

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA PRESIDENTE DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

“Quantas liberdades garantidas pela Carta Política precisarão ser comprometidas para legitimar o julgamento plenário do Supremo Tribunal Federal que, ao instituir artificial antecipação do trânsito em julgado, frustrou, por completo, a presunção constitucional de inocência?”

Quantos valores essenciais consagrados pelo estatuto constitucional que nos rege precisarão ser negados para que prevaleçam razões fundadas no clamor público e em inescandível pragmatismo de ordem penal?

Até quando dados meramente estatísticos poderão autorizar essa inaceitável hermenêutica de submissão, de cuja utilização resulte, como efeito perverso, gravíssima e frontal transgressão ao direito fundamental de ser presumido inocente?”¹

CRISTIANO ZANIN MARTINS, brasileiro, casado, advogado inscrito nos quadros da OAB/SP sob o n.º 172.730, com escritório na Rua Padre João Manuel, n.º 755, 19º andar, Jardim Paulista, CEP 01411-001, São Paulo/SP; **JOSÉ ROBERTO BATOCHIO**, brasileiro, casado, advogado inscrito nos quadros da OAB/SP sob o n.º 20.685, **GUILHERME OCTÁVIO BATOCHIO**, brasileiro, casado, advogado inscrito nos quadros da OAB/SP sob n.º 123.000, ambos com escritório na Avenida Paulista, 1471, 16º andar, conjunto 1614/1619, São Paulo/SP, **VALESKA TEIXEIRA ZANIN MARTINS**, brasileira, casada, advogada, inscrita nos quadros da OAB/SP sob o n.º 153.720, **LUIS HENRIQUE PICHINI SANTOS**, brasileiro, solteiro, advogado, inscrito nos quadros da OAB/SP sob o n.º 401.945, **ALFREDO ERMIRIO DE ARAUJO ANDRADE**, brasileiro, solteiro, advogado, inscrito nos quadros da OAB/SP sob o n.º 390.453, **MARIA DE LOURDES LOPES**,

¹ Trecho do voto do Ministro CELSO DE MELLO nas medidas cautelares pleiteadas na ADC 43 e ADC 44.

brasileira, divorciada, advogada, inscrita no CPF/MF sob o nº 989.423.448-87, inscrita na OAB/SP sob o nº 77.513, **PAULA NUNES MAMEDE ROSA**, brasileira, solteira, advogada, inscrita nos quadros da OAB/SP sob o nº 309.696, **KAÍQUE RODRIGUES DE ALMEIDA**, brasileiro, solteiro, advogado inscrito nos quadros da OAB/SP sob o n.º 396.470, **SOFIA LARRIERA SANTURIO**, brasileira, solteira, advogada, inscrita nos quadros da OAB/SP sob o nº 283.240 e **GABRIELA FIDELIS JAMOUL**, brasileira, solteira, advogada, inscrita nos quadros da OAB/SP sob o nº 340.565, estes últimos com endereço profissional situado na Rua Padre João Manoel, n.º 755, 19º andar, Jardim Paulista, CEP 01411-001, São Paulo/SP, vêm, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência para, com fundamento no artigo 1º III; artigo 5º, III, XXXV, LV, LVII, LXVIII, e 105, I, “c”, todos da Constituição da República, e artigos 283, 647 e 648, inciso I, do Código de Processo Penal, bem como nos demais normativos legais e regimentais de regência, impetrar

HABEAS CORPUS PREVENTIVO
com pleito liminar

em favor de **LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA**, brasileiro, viúvo, portador da Cédula de Identidade RG n.º 4.343.648, devidamente inscrito no CPF/MF sob o n.º 070.680.938-68, residente e domiciliado na Avenida Francisco Prestes Maia, n.º 1.501, apartamento 122, Bloco 1 – Centro – na cidade de São Bernardo do Campo/SP, CEP 09770-000, que se encontra na iminência de sofrer constrangimento ilegal em seu direito de locomoção, esta imposta pelo Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Eminentíssimo Ministro HUMBERTO MARTINS que, ao indeferir liminar pleiteada nos autos do HC 434.766/PR², chancelou ameaça de ilícita investida contra o *jus libertatis* do **Paciente** – cidadão presumidamente inocente pela Carta Magna – anunciada pela E. 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por meio da supressão de seu lícito direito de responder em liberdade, até final trânsito em julgado, a ação penal na qual é acusado, ratificando, assim, a promessa de ilegal

² Ato coator – doc. 16

execução *ante tempus* da pena privativa de liberdade que lhe foi infligida no julgamento da apelação criminal 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, que tramita por aquela Corte Regional de Justiça.

– I –

SÍNTESE DO NECESSÁRIO

Em data de 14.09.2016, a Força Tarefa da “Lava Jato” denunciou o **Paciente** pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro³. A exordial acusatória foi recebida pelo juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR no dia 20.09.2016⁴ – a despeito da sua manifesta incompetência.

Inobstante as inúmeras violações a seus direitos e garantias, logrou o **Paciente**, durante a instrução processual, comprovar a sua completa inocência, instância nuclear *cabalmente* ignorada pelo magistrado de 1º grau, o qual, em sentença proferida no dia 12.07.2017⁵, o condenou a uma pena privativa de liberdade total de 9 (nove) anos e 6 (seis) por comissão de ambas infrações penais.

Inconformado com a aludida decisão, o **Paciente** interpôs *oportuno tempore* recurso de apelação, ofertando as respectivas razões perante a Corte de revisão.

Em tempo recorde, foi referido apelo⁶ pautado e julgado no dia – exatamente no dia 24.01.2018. Em tal assentada, decidiu o TRF4 manter a condenação aumentando-se, ainda, a reprimenda anteriormente imposta para 12 (doze) anos e 1 (um) mês de reclusão⁷.

³ Doc. 01.

⁴ Doc. 02.

⁵ Doc. 03.

⁶ Doc. 04.

⁷ Doc. 05.

Também restou decidido e ordenado, no supracitado julgamento – **sem qualquer fundamentação idônea**, ressalve-se – que, depois de esgotada a jurisdição daquela Corte Regional, deveria o Juízo de origem ser oficiado para dar imediato início à execução da pena privativa de liberdade, independentemente de serem interpostos ou não recursos aos Tribunais Superiores, tudo conforme voto do desembargador relator⁸ – seguido, *ipsis litteris*, pelos outros dois julgadores⁹¹⁰¹¹ – que se limitou a invocar o conteúdo da Súmula 122 daquele Tribunal e o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no HC 126.292/SP e na medida cautelar da ADC 43 e 44.

À vista desse iminente – e **inconstitucional** – constrangimento, o **Paciente** impetrou o remédio heroico perante o Superior Tribunal de Justiça pleiteando que fosse liminarmente afastada essa promessa de violência contra seu direito de ir e vir, repelindo-se o início da execução provisória da pena imposta pelo TRF4, garantindo-lhe o Tribunal da Cidadania a completa eficácia de seus direitos fundamentais.

No exercício da presidência daquela Corte, o Eminentíssimo Ministro HUMBERTO MARTINS indeferiu a buscada provisão jurisdicional de urgência, sob o fundamento de que (i) em juízo de mera delibação, não se mostraram configurados *ad satiem* os requisitos da urgência, pois inexistente a possibilidade de fundado receio de ilegal constrangimento; e (ii) não haveria plausibilidade do direito invocado, visto que a execução provisória encontra amparo na jurisprudência de setores desse Supremo Tribunal Federal.

⁸ **Doc. 06.**

⁹ **Doc. 07.**

¹⁰ Votos disponíveis em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/tribunal-publica-dois-votos-do-julgamento-de-lula/>

¹¹ Esclarece-se que, embora o voto do Des. Victor Laus (vogal) penda de disponibilização, depreende-se, pela sessão de julgamento, que o referido magistrado também acompanhou integralmente o voto do relator. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=TtycE-lhbR8> – a partir de 8h 49 min.

São Paulo

R. Pe. João Manuel 755 19º andar
Jd Paulista | 01411-001
Tel.: 55 11 3060-3310
Fax: 55 11 3061-2323

Rio de Janeiro

R. Primeiro de Março 23 Conj. 1606
Centro | 20010-904
Tel.: 55 21 3852-8280

Brasília

SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1
Ed. Libertas Conj. 1009
Asa Sul | 70070-935
Tel./Fax: 55 61 3326-9905

Diante de tal negativa, somente resta ao cidadão Luiz Inácio Lula da Silva bater à porta desta Suprema Corte, guardiã precípua da Constituição, para ver assegurada a eficácia de suas garantias fundamentais, notadamente a *seu status dignitatis et libertatis* e a presunção constitucional de inocência, instituída em cláusula pétrea na Lei da República.

Passa-se a demonstrar os fundamentos que demandam, em caráter urgente, o deferimento da liminar e, ao final, a concessão da ordem.

- II -

DA PERTINÊNCIA DA VIA ELEITA

O *habeas corpus* é ação constitucional que tem por objetivo tutelar, jurisdicional e concretamente, direitos e garantias fundamentais do indivíduo, encontrando-se previsto no artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal:

“LXVIII - conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;”

Essa ação mandamental estratifica **a mais importante proteção** conferida pelo ordenamento jurídico ao *jus libertatis*, preceituando a *Lex Mater* ser este o remédio adequado, pronto e eficaz, para conjurar **qualquer ameaça de supressão (imediate ou mediata) da liberdade de locomoção por ilegalidade ou abuso de poder.**

Integrando a norma reitora, o Código de Processo Penal esmiúça as hipóteses de sua pertinência e define as situações fáticas configuradoras do que considera **coação ilegal**, capazes de ensejar a impetração e concessão de *habeas corpus*:

São Paulo
R. Pe. João Manuel 755 19º andar
Jd Paulista | 01411-001
Tel.: 55 11 3060-3310
Fax: 55 11 3061-2323

Rio de Janeiro
R. Primeiro de Março 23 Conj. 1606
Centro | 20010-904
Tel.: 55 21 3852-8280

Brasília
SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1
Ed. Libertas Conj. 1009
Asa Sul | 70070-935
Tel./Fax: 55 61 3326-9905

“Art. 647. Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar.

Art. 648. A coação considerar-se-á ilegal:

I - quando não houver justa causa;

(...)

VI – quando o processo foi manifestamente nulo”.

Vê-se, pois, que o arcabouço normativo – constitucional e legal – prevê, **categoricamente**, o cabimento do *habeas corpus* em situações de **ameaça** ou **iminência** de perigo.

A interpretação de tais dispositivos **deve** se dar à luz de todos os valores constitucionais em jogo e da importância da via heroica para salvaguardá-los. Uma concepção restritiva do significado de *ameaça* (art. 5º, LXVIII da CR88) e *iminência* (art. 647, CPP), exigindo-se a formal expedição da ordem de prisão para permitir o manejo do *habeas corpus*, é dizer, na prática, que o cidadão deve aguardar a efetiva ocorrência do constrangimento, capaz de gerar danos irreparáveis, para acionar, por tal via, o Poder Judiciário. Seria ilógico que a lei determinasse que o cidadão ficasse obrigado a sofrer a violência ilegal, para só então estar legitimado a manejar o instrumental jurídico apto à respectiva conjuração.

Dé fato, se a ordem ilegal já foi dada, não interessa se o seu cumprimento ocorrerá em dias ou meses ou, ainda, se o indivíduo pode lançar mão de outro recurso para evitá-la. **Cabe ao Poder Judiciário, à luz do medular princípio da inafastabilidade da jurisdição, obstar tal coação, desconsiderando-se critérios burocráticos ou meramente retóricos. Até porque o “objeto” da discussão, na via do *habeas corpus* é, em regra, a liberdade e a dignidade dos cidadãos.**

No caso em apreço, justifica-se o manejo do presente remédio diante de iminente **constrangimento ilegal**, vez que, nos autos da apelação criminal nº

5046512-94.2016.4.04.7000/PR, já foi determinada a execução provisória da pena do **Paciente**.

Além da forma de restrição de liberdade imposta ao **Paciente** não encontrar previsão no ordenamento jurídico brasileiro, sua determinação se deu sem qualquer fundamentação, respaldando-se a medida alienígena em **(i)** mera invocação de precedentes do Supremo Tribunal Federal¹² despidos de caráter vinculante e **(ii)** súmula formulada pela Corte Regional que, indevidamente, tornou automática a execução provisória da pena, contrariando o próprio entendimento fixado pela Corte Suprema de que essa nova e estranha modalidade de reclusão foi reputada possível e não obrigatória.

A inconstitucional e imotivada execução da pena imposta ao **Paciente** ocorrerá, na hipótese mais otimista, em curto espaço de tempo — prestes a se desencadear, portanto. Basta lembrar que, se o apelatório mencionado – de ímpar complexidade e volume (mais de 250 mil páginas) – foi processado e julgado em aproximadamente cinco meses¹³, inclusive pautado para a sessão imediatamente subsequente após a liberação pelo Des. Revisor, razoável concluir que não levará aquele Tribunal mais que poucas semanas para julgar os embargos de declaração que serão opostos pelo **Paciente** – o único recurso dotado de efeito suspensivo que pode ser manejado contra a decisão colegiada.

Assoalhe-se ainda que, muito embora os aclaratórios possam, excepcionalmente, modificar o conteúdo do acórdão, essa possibilidade, no caso concreto, se não reputada impossível, denota-se altamente improvável, mormente uma alteração substancial ou relevante, que possa impedir a execução prematura da pena.

Imperioso ressaltar: **a virtual existência de pendentes embargos de declaração – seja pela iminência de seu julgamento, seja por sua limitação cognitiva-modificativa – não constitui fundamento idôneo a afastar a**

¹² HC 126.292, MC nas ADCs 43 e 44 e ARE 964.246.

¹³ Doc. 08.

iminência do constrangimento *inconstitucional, ilegal e imotivado* a ser imposto ao Paciente. Referida pretensão encontra o beneplácito do magistério doutrinário e jurisprudencial.

Nesse sentido, lecionam ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO e ANTONIO SCARANCE FERNANDES, discorrendo sobre a admissão da ação heroica **mesmo em situações que a prisão possa se concretizar em longo prazo**¹⁴:

“O Código de Processo Penal de 1941 (art. 647) refere-se à iminência da violência ou coação como requisito para a concessão da ordem em caráter preventivo, **mas essa limitação não subsiste no nosso ordenamento, desde a Constituição de 1946, razão pela qual é admissível a tutela antecipada mesmo em situações em que a prisão constitua evento apenas possível a longo prazo** – essa característica tem permitido que o habeas corpus seja, entre nós, um remédio extremamente eficaz para o controle da legalidade de todas as fases da persecução criminal”. (grifos nossos)

Ademais, conforme leciona AURY LOPES JR, “[A] iminência do constrangimento ilegal *deve ser valorada em grau de probabilidade, um juízo de verossimilhança, não se podendo exigir ‘certeza’, pois esta somente será possível com a consumação do ato que se pretende fazer*”¹⁵ (grifos nossos).

A posição dos Tribunais Superiores, prestigiando a importância histórica e constitucional do remédio heroico, entende ser este perfeitamente cabível mesmo em situações que não se tenha, formalmente, um decreto prisional!

“O habeas corpus preventivo diz com o futuro. Respeita ao temor de futura violação do direito de ir e vir. Temor que, no caso, decorrendo do conhecimento de notícia veiculada em jornal de grande circulação, veio a ser concretizado”¹⁶.

¹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no Processo Penal**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 272.

¹⁵ LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**, 14ª edição, 2017, p. 1124.

¹⁶ HC 95009/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2008.

“RECURSO EM HABEAS CORPUS. ALIMENTOS. HABEAS CORPUS PREVENTIVO. CABIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. **Caberá habeas corpus, preventivamente, mesmo não havendo decreto prisional, quando evidenciado o risco de constrição à liberdade do paciente. Precedentes.**
2. **Recurso parcialmente provido”¹⁷.**

“PROCESSUAL CIVIL. HABEAS CORPUS. DEPOSITÁRIO JUDICIAL INFIEL. IMPETRAÇÃO EM FACE DE DECISÃO ANTERIORMENTE IMPUGNADA POR AGRAVO DE INSTRUMENTO, O QUAL RESTOU IMPROVIDO POR DECISÃO PRECLUSA. VIABILIDADE DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES. MANIFESTA ILEGALIDADE DA PRISÃO CIVIL.

1. **O habeas corpus é instrumento constitucional para tutela do direito à liberdade pessoal, um dos mais sagrados predicados da dignidade humana. Quando esse tão privilegiado direito está sofrendo ameaça, não se pode opor restrições secundárias à utilização do remédio constitucional, cujo cabimento não pode, portanto, ficar subordinado a limitações de natureza formal.**
2. No caso, é manifestamente ilegítima a prisão civil do suposto depositário: depósito, efetivamente, não houve, pois tinha por objeto bens a serem produzidos no futuro.
3. **Recurso improvido”¹⁸**

No caso em tela, é possível falar em *certeza* da iminência do constrangimento ilegal, o que justifica o manejo do *mandamus* e, **também**, o pleito da medida acauteladora. Como salientado, o constrangimento ilegal ***já foi ordenado*** e apenas aguarda o afastamento da condição suspensiva.

