



PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

Nº 7684-PGR-RG

ACÇÃO PENAL Nº 470-MG

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉUS: JOSÉ DIRCEU DE OLIVEIRA E SILVA E OUTROS
RELATOR: MINISTRO **JOAQUIM BARBOSA**

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR

O **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**, no intuito de ver assegurada a plena efetividade dos juízos condenatórios proferidos na presente ação penal, vem expor e requerer o seguinte:

I

1. Em 3 de agosto do corrente ano, na sustentação oral perante o Plenário dessa Corte Suprema, o requerente manifestou-se no sentido de que a prolação de juízo condenatório em única instância pelo

Supremo Tribunal Federal, caso imposta sanção privativa de liberdade, deveria conduzir à imediata execução do julgado, inclusive com a expedição dos mandados de prisão.

2. Naquela oportunidade, o requerimento, formulado nos momentos finais das extensas e exaustivas razões orais, não foi exposto com o necessário vagar que a gravidade do tema exigia, até pela limitação do tempo e a despeito de ter resultado de firme convicção lastreada na cuidadosa análise da dinâmica processual que se seguiria à conclusão do julgamento, concretizada na última quarta-feira.

3. A presente petição tem por objetivo, assim, explicitar o entendimento da Procuradoria-Geral da República acerca da questão bem como reiterar o pedido antes deduzido, demonstrando o cabimento do imediato início da execução do julgado, especialmente, por sua particular gravidade, quanto às penas privativas de liberdade impostas.

II

4. De início, como primeiro aspecto de relevo das presentes razões, a Procuradoria-Geral da República destaca e enfatiza que, apesar de não partilhar do entendimento da impossibilidade de execução provisória da pena, não pretende aqui rediscutir o que foi decidido na assentada de 5 de fevereiro de 2009, nos autos do **HC 84078-MG**.

5. Naquela oportunidade, a Corte fixou, por maioria de 7 votos:

"HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA 'EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA'. ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O art. 637 do CPP estabelece que '[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença'. A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que 'ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória'. 2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP. 3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursos de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. 5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos 'crimes hediondos' exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: 'Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinqüente'. 6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subseqüentes agravos e embargos, além do que 'ninguém mais será preso'. Eis o que poderia ser apontado como incitação à 'jurisprudência defensiva', que, no

extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço. 7. *No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52], o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- 'a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição'. Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmado de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas.* 8. *Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual Ordem concedida."*

(HC 84078, Rel.: Min. Eros Grau, Pleno, DJ 26/2/2010)

6. Entendeu a Corte, portanto, que a interposição de recursos de natureza extraordinária, ainda que legalmente destituídos de efeito suspensivo¹, obsta a execução imediata da pena privativa de liberdade imposta, uma vez que ainda não teria ocorrido o trânsito em julgado da condenação².

7. A despeito das objeções formuladas nos votos vencidos³, da singularidade do sistema brasileiro em relação ao direito comparado⁴ e mesmo da equivocidade da expressão *trânsito em julgado da decisão* no próprio direito positivo pátrio⁵, a posição dessa Suprema Corte, pelo

¹ Nos termos do § 2º do art. 27 da Lei 8038/90.

² O acórdão tornou-se paradigma para as decisões posteriores desta Corte. Neste sentido:

PROCESSO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A questão tratada no presente habeas corpus diz respeito à possibilidade de expedição de mandado de prisão em desfavor do réu que teve sua condenação confirmada em segunda instância, quando pendente de julgamento recurso sem efeito suspensivo (recurso especial ou extraordinário) interposto pela defesa.

2. Recentemente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu, por maioria, que “ofende o princípio da não-culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP” (HC 84.078/MG, rel. Min. Eros Grau, 05.02.2009, Informativo STF nº 534).

3. Por ocasião do julgamento, me posicionei contrariamente à tese vencedora.

4. Entretanto, não tendo prevalecido meu posicionamento, curvo-me ao entendimento da maioria, que, ao julgar o HC 84.078, assentou ser inviável a execução provisória da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, quando inexistentes os pressupostos que autorizam a decretação da prisão cautelar nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

5. Ordem concedida. (Habeas Corpus n. 98.166-6, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, unânime, julgado em 02/06/2009, publicado no DJe em 02/06/2009)

³ Faz-se referência, em especial, ao voto do saudoso Ministro Menezes Direito.

