



Superior Tribunal de Justiça

GABINETE DO MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Habeas Corpus 434.766/PR

QUINTA TURMA

Relator: Ministro FELIX FISCHER

Paciente: LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

VOTO-VOGAL

Senhor Presidente, Egrégia Turma:

— I —

O *habeas corpus* preventivo sob julgamento imputa promessa de coação ao Colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, porquanto haveria determinado constrangimento indevido ao paciente — condenado em primeiro grau e pela Douta 8ª Turma do Órgão apontado coator, a pena de reclusão pelos delitos de corrupção passiva e lavagem de dinheiro —, em face de haver, o venerando acórdão respectivo, consignado que a execução da pena teria início assim que esgotada a jurisdição daquela Corte.

Arguem os impetrantes, em síntese:

- i) falta de fundamentação do acórdão atacado, nesse aspecto;
- ii) ilegalidade flagrante na referida imposição, ademais de posta de ofício pelo TRF4, portanto caracterizando *reformatio in pejus*, poiso precedente invocado pelo imputado coator — da lavra do Supremo Tribunal Federal — não impediria a adoção de entendimento diferente, mas justamente ao contrário, dadas as garantias Constitucionais, e não gozaria de efeito vinculante;
- iii) necessidade de obstar a execução antecipada ou provisória da pena, dada a relevância e plausibilidade dos recursos a serem interpostos pela defesa, à vista de alegadas ilegalidades e nulidades cometidas no processo que culminou na condenação confirmada, e até ampliada, do ora paciente;



Superior Tribunal de Justiça

GABINETE DO MINISTRO RIBEIRO DANTAS

- iv) inutilidade da execução provisória, *in casu*, visto que o réu respondeu à ação penal inteira em liberdade, compareceu a Juízo sempre que solicitado, tem mais de 70 anos, é primário e de bons antecedentes, além do que os delitos de que é acusado seriam despidos de violência ou grave ameaça.

Ao final, a impetração pleiteia ainda afastar situação de inelegibilidade do paciente, a teor da Lei Complementar respectiva.

Passo a examinar cada um desses argumentos.

— II —

Maxima venia, não me parece carente de fundamentação o venerando aresto aqui combatido. Funda-se ele justamente no precedente da Suprema Corte, cuja validade e alcance o *habeas corpus* questiona. Ora, se o faz, é exatamente porque foi nele que a decisão tida como infundada se baseou. Se assim é, possui fundamento, ainda que o *writ* não o considere válido. **Afasto, portanto, a primeira alegação.**

— III —

O segundo argumento é o cerne da impetração. Diz que o referidoprecedentenão impõe necessariamente a execução provisória da pena após o exaurimento das instâncias ordinárias: *a uma*, porque indevida a afetação do feito em que foi gerado ao Plenário Virtual do Supremo Tribunal, o que dele retiraria o efeito vinculante; *a duas*, porque esse precedente apenas admitiria a execução provisória, mas não a imporia em todos as situações, muito menos sem fundamentação específica para o caso concreto, como se pode ver de decisões monocráticas de insignes ministros da própria Corte Suprema, já que a Constituição consagra a obrigatoriedade de decisão trânsita em julgado para superar a presunção de inocência, e o art. 283 do Código de Processo Penal espelha essa regra.

A imposição, feita *ex officio* pelo Tribunal coator, configuraria, ainda, reforma em prejuízo do réu, vedada, como sabido, pelo sistema de recursos do Direito Processual Penal.



Superior Tribunal de Justiça

GABINETE DO MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Ora, se o Supremo Tribunal Federal considerou, ao julgar o precedente debatido, que no processo existia repercussão geral, e era caso de afetá-lo a seu Plenário Virtual e decidi-lo com efeito *erga omnes*, não pode este mero Órgão Divisionário de Tribunal que está debaixo da jurisdição da Corte Suprema presumir nisso uma ilegalidade, porque, por óbvio, o Juízo disso — e Juízo único — é o próprio STF.

