



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

---

**N.º 1422/2018 – SFPO/STF**

**DISTRIBUIÇÃO POR PREVENÇÃO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO  
696.533/SC**

Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente Dias Toffoli,

A **Procuradora-Geral da República**, com fundamento no artigo 102, inciso I, alínea I, da Constituição da República, no art. 988, inc. I e II do Código de Processo Civil e nos arts. 156 e seguintes do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, propõe

**RECLAMAÇÃO,**

**com pedido de medida liminar**, contra decisão proferida pelo Ministro João Otávio de Noronha, do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do *Habeas Corpus* 487.025/SC, que desrespeitou a autoridade do acórdão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 696.533/SC e a competência desta Suprema Corte, o que faz pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

## I – OBJETO

Esta reclamação, com larga reiteração dos fatos e dos fundamentos da RCL 31523, tem por finalidade garantir a autoridade do acórdão proferido pela Primeira Turma da Suprema Corte, em 6 de fevereiro de 2018, no julgamento do Recurso Extraordinário 696.533/SC, interposto por João Rodrigues.

Na oportunidade, a Primeira Turma **assentou a não ocorrência de prescrição** e determinou a imediata execução de pena imposta em acórdão condenatório do TRF da 4ª Região, com expedição do correspondente mandado de prisão. O acórdão do STF seguiu assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. PRERROGATIVA DE FORO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DEMAIS TESES RECURSAIS REJEITADAS. IMEDIATA EXECUÇÃO DA PENA. I. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA

1. A prescrição da pretensão executória pressupõe a inércia do titular do direito de punir. Se o seu titular se encontrava impossibilitado de exercê-lo em razão do entendimento anterior do Supremo Tribunal Federal que vedava a execução provisória da pena, não há falar-se em inércia do titular da pretensão executória. 2. O entendimento defensivo de que a prescrição da pretensão executória se inicia com o trânsito em julgado para a acusação viola o direito fundamental à inafastabilidade da jurisdição, que pressupõe a existência de uma tutela jurisdicional efetiva, ou melhor, uma justiça efetiva. 3. A verificação, em concreto, de manobras procrastinatórias, como sucessiva oposição de embargos de declaração e a renúncia do recorrente ao cargo de prefeito que ocupava, apenas reforça a ideia de que é absolutamente desarrazoada a tese de que o início da contagem do prazo prescricional deve se dar a partir do trânsito em julgado para a acusação. Em verdade, tal entendimento apenas fomenta a interposição de recursos com fim meramente procrastinatório, frustrando a efetividade da jurisdição penal. 4. Desse modo, se não houve ainda o trânsito em julgado para ambas as partes, não há falar-se em prescrição da pretensão executória. II. DEMAIS TESES VENTILADAS NO RECURSO ESPECIAL. 5. As teses de mérito do recurso especial já foram examinadas pelo Supremo Tribunal Federal por duas vezes. Uma, em sessão virtual posteriormente anulada pela Turma para trazer a matéria à discussão presencial. Outra, pelo Ministro Luiz Fux, em *habeas corpus* impetrado pelo ora recorrente. 6. Ressalto, no ponto, que os tipos penais em análise não exigem a ocorrência de dano ao erário. Como se sabe, a regra para a contratação pelo poder público é que os contratos sejam precedidos de procedimento licitatório, assegurando a concorrência entre os participantes, com o objetivo de obter a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Por esta razão, as hipóteses de inexistência ou dispensa de licitação são taxativas e não podem ser ampliadas. O

bem jurídico tutelado aqui é, em última instância, a própria moralidade administrativa e o interesse público, prescindindo a consumação dos delitos em análise, repita-se, da ocorrência de dano ao erário, uma vez que o interesse público já foi lesado pela ausência de higidez no procedimento licitatório. 7. De todo modo, a análise acerca da ocorrência de dano ao erário ou da presença de dolo específico exigem o revolvimento de fatos e provas, o que é vedado no âmbito dos recursos excepcionais (SUM 7/STJ e SUM 279/STF). III. CONCLUSÃO 8. Recurso especial não conhecido. Determinação de imediata execução da pena imposta pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a quem delegada a execução da pena. Expedição de mandado de prisão.

A decisão colegiada, como o devido respeito, foi desrespeitada em sua autoridade e tornada sem efeito por decisão proferida pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do HC 487025/SC, que, em sede de liminar, suspendeu a execução das penas privativas de liberdade aplicadas, sob o fundamento da ocorrência de prescrição e de que esta Suprema Corte não teria deliberado sobre o tema: “*O STF não aprofundou a apreciação da prescrição subsequente*”, num primeiro momento e, em um segundo, teria relegado o tema para a fase da execução.

Esta, contudo, não é a melhor compreensão autorizada pelos autos e deixa de levar em conta que após a condenação, o condenado já ingressou com agravo regimental da reclamação n 31523 e com revisão criminal (RVC 5474) contra este ponto decidido e não teve o julgamento concluído, estando, sem embargo, com seis votos proferidos no sentido de se rejeitar o pedido revisional.

Sem embargo, trata-se de uma competência desta Suprema Corte que está sendo usurpada pela decisão, não bastando a decisão da Presidência, com a devida vênias, para alterar o quadro processual formado.

## II – O desrespeito à autoridade de decisão do STF

### II.1. ANTECEDENTE NECESSÁRIO: A TRAMITAÇÃO DO CASO ATÉ O JULGAMENTO DO RE 696.533/SC

Em 30 de setembro de 2009, a 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região condenou, por maioria, o então prefeito<sup>1</sup> João Rodrigues a uma pena de 3 anos, 1 mês e 15 dias de detenção e multa no valor de R\$ 460,00, pela prática do crime previsto no art. 89 da Lei 8.666/93; e de 2 anos, 1 mês e 15 dias de detenção, além de multa no valor de R\$ 1.904,00, pela prática do crime previsto no artigo 90 da mesma Lei, em concurso material, totalizando uma pena de 5 anos e 3 meses de detenção, além de multa no valor de R\$ 2.365,00. O regime inicial fixado para cumprimento da pena foi o semiaberto.

A ação penal foi instaurada a partir de denúncia imputando a João Rodrigues e outros réus a fraude, mediante ajuste, do caráter competitivo do processo licitatório nº 01/99, com o intuito de obterem vantagem decorrente da adjudicação de uma retroescavadeira (art. 90 da Lei 8666/93), que teria sido em parte paga mediante a entrega, sem licitação, de outro bem da mesma natureza (art. 89 da Lei 8.666/93). Conforme esclareceu a denúncia, os recursos para pagamento do bem adquirido na licitação fraudada foram provenientes do Ministério da Agricultura, em razão do Contrato de Repasse nº 0082232/98 MA/CEF.

Os fatos apurados na ação penal ocorreram em 8 de fevereiro de 1999, ao tempo em que João Rodrigues exercia o cargo de prefeito de Pinhalzinho/SC. A denúncia foi recebida pelo TRF da 4ª Região em 18 de maio de 2006.