⁴ Um estudo bastante abrangente pode ser obtido em FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca, GARCIA, Mônica Nicida e GUSMAN, Fábio: *EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. Um contraponto à decisão do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus n. 84.078*. In: CALABRICH, Bruno, FISCHER, Douglas e PELELLA, Eduardo. *GARANTISMO PENAL INTEGRAL. Questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil*. Salvador, 2009. Ed. Juspodíum.

⁵ Interessante dispositivo a respeito encontra-se no Artigo I da CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE O CUMPRIMENTO DE SENTENÇAS PENAIS NO EXTERIOR da qual o Brasil é signatário e posta em vigor em nosso direito positivo pelo Decreto 5919 de 3 de outubro de 2006:
ARTIGO I - Definições

menos por ora, sufraga a compreensão de que a mera interposição de recurso – ou mesmo seu cabimento em tese – afasta a possibilidade de concretização da sanção imposta.

8. A interpretação do decidido pela Corte no referido precedente, ainda que não tenha sido desta forma exposta a questão, impõe determinar se foi fixado o entendimento de que, para os fins de formação definitiva da culpa e início da execução, faz-se necessário o esgotamento das vias recursais, independentemente de contarem ou não com a previsão de efeito suspensivo, ou de que a só interposição do recurso deve ter outra carga, outra eficácia, que se sobreponha ou torne irrelevante o fato de não serem dotados os recursos de efeito suspensivo.

9. Em outras palavras, estabelecido que a inexistência de efeito suspensivo não é suficiente para autorizar a execução provisória da pena, é necessário que se identifique por qual razão a mera previsão de cabimento do recurso deve ter o condão de obstar a execução.

10. Por óbvio, a eficácia do recurso que impede a execução imediata da condenação somente pode ser a possibilidade de modificação da decisão, que é consequência do efeito devolutivo daquele.

Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por:

1. Estado sentenciador: o Estado Parte do qual a pessoa sentenciada tenha de ser transferida.
2. Estado receptor: o Estado Parte para o qual a pessoa sentenciada tenha de ser transferida.
3. Sentença: a decisão judicial definitiva mediante a qual se imponha a uma pessoa, como pena pela prática de um delito, a privação da liberdade ou a restrição da mesma, em regime de liberdade vigiada, pena de execução condicional ou outras formas de supervisão sem detenção. **Entende-se que uma sentença é definitiva se não estiver pendente apelação ordinária contra a condenação ou sentença no Estado Sentenciador, e se o prazo previsto para a apelação estiver expirado.**
4. Pessoa sentenciada: a pessoa que, no território de um dos Estados Partes, venha a cumprir ou esteja cumprindo uma sentença.

11. Em verdade, o preceito constitucional invocado como óbice à execução provisória dos julgados de conteúdo condenatório, interpretado na linha seguida pela Corte, pode ser facilmente lido como impedimento à execução **enquanto ainda discutível a causa**, pouco importando se na via ordinária ou na extraordinária.

12. Neste sentido, excerto do voto do Ministro **Celso de Mello** no **HC 84078**:

“O postulado do estado de inocência, ainda que não se considere presunção em sentido técnico, encerra, em favor de qualquer pessoa sob persecução penal, o reconhecimento de uma verdade provisória, com caráter probatório, que repele suposições ou juízos prematuros de culpabilidade, até que sobrevenha – como o exige a Constituição do Brasil – o trânsito em julgado da condenação penal. Só então deixará de subsistir, em relação à pessoa condenada, a presunção de que é inocente.

Há, portanto, um momento claramente definido no texto constitucional, a partir do qual se descaracteriza a presunção de inocência, vale dizer, aquele instante que sobreveém o trânsito em julgado da condenação criminal. Antes desse momento, o Estado não pode tratar os indiciados ou réus como se culpados fossem. A presunção de inocência impõe, desse modo, ao Poder Público, um dever de tratamento que não pode ser desrespeitado por seus agentes e autoridades.

Acho importante acentuar que a presunção de inocência não se esvazia progressivamente, à medida em que se sucedem os graus de jurisdição. Isso significa, portanto, que, mesmo confirmada a condenação penal por um Tribunal de segunda instância, ainda assim subsistirá, em favor do sentenciado, esse direito fundamental, que só deixará de prevalecer – repita-se – com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, como claramente estabelece, em texto inequívoco, a Constituição da República.”