Também, oportuno registrar, neste passo, que a decisão de execução provisória da pena se deu despida de fundamentação idônea, pois a Corte Regional, a fim de determinar à origem a expedição da ordem prisional **se limitou a mencionar** verbete sumular daquele tribunal e decisões dessa Suprema Corte, por **apertada** maioria, no HC 126.292, MC na ADC 43 e 44 e ARE 964.246. Por óbvio, os juízos morais e subjetivos manejados no acórdão sobre o tema não serão aqui enquadrados como fundamentação.

¹⁷ STJ, RHC 34.014/SP, Relatora: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, julgado em 07/03/2013.

¹⁸ STJ, REsp 769.735/RS, Relator: Ministro LUIZ FUX, Relator p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, julgado em 18/12/2008.

Em caso semelhante, o Decano desta Corte, Exímio Ministro CELSO DE MELLO, *deferiu* medida liminar obstando a execução provisória da pena. Asseverou Sua Excelência, com a cotidiana maestria:

“(…) como já salientado, o E. TRF/4ª Região, ao determinar que o magistrado federal de primeira instância adotasse as medidas necessárias ao início da execução provisória da condenação penal, limitou-se, ‘sic et simpliciter’, a mencionar o conteúdo da Súmula 122 daquela Corte regional (‘Encerrada a jurisdição criminal de segundo grau, deve ter início a execução da pena imposta ao réu, independentemente da eventual interposição de recurso especial ou extraordinário’), abstendo-se, no entanto, de fundamentar, de modo adequado e idôneo, a ordem de prisão, assim transgredindo o que prescreve (e impõe) o inciso IX do art. 93 da Constituição da República, que estabelece que “*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade* (...)”

(...)
Sendo assim, e tendo presentes as razões expostas, defiro o pedido de Medida cautelar, para, até final julgamento deste recurso ordinário em ‘habeas corpus’, suspender, cautelarmente, o início da execução da pena determinada nos autos do Processo nº 0011760-56.2008.4.04.7100/RS, do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, restando impossibilitada, em consequência, a efetivação da prisão de Wolf Gruenberg em decorrência da condenação criminal (ainda não transitada em julgado) que lhe foi imposta no Processo-crime nº 2008.71.00.011760-5 (7ª Vara Federal de Porto Alegre/RS)” (grifos de Sua Exa.)

Afrontados, diante desse quadro, os magnos princípios da presunção de inocência e da imprescindível motivação das decisões, previstos, respectivamente, nos art. 5º, inciso LVII, e art. 93, inciso IX, ambos do Estatuto da República.

Indubitável, portanto, o cabimento do writ em caráter preventivo.

Embora as razões acima expostas já sejam suficientes a afastar o óbice imposto pelo verbete 691 deste Tribunal Supremo, mostra-se oportuno aprofundar tal temática.

– III –

DA NECESSÁRIA SUPERACÃO DA SÚMULA 691/STF

“Preocupa-se tanto com o que o *habeas corpus* não deve ser, que se esqueceu do que ele é na sua essência histórica: **um instrumento apto a coibir ilegalidades contra a liberdade do constrangido, sem qualquer entrave burocrático ou formalismo**”¹⁹. (destacou-se)

O presente *habeas corpus* combate decisão monocrática denegatória, proferida em caráter liminar pelo Eminentíssimo Ministro Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça. O caso, por apresentar **flagrante violação ao direito de locomoção do Paciente**, reclama o **afastamento** da incidência da Súmula nº 691 deste Supremo Tribunal Federal.

Referido verbete, editado em 2003, estabelece que “*não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar*”. Contudo, este Pretório Excelso possui firme entendimento no sentido da possibilidade de **superacão** do verbete quando a decisão impugnada for **manifestamente ilegal ou abusiva**, como *in casu*.

Conforme assentada jurisprudência:

“I. - Pedido trazido à apreciação do Plenário, tendo em consideração a existência da Súmula 691-STF. II. - Liminar indeferida pelo Relator, no STJ. A Súmula 691-STF, que não admite habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em HC requerido a Tribunal Superior, indefere liminar, admite, entretanto, abrandamento: **diante de flagrante violação à liberdade de locomoção, não pode a Corte Suprema, guardiã-maior da Constituição,**

¹⁹ TORON, Alberto Zacharias. Habeas corpus: controle do devido processo legal: questões controvertidas e de processamento do writ. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 92.

guardiã-maior, portanto, dos direitos e garantias constitucionais, quedar-se inerte”²⁰.

“À vista da Súmula 691 do STF, de regra, não cabe ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do relator pela qual, em habeas corpus requerido a tribunal superior, não se obteve a liminar, sob pena de indevida – e, no caso, dupla – supressão de instância, **ressalvadas situações em que a decisão impugnada é teratológica, manifestamente ilegal ou abusiva**. Precedentes. A hipótese dos autos, todavia, autoriza a superação dessa regra procedimental”²¹.

“HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. **EXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA APTA A AFASTAR A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691**. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE ÍNFIMA DE ENTORPECENTES (8,3 GRAMAS). DENÚNCIA POR TRÁFICO. CONDUTA QUE NÃO SE ADEQUA AO TIPO PENAL DO ART. 33 DA LEI DE TÓXICOS. EXISTÊNCIA DE FATOS E PROVAS QUE DEMONSTRAM O DEPÓSITO PARA CONSUMO PESSOAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL EM HABEAS CORPUS. EXCEÇÃO JUSTIFICADA PELA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA. I – **Peculiaridades do caso que revelam a existência de contexto fático apto a ensejar a admissão da presente ação constitucional, de modo a superar o verbete da Súmula 691/STF**”²²

“Habeas corpus. Processual Penal. Lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei nº 9.613/98). Falsidade ideológica (art. 299 do CP). Prisão preventiva (CPP, art. 312). Garantia da aplicação da lei penal e conveniência da investigação criminal. Desnecessidade, em face de seu encerramento. Descaracterização da prisão do paciente por esses fundamentos. Periculum libertatis que pode ser obviado com medidas cautelares diversas e menos gravosas que a prisão. **Superação do enunciado da Súmula nº 691 do Supremo Tribunal. Ordem concedida em parte**. 1. Em princípio, se o caso não é de **flagrante constrangimento ilegal**, segundo o enunciado da Súmula nº 691, não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus contra decisão do relator da causa que, em habeas corpus requerido a Tribunal Superior, indefere liminar. 2. Entretanto, **o caso evidencia hipótese apta a ensejar o afastamento excepcional do referido enunciado**”²³.

“Habeas corpus. 2. Organização criminosa, corrupção ativa e lavagem de ativos. Operação Ponto Final. Prisão preventiva. 3. Impetração contra decisão que indeferiu pedido de liminar em anterior RHC no STJ. 4. **Ocorrência de**

²⁰ STF, HC 86864 MC/SP, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/10/2005 – destacou-se.

²¹ STF. HC 125.555, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 10/02/2015 – destacou-se.

²² STF. HC 138.565, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 18/04/2017 – destacou-se.

²³ STF. HC 132.520, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 31/05/2016 – destacou-se.

constrangimento ilegal ensejadora do afastamento da incidência da Súmula 691 do STF. 5. Perigo que a liberdade do paciente representa à ordem pública ou à aplicação da lei penal pode ser mitigado, no caso, por medidas cautelares menos gravosas do que a prisão. 6. Concessão da ordem para revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente por medidas cautelares diversas da prisão, na forma do art. 319 do CPP²⁴.

Em *habeas corpus* impetrados neste Supremo Tribunal visando a obstar a execução açada da pena, em que se impugna decisão monocrática proferida por Ministro do STJ — em situação em tudo e por tudo idêntica a deste *writ* —, **esta Excelsa Corte tem afastado a incidência da Súmula 691/STF para deferir o pedido liminar:**

“É bem verdade que o rigor na aplicação de tal entendimento tem sido abrandado por julgados desta Corte em hipóteses excepcionais em que: a) **seja premente a necessidade de concessão do provimento cautelar para evitar flagrante constrangimento ilegal**; (...) Na hipótese dos autos, à primeira vista, entendo caracterizada situação apta a ensejar o **afastamento da Súmula 691/STF**. (...) Ante o exposto, defiro, em parte, o pedido de medida liminar, **para suspender até o julgamento do mérito deste writ, o início da execução provisória da pena**²⁵”.

“Como tenho reiteradamente afirmado, **a superação da Súmula 691 do STF** constitui medida excepcional, que somente se legitima quando a **decisão atacada se mostra teratológica, flagrantemente ilegal ou abusiva**. No caso sob exame, verifico estar-se diante dessa situação, apta a superar o entendimento sumular, diante do – à primeira vista - flagrante constrangimento ilegal a que está submetido o paciente. (...) Destarte, **defiro o pedido de medida liminar para suspender, integral e cautelarmente, a execução provisória da pena imposta a ora paciente**²⁶”.

“O Juízo determinou a **execução provisória da pena**, aludindo ao que decidido pelo Supremo no julgamento do habeas corpus nº 126.292/SP e nas ações declaratórias de constitucionalidade nº 43 e nº 44. Chegou-se ao Superior Tribunal de Justiça com o habeas de nº 387.625/RS. **O Relator indeferiu a medida acauteladora**, entendendo estar o pronunciamento atacado em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores. **O impetrante sustenta a viabilidade de afastamento do verbete nº 691 da Súmula do Supremo**. (...) **Defiro a liminar pleiteada para suspender a execução provisória do título condenatório** formalizado em desfavor do paciente²⁷”.

²⁴ STF. HC 146813, Relator Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/10/2017 – destacou-se.

²⁵ STF. HC 146.818 - MC/ES, Relator Ministro GILMAR MENDES, julgado em 18.09.2017 – destacou-se.

²⁶ STF. HC 137.063-MC/SP, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 27/07/2016 – destacou-se.

²⁷ STF. HC 141.342-MC/ DF, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, julgado em 23/03/2017 – destacou-se.

O insigne Ministro CELSO DE MELLO, por sua vez, em situação semelhante, **concedeu a ordem de ofício** para suspender, até o trânsito em julgado, o início do cumprimento da pena:

“Trata-se de “habeas corpus” impetrado contra decisão monocrática emanada de eminente Ministro do E. Superior Tribunal de Justiça (AREsp 365.281/MG) que, apoiando-se em precedente desta Suprema Corte, entendeu legítima a “execução provisória” da condenação penal ainda recorrível proferida ou confirmada por Tribunal de segunda instância. (...) Assinalo, no entanto, que, mesmo em impetrações deduzidas contra decisões monocráticas de Ministros de outros Tribunais Superiores da União, a colenda Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, ainda que não conhecendo do “writ” constitucional, tem concedido, “ex officio”, a ordem de “habeas corpus”, quando se evidencie patente a situação caracterizadora de injusto gravame ao “status libertatis” do paciente (HC 118.560/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, v.g.). Por tal razão, examino a matéria veiculada neste “writ”. E, ao fazê-lo, entendo que a análise objetiva das razões invocadas na presente impetração revela ser inquestionável o relevo jurídico da pretensão deduzida pelos impetrantes. (...) Sendo assim, e tendo presentes as razões expostas, defiro o pedido de “habeas corpus”, para **suspender – até o efetivo trânsito em julgado da condenação penal (...) **o início da execução da pena**”²⁸.**

A r. decisão impugnada reputou não estarem presentes os requisitos autorizativos à concessão de tutela de urgência, sob os fundamentos de que: (a) o *habeas corpus* em caráter preventivo seria, incabível, pois não haveria risco efetivo de constrangimento ilegal à liberdade do **Paciente**, vez que a execução provisória da pena não seria iminente, tendo início após o exaurimento dos recursos no tribunal de segunda instância; e (b) não haveria plausibilidade do direito, pois a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal no HC 126.292/SP e ADCs 43 e 44 teria possibilitado a antecipação de cumprimento do acórdão condenatório proferido por corte de segundo grau.

Com a devida vênia concedida, os fundamentos invocados não prosperam.

²⁸ STF. HC 147.452/ MG, Relator Ministro CELSO DE MELLO, julgado em 28/11/2017 – destacou-se.

Como afirmado no tópico supra “*da pertinência da via eleita*”, é **iminente** o risco de constrição ilegal ao *status libertatis* do **Paciente**, vez que o único recurso do qual a Defesa técnica ainda pode se valer são os embargos de declaração, os quais raramente possuem efeitos infringentes e, no caso, se excepcionalmente vierem a tê-los, não terão condão de alterar a execução provisória da pena. Deste modo e considerando a inaudita **velocidade recorde**²⁹ com que tramita a apelação criminal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, razoável supor que a ordem de prisão para execução provisória da pena deve ser efetivada em prazo exíguo.

A plausibilidade do direito foi exposta em longas considerações no *writ* impetrado perante o STJ, e o será, novamente, nesta impetração.

Com efeito, não se olvida a antes referida jurisprudência da Excelsa Corte – como afirmado em ambas as peças. Contudo, a tese que norteia a impetração é justamente a de que **o referido precedente não se aplica ao presente caso**. Tal assertiva é embasada em diversas decisões colegiadas e monocráticas proferidas por este Supremo Tribunal que desautorizam a aplicação do precedente.

Introduzindo as teses que adiante serão expostas com mais vagar, deve ser obstada a antecipação de cumprimento da pena em razão da **(i)** inexistência de fundamentação idônea do acórdão condenatório acerca da necessidade da medida, *pois, mutatis mutandis*, este se limitou a citar entendimento sumular do Tribunal Regional e a reproduzir os precedentes firmados pelo STF sobre a matéria; **(ii)** violação ao princípio da vedação à *reformatio in pejus*, vez que a determinação se deu *ex officio*, sem pleito anterior do Ministério Público Federal; **(iii)** desnecessidade da medida, ante os elementos concretos da causa; e **(iv)** plausibilidade das teses que serão arguidas em Recurso Especial.

²⁹ Cf. Doc. 08.

Salta aos olhos a concretude de situação teratológica e de manifesta afronta à Constituição Federal, veiculadora de um *status* de iminente perigo de constrangimento ilegal ao direito de locomoção do **Paciente**, cenário **manifestamente abusivo**, capaz de ensejar a superação da Súmula 691/STF.

– IV –

DO CONSTRANGIMENTO ILEGAL

IV.1 – Da execução da pena antes do trânsito em julgado: Manifesta afronta à Constituição Federal e às normas legais vigentes

CRFB/88. Art. 5º, LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

“O preceito, a meu ver, não permite interpretações. Há uma máxima, em termos de noção de interpretação, de hermenêutica, segundo a qual, onde o texto é claro e preciso, cessa a interpretação, sob pena de se reescrever a norma jurídica, e, no caso, o preceito constitucional. Há de vingar o princípio da autocontenção. Já disse, nesta bancada, que, **quando avançamos, extravasamos os limites que são próprios ao Judiciário, como que se lança um bumerangue e este pode retornar e vir à nossa testa**³⁰”.

Considerando-se, *mais uma vez*, que o quanto decidido por esta Corte – **por apertada maioria** – no HC 126.292, MC nas ADCs 43 e 44 e ARE 964.246 se acha **desituído** de *caráter vinculante*, incumbe ao julgador, cuja atuação é vinculada ao direito posto, decidir o caso concreto à luz dos dispositivos constitucionais e legais vigentes, sobretudo quando deparado com preceitos cuja redação é categórica, casos do art. 5, LVII, do Estatuto da República e do art. 283 do Código de Processo Penal.

³⁰ Voto do Ministro MARCO AURÉLIO no HC 126.292/SP.

Da corrente minoritária formada em tais assentadas – que, *data máxima venia*, manteve-se fiel ao claro texto constitucional – três dos mais antigos ministros dessa Excelsa Corte vêm proferindo decisões liminares (i) **repelindo** a execução açodada da pena, além de destacarem (ii) a inexistência de caráter vinculante de tais julgados.

O Eminentíssimo Ministro MARCO AURÉLIO, em decisão proferida no HC 141.232, explicitou o cenário com precisão:

“Não se pode potencializar o decidido pelo Pleno no habeas corpus nº 126.292, por maioria, em 17 de fevereiro de 2016. Precipitar a execução da pena importa antecipação de culpa, por serem indissociáveis.

Conforme dispõe o inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, ou seja, a culpa surge após alcançada a preclusão maior. Descabe inverter a ordem do processo-crime – apurar-se para, selada a culpa, prender-se, em verdadeira execução da pena.

O Pleno, ao apreciar a referida impetração, não pôs em xeque a constitucionalidade nem colocou peias à norma contida na cabeça do artigo 283 do Código de Processo Penal, segundo a qual “ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva”.

Construção provisória concebe-se cautelarmente, associada ao flagrante, à temporária ou à preventiva, e não a título de pena antecipada. A redação do preceito remete à Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, revelando ter sido essa a opção do legislador. Ante o forte patrulhamento vivenciado nos dias de hoje, fique esclarecido que, nas ações declaratórias de constitucionalidade nº 43 e nº 44, nas quais questionado o mencionado dispositivo, o Pleno deixou de implementar liminar.

