

HABEAS CORPUS Nº 5025614-40.2018.4.04.0000/PR

RELATOR : **JOÃO PEDRO GEBRAN NETO**
PACIENTE/IMPETRANTE : **LUIZ INACIO LULA DA SILVA**
: **LUIZ PAULO TEIXEIRA FERREIRA**
: **PAULO ROBERTO SEVERO PIMENTA**
: **WADIH NEMER DAMOUS FILHO**
ADVOGADO : **FERNANDO AUGUSTO HENRIQUES FERNANDES**
IMPETRADO : **Juízo Federal da 13ª VF de Curitiba**
: **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus impetrado por Wadih Nemer Damous Filho e outros em favor de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA objetivando a suspensão da decisão que determinou a prisão do paciente nos autos da Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000 e a concessão da liberdade independente da aplicação de medidas alternativas.

Sustentam os impetrantes, em síntese: (a) a ilegalidade da decisão do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR que determinou a prisão do paciente, sem apresentar qualquer fundamento específico a fim de justificar sua necessidade, proferida quando sequer havia sido esgotada a jurisdição desta Corte e contrariando precedentes do STF; (b) a desproporcionalidade da execução prematura da pena; (c) o impedimento de comunicação do paciente, pré-candidato à Presidência da República, com a mídia; e (d) a liberdade de auto-determinação quanto ao local de cumprimento da pena, que deveria ser próximo ao seu meio social e familiar. Alegam que a medida é urgente, o que justificaria o despacho em plantão.

Requerem a suspensão de todos os processos existentes contra o paciente, que este possa ser livremente entrevistado e sabatinado como pré-candidato e, alternativamente, que lhe seja conferida a liberdade de opção quanto ao local onde deseja cumprir sua pena, Curitiba ou São Paulo.

Vistos em plantão, o Desembargador Federal Rogério Favreto deferiu o pedido liminar para suspender a execução provisória da pena para conceder a liberdade ao paciente, tomando como primeiro pressuposto um fato novo, consistente na condição de pré-candidato. (evento 03).

Expedido alvará de soltura, o Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, entendendo pela existência de impasse jurídico e por orientação do Presidente desta e. Corte, proferiu despacho na referida ação penal, solicitando orientação a este Relator natural sobre como proceder. Informa que o habeas corpus, em que figura como autoridade coatora, parte do pressuposto de que a prisão teria sido por si determinada, mas que se limitou a cumprir ordem exarada pela 8ª Turma deste Tribunal. Diz entender ser o desembargador de plantão autoridade competente.

Em seguida, constato que novo despacho foi exarado pelo Desembargador em plantão, reiterando a determinação para cumprimento da ordem (evento 10).

Tendo sido provocado a me manifestar, **avoco** os presentes autos para deliberação na condição de Relator natural do writ.

É o relatório. Passo a decidir.

1. Em primeiro lugar, convém esclarecer que a jurisdição de plantão não exclui a competência constitucional por prevenção para questões relacionadas à execução da pena, como posta no presente *habeas corpus*. Desse modo, diante de consulta formulada pelo Juízo de Primeiro Grau acerca do cumprimento da decisão e sendo a impetração distribuída em razão de atribuição para os feitos relacionados à 'Operação Lava-Jato', chamo o feito a ordem.

Ademais disso, chama a atenção a excepcionalidade da distribuição em plantão, haja vista que o paciente encontra-se em cumprimento de pena em face de Execução Provisória nos autos da Apelação Criminal nº 50465129420164047000/PR, determinada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (evento 171 - em 05/04/2018), sem que fato novo verdadeiro houvesse.

Daí surgem as primeiras inconsistências técnicas na impetração que a torna de duvidoso cabimento. Em primeiro, porque a execução provisória da pena não está afetada ao Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, equivocadamente indicada como autoridade coatora. Em se tratando de mero cumprimento de ordem emanada do Tribunal como órgão Colegiado, sequer seria cabível a impetração de *habeas corpus*. Em segundo, como processo de execução que é, a Lei nº 7.210/84 prevê como cabível a interposição de agravo de execução.

Complementa-se o quadro de inadequação da impetração o fato de que o tema já foi superado em inúmeras oportunidades. Ainda, a suposta manifestação de interesse para cumprimento de pena em local da escolha do paciente, curiosamente nunca antes foi direcionada a este Tribunal em sede de execução provisória.

Despacho o presente feito em caráter excepcional, portanto, tendo em vista flagrante vício que está a justificar minha intervenção, vez que resta evidente que o desembargador de plantão foi induzido em erro pelos impetrantes, pois partiram de pressuposto de fato inexistente.

Anoto que não se trata de revisar os argumentos utilizados pelo impetrante e pela decisão que determinou o alvará de soltura (o que poderá ser feito por ocasião da apreciação do pedido de liminar por este Relator), mas a aptidão desta decisão para produzir efeitos jurídicos e no mundo dos fatos.

Ocorre que inexistente o suposto ato, vez que a ordem de prisão do ex-presidente partiu da 8ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 4ª Região, tendo o magistrado de primeiro grau apenas e tão somente a cumprido. Não há qualquer conteúdo decisório proferido pelo Juiz impetrado, mas conteúdo vinculado à ordem da colenda Oitava Turma, determinando a expedição de mandado de prisão. Sobre o tema da validade (existência) dos atos, lecionam Hely Lopes Meirelles e Marçal Justen Filho:

A inexistência jurídica se verifica quanto não existem os requisitos mínimos necessário à qualificação de um ato como jurídico. Não obstante, podem existir alguns eventos no mundo dos fatos. Mas esses eventos são totalmente desconformes aos modelos jurídicos. O grau de desconformidade é tão intenso que nem cabe aludir a um 'ato jurídico defeituoso' - existe apenas ato material, destituído de qualquer carga jurídica. Lembre-se que essa categoria abrange os comandos dos atos administrativos putativos, os quais podem gerar efeitos jurídicos. (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 9ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 438)

Também pertinente a lição do saudoso jurista Hely Lopes Meirelles:

Equiparam-se, em nosso Direito, aos atos nulos, sendo, assim, irrelevante e sem interesse prático a distinção entre nulidade e inexistência, porque ambas conduzem ao mesmo resultado - a invalidade - e se subordinam às mesmas regras de invalidação. Ato inexistente ou ato nulo é ato ilegal e imprestável, desde o seu nascedouro. (In. MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 24 ed.

Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 1999. p.157.)

Assim, não há produção de efeitos no mundo jurídico, seja do fundamento da petição inicial, porque ataca ato judicial inexistente, seja da decisão liminar que deferiu a soltura, porque fundada em falso pressuposto de fato, sofrendo do vício inicial por arrastamento. Essa, a propósito, é a essência da manifestação ministerial juntada ao evento 14:

O Ministério Público Federal, pelo Procurador Regional da República signatário, nos autos do processo supramencionado, em regime de plantão, ciente da decisão lançada no evento 3, que deferiu a liminar para determinar a imediata soltura do paciente LUIS INÁCIO LULA DA SILVA, vem à presença de Vossa Excelência para requerer RECONSIDERAÇÃO, em razão dos seguintes fatos e fundamentos.

A decisão do evento 3 suspendeu a execução provisória da pena, concluindo, verbis:

'Em face de todo o exposto e, considerando que o recolhimento à prisão quando ainda cabe recurso do acórdão condenatório há que ser embasado em decisão judicial devidamente fundamentada nas hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal e, que não se configura no caso em tela, entendo merecer acolhimento a expedição de ordem de Habeas Corpus para, excepcionalmente, suspender a execução provisória da pena do paciente, até o efetivo trânsito em julgado, como providência harmoniosa com princípio da indisponibilidade da liberdade.'

Ocorre que, com a devida vênia, não há ato ilegal que possa ser imputado ao Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, aqui apontado como coator, uma vez que o paciente está recolhido à prisão por determinação desse Tribunal, conforme ofício expedido no evento 171 da apelação criminal nº 5046512-94.2016.4.04.7000. A fundamentação reclamada, justificadora da expedição do mandado de prisão para execução provisória da pena, por sua vez, consta dos itens 7 e 9.22 do voto do eminente Relator, do item 10 do voto do eminente Desembargador Federal Revisor e do item 7 do voto do Desembargador Vogal, nos autos citados.

Nesses termos, o eminente desembargador plantonista não detém competência para a análise do pedido de habeas corpus, nos termos do art. 92, § 2º, desse E. TRF4, o qual dispõe expressamente: 'O plantão judiciário não se destina à reiteração de pedido já apreciado pelo Tribunal, inclusive em plantão anterior, nem à sua reconsideração ou reexame, ou à apreciação de solicitação de prorrogação de autorização judicial para escuta telefônica.'

Diante do exposto, o Ministério Público Federal requer que seja reconsiderada a decisão liminar, para que seja suspensa a determinação contida no evento 3, recolhendo-se o alvará de soltura, até que o pedido de habeas corpus aqui tratado seja submetido ao escrutínio da c. 8ª Turma dessa Corte

Não fosse a inexistência de ato praticado pelo magistrado de origem, o que por si só leva à inexistência de decisão judicial cujo cumprimento de busca insistentemente cumprir, sem adentrar, neste momento, no mérito de ser ou não caso de tomada de decisão em plantão, o fato é que tendo partido a decisão de prisão da 8ª Turma do Tribunal Regional Federal, a competência para revisão da decisão é da própria Turma ou de Tribunal Superior com competência recursal.

Nem uma nem outra coisa se aplica ao presente feito.

2. Descabe neste momento avançar mais do que isso, mas, em breve resumo, a possibilidade de execução provisória da pena do paciente é matéria amplamente decidida em várias instâncias, inclusive perante o plenário do Supremo Tribunal Federal nos autos do HC 152.752, de 04/04/2018 (Rel. Min. Edson Fachin), a saber:

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, denegou a ordem, vencidos, em menor extensão, os Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli, e, em maior extensão, os Ministros Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Celso de Mello. Em seguida, o Tribunal, por unanimidade, rejeitou questão de ordem, suscitada da tribuna pelo advogado do paciente, no sentido de que, havendo empate na votação, a Presidente do Tribunal não poderia votar. Ao final, o Tribunal indeferiu novo pedido de medida liminar suscitado da tribuna, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e

Marco Aurélio, e cassou o salvo-conduto anteriormente concedido. Ausente, justificadamente, o Ministro Gilmar Mendes na votação da questão de ordem e do pedido de medida liminar. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 4.4.2018.

A discussão, como se vê, encontra-se superada pelo indeferimento de suspensão desse ponto específico do julgado em *habeas corpus* impetrados perante o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, estando o paciente atualmente segregado em face de execução penal provisória tombada sob o número 5014411-33.2018.4.04.7000/PR, que comporta recurso específico e exclusivo da defesa constituída.

Registre-se, ainda, que em decisão proferida nos autos da Apelação Criminal nº 5046512-94.2016.4.04.7000, a Vice-Presidência desta Casa, indeferiu '*pedido de atribuição de efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário interpostos por LUIS INÁCIO LULA DA SILVA, com fundamento no parágrafo único do artigo 995, e no §5º do artigo 1029, ambos do CPC, conforme previsto no artigo 3º, do CPC, relativamente a acórdão proferido pela 8ª Turma*' (evento 225).

Dessa forma, ausente pedido suspensivo aos recursos especial e extraordinário, não haveria óbice à produção de efeitos do julgado. Ou seja, o contexto que antes já se mostrava favorável à execução da pena do paciente, agora se revela ainda mais latente. Destaca-se, também, que o recurso extraordinário interposto pela defesa não foi admitido nesta Corte, de maneira que sua eventual admissibilidade reclama a interposição de recurso de agravo específico para a Corte Constitucional.

No tocante ao recurso especial, a admissão deu-se apenas em parte, sem, contudo, inserção em matéria probatória e na aferição da responsabilidade criminal do recorrente, ponto decidido à unanimidade pela 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

3. Para além disso, é importante assinalar que nenhum dos impetrantes tem representação válida com relação ao paciente. Nada obstante o *habeas corpus* poder ser impetrado por qualquer pessoa, quando se tratar de paciente notória e regulamente representado, deve-se ter cautela.

Em casos semelhantes, tenho determinado a intimação dos representantes legais para que manifestem expressamente seu interesse no prosseguimento do feito, sobretudo para evitar possível incompatibilidade entre a ação dos impetrantes e o efetivo interesse processual do paciente.

Essa, aliás, é a essência do que determina o art. 212, § 1º do RITRF4 ao dizer que '*opondo-se o paciente à impetração, não se conhecerá do pedido*', preservando-se, prioritariamente, o interesse de agir do paciente pelos seus representantes legais, quando e na forma que entenderem pertinentes.

Na mesma linha, seguem decisões proferidas pelo Ministro Edson Fachin nos HCs nºs 152.613 e 152.626. Confira-se:

2. De início, saliento que é fato notório que o impetrante não integra a atuante defesa técnica do paciente.

Não se desconhece que o habeas corpus constitui relevantíssima garantia constitucional voltada à tutela do direito de locomoção e que convive com ampla legitimidade ativa. Nesse particular, em tese, qualquer pessoa pode impetrá-lo em favor de determinado paciente a fim de combater ato que compreende configurador de constrangimento ilegal.

Nada obstante, não há como se olvidar da dimensão funcional e teleológica dessa larga legitimação. Com efeito, tal circunstância tem como pano de fundo a otimização da tutela judicial do direito de

locomoção, com relevância acentuada nas hipóteses em que o paciente não possui defesa técnica constituída ou ainda que tal mister não seja desempenhado a contento.

Por outro lado, não se admite que essa legitimação universal interfira na conveniência e oportunidade da formalização da impetração, as quais se inserem no contexto da estratégia defensiva, quadrante no qual, por óbvio, deve ser prestigiada a atuação da defesa constituída. Afinal, a legitimação aberta é para prestigiar o direito à liberdade e não para, ainda que tangencialmente, prejudicar o exercício do múnus técnico da defesa.

Em outras palavras, é da defesa técnica a prioritária escolha do 'se' e do 'quando' no que toca à submissão de determinada matéria ao Estado-Juiz.

A legitimação universal, portanto, tem força subsidiária, com maior enfoque nas hipóteses em que há ausência ou deficiência de defesa. E, no caso concreto, a combatividade da atuação da defesa constituída não se encontra em debate.

Nessa mesma linha, o art. 192, §3º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, ao disciplinar o rito dos habeas corpus endereçados a esta Corte, prescreve que 'Não se conhecerá de pedido desautorizado pelo paciente.'

A disposição literal, portanto, já evidencia a prevalência da defesa sobre a impetração formulada, bem como que os impetrantes em geral não possuem direito subjetivo inafastável da apreciação de tais temas.

Na minha ótica, tal cuidado deve ser robustecido em casos como o dos autos, que envolve figura pública de projeção nacional, o que, naturalmente, pode ensejar a submissão da matéria ao Poder Judiciário pelas mais diversas razões.

Ademais, no caso concreto, não compreendo cabível o processamento da impetração até que haja oposição da defesa técnica.

A uma, pelo fato de que eventual multiplicação de impetrações de tal jaez exigiria intensa dedicação da defesa com a finalidade de obstar o processamento de remédio processual posto exclusivamente à disposição dos interesses defensivos, prejudicando, em uma perspectiva holística, o exercício do seu encargo.

A duas, pela notória combatividade da defesa técnica a quem cabe, a tempo e modo, a adoção da estratégia defensiva que reputar adequada ao caso.

Assim, diante de tal contexto, salvo manifestação expressa em sentido contrário, considero a presente impetração desautorizada pela defesa técnica.

Em habeas corpus correlato (5010691-77.2016.4.04.0000/PR), também impetrado por terceiro, os advogados Roberto Teixeira e Cristiano Zanin Martins, regularmente intimados, manifestaram-se em nome de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, registrando expresse desinteresse **não** só naquela, mas em qualquer outra representação extraordinária:

*O Requerente expressamente **não autoriza qualquer forma de representação judicial ou extrajudicial em seu nome, que não seja através de seus advogados legalmente constituídos para representá-lo e defender os seus interesses**, constantes em instrumento de mandato anexo, salientando que somente esses são legalmente autorizados para tanto.*

*Em sendo assim, requer-se o **NÃO CONHECIMENTO** do habeas corpus impetrado perante esta Egrégia Corte.*

*Requer, por fim, que todas as intimações atinentes ao presente feito sejam efetuadas exclusivamente em nome dos Drs. Roberto Teixeira e Cristiano Zanin Martins. **DESTAQUEI***

Em recente julgamento, a 8ª Turma negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento a *habeas corpus* interposto por terceiro. Confira-se:

'OPERAÇÃO LAVA-JATO'. HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO POR TERCEIRO. PACIENTE DEVIDAMENTE REPRESENTADO. ART. 212, § 1º DO RITRF4. NÃO CONHECIMENTO. EXECUÇÃO PENAL PROVISÓRIA. RECURSO PRÓPRIO. 1. O art. 212, § 1º do RITRF4 ao dizer que 'opondo-se o paciente à impetração, não se conhecerá do pedido', preserva o interesse de agir do paciente pelos seus representantes legais, quando e na forma que entenderem pertinentes. Hipótese em que é válida a manifestação da defesa regularmente constituída. 2. não se admite a impetração de habeas corpus perante o próprio Tribunal que, ao julgar recurso de apelação, determina a execução provisória da pena, sendo o juízo de primeiro grau mero executor da decisão. 3. Questão superada pelo indeferimento de pedidos formulados pela defesa técnica constituída perante o STJ e o STF. 3. Agravo regimental improvido. (TRF4, AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS Nº 5013975-

25.2018.404.0000, 8ª Turma, Des. Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 26/04/2018)

Para que não parem dúvidas, nem mesmo a situação do impetrante WADIIH NEMER DAMOUS FILHO atrai raciocínio diverso. Calha explicar que a liminar concedida em favor da ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL PARANÁ, examina contexto diverso. Naqueles autos, disse a impetrante: '(a) que a vedação contida no art. 30, II da Lei nº 8.906/94 não se aplica ao caso; (b) não há qualquer dos entes da Administração Público no polo ativo ou passivo da Execução Provisória nº 5014411-33.2018.4.04.7000; (c) a execução provisória não é manejada em favor da Petrobras; (d) 'o Parquet, por sua vez, não se caracteriza com pessoa jurídica de direito público, tampouco se confundindo com qualquer ente estatal'; (e) a estatal Petrobras não figura na execução provisória'.

Assim, para evitar maior tumulto para a tramitação deste *habeas corpus*, até porque a decisão proferida em caráter de plantão poderia ser revista por mim, juiz natural para este processo, em qualquer momento, **DETERMINO que a autoridade coatora e a Polícia Federal do Paraná se abstenham de praticar qualquer ato que modifique a decisão colegiada da 8ª Turma.**

Ante o exposto e em atenção à consulta formulada pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR nos autos da Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, encaminhe-se cópia da presente decisão à autoridade apontada como coatora e à Superintendência da Polícia Federal do Paraná.

Considerando a reiteração de pedidos de tal espécie em feitos já examinados por todas as instâncias recursais, o que afastaria, por si só o exame do caso em plantão, avoco os autos e determino o IMEDIATO retorno ao meu gabinete onde seguirá regular tramitação.

COMUNIQUE-SE COM URGÊNCIA.

Intimem-se.

Porto Alegre, 08 de julho de 2018.

Desembargador Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO
Relator

Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **9437267v14** e, se solicitado, do código CRC **7B11AF26**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): João Pedro Gebran Neto

Data e Hora: 08/07/2018 14:13
