

05/11/2014

PLENÁRIO

**SEGUNDA 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**

**EMENTA**

**Segunda questão de ordem no recurso extraordinário. Abuso do direito de recorrer. Manejo sistemático de 3 (três) recursos extraordinários contra julgados do Superior Tribunal de Justiça provenientes do mesmo recurso especial. Caráter manifestamente protelatório. Pretensão de alcançar a prescrição da pretensão punitiva. Risco iminente da prescrição. Determinação de baixa imediata dos autos independentemente da publicação da decisão. Entendimento consolidado na jurisprudência da Corte. Precedentes. Legitimidade da atuação do Relator na forma regimental (RISTF, art. 21, § 1º). Precedente. Alegação de afronta aos princípios da colegialidade e do devido processo legal (CF, art. 5º, inciso LIV) e de inexistência de juízo prévio de admissibilidade pelo Superior Tribunal de Justiça em um dos recursos extraordinários interpostos pela defesa. Reiteração. Questões devidamente analisadas e decididas pela Corte no julgamento da primeira questão de ordem. Nulidade da decisão em que se negou seguimento ao primeiro e ao segundo recursos extraordinários. Não ocorrência. Exercício complementar da prestação jurisdicional. Princípio do impulso oficial (CPC, arts. 2º e 262). Não ocorrência de afronta ao princípio do *ne procedat iudex ex officio*. Prescrição da pretensão punitiva. Não ocorrência. Trânsito em julgado da condenação efetivado um dia antes de sua consumação. Concomitante interposição**

**RE 839163 QO-SEGUNDA / DF**

**de embargos de divergência e de recurso extraordinário contra o mesmo acórdão perante o Superior Tribunal de Justiça. Inadmissibilidade. Princípio da unicidade recursal. Não esgotamento da instância de origem. Incidência da Súmula nº 287/STF. Questão de ordem resolvida no sentido de não se conhecer dos pleitos formulados. Determinação do desentranhamento e da devolução da Petição/STF nº 47.742/14 aos subscritores, uma vez que exaurida a prestação jurisdicional pelo Supremo Tribunal Federal.**

1. As questões relativas ao cabimento do agravo regimental, em face dos princípios da colegialidade e do devido processo legal (**item III.A da inicial**), e à necessidade do retorno dos autos ao Superior Tribunal de Justiça para que se proceda ao juízo de admissibilidade prévio não realizado em um dos recursos extraordinários (**item III.C da inicial**) já foram submetidas à Corte e por ela decididas na primeira questão de ordem, de modo que se deve reportar ao voto proferido na ocasião.

2. Razão não assiste ao requerente no que diz respeito à tese de que o primeiro e o segundo recursos extraordinários não poderiam ter sido analisados em 1º/10/14, ao argumento de que os autos do processo não estariam mais sob a jurisdição da Corte desde 26/9/14, visto que a jurisdição da Corte não se teria encerrado de fato.

3. Não obstante os autos tenham formalmente sido encaminhados à origem, sua disponibilidade - garantida pela natureza eletrônica de seus documentos - permitiu à diligente Secretaria Judiciária da Corte constatar, em 1º/10/14, a pendência de análise de 2 (dois) recursos extraordinários dos 3 (três) que foram apresentados nos mesmos autos, demonstrando, assim, que a jurisdição da Corte não se havia exaurido.

4. Inaugurada com a admissão do extraordinário pelo Superior Tribunal de Justiça, a jurisdição da Corte só se encerraria, de fato e de direito, após a entrega da prestação jurisdicional em todos os recursos a si dirigidos. Logo, se a prestação jurisdicional não compreendeu todos os recursos extraordinários do requerente, conforme certificado, a jurisdição, por óbvio, não se havia encerrado.

5. Nesse contexto, a segunda decisão proferida em 1º/10/14 traduz,

**RE 839163 QO-SEGUNDA / DF**

apenas, o exercício complementar da prestação jurisdicional, desempenhado em conformidade com o princípio do impulso oficial (CPC, arts. 2º e 262), dada a pendência de dois recursos na Corte, não havendo que se falar, portanto, em violação do princípio do **ne procedat judex ex officio**.

6. A prescrição da pretensão punitiva não se consumou, sendo vazios os argumentos do requerente a respeito da sua consumação em 2/10/14 (**item III.D da inicial**), já que a decisão proferida em 1º/10/14, com a determinação de baixa dos autos independentemente de sua publicação e de qualquer outra formalidade, transitou em julgado na mesma data, conforme certificado pela própria Secretaria Judiciária da Corte.

7. Muito embora o recurso de embargos de divergência seja de natureza facultativa, se a parte opta por sua interposição, não pode, ao mesmo tempo, manejar 2 (dois) recursos extraordinários.

8. Em tal hipótese, é mister aguardar-se o julgamento daquele recurso para, apenas então, vir a interpor o extraordinário, sob pena de ausência de esgotamento de instância e de violação do princípio da unicidade recursal. Precedentes.

9. Abstraído o postulado da unicidade recursal, despicienda seria a análise do primeiro e do segundo extraordinários, já que, conforme reiteradamente afirmado pelo requerente ao longo de sua exposição, todas as teses abordadas naqueles recursos foram incorporadas ao terceiro recurso extraordinário, ao qual neguei seguimento em 25/9/14, sendo, portanto, estreme de dúvidas que todos os argumentos foram devidamente analisados, não havendo, portanto, prejuízo para a defesa.

10. Questão de ordem que se resolve no sentido de **não se conhecer** dos pleitos formulados na petição avulsa nº 47.742/14, com a determinação de seu desentranhamento e de sua devolução aos subscritores, uma vez que exaurida a prestação jurisdicional pelo Supremo Tribunal Federal.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do

**RE 839163 QO-SEGUNDA / DF**

Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos e nos termos do voto do Relator, em resolver a questão de ordem no sentido de não conhecer dos pleitos formulados na Petição avulsa nº 47.742/2014, com a determinação de seu desentranhamento e sua devolução aos seus subscritores, uma vez que já exaurida a prestação jurisdicional pelo Supremo Tribunal Federal.

Brasília, 5 de novembro de 2014.

