

Superior Tribunal de Justiça

18/6/5/22

HABEAS CORPUS Nº 434.766 - PR (2018/0018756-1)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : CRISTIANO ZANIN MARTINS E OUTROS
ADVOGADOS : JOSÉ ROBERTO BATOCHIO - SP020685
MARIA DE LOURDES LOPES - SP077513
VALESKA TEIXEIRA ZANIN MARTINS - SP153720
CRISTIANO ZANIN MARTINS - SP172730
SOFIA LARRIERA SANTURIO - SP283240
GABRIELA FIDELIS JAMOUL - SP340565
KAÍQUE RODRIGUES DE ALMEIDA - SP396470
ALFREDO ERMIRIO DE ARAUJO ANDRADE -
SP390453
PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696
LUIS HENRIQUE PICHINI SANTOS - SP401945
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO
PACIENTE : LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de *habeas corpus* preventivo, com pedido liminar, impetrado em favor do ex-Presidente LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, em que se indica como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 9 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, reconhecido o direito de apelar em liberdade (fls. 226-472, e-STJ).

O Tribunal de origem manteve a condenação do paciente, com aumento da pena anteriormente imposta para 12 anos e 1 mês de reclusão, determinando a execução provisória da pena após o esgotamento da jurisdição.

No presente *writ*, alega a parte impetrante que "*o Paciente acompanhou todo o trâmite do processo-crime em liberdade, não se podendo cogitar, em nenhum momento, conduta que pudesse, ainda que minimamente, configurar um dos pressupostos e requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Mais que isso, o Paciente sempre adotou postura integralmente colaborativa com a apuração criminal, comparecendo a todos os atos processuais necessários em todos os procedimentos criminais nos quais ostenta a posição de investigado/acusado*" (fl. 4, e-STJ).

Superior Tribunal de Justiça

18/6/5/22

No julgamento da Apelação Criminal 504651294-2016.4.04.7000 pela Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ocorrida em 24/1/2018, foi consignado que **não seria iniciada a execução provisória da pena do paciente após o término da sessão**, com fundamento no entendimento sedimentado na Súmula 122 daquela Corte, de seguinte teor: "*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*".

Conforme exarado no indeferimento da liminar de writ impetrado anteriormente nesta Corte, qual seja, o HC 434.338/PR, com o mesmo objetivo, por ter sido **assegurado ao ex-Presidente que eventual prisão não será implementada antes do exaurimento da jurisdição ordinária**, parece-me, ao menos, por ora, que não há configuração de ato consubstanciador de constrangimento à sua liberdade de locomoção. No ponto, vale lembrar que é firme o entendimento desta Corte de que "*não é cabível o remédio constitucional do habeas corpus se não há possibilidade de o direito ambulatorial do Paciente ser ilegalmente constrangido*" (HC 128.943/SP, Quinta Turma, Rel. p/ Acórdão Min. LAURITA VAZ, DJe de 22/3/2010, grifo meu).

Destaco, também, as importantes considerações acerca do manejo do remédio constitucional do *habeas corpus* proferidas no seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS'. [...]. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE OFENSA DIRETA E IMEDIATA AO "STATUS LIBERTATIS" DO PACIENTE [...]. A FUNÇÃO CLÁSSICA DO "HABEAS CORPUS" RESTRINGE-SE À ESTREITA TUTELA DA IMEDIATA LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO FÍSICA DAS PESSOAS. -

*"- A ação de "habeas corpus" não se revela cabível, quando inexistente situação de dano efetivo ou de risco potencial ao "jus manendi, ambulandi, eundi ultro citroque" do paciente. Esse entendimento decorre da circunstância histórica de a Reforma Constitucional de 1926 - que importou na cessação da doutrina brasileira do "habeas corpus" - haver restaurado a **função clássica desse extraordinário remédio processual, destinando-o, quanto à sua finalidade, à específica tutela jurisdicional da imediata liberdade de locomoção física das pessoas. Precedentes.***

- Considerações em torno da formulação, pelo Supremo Tribunal Federal, sob a égide da Constituição de 1891, da doutrina brasileira do "habeas corpus": a participação decisiva, nesse processo de construção jurisprudencial, dos Ministros PEDRO LESSA e ENÉAS GALVÃO e, também, do Advogado RUI BARBOSA.

Superior Tribunal de Justiça

18/6/5/22

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem salientado que, **não havendo risco efetivo de constrição à liberdade de locomoção física, não se revela pertinente o remédio do "habeas corpus", cuja utilização supõe, necessariamente, a concreta configuração de ofensa - atual ou iminente - ao direito de ir, vir e permanecer das pessoas. Doutrina. Precedentes. [...]."** (HC 102.041/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 20/4/2010, DJe de 19/8/2010, grifo meu.).

No mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E CONSTITUCIONAL. USO E PORTE DE ARMA DE FOGO PELA GUARDA MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE CONVÊNIO ENTRE MUNICÍPIO E POLÍCIA FEDERAL. EXPEDIÇÃO DE SALVO-CONDUTO. AUSÊNCIA DE RISCO À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Não se comprovam, nos autos, constrangimento ilegal a ferir direito dos Pacientes nem ilegalidade ou abuso de poder a ensejar a concessão da ordem no sentido da expedição de salvo-conduto com a finalidade de autorizar o uso de arma de fogo pelos guardas municipais.

2. O Supremo Tribunal Federal não admite o conhecimento de habeas corpus no qual não se demonstra risco efetivo de constrição à liberdade de locomoção física. Precedentes.

3. Improcedência da afirmação dos Impetrantes de cumprimento dos requisitos da Lei Nacional n. 10.826/2003 e do Decreto n. 5.123/2004. 4. A jurisprudência deste Supremo Tribunal é firme no sentido de que o porte de armas de fogo é questão de segurança nacional. 5. O interesse de guarda municipal não pode suprir a ausência de convênio entre a Municipalidade e a Polícia Federal nem eventual falta de interesse pelo Município na celebração do convênio. 6. Habeas corpus não conhecido." (HC 113.592, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 31/1/2014 PUBLIC 3/2/2014.)

Vale ainda referir que **"o habeas corpus preventivo tem cabimento quando, de fato, houver ameaça à liberdade de locomoção, isto é, sempre que fundado for o receio de o paciente ser preso ilegalmente. E tal receio haverá de resultar de ameaça concreta de iminente prisão"** (STJ, AgRg no HC 84.246/RS, Sexta Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ 19/12/2007, grifo meu). Dessa forma, diante de tudo o que foi explicitado acima, o fundado receio de ilegal constrangimento e a possibilidade de imediata prisão não parecem presentes e

Superior Tribunal de Justiça

18/6/5/22

afastam o reconhecimento, neste exame limitado aos requisitos dos provimentos de urgência, da configuração do perigo da demora, **o que, por si só, é suficiente para o indeferimento do pedido liminar.**

Por outro lado, também não há plausibilidade do direito invocado pelo impetrante, pois a possibilidade de execução provisória da pena encontra amparo na jurisprudência das Cortes Superiores.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 126.292, passou a adotar o entendimento de que não viola a presunção constitucional de não culpabilidade a execução provisória da pena quando pendente recurso sem efeito suspensivo, como são os recursos extraordinário e especial, nos quais não há mais possibilidade de discussão acerca da matéria de fato.

Tal entendimento foi ratificado pelo pleno da Corte no julgamento das Ações Diretas de Constitucionalidade – ADCs 43 e 44, quando o Supremo decidiu que o art. 283 do CPP não impede o início da execução da pena após esgotadas as instâncias ordinárias, assentando que é coerente com a Constituição Federal o iniciar a execução criminal quando houver condenação confirmada em segundo grau, salvo atribuição expressa de efeito suspensivo ao recurso cabível.

No julgamento do ARE 964246 RG/SP, submetido à sistemática da repercussão geral, instituto que confere força vinculante à matéria já decidida pelo Supremo Tribunal Federal, consoante disposto nos arts. 1.039, *caput* e parágrafo único, e 1.040, I, II e II, ambos do Código de Processo Civil, foi reafirmado o mencionado entendimento.

A propósito, reproduzo a ementa do julgado:

"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). ACÓRDÃO PENAL CONDENATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA. 1. Em regime de repercussão geral, fica reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, 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. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria." (ARE 964.246 RG, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em

Superior Tribunal de Justiça

18/6/5/22

10/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-251 DIVULG 24/11/2016 PUBLIC 25/11/2016.)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, RECEPÇÃO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO CAUTELAR. 1. Inexistindo pronunciamento colegiado do Superior Tribunal de Justiça, não compete ao Supremo Tribunal Federal examinar a questão de direito discutida na impetração. 2. A execução provisória de decisão penal condenatória proferida em segundo grau de jurisdição, ainda que sujeita a recurso especial ou extraordinário, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou não-culpabilidade. Hipótese de paciente condenado a 22 anos e 3 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pelos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006, no art. 16 da Lei nº 10.826/2003 e no art. 180 do CP. 3. Embargos declaratórios rejeitados." (HC 125.617 ED, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 01/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-288 DIVULG 13-12-2017 PUBLIC 14-12-2017, grifo meu.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (ARTS. 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/2006). INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. 1. Não há violação ao princípio da colegialidade quando o relator, utilizando-se da faculdade conferida pelo art. 21, § 1º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nega seguimento a pedido manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário a jurisprudência dominante ou a súmula do Tribunal. 2 O Plenário desta Corte concluiu 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 126.292/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Dje de 17/5/2016). Entendimento confirmado no julgamento das medidas cautelares nas ADCs 43 e 44 (julgadas em 5/10/2016). E, em repercussão geral, foi reafirmada a jurisprudência, no exame do ARE 964.246 (Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, DJe de 25/11/2016). 3.

Superior Tribunal de Justiça

18/6/5/22

Agravo regimental a que se nega provimento." (HC 148.954 AgR, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 01/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-289 DIVULG 14-12-2017 PUBLIC 15-12-2017, grifo meu.)

Em recentes julgados, tenho adotado o entendimento de que é possível a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, mesmo que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não havendo falar-se em violação do princípio constitucional da presunção de inocência.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. TEMA 339/STF. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. TEMA 660/STF. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. TEMA 925/STF.

1. Não subsiste a alegação de ofensa ao art. 93, inciso IX, da Carta Magna, porquanto o acórdão recorrido, não obstante seja contrário aos interesses da parte, está suficientemente motivado, sem ficar configurada, assim, a apontada ofensa à Constituição da República, aplicando-se à espécie o entendimento do STF exarado nos autos do AI-RG-QO 791.292/PE, julgado sob o regime da repercussão geral (Tema 339/STF).

2. A Corte Suprema, ao examinar o ARE/RG 748.371/MT, reconheceu que carece de repercussão geral o tema relativo à violação dos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, o que resulta, quanto a esses assuntos, no indeferimento liminar da insurgência (Tema 660/STF).

3. É possível a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, mesmo que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não havendo falar-se em violação do princípio constitucional da presunção de inocência. RE 964.246 (Tema 925/STF).

Agravo regimental improvido." (AgRg no RE nos EDcl no RHC 80.470/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017.)

"AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. TEMA 339/STF. NÃO OCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE

Superior Tribunal de Justiça

18/6/5/22

RECURSOS DE OUTROS TRIBUNAIS. TEMA 181/STF. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 925/STF.

1. Não subsiste a alegação de ofensa ao art. 93, inciso IX, da Carta Magna, porquanto o acórdão recorrido, não obstante seja contrário aos interesses da parte, está suficientemente motivado, sem ficar configurada, assim, a apontada ofensa à Constituição da República, aplicando-se à espécie o entendimento do STF exarado nos autos do AI-RG-QO 791.292/PE, julgado sob o regime da repercussão geral (Tema 339/STF).

2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 598.365/MG-RG, decidiu inexistir repercussão geral na questão alusiva aos pressupostos de admissibilidade de recursos de outros tribunais, pois a matéria está restrita ao exame de legislação infraconstitucional (Tema 181/STF). Assim, eventual ofensa ao texto constitucional, ainda que existente, dar-se-ia de forma indireta ou reflexa, o que não enseja a abertura da via extraordinária.

3. O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 964.246, em regime de repercussão geral da matéria, decidiu que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, mesmo que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência (Tema 925/STF).

"Agravo regimental improvido." (AgRg no RE nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 988.650/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/10/2017, DJe 27/10/2017.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 925/STF. ENTENDIMENTO DO STJ EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO DO STF.

1. A Sexta Turma desta Corte firmou entendimento de que a execução provisória do acórdão que condenou o réu, proferido em grau recursal, não compromete a presunção de inocência, insculpido no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário.

2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 964.246/SP, decidiu que "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º,

Superior Tribunal de Justiça

18/6/5/22

inciso LVII, da Constituição Federal".

3. Entendimento do STJ em conformidade com a decisão do STF em sede de repercussão geral.

Agravo regimental improvido." (AgRg no RE no AgRg no RHC 76.199/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/06/2017, DJe 14/06/2017.)

No mesmo sentido, tem se posicionado a Quinta e a Sexta Turmas do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, II, C/C ART. 11, AMBOS DA LEI Nº 8.137/90, C/C ART. 71 DO CP. CONDENAÇÃO MANTIDA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. INCOMPETÊNCIA DO VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL A QUO PARA DETERMINAR A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. QUESTÃO SUPERADA. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO PROFERIDA PELO I. DESEMBARGADOR RELATOR DA APELAÇÃO CRIMINAL. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Por ocasião do julgamento do ARE n. 964.246, submetido à sistemática da repercussão geral, o Plenário do col. Pretório Excelso reafirmou sua jurisprudência no sentido de que "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, 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" (ARE n. 964.246/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 25/11/16).

III - Os recursos às instâncias superiores carecem de efeito suspensivo e a execução provisória da pena é consectário lógico do esgotamento da jurisdição das instâncias ordinárias, de forma que é possível a determinação do cumprimento provisório da pena fixada.

IV - Não há que se falar, portanto, em ofensa à coisa julgada ou reformatio in pejus, quando o eg. Tribunal de Justiça determina a execução provisória da pena, com amparo no novo e

Superior Tribunal de Justiça

18/6/5/22

superveniente entendimento do Pretório Excelso.

V - No que tange à argumentação de incompetência do i. Vice-Presidente do Tribunal a quo para determinar a execução provisória da pena imposta, trata-se de questão superada, diante da superveniência de decisão proferida pelo i. Desembargador Relator da apelação criminal, que determinou o início do cumprimento provisório da pena.

Agravo regimental conhecido e não provido." (AgRg no HC 409.274/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017.)

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ESGOTAMENTO DA VIA ORDINÁRIA. EXECUÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. DESNECESSIDADE. SENTENÇA QUE GARANTIU A LIBERDADE ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO. IRRELEVÂNCIA. PEDIDO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. DESPROVIMENTO.

1. Mostra-se adequada a decisão que não conhece, de forma monocrática, de habeas corpus manifestamente incabível, nos termos do art. 34, XVIII, "a", do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

2. O atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, chancelado por esta Corte, é no sentido de ser possível a execução da pena após o esgotamento das vias ordinárias. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no RHC 91.302/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 04/12/2017.)

Além disso, *"esta Corte firmou posicionamento no sentido de que não há falar em reformatio in pejus ou ilegalidade na determinação de início de cumprimento da pena, ainda que a sentença condenatória tenha garantido ao réu o direito de recorrer em liberdade, pois a prisão decorrente de acórdão condenatório encontra-se dentre as competências do juízo revisional e independe de recurso da acusação"* (HC 413.714/RJ, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, DJe 1º/12/2017).

Ante o exposto, por reconhecer, prontamente, que, de qualquer forma, não estão configurados os requisitos autorizadores para a concessão da tutela de urgência, INDEFIRO o pedido liminar.

Oficie-se ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região para que preste as devidas informações.

Superior Tribunal de Justiça

18/6/5/22

Após, ouça-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se

Brasília (DF), 30 de janeiro de 2018.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Vice-Presidente, no exercício da Presidência