A execução provisória pressupõe garantia do Juízo ou a possibilidade de retorno, alterado o título executivo, ao estado de coisas anterior, o que não ocorre em relação à custódia. É impossível devolver a liberdade perdida ao cidadão.

O fato de o Tribunal, no denominado Plenário Virtual, atropelando os processos objetivos acima referidos, sem declarar, porque não podia fazê-lo em tal campo, a inconstitucionalidade do artigo 283 do aludido Código, e, com isso, confirmando que os tempos são estranhos, haver, em agravo que não chegou a ser provido pelo relator, ministro Teori Zavascki – agravo em recurso extraordinário nº 964.246, formalizado, por sinal, pelo paciente do habeas corpus nº 126.292 –, a um só tempo, reconhecido a repercussão geral e “confirmado a jurisprudência”, assentada em processo único – no citado

habeas corpus –, não é obstáculo ao acesso ao Judiciário para afastar lesão a direito, revelado, no caso, em outra cláusula pétrea – segundo a qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” – incisos XXXV e LVII do artigo 5º da Carta da República.

Ao tomar posse neste Tribunal, há 26 anos, jurei cumprir a Constituição Federal, observar as leis do País, e não a me curvar a pronunciamento que, diga-se, não tem efeito vinculante. De qualquer forma, está-se no Supremo, última trincheira da Cidadania, se é que continua sendo. O julgamento virtual, a discrepar do que ocorre em Colegiado, no verdadeiro Plenário, o foi por 6 votos a 4, e o seria, presumo, por 6 votos a 5, houvesse votado a ministra Rosa Weber, fato a revelar encontrar-se o Tribunal dividido. A minoria reafirmou a óptica anterior – eu próprio e os ministros Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli. Tempos estranhos os vivenciados nesta sofrida República! **Que cada qual faça a sua parte, com desassombro, com pureza d’alma, segundo ciência e consciência possuídas, presente a busca da segurança jurídica. Esta pressupõe a supremacia não de maioria eventual – segundo a composição do Tribunal –, mas da Constituição Federal, que a todos, indistintamente, submete,** inclusive o Supremo, seu guarda maior. Em época de crise, impõe-se observar princípios, impõe-se a resistência democrática, a resistência republicana” (grifos nossos).

Outro não é o entendimento do ínclito Ministro RICARDO LEWANDOWSKI³¹:

“Logo, o texto constitucional é expresso em afirmar que apenas depois do trânsito em julgado da sentença penal condenatória alguém poderá ser considerado culpado. Trata-se do princípio, hoje universal, da presunção de inocência das pessoas.

Como se sabe, a nossa Constituição não é uma mera folha de papel, que pode ser rasgada sempre que contrarie as forças políticas do momento.

Ao revés, a Constituição da República possui força normativa suficiente, de modo que os seus preceitos, notadamente aqueles que garantem aos cidadãos direitos individuais e coletivos, previstos no seu art. 5º, sejam obrigatoriamente observados, ainda que os anseios momentâneos, mesmo aqueles mais nobres, a exemplo do combate à corrupção, requeiram solução diversa, **uma vez que, a única saída legítima para qualquer crise consiste, justamente, no incondicional respeito às normas constitucionais.**

Isso porque não se deve fazer política criminal em face da Constituição, mas sim com amparo nela.

(...)

Na espécie, é possível verificar que a fundamentação utilizada para decretar-se a prisão do paciente mostrou-se frágil, inidônea, porquanto apenas fez referência à ausência de efeito suspensivo dos recursos extraordinários e ao julgamento do Plenário desta Suprema Corte, que, repito, embora tenha sinalizado possível mudança de entendimento

³¹ HC 147.427/GO.

jurisprudencial, não possui qualquer eficácia vinculante, nos termos do que dispõem os arts. 102, § 2º, e 103-A, caput, da Constituição Federal”.

(...)

Ainda que se entenda, *ad argumentandum tantum*, que a decisão do STF invocada pelo Tribunal a quo pudesse ter efeito vinculante, em se tratando de cerceamento da liberdade individual, a decisão judicial correspondente há de ter em conta o princípio da individualização da pena, abrigado no art. 5º, XLVI, do Texto Magno, que não admite qualquer prisão baseada em expressões vagas ou genéricas. Em outras palavras, precisa levar em consideração a situação particular do condenado”. (grifos nossos)

O Ministro Decano, CELSO DE MELLO, *simetricamente* se manifestou³²:

“Vê-se, portanto, qualquer que seja o fundamento jurídico invocado (*de caráter legal ou de índole constitucional*), que **nenhuma** execução de condenação criminal em nosso País, *mesmo se se tratar de simples pena de multa*, pode ser implementada **sem a existência do indispensável título judicial definitivo, resultante, como sabemos, do necessário trânsito em julgado** da sentença penal condenatória.

Nem se invoque, finalmente, o julgamento plenário do HC 126.292/SP – em que se entendeu possível, *contra o meu voto e os de outros 03 (três) eminentes Juizes deste E. Tribunal*, “a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário” –, **pois tal decisão, é necessário enfatizar, pelo fato de haver sido proferida em processo de perfil eminentemente subjetivo, não se reveste de eficácia vinculante, considerado** o que prescrevem o art. 102, § 2º, e o art. 103-A, “caput”, da Constituição da República, **a significar, portanto, que aquele aresto, embora respeitabilíssimo, não se impõe à compulsória observância dos juizes e Tribunais em geral**”. (grifos de Sua Excelência)

Ainda nesse sentido, outras decisões proferidas no seio desta Corte vêm afastando a execução prematura da pena (HCs 144.712- MC/SP, 145.380-MS/SP, 146.006-MC/PE – Relator: Ministro MARCO AURÉLIO; HC 147.452-MC/MG; HC 147.469-MC/SP – Relator: Ministro CELSO DE MELLO).

Sobre o tema, **pertinente** é a percepção do ilustre jurista LENIO STRECK³³:

³² MC no HC 135.100/MG.

³³ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-out-06/moro-aplaude-lenio-lamenta-veja-repercussao-decisao-stf>

“A maioria de seis votos fez política jurídica. Não fez Direito. O STF agiu como poder constituinte. Foram pronunciamentos morais sobre como deve ser o direito penal. Mas isso não compete ao STF. Interessante foi a tese da interpretação conforme a Constituição do artigo 283. Só que foi proposta uma interpretação para colocar o artigo 283 contra e não conforme a Constituição. Uma jaboticaba. Criamos uma *Auslegung gegen die Verfassung* (interpretação contra a CF)? Agora o STF está numa sinuca: face aos efeitos cruzados de ADC e ADI (artigo 28 da Lei 9.828), o STF terá que dizer que o artigo 283 é inconstitucional. Mas nenhum dos Ministros disse que o artigo 283 era inconstitucional. **Ademais, estão erradas as manchetes que dizem que a decisão vincula. Cautelar indeferida de ADC não vincula**”.

Forçoso se ressaltar, *ainda*, que o insigne Ministro GILMAR MENDES – que compôs a corrente majoritária em favor da execução provisória nos três julgamentos citados – já adiantou possível mudança de posicionamento³⁴, no sentido de que, para que se possa cogitar da execução provisória da pena, demanda-se, **além da imprescindível e concreta fundamentação**, o esgotamento da jurisdição do Superior Tribunal de Justiça. *Posteriormente*, proferiu decisões liminares confirmando a evolução de seu entendimento (HC 146815 MC/MG, decisão de 22.08.2017 e HC 146818 MC/ES, decisão de 18.09.2017).

Não fossem suficientes (i) a taxatividade do texto constitucional; **(ii)** a ausência de efeito vinculante das decisões do STF no HC 126.292 e MC nas ADCs 43 e 44 e **(iii)** a possível mudança no entendimento dessa Suprema Corte, ao menos no sentido de suspensão da execução da pena com a pendência de recurso especial perante o STJ, **ainda** se encontra em **plena vigência** o art. 283 do Código de Processo Penal, que preceitua:

“**Art. 283.** Ninguém poderá ser preso **senão** em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, **em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado** ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva”.

O dispositivo legal acima transcrito reproduz o teor do art. 5º, LVII da CF, verificando-se, portanto, o que é conhecido como **constitucionalidade**

³⁴ HC 142.173/SP.

espelhada. Em outras palavras: tal norma reflete, *de forma patente*, o conteúdo formal e material da Carta Magna, reforçando o princípio da presunção de inocência. Esse foi o intuito da Lei 12.403/11 – que atribuiu tal redação ao art. 283 do CPP.

Também harmônica ao texto constitucional é a previsão do artigo 8.2.h da Convenção Americana de Direitos Humanos e dos artigos 14.2 e 14.5 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, respectivamente colacionados:

“8.2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

(...)

h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

14.2. Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa.

(...)

14.5. Toda pessoa declarada culpada por um delito terá direito de recorrer da sentença condenatória e da pena a uma instância superior, em conformidade com a lei”.

Outra norma infraconstitucional – também em plena vigência – obsta a execução precipitada da reprimenda, caso do art. 105 da Lei de Execução Penal, *in verbis*:

“Art. 105. Transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução”.

Ademais, para que se dê a execução de penas restritivas de direitos – **indubitavelmente menos gravosas** – **exige-se** a preclusão maior, conforme insculpe o art. 147 da LEP e assenta a atual jurisprudência do STJ³⁵. De acordo com o mencionado dispositivo:

“Art. 147. Transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o Juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público,

³⁵ Nesse sentido: EREsp n. 1.619.087 – atual relator: Ministro HUMBERTO MARTINS; AREsp 998.641 – Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS e HC 431.242 – Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares”.

Portanto, para proceder à adoção do entendimento esposado no âmbito dos julgamentos exaustivamente citados, deveria o Supremo Tribunal Federal **declarar a inconstitucionalidade** do artigo 283 do CPP e dos artigos 105 e 147 da LEP. Não o tendo feito, em sede de controle concentrado, **devem** tais normas ser aplicadas pelos Tribunais pátrios.

Como bem salientou o Ministro CELSO DE MELLO, no julgamento do HC 126.292/SP, **“Os juízes e tribunais da República poderão perfeitamente entender de forma diversa”**.

Sob outra ótica – a da execução provisória no campo patrimonial – é possível atestar, *com maior robustez*, a **incoerência** do início precipitado do cumprimento da pena privativa de liberdade. Isso porque, como bem salientou o Ministro MARCO AURÉLIO na referida alçada, a execução prematura *“pode ser inclusive afastada, quando o recurso é recebido não só no efeito devolutivo, como também no suspensivo”*³⁶.

Em caráter complementar, merece ser agregada a ponderação do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI ao examinar³⁷ que o legislador, na esfera civil, se cercou de todos os cuidados a fim de evitar qualquer prejuízo à parte em caso de reversão de uma sentença pelos Tribunais Superiores, consoante a previsão do art. 520 do CPC:

“Art. 520. O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime:

I - corre por iniciativa e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

³⁶ Voto do Ministro MARCO AURÉLIO no HC 126.292.

³⁷ Voto do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI no HC 126.292.

- II - fica sem efeito, sobrevindo decisão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidando-se eventuais prejuízos nos mesmos autos;
- III - se a sentença objeto de cumprimento provisório for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução;
- IV - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos”.

Com efeito, é de cediço conhecimento – e bem ressaltado pelo Ministro MARCO AURÉLIO³⁸ – “[O] *pressuposto da execução provisória é a possibilidade de retorno ao estágio anterior, uma vez reformado o título*”.

Projetando tal possibilidade à execução da pena privativa de liberdade, sua reflexão, feita com a habitual coragem e independência, é **digna de destaque**:

“Indaga-se: perdida a liberdade, vindo o título condenatório e provisório – porque ainda sujeito a modificação por meio de recurso – a ser alterado, transmutando-se condenação em absolvição, a liberdade será devolvida ao cidadão? Àquele que surge como inocente? A resposta, Presidente, é negativa”.³⁹

Sobre a invocação de argumentos como a eventual “sensação de impunidade” ou “ineficácia da jurisdição penal” para se mitigar a cláusula constitucional da presunção de inocência – prevista em norma constitucional taxativa –, obrigatório transcrever a histórica passagem do voto do Ministro EROS GRAU no HC 84.078/MG:

“(…) Ora – eu digo agora – a prevalecerem essas razões contra o texto da Constituição melhor será abandonarmos o recinto e sairmos por aí, cada qual com o seu porrete, arrebrandando a espinha e a cabeça de quem nos contrariar. Cada qual com o seu porrete! Não recuso significação ao argumento, mas ele não será relevante, no plano normativo, anteriormente a uma possível reforma processual, evidentemente adequada ao que dispuser a

³⁸ *Idem.*

³⁹ *Ibidem.*

Constituição. Antes disso, se prevalecer, melhor recuperarmos nossos porretes...”.

À guisa de conclusão sobre a execução provisória da pena, toma-se a liberdade de subscrever, *in totum*, as palavras do Exímio Decano desta Suprema Corte⁴⁰:

“**Vê-se, portanto, qualquer que seja** o fundamento jurídico invocado (*de caráter legal ou de índole constitucional*), que **nenhuma** execução de condenação criminal em nosso País, *mesmo se se tratar de simples pena de multa*, pode ser implementada **sem a existência do indispensável título judicial definitivo, resultante, como sabemos, do necessário trânsito em julgado** da sentença penal condenatória.

Lamento, Senhores Ministros, **registrar-se, em tema tão caro e sensível às liberdades fundamentais dos cidadãos da República**, essa preocupante **inflexão hermenêutica, de perfil nitidamente conservador e regressista, revelada** em julgamento **que perigosamente parece desconsiderar** que a majestade da Constituição *jamais poderá subordinar-se à potestade do Estado*” (grifos de Sua Excelência).

Imperativo, *pois*, que esta Corte, ante as razões acima apresentadas, empreste algum valor ao princípio constitucional da presunção de inocência, garantindo ao **Paciente** o insuprimível direito de aguardar em liberdade a deliberação dos tribunais superiores sobre os recursos que serão a estes trazidos.

Assim – ainda que ignorados **os dispositivos constitucionais e legais frontalmente transgredidos** pela nova inclinação jurisprudencial da Suprema Corte, **o que se faz, evidentemente, por mera concessão dialética** – deve se ressaltar que o entendimento adotado por este Tribunal, nos julgamentos do HC 126.292, na cautelar da ADC 43 e ADC 44 e no ARE 964.246, tornou a execução provisória da pena uma possibilidade – e **não uma obrigação** – cuja implementação **deve ser avaliada conforme as circunstâncias do caso concreto**.

Essas circunstâncias – **ressalve-se** – **não** se fazem presentes.

É o que se passa a fundamentar.

⁴⁰ Voto de Sua Excelência no HC 126.292.

IV.2 – Inaplicabilidade do entendimento firmado no HC 126.292/SP ao presente caso: dever de concessão da ordem para obstar o cumprimento antecipado da pena

Invocou-se a inconstitucionalidade do entendimento firmado por esta Suprema Corte no referido HC 126.292/SP e o dever de revolvimento à jurisprudência anteriormente assentada no HC 84.078/MG. Contudo, mesmo que se entenda de modo diverso – renovando o desprestígio à presunção de inocência – é notório que a tese firmada no HC 126.292/SP⁴¹ **não se aplica** ao cenário fático-jurídico delineado nesta impetração.

Referido precedente estabeleceu, expressamente, que a execução provisória da sentença penal condenatória confirmada por tribunal de segundo grau de jurisdição trata-se de possibilidade e não de obrigatoriedade:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório profetido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado”⁴².

Neste sentido, a Excelsa Corte já reconheceu, também de modo expresso, que a execução provisória da pena, hoje, é permitida, **mas não compulsória**, remanescendo necessária a demonstração da imprescindibilidade da medida no caso concreto:

“Registro também que o STF, com o julgamento do HC 126.292/SP, não legitimou toda e qualquer prisão decorrente de condenação de segundo grau. **Nós admitimos que será permitida a prisão a partir da decisão de 2º grau, mas não dissemos que ela é obrigatória.** Evidenciado o constrangimento

⁴¹ Com Repercussão Geral reconhecida pelos seguintes julgados: ARE 964.246-RG/SP, ADC 43-MC/DF e ADC 44-MC/DF.

⁴² STF, HC 126.292/SP, Relator: Ministro TEORI ZAVASCKI, Plenário, julgado em 17.02.2016.

ilegal, em razão da ausência de demonstração da imprescindibilidade da medida extrema, esta Corte deverá invalidar a ordem de prisão expedida”⁴³.

Na mesma linha, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

(...)

II - O Supremo Tribunal Federal, evoluindo em seu entendimento, consignou, por ocasião do julgamento do HC 126.292/SP, que "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (HC n. 126.292/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 17/5/2016).

III - Desse modo, em outras palavras, está autorizada a execução provisória da pena após o julgamento em segunda instância, ressalvadas hipóteses em que seja possível a superação de tal entendimento pela existência de flagrante ilegalidade, o que não se verifica na hipótese.

(...)

Ordem parcialmente concedida para determinar ao eg. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, que, nos autos da Apelação Criminal n. 0303278-21.2013.8.05.0080, aprecie, como entender de direito, o pedido de reconhecimento da minorante inserta no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06”⁴⁴.