**MINISTRO DIAS TOFFOLI**

Relator

21/10/2014

PRIMEIRA TURMA

**SEGUNDA 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

**PROPOSTA DE REMESSA AO PLENO**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

O eminente advogado, Doutor Marcelo Bessa, requereu, informalmente e nos memoriais - não chegou a peticionar -, que, como haveria uma divergência com a Segunda Turma - e eu entendo que não há - e seria o caso de o Tribunal fixar, de uma vez por todas, se é possível ou não essa decisão monocrática de mandar baixar quando há o abuso de recorrer, que se leve isso ao Plenário. Eu, da minha parte, não tenho objeção a levar ao Plenário.

Eu não tenho objeção, desde que seja julgado rapidamente, até porque, quando determinei a baixa, logo em seguida, o juízo da execução determinou a prisão. E por que trago em questão de ordem? Porque determinei a baixa imediata. Eu não posso trazer o agravo. Evidentemente, é tudo que o advogado quer, porque, aí, não haveria a suspensão do trâmite, mas, sim, a incidência da prescrição.

Trago os agravos formulados e as petições apresentadas como questão de ordem. Se os colegas entenderem que há dimensão para levarmos para o Plenário, até para fixar um padrão para toda a Corte, estou de pleno acordo.

Num primeiro passo, penso que, talvez, seja essa a melhor solução.

**21/10/2014**

**PRIMEIRA TURMA**

**SEGUNDA QUESTÃO DE ORDEM NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 839.163  
DISTRITO FEDERAL**

**DEBATE**

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** – Senhor Presidente, tenho acompanhado as propostas de baixa imediata, diversamente do que ocorre com Vossa Excelência. Entendo que, quando se evidencia por essa série infundável de recursos – que, na hora do pregão, gera um cansaço à própria Presidência para enunciar a todos eles –, justifica-se sim a baixa imediata. Na questão de ordem, o que coloca o eminente Relator é se poderia, monocraticamente, ter determinado a baixa imediata. Até com certa surpresa aqui cheguei diante da quantidade de recursos que se interpõem e que se processam nesta Corte. Inclusive, há pouco, o Plenário, em reforço a essas reflexões, determinou a baixa, talvez Vossas Excelências se lembrem, trata-se de uma decisão da relatoria do Ministro Teori.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Da Ministra Cármen.

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** – Não, do Ministro Teori Zavascki. Ele indeferiu, levou à Segunda Turma, que negou provimento; levou ao Plenário, o qual não acolheu, negou provimento e determinou a baixa imediata; ato contínuo, entrou-se com uma ação, um mandado de segurança, Ministro Barroso, ao qual neguei seguimento, indeferi a inicial.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Era uma ação penal.

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** – Não, refiro-me ao abuso.

**RE 839163 QO-SEGUNDA / DF**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Houve exceção de suspeição.

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** – E o Ministro também levou...

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - A Ministra Cármen, com a devida vênia, ela foi Relatora de um caso - lembro-me que era de um parlamentar ..

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** – Sim, é um pouco mais antigo.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - É mais antigo, mas o Plenário se pronunciou sobre isso. Era um caso de um parlamentar, inclusive foi executada a prisão desse parlamentar. Foi o caso Donadon, Ministra Cármen Lúcia.

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** – Exato. Eu não estava aqui.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Com a licença de Vossa Excelência, as leis processuais têm sempre um dispositivo que autoriza não se levar para o Plenário aquilo sobre o qual o Plenário já se manifestou. Então, por exemplo, não se leva uma declaração de inconstitucionalidade se a Corte Especial já declarou a inconstitucionalidade. Então, monocraticamente, o próprio órgão fracionário pode fazer isso.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

E, aqui, há essa característica, porque o Plenário, nos embargos de divergência, determinou a baixa.

**RE 839163 QO-SEGUNDA / DF**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Vossa Excelência cumpriu basicamente o que Plenário determinou.

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** – Então, na linha de todas essas reflexões, acompanho o eminente Relator. Inclusive, se a Turma assim entender, no sentido de afetar e levar ao Plenário.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Assim, define-se isso.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Eu também acompanho o Relator.

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** – Acompanho o Relator. Se entenderem mais pertinente...

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE)** – Para submeter ao Plenário.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Eu já tomei a liberdade de conversar com o Ministro **Lewandowski**.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE)** – Esse é também o pleito da parte?

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

É o pleito da parte, da defesa.

21/10/2014

PRIMEIRA TURMA

**SEGUNDA QUESTÃO DE ORDEM NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 839.163  
DISTRITO FEDERAL**

DEBATE

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Então, eu só gostaria de - aproveitando a presença da defesa e tendo em vista que o recorrente se encontra em custódia, em cumprimento de execução de pena - dizer ao nobre advogado que, conversando com o Ministro **Lewandowski**, ele teria a possibilidade de julgar nessa semana ou na próxima. Talvez, se Vossa Senhoria concordar, indicariamos para a semana que vem, porque Vossa Senhoria teria toda condição de, eventualmente, distribuir memoriais a toda a Corte e de fazer seu trabalho, assim como o Ministério Público Federal.

E eu conversaria, então, com o Ministro **Lewandowski** para, ao invés de entrarem essas questões de ordem na pauta dessa semana - até porque os colegas também já estudaram os temas que estão colocados para a pauta de quarta e de quinta -, submetermos as questões, então, ao Plenário na próxima quarta-feira ou na quinta-feira, de acordo com a Presidência. Vossa Senhoria teria, então, esse tempo para fazer o trabalho da defesa e o Ministério Público, eventualmente, também poderia atuar.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Mas, Ministro Toffoli, haveria alguma influência desse adiamento do julgamento, essa questão de ordem para o Plenário em termos de prescrição?

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

De liberdade? Não.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - De prescrição?

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

**RE 839163 QO-SEGUNDA / DF**

De prescrição, também não.

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** – Não, porque ele está a cumprir a pena.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Ele já está cumprindo a pena.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Liberdade, eu tenho minhas dúvidas, porque liberdade, nós estamos dizendo que, se o Plenário chegar à conclusão de que a decisão não transitou e não poderia baixar, vai ter que conceder de ofício imediatamente.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

A prescrição, exatamente.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Não, a ordem de...

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Considerar prescrito e estabelecer a liberdade imediata.

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** – A questão a ser submetida ao Pleno será esta: se o relator pode ou não monocraticamente determinar?

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

É, tem essa questão. São duas questões diferentes. Eu penso que, talvez, o mais adequado seja defini-las, de uma vez por todas, em Plenário, como sugeriu, em memoriais, o advogado.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE)** – A Turma delibera, a uma só voz, afetar as Questões de Ordem no Recurso Extraordinário nº 839.163 ao Plenário.