Assim sendo, este Superior Tribunal de Justiça acha-se *vinculado* a tal precedente. Se há decisões de eminentes Ministros do Supremo que dele discrepam, é porque o próprio Supremo não está sujeito a tal vinculação, mas aqui, no seio do STJ, nós estamos.

A invocação do art. 5º, LVII da Constituição, espelhada — para usar a expressão dos impetrantes — no art. 283 do Código de Processo Penal é, com todo o respeito, tautológica, na hipótese, porque no precedente em questão o Supremo Tribunal Federal, exercendo seu mister de intérprete maior e guardião da Carta Constitucional, decidiu que tal dispositivo não tem o significado e o alcance que lhe pretende atribuir este *writ*.

A ideia de que o ali decidido apenas admite, esgotadas as instâncias ordinárias, a execução provisória da pena, mas não a impõe, e que exige, quando ela for ocorrer, uma fundamentação específica, é tese que se extrai não do precedente vinculante em tela, emanado do Pleno do Supremo, mas de decisões isoladas de alguns de seus Ministros, que não têm força de vinculação.

E este Superior Tribunal de Justiça, por todos os seus órgãos dotados de jurisdição criminal, a propósito desse precedente, tem entendido, *repetidamente*, que, exaurida a jurisdição ordinária, inicia-se a execução provisória da pena privativa de liberdade, e que isso, mesmo quando determinado de ofício pelo órgão recursal, não constitui reforma em prejuízo, porque se insere dentro das atribuições competenciais do Juízo de revisão, sendo irrelevante recurso ou não do acusador (nesse aspecto, observe-se o HC 398.781/SP, de minha relatoria), senão vejam-se, entre muitos outros julgados:

- i) na sua Colenda **Corte Especial**, o AgRg no RE no AgRg no AREsp 1.087.021/SP, rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017; os EDcl nos EDcl na APn 300/ES, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgados em 18/10/2017,



Superior Tribunal de Justiça

GABINETE DO MINISTRO RIBEIRO DANTAS

DJe 23/10/2017; e a QO na APn 675/GO, rel. Ministra Nancy Andrichi, julgada em 6/4/2016, DJe 26/4/2016;

- ii) na sua Egrégia **Terceira Seção**, a Rcl 31.799/SP, de minha relatoria, julgada em 13/12/2017, DJe 19/12/2017; os EAREsp 606.623/RJ, rel. Ministro Nefi Cordeiro, julgados em 13/9/2017, DJe 5/10/2017; e a Rcl 30.193/SP, rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgada em 11/5/2016, DJe 16/6/2016;
- iii) nesta **Quinta Turma** e na Douta **Sexta Turma**, o AgRg no HC 396.213/SP, rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 8/2/2018, DJe 21/2/2018; o HC 398.430/CE, rel. Ministro Felix Fischer, julgado em 8/2/2018, DJe 20/2/2018; o HC 402.978/SC, rel. Ministro Jorge Mussi, julgado em 24/10/2017, DJe 6/11/2017; AgRg no HC 392.724/SP, rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 8/2/2018; DJe 19/2/2018; AgRg no RHC 91.302/DF, rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 28/11/2017, DJe 4/12/2017; e AgInt no RHC 77.269/SC, rel. Ministro Antônio Saldanha Palheiro, julgado em 28/11/2017, DJe 4/12/2017.

Em inúmeros desses arestos, as teses ora esgrimidas na impetração em julgamento — assim como outras formulações na mesma direção — foram rechaçadas, de sorte que é possível afirmar, com absoluta segurança, que tal é a firme e uníssona jurisprudência desta Casa.

Com tais considerações, **arredo a segunda e mais importante linha de argumentação** do *habeas corpus*.