O acórdão condenatório foi objeto de embargos de declaração opostos por João Rodrigues em 20 de fevereiro de 2010, recurso ao qual foi negado provimento (fls. 1304/1326<sup>2</sup>).

Em 5 de abril de 2010, João Rodrigues opôs novos embargos (fls. 1327/1329). Em 14 de junho de 2010, antes da apreciação desses segundos embargos, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região declinou da competência em favor do juízo federal criminal de Cha-

---

1 Ao tempo da condenação, João Rodrigues exercia mandato de prefeito de Chapecó/SC. Já ao tempo dos fatos, atuava como prefeito em exercício de Pinhalzinho/SC.

2 Numeração dos autos do RE 696.533/SC.

pecó/SC, tendo em vista a renúncia por João Rodrigues ao cargo de prefeito então ocupado (fls. 1381/1383).

No entanto, em razão de manifestação do Ministério Público Federal (fls. 1409/1413), acolhida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Chapecó (fl. 1414), os autos foram devolvidos ao TRF da 4ª Região, para apreciação dos segundos embargos de declaração, pendentes de julgamento.

Os segundos embargos foram, de igual sorte, rejeitados, em acórdão de 19 de agosto de 2010 (fls. 1424/1431).

Terceiros embargos foram manejados pela defesa em 30 de agosto de 2010 (fls. 1435/1441). A esse recurso foi negado seguimento pelo relator, porque considerado manifestamente incabível (fls. 1453/1456).

A decisão foi atacada por agravo regimental (fls. 1459/1465), ao qual foi negado provimento em 18 de novembro de 2010 (fls. 1467/1479).

Na sequência, foi interposto recurso especial, com fundamento no art. 105, III, alíneas *a* e *c* da Constituição Federal (fls. 1481/1518). A defesa requereu o provimento do apelo especial para (a) declarar a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar os fatos; (b) declarar a nulidade do processo por inépcia da denúncia; (c) absolver o recorrente, por atipicidade da conduta; (d) decretar a nulidade do feito a partir do julgamento dos terceiros embargos de declaração, tendo em vista o disposto no art. 471, I, do CPC, *c/c* o artigo 3º do CPP, e o disposto no art. 84, também do CPP; (e) decretar a nulidade do processo a partir do despacho de fls. 1270/1271, por entender caracterizada ofensa aos artigos 619 e 620 do CPP; (f) extirpar do cálculo da pena os aumentos provenientes do vetor “circunstâncias do crime”, em atenção ao *ne bis in idem*; (g) desconstituir a imputação de pena de multa<sup>3</sup>.

Interposto, também, recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, alínea “a”, da Constituição Federal, para “declarar a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o caso penal, bem como a falta de atribuição do Ministério Público Federal para atuar no feito, diante da ausência de interesse direto e específico da União no repasse de

---

3 Contrarrazões do Ministério Público Federal a fls. 1631/1645, requerendo-se o não conhecimento do recurso especial e, no mérito, seu desprovimento.

verba federal diminuta, já incorporada ao patrimônio da municipalidade; e, por consequência, decretar a nulidade do processo *ab initio*” (fls. 1618/1627)<sup>4</sup>.

Os recursos foram admitidos pelo TRF da 4ª Região (fls. 1656/1662).

Com vista dos autos, a Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela prejudicialidade do recurso especial, tendo em vista a superveniente diplomação de João Rodrigues como deputado federal (fls. 1675/1678)<sup>5</sup>. Em decisão datada de 12 de junho de 2012, a Ministra Relatora do recurso, que no STJ recebeu o nº 1.247.293/SC, determinou a remessa do feito à Suprema Corte.

Os recursos especial e extraordinário passaram a tramitar conjuntamente no STF, no RE 696533.

Em decisão datada de 30 de abril de 2013, o Ministro Luiz Fux negou seguimento ao apelo extraordinário.

Na sequência, João Rodrigues interpôs agravo regimental, desprovido pela Primeira Turma do STF em 1º de setembro de 2016, em sessão virtual. O acórdão foi assim ementado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DIPLOMAÇÃO SUPERVENIENTE AO CARGO DE DEPUTADO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR AS INFRAÇÕES PENAIS CONTRA MEMBROS DO CONGRESSO NACIONAL. ART. 102, I, B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CRIMES DE DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO E DE FRAUDE À LICITAÇÃO (ARTS. 89 E 90 DA LEI 8.666/93). VICE-PREFEITO MUNICIPAL. CONDENAÇÃO. ALEGADA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA ATRAÍDA PELA MALVERSAÇÃO DE VERBA PÚBLICA FEDERAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DE EVENTUAL PREJUÍZO CAUSADO AO ERÁRIO. ANÁLISE DA EXISTÊNCIA, OU NÃO, DO DOLO ESPECÍFICO DO PACIENTE DE LESAR OS COFRES PÚBLICOS E OBTER VANTAGEM ILÍCITA. EXAME DA REGULARIDADE, OU NÃO, DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. DOSIMETRIA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. SÚMULA 279/STF. INCIDÊNCIA. NULIDADES. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. A Justiça Federal é competente para o julgamento de crimes relativos a desvio ou à apropriação de verba federal destinada à realização de serviços de competência privativa da União ou de competência comum da União e do ente beneficiário, ou de verba cuja utilização se submeta à fiscalização por órgão federal. Precedentes: (RE 464.621/RN, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda

4 Contrarrrazões do Ministério Público Federal a fls. 1648/1655, requerendo-se, de igual sorte, o não conhecimento do recurso extraordinário e, no mérito, seu desprovimento.