13. Deste modo, essa Corte Suprema entende vulnerado o princípio da presunção de inocência ou de não culpabilidade sempre que, pendente recurso apto a provocar alteração no julgado condenatório, se inicie a execução da pena - obviamente, havendo conteúdo de natureza cautelar na determinação do recolhimento à prisão, admitir-se-á a medida, sempre em caráter excepcional.

III

14. O caso em tela – diferenciado por sua amplitude, complexidade e pelo tempo e energia que consumiu do colegiado – evidentemente não é dos que ordinariamente chegam ao Tribunal. Tome-se como exemplo o próprio **HC 84078**.

15. Ali, a pretensão do impetrante esgotava-se na possibilidade de esquivar-se do recolhimento à prisão enquanto submetida a decisão a recurso de natureza extraordinária. Havia, portanto, recurso pendente. Mais ainda: **o recurso era dotado de efeito devolutivo**, certamente não tão amplo quanto o efeito devolutivo de um recurso de natureza ordinária mas ainda assim **apto a ensejar a modificação do julgado, provocando sua substancial alteração no que se refere à imposição da sanção criminal**.

16. A presente ação penal, no entanto, guarda uma primeira singularidade que a distingue radicalmente daquele e de outros precedentes: foi apreciada em **única instância**. Por isso mesmo, não

cabe cogitar aqui de recurso com maior ou menor amplitude de efeito devolutivo, não cabe perquirir de instância revisora do Plenário. **A decisão do Supremo Tribunal Federal concluída na última quarta-feira é, para todos os efeitos, definitiva.**

17. A única espécie recursal admissível na hipótese são os embargos declaratórios, nos termos do arts. 337 e seguintes do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Contudo, a sua interposição, ou melhor, a mera hipótese de seu cabimento em tese, não pode ser invocada, *data maxima venia*, como motivação apta a afastar a definitividade da decisão plenária dessa Corte.

IV

18. É certo que, no passado, consoante previsão do art. 333, I, do Regimento Interno, eram cabíveis embargos infringentes quando decisão não unânime do Plenário ou da Turma julgassem procedente a ação penal. O cabimento dependia, ainda, da existência de, no mínimo, quatro votos divergentes, conforme disposto no parágrafo único do mesmo dispositivo regimental.

19. Como sabemos, detinha essa Corte Suprema, segundo o texto constitucional pretérito, aptidão para, em caráter normativo primário, estabelecer os procedimentos relativos aos feitos de sua competência, sendo certo igualmente que aquelas disposições foram recepcionadas pela atual ordem constitucional, naquilo que não

conflitantes com a nova carta política. Neste sentido, as considerações sobre o tema do eminentíssimo decano, Ministro **Celso de Mello**, são elucidativas:

“(...) O STF, sob a égide da Carta Política de 1969 (art. 119, § 3º, c), dispunha de competência normativa primária para, em sede meramente regimental, formular normas de direito processual concernentes ao processo e ao julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal. Com a superveniência da Constituição de 1988, operou-se a recepção de tais preceitos regimentais, que passaram a ostentar força e eficácia de norma legal (RTJ 147/1010 – RTJ 151/278), (...)”

(AI 727.503-AgR-ED-EDv-AgR-ED, DJe de 6/12/2011)

20. Porém, mesmo recepcionadas pela nova ordem constitucional, as normas regimentais não podem convolar-se em estatuto supra legal dos procedimentos afetos à Corte. Submetem-se, evidentemente, às eventuais interações normativas e a possíveis revogações por diplomas posteriores elaborados pelo Congresso Nacional, que agora detém a competência normativa na espécie, por força do art. 22, I, da Constituição⁶.