— IV —

Aduzem, ainda, os impetrantes, que, no caso concreto, é preciso impedir a execução antecipada, porque a fundamentação de possíveis recursos da defesa é relevante, sendo mesmo plausível o provimento deles, já que haveria sérias ilegalidades e nulidades no feito que originou a condenação do ora paciente.

Seria o caso, portanto, do uso do *habeas corpus* para dar efeito suspensivo a recurso que dele não dispõe, como o Recurso Especial, por exemplo.



Superior Tribunal de Justiça

GABINETE DO MINISTRO RIBEIRO DANTAS

O problema é que um tal recurso sequer foi interposto, pois o julgamento da Douta 8ª Turma do Colendo TRF4 ainda não se concluiu, já que o que a defesa até agora efetivamente opôs foram Embargos de Declaração — inclusive com pedido de efeitos modificativos —, os quais nem foram apreciados pelo órgão imputado coator.

Pois bem. Se ditos aclaratórios, manejados pela própria defesa, ainda pendem, e se deles pode mesmo exsurgir uma modificação relevante do julgado tido pela impetração como estabelecedor de constrangimento ilegal — tenha-se em mente que até a absolvição do paciente ou a anulação integral do feito é possível! —, como, desde já, impedir a execução antecipada de uma pena que não se sabe se será aplicada?

Assim, a dita *promessa de violência*, que estaria veiculada no venerando acórdão tido por coator é uma promessa ainda não finalizada, já que esse mesmo acórdão está — por atividade da própria defesa do aqui paciente — submetido a recurso que o poderá modificar inteiramente, inclusive desfazendo a possível promessa.

Portanto, o próprio *risco* de violência ao direito de ir e vir do paciente — pressuposto básico da concessão, em tese, de um *writ* preventivo como este — sequer se configura **de momento**, pois os contornos do julgamento do Órgão Judicial tido como coator sequer se fixaram, já que ainda estão sob discussão, ali, aclaratórios que podem ser infringentes.

Mais: apreciar, *hic et nunc* as supostas ilegalidades e nulidades da ação penal (erro na aplicação das regras de competência; majoração sem motivo da pena-base, só para evitar prescrição; atipicidade da conduta tida por corrupção; uso equivocado da Teoria do Domínio do Fato; inexistência do crime de lavagem; negativa de vigência aos arts. 158 e 616 do CPP; e indevida incidência do art. 254 do mesmo diploma), que ainda não foram exauridas no tribunal de origem, implica, flagrantemente, suprimir instância.

Dessa sorte, **rechaço, com todas as vênias, mais esse fundamento, que é o terceiro do writ**, e passo à análise do derradeiro deles.



Superior Tribunal de Justiça

GABINETE DO MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Aqui se expõe a desnecessidade da execução provisória da pena, pois o agora paciente respondeu a toda a ação penal em liberdade, tem atendido a todos os chamamentos da Justiça, conta mais de 70 anos de idade, é primário, de bons antecedentes, e acusado apenas de crimes sem violência ou grave ameaça.

Em suma, a impetração afirma que o réu não é perigoso nem representa risco à aplicação da lei.

A tal alegativa já de certo modo respondi quando afastei o segundo e principal argumento da impetração. Só decisões monocráticas isoladas de Ministros do Supremo, sem força vinculante, consideram necessária uma fundamentação especial para que se possa fazer de imediato o cumprimento de pena privativa de liberdade estabelecida de modo final pelas instâncias ordinárias. Mas essa tese, que — reiterar-se — não deflui do precedente vinculante, não tem a menor acolhida na jurisprudência do STJ, consoante demonstrado.

Acresço, porém, outra linha de raciocínio para repeli-la inteiramente: dizer que o paciente não ostenta periculosidade nem pretende se furtrar à Justiça é justificativa para que ele não sofra prisão cautelar. E não é dela que se trata. Aqui se discute prisão-pena, ainda que em execução provisória.