5 No recurso extraordinário, a PGR apresentou parecer da lavra do Subprocurador-Geral Mario Gisi,

Turma, DJe 21/11/2008; RE 605.609-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 1º/02/2011; HC 81.994, Primeira Turma, Relator o Ministro Ilmar Galvão, DJ de 27/09/2012.). 2. O elemento definidor da competência do órgão judiciário, em se tratando de questão envolvendo suposta apropriação ou aplicação irregular de verbas públicas federais repassadas a Estados e Municípios, está no interesse lesado em decorrência da pretensa conduta criminosa. 3. O fato de a verba repassada ser proveniente de recursos federais e fiscalizada pela União, é suficiente para afirmar a existência de interesse desta e a consequente competência da Justiça Federal para apreciar o feito. Precedentes: RHC 98.564 Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe de 6/11/2009; HC 80.867, Rel. Min. Ellen Gracie, Primeira Turma, DJe de 12/04/2002; ACO 1.109/SP, Red. p/ acórdão, Min. Luiz Fux, DJe de 7/3/2012. 4. A verba federal repassada ao Município não se incorporou definitivamente ao patrimônio da municipalidade, tendo em vista que o Contrato de Repasse não conferiu autonomia ao ente municipal para administrá-la de forma discricionária; mas, ao revés, previu, expressamente, a necessidade de prestação de contas à União. 5. “É apta a denúncia que bem individualiza a conduta do réu, expondo de forma pormenorizada o fato criminoso, preenchendo, assim, os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. Basta que, da leitura da peça acusatória, possam-se vislumbrar todos os elementos indispensáveis à existência de crime em tese, com autoria definida, de modo a permitir o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa” (AP 396, Pleno, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 28/4/2011). No mesmo sentido: HC 109.942, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 1º/08/2012; HC 108.645, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 1º/02/2012; HC 103.104, Primeira Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 14/02/2012; RHC 101358, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 10.09.10. 6. No caso sub examine, a denúncia descreve de forma minuciosa e individualizada as condutas praticadas pelo recorrente, destacando, inclusive, ser ele “o principal responsável pela fraude na licitação, como Prefeito Municipal em exercício de Pinhalzinho, eis que autorizou e chancelou todo o processo licitatório” 7. A aferição de eventual prejuízo causado ao erário, a análise da existência, ou não, do dolo específico do recorrente de lesar os cofres públicos e obter para si vantagem ilícita, bem como o exame da regularidade, ou não, do procedimento licitatório realizado, demandaria o revolvimento do contexto fático-probatório, inviável na via do recurso extraordinário e do recurso especial, nos termos da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*: “para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”. 8. O entendimento fixado pelo Tribunal a quo está em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que para a configuração da conduta descrita nos arts. 89 e 90 da Lei de Licitações, o agente deve agir impulsionado por dolo, ou seja, consciente da ilegalidade do ato que está praticando, ignorando as exigências legais para a contratação direta, ou simulando a presença das mesmas. Precedentes: Inq 2.648/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia e Inq 2.482/MG, Red. p/ acórdão, Ministro Luiz Fux. 9. A nulidade no direito penal exige a demonstração do efetivo prejuízo para a defesa, consoante dispõe o artigo 563 do Código de Processo Penal, o que importa dizer que a desobediência às formalidades estabelecidas na legislação processual somente poderá implicar o reconhecimento da invalidade do ato quando a sua finalidade estiver comprometida em virtude do vício verificado. Precedentes. 10. A dosimetria da pena, bem como os critérios subjetivos considerados pelos órgãos inferiores para a sua realização, não são passíveis de aferição na via do recurso extraordinário e do recurso especial, por demandar minucioso exame fático e probatório. Incide, portanto, a Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes: ARE 653.681-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 11/10/2011; AI 829.772-AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 17/9/2012; ARE 784.966-AgR/PA, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma,

DJe 26/3/2014; ARE 742.871-AgR, Relatora a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 3.10.2013. 11. In casu, i) O recorrente – à época dos fatos, vice-prefeito do Município de Pinhalzinho/SC – foi denunciado como incurso nas sanções dos arts. 89 e 90 da Lei 8.666/93, por ter, no período em que exerceu a prefeitura, em substituição ao prefeito, dispensado, fora das hipóteses legais, a realização de procedimento licitatório para a alienação de uma retroescavadeira, bem como por ter fraudado a licitação efetuada para a compra de uma nova retroescavadeira. ii) Após a instrução criminal, o recorrente foi condenado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região à pena de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de detenção, pela prática do delito previsto no art. 89 da Lei 8.666/93 e a 2 (dois) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de detenção, pela prática do crime tipificado no art. 90 do mesmo diploma legislativo. Fixou-se o regime semiaberto para o início do cumprimento das penas privativas de liberdade que, somadas, totalizam 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de detenção. iii) A Corte Regional assentou a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, tendo em vista que os crimes de dispensa irregular de licitação e de fraude à licitação (arts. 89 e 90 da Lei 8.666/93, respectivamente) foram praticados em detrimento de verba pública federal. Isso porque a origem da verba utilizada pelo Município para a aquisição de bem móvel – em processo licitatório fraudulento – foi o Contrato de Repasse celebrado entre a Municipalidade – por meio do Fundo de Desenvolvimento Agropecuário – FUNDAPI – e a Caixa Econômica Federal. iv) O Recurso Especial foi originariamente interposto para o Superior Tribunal de Justiça e, posteriormente, foi remetido ao Supremo Tribunal Federal, em razão da diplomação do recorrente no cargo de Deputado Federal. 12. O Supremo Tribunal Federal é competente para julgamento do recurso especial interposto contra o acórdão condenatório proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. É que após a interposição do recurso especial, o recorrente foi diplomado no cargo de Deputado Federal, o que atrai a competência desta Suprema Corte para julgamento das ações penais contra os membros do Congresso Nacional, nos termos do art. 102, I, b, da Constituição Federal. No julgamento da Questão de Ordem no Inquérito 1.070/TO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, esta Corte entendeu que compete ao Supremo Tribunal Federal julgar o recurso especial quando há a superveniente diplomação do recorrente no cargo de Deputado Federal. 13. Agravo regimental no Recurso Extraordinário e Recurso especial desprovidos.

No voto condutor do acórdão acima referenciado, o Ministro Luiz Fux esclareceu que o julgamento do agravo regimental envolveria, também, a apreciação do apelo especial interposto.

Contra esse acórdão, a defesa opôs embargos de declaração com efeitos infringentes, requerendo: (i) o reconhecimento da insubsistência do julgamento do recurso especial sem a inclusão do feito em pauta presencial; e, sucessivamente (ii) o reconhecimento de que os fatos não se amoldam ao tipos de fraude e dispensa de licitação, conforme a jurisprudência da Suprema Corte; (iii) o reconhecimento da ilegalidade da exasperação da pena mínima; (iv) o reconhecimento da existência de um único crime, alterando-se, conseqüentemente, o regime de cumprimento de pena.

Por acórdão proferido em 31 de março de 2017, os embargos foram acolhidos para determinar novo julgamento do recurso especial, em ambiente presencial, perante a Primeira Turma da Suprema Corte. No voto condutor, o Ministro Fux ressaltou que “o *decisum* resta incólume no que tange ao agravo regimental no recurso extraordinário, máxime em razão da regularidade quanto ao seu julgamento em ambiente eletrônico, restando preclusa a matéria neste ponto.”

Em 28 de novembro de 2017, aportou nos autos cópia de despacho/decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Chapecó/SC, em que se alerta para a iminência da prescrição da pretensão punitiva estatal quanto ao crime do art. 90 da Lei 8.666/93.

No despacho datado de 6 de dezembro de 2017, o Ministro Luiz Fux instou a Procuradoria-Geral da República a manifestar-se, no prazo de 48 horas, quanto ao alegado pelo Juízo de Chapecó/SC.

Com vista dos autos, requeri, em 11 de dezembro de 2017, o início da execução provisória da pena.