⁶ Sobre o tema, o seguinte julgado:

EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Embargos Infringentes. Cabimento, na hipótese de recurso interposto antes da vigência da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. 3. Cargos vagos de juízes do TRT. Composição de lista. 4. Requisitos dos arts. 94 e 115 da Constituição: quinto constitucional e lista sétupla. 5. Ato normativo que menos se distancia do sistema constitucional, ao assegurar aos órgãos participantes do processo a margem de escolha necessária. 6. Salvaguarda simultânea de princípios constitucionais em lugar da prevalência de um sobre outro. 7. Interpretação constitucional aberta que tem como pressuposto e limite o chamado "pensamento jurídico do possível". 8. Lacuna constitucional. 9. Embargos acolhidos para que seja reformado o acórdão e julgada improcedente a ADI 1.289, declarando-se a constitucionalidade da norma impugnada

(ADI 1289 EI, Rel.: Min. GILMAR MENDES, Pleno, DJ 27/02/2004 PP-00021 EMENT VOL-02141-02 PP-00315)

21. Percuentes, a propósito da questão, as observações seguintes de **Lênio Streck** em recente artigo publicado em meio eletrônico⁷:

“Não se interpreta por partes. Em termos hermenêuticos, vai-se do todo para a parte e da parte para o todo, formando-se, assim, o hermeneutische Zirkel (círculo hermenêutico). Texto é contexto. O RISTF só existe no contexto do campo significativo que emana da Constituição. Nesse sentido, parece que a pá de cal na discussão pode estar na quase desconhecida ADI 1289, pela qual o STF entendeu o cabimento de embargos infringentes em ação direta de inconstitucionalidade.

RISTF v. Leis

Qual era o caso nessa ADI 1289? Tratava-se de uma ADI ajuizada antes da entrada em vigor da Lei 9.868/99. Mas qual é a importância disso? Ai é que está. O STF (ADI 1591) admitia a interposição de embargos infringentes em ADI até o advento da Lei 9.868. Como essa lei não previu a hipótese de embargos infringentes, o STF passou a não mais os admitir. Só admitiu embargos infringentes – como é o caso da ADI 1289 – nas hipóteses que diziam respeito ao espaço temporal anterior à Lei 9.868.

Assim, é possível dizer que, nesse contexto, se o STF considerou não recepcionado (ou revogado) o RI (no caso, o art. 331) pelo advento de Lei que não previu esse recurso (a Lei 9.868), parece absolutamente razoável e adequado hermeneuticamente concluir que o advento da Lei 8.038, na especificidade, revogou o art. 333 do RISTF, que trata de embargos infringentes em ação penal originária (na verdade, o art. 333 não trata de ação penal originária; trata a matéria de embargos infringentes de forma genérica, mais uma razão, portanto, para a primazia da Lei 8.038, que é lei específica). É o que se pode denominar de força perversa do comando constitucional previsto no art. 96, I, a, na sua combinação com o art. 22 da CF. Veja-se: um limita o outro. Se é verdade que se pode afirmar – como fez o STF – que normas processuais previstas em regimento interno são

⁷ Intitulado "Não cabem embargos infringentes no Supremo" e acessível em: <http://www.conjur.com.br/2012-ago-13/mensalao-nao-cabem-embargos-infringentes-supremo>.

recepções pela CF/88, também é verdade que qualquer norma processual desse jaez não resiste a um comando normativo infraconstitucional originário da Constituição de 1988. Isto porque, a partir da CF/88, um regimento interno não pode contemplar matéria estritamente processual. Ora, a Lei 8.038 foi elaborada exatamente para regular o processo das ações penais originárias. Logo, não há como sustentar, hermeneuticamente, a sobrevivência de um dispositivo do RISTF que trata da matéria de modo diferente.”

22. Portanto, com o advento da Lei 8038/90, que regulou por inteiro os processos aos quais se refere, não há mais espaço para a aplicação do que dispõe o art. 333, I, do Regimento Interno, evidenciando-se a inadmissibilidade dos embargos infringentes e, por conseguinte, a condição dos embargos declaratórios de única espécie recursal cabível.

V

23. Espécie recursal, reitere-se, cuja interposição, ou melhor, cuja simples hipótese de cabimento em tese, não pode ser invocada como motivação apta a afastar a **definitividade** da decisão plenária dessa Corte Suprema.

24. É que os embargos declaratórios constituem recurso voltado à integração do julgado. A sua finalidade é corrigir as

imprecisões daquele de modo a inteirar a prestação jurisdicional, torná-la lógica e desprovida de máculas que impeçam a sua compreensão.

25. Trata-se, pois, de recurso horizontal que repõe pontos da questão à apreciação pelo mesmo órgão jurisdicional que prolatou a decisão.