**RE 839163 QO-SEGUNDA / DF**

O SENHOR MARCELO BESSA (ADVOGADO) - Presidente, só uma questão de ordem, por favor, sucessiva.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Sim, Doutor Marcelo Bessa.

O SENHOR MARCELO BESSA (ADVOGADO) - Com todo respeito, eu já tinha também adiantado ao eminente Relator que eu faria essa questão de ordem caso houve deliberação, ou seja, afetar a matéria para o Plenário.

Que a matéria a ser afetada ao Plenário é tudo que o eminente Relator colocou, efetivamente, aconteceu, não nego, mas também a tese que foi posta e foi posta, inclusive, no memorial, é a questão: se o agravo manejado pelo artigo 39 da Lei 8.038, que é o agravo que se interpõe contra decisão monocrática de recebimento ou não recebimento do recurso, melhor dizendo, negando seguimento ou não ao recurso, se esse despacho pode ser agravado e esse agravo contará para efeito do trânsito em julgado, ou seja, se o trânsito em julgado pode se dar já no despacho monocrático ou tem que se aguardar o agravo.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Há teses jurídicas interessantes aí.

O SENHOR MARCELO BESSA (ADVOGADO) - Porque há uma decisão, que foi que eu recebi do eminente Relator, da Segunda Turma em sentido inverso, que ele aplica uma jurisprudência da Ministra Ellen, a qual acho que é o HC 83.163.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Mas ali é uma outra questão.

O SENHOR MARCELO BESSA (ADVOGADO) - Mas a questão é

**RE 839163 QO-SEGUNDA / DF**

sucessiva.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Nós vamos debater isto lá no Plenário, que é o empecer a coisa julgada e a intempestividade.

Não é bem essa a minha óptica, já adiantando a posição, com muita lealdade, à defesa; eu não entendo que aquele caso da relatoria do Ministro **Lewandowski** seja idêntico a este.

O SENHOR MARCELO BESSA (ADVOGADO) - Mas a questão é bem simples, quer dizer, o réu já se encontra cumprindo pena; o próprio eminente Relator já colocou que seria na próxima semana o julgamento; e trata-se de regime semiaberto, quer dizer, não se trata de regime fechado.

O que postula a defesa, para que seja deferido se for o caso, é que, até lá, possa o réu - porque ele se entregou, normalmente, para cumprimento da pena - aguardar até o dia desse julgamento, na semana que vem, em liberdade. Por quê? Porque só duas decisões - como eu coloquei para o eminente Relator no dia em que estive com ele, foi na quinta-feira passada - são possíveis. A primeira decisão é: se houve o trânsito em julgado retroativo, o início da pena já se iniciou, vai-se apenas somar aquele período que ele já começou a cumprir; não não houve trânsito em julgado, conseqüentemente se implementaria a prescrição que, como disse o eminente Relator, já estaria prescrito há duas semanas atrás, ou uma semana atrás, se não estou enganado, e aí conseqüentemente seria a liberdade.

Tendo em vista que há - por mais que respeite a opinião do eminente Relator e por mais que haja uma sinalização da Turma num sentido inverso - pelo menos uma dúvida hoje com relação a esse trânsito em julgado, então, que se pudesse, nesse momento, ele aguardar até a próxima quarta-feira em liberdade.

É só essa postulação que a defesa faz.

21/10/2014

PRIMEIRA TURMA

**SEGUNDA QUESTÃO DE ORDEM NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 839.163  
DISTRITO FEDERAL**

**VOTO SOBRE QUESTÃO DE ORDEM**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Senhor Presidente, com a devida vênia da defesa - e disse, quando despachou comigo para entrega de memoriais e para apresentar as questões de ordem, o Doutor Marcelo Bessa -, eu não vejo razões para, neste momento, em razão até da urgência que a Corte está dando, como disse, antecipei diálogo com o Ministro **Ricardo Lewandowski**, que disse, inclusive, que poderia colocar as questões em pauta amanhã ou na quinta-feira desta semana.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Ministro Toffoli, e há um aspecto aqui: até o Pleno decidir, a decisão é trânsita em julgado.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Ela está transitada em julgado. Então, nós suspenderíamos uma decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Que foi considerada transitada em julgado. Eu entendo a preocupação do nobre Advogado, mas acho que se decidíssemos agora, tudo bem.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Trata-se de decisão monocrática em recurso extraordinário em relação aos temas ventilados no especial, os quais foram submetidos até em embargos de divergência para o próprio Plenário da Corte naquele recurso extraordinário tirado diretamente no TRF.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE)** – Isso é

**RE 839163 QO-SEGUNDA / DF**

que não entendi bem. Apenas para esclarecer um fato. Tivemos antecipação na apreciação do recurso extraordinário interposto contra o pronunciamento do Tribunal Regional Federal antes de esgotada a jurisdição no Superior Tribunal de Justiça? Porque, pelo que percebi, o recurso extraordinário a que se negou seguimento foi o protocolado não contra a decisão do Regional Federal, mas a do Superior Tribunal de Justiça, nos embargos de divergência.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Não, não. A decisão monocrática de minha lavra que gera essas questões de ordem são recursos extraordinários tirados no STJ. E as minhas decisões são tomadas quando já, há mais de ano, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em embargos de declaração...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Não se aguardou o esgotamento da jurisdição do Superior Tribunal de Justiça quanto ao especial.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Não, porque os dois não foram admitidos. Aí, a jurisprudência da Corte - eu sei que Vossa Excelência tem posição diferente - é que, quando não se admitem na origem os dois, não tem que se aguardar a decisão do STJ.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Em certo caso, criou-se problema seriíssimo, porque houve antecipação do julgamento do agravo pelo Supremo, para subida do extraordinário, oportunidade na qual o Relator declarou que não havia matéria constitucional e, depois, o Superior Tribunal de Justiça julgou o agravo para subida do especial e disse que não haveria fundamento legal.

Gostaria de saber que fundamento foi esse que alicerçou a decisão de origem. Isso cria problemas seriíssimos. Mas tudo decorre da quebra de um princípio tradicional no Direito brasileiro: o da unicidade recursal.

**RE 839163 QO-SEGUNDA / DF**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Que foi mantida no TST e foi mantida no TSE.