Em 6 de fevereiro de 2018, no julgamento do Recurso Extraordinário 696.533/SC, interposto por João Rodrigues, a Primeira Turma da Suprema Corte determinou a imediata execução da pena imposta pelo TRF da 4ª Região, com expedição do correspondente mandado de prisão. A decisão seguiu assim ementada:

RECURSO ESPECIAL. PRERROGATIVA DE FORO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DEMAIS TESES RECURSAIS REJEITADAS. IMEDIATA EXECUÇÃO DA PENA. I. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA

1. A prescrição da pretensão executória pressupõe a inércia do titular do direito de punir. Se o seu titular se encontrava impossibilitado de exercê-lo em razão do entendimento anterior do Supremo Tribunal Federal que vedava a execução provisória da pena, não há falar-se em inércia do titular da pretensão executória. 2. O entendimento defensivo de que a prescrição da pretensão executória se inicia com o trânsito em julgado para a acusação viola o direito fundamental à inafastabilidade da jurisdição, que pressupõe a existência de uma tutela jurisdicional efetiva, ou melhor, uma justiça efetiva. **3. A verificação, em concreto, de manobras procrastinatórias, como sucessiva oposição de embargos de declaração e a renúncia do recorrente ao cargo de prefeito que ocupava, apenas reforça a ideia de que é absolutamente desarrazoada a tese de que o início da contagem do prazo prescricional deve se dar a partir do trânsito em julgado para a acusa-**

**ção. Em verdade, tal entendimento apenas fomenta a interposição de recursos com fim meramente procrastinatório, frustrando a efetividade da jurisdição penal. 4. Desse modo, se não houve ainda o trânsito em julgado para ambas as partes, não há falar-se em prescrição da pretensão executória. II. DEMAIS TESES VENTILADAS NO RECURSO ESPECIAL. 5. As teses de mérito do recurso especial já foram examinadas pelo Supremo Tribunal Federal por duas vezes. Uma, em sessão virtual posteriormente anulada pela Turma para trazer a matéria à discussão presencial. Outra, pelo Ministro Luiz Fux, em habeas corpus impetrado pelo ora recorrente. 6. Ressalto, no ponto, que os tipos penais em análise não exigem a ocorrência de dano ao erário. Como se sabe, a regra para a contratação pelo poder público é que os contratos sejam precedidos de procedimento licitatório, assegurando a concorrência entre os participantes, com o objetivo de obter a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Por esta razão, as hipóteses de inexigibilidade ou dispensa de licitação são taxativas e não podem ser ampliadas. O bem jurídico tutelado aqui é, em última instância, a própria moralidade administrativa e o interesse público, prescindindo a consumação dos delitos em análise, repita-se, da ocorrência de dano ao erário, uma vez que o interesse público já foi lesado pela ausência de higidez no procedimento licitatório. 7. De todo modo, a análise acerca da ocorrência de dano ao erário ou da presença de dolo específico exigem o revolvimento de fatos e provas, o que é vedado no âmbito dos recursos excepcionais (SUM 7/STJ e SUM 279/STF). III. CONCLUSÃO 8. Recurso especial não conhecido. Determinação de imediata execução da pena imposta pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a quem delegada a execução da pena. Expedição de mandado de prisão. (destaques nossos).**

Enfatiza-se, desde já, que, sem maior dificuldade, é perceptível que o tema da prescrição esteve constantemente em debate nos autos, até mesmo pela reconhecida postura em abuso do direito processual, pela tentativa de arrastar indefinidamente.

O acórdão foi objeto de embargos de declaração opostos pela defesa. A Primeira Turma da Suprema Corte conheceu dos embargos de declaração e o os rejeitou, em julgamento realizado no dia 7 de agosto de 2018.

Eis o teor dos pedidos nos aclaratórios, no qual a temática da prescrição é salientada ainda com maior veemência até mesmo em acolhimento ao pedido do condenado:

**Por tudo quanto exposto, o embargante requer seja aclarado o julgamento levado a cabo pela Turma ao não conhecer do recurso especial, no que pertine à ausência efetiva de deliberação sobre a questão da prescrição ou sobre a incompetência do Tribunal para tanto, a fim de que, na hipótese de o Supremo Tribunal Federal se julgar competente para decidir a questão, a**

**Turma julgadora aplique o entendimento hoje prevalecente no Tribunal, declarando extinta a punibilidade do recorrente, ou, quando não, afete os presentes embargos ao Plenário do Tribunal para deliberação acerca da aplicabilidade ou não da orientação do eminente Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO a respeito do art. 112 do CP ao caso dos autos, já que tal entendimento só poderia prevalecer com a alteração da jurisprudência do Tribunal sobre a matéria.**

Com apoio no princípio da eventualidade, requer o acolhimento dos embargos de declaração para, sanados os demais vícios do v. acórdão impugnado, reconhecer-se e declarar-se, seja pelo conhecimento e provimento do recurso especial, seja pela concessão de *habeas corpus* de ofício, a contrariedade da condenação do ora embargante aos arts. 89 e 90 da Lei nº 8.666/93 e à jurisprudência predominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desse Col. Supremo Tribunal Federal acerca de sua interpretação e aplicação, ou, quando não, a manifesta ilegalidade das razões que justificaram a exasperação das penas ao final impostas ao embargante, nos termos das razões e dos precedentes invocados no recurso especial.

Em 23 de março de 2018, foi interposto o *habeas corpus* 154642/SC, com pedido de concessão de liminar, em favor de João Rodrigues, em face de decisão proferida pela Primeira Turma da Suprema Corte no RE 696.533/SC, redator p/ o acórdão Ministro Roberto Barroso. Na oportunidade, os impetrantes sustentaram, entre outras teses, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, argumentando que (i) a decisão do STF que não conheceu do recurso interposto pela defesa de João Rodrigues não configura marco interruptivo da prescrição; (ii) a pena imposta ao paciente não foi objeto de recurso interposto pela acusação, de modo que não pode ser majorada, assim como não o pode o correspondente prazo prescricional; (iii) na data de julgamento do RE 696533 a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade intercorrente, já havia ocorrido, tendo em vista a data da sessão do julgamento em que se deu a condenação.

Na decisão datada de 27 de março de 2018, o Ministro Celso de Mello não conheceu do *habeas corpus*, tendo em vista o manejo contra julgamento emanado de Turma do STF, hipótese afastada pela jurisprudência da Suprema Corte, e bem assim porque “*no desempenho dos poderes processuais de que dispõe, assiste ao Ministro Relator competência plena para exercer, monocraticamente, o controle das ações, pedidos ou recursos dirigidos ao Supremo Tribunal Federal...*”

A decisão do Ministro Celso de Mello foi desafiada por agravo regimental interposto pela defesa de João Rodrigues. No entanto, na sessão virtual dos dias 8 e 14 de junho de 2018, o Plenário, por maioria, negou provimento ao recurso.