Aliás, no julgamento do HC 136.720/PB, suspenso por pedido de vista, **no qual já se consolidou maioria pela concessão da ordem**, essa Suprema Corte assentou que a antecipação do cumprimento da pena depende de pronunciamento específico apto a demonstrar, com base em elementos concretos, a necessidade da cautelar:

“III – A antecipação do cumprimento da pena, em qualquer grau de jurisdição, somente pode ocorrer mediante um pronunciamento específico e fundamentado que demonstre, à saciedade, e com base em elementos concretos, a necessidade da custódia cautelar.

IV – O texto constitucional é expresso em afirmar que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988).

⁴³ STF, HC 142.173/SP, Relator: Ministro GILMAR MENDES, 2ª Turma, julgado em 23/05/2017.

⁴⁴ STF, HC 363.003/BA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 04/03/2017.

V – Eventuais interpretações restritivas devem ser feitas com extrema cautela, a fim de evitar um indesejável retrocesso quanto aos direitos e garantias fundamentais⁴⁵.

É dizer, a execução provisória da pena não se presume, tampouco possui caráter automático. Subsiste, como é de se esperar de qualquer medida restritiva da liberdade decretada em caráter provisório, o dever de fundamentação da decisão judicial⁴⁶.

Em outro precedente, o Pretório Excelso firmou entendimento de que a decretação de prisões realizadas de forma automática ou sem fundamentação, para cumprimento antecipado da pena, se trata de verdadeiro *retrocesso jurisprudencial*, merecendo repúdio dos especialistas da área penal e processual penal:

“Aliás, constata-se que, a partir do entendimento do STF, o qual, por julgamento majoritário, restringiu o princípio constitucional da presunção de inocência, **prisões passaram a ser decretadas, após a prolação de decisões de segundo grau, de forma automática, na maior parte das vezes, sem qualquer fundamentação idônea**. Esse retrocesso jurisprudencial, de resto, como se viu, mereceu o repúdio praticamente unânime dos especialistas em direito penal e processual penal, em particular daqueles que militam na área acadêmica⁴⁷”.

Assim, remanesce o dever de fundamentação, mas não de qualquer fundamentação. Esta deve ser idônea, apoiando-se em elementos concretos que justifiquem a necessidade de cumprimento antecipado da pena. Pelas balizas estabelecidas pela Excelsa Corte, jamais poderia uma decisão judicial que determina a execução provisória se fundar **(a)** na mera menção à gravidade do crime, **(b)** na apresentação de fundamento abstrato de que o réu ofereceria perigo à sociedade, ou **(c)** na afirmação de que a ordem pública poderia ser abalada com a soltura da pessoa acusada. Em suma, justificativas abstratas, desprovidas de elementos que garantam concretude à fundamentação, são inidôneas e insuficientes para justificar o recolhimento do acusado ao cárcere antes do trânsito em julgado da ação penal.

⁴⁵ STF, HC 136.720/PB, Relator: Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma.

⁴⁶ A mesma compreensão foi dispendida em decisão liminar do Min. RICARDO LEWANDOWSKI no HC 145.560/SP.

⁴⁷ STF, HC 148.569/RR, Relator: Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 10/10/2017.

Nesse exato sentido foi o registro feito pelo Eminentíssimo Min.
RICARDO LEWANDOWSKI em substancioso voto proferido no HC 137.063/SP:

“Como se sabe, a nossa Constituição não é uma mera folha de papel, que pode ser rasgada sempre que contrarie as forças políticas do momento.

Ao revés, a Constituição da República possui força normativa suficiente, de modo que os seus preceitos, notadamente aqueles que garantem aos cidadãos direitos individuais e coletivos, previstos no seu art. 5º, sejam obrigatoriamente observados, ainda que os anseios momentâneos, mesmo aqueles mais nobres, a exemplo do combate à corrupção, requeiram solução diversa, uma vez que, a única saída legítima para qualquer crise consiste, justamente, no incondicional respeito às normas constitucionais. (...)

Nesse sentido, com a devida vênia à corrente majoritária que se formou no julgamento do HC 126.292/SP, naquela assentada, o Plenário da Suprema Corte extraiu do art. 5º, LVII, da CF, um sentido que dele não se pode e nem, no mais elástico dos entendimentos, se poderia extrair, vulnerando, conseqüentemente, mandamento constitucional claro, direto e objetivo, protegido, inclusive, pelo próprio texto constitucional contra propostas de emendas constitucionais tendentes a aboli-lo, conforme dispõe o art. 60, § 4º, IV, da CF.

Acrescento, ainda, que, segundo remansosa jurisprudência desta Suprema Corte, ainda que fosse o caso de decretação da prisão cautelar, **não bastaria a mera menção à gravidade do crime ou a afirmação abstrata de que o réu oferece perigo à sociedade para justificar a imposição da privação da liberdade. Também não seria suficiente para tal a simples conjectura de que, em tese, a ordem pública poderia ser abalada com a soltura do acusado.**

O STF, como se sabe, tem repellido, de forma reiterada e enfática, a prisão preventiva baseada apenas na gravidade do delito, na comoção social ou em eventual indignação popular dele decorrente.

Isso porque a detenção de alguém, antes do trânsito em julgado de uma sentença condenatória, reveste-se de caráter excepcional, sendo regra – nos países civilizados – a preservação da liberdade de ir e vir das pessoas. (...)

Na espécie, é possível verificar que a fundamentação utilizada para decretar-se a prisão do paciente mostrou-se frágil, inidônea, porquanto apenas fez referência à ausência de efeito suspensivo dos recursos extraordinários e ao julgamento do Plenário desta Suprema Corte, que, repito, embora tenha sinalizado possível mudança de entendimento jurisprudencial, não possui qualquer eficácia vinculante, nos termos do que dispõem os arts. 102, § 2º, e 103-A, caput, da Constituição Federal. Em verdade, pode-se afirmar que a decisão, que apenas faz remissão a um julgado deste Tribunal para decretar a prisão do paciente, não se afigura revestida de motivação hábil, sobretudo se contrastada com o art. 5º, LXI, do texto constitucional, que assegura a todos o direito de não ser preso “senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade

judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”⁴⁸.

A partir da **análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal** acerca da execução provisória do acórdão condenatório proferido por corte de segunda instância, após o julgamento do HC 126.292, é possível concluir que esta: **(a)** se tornou possível, mas não obrigatória, **(b)** não se presume, tampouco possui caráter automático, restando o dever de fundamentar a antecipação de cumprimento da pena, bem como **(c)** deve ter fundamentação revestida de idoneidade, sendo apta a justificar a necessidade da medida cautelar.

Nota-se que o Pretório Excelso vem consolidando jurisprudência de que certas situações não permitem a aplicação do precedente HC 126.292/SP. O Min. Decano, CELSO DE MELLO, proferiu decisões monocráticas em que sistematizou algumas das **hipóteses que demandam a concessão da ordem de habeas corpus para obstar a execução prematura da pena**. Confira-se:

“Assentadas tais premissas, passo a examinar o pedido ora formulado nesta sede processual. E, ao fazê-lo, saliento que eminentes Ministros desta Corte, em diversos processos (HC 135.951-MC/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 137.494-AgR/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 140.217-MC/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 142.162-MC/BA, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 144.712-MC/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – HC 144.908-MC/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 145.380-MC/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – HC 145.560/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 145.856-MC/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 145.953-MC/RJ, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 146.006-MC/PE, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, v.g.), têm concedido provimentos cautelares (ou, até mesmo, deferido o próprio “writ” constitucional) em situações como aquelas, por exemplo, em que Tribunais de inferior jurisdição, ao ordenarem a expedição de mandados de prisão, para efeito de “execução provisória”, **(a) limitam-se a simplesmente mencionar, sem qualquer fundamentação idônea, os precedentes a que aludi logo no início desta decisão**, ou **(b)** fazem-no sem que ainda tenha sido esgotada a jurisdição ordinária, pois pendentes de julgamento embargos de declaração ou embargos infringentes e de nulidade do julgado (CPP, art. 609, parágrafo único), ou, ainda, **(c) determinam a imediata e antecipada efetivação executória de seu julgado com transgressão ao postulado que**

⁴⁸ STF, HC 137.063/SP, Relator: Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12.09.2017.

veda a “reformatio in pejus”, eis que a ordem de prisão é dada em recursos interpostos unicamente pelo réu condenado a quem se garantira, anteriormente, sem qualquer impugnação do Ministério Público, o direito de aguardar em liberdade a conclusão do processo. (...) De outro lado, e como já salientado, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao determinar o início da execução provisória da condenação penal, limitou-se, “sic et simpliciter”, a mencionar o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do ARE 964.246-RG/SP, abstendo-se, no entanto, de fundamentar, de modo adequado e idôneo, a ordem de prisão, assim transgredindo o que prescreve (e impõe) o inciso IX do art. 93 da Constituição da República, que estabelece que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)” (grifei).⁴⁹”

Resta, portanto, impossível a antecipação de cumprimento da pena quando (a) o acórdão condenatório limitar-se a citar os precedentes que possibilitam a antecipação de cumprimento da pena, deixando de apresentar fundamentação idônea apta a demonstrar a necessidade da medida cautelar; (b) não ocorrer o esgotamento das vias recursais nos tribunais de 2º grau; e (c) o Ministério Público deixar de requerer a antecipação do cumprimento da pena, configurando-se a ordem de prisão como “*reformatio in pejus*”.

Não se trata de “rol” exaustivo, mas apenas baliza para as situações em que se revela flagrante o constrangimento ilegal decorrente da constrição da liberdade em caráter provisório. Pede-se vênica para citar, a título exemplificativo, que o insigne Min. GILMAR MENDES deferiu medidas liminares obstando a antecipação de cumprimento da pena para paciente que (d) interpôs recurso especial questionando a dosimetria da pena, tendo sido exarado parecer ministerial pugnando pelo provimento do pedido para reduzir a pena-base, o que alteraria o regime de cumprimento da pena, iniciando-se no aberto (Medida Cautelar no *Habeas Corpus* 146.815/MG), bem como (e) em atenção ao princípio da razoável duração do processo e, ainda, pela plausibilidade de acolhimento das alegações sustentadas pela defesa no recurso especial (Medida Cautelar no *Habeas Corpus* 146.818/ES).

⁴⁹ STF, MC no HC 147.452, Relator: Ministro CELSO DE MELLO, julgado em 28.09.2017.

Ou seja, vem sendo sedimentado o entendimento de que a **plausibilidade** das teses arguidas no **Recurso Especial** se configura como fundamento idôneo para **afastar** a antecipação do cumprimento da pena.

Feitas estas considerações, da maior importância para a aplicação da jurisprudência da Excelsa Corte ao caso concreto, **emerge com clareza que o precedente do HC 126.292/SP não se aplica aos fatos narrados neste writ, pois, (i)** o acórdão condenatório, no tocante à execução provisória da pena, se limita a mencionar a Súmula 122 do TRF4 e os precedentes deste Tribunal que autorizam a execução provisória, **deixando de apresentar idônea fundamentação** acerca da necessidade de recolhimento do **Paciente** a estabelecimento prisional, violando o artigo 93, IX, da Constituição Federal, **(ii)** o Ministério Público Federal, seja em primeira ou segunda instância, deixou de requerer a execução provisória da pena, de modo que sua decretação *ex officio* pelo Tribunal infringe o princípio da **vedação à reformatio in pejus** e incorre em quebra da estrutura dialética do sistema processual acusatório (na nossa sistemática processual, como óbvio, ao MP cabe a postulação em desfavor do réu, nunca ao juiz da causa); **(iii)** os elementos concretos da causa – como o fato do **Paciente** ter respondido à ação penal em liberdade, apresentando-se à Justiça sempre que demandado; ser primário e de bons antecedentes; condenado pela prática de crimes não violentos; como Presidente da República, ter implementado medidas concretas de combate à criminalidade; e por ser pré-candidato à Presidência, líder nas pesquisas de intenção de voto, sendo um prejuízo ao exercício da democracia e ao Estado de Direito a inconstitucional privação de sua liberdade no período de campanha eleitoral – evidenciam a **desnecessidade** do cumprimento antecipado da pena, e, por fim, **(iv)** há **plausibilidade** das teses de direito invocadas pelo **Paciente** no Recurso Especial que será interposto perante o Superior Tribunal de Justiça, como adiantado a seguir.

Pois bem. Passa-se a expor, uma a uma, as razões jurídicas que **repelem** o cumprimento prematuro do acórdão condenatório.

a) Impossibilidade de execução provisória de acórdão condenatório despido de fundamentação idônea – violação ao artigo 93, IX da Constituição Federal

Nos autos do HC 84.078/MG o Eminentíssimo Ministro GILMAR MENDES asseverou que a execução provisória da pena, além de afigurar antecipação de pena não autorizada pelo texto constitucional, **se despida de fundamentação idônea, afronta, de uma só vez, os princípios da presunção de inocência, da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade:**

“Configurada a desnecessidade da medida, tendo em vista sua flagrante inadequação, não há dúvida de que, na espécie, a adoção de fórmulas genéricas, calcadas na mera antecipação da execução da pena por não mais haver recursos com efeito suspensivo à disposição da defesa, resulta ofensiva ao princípio da proporcionalidade na sua aceção de necessidade

Feitas essas considerações, parecem-se que o recolhimento à prisão, quando não há uma definitiva sentença condenatória, determinada por lei, sem qualquer necessidade de fundamentação, afronta, a um só tempo, os postulados da presunção de inocência, da dignidade humana e da proporcionalidade. Justamente porque não se trata de uma custódia cautelar, tal como prevista no art. 312, do Código de Processo Penal, que pode efetivar-se a qualquer tempo, desde que presentes os motivos dela ensejadores, o recolhimento à prisão por força legal, tal como se vem aplicando por interpretação da Lei 8.038/90, afigura-se-me uma antecipação da pena não autorizada pelo texto constitucional”⁵⁰.

Em dezembro de 2016, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região editou a Súmula 122, em consequência dos julgamentos do Supremo Tribunal que possibilitaram o cumprimento antecipado da pena. Confira-se seu teor:

Súmula 122. Encerrada a jurisdição criminal de segundo grau, deve ter início a execução da pena imposta ao réu, independentemente da eventual interposição de recurso especial ou extraordinário.

O acórdão que condenou o **Paciente** à pena privativa de liberdade de 12 anos e 1 mês – tendo esta, portanto, início no regime fechado – adstringiu-se, no que diz respeito à execução da reprimenda, a mencionar que o entendimento do Tribunal é aquele que consta da Súmula 122, decorrente dos precedentes dessa Corte

⁵⁰ STF. HC 84.078/MG, Relator: Ministro EROS GRAU, voto do Ministro GILMAR MENDES.

que autorizam a execução provisória. Não foram realizadas, *portanto*, quaisquer considerações acerca da necessidade e adequação do imediato cumprimento da sanção penal. Ou seja, **deixou de fundamentar a decisão judicial quanto a esta questão**.

Pois bem. O Des. Relator ocupou poucas páginas de seu voto para abordar a execução da pena⁵¹, limitando-se, como já afirmado, a mencionar os precedentes desse Tribunal sobre o tema e a Súmula 122 daquela Corte Regional. Ademais, o ilustre relator trouxe em seu voto diversos **juízos morais e subjetivismos**, todos eles irrelevantes para o que se presta à fundamentação objetiva sobre a necessidade da execução provisória, a qual deve ser calcada em elementos concretos.

Observe-se, também, trecho do voto proferido oralmente pelo Des. Fed. LEANDRO PAULSEN, Presidente da Colenda 8ª Turma do TRF4 e revisor da apelação criminal:

“Encerro, senhores, referindo a questão da execução da pena. Faço de maneira muito sucinta, como é aconselhável nos casos em que um tribunal já dispõe de uma súmula. **Porque a súmula dispensa maior argumentação**. Mas há de se dizer, que esta Turma, passou a adotar o entendimento pela execução da pena a partir do exaurimento da segunda instância.” (Voto do Des. Fed. Leandro Paulsen na Apelação Criminal nº 5046512-94.2016.4.04.7000 – destacamos).

Em seu voto escrito, **também não há qualquer fundamentação**⁵²:

“Quanto à execução da pena, cabe destacar que a 4ª Seção desta Corte, nos EJNUL nº 50085723120124047002/PR, firmou o entendimento de que o exaurimento do julgamento perante este Tribunal permite a imediata execução da pena. Foi editada a Súmula 122 do TRF da 4ª Região: 'encerrada a jurisdição criminal de segundo grau, deve ter início a execução da pena imposta ao réu, independentemente da eventual interposição de recurso especial ou extraordinário'. Desse modo, aguardados os prazos ou julgados eventuais embargos declaratórios e infringentes, o juízo de origem deverá ser comunicado para dar início à execução da pena”.

⁵¹ Cf. **doc. 06** – páginas 281-285.

⁵² Cf. **doc. 07** – página 43.

Percebe-se que o próprio julgador considerou que a menção à Súmula “*dispensa maior argumentação*”. Assim, não há fundamentação, mas apenas menção ao verbete sumular.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, como previamente explicitado, exige que o *decisum* que decreta a execução prematura da condenação seja fundamentado, sob pena de sua nulidade (art. 93, IX, da CF).