**21/10/2014**

**PRIMEIRA TURMA**

**SEGUNDA QUESTÃO DE ORDEM NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 839.163  
DISTRITO FEDERAL**

**VOTO S/ QUESTÃO DE ORDEM**

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Presidente, acompanho o eminente Relator com relação à questão da liberdade. Não vejo razão alguma, com todo respeito à compreensão contrária.**

**21/10/2014**

**PRIMEIRA TURMA**

**SEGUNDA QUESTÃO DE ORDEM NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 839.163  
DISTRITO FEDERAL**

**VOTO S/QUESTÃO DE ORDEM**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Senhor Presidente, temos no presente momento uma decisão transitada em julgado. A Corte, o Pleno é que, eventualmente, poderá desconstituí-la, mas, até que isso ocorra, temos que cumprir a decisão judicial trânsita.

**21/10/2014****PRIMEIRA TURMA****SEGUNDA QUESTÃO DE ORDEM NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 839.163  
DISTRITO FEDERAL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – A minha perplexidade continua. Penso que houve a tramitação dos recursos da competência do Supremo simultaneamente com os do Superior Tribunal de Justiça. A meu ver, contrariando-se a organicidade do Direito, no que o Supremo deve ter a última palavra no processo, sob pena de deixar, inclusive, de ser Supremo e passar a ser um Tribunal Superior ombreado com os demais.

A última palavra no processo há de ser do Supremo. O que vislumbro é que se abriram as duas vias, simultaneamente, contempladas com pronunciamentos judiciais. Nos pronunciamentos submetidos à jurisdição do Supremo, houve a determinação de baixa. Mas isso não ocorreu quanto aos pronunciamentos do Superior Tribunal de Justiça, tanto assim que, contra o acórdão proferido por força dos embargos de divergência ou acórdãos – porque parece que dois órgãos enfrentaram embargos de divergência –, deu-se a protocolação de um outro recurso extraordinário, que não foi aquele com o qual o Supremo se defrontou. Negou-se seguimento e determinou-se a baixa imediata. Surge, então, o questionamento: poderia o Relator determinar a baixa imediata, ante o ato monocrático que desafiaria, em tese, o regimental? É o que vai responder o Supremo.

E, enquanto isso, há execução da pena? A meu ver, não. A meu ver, não deve haver a execução da pena porque vinga, para chegar-se a essa execução, a necessidade de ter-se, estreme de dúvidas, a preclusão maior do título condenatório.

Talvez a bandeira não seja muito fácil de empunhar, pela simpatia popular, no que o interessado é pessoa que diria, no linguajar carioca, que "caiu em desgraça". Mas já foi senador da República.

**RE 839163 QO-SEGUNDA / DF**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Eu só queria registrar, Senhor Presidente, que, inclusive, o nobre advogado, Doutor Marcelo Bessa, quando foi despachar comigo, disse, com muita lealdade, o que iria defender nesta Turma. Pugnou pela remessa ao Plenário e Sua Senhoria disse - nas palavras de Sua Senhoria que está aqui: "a posição de Vossa Excelência é coerente com outras decisões que Vossa Excelência já tomou, por isso eu não vou, aqui, tentar convencê-lo de mudar a posição".

Então, este Relator jamais tomou posição, neste caso, em relação à capa do processo. Testemunho do advogado do recorrente.

E assente com a cabeça neste momento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Ministro, apenas disse o que disse para dar respaldo em si...

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Comigo, não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Um minutinho, um minutinho, para dar um respaldo ao meu pronunciamento...

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Ah, bom! Ah, bom! Então, que fique claro isso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – ... à minha forma de ver as coisas. Repito muito que processo não tem capa e que devemos nos pronunciar segundo os parâmetros respectivos. Por isso, não me impressiona o envolvido e não impressiona também a Vossa Excelência, não impressiona a ministra Rosa Weber; não impressiona o ministro Luiz Fux nem o ministro Luís Roberto Barroso. E não deve impressionar a qualquer juiz, sob pena de demitir-se do dever sagrado de julgar, com equidistância e com pureza d'alma, os cidadãos.

**PRIMEIRA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**SEGUNDA QUESTÃO DE ORDEM NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 839.163**

PROCED. : 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

**Decisão:** Por unanimidade, a Turma afetou o julgamento da segunda questão de ordem ao Plenário. Na sequência e, apreciando requerimento formulado da Tribuna pelo Dr. Marcelo Bessa, a Turma, por maioria de votos, deliberou no sentido da manutenção da prisão do recorrente, nos termos do voto do relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, Presidente. Falou a Dra. Déborah Duprat, Subprocuradora-Geral da República, pelo Ministério Público Federal. Impedido o Senhor Ministro Roberto Barroso. Primeira Turma, 21.10.2014.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Roberto Barroso.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Déborah Duprat.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Secretária da Primeira Turma

05/11/2014

PLENÁRIO

**SEGUNDA 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 47.742/14), o recorrente apresenta agravo regimental em face de decisão mediante a qual, em 1º/10/14, neguei seguimento ao **primeiro** e ao **segundo** recursos extraordinários, voltados, respectivamente, contra acórdãos mediante os quais a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao REsp nº 1.043.207/SP, Relator o Ministro **Haroldo Rodrigues**, e a Corte Especial negou provimento ao agravo regimental manejado contra a 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 da Segunda Turmas e da Corte Especial, determinando que o recurso fosse redistribuído a um dos membros da egrégia Terceira Seção para que decidisse as questões de sua competência.

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

“(…) [A]noto que a inexistência, segundo se infere dos autos, de juízo de admissibilidade do segundo recurso extraordinário (protocolado em 10/2/14), não impede, desde

**RE 839163 QO-SEGUNDA / DF**

logo, a sua análise pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que a este incumbe o juízo definitivo a respeito do apelo extremo, sendo certo que esta Suprema Corte não está vinculada ao juízo proferido pela instância de origem, não havendo que se falar, inclusive, na restituição dos autos para tanto.

Perfilhando esse entendimento, colho da jurisprudência os seguintes julgados:

(...)

'AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXII, LIV e LV, DA CONSTITUIÇÃO. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REAPRECIÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279. PEDIDO DE NULIDADE DA DECISÃO DE ORIGEM QUE INADMITIU O EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DESTA CORTE AO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE REALIZADO PELA ORIGEM. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

V – Esta Corte, ao examinar o agravo previsto no art. 544 do CPC, afere, desde logo, todos os pressupostos ao conhecimento do recurso extraordinário, ainda que não examinados pelo Juízo a quo. VI – Agravo regimental improvido' (ARE nº 721.123/SC-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 1º/6/13).

Deste último julgado, reproduzo excerto do voto proferido pelo eminente Relator que, com a proficiência que lhe [é] peculiar, destacou, **verbis**:

RE 839163 QO-SEGUNDA / DF

‘Dessa forma, esta Corte, ao examinar o agravo previsto no art. 544 do CPC, afere, 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 mutandis*, 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’.

Ademais, 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).

Fixadas essas premissas, passo à análise do primeiro e do segundo recurso extraordinário, ambos interpostos por Luiz Estevão de Oliveira Neto, com fundamento da alínea ‘a’ do permissivo constitucional, uma vez que não foram objetos daquela decisão por mim proferida em 29/9/14.

Tenho que os referidos recursos não merecem seguimento.

Ao manejar esses extraordinários, o recorrente o fez açodadamente, pois não aguardou o prévio esgotamento da

**RE 839163 QO-SEGUNDA / DF**

instância de origem, o que inviabiliza o conhecimento desses apelos extremos, uma vez que esses recursos foram interpostos antes do julgamento definitivo dos embargos de divergência, opostos simultaneamente com o primeiro extraordinário, consoante inteligência do enunciado da Súmula nº 281 deste Supremo Tribunal Federal.

A propósito, sobre esse aspecto, confirmam-se:

‘1. Embargos de declaração convertidos em agravo regimental. 2. Recurso extraordinário: incidência da Súmula 281: inadmissibilidade do RE interposto simultaneamente com embargos infringentes que cuidaram do mesmo tema, se, publicado o acórdão que os julgou, o recorrente não reitera o recurso’ (AI nº 594.608/RS ED, Primeira Turma, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJe de 17/8/07).

(...)

Anote-se, ademais, que, muito embora o recurso de embargos de divergência seja de natureza facultativa, se a parte opta por sua interposição, não pode, ao mesmo tempo, manejar 2 (dois) recursos extraordinários antes do julgamento da divergência. Em tal hipótese, é mister aguardar-se a decisão definitiva daqueles embargos para, apenas então, vir a interpor o extraordinário, sob pena de ausência de esgotamento de instância e de violação do princípio da unicidade recursal.

Nesse sentido, é unânime o entendimento da Corte:

‘Agravo regimental no recurso extraordinário. Concomitante interposição de embargos de divergência e de recurso extraordinário contra o mesmo acórdão perante o Superior Tribunal de Justiça. Inadmissibilidade. 1. Muito embora o recurso de embargos de divergência seja de natureza facultativa, se a parte opta por sua interposição, não pode, ao mesmo tempo, manejar recurso

**RE 839163 QO-SEGUNDA / DF**

extraordinário. 2. Em uma tal hipótese, é mister aguardar-se o julgamento daquele recurso para, apenas então, vir a interpor esse outro, sob pena de ausência de esgotamento de instância e de violação do princípio da unicidade recursal. 3. Agravo regimental manifestamente infundado, a que se nega provimento, com aplicação de multa' (RE nº 524.385/SP-AgR, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 24/8/12);

(...)

Anote-se, por fim, que a interposição sistemática de 3 (três) recursos extraordinários contra julgados do Superior Tribunal de Justiça, que derivam de um único recurso especial, somente reforça a conclusão de que a intenção do recorrente, não é outra [senão] a de procrastinar o trânsito em julgado da sua condenação e, assim, obstar a execução da pena que lhe foi imposta, razão pela qual esses extraordinários ora em análise merecem o mesmo tratamento dispensado ao terceiro extraordinário, por mim apreciado em 25/9/14.

Destarte, por serem manifestamente incabíveis e contrariarem a jurisprudência predominante desta Suprema Corte, nos termos do art. 38 da Lei 8.038/90 e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** ao primeiro e ao segundo recurso extraordinário.

Ante o caráter manifestamente protelatório, bem como o risco iminente da prescrição da pretensão punitiva (2/10/14), ratifico, na hipótese, a baixa dos autos independentemente da publicação da decisão" (grifos do original).

Em suas razões, o requerente defende, em questão de ordem: o cabimento do agravo regimental, em respeito aos princípios da colegialidade e do devido processo legal (**item III.A da inicial**); a nulidade da decisão monocrática proferida no primeiro e no segundo recursos extraordinários por ausência de jurisdição (**item III.B da inicial**); o retorno dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, para que se proceda

**RE 839163 QO-SEGUNDA / DF**

com o juízo de admissibilidade prévio não realizado em um dos recursos extraordinários interpostos (**item III.C da inicial**); e, por fim, a superveniência da prescrição da pretensão punitiva estatal (**item III.D da inicial**).

Quanto ao itens III.A e III.C da inicial, o requerente, basicamente, reitera os fundamentos externados na Petição/STF nº 46.702/14, decidida na primeira questão de ordem.

Em relação ao item III.B, aduz o requerente que a determinação de **baixa dos autos à origem independentemente de publicação da decisão** que negou seguimento do terceiro recurso extraordinário foi cumprida pela Secretaria da Corte em 26/9/14.

Afirma, ainda, que,

“nessa mesma data, o Superior Tribunal de Justiça promoveu a baixa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o qual, por sua vez, baixou-os em definitivo, para execução, à MM. 7ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, Juízo de origem da presente ação penal”.

Nesse contexto, afirma o requerente que o primeiro e o segundo recursos extraordinários não poderiam ter sido analisados em 1º/10/14, já que os autos do processo não estariam mais sob a jurisdição da Corte.

Quanto ao item III.D, assevera, em síntese, que a decisão pela qual se negou seguimento ao primeiro e ao segundo recursos extraordinários foi depositada em cartório aos 2/10/14, data em que se efetivou o trânsito da prescrição da pretensão punitiva, sendo, portanto, necessário que se reconheça a extinção de sua punibilidade.

No mérito, alega que, embora, o primeiro e o segundo recursos extraordinários tenham sido interpostos antes do julgamento definitivo dos embargos de divergência, esses recursos “**foram tempestivamente ratificados**, contexto a afastar qualquer óbice formal ao seu cabimento (...)” (grifos do autor).