Em 15 de junho de 2018, **dia seguinte à decisão desfavorável obtida no HC 154642/SC**, a defesa impetrou *habeas corpus* no STJ, pleiteando, liminarmente, a suspensão dos efeitos do acórdão condenatório. No mérito, requereu o reconhecimento da atipicidade material em relação aos crimes dos artigos 89 e 90 da Lei 8.666/93 e o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

Em 20 de junho de 2018, o Ministro Rogério Schietti Cruz **indeferiu** a liminar pleiteada, pelos seguintes fundamentos:

Em consulta ao sistema eletrônico do STF e conforme informado pelo próprio impetrante, em que pese não haver sido conhecido o RE n. 696.533/SC, o feito ainda se encontra em tramitação no Supremo Tribunal Federal, pois, em 21/5/2018, a defesa opôs embargos de declaração, os quais ainda não foram apreciados.

Assim, levando-se em consideração que o objeto do writ volta-se contra aspectos prejudiciais suscitados, em alguma medida, no recurso examinado pelo Supremo Tribunal Federal, **refoge ao âmbito da competência do Superior Tribunal de Justiça a análise das questões trazidas pelo impetrante neste habeas corpus, haja vista que o RE n. 696.533/SC ainda está pendente de julgamento na Corte Suprema**, cujo resultado poderá repercutir nas alegações aqui trazidas.

Demais disso, o efeito suspensivo pretendido somente é possível ser examinado pelo Supremo Tribunal Federal, porquanto **foi aquela Corte que determinou o início da execução da pena**. De mais a mais, ainda que plausível o pleito defensivo, não concebo possa o STJ rever decreto condenatório lavrado pelo STF.

À vista do exposto, **indefiro liminarmente o habeas corpus e determino incontinenti que os autos sejam encaminhados ao Supremo Tribunal Federal**.

A decisão foi objeto de agravo regimental interposto pela defesa, alegando<sup>6</sup> (i) que a apreciação do *mandamus* seria da competência do STJ; (ii) que os crimes não foram cometidos no exercício do cargo e não estão relacionados à função de deputado federal, de modo que a competência por prerrogativa de foro não incide (AP 937/RJ-QO); (iii) que o STF não avançou no exame do mérito do recurso, de modo que o objeto da impetração não se

---

6 Conforme relatório da decisão reclamada.

volta contra a decisão do STF, mas sim contra o acórdão condenatório emanado do TRF 4ª Região.

Em 14 de agosto de 2018, o Ministro Rogério Schietti reconsiderou a decisão de indeferimento da liminar e suspendeu os efeitos do acórdão condenatório, até o julgamento de mérito do *mandamus.*, tendo esta decisão sido atacada por meio da Reclamação nº 31523, na qual o Ministro Roberto Barroso concedeu medida liminar “*para suspender a decisão proferida nos autos do HC 454.580/SC, restabelecendo, com isso, a execução da pena determinada pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal*”.

Tal decisão atacada por agravo regimental, ainda não julgado, estabeleceu as seguintes questões:

*“1. Em cognição sumária, a autoridade reclamada parece não ter observado a autoridade de decisão proferida pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal.*

*2. A questão referente à prescrição foi enfrentada pelo Colegiado em mais de uma oportunidade, assentando-se que: (i) a prescrição da pretensão punitiva não ocorrera porquanto o não conhecimento do Recurso Especial produz os mesmos efeitos de sua não admissão, tendo como consequência a formação da coisa julgada na origem, em momento em que não prescrita a pretensão punitiva; e (ii) a prescrição da pretensão executória não começa a correr em momento anterior à possibilidade de efetiva execução da pena, na linha de precedente da Corte sob minha relatoria.*

*3. Liminar deferida para suspender a decisão reclamada, revogando os efeitos da decisão proferida por este Supremo Tribunal Federal.*

*(...)*

*9. Já quanto à prescrição da pretensão executória, entendeu a Turma que:*

*4. A interpretação do art. 112, I, do Código Penal sempre suscitou intensos debates na doutrina e na jurisprudência. Por isso mesmo é que afetei ao Plenário o AI 794.971-AgR, de minha relatoria, em 04.11.2014 (caso envolvendo o ex-jogador Edmundo). Na oportunidade (Sessão de 26.11.2014), ao votar pelo provimento do agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal, consignei o entendimento de que o termo inicial para o cálculo da prescrição da pretensão executória deveria ser a data do trânsito em julgado da condenação para*

*ambas as partes e não somente a data do trânsito em julgado para a acusação, notadamente porque ainda vigorava naquela época entendimento segundo o qual não seria possível a execução provisória da pena, na pendência de recursos extraordinário e especial (HC 84.078, Rel. Min. Eros Grau).*

*5. Todavia, apesar de reconhecida a repercussão geral dessa matéria (Tema nº 788 – ARE 848.107, Rel. Min. Dias Toffoli), ainda não há uma posição definitiva do Plenário a respeito da compatibilidade do art. 112, inciso I, do Código Penal com a Constituição Federal de 1988. A discussão ganha contornos ainda mais relevantes se considerarmos que, a partir do julgamento do HC 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, em 17.02.2016, a posição majoritária desta Corte tem sido no sentido de permitir a execução da pena após o julgamento de segundo grau.*

*6. Seja como for, considerando que, no caso dos autos, ainda vigorava o entendimento do STF que proibia a execução provisória da pena na pendência de recursos extraordinário e especial, e coerente com a orientação que venho seguindo desde o voto proferido nos autos do AI 794.971-AgR, de minha relatoria, não reconheço a prescrição da pretensão executória.*

*10. Observo, portanto, que o Tribunal efetivamente afastou a ocorrência tanto da prescrição da pretensão punitiva, como da prescrição da pretensão executória, pelo que não há falar-se em possível rediscussão deste tema a fundamentar ordem de habeas corpus que suspenda os efeitos da decisão deste Supremo Tribunal Federal”.*

Há portanto, agravo regimental contra esta decisão que já enfatizou a competência da Suprema Corte e a fixação do tema decidido (aspecto sequer comentado na decisão reclamada, possivelmente por omissão da impetração), além de revisão criminal, pretendendo cuidar desse tema.

Sem embargo do acesso por dois caminhos distintos à jurisdição do STF, reconhecido, portanto, pelo próprio impetrante como instância competente a agir, forçou-se a via pelo Superior Tribunal de Justiça com afronta não apenas à competência para o processamento dos dois meios de impugnação com o mesmo objeto, mas para obter a violação da decisão no RE 696533/SC.