E prisão-pena deflui de condenação, definitiva (transitada em julgado) ou — conforme o precedente do Supremo — quase-definitiva (estabelecida de modo final nas instâncias ordinárias). Assim, os fundamentos da condenação são suficientes para lastrear a execução (mesmo provisória) respectiva, que é mera consequência ou corolário daquela.

Ao dizer, no precedente multirreferido, que não se fazia necessário aguardar o trânsito em julgado da decisão criminal condenatória para que se pudesse começar a executar a pena privativa de liberdade, descolando, portanto, a presunção constitucional de inocência (ou não-culpabilidade, como preferem alguns) da problemática da execução penal, e retornando à interpretação que sempre dera ao tema até 2009, a Corte Suprema, certa ou erradamente, pretendeu equilibrar o princípio constitucional da amplitude da defesa e do devido processo legal num sistema judicial como o nosso — de até quatro instâncias! — com os da eficácia da aplicação da lei penal e da razoabilidade da duração do processo, que decerto não pode considerar só seus aspectos de conhecimento, mas também abrange sua execução.



Superior Tribunal de Justiça

GABINETE DO MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Por conseguinte, penso que, se fosse para levar em conta óbices ao início da execução penal provisória, eles teriam de ser de outra natureza que não essa, claramente afim ao art. 312 do CPP, datrilha levantada pela impetração.

Assim, **rejeito o quarto e último argumento** veiculado pelo *habeas corpus*.

— VI —

No que tange ao requerimento para afastar a inelegibilidade do paciente, além de o tema não ter sido apreciado na origem, considero tratar-se de questão que nem remotamente influi no direito de ir e vir, de sorte que é matéria estranha e impertinente a um *habeas corpus*.

— VII —

Para enfeixar esses raciocínios que até agora expus: se em *todos* os casos em que se discutiu execução provisória de pena privativa de liberdade após a edição do precedente vinculante do Supremo — salvo quando havia ilegalidades gritantes cuja apreciação se continha nos limites angustiados do *habeas corpus*, as quais aqui, como já dito, não aparecem —, esta Corte Superior de Justiça entendeu que a execução devia ter início, por que só neste decidiria diferentemente?

Por mais que haja, no caso concreto — e é inútil pretender ignorá-las —, questões metajurídicas e metaprocessuais relevantes, elas não são suficientes para promover, sem *discrimens* jurídicos e processuais idôneos, um tratamento diferenciado afrontoso à cidadania, justamente pelo Tribunal que se arvora em ser sua Casa.

A título de considerações finais, reitero, quase *ipsis verbis*, os termos em que aqui me manifestei oralmente, em 14 de setembro do ano passado, quando do julgamento do HC 392.493/SP, de relatoria do em. Ministro Joel Ilan Paciornick:

“A questão da execução provisória, realmente, é hoje uma questão central nas duas Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte. Relembro as palavras do Ministro Jorge Mussi, que diz que



Superior Tribunal de Justiça

GABINETE DO MINISTRO RIBEIRO DANTAS

somos um Tribunal de precedentes, como também o é o Supremo Tribunal Federal, ainda que esteja sabidamente dividido quanto ao tema. Daí porque esta Corte vem decidindo em conformidade com o decidido pelo Supremo.

Além disso, tenho uma convicção pessoal sobre o tema e a defendi até na minha sabatina para chegar a esta Corte, qual seja, a de que a prisão, após a condenação em segunda instância, é razoável como uma forma de cumprir a Constituição e, ao mesmo tempo, dar eficácia à aplicação do Direito Penal.

Realmente, a interpretação mais cômoda do dispositivo constitucional, de que ninguém deve ser considerado culpado senão quando do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, seria a literal, aquela que o Supremo Tribunal Federal não fazia antes e começou a fazer em 2009. Mas a Suprema Corte talvez tenha percebido que essa leitura estava deixando o Direito Penal no Brasil praticamente sem efetividade para todos aqueles que conseguissem trazer as causas para as instâncias superiores, porque o trânsito em julgado se daria em um prazo tão delongado que, em muitas situações, ocorreria a prescrição ou a nunca aplicação da pena. Há muitos casos de réus que foram processadas durante décadas e morreram sem ter sofrido as sanções que mereciam.