Assevera, outrossim, que inexistiu, na espécie, açodamento de sua parte ao manejar os apelos extraordinários em concomitância com os

**RE 839163 QO-SEGUNDA / DF**

embargos de divergência, pois a intenção seria

“preventiva da parte destinada a evitar eventual preclusão, sendo certo que as ratificações havidas em todos os casos afastam, definitivamente, a alegação de que o ora agravante não teria aguardado o prévio esgotamento da instância de origem”.

Na sequência, assevera que o extraordinário interposto não teria caráter protelatório, já que, em linhas gerais, “a avaliação isenta de todos os recursos interpostos perante o Superior Tribunal de Justiça permite concluir que o agravante cuidou tão somente de usufruir o seu legítimo direito de manejar os apelos previstos em lei”.

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**, e sua procedência, para cassar a douda decisão recorrida, porquanto gravada de nulidade absoluta. Em consequência, para determinar a avocação do processo para esse e. Supremo Tribunal Federal a fim de que, uma vez reinaugurada a sua jurisdição constitucional recursal, possa se julgar, legitimamente, os dois recursos extraordinários faltantes;

**c) O acolhimento da terceira 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;

RE 839163 QO-SEGUNDA / DF

d) **O acolhimento da quarta questão de ordem**, 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. **Ou sucessivamente:**

e) **Conhecer e dar provimento ao presente AGRAVO**, para reconhecer o cabimento dos recursos extraordinários tempestivamente RATIFICADOS quando da interposição do terceiro e último recurso e, em face da natureza originária das violações constitucionais. Afastar, em consequência a alegada natureza procrastinatória dos recursos extraordinários, posto que incompatível com a realidade que transpira dos autos. Reiterar as razões objeto dos recursos extraordinários, a fim de que possam ser apreciadas e julgadas por essa Suprema Corte, como de direito;

f) **Em consequência, que seja provido o AGRAVO para afastar a antecipação do trânsito em julgado promovida pela decisão agravada, revogando-se a ordem prematura baixa dos autos à origem e, em consequência, determinar a imediata soltura do agravante;**

g) **Ao final, dar provimento aos recursos extraordinários para sobrestar o feito até o pronunciamento definitivo da Corte Suprema sobre o tema, nos autos do RE 593.727, ou, de forma sucessiva, para anular *in totum* o processo, desde o seu início, dada a ilegitimidade das investigações conduzidas exclusivamente pelo *Parquet*, em clara violação direta aos artigos 5º, incisos LIV e LV; 129, seus incisos e parágrafos; e 144, também com seus incisos e parágrafos, todos da Constituição Federal; ou, sucessivamente,**

h) Reconhecer a violação direta aos artigos 5º, LIV, LV; 93, IX, e 105, III, da Constituição Federal, determinando à Corte de origem que promova o complemento necessário, nos termos ora reiterados de todas as razões de recurso extraordinário” (grifos do autor).

Considerando que a Secretaria da Corte providenciou a baixa dos autos à origem, em cumprimento à determinação contida na decisão

**RE 839163 QO-SEGUNDA / DF**

monocrática, trago o presente requerimento em questão de ordem para deliberação do colegiado.

É o relatório.

05/11/2014

PLENÁRIO

**SEGUNDA QUESTÃO DE ORDEM NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 839.163  
DISTRITO FEDERAL****ANTECIPAÇÃO AO VOTO****O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Senhor Presidente, a primeira questão de ordem era a respeito do terceiro recurso extraordinário, que, como dito da tribuna, foi o último interposto no STJ e ratificou os dois primeiros. Embora no STJ fosse o terceiro, foi o primeiro a vir para o Supremo; e, no dia 25 de setembro, eu proferi decisão assentando o abuso de recorrer e determinando o trânsito em julgado, com a baixa imediata dos autos, independentemente de publicação. Daí que a petição, que agora foi devolvida na resolução de questão de ordem, era um agravo regimental; como determinei o trânsito em julgado, então não há de se julgar o agravo; portanto, devolve-se a petição.

A segunda questão de ordem diz respeito aos dois primeiros recursos extraordinários tirados anteriormente. E em um deles, como foi dito da tribuna - e já, de qualquer sorte, absorvido nas discussões e nos votos, tanto do meu voto quanto dos nobres colegas -, há a questão relativa à ausência de juízo de admissibilidade na origem. De qualquer modo, eu enfrentei e decidi essas questões.

Então, em relação a essa segunda questão de ordem, Senhor Presidente, ela trata dos dois primeiros recursos extraordinários, e nesses eu despachei no dia 1º de outubro de 2014 - exatamente na véspera da prescrição, que se daria no dia 2 de outubro de 2014.

E aqui, Senhor Presidente, quase que por arrastamento, a solução é a mesma, mas vou, em homenagem ao trabalho do Dr. Marcelo Bessa - e não se pode dizer que o recorrente não tenha sido defendido, muito bem defendido por ele e à exaustão, com qualidade e lealdade processual -, vou ler a ementa - eu penso que ler a ementa seja o suficiente, até porque também fiz distribuir os votos.

05/11/2014

PLENÁRIO

**SEGUNDA QUESTÃO DE ORDEM NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 839.163  
DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Tal como decidi na primeira questão de ordem, este inconformismo não prospera sob nenhum aspecto, como passo a demonstrar.

As questões relativas ao cabimento do agravo regimental, em face dos princípios da colegialidade e do devido processo legal (**item III.A da inicial**), e à necessidade do retorno dos autos ao Superior Tribunal de Justiça para que procedesse ao juízo de admissibilidade prévio não realizado em um dos recursos extraordinários (**item III.C da inicial**) já foram decididas pela Corte na primeira questão de ordem, de modo que me reporto ao voto que ali proferi.

No que diz respeito ao argumento de que o primeiro e o segundo recursos extraordinários não poderiam ter sido analisados em 1º/10/14, já que os autos do processo não estariam mais sob a jurisdição da Corte desde 26/9/14 (**item III.B da inicial**), tenho que razão não assiste ao requerente.

Não obstante os autos tenham formalmente sido encaminhados à origem, sua disponibilidade - garantida pela natureza eletrônica de seus documentos - permitiu à diligente Secretaria Judiciária da Corte constatar, em 1º/10/14, a pendência de análise de 2 (dois) recursos extraordinários dos 3 (três) que foram apresentados nos mesmos autos, demonstrando, assim, que a jurisdição da Corte não se havia exaurido.