26. Exatamente porque repõem à consideração da Corte aspectos do julgado é que os embargos declaratórios são destituídos de aptidão a provocar a alteração do que decidido. Os embargos **não devolvem a questão** possibilitando sua reapreciação: **são recursos de efeito repositivo, que possibilitam somente a integração do julgado.**

27. Nem poderia ser diferente. Fossem os embargos declaratórios dotados de ampla eficácia devolutiva, possibilitando nova análise em profundidade do que já fora decidido pela Corte, haveria evidente prejuízo à própria *ratio* do processo, que impõe a vedação às contramarchas. Sobre a matéria decidida operou-se a preclusão, tornando-a indiscutível. As hipóteses de cabimento previstas para os embargos declaratórios apenas obviam que, havendo um defeito que seja avistável na decisão, procede-se à sua integração sem alterar-lhe a substância.

28. Não se nega que, por vezes, a operação de integração tem consequências mais incisivas sobre a decisão, decorrendo daí a necessidade de alteração do próprio julgado. Em tais casos é que se verificam os chamados *efeitos infringentes ou modificativos* dos embargos de declaração.

29. Note-se, porém, que **jamais as modificações do julgado decorrem diretamente de um efeito ínsito aos embargos declaratórios.** Os efeitos infringentes traduzem-se em verdadeira anomalia sistemática, em efeito totalmente atípico e estranho aos embargos, admissível somente como consequência direta da integração, promovida pela interposição.

30. Estabelecidas estas premissas, forçoso concluir que os embargos declaratórios nunca podem se prestar a diretamente provocar alteração no julgado. A infringência decorre da integração como efeito sucessivo. Portanto, os embargos declaratórios não podem conter pedido direto de alteração do julgado mas de caráter sucessivo ao pedido típico dos declaratórios, que é o de integração do julgado. É a jurisprudência da Corte:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DE FATOS E PROVAS. MATÉRIA DE MÉRITO JÁ APRECIADA. NOVO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE AMBIGÜIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS. Tratando-se de embargos de declaração (como é o caso), e não infringentes, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite a modificação do entendimento de mérito já exarado no acórdão embargado (AI 600506-AgR-ED, rel. min. Cesar Peluso; RE 207851-AgR-ED-ED-ED, rel. min. Gilmar Mendes; RE 416571-AgR-ED-ED, rel. min. Joaquim Barbosa; e MS 24527-ED, rel. min. Gilmar Mendes). Inconformismo quanto à decisão unânime do Plenário do Supremo Tribunal Federal não enseja novo julgamento, não podendo os embargos de declaração ser usados para esse fim, mediante a rediscussão de toda a matéria de mérito já apreciada. Inexiste nulidade, ambigüidade ou obscuridade no acórdão que examina, segundo o que consta dos autos, a tese de quebra da incomunicabilidade dos jurados, esclarecendo ser desnecessária a incomunicabilidade absoluta, especialmente quando há certidão de incomunicabilidade de jurados firmada por oficiais de justiça, que têm fé pública e gozam de

presunção relativa de veracidade. Também inexiste obscuridade, ambigüidade ou omissão por não ter sido referido no acórdão o teor de um discurso feito pela vítima ou, ainda, por ter sido mencionado como motivo determinante do crime o fato de a vítima ter, em tal discurso, feito comentários que desagradaram o embargante e sua família. A motivação do homicídio não foi a única razão para o reconhecimento da autoria do embargante, fundada em provas constantes dos autos e reproduzidas no acórdão embargado. Tendo os jurados reconhecido que o embargante foi o autor mediato do crime, não há espaço para a tese de negativa de autoria, sendo irrelevante, para esse fim específico, os motivos que o réu tinha para mandar matar a vítima. Os embargos de declaração não se prestam para a discussão de alegada nulidade do acórdão que, segundo o embargante, se teria baseado unicamente em elementos destacados pela acusação. Cuida-se de matéria de mérito, já expressamente apreciada, não apontando o embargante qualquer omissão, ambigüidade, obscuridade ou contradição, conforme exige o art. 620 do Código de Processo Penal. Incorre, igualmente, em vedada discussão de mérito a alegação de nulidade e omissão do acórdão embargado, o qual não teria considerado a afirmação de que haveria um 'complô' envolvendo dois denunciados, um delegado federal, um procurador da República e o Ministério Público do Estado de Roraima. Tal argumento, assim como a alegada suspeição do juiz do júri, foi objeto de análise expressa, não havendo, por conseguinte, qualquer omissão a ser suprida ou nulidade a ser declarada. Não há ambigüidade, obscuridade ou contradição no acórdão que mantém a condenação do embargante, bem como a agravante prevista no art. 62, I, do CP, apesar da absolvição de quatro co-réus pronunciados e da despronúncia de outros dois. É perfeitamente possível que, no caso, existam provas contra o mandante, e não contra alguns dos co-réus, a possibilitar, dessa forma, a condenação apenas do autor intelectual. O advérbio 'manifestamente', constante do art. 593, III, d, do CPP, autoriza os jurados a apoiarem-se em qualquer prova dos autos, não cabendo questionar-se se tal prova é a melhor ou se foi corretamente valorada. Basta que a decisão do júri se apóie em alguma prova existente nos autos, como se deu no caso. Da mesma forma, também não há ambigüidade, obscuridade ou omissão no acórdão que, não obstante a despronúncia do co-réu André Augusto de

