinação de baixa imediata" (ARE nº 752.970/DF-AgR-ED-ED, DJe de 5/2/14 – grifei);

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ALEGADA DEMORA PARA APRECIÇÃO DO MÉRITO DE WRIT MANEJADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPERVENIÊNCIA DE JULGAMENTO. PREJUDICADO EM PARTE O PEDIDO. DEFESA. AJUIZAMENTO DE SUCESSIVOS RECURSOS MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIOS. DETERMINAÇÃO DE BAIXA IMEDIATA DOS AUTOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO EMANADA DESTA CORTE. IMPROCEDÊNCIA. WRIT PREJUDICADO EM PARTE E ORDEM DENEGADA NA PARTE REMANESCENTE. I – Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico do STJ, verifica-se que o mérito do HC 114.350/DF foi julgado pela Sexta Turma em 18/10/2011, com a concessão da ordem. Prejudicado, em parte, o writ, em consequência. II – O entendimento esposado pelo STJ, no sentido de determinar a imediata baixa dos autos para o início da execução, vai ao encontro de diversos precedentes desta Corte, que, em várias oportunidades, já decidiu sobre a possibilidade de dar-se início ao cumprimento da pena quando a defesa se utiliza da interposição de recursos manifestamente incabíveis, para obstar o trânsito em julgado da condenação. III – Writ prejudicado em parte e ordem denegada na parte remanescente" (HC nº 107.891/SC, DJe de 21/5/14);

"Embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Embargos protelatórios. 3. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão

embargado. 4. Inocorrência de violação ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. 5. Acórdão embargado suficientemente motivado. 6. Manifesto intuito procrastinatório dos embargos. 7. Embargos de declaração rejeitados com determinação de baixa imediata” (ARE nº 665.384/RJ-AgR-ED, DJe de 5/9/12).

Portanto, dúvida não há de que a questão é **objeto da jurisprudência dominante da Corte**.

Dessa feita, longe de constituir afronta aos princípios da colegialidade e do devido processo legal, é legítima a atuação do Relator para decidir monocraticamente a questão – dado o abuso do direito de recorrer e o risco iminente da prescrição -, tendo em vista uma interpretação teleológica do art. 21, § 1º, do Regimento Interno da Corte, segundo o qual “[p]oderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal (...)”.

O magistério jurisprudencial da Corte preconiza que, “não viola o princípio da colegialidade a competência conferida ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do Tribunal (art. 21, § 1º, do RI/STF)” (RMS nº 26.168/DF-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Roberto Barroso**, DJe 13/10/14).

Note-se que a atuação monocrática do Relator nessas circunstâncias não é inédita na Corte. O eminente Ministro **Gilmar Mendes**, por exemplo, ao analisar o AI nº 858.084/MS, dele conheceu para negar seguimento ao recurso extraordinário (CPC, art. 544, § 4º, inciso II, alínea b), bem como, ante o risco iminente da ocorrência de prescrição, determinou a imediata baixa dos autos, independentemente da publicação da decisão proferida (DJe de 21/5/13).

Do mesmo modo, por entender configurado o abuso no direito de recorrer, o eminente Ministro **Luiz Fux**, ao não conhecer dos embargos de divergência no agravo regimental no ARE nº 735.792/SP, determinou monocraticamente a baixa dos autos, independentemente de sua publicação (DJe de 3/9/14).

No caso em exame, a inexistência de juízo de admissibilidade prévio

RE 839163 QO / DF

por parte do Superior Tribunal de Justiça em relação a um dos recursos extraordinários interpostos (**item III.B da inicial**) não obsta sua apreciação direta pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que a esse incumbe o juízo definitivo a respeito do apelo extremo, sendo certo que a Corte não está vinculada ao juízo proferido pela instância de origem, não havendo que se falar, ademais, na restituição dos autos para tanto.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

“Agravamento regimental no recurso extraordinário. Admissibilidade do RE na origem. Competência do STF. Prequestionamento. Ausência. Pequena propriedade rural. Caracterização. Impenhorabilidade. Legislação infraconstitucional. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. O juízo realizado pelo Tribunal **a quo** no exame da admissibilidade do recurso extraordinário não vincula o Supremo Tribunal Federal, o qual decide definitivamente acerca do processamento do apelo extremo. 2. Os dispositivos constitucionais tidos como violados não foram examinados pelo Tribunal de origem. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356 da Corte. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 4. Agravamento regimental não provido” (RE nº 751.604/SP-AgR, Primeira Turma, de **minha relatoria**, DJe de 5/11/13).

“Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Competência. Juízo de admissibilidade. Turma Recursal. 3. Última análise da admissibilidade do recurso extraordinário. Supremo Tribunal Federal. 4. Devolução dos autos à Corte de origem. Desnecessidade. Precedentes. 5. Agravamento regimental a que se nega provimento” (AI nº 614.663/RJ-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe 21/11/08).