A Secretaria prestou as seguintes informações no processo:

“Peço vênica para, de ofício, informar (...) que, revendo os autos do Recurso Extraordinário n. 839.163, verificou-se a existência de 03 (três) petições de recurso extraordinário, registradas no Superior Tribunal de Justiça sob os números: 00247592/2013, interposto no dia 1º/8/2013; 00024493/2014,

**RE 839163 QO-SEGUNDA / DF**

interposto no dia 5/2/2014; e 00322765/2014, interposto em 15/9/2014 (peças do volume 35).”

À vista dessas informações, ato contínuo, proferi nova decisão, objeto deste requerimento, pela qual neguei seguimento ao primeiro e ao segundo recursos extraordinários não contemplados na primeira decisão - na qual analisei apenas o terceiro recurso extraordinário.

Note-se que a jurisdição do Supremo Tribunal Federal, inaugurada com a admissão do extraordinário pelo Superior Tribunal de Justiça, só se encerraria, de fato e de direito, após a entrega da prestação jurisdicional em todos os recursos dirigidos à Corte.

Logo, se a prestação jurisdicional não compreendeu todos os recursos extraordinários do requerente, conforme certificado, a jurisdição, por óbvio, não se havia se encerrado.

Por essa razão, a segunda decisão proferida em 1º/10/14 traduz apenas o exercício complementar da prestação jurisdicional, desempenhado em conformidade com o princípio do impulso oficial (CPC, arts. 2º e 262), dada a pendência de análise dos dois recursos na Corte, não havendo que se falar, portanto, em violação do princípio do **ne procedat iudex ex officio**.

Em obra de grande fôlego, lê-se que o impulso oficial “é o princípio pelo qual compete ao juiz, uma vez que instaurada a relação processual, mover o procedimento de fase em fase, até exaurir a função jurisdicional” (ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; e DINAMARCO, Cândido Rangel *in Teoria geral do processo*. 26. ed. Malheiros: São Paulo, 2010, p. 72).

Ademais, são vazios os argumentos do requerente a respeito da consumação da prescrição da pretensão punitiva (**item III.D da inicial**) em razão de a decisão pela qual se negou seguimento ao primeiro e ao segundo recursos extraordinários ter sido encaminhada à Secretaria da Corte somente na data da prescrição (2/10/14).

A decisão proferida em 1º/10/14, com a determinação de baixa dos autos independentemente de sua publicação e de qualquer outra formalidade, transitou em julgado na mesma data, conforme certificado

**RE 839163 QO-SEGUNDA / DF**

pela própria Secretaria Judiciária da Corte. Logo, os registros inseridos no processo em 2/10/14 são meramente formais e de cunho administrativo.

Por esse prisma, a prescrição da pretensão punitiva não se consumou.

Reitero, no mais, que a interposição desses 2 (dois) extraordinários se deu de forma açodada, pois não houve o prévio esgotamento da instância de origem, o que inviabiliza o conhecimento desses apelos extremos. Com efeito, ambos os extraordinários foram interpostos antes do julgamento definitivo dos embargos de divergência pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Incide, portanto, o enunciado da Súmula nº 281/STF, segundo o qual “é inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada”.

Muito embora esses embargos sejam de natureza facultativa, se a parte opta por sua interposição, não pode, ao mesmo tempo, manejar 2 (dois) recursos extraordinários antes do julgamento da divergência. Em tal hipótese, é mister aguardar-se a decisão definitiva daqueles embargos para, apenas então, interpor-se o extraordinário, sob pena de ausência de esgotamento de instância e de violação do princípio da unicidade recursal.

É unânime o entendimento da Corte nesse sentido:

“Agravos regimental no recurso extraordinário. Concomitante interposição de embargos de divergência e de recurso extraordinário contra o mesmo acórdão perante o Superior Tribunal de Justiça. Inadmissibilidade. 1. Muito embora o recurso de embargos de divergência seja de natureza facultativa, se a parte opta por sua interposição, não pode, ao mesmo tempo, manejar recurso extraordinário. 2. Em uma tal hipótese, é mister aguardar-se o julgamento daquele recurso para, apenas então, vir a interpor esse outro, sob pena de ausência de esgotamento de instância e de violação do princípio da unicidade recursal. 3. Agravo regimental manifestamente infundado, a que se nega provimento, com aplicação de multa”

**RE 839163 QO-SEGUNDA / DF**

(RE nº 524.385/SP-AgR, Primeira Turma, de **minha relatoria**, DJe de 24/8/12 – grifei).

“SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE EMBARGOS DIVERGENTES PERANTE O C. STJ E RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARA ESTA SUPREMA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. 1. O princípio da unirrecorribilidade recursal afasta a hipótese da interposição de mais de um recurso contra a mesma decisão judicial, salvo as hipóteses expressamente ressalvadas na lei – embargos de declaração (art. 538, CPC) e recursos especial e extraordinário (art. 541, CPC). 2. Deveras, opostos embargos de divergência perante o C. STJ, o prazo para interposição do recurso extraordinário restou sobrestado até o julgamento dos mesmos. Interposto o apelo extremo, antes do julgamento dos referidos embargos, caberia à parte ratificá-lo no prazo legal para sua interposição sob pena de ser considerado extemporâneo. Precedentes: AI 563.505-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 04.11.2005, e RE 355.497-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 25.04.2003. 3. **In casu**, o acórdão originalmente recorrido assentou: ‘ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PARQUE NACIONAL DOS GUIMARÃES. IBAMA. ILEGITIMIDADE. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DE COTEJO ENTRE O ARESTO HOSTILIZADO E OS PARADIGMAS. CÓPIA INTEGRAL DOS ACÓRDÃOS APONTADOS COMO DISSIDENTES NÃO JUNTADA. RISTJ, ART. 255, §§ 1.º e 2.º. I - A admissão dos embargos de divergência exige a realização do confronto analítico entre o acórdão paradigma e o embargado, de modo a ficar evidenciada a similitude fática e jurídica entre as hipóteses cotejadas, nos termos do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que prevê, ainda, a juntada de

**RE 839163 QO-SEGUNDA / DF**

cópias autenticadas dos julgados e a citação do repositório oficial de jurisprudência. Precedentes: AgRg nos EREsp nº 53.090/SP, Primeira Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20/08/2001; EDcl no AgRg nos EREsp nº 472.756/RS, Terceira Seção, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 02/02/2004; EREsp nº 246.512/RS, Terceira Seção, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 01/07/2004. II - Agravo regimental improvido.' 4. Segundo agravo regimental desprovido" (AI nº 771.806/MT-AgR-segundo, Primeira Turma, Relator o Ministro **Luiz Fux**, DJe de 2/4/08 – grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA UNICIDADE DOS RECURSOS. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Princípio da unirecorribilidade estava expressamente previsto no Código de Processo Civil de 1939 e foi implicitamente acolhido pela legislação processual vigente, em razão da sistemática por ela inaugurada e da cogente observância da regra da adequação dos recursos. 2. Embargos de divergência e recurso extraordinário. Interposição contra uma mesma decisão. Impossibilidade. Enquanto não apreciados os embargos opostos pela parte interessada não se pode afirmar que o juízo a quo tenha esgotado a prestação jurisdicional, nem que se trata de decisão de única ou última instância. Pressuposto constitucional de cabimento do extraordinário. Agravo regimental não provido" (AI nº 563.505/MS-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Eros Grau**, DJ 4/11/05 – grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DA UNICIDADE DOS RECURSOS. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA E DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. 1.

**RE 839163 QO-SEGUNDA / DF**

Interposição simultânea de mais de um recurso contra sentença ou acórdão. Não-cabimento. Princípio da unirecorribilidade expressamente previsto no Código de Processo Civil de 1939 e implicitamente acolhido pela legislação processual vigente, em razão da sistemática por ela inaugurada e da cogente observância à regra da adequação dos recursos. 2. Embargos de divergência e recurso extraordinário. Interposição simultânea. Impossibilidade. Enquanto não apreciados os embargos opostos pela parte interessada, não se pode afirmar tenha o juízo **a quo** esgotado a prestação jurisdicional, nem que se cuida de decisão de única ou última instância, pressuposto constitucional de cabimento do extraordinário. 3. Distinção entre o caso **sub examine** e a hipótese de simultaneidade de embargos infringentes e recurso especial e/ou extraordinário que, quer se entenda ou não como exceção legal à regra da unicidade, não mais subsiste em face da superveniência da Lei 10352/01. Agravo regimental não provido” (RE nº 355.497/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Maurício Corrêa**, DJ de 25/4/03).

Todavia, ainda que abstraíssemos o postulado da unicidade recursal, despicienda seria a análise do primeiro e o do segundo extraordinários, já que, conforme reiteradamente afirmado pelo requerente ao longo de sua exposição, “as razões dos dois outros apelos anteriores foram **RATIFICADAS**, o que significa dizer que foram incorporadas a este último recurso. Essa, na realidade, **ratio** da reiteração recursal” (grifos do autor).

Conseqüentemente, todas as teses abordadas no primeiro e no segundo extraordinário, consoante o próprio recorrente afirmou, foram incorporadas ao **terceiro recurso extraordinário**.

Assim sendo, é estreme de dúvidas que todas elas foram devidamente analisadas na decisão proferida em 25/9/14, quando neguei seguimento ao terceiro e último apelo extremo, não havendo, portanto, prejuízo para a defesa.

Torno a consignar o que dito na primeira questão de ordem a

**RE 839163 QO-SEGUNDA / DF**

respeito do abuso do direito de recorrer, a meu ver, praticado na espécie.

O requerente manejou sistematicamente 3 (três) recursos extraordinários contra julgados do Superior Tribunal de Justiça provenientes de um único recurso especial: 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**; 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 da Segunda Turmas e da Corte Especial, determinando, ainda, que o feito fosse redistribuído a um dos membros da egrégia Terceira Seção para que decidisse as questões de sua competência; e o terceiro apelo (protocolado em 15/9/14) que objetivava impugnar acórdão proferido pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça em sede 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.

Há de se repetir, ainda, que o acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o qual majorou a pena do requerente e originou recurso especial em questão, foi, também, objeto do AI nº 681.109/SP, de **minha relatoria**, cujo trânsito em julgado e a consequente baixa dos autos foi determinada pelo Tribunal Pleno, quando reconheceu, no agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental, o caráter protelatório dos sucessivos recursos manejados pela defesa.

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 que se efetivaria aos 2/10/14 - caso não tivesse sido negado seguimento aos extraordinários com a determinação de baixa dos autos independentemente da

**RE 839163 QO-SEGUNDA / DF**

publicação das decisões.

Por tudo quanto exposto, resolvo a questão de ordem no sentido de **não conhecer** dos pleitos formulados na petição avulsa nº 47.742/14.

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

É como voto.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**SEGUNDA QUESTÃO DE ORDEM NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 839.163**

PROCED. : 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

**Decisão:** Por unanimidade, a Turma afetou o julgamento da segunda questão de ordem ao Plenário. Na sequência e, apreciando requerimento formulado da Tribuna pelo Dr. Marcelo Bessa, a Turma, por maioria de votos, deliberou no sentido da manutenção da prisão do recorrente, nos termos do voto do relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, Presidente. Falou a Dra. Déborah Duprat, Subprocuradora-Geral da República, pelo Ministério Público Federal. Impedido o Senhor Ministro Roberto Barroso. Primeira Turma, 21.10.2014.

**Decisão:** O Tribunal, apreciando pedido do patrono do recorrente, adiou o julgamento para o próximo dia 5 de novembro. O Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, manifestou-se de acordo com o adiamento. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 29.10.2014.

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, resolveu a questão de ordem no sentido de não conhecer dos pleitos formulados na Petição avulsa nº 47.742/2014, com a determinação de desentranhamento e devolução aos seus subscritores, uma vez que já exaurida a prestação jurisdicional pelo Supremo Tribunal Federal. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Marcelo Luiz Ávila de Bessa, e, pelo Ministério Público Federal, a Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho, Vice-Procuradora-Geral da República. Ausente o Ministro Marco Aurélio que participa, a convite da Academia Paulista de Magistrados e da Universidade de Paris 1 - Sorbonne, do 7º Colóquio Internacional sobre o Direito e a Governança da Sociedade de Informação - "O Impacto da Revolução Digital sobre o Direito", na Universidade de Paris 1 - Sorbonne, na França. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 05.11.2014.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes,

Cármem Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte  
Assessora-Chefe do Plenário