Oliveira Cardoso, tenha mantido a qualificadora relativa ao fato de o crime ter sido executado mediante pagamento do embargante. Tal argumento foi apreciado no acórdão, na parte em que examinou se a decisão dos jurados seria manifestamente contrária à prova dos autos, onde restou evidenciado que a decisão do júri, inclusive a parte que acolheu a qualificadora, encontra respaldo no conjunto de provas constante dos autos. De mais a mais, o pagamento efetuado pelo embargante para o cometimento do crime tanto pode ter sido feito diretamente ao autor imediato, como por intermédio de outra pessoa. Quanto à alegação de obscuridade e contradição no acórdão embargado no que toca ao sexto quesito submetido aos jurados, o próprio embargante admitiu que a questão 'foi devidamente apreciada e desacolhidos os argumentos da defesa'. Embargos rejeitados, com a expedição de mandado de prisão."

(AO 1047 ED/RR, Rel.: Min. Joaquim Barbosa, DJe 6/3/2009)

31. Destarte, a circunstância de serem cabíveis em tese os embargos declaratórios em nada altera o caráter de definitividade do presente julgado. A causa foi analisada em sua inteireza e a decisão da Corte foi externada, não se podendo cogitar de nenhum instrumento processual apto a produzir sua reforma. Novamente recorre-se à jurisprudência da Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EXECUÇÃO IMEDIATA DA DECISÃO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. A FUNÇÃO JURÍDICO-PROCESSUAL DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. - Os embargos de declaração, quando regularmente utilizados, destinam-se, precípua mente, a desfazer obscuridades, a afastar contradições e a suprir omissões que se registrem,

eventualmente, no acórdão proferido pelo Tribunal. Os embargos declaratórios, no entanto, revelam-se incabíveis, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa, com evidente subversão e desvio da função jurídico-processual para que se acha especificamente vocacionada essa modalidade de recurso. Precedentes. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE DE IMEDIATA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DAQUELAS PROFERIDAS PELAS INSTÂNCIAS DE JURISDIÇÃO INFERIOR. - A utilização indevida das espécies recursais - por constituir meio inadequado que desqualifica o comportamento processual da parte recorrente - autoriza o imediato cumprimento, não só das decisões proferidas pelas instâncias de jurisdição inferior, mas daquelas emanadas do Supremo Tribunal Federal, independentemente da publicação do acórdão consubstanciador do julgamento, por esta Suprema Corte, dos embargos de declaração rejeitados em virtude de seu inadmissível caráter infringente. Precedentes."

(AI 653882 AgR-ED/SP, Rel.: Min. **Celso de Mello**, DJe 19/9/2008)

32. Logo, como antes afirmado, a situação discutida nestes autos é bem diversa daquela versada no **HC 84078**. Naquele caso, repise-se, a Corte obstou a execução do julgado por entender que sua provisoriadade – uma vez que a decisão que lhe servia como título estava submetida a recurso de natureza extraordinária mas que, dotado de devolutividade, poderia resultar na alteração do julgado – era incompatível com o postulado inscrito no art. 5º, LVII, da Constituição Federal.

33. No caso presente, ocorre justamente o inverso. Aqui, a decisão submete-se a recurso carente de devolutividade e com eficácia modificativa apenas eventual, sucessiva e extraordinária. A decisão é, por conseguinte, definitiva, como definitiva será a execução que se seguirá⁸.