Conforme bem pontuado pelo Ministro **Ricardo Lewandowski** no

“ao [se] examinar o agravo previsto no art. 544 do CPC, afer[em-se], desde logo, todos os pressupostos para o conhecimento do recurso extraordinário, ainda que não examinados pelo Juízo a quo . Não há que se falar, portanto, em retorno dos autos à instância de origem para que ela se pronuncie sobre argumento desenvolvido pelo recorrente em favor da admissibilidade do apelo extremo não analisado na decisão agravada. A este Tribunal caberá o exame dessa alegação, haja vista não estar vinculado ao juízo de admissibilidade realizado pela instância de origem. Aplicam-se no caso, **mutatis muantis**, as razões que deram ensejo à edição da Súmula 528 desta Corte, que possui o seguinte teor:

‘Se a decisão contiver partes autônomas, a admissão parcial, pelo Presidente do Tribunal 'a quo', do recurso extraordinário que, sobre qualquer delas se manifestar, não limitará a apreciação de todas pelo Supremo Tribunal Federal, independentemente de interposição de agravo de instrumento’” (Segunda Turma, DJe de 1º/6/13).

Sua Excelência ressaltou, ainda, que **“cabe a esta Corte, em defesa da efetividade do princípio da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, obstar a utilização de estratégias jurídicas que busquem, unicamente, protelar o deslinde final da causa”** (grifei).

Em relação à assertiva de que o Superior Tribunal de Justiça teria vilipendiado, de forma direta e literal, os dispositivos constitucionais apontados no extraordinário, reitero que aquela Corte de Justiça decidiu as questões postas a sua apreciação com base em legislação eminentemente infraconstitucional. Assim, para que se pudesse decidir de forma diversa do acórdão recorrido, imprescindível seria analisar a legislação ordinária.

A pretensão do requerente é a de imprimir contornos constitucionais

RE 839163 QO / DF

a controvérsia satisfatoriamente decidida à luz de normas subalternas, o que é vedado na via extraordinária.

Por outro lado, é assente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que a afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada ou da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, não configura ofensa direta e frontal à Constituição da República.

Nesse sentido:

“Agravos regimentais. Processual penal. Prequestionamento. Ofensa reflexa. Reapreciação de fatos e provas. Precedentes da Corte. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando o dispositivo constitucional que nele se alega violado não está devidamente prequestionado. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 2. Nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, as alegações de afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, entre outros, configuram ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal e, por isso, não abrem passagem ao recurso extraordinário. 3. Não é possível, em sede de recurso extraordinário, reexaminar fatos e provas, a teor do que dispõe a Súmula nº 279/STF. 4. Agravo a que se nega provimento” (AI nº 603.952/SP-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Menezes Direito**, DJ de 27/6/08);

“AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ARTIGO 5º, XXXIX E LIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE DISCUTE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA OU INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. Inviabilidade do recurso extraordinário para discutir questão infraconstitucional sob a alegação de ofensa do disposto no art. 5º, XXXIX e LIV, da Constituição Federal. Caracterização de ofensa reflexa ou indireta. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido” (AI nº 651.927/SP-AgR,

Segunda Turma, Relator o Ministro **Joaquim Barbosa**, DJe de 30/5/08);

“PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Apesar dos argumentos do Agravante, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, entre outros, configuram ofensa reflexa à Constituição da República. 2. Agravo Regimental ao qual se nega provimento” (AI nº 649.191/DF-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, DJ de 1º/6/07).

Nesse mesmo sentido: AI nº 622.527/AP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Eros Grau**, DJ de 18/5/07; AI nº 562.809/SP-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJ de 18/5/07; e AI nº 563.028/GO-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJ de 11/5/07, entre outros.

Ressalte-se, ainda, que “o Supremo Tribunal Federal já assentou ser infraconstitucional a questão relativa à afronta ao princípio do juiz natural” (AI nº 502.665/PE-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Roberto Barroso**, DJe de 28/2/14 – grifei).

Perfilhando esse entendimento:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL DO TRABALHO. ART. 557, DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO: POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV, XXXVI E LIV, DA CF/88. OFENSA REFLEXA. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. O art. 557 do CPC autoriza o relator a negar seguimento a recurso que esteja

em confronto com súmulas ou jurisprudência do tribunal onde é julgado. Precedentes. 2. A jurisprudência dessa Corte está sedimentada no sentido de que as alegações de ofensa a incisos do artigo 5º da Constituição Federal – legalidade, prestação jurisdicional, direito adquirido, ato jurídico perfeito, limites da coisa julgada, devido processo legal, contraditório, ampla defesa e juiz natural –, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do recurso extraordinário (...)” (RE nº 583.857/RJ-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministro **Ellen Gracie**, DJe 16/8/11 – grifei).

Também não assiste razão ao requerente ao reiterar o argumento de que o julgado emanado do Superior Tribunal de Justiça teria afrontado o art. 93, inciso IX, da Constituição, já que a prestação jurisdicional, no seu entender, teria inexistido.