Impossível o constrangimento da liberdade de qualquer cidadão brasileiro por decisão **despida de fundamentação**, a qual se contenta em referenciar esta ou aquela súmula do próprio tribunal.

O Supremo Tribunal Federal enfrentou situação em tudo idêntica a esta. Trata-se de decisão liminar do Min. CELSO DE MELLO no julgamento do **RHC 129.663/RS**⁵³. Na ocasião, o aji recorrente/paciente havia sido condenado pelo **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, tendo aquela Corte determinado ao juiz de primeira instância a execução provisória da pena com base em postulado do **Verbetes 122 da Corte Regional**.

O Min. Decano asseverou a impossibilidade de se ordenar a execução provisória da condenação através da simples menção ao conteúdo da referido verbete, abstendo-se de apresentar fundamentação idônea acerca da necessidade e adequação da medida cautelar. Julgou, *assim*, que **o acórdão que apenas menciona a súmula viola o dever de fundamentação das decisões judiciais**. Confira-se a decisão:

“CONCESSÃO, NO CASO, DE MEDIDA CAUTELAR SUSPENSIVA DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA CONDENAÇÃO CRIMINAL DOS PACIENTES, EM RAZÃO DE 02 (DOIS) MOTIVOS JURIDICAMENTE RELEVANTES: (a) AUSÊNCIA DE NECESSÁRIA FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E ADEQUADA, EXIGIDA PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (ART. 93, IX), DO ATO DECISÓRIO QUE DETERMINOU

⁵³ Emb.Decl. no Ag.Reg. no RHC 129.663/RS.

O INÍCIO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA E (b) POSSÍVEL OFENSA AO PRINCÍPIO QUE VEDA A “REFORMATIO IN PEJUS” (CPP, ART. 617, “in fine”), POIS O TRIBUNAL DE INFERIOR JURISDIÇÃO ORDENOU QUE SE PROCEDESSE, EM PRIMEIRO GRAU, À IMEDIATA EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA, NÃO OBSTANTE ESSE COMANDO HOUVESSE SIDO DETERMINADO EM RECURSO EXCLUSIVO DOS RÉUS CONDENADOS, A QUEM SE ASSEGURARA, NO ENTANTO, EM MOMENTO ANTERIOR, SEM IMPUGNAÇÃO RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, O DIREITO DE AGUARDAR EM LIBERDADE A CONCLUSÃO DO PROCESSO. EXISTÊNCIA, NO SENTIDO DA PRESENTE DECISÃO, DE DIVERSOS OUTROS ATOS DECISÓRIOS PROFERIDOS NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. (...)

De outro lado, e como já salientado, o E. TRF/4ª Região, ao determinar que o magistrado federal de primeira instância adotasse as medidas necessárias ao início da execução provisória da condenação penal, limitou-se, “sic et simpliciter”, a mencionar o conteúdo da Súmula 122 daquela colenda Corte regional (“Encerrada a jurisdição criminal de segundo grau, deve ter início a execução da pena imposta ao réu, independentemente da eventual interposição de recurso especial ou extraordinário”), abstendo-se, no entanto, de fundamentar, de modo adequado e idôneo, a ordem de prisão, assim transgredindo o que prescreve (e impõe) o inciso IX do art. 93 da Constituição da República, que estabelece que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)”⁵⁴” (destacou-se).

As situações de fato são **idênticas** – determinação de cumprimento antecipado da pena a partir de acórdão proferido pelo TRF4 despido de fundamentação, limitando-se a mencionar o conteúdo da Súmula 122 – devendo, *portanto*, ser aplicada mesma consequência jurídica a ambos os casos. Se no RHC 129.663 obstou-se a execução provisória da condenação, deve se fazer o mesmo na presente impetração.

Conclui-se que o acórdão impugnado, no que diz respeito à execução provisória da pena, violou o art. 93, IX da Constituição Federal, devendo ser concedida a ordem de *habeas corpus* para retirar a eficácia da iminente ordem de restrição de liberdade do **Paciente**.

⁵⁴ STF, RHC 129663 AGR-ED-MC/RS, Relator: Ministro CELSO DE MELLO, julgado em 25.08.2017.

b) Vedação à *reformatio in pejus*: impossibilidade de decretação da execução provisória da pena *ex officio* – Violação ao sistema processual acusatório

O Ministério Público Federal, instituição incumbida de exercer a titularidade da ação penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, **não formulou pedido para execução provisória da pena do Paciente.**

Na denúncia, em relação ao **Paciente**, requereu a instauração, processamento e condenação pelo cometimento dos crimes de corrupção passiva qualificada, na forma majorada, e de lavagem de capitais. Em alegações finais⁵⁵, pediu a condenação do **Paciente** pelos crimes retroapontados e requereu que o cumprimento da pena tivesse início no regime fechado. Em razões de apelação⁵⁶, reproduziu os pedidos anteriores. No parecer⁵⁷ da Procuradoria Regional da República da 4ª Região, opinou-se tão somente pelo “*parcial provimento do recurso de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, a fim de que sejam diminuídos os dias-multa do delito de corrupção, em proporção à pena-base*”. Ao cabo, em sustentação oral, o Procurador Regional da República aduziu, no que interessa ao argumento, que “*reitera os termos do parecer escrito*”.

Em suma, não houve manifestação, tampouco pedido, do órgão acusador acerca da execução provisória da pena do Paciente.

Por sua vez, a sentença penal condenatória determinou que o **Paciente** deveria seguir respondendo ao processo em liberdade: “(...) *considerando que a prisão cautelar de um ex-Presidente da República não deixa de envolver certos traumas, a prudência recomenda que se aguarde o julgamento pela Corte de Apelação*

⁵⁵ **Doc. 09.**

⁵⁶ **Doc. 10.**

⁵⁷ **Doc. 11.**

*antes de se extrair as consequências próprias da condenação. Assim, poderá o ex-Presidente Luiz apresentar a sua apelação em liberdade*⁵⁸.

O Ministério Público Federal **não** apresentou recurso específico contra esta determinação. Tampouco se manifestou em parecer ou sustentação oral sobre o tema, como afirmado.

Assim, se o Tribunal Regional Federal da 4ª Região determinou no acórdão condenatório a antecipação de cumprimento da pena imposta ao **Paciente** antes do trânsito em julgado, **o fez de ofício**.

Ora, o TRF4, atuando como corte de apelação, somente pode decidir em desfavor do réu se houver recurso do órgão acusatório nesse sentido. Se não há pedido específico do *Parquet*, se está diante de *reformatio in pejus*, categoricamente vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Não se olvida que o *Parquet* interpôs recurso de apelação. Em verdade, o que se contesta é o fato de não ter requerido, em momento algum, a antecipação de cumprimento da pena.

Pois, conforme TOURINHO FILHO: “*A pedra de toque do sistema acusatório está, unicamente, na separação das funções acusatória e julgadora. O Juiz não pode proceder de ofício. O órgão jurisdicional não pode exercer sua atividade sem ser provocado*” (destacou-se)⁵⁹.

PACELLI e FISCHER destacam a possibilidade de configuração de *reformatio in pejus* desde que não haja recurso acusatório específico sobre a questão controvertida:

⁵⁸ Cf. **Doc. 03**.

⁵⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**: volumes 1 e 2. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 443.

“O princípio em tela [vedação à *reformatio in pejus*] consubstancia-se em proibição de revisão do julgamento do qual, **sem haver recurso acusatório específico**, resulte alteração prejudicial à situação do réu. (...) **Eventual possibilidade de reforma para pior (sem recurso acusatório ou recurso parcial, insiste-se)** poderia inibir o réu a recorrer a instâncias superiores se verificasse a possibilidade de haver um agravamento de sua situação (em qualquer sentido) em face do que estipulado no julgamento até o momento vigorante” (destacou-se)⁶⁰.

O Supremo Tribunal Federal também admite a incidência de *reformatio in pejus* mesmo que tenha havido interposição de recurso pela acusação, nos casos em que este não impugna as alterações em prejuízo do acusado promovidas pelo Tribunal:

“EMENTA: "HABEAS CORPUS". RECONHECIMENTO EM JULGAMENTO DE APELAÇÃO CRIMINAL DE NULIDADE PROCESSUAL NÃO SUSCITADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO: "REFORMATIO IN PEJUS". 1. Se o **Ministério Público interpôs recurso de apelação, perseguindo a reforma da sentença absolutória, apenas para condenar os recorridos**, por entender comprovada a incriminação constante da denúncia, **é nulo o acórdão enunciado pelo Tribunal que determinou a renovação da instrução criminal, constituindo-se sua decisão em "reformatio in pejus"**. 2. "Habeas Corpus" deferido para anular o acórdão e determinar que novo julgamento de apelação do Ministério Público se processe, **atendidos os limites do recurso**”⁶¹.

“NULIDADE - RECURSO DA ACUSAÇÃO - CAUSA DE PEDIR. O **Órgão julgador, ao apreciar recurso da acusação versando sobre nulidade, está jungido as causas de pedir nele contidas**, sendo-lhe defeso considerar ato em relação ao qual se mostre silente. "E nula a decisão do Tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não arguida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício" - verbete de n. 160 que integra a Súmula do Supremo Tribunal Federal. A referencia a nulidade direciona a pesquisa não sobre o instituto em si, ou seja, a existência de pleito no sentido de vê-la declarada, mas as causas de pedir veiculadas”⁶².

Tendo o Tribunal Regional Federal da 4ª Região atuado de ofício ao decretar a execução provisória da pena do **Paciente**, incorrendo em *reformatio in pejus*, **de rigor a concessão da ordem para obstar a antecipação de cumprimento**.

⁶⁰ PACELLI, Eugenio; FISCHER, Douglas. Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 1269.

⁶¹ STF, HC 71789 MC, Relator: Ministro MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 17/10/1995.

⁶² STF, HC 72677, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 06/06/1995.

Este é o atual entendimento adotado pela Excelsa Corte, que vem concedendo decisões liminares em *habeas corpus* quando o acórdão que decreta a ordem de prisão para cumprimento provisório da pena se dá *ex officio* pelo Tribunal, ante configuração da *reformatio in pejus*.

Voto de lavra do Min. RICARDO LEWANDOWSKI expôs com clareza a ocorrência de *reformatio in pejus* em caso semelhante:

“No caso sob exame, posteriormente a análise dos embargos de declaração opostos contra o acórdão proferido no julgamento das apelações interpostas pelos acusados, **o Juiz Presidente do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo revogou um direito que tinha sido conferido ao réu desde a primeira instância, sem contestação, nessa parte, pelo Ministério Público,** agravando indevidamente a situação do recorrente (...)

Na prática, o Presidente do Tribunal de Justiça Militar incorreu em verdadeira reformatio in pejus, pois a possibilidade de o acusado recorrer em liberdade já configurava coisa julgada em favor do réu, tornando-se imutável. (...)

Em outras palavras, soa até teratológico que o Tribunal determine a imediata prisão de um réu, depois de julgado o recurso de apelação, sem que o titular da ação penal tivesse recorrido contra a decisão que facultou ao acusado aguardar em liberdade até o trânsito em julgado da decisão condenatória.⁶³ (destacou-se)

E ainda em decisão liminar do Min. CELSO DE MELLO:

“(b) POSSÍVEL OFENSA AO PRINCÍPIO QUE VEDA A “REFORMATIO IN PEJUS” (CPP, ART. 617, “in fine”), POIS O TRIBUNAL DE INFERIOR JURISDIÇÃO ORDENOU QUE SE PROCEDESSE, EM PRIMEIRO GRAU, A IMEDIATA EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA, NÃO OBSTANTE ESSE COMANDO HOUVESSE SIDO DETERMINADO EM RECURSO EXCLUSIVO DO RÉU CONDENADO, A QUEM SE ASSEGURARA, NO ENTANTO, EM MOMENTO ANTERIOR, SEM IMPUGNAÇÃO RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, O DIREITO DE AGUARDAR EM LIBERDADE A CONCLUSÃO DO PROCESSO. EXISTÊNCIA, NO SENTIDO DA PRESENTE DECISÃO, DE DIVERSOS OUTROS ATOS DECISÓRIOS PROFERIDOS NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. (...)

⁶³ STF, HC 147.247/GO, Relator: Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 11.10.2017.

“O caso ora em análise parece ajustar-se às hipóteses sob (a) e (c), cabendo destacar, quanto a esse último aspecto, que a colenda Segunda Turma deste Tribunal, em 08/08/2017, iniciou o julgamento, suspenso por pedido de vista, de uma ação de “habeas corpus” (HC 136.720/PB), no qual já se formou maioria pela concessão da ordem, em que o eminente Relator, Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, **propôs o deferimento do “writ” precisamente em virtude de violação ao princípio que proíbe a “reformatio in pejus”**, em situação na qual o Tribunal apontado como coator ordenou a imediata execução antecipada da pena, fazendo-o, contudo, em recurso exclusivo do réu, **a quem se assegurara, sem qualquer oposição recursal do Ministério Público, o direito de aguardar em liberdade o desfecho do processo**, transgredindo-se, desse modo, postulado fundamental que conforma e condiciona a atuação do Poder Judiciário.⁶⁴” (destacou-se).

Se foi assegurado ao Paciente o direito de responder o processo em liberdade sem qualquer contestação do Parquet, nesta parte, por qual razão poderia o Tribunal determinar a sua prisão?

Não poderia! Sendo impossível ao Tribunal agir *ex officio*, em atuação *ultra petita*, **muito menos em prejuízo do acusado**, necessária a concessão da ordem para impedir o cumprimento antecipado da pena.

c) Desnecessidade da execução provisória da pena

A execução antecipada da sentença condenatória é facultativa, não se presume, deve ser fundamentada e, ainda, **necessária**.

Este é o entendimento extraído do previamente citado HC 136.720/PB, que já possui maioria formada na 2ª Turma do Pretório Excelso. Em voto de lavra do Min. Relator RICARDO LEWANDOWSKI, consignou-se que “*a antecipação do cumprimento da pena, em qualquer grau de jurisdição, somente pode ocorrer mediante um pronunciamento específico e fundamentado que demonstre, à saciedade, e com base em elementos concretos, a necessidade da custódia cautelar*” (destacou-se).

⁶⁴ STF, MC no HC 147.452, Relator: Ministro CELSO DE MELLO, julgado em 28.09.2017.

A **necessidade** da decretação da prisão como medida cautelar tem como fundamento a presença de *periculum libertatis*⁶⁵. Trata-se de situação de perigo criado pela conduta do imputado, que pode se manifestar no risco à frustração da pretensão punitiva ou no risco ao adequado desenvolvimento do processo (na coleta de provas, por exemplo). Assim “o risco no processo penal decorre da situação de liberdade do sujeito passivo”⁶⁶.

In casu, não se verifica, com base na observação de elementos concretos, qualquer razão que justifique a necessidade da execução provisória da pena. Igualmente ausentes os *pressupostos* e os *fundamentos* do art. 312 do CPP.

Evidencia-se.

Primeiramente, o **Paciente** respondeu à ação penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR em liberdade, colaborando com a administração da Justiça e comparecendo em Juízo sempre que demandado. Tais considerações não se limitam à ação penal em que foi condenado, mas a todas em que, **injustamente**, foi acusado. As inúmeras violações infligidas a seus direitos e garantias processuais penais não tiveram o condão de retirar do **Paciente** o interesse em colaborar e de provar em Juízo sua inocência.

O **Paciente** prestou depoimento perante autoridades públicas em **16** oportunidades, respondendo a todas as perguntas de seus acusadores. Em dois interrogatórios realizados perante o Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR – um com duração aproximada de 04h50min e um segundo de 02h15min – o **Paciente** respondeu a todas as perguntas realizadas pelo Juiz e pelos membros do Ministério Público⁶⁷. Fica aqui registrado seu respeito às decisões judiciais, mesmo as teratológicas. Registre-se, a

⁶⁵ LOPES JR., Aury. Prisões cautelares. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 139.

⁶⁶ Idem, p. 26.

⁶⁷ Exceção foi feita às perguntas que fugiram ao objeto das ações penais, tendo o **Paciente** respeitosa e declinado que não iria responder àqueles questionamentos.

título exemplificativo, decisão proferida por Juiz do Distrito Federal que determinou — de forma descabida — a retenção de seu passaporte⁶⁸. Naquela oportunidade o **Paciente**, espontaneamente, cumpriu a ordem judicial. Após a entrega, impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região visando a afastar o flagrante constrangimento ilegal a seu *status libertatis*, pleiteando liminarmente a restituição de seu documento⁶⁹.

Em segundo lugar, o **Paciente**, com 72 anos de idade, é primário e de bons antecedentes criminais.

Um terceiro aspecto é o de que o **Paciente** responde pelo ficto cometimento de crimes **não violentos**, pois foi condenado – **injustamente, sempre bom ressaltar** – pela prática dos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

Em quarto lugar, o **Paciente** é ex-Presidente da República Federativa do Brasil, tendo exercido o posto de mandatário da nação por duas vezes, ocasiões em que implementou diversas políticas de prevenção e repressão à criminalidade organizada e à prática de crimes econômicos e financeiros.

Entre as medidas adotadas em seus Governos, é possível citar: **(a)** Criação efetiva da Controladoria Geral da União (atualmente Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União); **(b)** Fortalecimento da Polícia Federal, com ampliação do quadro de delegados e agentes, incremento do orçamento do órgão, com estruturação de área especializada no combate a fraudes e corrupção; **(c)** concessão de ampla autonomia ao Ministério Público Federal, por meio da nomeação de todos os Procuradores-Gerais da República do período respeitando a lista tríplice apresentada pela categoria; **(d)** Criação do Portal da Transparência e do Cadastro de Pessoas Inidôneas, que lista as empresas punidas e proibidas de contratar com a Administração Pública; **(e)** Ampliação do orçamento e vasta qualificação de

⁶⁸ Ação penal n.º 0076573-40.2016.4.01.3400/DF.

⁶⁹ Habeas Corpus n.º 1002070-75.2018.4.01.0000.

agentes públicos do Ministério Público Federal, do Conselho de Controle de Operações Financeiras (COAF) e da Agência Brasileira de Inteligência (Abin); (f) Ratificação da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Transnacional (Decreto nº 5.015/2004); (g) Ratificação da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Decreto nº 5.687/2006); (h) Promulgação da Lei nº 10.763 de 2003, que aumentou as penas para a corrupção; e (i) Promulgação da Lei nº 10.826 de 2003, o Estatuto do Desarmamento, com promoção de referendo popular em 2005 proibindo a comercialização de arma de fogo e munição em todo o território nacional.

Sua sucessora, a ex-Presidenta Dilma Rousseff, seguiu implementando medidas de fortalecimento das instituições e do combate à criminalidade, sendo possível mencionar: (j) Promulgação da Lei nº 12.527 de 2011, a Lei de Acesso à Informação (LAI), que rompeu a cortina de fumaça entre as informações do Governo Federal e a população; (l) Reestruturação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), por meio da promulgação da Lei nº 12.529 de 2011, fortalecendo sua atuação no combate a cartéis; (m) Promulgação da Lei nº 12.683 de 2012, que visou tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro (n) Promulgação da Lei nº 12.846 de 2013, conhecida como Lei Anticorrupção; e (o) Promulgação da Lei nº 12.850/2013, a Lei de Combate às Organizações Criminosas.

De notar que até mesmo o Juiz Federal Sérgio Moro, a quem o **Paciente** demonstrou estar *despido de imparcialidade* para julgá-lo, reconheceu seus méritos no combate à corrupção:

“793. É forçoso reconhecer o mérito do Governo do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva no fortalecimento dos mecanismos de controle, abrangendo a prevenção e repressão, do crime de corrupção, especialmente nos investimentos efetuados na Polícia Federal durante o primeiro mandato, no fortalecimento da Controladoria Geral da União e na preservação da independência do Ministério Público Federal mediante a escolha, para o cargo de Procurador Geral da República, de integrante da lista votada entre membros da instituição”⁷⁰.

⁷⁰ Sentença na Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR

As providências supracitadas demonstram o profundo **compromisso** do **Paciente** com o combate à corrupção e à criminalidade organizada. É demonstração que se evidencia a partir de fatos concretos, comprovados e de conhecimento público. Estas medidas atestam os **avanços institucionais** ocorridos no Brasil nos dois mandatos do **Paciente** à frente da República Federativa do Brasil.

Não que tais realizações devam imiscuir o Paciente de se submeter à lei. Muito ao contrário. O Paciente não deseja estar acima da lei – mas tampouco deve estar abaixo ou fora de sua proteção. Apenas se busca demonstrar sua inegável contribuição ao combate à corrupção. São fatos que, se olhados em conjunto com os demais, demonstram a completa desnecessidade de seu encarceramento em caráter provisório.

Por fim, em quinto lugar, mencione-se que o **Paciente** é pré-candidato à Presidência da República. Na disputa eleitoral, é líder absoluto nas pesquisas de intenção de voto, ganhando de todos os seus oponentes em projeções de segundo turno. Representa o voto de 37% dos eleitores em primeiro turno, algo estimado, atualmente, em 53 milhões de eleitores⁷¹ – e segue em curva ascendente.

A privação de sua liberdade, **ao arrepio da Constituição e das Leis**, no período de campanha (ou pré-campanha) eleitoral, consideradas as credenciais acima referidas, **configurar-se-ia em prejuízo irreversível ao exercício da democracia no país** – que pressupõe o debate de ideias muitas vezes antagônicas entre si. **Garantir liberdade de trânsito e voz a alguém que representa tantos brasileiros**, especialmente neste período de conflagração sócio-política que se atravessa – **é conferir efetividade aos fundamentos de nossa República**, que se alicerça no pleno exercício da cidadania (artigo 1º, II, da CF) e do pluralismo político (artigo 1º, V, da CF).

⁷¹ Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/lula-tem-37-bolsonaro-16-alckmin-7-aponta-pesquisa-datafolha-para-2018.ghtml> e <https://oglobo.globo.com/brasil/possivel-impugnacao-candidatura-de-lula-coloca-53-milhoes-de-votos-em-disputa-22337465>

É imperioso deixar esclarecido: **não se pretende fundamentar a concessão da ordem na candidatura do Paciente. O que se traz aqui são as consequências que a sua precipitada segregação – *inconstitucional e ilegal* – trará ao pleito democrático de 2018.**

Ainda que novamente invocados – pois constantes nos votos de alguns dos Ministros dessa Corte nos julgamentos do HC 126.292 e MC na ADC 43 e 44 – argumentos como a inefetividade do sistema penal ou eventual risco de prescrição da pretensão punitiva para respaldar a execução prematura da pena, tais circunstâncias não se mostram concreta ou potencialmente presentes no processo-crime aqui discutido, cujo trâmite, nas instâncias ordinárias, não chegará a dois anos. **Faz-se tal registro, tão-somente, para demonstrar que, mesmo razões de questionável procedência – sob a ótica da atividade jurisdicional e o seu vínculo com o direito subordinante – caem por terra no caso ora examinado.**

Estes são os elementos concretos que repelem a necessidade da expedição de ordem de prisão. Não se discutem aqui fundamentos abstratos, desprovidos de concretude, como a eventual agitação social produzida pela soltura do **Paciente**, ou seu suposto perigo à comunidade, bem como menção genérica à gravidade do crime – pois estas não autorizam a privação da liberdade de quem quer o seja (HC 137.063/SP).

Ademais, impende registrar que, no julgamento do RHC 144.295, o Eminentíssimo Ministro GILMAR MENDES, em recurso que versava de situação, em tese, muito mais gravosa da aqui abordada – considerando se tratar de recorrente preso preventivamente e também condenado em grau recursal pelo TRF4 – votou pela revogação de sua prisão preventiva, determinando a imposição das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP. **Invoca-se tal caso apenas para reforçar o**

descabimento e desproporcionalidade da execução açodada da pena no cenário fático aqui delineado, eis que ausente qualquer circunstância dessa ordem.

Pelo exposto, inadequada, sob qualquer aspecto analisado, a execução provisória do acórdão condenatório do **Paciente**, **não só** destituída de fundamentação idônea apta a justificá-la, mas, **ao revés**, presentes fatos concretos a comprovar sua desnecessidade.

d) Plausibilidade das teses de direito invocadas no Recurso Especial

Conforme já demonstrado, entre os fundamentos que vêm sendo utilizados por esse Supremo Tribunal Federal a fim de rechaçar a execução precipitada da pena, está a plausibilidade das teses de direito invocadas em sede de Recurso Especial⁷².

Diante disso, *toca aqui discorrer, brevemente*, acerca das principais questões que, por meio do apelo extremo, serão levadas à apreciação do Superior Tribunal de Justiça. Registre-se que não se intenciona, pela via estreita do *habeas corpus*, indevido aprofundamento da discussão probatória. Pretende-se apenas demonstrar, ainda que sucintamente, a **plausibilidade** das referidas teses a fim de reforçar, à luz do entendimento firmado por essa Corte, a gravidade do iminente constrangimento ilegal e o dever de afastamento da implementação açodada da reprimenda.

Ressalta-se, *por conseguinte*, que o aprofundamento das teses abaixo elencadas e a eventual apresentação de outras se darão no momento processual adequado, qual seja, em sede de recurso especial, não se pretendendo, *aqui*, a antecipação de tal discussão.

⁷² HC 146815 MC/MG e HC 146818 MC/ES.

Veja-se.

d.1) Da imotivada majoração da pena-base: manifesto fim de evitar a prescrição da pretensão punitiva – frontal contrariedade à sedimentada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

No julgamento ocorrido no dia 24.01.2018, a Corte Regional majorou a pena imposta ao **Paciente** para doze anos e um mês de reclusão, sendo oito anos e quatro meses para o crime de corrupção passiva e três anos e nove meses para a lavagem de capitais. Adianta-se que a exasperação, a toda evidência, se deu com intuito de evitar a prescrição da pretensão punitiva.

O desembargador relator, que foi acompanhado pelos demais membros da Turma Julgadora, lançou mão de critérios abstratos a fim de aumentar – de forma desproporcional – a pena-base dos dois delitos, utilizando-se, para tanto, de argumentos que se confundiam com a gravidade abstrata do crime, revalorando os mesmos elementos em mais de uma oportunidade, incorrendo em reprovável *bis in idem*, e até recorrendo a um “*contexto muito mais amplo e, assim, de efeitos perversos e difusos*”, ignorando que tal contexto, embora tenha ocupado a maior parte da peça incoativa, não integrava a imputação, pois sua apuração é de atribuição – **exclusiva** – do Supremo Tribunal Federal (Inq. 4325)^{73 74}. Não bastasse isso, incorreu-se, *ainda*, em

⁷³ **Catégoricas foram algumas manifestações do Saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI, então relator dos procedimentos afetos à “Lava Jato” no âmbito da Corte Suprema:** “Desde o início desses procedimentos investigatórios, por opção da Procuradoria da República, houve pedidos no sentido de abertura de inquéritos separados para casos específicos, sobre fatos específicos. Mas foi também requerida e aberta, aqui no Supremo Tribunal Federal, uma investigação a respeito desse “esquema” em seu conteúdo mais abrangente. É o Inquérito nº 3.989, em que se investiga crime de quadrilha, corrupção passiva, lavagem de ativos financeiros, e que envolve não apenas pessoas com prerrogativa de foro, como também pessoas sem prerrogativa de foro. **Portanto, existe um inquérito aberto, aqui no Supremo Tribunal Federal, para investigar o que foi chamado aqui de “esquema geral”.** Essa investigação, com a devida vênia, não foi delegada a qualquer outro juízo. Não existe investigação com essa abrangência em outro juízo. Se houver ou se tiver sendo feito em outro juízo esse exame abrangente, certamente haverá problema de competência, porque se estará usurpando uma competência do Supremo Tribunal Federal. Essa observação é importante para que não se fuja do exame técnico dessa questão. É uma questão técnica, que tem certamente consequências

violação à Súmula 444 do STJ⁷⁵, que veda a utilização de procedimentos em andamento como rudimento a aumentar a pena-base.

Com efeito, na ausência de legítimos argumentos, afirmou que os valores desviados teriam colocado “*em cheque da própria estabilidade democrática em razão de um sistema eleitoral severamente corrompido*” ou mesmo “*a estabilidade econômica*”, que “[o **Paciente**] praticou crime e pactuou direta e indiretamente com a concretização de tantos outros [...]” (**quais seriam esses outros crimes?**). Sobre as consequências do crime, firmou-se que estas “*também devem ser consideradas negativas uma vez que boa parte dos valores foi utilizada para deturpar o processo político eleitoral e nessa perspectiva vulnerar o próprio Estado Democrático de Direito*”.

Com base nesses (injurídicos) fundamentos – presumidos pelo Relator, sem qualquer respaldo nas provas dos autos, e permeados de julgamentos morais e subjetivos –, o Colegiado elevou a pena-base do crime de corrupção – imposta, em abstrato, como sendo de dois a doze anos de reclusão – a sete anos e seis meses de reclusão, **quase quadruplicando a pena-base mínima**.

Ademais, verifica-se que, mesmo partindo-se das mesmas vitoriais, a pena-base para a lavagem de dinheiro⁷⁶, que tem o mínimo legal previsto em

importantes, mas que deve ser examinada tecnicamente” (Manifestação do Ministro TEORI ZAVASCKI na QO do INQ. 4130); “Nós todos tivemos a oportunidade de verificar um espetáculo midiático com forte divulgação que se fez lá em Curitiba, não com a participação do juiz, mas do Ministério Público Federal e da Polícia Federal. **Se deu notícia sobre organização criminosa colocando o presidente Lula como o líder dessa organização criminosa dando a impressão, sim, de que se estaria investigando essa organização criminosa. Mas aquilo que foi objeto do oferecimento da denúncia, efetivamente, não foi nada disso**”, disse Teori Zavascki” (Manifestação do Ministro TEORI ZAVASCKI no julgamento do Agr na Rcl. 25048. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/brasil/politica/lava-jato/teori-critica-ministerio-publico-e-espetacularizacao-em-denuncia-contralula.b6b60597297859b6ec7378b785442872747ze6t4.html>)

⁷⁴ Fundamentação do Relator disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=KDRq8LNFtCg> – a partir de 4h45min.

⁷⁵ **Súmula 444/STJ**: É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base

⁷⁶ Cf. **Doc. 6** – p. 263.

três anos, foi majorada para quatro anos e seis meses, robustecendo a *desproporcionalidade* adotada para a corrupção passiva.

Ainda que se assumisse que os vetoriais apontados são legítimos – hipótese cogitada **exclusivamente** para fins de argumentação – as reprimendas deveriam ser aumentadas em, no máximo, 1/6 por circunstância judicial, conforme sólida construção jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

“[...] 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é a de ser proporcional a fração de 1/6 (um sexto) de aumento, calculado a partir da pena mínima abstratamente prevista, para cada vetorial negativa considerada na fixação da pena-base, sendo possível a aplicação de fração superior desde que haja fundamentação idônea para a exasperação.

3. Na espécie, o Juízo sentenciante considerou como circunstâncias judiciais desfavoráveis a conduta social e a personalidade do agente e fixou o aumento, para cada vetorial negativa, em patamar inferior a 1/6, no que tange aos delitos de disparo de arma de fogo em local habitado e entrega de arma a adolescente.

4. Quanto ao crime de ameaça, foi aplicada fração superior a 1/6, para cada circunstância judicial desfavorável, porém, o acréscimo foi fundamentado de forma idônea com base nas provas acostadas aos autos.

4. Agravo regimental desprovido.”⁷⁷

E não é só: muito embora os magistrados – tanto de primeiro quanto de segundo grau – tenham explicitamente adotado o entendimento de que não é necessária a vinculação da suposta vantagem indevida a um ato de ofício para a caracterização do crime de corrupção passiva – utilizando-se dessa corrente para a condenação do **Paciente** – exasperaram sua pena, na última fase, em 1/3, apontando como ato de ofício a indicação, nomeação e manutenção no cargo de dois diretores da

⁷⁷ AgRg no HC 402.526/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 14/12/2017. E, ainda: “Não foram arrolados dados concretos a justificar o recrudescimento da reprimenda na primeira fase da dosimetria, haja vista que as instâncias de origem teceram apenas considerações vagas e genéricas, baseadas em elementos ínsitos ao tipo penal em testilha, dissociadas das circunstâncias concretas dos autos, sem declinar de qualquer elemento que efetivamente evidenciasse a acentuada reprovabilidade da conduta delituosa perpetrada pelo paciente” (HC 400.059/RS, Relatora: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 05/12/2017); Embora a lei não preveja percentuais mínimo e máximo de aumento de pena em razão da reincidência, a jurisprudência desta Corte tem-se inclinado no sentido de que, em observância aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e à prevenção do crime, o incremento da pena em fração superior a 1/6 pela aplicação da agravante genérica em questão deve ser devida e concretamente fundamentado, o que não se observa na espécie. (STJ – Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, 6ª Turma, julgado em 04.06.2013).

Petrobras, embora tenha restado devidamente explicado que este ato é de exclusiva atribuição do Conselho de Administração da estatal. Para esses magistrados, o **Paciente**, na qualidade de chefe maior da nação, teria enorme poder e influência política, **de modo a dispensar o concreto nexos de causalidade entre seu cargo e as supostas benesses indevidas.**

Estabelecidas as premissas supracitadas, outra não é a conclusão que se chega: a desproporcional exasperação do crime de corrupção passiva – baseada em meras ilações, juízos de valor impregnados de moralismo e incursões em *bis in idem*, inclusive contrariando frontalmente a jurisprudência dos Tribunais Superiores – se deu unicamente a fim de evitar a prescrição da pretensão punitiva. Conforme jurisprudência:

“HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. **DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO EXCESSIVA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. MATÉRIA ARGUIDA ORIGINARIAMENTE NESTA CORTE. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...) III – No caso, a fixação do quantum da pena-base em 4 (quatro) anos – o dobro do mínimo abstratamente previsto para o furto qualificado – se fez de modo genérico, a partir de valores subjetivos abstratos, sem referir-se às circunstâncias do caso concreto, utilizando-se, até mesmo, do núcleo do tipo penal – e qualificadoras – imputado ao paciente para, assim, estabelecer as consequências e a circunstâncias do crime. Nulidade. IV – Não conhecimento do writ. Ordem concedida de ofício para determinar ao juízo de origem que proceda à nova dosimetria da pena, sem prejuízo da condenação imposta ao paciente”⁷⁸.**

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PACIENTE PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES, SEM QUALQUER REGISTRO DE NOTA DESFAVORÁVEL, ASSIM EXPRESSAMENTE RECONHECIDO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA E NO ACÓRDÃO QUE A CONFIRMOU. DOSIMETRIA DA PENA. INACEITABILIDADE DO OBJETIVO DE EVITAR A PRESCRIÇÃO DA SANÇÃO COMO FUNDAMENTO DA EXACERBAÇÃO DA REPRIMENDA. ORDEM DEFERIDA PARA FIXAR A PENA NO MÍNIMO LEGAL E RECONHECER A SUA EXTINÇÃO PELA DECORRÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL.

1. É certo que todas as funções processuais penais são de inescusável relevância, mas a de denunciar, a de aceitar a denúncia, a de restringir prematuramente a liberdade da pessoa, a de julgar a lide penal e a de dosimetrar a sanção imposta exigem específico trabalho intelectual de

⁷⁸ STF. HC 117.001, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013

esmerada elaboração, por não se tratar de atos burocráticos de simples ou fácil exercício, mas sim de atividade complexa, em razão de percurem altos valores morais e culturais subjetivos a que o sistema de Direito confere incontornável proteção.

2. Não se mostra aceitável que para se evitar a indesejável incidência da prescrição penal se adote, sem pertinente e objetiva fundamentação (art. 59 do CPB), a exacerbação para além do mínimo legal da quantidade da pena imposta ao réu primário, de bons antecedentes e sem registro de qualquer nota desfavorável à sua conduta social, como expressamente proclamado na sentença condenatória e no acórdão que a confirmou.

3. Ao dosimetrar a sanção, o Juiz exerce atividade em que se exige incontornavelmente exaustiva e específica demonstração das razões pelas quais o piso quantitativo da pena aplicada deve ser ultrapassado; essas razões têm de ser objetivas e diretamente decorrentes da prova contextualizada no processo, não as substituindo as ponderações judiciais – por mais legítimas ou relevantes que sejam – sobre a necessidade de se reprimir a prática de ilícitos e afastar a extinção da punibilidade por força da prescrição.

4. Ordem concedida para, mantendo-se a condenação, fixar a pena no seu mínimo legal e, por consequência, reconhecer a extinção da punibilidade em decorrência do lapso prescricional⁷⁹.

Com efeito, o **Paciente** foi condenado pelo recebimento de vantagem indevida decorrente de contrato firmado entre a Construtora OAS e a Petrobras no âmbito da Refinaria Abreu e Lima, este assinado no dia 10.12.2009⁸⁰. Diante disso, em sendo a corrupção passiva um crime formal com natureza instantânea, não há maiores questionamentos de que, em tal data, teria ocorrido a suposta consumação do delito.

Considerando-se que a pena de seis anos – aplicada pela sentença – prescreve em doze anos (art. 109, III, do CP), prazo este que é reduzido pela metade em virtude da idade do **Paciente**⁸¹ (art. 115 do CP) – e considerando-se, ainda, que devido à irretroatividade da norma penal mais gravosa, é aplicável a redação anterior do art. 110, § 1º, do CP, antes da alteração da Lei nº 12.234/2010 – restaria operada a prescrição da pretensão punitiva, ocorrida entre a suposta data dos fatos (10.12.2009) e o recebimento da denúncia (19.09.2016).

⁷⁹ STJ - HC 115.611/CE. Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. 5ª Turma. j. 05/05/2009. **O próprio TRF4 já se manifestou repelindo tal possibilidade** (TRF4, ACR 32055 SC 95.04.32055-4, Rel. Des. Federal GILSON DIPP. 1ª Turma. Julgado em 28.11.1995).

⁸⁰ **Doc. 12.**

⁸¹ **Doc. 13.**

Nesse diapasão, verificando-se que a reprimenda imposta ao **Paciente** pelo TRF4 – despida de fundamentação e manifestamente desproporcional – foi fixada a fim de evitar a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, inviável se cogitar da execução provisória da pena antes que o STJ possa analisar tal temática.

Questiona-se: **caso eventualmente se proceda à execução da pena do Paciente e, posteriormente, se reconheça a extinção da punibilidade pela prescrição, ser-lhe-á devolvida sua liberdade?**

Acaso não for suficiente a provável ocorrência da extinção da punibilidade do **Paciente** para fins de coibir a prematura execução da pena – tese que será aprofundada no recurso especial –, cumpre salientar que outras relevantíssimas questões serão, por tal via, levadas ao Superior Tribunal Justiça.

Vejamos.

d.2) Da necessária demonstração de um ato de ofício concreto para configuração do crime de corrupção passiva – possível atipicidade da conduta

Sabe-se que a efetiva prática do ato de ofício constitui mera causa de aumento do delito de corrupção passiva, prevista no art. 317, §1º, do CP. O que aqui se discute – e será levado à apreciação daquele Tribunal Superior – é se, para fins de caracterização do crime de corrupção passiva, deve o órgão acusador demonstrar – e comprovar – o ato concreto, determinado e obrigatoriamente vinculado à função pública pelo qual o funcionário *recebeu, solicitou ou aceitou promessa* de vantagem indevida.

Precisa, sobre o tema, é a lição do Ministro CELSO DE MELLO em voto proferido no julgamento da Ação Penal 307/STF:

“Sem que o agente, executando qualquer das ações realizadoras do tipo penal constante no art. 317, caput, do Código Penal, venha a adotar comportamento funcional necessariamente vinculado à prática ou à abstenção de qualquer ato de seu ofício – ou sem que ao menos atue na perspectiva de um ato enquadrável no conjunto de suas atribuições legais –, não se poderá, ausente a indispensável referência a determinado ato de ofício, atribuir-lhe a prática do delito de corrupção passiva.

Para a integral realização da estrutura típica constante do art. 317, caput, do Código Penal, é de rigor, ante a indispensabilidade que assume esse pressuposto essencial do preceito primário incriminador consubstanciado na norma penal referida, a existência de uma relação da conduta do agente – que solicita, ou que recebe, ou que aceita a promessa de vantagem indevida – com a prática, que até pode não ocorrer, de um ato determinado de seu ofício”.

Salienta-se, *por extrema relevância*, que a exigência de tal pressuposto à caracterização da corrupção passiva constitui matéria ainda não sedimentada pelos Tribunais Superiores. A depender da posição adotada, poderá ser reconhecida a atipicidade da conduta imputada ao **Paciente**, pois à sua condenação pelo crime mencionado, dispensou-se a demonstração do referidonexo entre o ato enquadrável em sua atribuição legal e a suposta vantagem indevida.

d.3) Da condenação pelo crime de corrupção passiva galgada na Teoria do Domínio do Fato: impossibilidade

Para condenar o **Paciente** pelo crime de corrupção passiva, o tribunal recursal lançou mão da famigerada Teoria do Domínio do Fato, sob o fundamento de que, na mais alta posição do Poder Executivo Nacional, o **Paciente** teria o domínio final da prática delituosa.

Ao assim proceder, incorreu aquele colegiado – com todas as vênias – em aplicação conceitualmente equivocada da famosa teoria, aperfeiçoada por CLAUD ROXIN, cujo objetivo reside, exclusivamente, em distinguir autor e partícipe da prática criminosa imputada, sendo o primeiro aquele que “*domina a realização do tipo de injusto, controlando a continuidade ou a paralisação da ação típica*”, enquanto o

segundo “*não domina a realização do tipo de injusto, não tem controle sobre a continuidade ou paralisação da ação típica*”⁸².

Ocorre que a Teoria do Domínio do Fato, segundo o próprio autor, é capaz de distinguir autores e partícipes **somente** nos chamados **delitos gerais** – aqueles que podem ser realizados por qualquer pessoa. Inviável sua aplicação nos chamados **delitos de dever** (caso da corrupção passiva), dado que nestes **só** é autor aquele dotado do dever jurídico (*intraneus*)^{83 84}.

Não fosse isso suficiente, registra-se que a Corte Regional lançou mão do aludido conceito como um verdadeiro fundamento de punibilidade, ou seja, para suprir a insuficiência probatória, baseando a condenação – e a desproporcional exasperação da pena – na posição então ocupada pelo **Paciente**. Tal aplicação – sempre com a devida vênia – destoa integralmente da função dogmática da Teoria do Domínio do Fato.

Além disso, incorreu-se em usurpação da competência do STF, pois a alegada participação e posição de comando do **Paciente** na organização criminosa existente na Administração Pública Federal são apuradas, **exclusivamente**, no citado Inq. 4325. Transcreve-se trecho do acórdão que ilustra a ilegal invasão sobre a competência desta Corte:

“Não se cuida, pois, de mero intermediário dos atos de corrupção, **mas, sim, do próprio avalista e comandante do 'sistema'**, a quem se atribuía capacidade política para determinar a nomeação de agentes públicos que levassem adiante o projeto criminoso”⁸⁵.

A condenação, portanto, está enredada em *contradictio in adjecto*, visto que a própria categoria científica invocada para legitimá-la, não se

⁸² ROXIN, *Strafrecht*, 2003, v. II, § 25, n. 10.

⁸³ ROXIN, *Strafrecht*, 2003, v. II, § 25, n. 13-15.

⁸⁴ GRECO, Luis; LEITE, Alair; TEIXEIRA, Adriano; ASSIS, Augusto. Autoria como domínio do fato – Estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro. Ed. Marcial Pons, 2014, p. 31 e 32.

⁸⁵ Cf. doc. 06 – página 215.

aplica ao fato imputado. Consequentemente, pode-se, no mínimo, cogitar da atipicidade da conduta atribuída ao **Paciente** pelo crime de corrupção passiva, em violação – ou má aplicação – dos arts. 29 e 317 do Código Penal.

d.4) Da possível inexistência do crime de lavagem de dinheiro

Do acórdão objurgado, denota-se que o **Paciente** restou condenado, em concurso material, pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

Com efeito, caso o Superior Tribunal Federal decida pela atipicidade da conduta quanto ao crime antecedente atribuído ao **Paciente** (corrupção passiva) ante os argumentos supramencionados, restaria, *por óbvia decorrência*, inexistente o crime de lavagem de dinheiro, pois ausente bem, direito ou valor provenientes de infração penal, clara exigência da norma incriminadora⁸⁶.

d.5) Da possível atipicidade quanto ao crime de lavagem – mero exaurimento do delito antecedente

Sob outro enfoque, a acusação em concurso material pelos dois crimes supramencionados pode ter incorrido em *bis in idem*, visto que a conduta caracterizada como crime de lavagem de dinheiro, *na verdade*, consubstanciaria mero exaurimento do crime antecedente (a corrupção passiva).

E, conforme sedimentado pelo Pretório Excelso na AP 470, “[o] *recebimento de propina constitui o marco consumativo do delito de corrupção*

⁸⁶ **Lei 9.613/98 - Art. 1º** Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

passiva, na forma objetiva “receber”, sendo indiferente que seja praticada com elemento de dissimulação”⁸⁷.

Pertinente aguardar, *portanto*, o posicionamento daquele Tribunal, no âmbito do apelo nobre, sobre a questão ora aventada. Inegável, *pois*, sua potencial influência no total da pena aplicada e, *também*, em eventual regime inicial de seu cumprimento.

d.6) Da negativa de vigência do artigo 158 do Código de Processo Penal

Há de ser considerado, *por incontestável relevância*, que o **Paciente** restou condenado pelo crime de lavagem de dinheiro sem que houvesse a demonstração do rastro financeiro (“*follow the money*”) entre a suposta vantagem indevida, decorrente de um dos contratos da Petrobras citados na denúncia, e os valores alegadamente utilizados na aquisição e reformas ocorridas no apartamento *tríplex*. Acolheu-se a abstrata tese de um “caixa geral”, esta “comprovada”, *unicamente*, pelas palavras do corréu José Adelmário Pinheiro Filho (Léo Pinheiro), então em negociação para firmar acordo de colaboração premiada com o Ministério Público Federal.

Cabível cogitar, *diante disso*, a negativa de vigência, pelas instâncias ordinárias, do art. 158 do CPP⁸⁸, que preceitua a *indispensabilidade* de tal prova à configuração do delito de lavagem.

d.7) Da incorreta aplicação das regras processuais de competência – artigos 69 e 70 do Código de Processo Penal

O indemonstrado rastro financeiro acima trazido, se não possui o condão de levar à absolvição, serve, ao menos, como fundamento apto a constatar a

⁸⁷ AP 470 EI-sextos, Relator p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 13/03/2014.

⁸⁸ **Art. 158.** *Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.*

incompetência absoluta do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba e do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região para processar e julgar o processo-crime.

Consoante salientado na denúncia e em reiteradas decisões, o juízo de piso respaldou a sua competência⁸⁹, **especificamente**, em uma suposta prevenção para julgar valores oriundos do alegado esquema instaurado na Petrobras, entendimento que já contraria, **inclusive**, a posição do Supremo Tribunal Federal, firmado em reiteradas decisões⁹⁰.

Pois bem. Ao rejeitar embargos de declaração opostos pelo **Paciente**⁹¹ em face da sentença condenatória, o juízo de 1ª instância, **textualmente**, asseverou:

“Este Juízo jamais afirmou, na sentença ou em lugar algum, que os valores obtidos pela Construtora OAS nos contratos com a Petrobrás foram utilizados para pagamento da vantagem indevida para o ex-Presidente”.

A partir dessa categórica afirmação, **inexistiria qualquer conexão** dos valores utilizados no apartamento *triplex* e no acervo presidencial com a Petrobras, o que afastaria a prevenção do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR para processar e julgar a demanda.

Considerando que os supostos delitos teriam se consumado, em tese, em São Paulo e Brasília, denota-se provável negativa de vigência – ou incorreta aplicação – dos artigos 69 e 70 do Código de Processo Penal.

Em sendo a incompetência do Juízo causa de nulidade absoluta, nada obsta seu reconhecimento em sede extraordinária.

⁸⁹ **Doc. 14.**

⁹⁰ STF: QO no INQ 4130, (Relator: Ministro DIAS TOFFOLI); AP 963/STF (Relator: Ministro TEORI ZAVASCKI); INQ 4170 (Relator: Ministro TEORI ZAVASCKI) e INQ 4243 (Relator: Ministro EDSON FACHIN).

⁹¹ **Doc. 15.**

d.8) Da má aplicação do art. 254 do Código de Processo Penal – Contrariedade à jurisprudência do STJ

No julgamento da apelação criminal, a suspeição do juiz de 1ª instância também foi rejeitada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, sob o fundamento de que os fatos invocados pelo **Paciente** não se amoldam às hipóteses previstas no art. 254 do CPP, as quais seriam dotadas de caráter taxativo.

O entendimento lá exarado contraria a jurisprudência firmada pelo STJ, o qual, diante da importância da imparcialidade do órgão jurisdicional ao Estado Democrático de Direito, sedimentou entendimento de que o rol do art. 254 do código dos ritos tem **índole meramente exemplificativa**⁹².

d.9) Da negativa de vigência do artigo 616 do Código de Processo Penal

Ao bem de sua autodefesa e de seu profundo interesse em elucidar a verdade dos fatos e comprovar a sua inocência, o **Paciente** requereu, à Corte de apelação, a sua reinquirição em sede recursal.

Tendo em vista que tal pedido restou indeferido – acarretando, em tese, negativa de vigência do art. 616 do CPP⁹³ – ressalta o **Paciente** que essa temática será levada à deliberação do Superior Tribunal de Justiça.

⁹² “As causas de impedimento do juiz estão previstas taxativamente no artigo 252 do Código de Processo Penal, ao passo que os atos que indicam a suspeição estão dispostos no rol exemplificativo contido no artigo 254 do aludido diploma legal” (RHC 69.927/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/06/2016). Também nesse sentido: HC 324.206/RJ, Relatora: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 04/08/2015.

⁹³ **Art. 616.** *No julgamento das apelações poderá o tribunal, câmara ou turma proceder a novo interrogatório do acusado, reinquirir testemunhas ou determinar outras diligências.*

– V –

DA NECESSÁRIA CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR

O writ comporta concessão de medida liminar, *inaudita altera parte*, uma vez que verificados os pressupostos necessários para seu deferimento, consubstanciados no *fumus boni juris* e no *periculum in mora*.

Quanto ao primeiro, que exige a probabilidade do direito invocado, pode ser este **crystalinamente** observado pelos fundamentos das *impugnações* acima apresentadas, que demonstraram que a restrição da liberdade do **Paciente**, além de contrariar frontalmente princípios constitucionais basilares, tais como a *presunção de inocência*, a *dignidade da pessoa humana*, a *proporcionalidade* e a *necessária motivação das decisões judiciais*, ignora as circunstâncias concretas do caso, que não permitem a constrição antecipada, ainda que invocado o entendimento – inconstitucional – firmado por esta Corte nos precedentes reiteradamente citados.

No tocante ao *periculum in mora* que, à sua caracterização, demanda a existência de um dano propínquo – seja pela demora na prestação jurisdicional, **seja por uma concreta situação de risco**⁹⁴ – emerge evidente sua configuração, diante da iminência de inconstitucional constrangimento, que apenas não se concretizou, ressalve-se, pela pendente oposição de embargos declaratórios pelo **Paciente**, recurso que, embora dotado de efeito suspensivo, não terá o condão de alterar a já anunciada execução provisória da pena pela Corte Regional.

⁹⁴ “Usa-se, hoje, a expressão perigo de demora (*periculum in mora*) em sentido amplo, seja para se evitar o dano decorrente da demora processual, seja porque se está diante de uma situação de risco, a impor a concessão de medida de emergência para evitar a ocorrência de dano iminente.” *In*: MEDINA, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil Comentado. 4ª edição. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2016. Pag. 496.

Ademais, no âmbito do remédio heroico, a concessão de medida liminar visa a garantir a eficácia da decisão a ser posteriormente proferida no julgamento de mérito da impetração, conforme lição do Ministro CELSO DE MELLO:

“A **medida liminar**, no processo penal de habeas corpus, tem o caráter de providência cautelar. Desempenha importante função instrumental, pois **destina-se a garantir** – pela preservação cautelar da liberdade de locomoção física do indivíduo – **a eficácia da decisão a ser posteriormente proferida quando do julgamento definitivo do writ constitucional.**”⁹⁵

A impossibilidade em se aguardar o julgamento de mérito resta evidente no caso em concreto.

A análise dos dois pressupostos essenciais à concessão da medida liminar deve se dar em uma cognição conjunta, conforme leciona o mais abalizado magistério:

“Os pressupostos para a concessão da liminar de urgência não são examinados separadamente e, depois, somados, como se se estivesse diante de uma operação matemática. Há mútua influência, verdadeira interação entre eles (...). A proeminência do *fumus* pode justificar a concessão da liminar, ainda que menos ostensivo o *periculum*, e vice-versa. Assim os requisitos não são absolutamente independentes, mas se inter-relacionam”⁹⁶.

Diante disso, em exame adjacente entre o *fumus boni juris* e o *periculum in mora* – e os fundamentos respectivamente expostos – reputa-se por **urgente, necessário e prudente o deferimento** da liminar propugnada, sob risco de acarretar irreversível prejuízo ao **Paciente**, forte no art. 989, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

⁹⁵ STF – HC 70177 MC/RJ. Rel. Min Celso de Mello. 1ª Turma. j. 06/04/1993. DJ 07/05/1993.

⁹⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil Comentado. 4ª edição. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2016. Pag. 496.

São Paulo

R. Pe. João Manuel 755 19º andar
Jd Paulista | 01411-001
Tel.: 55 11 3060-3310
Fax: 55 11 3061-2323

Rio de Janeiro

R. Primeiro de Março 23 Conj. 1606
Centro | 20010-904
Tel.: 55 21 3852-8280

Brasília

SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1
Ed. Libertas Conj. 1009
Asa Sul | 70070-935
Tel./Fax: 55 61 3326-9905

–VI–

DA DIRETA SUBMISSÃO DO *WRIT* À C. 2ª TURMA

Neste momento, torna-se imprescindível trazer ao Eminentíssimo Relator algumas ponderações *adicionais*, atinentes à apreciação, tanto da medida liminar pleiteada, quanto do próprio mérito do *writ*.

O Regimento Interno desse Excelso Supremo Tribunal Federal, em seu artigo 21, estabelece:

“**Art.21.** São atribuições do relator:

(...)

IV - submeter ao Plenário ou à Turma, nos processos da competência respectiva, medidas cautelares necessárias à proteção de direito suscetível de grave dano de incerta reparação, ou ainda destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa;

V – determinar, em caso de urgência, as medidas do inciso anterior, ad referendum do Plenário ou da Turma”;

Do dispositivo regimental colacionado – **que deve ser concebido sob a égide do art. 5º, incisos XXXVII⁹⁷ e LIII⁹⁸ da Carta da República** – depreende-se que o Ministro Relator, levando em consideração a magnitude da matéria tratada, bem como a necessidade de proteção de direito que se encontra na iminência de sofrer grave dano, poderá submeter ao respectivo colegiado competente, o exame da tutela de urgência requerida.

A partir de todo o exposto no presente *mandamus*, verifica-se que o caso se enquadra perfeitamente àquilo estabelecido pelo Regimento Interno desta E. Corte, impondo, por prudência, a adoção dessa medida pelo E. Ministro Relator.

⁹⁷ XXXVII - **não haverá** juízo ou tribunal de exceção;

⁹⁸ LIII - **ninguém** será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

A uma, pois, da leitura dos fatos e fundamentos aqui aduzidos, não sobejam dúvidas de que se trata de **tutela provisória necessária à proteção de direito suscetível de grave dano de incerta reparação**, ante a iminente violação, irreparável, do direito à liberdade do **Paciente**, à margem da Constituição Federal.

A duas, visto ser inegável que a hipotética restrição da liberdade do **Paciente**, ao arrepio da **Lei Fundamental**, terá inevitáveis desdobramentos no processo democrático do País.

Necessário pontuar que **não se busca, aqui, tratamento diferenciado. Entretanto, ignorar as peculiares circunstâncias do caso, com todo o respeito, é fechar os olhos para a realidade.**

Posto isso, **requer-se a V. Exa**, com fundamento no artigo 5º, incisos XXXVII e LIII do Estatuto da República e artigo 21, inciso IV e V do RISTF **submeta o exame da liminar deste writ à Colenda Segunda Turma desta Corte, seu juiz natural e competente**, para que tal colegiado possa, diante da inegável urgência e relevância da matéria aqui aduzida, apreciá-la e a seu respeito **deliberar**.

Necessário se faz registrar que os Impetrantes, apesar de notórios os fatos, todos divulgados pela imprensa e que independem de comprovação documental⁹⁹, se comprometem, desde já, a apresentar à D. Procuradora-Geral da República cópia integral do *writ* e dos documentos que o instruem, possibilitando, assim, que a Eminentíssima Procuradora-Geral da República tenha em seu poder os instrumentos necessários para diretamente se manifestar na sessão de julgamento pelo Colegiado.

⁹⁹ Incidindo aqui o art. 374, I, do CPC: **Art. 374.** Não dependem de prova os fatos: **I** – notórios.

– VII –

CONSIDERAÇÕES FINAIS

“O Poder Judiciário não está autorizado a substituir a ética da legalidade por qualquer outra. Não hão de ter faltado éticas e justiça à humanidade. Tantas éticas e justiça quantas as religiões, as culturas, os costumes em cada momento histórico, em cada recanto geográfico. Muitas éticas, muitas justiça. (...) A única tentativa viável, embora precária, de mediação entre ambas é encontrada na legalidade e no procedimento legal, ou seja, no direito posto pelo Estado, este com o qual operamos no cotidiano forense, chamando-o ‘direito moderno’, identificado à lei¹⁰⁰”.

“Já disse neste Plenário: Se como guarda da Carta da República tiver de proferir, segundo a minha consciência, sobretudo a minha formação humanística, voto que implique a queda do teto, o teto cairá, permanecendo fiel à crença inabalável, enquanto estiver com a toga sobre os ombros, no Direito posto, no Direito subordinante¹⁰¹”.

Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, diz a Constituição Federal. A Ministra ROSA WEBER afirmou não poder se afastar do texto, ante sua clareza¹⁰², julgando que a execução provisória da pena é **incompatível** com a Constituição. O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI disse não conseguir interpretar o dispositivo de maneira diversa, pois ele seria taxativo, categórico¹⁰³. O Ministro GILMAR MENDES, certa vez, disse que tal modalidade de prisão constitui antecipação de pena não autorizada pelo texto

¹⁰⁰ GRAU, Eros Roberto. Por que tenho medo dos juízes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 174-5.

¹⁰¹ STF, HC 83515 - Ministro MARCO AURÉLIO.

¹⁰² STF, Voto da Ministra ROSA WEBER na Medida Cautelar na ADC 43 e ADC 44, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, julgado em 05/10/2016.

¹⁰³ STF, Voto do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI na Medida Cautelar na ADC 43 e ADC 44, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, julgado em 05/10/2016.

São Paulo

R. Pe. João Manuel 755 19º andar
Jd Paulista | 01411-001
Tel.: 55 11 3060-3310
Fax: 55 11 3061-2323

Rio de Janeiro

R. Primeiro de Março 23 Conj. 1606
Centro | 20010-904
Tel.: 55 21 3852-8280

Brasília

SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1
Ed. Libertas Conj. 1009
Asa Sul | 70070-935
Tel./Fax: 55 61 3326-9905

constitucional¹⁰⁴. Os dois Ministros Decanos dessa casa, CELSO DE MELLO e MARCO AURÉLIO, vêm se manifestando de maneira reiterada e fervorosamente contra a execução provisória.

Ainda assim, a taxatividade do texto foi desconsiderada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. A garantia fundamental da presunção de inocência teve o mesmo tratamento.

Subjugou-se o direito de ser presumido inocente por finalidades estranhas ao exercício da atividade jurisdicional. Isto se deu, ou por meio de um pragmatismo de ordem político-criminal que convola magistrados em legisladores, ou ainda pior, através de um explícito desejo de se render ao clamor popular por punição¹⁰⁵.

Em ambos os casos, subverteu-se a ordem constitucional. Muda-se a retórica, mas a essência do discurso permanece a do famigerado *populismo penal*. É o *velho* disfarçado de *novo*.

De se questionar: seria realmente o papel do Supremo Tribunal atuar como uma *vanguarda iluminista que empurrará a história*? Ou que sua missão constitucional seria a de permanecer atento ao *clamor das ruas*?

Propõe-se solução diversa, mais simples, democrática e eficiente do que outras aventadas. Neste momento de anomia institucional, a única saída legítima **consiste no absoluto respeito às normais constitucionais**, mesmo que estas conflitem com os anseios momentâneos da sociedade¹⁰⁶. É necessário apenas e tão somente o

¹⁰⁴ STF, Voto do Ministro GILMAR MENDES no HC 84.078/MG.

¹⁰⁵ “Estamos tão preocupados com o direito fundamental do acusado que nos esquecemos do direito fundamental da sociedade, que tem a prerrogativa de ver aplicada sua ordem penal”, Voto do Ministro LUIZ FUX na Medida Cautelar na ADC 43 e ADC 44, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, julgado em 05/10/2016.

¹⁰⁶ STF, HC 147.427, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

respeito irrestrito à ordem jurídica, pois o meio justifica o fim, e não o fim, o meio¹⁰⁷. Afinal, essa Suprema Corte foi concebida como espaço de defesa das garantias individuais e coletivas, assegurando o direito de todo cidadão ao devido processo penal, devendo, para tal, **ser imune a pressões externas resultantes do clamor popular**¹⁰⁸. É preciso negar o *clamor das ruas* e atentar-se somente ao *clamor da Constituição*¹⁰⁹, cuja majestade *jamais poderá subordinar-se à potestade* do Estado¹¹⁰.

Entende-se necessário o retorno à jurisprudência firmada por este Supremo Tribunal Federal no HC 84.078/MG e, por consequência, o firme reestabelecimento do primado da presunção de inocência, pois, se perdida a liberdade e, depois, absolvido o acusado, **poderá ela ser devolvida ao cidadão?**¹¹¹

Rever esse posicionamento não apequena nossa Suprema Corte – ao contrário – a **engrandece**, pois, nos momentos de crise, é que devem ser fortalecidos os parâmetros, os princípios e os valores¹¹². A discussão prescinde de nomes, indivíduos, vez que importa à sociedade brasileira como um todo. Espera-se que este Supremo Tribunal Federal, a última trincheira dos cidadãos, reafirme seu papel contramajoritário, o respeito **incondicional** às garantias fundamentais e o compromisso com a **questão da liberdade**.

¹⁰⁷ STF, HC 83.515, Relator Ministro MARCO AURÉLIO.

¹⁰⁸ STF, AP 470/MG. Embargos Infringentes, voto do Ministro CELSO DE MELLO, julgado em 18/09/2013.

¹⁰⁹ STF, Voto do Ministro EROS GRAU no HC 85.298-QO, julgado em 15/03/2005.

¹¹⁰ STF, Voto do Ministro Celso de Mello no HC 126.292, julgado em 17.02.2016.

¹¹¹ STF, HC 126.292, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, julgado em 17/02/2016.

¹¹² Idem.

– VIII –

DOS REQUERIMENTOS

Ante o exposto, pede-se:

- (i) A direta submissão do pedido liminar à Colenda Segunda Turma deste Tribunal (Art. 21, IV e V, RISTF)¹¹³, para deferi-lo e garantir ao **Paciente** o direito de permanecer em liberdade até o trânsito em julgado do processo-crime nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR;
- (i.1) Na hipótese de se negar o quanto acima pleiteado, a concessão de medida liminar pela Colenda Segunda Turma para garantir ao **Paciente** o direito de permanecer em liberdade até o esgotamento da jurisdição do Superior Tribunal de Justiça, forte no entendimento firmado nos *Habeas Corpus* nº 146.815-MC/MG e HC 146818-MC/ES;
- (i.2) Subsidiariamente, a concessão de medida liminar pela Colenda Segunda Turma para garantir ao **Paciente** o direito de permanecer em liberdade até o julgamento final de mérito do *writ*;
- (ii) Caso o pedido liminar não seja submetido a julgamento pela C. Segunda Turma deste Tribunal, requer-se a concessão monocrática do pleito para garantir ao **Paciente** o direito de permanecer em

¹¹³ Para tal, rememora-se o compromisso assumido pelos Impetrantes, que depositarão, junto à PGR, mídia contendo a presente impetração, todos os documentos a ela anexados e vídeo do julgamento da apelação criminal nº 5046512-94.2016.4.04.7000.

liberdade até o trânsito em julgado do processo-crime nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR;

(ii.1) Na hipótese de se negar o quanto acima pleiteado, requer-se a concessão monocrática do pedido para garantir ao **Paciente** o direito de permanecer em liberdade até o esgotamento da jurisdição do Superior Tribunal de Justiça, forte no entendimento firmado nos *Habeas Corpus* nº 146815-MC/MG e HC 146818-MC/ES;

(ii.2) Subsidiariamente, a concessão monocrática de medida liminar para garantir ao **Paciente** o direito de permanecer em liberdade até o julgamento final de mérito do *writ*;

(iii) Após a concessão da liminar, a intimação da autoridade coatora para prestar as informações que reputar pertinentes e a intimação da D. Procuradora-Geral da República para, sobre o mérito, apresentar sua manifestação;

(iv) Ao final julgamento de mérito, a concessão da ordem para o fim de vedar a execução provisória da pena até decisão final, transitada em julgado, atinente ao processo-crime 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, homenageando a cláusula pétreia prevista no art. 5º, inciso LVII da Constituição da República;

(iv.1) Subsidiariamente, no mérito, a concessão da ordem para garantir ao **Paciente** o direito de permanecer em liberdade até o exaurimento da jurisdição do Superior Tribunal de Justiça, consoante entendimento sedimentado nos *Habeas Corpus* nº 146815-MC/MG e HC 146818-MC/ES;

Por fim, registre-se que, não obstante a sessão de julgamento do recurso de apelação dos autos nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR tenha sido transmitida para todo o País, estando o seu registro disponível na rede mundial de computadores, os Impetrantes depositarão na secretaria da C. Segunda Turma, mídia física contendo a íntegra do referido ato, facilitando, assim, sua consulta.

Termos em que,
Pedem deferimento.

De São Paulo (SP) para Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2018.

CRISTIANO ZANIN MARTINS

OAB/SP 172.730

JOSÉ ROBERTO BATOCHIO

OAB/SP 20.686

VALESKA TEIXEIRA Z. MARTINS

OAB/SP 153.720

LUIS HENRIQUE PICHINI SANTOS

OAB/SP 401.945

ALFREDO E. DE ARAUJO ANDRADE

OAB/SP 390.453

PAULA NUNES MAMEDE ROSA

OAB/SP 309.696

KAÍQUE RODRIGUES DE ALMEIDA

OAB/SP 396.470

SOFIA LARRIERA SANTURIO

OAB/SP 283.240

MARIA DE LOURDES LOPES

OAB/SP 77.513

GABRIELA FIDELIS JAMOUL

OAB/SP 340.565

GUILHERME OCTÁVIO BATOCHIO

OAB/SP 123.000

São Paulo

R. Pe. João Manuel 755 19º andar
Jd Paulista | 01411-001
Tel.: 55 11 3060-3310
Fax: 55 11 3061-2323

Rio de Janeiro

R. Primeiro de Março 23 Conj. 1606
Centro | 20010-904
Tel.: 55 21 3852-8280

Brasília

SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1
Ed. Libertas Conj. 1009
Asa Sul | 70070-935
Tel./Fax: 55 61 3326-9905