34. Assim posta a questão, não mais se pode aludir a uma *presunção de culpabilidade* em afronta ao que dispõe o inciso LVII do art. 5º da Constituição e sim a **culpa definitivamente formada**.

35. Com todas as vêrias, afigura-se contraditória a posição de que se deva diferir a execução do julgado que se submete unicamente aos embargos de declaração. No precedente transscrito no item 31, ficou assentado que a utilização anômala dos embargos de declaração não deve ter o condão de obstar a imediata execução do julgado.

36. E o que motivaria o deferimento da execução no caso destes autos? A expectativa – e aceitação implícita, por conseguinte – da utilização atécnica ou até abusiva da via recursal? Sim, pois, em caso contrário, se os embargos de declaração forem corretamente manejados, não incidirão ordinariamente nos termos do julgado. Em regra, e é isso que importa, a decisão não se sujeita a qualquer recurso que detenha eficácia modificativa, sendo, portanto, definitiva.

⁸ Neste ponto convém salientar que as decisões dos Tribunais intermediários não são definitivas porque submetidas em tese a embargos declaratórios, mas pela singela razão de que estão sujeitas a outro recurso posterior dotado de efeito devolutivo e voltado para a rediscussão da causa, em maior ou menor profundidade. Assim, quando se obsta a execução da decisão condenatória proferida em acórdão unânime de um dos TRFs não se faz em virtude da sua submissão, em tese aos declaratórios – que em nada alterariam sua substância, a não ser em casos excepcionais. O óbice reside no cabimento em tese de outro recurso que, apesar de destituído de efeito suspensivo, pelo só fato de se prestar ao reexame da causa, tem o condão de obstar a execução do julgado.

37. O eminente Ministro **Ayres Britto**, ao proferir voto, como Relator, no julgamento dos embargos declaratórios opostos na **AP nº 516** (ainda não concluído, tendo pedido vista o insigne Ministro **Luiz Fux**), teceu considerações em tudo relevantes para a hipótese dos autos.

38. A partir de anotações feitas pelo Ministério Público durante a sessão - por cuja eventual inexatidão formal a Procuradoria Geral da República desde já pede escusas -, destaca-se que Sua Excelência, assinalando as peculiaridades dos embargos de declaração, em que a decisão que os julga não é substitutiva mas apenas integrativa daquilo que foi anteriormente decidido, bem como as particularidades das decisões condenatórias do plenário dessa Corte em ações penais originárias, asseverou que, quando exercida em única instância, a jurisdição do Supremo Tribunal Federal prescinde do trânsito em julgado para que a sua decisão possa ser considerada definitiva.

VI

39. Outra peculiaridade do presente caso deve ser ainda ressaltada, porque extremamente relevante e porque é de ser considerada decisiva na apreciação do presente pedido de execução imediata das decisões condenatórias.

40. A pluralidade de réus condenados, em número seguramente muito superior ao verificado em qualquer ação penal apreciada até hoje por essa Suprema Corte, acarretará certamente a interposição de dezenas de embargos declaratórios que impedirão por período excessivamente longo a efetiva execução do julgado.

41. Com a mera oposição dos embargos, por qualquer fundamento, e a consequente interrupção geral dos prazos, os recursos poderão ser interpostos **em cascata**, por partes distintas, adiando indefinida e imprevisivelmente a eficácia do julgado proferido nestes autos e dificultando, se não impossibilitando, o controle da abusividade da interposição, nos termos do que vem sendo proclamado por diversos Ministros da Corte:

“SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PRONTO CUMPRIMENTO DO JULGADO DESTA SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE IMEDIATA EXECUÇÃO DAS DECISÕES EMANADAS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com o indevido objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídico-processual para a qual esse tipo recursal se acha instrumentalmente vocacionado. Precedentes. UTILIZAÇÃO ABUSIVA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: POSSIBILIDADE DE IMEDIATO CUMPRIMENTO DA DECISÃO EMANADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - O propósito revelado pela embargante, de impedir a consumação do trânsito em julgado de decisão que lhe foi desfavorável - valendo-se, para esse efeito, da utilização sucessiva e procrastinatória de embargos declaratórios incabíveis -

constitui fim que desqualifica o comportamento processual da parte recorrente e que autoriza, em consequência, o imediato cumprimento da decisão emanada desta Suprema Corte, independentemente da publicação do acórdão consubstanciador do respectivo julgamento. Precedentes.”