Conforme consignado na decisão que se pretende infirmar, a jurisdição foi prestada mediante decisões plenamente motivadas e com lastro na jurisprudência do próprio Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, o art. 93, inciso IX, da Constituição não exige que o órgão julgante se manifeste exaustivamente sobre todos os argumentos apresentados pela defesa, mas, sim, que ele fundamente as razões que entendeu suficientes à formação de seu convencimento. Na esteira desse entendimento: AI nº 649.400/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Joaquim Barbosa**, DJe de 29/4/11; e AI nº 797.581/PB-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 1º/2/11.

Diga-se, ainda, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral desse tema e reafirmou a jurisprudência nesse sentido (AI nº 791.292/PE-RG-QO, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 13/8/10).

Assim, não obstante contrária à pretensão do requerente, todas as questões aventadas no terceiro extraordinário foram devidamente apreciadas, nos limites necessários ao deslinde do feito.

No que concerne à alegação de prescrição – retroativa - da pretensão

RE 839163 QO / DF

punitiva, conforme tive a oportunidade de consignar ao negar seguimento ao recurso extraordinário, foi aplicada ao requerente a pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região - ao prover recurso da acusação -, cuja prescrição se efetiva em oito (8) anos (CP, art. 109, inciso IV).

No entanto esse lapso temporal não foi alcançado entre os marcos interruptivos (CP, art. 117) previstos, quais sejam: a) recebimento da denúncia (3/12/01); b) sentença penal condenatória recorrível (2/9/03); e c) acórdão de segundo grau que majorou a pena do recorrente (3/10/06).

Na hipótese, não se cuida de mero acórdão confirmatório da sentença, já que essa foi reformada pelo Tribunal Regional da 3ª Região, como visto, para majorar a pena aplicada em grau primeiro.

Nesse contexto, aplica-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que *“o acórdão confirmatório da condenação que aumenta a pena interrompe a prescrição. Nova contagem a partir do julgamento e não da publicação do aresto”* (HC nº 85.556/RS-ED, Segunda Turma, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJ de 2/9/05).

No mesmo sentido, destaco, de **minha relatoria**, o ARE nº 664.961/RJ-AgR-ED, decisão monocrática, DJe de 28/3/14.

Logo, a prescrição – intercorrente - também não se efetivou entre o acórdão daquele Tribunal Regional (3/10/06) e a data em que neguei seguimento aos extraordinários (25/9/14 e 1º/10/14).

Ressalte-se, ademais, que a alteração promovida pela Lei nº 11.596/07 no inciso IV do art. 117 do Código Penal - fazendo constar como marco interruptivo da prescrição os acórdãos condenatórios recorríveis - em nada altera o entendimento firmado na decisão monocrática.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, bem antes da alteração promovida pela lei em questão, já entendia que o acórdão de segundo grau que majora a pena interrompe a contagem da prescrição.

Confiram-se, por exemplo, os seguintes julgados:

“PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA - INOCORRENCIA NA ESPÉCIE, FACE A MAJORAÇÃO DA PENA, RESULTANTE DE ACÓRDÃO QUE PROVEU

RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO: ARTIGOS 117, I, IV, PARAGRAFO 2., 110, PARAGRAFO 1., DO C.P. 'HABEAS CORPUS' INDEFERIDO" (HC nº 64.303/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro **Sydney Sanches**, julgado em 12/12/86 – DJ de 13/2/87);

“PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO QUE AUMENTA A PENALIDADE. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. 1. Embargos de objetivam reexame do decidido na ausência de omissão, contradição ou obscuridade não merecem ser conhecidos. 2. O acórdão confirmatório da condenação, que aumenta a pena, interrompe a prescrição. Nova contagem a partir do julgamento e não da publicação do aresto. Inocorrência, entretanto, do decurso do prazo prescricional entre as datas dos julgamentos da apelação e do recurso especial, que foi desprovido. 3. Embargos de declaração conhecidos em parte e, na parte conhecida, rejeitados” (HC nº 85.556/RS-ED, Segunda Turma, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, julgado em 16/8/05 - DJ de 2/9/05 – grifei).

Com esse mesmo enfoque, ainda, o HC nº 67.994/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro **Sydney Sanches**, julgado em 21/8/90 – DJ de 20/3/92.

Portanto, a reforma promovida pela Lei nº 11.596/07 não alterou esse prisma, não havendo que se falar em **novatio legis in pejus**.

Por fim, entendo que os argumentos trazidos na espécie não são capazes de alterar minhas convicções a respeito do abuso do direito de recorrer pelo requerente, cujo escopo é obstar o trânsito em julgado da condenação e, assim, postergar a execução dos seus termos – **vide** os argumentos que trouxe no início de meu voto a respeito da interposição de sucessivos recursos originados do acórdão proferido pelo Tribunal Regional da 3ª Região.

Por tudo quanto exposto, resolvo a questão de ordem no sentido de **não conhecer** dos pleitos formulados na petição avulsa nº 46.702/14.

RE 839163 QO / DF

Determino, ainda, sua devolução aos subscritores, uma vez que exaurida a prestação jurisdicional pelo Supremo Tribunal Federal.

E como voto.

Em revisão