## II.2. A VIOLAÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA PELA SUPREMA CORTE

Para demonstrar a efetiva ocorrência de violação da decisão proferida pela Suprema Corte, necessário, de início, conferir os fundamentos da decisão reclamada, em seus próprios termos:

*Preambularmente, assento a competência deste Tribunal para apreciar o fundamento da impetração – prescrição da pretensão punitiva, entre o julgamento da ação penal e a apreciação do recurso extraordinário – tendo em vista a orientação do Supremo Tribunal Federal.*

*O paciente foi condenado em ação penal originária do Tribunal Regional Federal da 4ª região, em sessão realização (sic) em 17.12.2009, à pena de 3 anos, 1 mês e 15 dias, pelo suposto cometimento de crime do art. 89 e à pena de 2 anos, 1 mês e 15 dias, pelo crime do art. 90 da Lei 8.666/93 (ação Penal 2004.01.01.005062-5).*

*A defesa interpôs recursos extraordinário e especial, admitidos em 2.2.2011. Sobreveio a diplomação do paciente no cargo de Deputado Federal. O julgamento do recurso especial foi deslocado ao Supremo Tribunal Federal.*

*Os recursos extraordinário e especial foram autuados no STF como RE 696.533. Depois de idas e vindas, os recursos foram julgados pela Primeira Turma em 6.2.2018. a conclusão foi pelo não conhecimento das irresignações e pelo início imediato do cumprimento das penas.*

*Nesse primeiro julgamento, o STF não aprofundou a questão da prescrição subsequente. Foram opostos embargos de declaração, rejeitados pelo colegiado. A leitura da ementa do julgado indica que a prescrição subsequente foi apreciada e rejeitada – itens 4 e 5. No entanto a leitura do item 3 deixa dúvida sobre se houve uma conclusão no ponto:*

*3. Quanto à prescrição da pretensão punitiva, como o próprio embargante afirma, o Ministro Luiz Fux expressamente a afastou, enquanto os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber deixaram de se manifestar no ponto por entender não ser possível tal manifestação na hipótese de não conhecimento do recurso, como no caso.*

4. *A jurisprudência do Tribunal, por sua vez, é no sentido de que a “interposição de recursos especial e extraordinário somente têm o condão de obstar a formação da coisa julgada em caso de juízo positivo de admissibilidade” (RHC 116038, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma), de modo que, não conhecido o recurso pela Turma, não se verifica impedimento à formação da coisa julgada na origem.*

5. *Esse o quadro, e não se verificando a prescrição da pretensão punitiva, só haveria lugar para a apreciação da prescrição da pretensão executória, expressamente afastada nos termos do voto condutor, com fundamento em precedente do Tribunal.*

6. *Embargos Declaratórios conhecidos e rejeitados.*

*Lendo os votos, concludo que a questão foi deixada para a fase de execução. O Min. Roberto Barroso, Relator, fez consignar seu posicionamento, no sentido de que a prescrição subsequente não ocorreria. No entanto, no debate, o Min. Marco Aurélio deixou claro que, embora acompanhasse o relator, estava relegando a análise da prescrição da pretensão executória ao juízo da execução.*

(...)

*Destarte concludo que a questão da prescrição subsequente restou em aberto.*

*Em seguida, a a defesa alegar no juízo da condenação a ocorrência da prescrição da pretensão executória. O TRF4 negou-se a apreciar o tema, sob o argumento de que ele se encontrava em apreciação pelo STF – Agravo Regimental na ação Penal nº 2004.04.01.005062-5, Rel. Des. Cláudia Cristofani, decisão de 18.10.2018. Mas, como visto, a melhor interpretação do julgado parece ser que o STF não apreciou o tema da pretensão subsequente.*

*A Presidência do STF reconheceu a atribuição das instâncias ordinárias para apreciar a tese. A defesa postulou ao STF a revisão da condenação amparando-se, dentro outros fundamentos, na tese da prescrição subsequente – Revisão Criminal 5.474. Requeriu medida liminar para suspender a execução penal. A apreciação da medida liminar foi iniciada pelo Tribunal Pleno, mas suspensa por pedido de vista do Min. Dias Toffoli, em uma das últimas sessões de julgamento de 2018. No recesso judiciário, a defesa requereu à Presidência do STF a suspensão da execução penal. Muito embora tenha rejeitado o requerimento, o Presidente delegou a apreciação da matéria às demais instâncias, nos seguintes termos:*

*Nessa conformidade, sem prejuízo do reexame pelo Relator, indefiro os pedidos constantes das Petições/STF nsº 80.545/18 e 81.402/18. Essa circunstância, todavia, não impede que as instâncias antecedentes (STJ, TRF-4 ou Juízo de Execução) apreciem a prescrição da pretensão punitiva por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível de ofício (CPP, art. 61). Remetam-se os autos ao gabinete do Ministro Gilmar Mendes para deliberação a respeito das demais petições incidentais não apreciadas pela Presidência, por não se enquadrarem na hipótese inciso VIII do art. 13 do RISTF.*

*Dado esse contexto, assento a competência do STJ para avaliar o fundamento da impetração e prossigo com a análise da medida liminar.*

*É relevante o fundamento da impetração. A tese é de que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade prescrição subsequente, entre a data da decisão condenatória recorrível e a data de seu trânsito em julgado.*

*O prazo prescricional, tendo em vista as penas aplicadas, é de 8 anos, na forma do art. 109, IV, do CP. A prescrição foi interrompida pela condenação em 17.12.2009, art. 117, IV, do CP. Mais de 8 anos após, pendiam os recursos admitidos, sem apreciação. Os recursos extraordinário e especial foram julgados apenas em 6.2.2018.*

*O recurso especial admitido impede o trânsito em julgado e, portanto, não afasta o fluxo da prescrição da pretensão punitiva (Resp 908.863, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 8.2.2011). portanto, é provável a concessão da ordem.*

*Também está presente a urgência em tutelar o interesse do paciente, o qual está cumprindo penal injustamente.*

As conclusões são manifestamente equivocadas, com o devido respeito, sendo que a análise dos fundamentos da decisão do STF mostram que o TRF4 agiu com absoluto acerto ao não tratar do tema que, como visto, já está nesta Suprema Corte por meio de dois meios de impugnação distintos.

Com efeito, no exercício pleno da competência revisional em sede de Recurso Especial e Extraordinário, analisou, detidamente, a tese de ocorrência de prescrição, que **foi matéria expressamente apreciada em substancioso proferido por Vossa Excelência no RE 696533**, em razões que reputo acertadas. Colho do voto:

4. A interpretação do art. 112, I, do Código Penal sempre suscitou intensos debates na doutrina e na jurisprudência. Por isso mesmo é que afetei ao Plenário o AI 794.971-AgR, de minha relatoria, em 04.11.2014 (caso envolvendo o ex-jogador Edmundo). Na oportunidade (Sessão de 26.11.2014), ao votar pelo provimento do agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal, **consignei o entendimento de que o termo inicial para o cálculo da prescrição da pretensão executória deveria ser a data do trânsito em julgado da condenação para ambas as partes e não somente a data do trânsito em julgado para a acusação, notadamente porque ainda vigorava naquela época entendimento segundo o qual não seria possível a execução provisória da pena, na pendência de recursos extraordinário e especial** (HC 84.078, Rel. Min. Eros Grau).

5. Todavia, apesar de reconhecida a repercussão geral dessa matéria (Tema nº 788 – ARE 848.107, Rel. Min. Dias Toffoli), ainda não há uma posição definitiva do Plenário a respeito da compatibilidade do art. 112, inciso I, do Código Penal com a Constituição Federal de 1988. A discussão ganha contornos ainda mais relevantes se considerarmos que, a partir do julgamento do HC 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, em 17.02.2016, a posição majoritária desta Corte tem sido no sentido de permitir a execução da pena após o julgamento de segundo grau.

6. Seja como for, considerando que, no caso dos autos, ainda vigorava o entendimento do STF que proibia a execução provisória da pena na pendência de recursos extraordinário e especial, e coerente com a orientação que venho seguindo desde o voto proferido nos autos do AI 794.971-AgR, **de minha relatoria, não reconheço a prescrição da pretensão executória.**

7. A extinção da pretensão executória pelo decurso do prazo prescricional presuppõe a inércia do Estado. Para Roberto Delmanto Júnior, “o instituto da prescrição, além do importantíssimo papel de evitar punições completamente extemporâneas e já sem significado como medida de prevenção especial e geral, retributiva e ressocializadora, possui a correlata função de impor celeridade à atuação do Poder Judiciário (...) Celeridade que significa diligência e não precipitação, e que é um direito do acusado” (Código Penal Comentado, Saraiva, 8ª edição, p. 403).

8. É a partir desse conjunto de ideias que interpreto o art. 112, inciso I, do Código Penal. Isto é, **não vejo como admitir o início da contagem do prazo da prescrição executória enquanto não puder ser efetiva e concretamente exercida a pretensão estatal, ou seja, o simples trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação não pode ter o automático efeito de iniciar o curso da prescrição executória.** Isso porque, na concreta situação dos autos, após a sentença condenatória (contra a qual o MP não se insurgiu), a defesa fez uso de sucessivos recursos que impediram o trânsito em julgado do título condenatório. De se perguntar: poderia o Ministério Público pleitear o início da execução provisória na pendência do recurso especial? Certamente que não, ou ao menos enquanto vigorou a orientação jurisprudencial estabelecida no julgamento do HC 84.078, Rel. Min. Eros Grau, que proibia a execução provisória da sanção penal.

9. Nessas condições, a partir de uma interpretação sistemática do art. 112, I, do Código Penal, entendo que o termo inicial da pretensão executória se dá com o

trânsito em julgado da condenação para ambas as partes. Entendimento adotado pela Primeira Turma no julgamento do HC 107.710-AgR, de minha relatoria, Sessão de 09.06.2015, e do HC 115.269, da relatoria da Ministra Rosa Weber, Sessão de 10.09.2013, assim ementado:

(...)

**10. No caso sob exame, considerando que o trânsito em julgado da condenação para ambas as partes ainda não ocorreu, não há falar-se em início da prescrição da pretensão executória.**

11. Colhe-se dos autos que a pena imposta ao recorrente em razão da prática do crime do art. 89 da Lei nº 8.666/93 foi de 03 (três) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de detenção, e a imposta em razão da prática do crime do art. 90 da Lei nº 8.666/93 foi de 02 anos, 01 mês e 15 dias de detenção. A prescrição para ambas as penas ocorre em 08 (oito) anos. O lapso prescricional não transcorreu, ainda que se considere como marco interruptivo a data do julgamento (17.12.2009) e não a data da publicação do acórdão condenatório, já que o termo inicial da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes.

12. A título de reforço argumentativo, verifico, em concreto, **a efetiva existência de manobras procrastinatórias. Do acórdão condenatório, foram opostos 03 (três) embargos de declaração, sendo que o último deles não foi sequer admitido pelo Desembargador Relator (fls. 1453).** Há mais: após a interposição dos segundos embargos de declaração, o recorrente renunciou ao cargo de prefeito e o processo foi remetido para a 1ª instância, e apenas retornou ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região em razão de manifestação do Ministério Público Federal requerendo que os segundos embargos de declaração fossem julgados pelo Tribunal. **Destaquei**

Em outro trecho do acórdão, constou:

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Presidente, proponho o cumprimento imediato na forma referida pelo Ministério Público.

Eu entendo que o art. 112, I, do Código Penal, que é o relevante, aqui, cuja leitura farei, o dispositivo tem a seguinte dicção:

"Art. 112 - No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr:

I - do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional; "

Esse dispositivo do art. 112, I, do Código Penal convivia com o entendimento pacífico da jurisprudência de que os recursos extraordinário, vale dizer, o especial e o extraordinário, não tinham efeito suspensivo e, conseqüentemente, era possível, desde logo, a execução do julgado a partir do segundo grau.

Posteriormente, em 2009, o Supremo Tribunal Federal modificou esse entendimento passando a prevalecer a tese defendida, à época, pelo Ministro Eros Grau, de que só era possível a execução da decisão condenatória depois do trânsito em julgado.

Evidentemente, a partir do momento em que o Supremo passou a entender de só ser possível a execução do julgado após o trânsito em julgado, esse dispositivo, interpretado sistematicamente, não pode permitir o curso da prescrição da pretensão punitiva pela razão singela de que prescrição significa a perda de uma pretensão, no caso a pretensão punitiva, pelo seu não exercício a tempo e a hora, pela inércia de quem deveria agir.

Ora bem, se o Supremo Tribunal Federal não permitia a execução, evidentemente o prazo de prescrição não pode começar a correr sob pena de contradição lógica.

Nós já decidimos essa matéria. No meu voto mesmo, há uma longa transcrição num voto feliz da Ministra Rosa Weber. Eu levei já essa matéria ao Plenário; o julgamento foi suspenso; há um repercussão geral a propósito desse tema. Mas parece-me que viola qualquer regra lógica entender-se que se operou a prescrição para a execução que algo que não podia ser executado, porque, do contrário, se prevalecer esse entendimento, nós estaremos dando a advocacia criminal o dever indigno de procrastinar todos os processos o máximo que puder, interpondo recursos descabíveis e absurdos, e passando pela humilhação de que, para servir o cliente, ter de fazer um papelão. E eu me recusaria a impor aos admiráveis advogados criminais brasileiros esse papel.

No caso específico aqui, nós tivemos: primeiros embargos de declaração; segundos embargos de declaração; terceiros embargos de declaração; renúncia do prefeito ao mandato, que era para o processo baixar; volta do processo para o Tribunal Regional, recurso especial, recurso extraordinário, agravo regimental. E, por conseguinte, um dia o prazo se expira pela profusão de recursos.

E aqui não vai vestígio de crítica a nenhum advogado, até porque o ilustre Advogado que está na tribuna assumiu o caso só quando estava no Supremo Tribunal Federal. Portanto, o advogado que eventualmente desempenha esse papel porque o sistema o permite para salvar o seu cliente, eu não o estou criticando. Mas eu não vou endossar um sistema que obrigue o advogado a fazê-lo.

Dessa forma que, com todas as vênias de quem pensa diferentemente, o art. 112, I, do Código Penal, interpretado sistematicamente à luz da jurisprudência que prevaleceu no Supremo de 2009 até 2016, jamais poderia significar início do curso do prazo de prescrição da pretensão executória, porque não é possível prescrever alguma coisa que não possa ser executada.

Portanto, pedindo todas as vênias e entendendo as razões do ilustre Advogado, eu entendo ter incorrido a prescrição. E, conseqüentemente, Presidente, voto na linha requerida pelo Ministério Público, pela execução imediata da decisão.

O voto proferido pelo relator, como se sabe, foi o que prevaleceu no julgamento, pela Primeira Turma, do RE 696.533/SC.

Não bastasse, em sede de embargos de declaração, como destacado, constou dos embargos declaratórios:

**EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. EMPARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE A SANAR. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.**

1. Não há ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão questionado, o que afasta a presença de qualquer dos pressupostos de embargabilidade.

2. Justamente ao revés, todos os pontos suscitados na inicial foram expressamente enfrentados pela Turma. As alegações defensivas relativas à exigência de dolo direto e ausência de dano ao erário foram apreciadas em item específico do acórdão embargado, oportunidade em que se salientou ter o Tribunal enfrentado tais questões por mais de uma vez.
3. Quanto à prescrição da pretensão punitiva, como o próprio embargante afirma, o Ministro Luiz Fux expressamente a afastou, enquanto os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber deixaram de se manifestar no ponto por entender não ser possível tal manifestação na hipótese de não conhecimento do recurso, como no caso.
4. A Jurisprudência do Tribunal, por sua vez, é no sentido de que “*a interposição de recursos especial e extraordinário somente têm o condão de obstar a formação da coisa julgada em caso de juízo positivo de admissibilidade*” (RHC 116038, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma), de modo que, não conhecido o recurso pela Turma, não se verifica impedimento à formação da coisa julgada na origem.
5. Esse o quadro, e não verificando a prescrição da pretensão punitiva, só haveria lugar para a apreciação da prescrição da pretensão executória, expressamente afastada nos termos do voto condutor, com fundamento em precedente do Tribunal.
6. Embargos Declaratórios conhecidos e rejeitados.

Os itens 4 e 5 são claríssimos. O tema foi fixado pela Corte no RE 696533 e em sentido absolutamente contrário ao da decisão reclamada.

Prova cabal da violação da decisão dissenso pode ser obtida ainda do cotejo entre a decisão reclamada e a decisão proferida na Reclamação 31523, a primeira ajuizada em razão de prévio descumprimento à autoridade da decisão desta Corte no RE 696533:

Decisão reclamada	Decisão da Reclamação 31523
<p>Lendo os votos, concluo que a questão foi deixada para a fase de execução. O Min. Roberto Barroso, Relator, fez consignar seu posicionamento, no sentido de que a prescrição subsequente não ocorrera. No entanto, no debate, o Min. Marco Aurélio deixou claro que, embora acompanhasse o relator, estava relegando a análise da prescrição da pretensão executória ao juízo da execução.</p> <p>(...)</p> <p>Destarte concluo que a questão da prescrição subsequente restou em aberto.</p>	<p>2. A questão referente à prescrição foi enfrentada pelo Colegiado em mais de uma oportunidade, assentando-se que: (i) a prescrição da pretensão punitiva não ocorrera porquanto o não conhecimento do Recurso Especial produz os mesmos efeitos de sua não admissão, tendo como consequência a formação da coisa julgada na origem, em momento em que não prescrita a pretensão punitiva; e (ii) a prescrição da pretensão executória não começa a correr em momento anterior à possibilidade de efetiva execução da pena, na linha de precedente da Corte sob minha relatoria.</p>

O recurso especial admitido impede o trânsito em julgado e, portanto, não afasta o fluxo da prescrição da pretensão punitiva (Resp 908.863, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 8.2.2011). portanto, é provável a concessão da ordem.	10. Observo, portanto, que o Tribunal efetivamente afastou a ocorrência tanto da prescrição da pretensão punitiva, como da prescrição da pretensão executória, pelo que não há falar-se em possível rediscussão deste tema a fundamentar ordem de habeas corpus que suspenda os efeitos da decisão deste Supremo Tribunal Federal”.
---	---

A tese de prescrição foi decidida no âmbito do próprio STF, juízo competente, e o acórdão correspondente ao julgamento de 6 de fevereiro de 2018 não deixa espaço para dúvida quanto a isso: não cabe e não caberia ao TRF da 4ª Região discutir o tema e nem qualquer matéria de mérito, mas apenas supervisionar, por delegação da Suprema Corte, a execução penal.

Nesse cenário, avulta a teratologia do fundamento invocado na decisão reclamada para dizer existente o *periculum in mora*. Com efeito, absolutamente desimportante que a defesa tenha retomado a alegação da mesma tese no TRF 4ª Região, e que lá a apreciação disso estivesse pendente e sem previsão de conclusão. A matéria já fora examinada e o entendimento da Suprema Corte não poderia ser revisto, naturalmente, pelo TRF, a quem só cabia a execução da pena – repita-se, por delegação.

Anoto, finalmente, que a decisão da Presidência, a que se dirige inicialmente o pedido em razão do plantão judiciário não confere uma carta em branco à atitude reclamada. Primeiramente, a cognoscibilidade de ofício da prescrição da pretensão punitiva é conhecida e ela não é legada, mas há de ser amparada com os parâmetros do caso julgado.

Atipicidade de conduta também é matéria de ordem pública e nem por isso é possível desconstituir decisões colegiadas de cortes superiores com a invocação desta fundamentação.

A cognoscibilidade no caso estaria a cargo do juiz com competência para tanto.

Se a decisão da presidência do STF tivesse tal conteúdo mandatório, o que se admite para argumentar, pois o tema já está julgado pelo próprio STF, a ordem do STJ não po-

deria suprimir a decisão da 4ª Região, mas, quando muito, determinar que se deliberasse a respeito.

Além disso, a menção em caráter geral da presidência do STF sobre a prescrição punitiva aqui também não se aplicaria, na medida em que se trata de tema decidido e com repercussão na prescrição executória.

Por todo exposto, é patente que a decisão reclamada proferida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça desrespeitou a autoridade do acórdão emanado do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, em última análise, o relator do HC 487.025/SC revisou e reformou monocraticamente decisão colegiada da Suprema Corte, o que deve ser imediatamente revisto, para se restabelecer a autoridade desta Suprema Corte.

### III

Ante o exposto, requeiro:

(i) seja concedida, com fundamento no artigo 989, II, do CPC, medida liminar para suspender os efeitos da decisão proferida no âmbito do STJ em 22 de dezembro de 2018, no *Habeas Corpus* 487.025/SC, restabelecendo-se, com isso, a execução da pena determinada pela Primeira Turma do STF;

(ii) ao final, seja julgado procedente o pedido, para definitivamente cassar a decisão reclamada, restabelecendo-se, com isso, a execução penal.

Brasília, 23 de dezembro de 2018.

**Raquel Elias Ferreira Dodge**  
Procuradora-Geral da República