(**AI 711309 AgR-ED-ED**, Rel.: Min. **Celso de Mello**, 2ª Turma, Dje 14/2/2011)

“Embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo regimental nos embargos de declaração no agravo regimental no agravo de instrumento. Matéria criminal. Recurso manifestamente protelatório. Baixa imediata dos autos ao juízo de origem. Precedentes.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, ‘quando animados de intuito meramente protelatório, embargos de declaração devem ser rejeitados, com determinação de cumprimento imediato da decisão cuja eficácia esteja suspensa, independentemente do seu trânsito em julgado’ (Ext no 928/PT-ED-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJe de 14/09/07).

2. Embargos de declaração não conhecidos.

3. Baixa imediata dos autos ao juízo de origem, independentemente do trânsito em julgado da decisão, tendo em vista o caráter manifestamente protelatório dos recursos.”

(Embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo regimental nos embargos de declaração no agravo regimental no agravo de instrumento nº **656.417**, 1ª Turma, Rel.: Min. **Dias Toffoli**, DJ 8/9/2011).

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIOS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. TENTATIVA DE IMPEDIR O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE DE IMEDIATO CUMPRIMENTO DA DECISÃO EMANADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

I – Ausência de pressupostos para a oposição de embargos de declaração. Inexistência de contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado.

II – A interposição de recursos desprovidos de novos argumentos revela o propósito do embargante de impedir o trânsito em julgado da condenação (o qual, segundo os cálculos da Secretaria, ocorrerá em 8/8/2011).

III - Utilização de embargos de declaração com finalidade meramente protelatória autoriza o imediato cumprimento da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, independentemente da publicação do acórdão. Precedentes.

IV – Embargos declaratórios rejeitados.”

(ED no AgRg no AI nº 821072, 1ª Turma, Rel.: Min. Ricardo Lewandowski, DJ 8/8/2011).

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIOS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. USO ABSUSIVO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE DE IMEDIATO CUMPRIMENTO DA DECISÃO EMANADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

I – Ausência de pressupostos para a oposição de embargos de declaração. Inexistência de contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado.

II – Todos os recursos interpostos pelos embargantes possuem natureza meramente procrastinatória, sem qualquer conteúdo jurídico que viabilize o seu conhecimento, quanto mais o seu provimento. Tenta-se, na verdade, a todo custo, impedir o trânsito em julgado da condenação, com manobras processuais inadmissíveis e repudiáveis pelo nosso sistema processual-constitucional penal.

III – A utilização de embargos de declaração, com finalidade meramente protelatória, autoriza o imediato cumprimento da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, independentemente da publicação do acórdão. Precedentes.

IV – Embargos declaratórios rejeitados.”

(Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n ° **716.970**, 1ª Turma, Rel.: Min. **Ricardo Lewandowski**, DJ 30/11/2010)

42. É dispensável ressaltar a importância do julgado proferido na presente ação penal, quer no âmbito da repressão à criminalidade encastelada no poder, quer na persecução penal em geral, quer, sobretudo, na percepção nacional de que vivemos em um verdadeiro estado democrático de direito. Sabemos todos que estes quase cinco meses de sessões têm lugar garantido entre os momentos marcantes de defesa das instituições republicanas em nossa história.

43. Exatamente por isso é que o julgado, fruto de tanta dedicação e compromisso institucional do Supremo Tribunal Federal, não pode ser relegado aos porões da ineficácia, mormente pela submissão a manobras protelatórias.

44. A experiência recente da Corte no tocante à execução de suas decisões em matéria penal não tem correspondido, a toda evidência, aos novos rumos traçados por seus Ministros. Cite-se, por todos, o caso da AP 396, que, apesar de julgada há quase 2 anos e a despeito dos ingentes esforços de sua eminente Relatora, ainda não teve sua execução iniciada. Uma reflexão sobre o tema com certeza se impõe.

VII

45. Ante todo o exposto, reitera a **Procuradoria-Geral da República** o requerimento formulado na sustentação oral de 3 de agosto último no sentido de que, diante da conclusão do julgamento da presente ação penal, seja dada imediata execução ao julgado, nos seus múltiplos aspectos, notadamente, pela especial gravidade que encerra, no que concerne às penas restritivas de liberdade, com a expedição dos mandados de prisão.

Brasília, 19 de dezembro de 2012

ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS
PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA