

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA MINISTRA PRESIDENTE DO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

CRISTIANO ZANIN MARTINS, brasileiro, casado, advogado inscrito nos quadros da OAB/SP sob o n.º 172.730; **JOSÉ ROBERTO BATOCHIO**, brasileiro, casado, advogado inscrito nos quadros da OAB/SP sob o n.º 20.686;; **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 E.DE ARAUJO ANDRADE**, brasileiro, solteiro, advogado, inscrito nos quadros da OAB/SP sob o n.º 390.453, **MARIA DE LOURDES LOPES**, brasileira, divorciada, advogada, inscrita no CPF/MF sob o nº 989.423.448-87, inscrita na OAB/SP sob o nº 77.513, **PAMELA TORRES VILLAR**, brasileira, solteira, advogada, inscrita nos quadros da OAB/SP sob o n.º 406.963, **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 n.º 283.240, **GABRIELA FIDELIS JAMOUL**, brasileira, solteira, advogada, inscrita nos quadros da OAB/SP sob o nº 340.565 e **MARCELO PUCCI MAIA**, brasileiro, solteiro, advogado inscrito nos quadros da OAB/SP sob o n.º 391.119, 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, o qual se encontra na iminência de sofrer **inconstitucional e ilegal constrangimento** imposto pela 8ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região nos autos da apelação criminal n.º 5046512-94.2016.4.04.7000/PR – aqui autoridade coatora – que determinou ao juízo de origem que desse início à execução da pena provisoriamente infligida ao **Paciente**, sem aguardar a sua formal intimação sobre o acórdão que deu parcial provimento aos embargos declaratórios opostos por sua Defesa e, ainda, sem sequer esperar a publicação do acórdão do *writ* preventivo impetrado em favor do Paciente (HC 152.752/PR), julgado pelo Supremo Tribunal Federal e denegado por apertada maioria, olvidando-se que a compreensão majoritária exposta em tal assentada é permeada de inúmeras omissões, contradições e obscuridades.

– I –

SÍNTESE DO NECESSÁRIO

Como é de notório conhecimento, a 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgamento do recurso de apelação interposto pelo

Paciente, ocorrido no dia 24.01.2018, não só manteve a injusta condenação imposta pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, como, violando dispositivos de Lei Federal, exasperou a reprimenda, infligindo-lhe a pena de 12 anos e 1 mês de reclusão. A condenação foi baseada em “atos indeterminados” e não logrou apontar a solicitação ou o recebimento de qualquer vantagem indevida pelo **Paciente**.

Na ocasião, também fora determinado – ao arrepio da Constituição e das garantias ali contidas, nunca é demais lembrar – que, esgotada a jurisdição daquela Corte Regional, dar-se-ia imediato início à execução da pena imposta pelo acórdão condenatório¹.

Contra essa absurda e temerária determinação, a defesa do **Paciente** impetrou *habeas corpus* perante este Tribunal da Cidadania (HC 434.766/PR), cuja liminar foi negada pelo e. Ministro Humberto Martins, então no exercício da Presidência desta Corte.

Irresignada, a Defesa, visando à necessária superação da Súmula 691/STF, impetrou a ação heroica perante a Suprema Corte, tendo o Ministro Relator, Edson Fachin, indeferido a liminar e afetado o exame de mérito da impetração ao Plenário da Excelsa Corte.

Posteriormente, em julgamento colegiado de mérito, a Quinta Turma deste c. STJ conheceu em parte do *writ* e, no fragmento conhecido, negou-lhe provimento. A negativa em questão ensejou a protocolização de aditamento à Suprema Corte objetivando-se, então, que se considerasse, naquele *mandamus*, o acórdão proferido pela Quinta Turma desta Corte como ato coator, sendo o aditamento em questão conhecido pelo Ministro Relator.

¹ **Doc. 01** – Acórdão proferido na Apelação Criminal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR.

No dia 22.03.2018, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de 7 a 4, conheceu da ordem de *habeas corpus* e, por razões institucionais que impediram a continuidade do julgamento, concedeu necessário salvo-conduto ao **Paciente**, para que lhe fosse garantido o direito de permanecer em liberdade até o julgamento final do HC 152.752/PR².

Por seu turno, no julgamento dos embargos de declaração opostos do *decisum* proferido pela 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região em sede de Apelação no processo-crime originário, os Desembargadores Federais, inobstante se depararem com um recurso de extrema complexidade, o qual apontou 61 pontos a serem esclarecidos, sendo 39 omissões, 16 contradições e 06 obscuridades, negaram-lhe provimento baseando-se, de forma precária, meramente em questões formais, em clara afronta ao magno princípio da inafastabilidade da jurisdição³.

Em 04.04.2018 iniciou-se o julgamento de mérito perante a Suprema Corte (encerrado na madrugada de 05.04.2018) e, por apertada maioria – que, em verdade, sequer maioria é, visto que uma integrante do Pretório Excelso asseverou ter proferido voto contrariamente à sua convicção pessoal –, denegou-se a ordem impetrada em favor do **Paciente**. Registre-se neste ponto que não houve intimação do acórdão proferido nessa assentada pela Excelsa Corte — tampouco a possibilidade de oposição de embargos declaratórios.

De se ressaltar, inicialmente, que a compreensão majoritária violou frontalmente previsões normativas. Ademais, verificou-se no julgamento em questão, mesmo antes a publicação de acórdão, a existência de inúmeras omissões, contradições e obscuridades capazes de alterar a própria essência do resultado.

Pois bem.

² **Doc. 02** - Ofício nº 5222/2018 expedido pelo STF.

³ **Doc. 03** – Acórdão referente aos Embargos de Declaração na Apelação Criminal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR.

Superando tal quadro, a 8ª Turma do TRF4, movida pela gana de encarcerar, e sem sequer aguardar a intimação do **Paciente** quanto ao julgamento dos aclaratórios supramencionados, ou a publicação do acórdão do HC 152.752/PR – do qual também é cabível em tese o manejo de embargos de declaração – apressou-se, a pedido da Procuradoria Regional Federal da 4ª Região⁴, em oficiar ao Juízo de origem na presente data para determinar a imediata execução da pena imposta ao **Paciente**⁵.

O Juízo de origem, cerca de **vinte minutos depois**, proferiu decisão determinando a expedição do mandado de prisão em face do ora **Paciente**, registrando, *ainda*, que teria ele a “oportunidade” de, voluntariamente, entregar-se à Polícia Federal de Curitiba/PR em menos de 24h – até as 17h do dia 06.04.2018 (amanhã)⁶.

O cenário em questão, além de demonstrar uma ímpar agilidade dos órgãos jurisdicionais envolvidos, evidencia o ilegal constrangimento imposto ao **Paciente**, na medida em que contraria a própria determinação do Tribunal Regional no julgamento da apelação criminal, eis que de acordo com a Súmula 122 da Corte Regional, a qual determina que **"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 – indevido – início antecipado da pena se dará após encerrada a jurisdição criminal.

No presente caso, **não houve exaurimento** da jurisdição daquela Corte, pois (i) o **Paciente** ainda não foi formalmente intimado da decisão que rejeitou seus embargos de declaração e (ii) em face de tal *decisum* ainda é constitucional e legalmente permitida a oposição de novos embargos (sem contar os apelos extraordinários), os quais – talvez seja necessário lembrar – possuem efeito suspensivo.

⁴ **Doc. 04** – Manifestação do MPF nos autos da Apelação Criminal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR.

⁵ **Doc. 05** – Ofício endereçado ao Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR.

⁶ **Doc. 06** – Despacho do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR.

Impõe-se, *assim*, a cassação imediata da decisão que determinou a prisão do **Paciente**, conforme se passa a articular.

– 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 de **coação ilegal**, capazes de ensejar a impetração e concessão de *habeas corpus*:

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.

De se notar, *ainda*, a previsão do art. 25, itens 1 e 2, do Pacto de San José da Costa Rica (Decreto 678/92), que garante ao jurisdicionado a existência e análise de um meio eficaz a fim de garantir a proteção de seus direitos fundamentais:

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.
2. Os Estados Partes comprometem-se:
 - a. a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;
 - b. a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e
 - c. a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

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.

No caso em apreço, a ordem de prisão já foi dada, galgada em fundamentos que prescindem de respaldo constitucional e legal. **Cabe ao Poder Judiciário, à luz do medular princípio da inafastabilidade da jurisdição** (art. 5, XXXV, da CF⁷), **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.**

Aqui, é possível falar em *certeza* da iminência do constrangimento ilegal – que tem dia e hora marcada –, o que justifica o manejo do

⁷ XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

mandamus e, **também**, o pleito de medida acauteladora. Como salientado, o constrangimento ilegal ***já foi ordenado*** e **apenas** aguarda o voluntário recolhimento do **Paciente** ao cárcere.

Conforme se demonstrará com maior vagar, o mandamento prisional contraria a própria Súmula 122 da Corte Regional – verbete utilizado para fundamentá-lo – e, também, a corrente majoritária firmada no julgamento cautelar das ADCs 43 e 44.

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 e consequente conhecimento do writ em caráter preventivo.

– III –

DO CONSTRANGIMENTO ILEGAL

III. 1 – DO NÃO ESGOTAMENTO DA JURISDIÇÃO DO TRF4 – CONTRARIEDADE À SÚMULA 122

Inspirado por este acontecimento de ontem, decidi começar essa peroração trazendo a vossa excelência as palavras ditas por Chrétien Guillaume de Lamoignon de Malesherbes, que foi um grande jurista francês e advogado de Luís XVI no julgamento que o conduziu à bastilha e à guilhotina. Tinha sido ministro do rei e foi o seu advogado, **sabia que ia ter de enfrentar a opinião pública e os jacobinos sedentos de sangue e punição a qualquer preço. Ele começou a defesa de Luís XVI, perante a corte francesa, dizendo o seguinte: “Trago à convenção a verdade e a minha cabeça. Poderão dispor da segunda, mas só depois**

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

de ouvir a primeira” [o advogado citou a fala originalmente em francês]. Eu aqui trago a vossa excelência também duas coisas. São dois preceitos do nosso ordenamento jurídico democrático.

E o que é que nós temos nesta impetração de hoje, em que há uma certa volúpia em encarcerar um ex-presidente da República? Não que o presidente da República seja um cidadão diferente de qualquer outro, não é, ele não está acima da lei. Ninguém pode estar acima da lei, **mas ninguém pode ser subtraído à sua proteção. Ninguém pode ser retirado da proteção do ordenamento jurídico**⁸.

Conforme já mencionado, o TRF4, galgando-se no verbete sumular nº 122 próprio, determinou que a execução provisória da pena do **Paciente** só seria determinada depois de **encerrada** a jurisdição daquela Corte Regional — situação que demandaria, no mínimo, não existir a possibilidade de manejar qualquer recurso dotado de efeito suspensivo.

Ocorre que, *na espécie*, ao julgar os embargos de declaração do **Paciente**, aquela Corte deixou de analisar diversos fundamentos expostos por sua Defesa, o que, além de violar a basilar regra constitucional da *inafastabilidade da jurisdição* (art. 5º, XXXV), abre margem, em tese, à oposição de novos embargos de declaração, recurso dotado de efeito suspensivo, e que objetivará o esclarecimento e a resolução das *omissões, obscuridades e contradições* lá verificadas.

Colacionam-se, *por relevante*, alguns trechos da ementa e dos votos proferidos na apelação-criminal que se cuida, os quais demonstram que lá se assentou que a ordem de prisão só ocorreria depois de findada a jurisdição daquele Tribunal:

- Item 45 da ementa:

45. Em observância ao quanto decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* nº 126.292/SP, **tão logo decorridos os prazos para**

⁸ Trechos da sustentação oral de José Roberto Batochio, um dos subscritores da presente impetração, no julgamento do HC 152.752/PR.

interposição de recursos dotados de efeito suspensivo, ou julgados estes, deverá ser oficiado à origem para dar início à execução das penas.

- Páginas 285 e 295 do voto-relator:

Idêntica orientação vem da Súmula nº 122 deste Tribunal que diz: *'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, tão logo decorridos os prazos para interposição de recursos dotados de efeito suspensivo ou julgados estes, poderá ter início a execução da pena**, inclusive no tocante às restritivas de direito (TRF4, Agravo de Execução Penal nº 5000985-25.2017.404.7117, 8ª Turma, Juiz Federal NIVALDO BRUNONI, por unanimidade, juntado em 28/04/2017), pelo que deverá ser oficiado ao juízo de primeiro grau para as providências que entender cabíveis.

(...)

Feitas tais considerações, é medida salutar e de efetividade da jurisdição criminal que se inicie o cumprimento de penas, tão logo esgotada a jurisdição de segundo grau.

- Página 41 do voto-revisor:

Quanto à execução da pena, cabe destacar que a 4ª Seção desta Corte, nos EINUL 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.**

- Página 79 e 81 do voto-vogal:

Uma vez confirmado o juízo de culpabilidade, é dizer, cessado o estado de inocência, acompanho Relator e Revisor no tocante à imediata execução das penas, nos termos do verbete sumular 122 deste Tribunal (*'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.'*).

(...)

Acompanho ainda Relator e Revisor para:

(a) determinar a incidência de juros de mora no valor mínimo para a reparação do dano a partir de cada evento danoso (verbetes sumular 54 do STJ), na proporção da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos do artigo 398 c/c artigo 406 do Código Civil, a partir dos pagamentos feitos pela vítima em favor da contratada;

(b) determinar imediata execução das penas, nos termos do verbetes sumular 122 deste Tribunal.

Desse modo, não há que se falar de *esgotamento* da jurisdição daquela Corte, eis que ainda se mostra legítimo, sob o ângulo processual, lançar mão de recurso dotado de eficácia suspensiva, apto, *portanto*, a obstar qualquer efeito do *decisum* anterior, incluindo-se a privação da liberdade do **Paciente**. É de se deixar ressaltado, **uma vez mais**, que sequer foi aguardada a intimação do **Paciente** sobre o acórdão que deu parcial provimento aos seus embargos de declaração.

Tanto é assim que o próprio Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, em entrevista concedida hoje ao Jornal da Manhã da Rádio Jovem Pan, afirmou que somente após a oposição de eventuais “embargos dos embargos” é que seria possível cogitar-se da execução provisória da pena⁹:

Na semana que vem esgota-se o prazo de interposição de recursos. Talvez ele interponha novos embargos e eles deverão ser examinados. A partir do momento, do julgamento de novos embargos, o relator Gebran Neto está autorizado a comunicar o juiz Sergio Moro de cumprimento da prisão.

No presente caso, nobres Ministros, sequer se aguardou que a Presidência do Supremo Tribunal Federal expedisse ofício comunicando o resultado e a revogação da liminar ao presidente do TRF4.

Ademais, impende salientar que a jurisdição da Corte Regional só restará findada quando realizado o juízo de admissibilidade do Recurso Especial, que será interposto, no prazo legal, pelo **Paciente** — precedido ou não do manejo de novos embargos declaratórios se o caso.

Agregue-se, *ainda*, que, do que se depreende do julgamento do HC 152.752/PR, há maioria no Supremo Tribunal Federal no sentido de condicionar a

⁹ **Doc. 07** – disponível em : <http://jovempan.uol.com.br/programas/jornal-da-manha/presidente-do-trf4-eventuais-novos-embargos-de-lula-devem-ser-examinados-em-ate-30-dias.html>

execução provisória da pena, **no mínimo**, ao esgotamento da jurisdição dessa Corte Superior. Tal posição, intermediária, foi inicialmente trazida pelo e. Ministro DIAS TOFFOLI, no julgamento cautelar das ações objetivas citadas e vem sendo seguida pelo e. Ministro GILMAR MENDES em decisões proferidas no âmbito do Tribunal Máximo¹⁰.

Foi em razão desse entendimento que, nos *habeas corpus* 434.766/PR (STJ) e 152.752/PR (STF), foi requerido, subsidiariamente, a concessão da ordem a fim de garantir ao **Paciente** o direito de recorrer em liberdade até que restasse findada a jurisdição dessa Corte Superior. Para tal, foram discorridas, *sucintamente*, as principais teses que serão ventiladas pela Defesa no apelo nobre.

No julgamento colegiado do HC 434.766/PR, o e. Ministro FELIX FISCHER, relator do feito, embora tenha votado pela denegação da ordem, **deixou consignado que, em tese, há relevância nos fundamentos aventados**¹¹.

Desse modo, não se pode cogitar do esgotamento da jurisdição do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois, **(i)** ainda se mostra legítima a oposição de embargos de declaração – dotados de efeitos suspensivos – contra *decisum* do qual a defesa não foi formalmente intimada e **(ii)** a Corte ainda terá que realizar o juízo de admissibilidade do recurso especial, cuja relevância da matéria foi reconhecida pelo e. Ministro FELIX FISCHER.

III. 2 – DA NÃO APLICABILIDADE DA COMPREENSÃO MAJORITÁRIA FIRMADA NO HC 126.292/SP E NAS MCS DAS ADCs 43 E 44.

¹⁰ HC nº 146815-MC/MG, HC 146818-MC/ES e HC 152.752/PR.

¹¹ Página 21 do voto de Sua Exa (grifos nossos): **No ponto, não obstante a relevância, em tese, da matéria aventada no presente writ**, o que pretendem os impetrantes é a antecipação de eventual análise recursal, com a substituição da via adequada, de matéria que ainda sequer foi sepultada pela instância a quo, em razão da oposição de Embargos Declaratórios na origem, o que conduziria, nesse momento, em caso de incursão no âmbito de cognição pretendido, indevida supressão de instância o que conduziria, nesse momento, em caso de incursão no âmbito de cognição pretendido, indevida supressão de instância.

Imperioso, ressaltar, *também*, que a percepção exarada no acórdão que negou provimento à apelação interposta pelo **Paciente** se apoiou na inclinação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal verificadas no HC 126.292, MCs nas ADCs 43 e 44 e no ARE 964.246.

As aceções que se cuida, *no entanto*, não se aplicam ao cenário fático-jurídico aqui delineado, eis que tais decisões não autorizaram a execução provisória da pena quando ainda restarem recursos dotados de eficácia suspensiva, o que se verifica no feito em tela.

Veja-se a ementa das MCs das ADCs 43 e 44:

3. Inexiste antinomia entre a **especial regra que confere eficácia imediata aos acórdãos somente atacáveis pela via dos recursos excepcionais** e a disposição geral que exige o trânsito em julgado como pressuposto para a produção de efeitos da prisão decorrente de sentença condenatória a que alude o art. 283 do CPP (grifos nossos).

O voto do relator, o saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI, no ARE 964.246 é enfático:

O entendimento desta Corte fixou-se no sentido de que recursos extraordinário e especial indeferidos na origem, por inadmissíveis, em decisões mantidas pelo STF e STJ, não têm o condão de impedir a formação da coisa julgada, que deverá retroagir à data do término daquele prazo recursal. Precedentes.

Assim, verificada a inexistência do esgotamento da jurisdição do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, mostra-se total e completamente **injustificada** e **ilegal** a determinação exarada pelos Desembargadores da 8ª Turma daquela Corte de que se proceda à execução prematura da pena.

O quadro trazido a lume é de tamanha **ilegalidade** e **teratologia** que o Juízo da 13^a. Vara Federal Criminal de Curitiba, arvorando-se na condição de verdadeiro porta-voz do TRF4, decidiu que a oposição de eventuais novos embargos de declaração pela defesa do **Paciente** configuraria “patologia protelatória” — embora a admissibilidade desse eventual recurso dirigido à Corte de Apelação não tenha qualquer relação com o juízo de piso.

Por fim, quanto ao ponto, indaga-se, parafraseando o e. Ministro MARCO AURÉLIO¹² – **incontestável referência no que tange à observância da Constituição e do exercício de seu *múnus* com isenção e independência** – caso seja posteriormente atribuído efeito suspensivo aos recursos extraordinários a ser interpostos pelo **Paciente**, sua liberdade, restringida em índole provisória, lhe será devolvida?

– IV –

DA NECESSÁRIA CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR

“Defender a legalidade, hoje, é um gesto revolucionário”.

Lenio Luiz Streck

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*

¹² Observações feitas no HC 126.292 e MCs nas ADCs 43 e 44 (entre outras).

motivação das decisões judiciais, fora determinada em contrariedade com os próprios fundamentos manejados para lastrear tal medida, qual seja o verbete sumular nº 122 e os julgamentos do HC 126.292, MCs nas ADCs 43 e 44 e ARE 964.246, ocorridos na Corte Suprema.

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**¹³ – emerge evidente sua configuração, diante da iminência de inconstitucional constrangimento, datado para o dia de amanhã (06.04).

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 ulteriormente proferida quando do julgamento definitivo do writ constitucional**.¹⁴

A impossibilidade em se aguardar o julgamento de mérito resta evidente no caso em concreto, visto que a data para o recolhimento do **Paciente** no cárcere restou designada para o dia 06.04.2018, às 17h.

Evidente, pois, a situação de urgência.

¹³ “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.

¹⁴ STF – HC 70177 MC/RJ. Rel. Min Celso de Mello. 1ª Turma. j. 06/04/1993. DJ 07/05/1993.

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-relacionam¹⁵.

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.

Ademais, o deferimento da medida liminar, ante a proximidade do constrangimento a ser imposto ao **Paciente**, é perfeitamente cabível invocando-se o poder geral de cautela do magistrado, que, em sede penal, deve ser manejado, **unicamente**, para situações nas quais se verifiquem a iminência de uma ilegalidade em face do acusado.

No caso em concreto, tanto a iminência do perigo como a importância do bem que se encontra em vias de ser violado (a liberdade), **saltam aos olhos os fundamentos para a concessão da medida acauteladora.**

Nesse sentido, recorre-se, *mais uma vez*, à pertinente inflexão do Ministro MARCO AURÉLIO:

¹⁵ MEDINA, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil Comentado. 4ª edição. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2016. Pag. 496.

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 negativa¹⁶.

Saliente-se, ainda, que o STF havia concedido salvo-conduto ao aqui **Paciente** no HC 152.752/PR. Embora julgado na data de ontem pela Excelsa Corte, o Acórdão correspondente não foi publicado e tampouco se tem notícia de que o TRF4 tenha recebido qualquer comunicação oficial a respeito do *decisum* proferido — isto sem se falar na eventual possibilidade de integração da decisão pela via os aclaratórios.

Necessária, *portanto*, a concessão da medida liminar nos moldes supramencionados, com fundamento no art. 989, inciso II, do Código de Processo Civil para o fim de suspender a eficácia da decisão que determinou a constrição cautelar do **Paciente**, esta proferida pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR¹⁷, concedendo-lhe salvo-conduto para o fim de ver assegurada a sua liberdade, nos moldes pedidos a seguir.

– V –

CONSIDERAÇÕES DERRADEIRAS

Encerra-se, *aqui*, com pertinente trecho extraído de voto do Ministro MARCO AURÉLIO:

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

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ Conforme doc. 06.

cairá, permanecendo fiel à crença inabalável, enquanto estiver com a toga sobre os ombros, no Direito posto, no Direito subordinante¹⁸.

Necessário, destacar, ademais, o irretocável pronunciamento do insigne Ministro na sessão plenária do dia 04.04.2018:

Senhora Presidente, que isso fique nos anais do Tribunal. Vence a estratégia: o fato de Vossa Excelência não ter colocado em pauta as Ações Declaratórias de Constitucionalidade. É esta a conclusão.

– VI –
DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

- (i) Seja concedida medida liminar para o fim de **suspender** a execução provisória da pena imposta ao **Paciente**, garantindo-lhe o direito de aguardar em liberdade até o julgamento de mérito da presente ação constitucional;
- (ii) Caso não se acolha a pretensão supra formulada, que se conceda medida liminar para o fim de suspender a execução provisória da pena imposta ao **Paciente**, garantindo-lhe o direito de aguardar em liberdade até que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região proceda ao exame de admissibilidade dos recursos extraordinários — devendo a execução prematura da pena ser determinada, **unicamente se desrespeitada a garantia da não culpabilidade prevista na Constituição Federal** — no caso de não ser atribuído a tais apelos eficácia suspensiva;

¹⁸ HC 83.515 - Ministro MARCO AURÉLIO.

(iii) Por fim, caso não restem agasalhados os pleitos acima requeridos, a concessão de medida liminar objetivando garantir ao **Paciente** o direito de aguardar em liberdade até a eventual oposição e julgamento de embargos de declaração do Acórdão relativo à decisão proferida pela 8ª. Corte do TRF4 no dia 26.03.2018, o que ocorrerá após a formal intimação desta Defesa, no dia 10.04.2018;

Termos em que,
pede deferimento.

De São Paulo (SP) para Brasília (DF), 05 de abril 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

MARIA DE LOURDES LOPES
OAB/SP 77.513

KAÍQUE RODRIGUES DE ALMEIDA
OAB/SP 396.470

SOFIA LARRIERA SANTURIO
OAB/SP 283.240

PAMELA TORRES VILLAR
OAB/SP 406.963

GABRIELA FIDELIS JAMOUL
OAB/SP 340.565

MARCELO PUCCI MAIA
OAB/SP 391.119