Diz-se que essa atual interpretação subverte o espírito da Constituição, que é um espírito garantista. Acontece que o intérprete maior, aquele a quem a própria Constituição erigiu em seu guardião, o Supremo Tribunal Federal, está dizendo que não subverte, que é uma interpretação razoável. Por quê? Porque o cumprimento da prisão é daquele que tem responsabilidade. Mas onde se prova a responsabilidade? Em princípio, nas instâncias onde a prova é analisada, na primeira e na segunda instâncias. Em suma, nas instâncias ordinárias.

Ademais, os recursos especial e extraordinário são recursos que não se destinam precipuamente a proteger o direito subjetivo da parte, eles se destinam precipuamente a proteger o direito objetivo: no caso do recurso especial, a lei federal; no caso do recurso extraordinário, a norma constitucional. A proteção ao



Superior Tribunal de Justiça

GABINETE DO MINISTRO RIBEIRO DANTAS

direito subjetivo é apenas mediata. Por isso, no meu entender, é possível levar o réu ao cumprimento provisório da sanção a que condenado se pende apenas esse tipo de recursos.

Admito aqui o argumento relevantíssimo de que a ninguém podem ser devolvidos os dias que passou encarcerado, ainda mais diante do sistema penitenciário duro e difícil como é o brasileiro. Acontece que o mesmo raciocínio seria válido para as prisões cautelares. Como fica a situação de alguém que passa meses ou até mais de ano preso cautelarmente e depois vem a ser absolvido? Os meios civis de reparação de danos estarão sempre abertos para aqueles que sofrerem prisões indevidas, sejam cautelares indevidas, seja cumprimento provisório indevido. Mais do que isso não é possível fazer, porque todo tipo de medida restritiva da liberdade é irreversível. E quando juntamos isso com a falibilidade humana, temos que a aplicação da jurisdição penal estará sempre sujeita a injustiças. E sabemos disso: É muito mais difícil, é muito mais pesado ser juiz criminal do que ser juiz cível.

Reitero essas palavras como forma de justificação, que devo à sociedade, como seu servidor, em nome da transparência, porque nós, como Juízes, também sentimos essas angústias. Olho para o crucifixo presente na sala de julgamento e me recordo das palavras de Piero Calamandrei, em seu famoso *Eles, os Juízes, Vistos por Nós, os Advogados*, quando se discutiu na Itália, lá atrás, como hoje se discute aqui no Brasil, se deveria ou não haver crucifixos nas salas de audiência. Calamandrei disse que deveria, mas que eles não deveriam ficar atrás dos juízes, mas que deveriam ficar na frente, que é para eles se lembrarem do mais grave erro judiciário da História.

Pois nós todos nos lembramos e nos angustiamos. Porém, esta é a nossa missão: a de tentar o difícil ou o quase impossível equilíbrio entre garantir os direitos do réu e também garantir os direitos da sociedade, porque esse cumprimento provisório da pena é duro, é difícil, porém necessário para reverter a situação de impunidade que vivíamos.”

Vou, então, às conclusões do voto.



Superior Tribunal de Justiça

GABINETE DO MINISTRO RIBEIRO DANTAS

– VIII –

Como informa a jurisprudência:

- i) se a matéria posta neste tipo de ação mandamental estiver em **supressão de instância**, é caso de **não se conhecer** do *habeas corpus*, ou não admiti-lo, como preferem alguns. Assim, entre diversos outros precedentes, a **Corte Especial** deste STJ no HC 26.844/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, 17/3/2004, DJ 3/5/2004, p. 84; sua **Terceira Seção**, no HC 365.963/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, 11/10/2017, DJe 23/11/2017; sua **Quinta Turma**, no HC 400.850/MS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 20/2/2018, DJe 27/2/2018; sua **Sexta Turma**, no AgRg no HC 427.049/ES, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, 20/2/2018, DJe 26/2/2018. Tudo na esteira do Supremo Tribunal Federal, por ambos os seus órgãos divisionários, a **Primeira Turma** no HC 144.365 (ED), Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 022, 07/2/2018; a **Segunda Turma** no HC 138.641 (AgRg), Rel. Ministro Edson Fachin, DJe 027, 15/02/2018, para ficar em apenas duas amostras de uma caudalosa torrente;
- ii) se um *habeas corpus* veicula matéria que **não diz respeito ao direito de ir e vir**, a hipótese igualmente é de **não conhecimento** ou inadmissão, como já disse nossa **Quinta Turma** no AgRg no HC 421.391/RS, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, 7/12/2017, DJe 18/12/2017; e a **Sexta Turma** no AgRg no HC 370.669/SP, Rel. Ministro Antônio Saldanha Palheiro, 24/10/2017, DJe 06/11/2017. Mais uma vez, como faz o Supremo quando verifica situação que tal. Assim, seu **Pleno**, no HC 133.753/DF (AgRg), Rel. Ministra Cármen Lúcia, 2/6/2016, DJe 28/6/2016;
- iii) se um *writ* pede **efeito suspensivo a recurso que ainda nem foi interposto**, também é caso de **não conhecer** (ou não admitir) o *habeas corpus*, como já disse esta **Quinta Turma** quando havia a pendência de embargos de declaração — como aqui! —, os quais foram tidos como obstáculo à análise dos requisitos de cautelaridade ínsitos a essa excepcional atribuição, no HC 391.138/MG, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 1/6/2017, DJe 8/6/2017. Eu mesmo, também nesta Turma, deixei



Superior Tribunal de Justiça

GABINETE DO MINISTRO RIBEIRO DANTAS

de conhecer HC em que se pleiteava idêntico efeito mesmo a REspjá interposto, mas que não continha cópia integral das razões recursais, e o colegiado me acompanhou (AgRg no HC 409.865/RJ, 12/9/2017, DJe 21/9/2017);

- iv) enfim, se um *habeas corpus* alega **ameaça de coação que não ocorreu ainda**, é, do mesmo modo, situação em que **não se deve conhecê-lo** (ou, como querem outros, não se o deve admitir), ambas as Turmas da Terceira Seção deste Superior já o afirmaram. Esta **Quinta Turma**, no AgRg no HC 294.338/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, 12/8/2014, DJe 25/8/2014); a **Sexta Turma**, no AgRg no HC 376.470/ES, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 1/12/2016, DJe 13/12/2016. Tais precedentes tratam de alegação de supostos riscos de prisões visando ao cumprimento provisório da pena. Nada obstante, acha-se em nossa jurisprudência o HC 391.108/DF, desta Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, 25/4/2017, DJe 15/5/2017, no qual se conheceu (ou admitiu) e se denegou o *writ*.

À vista disso, a princípio propenderia **por não conhecer** do *habeas corpus*.

— IX —

Concedo, porém — dado o caráter **preventivo** deste *writ* —, em dele **conhecer parcialmente**, apenas e tão somente quanto à questão **de risco** *potencial* à liberdade do paciente (excetuada matéria em supressão de instância, impertinente ao *writ* ou relativa a recurso futuro), já que o venerando aresto do Colendo Tribunal Federal da 4ª Região fixou, de logo, que a execução da pena deverá começar assim que exaurida sua jurisdição.

Esse risco, consoante anunciei, não me parece desde já configurado, sequer em perspectiva, embora eu admita que tal possibilidade poderá a qualquer momento se consolidar, assim que apreciados os embargos declaratórios na instância de origem, se a situação por ora retratada não se modificar.

Dessa sorte, e apenas por levar em conta tal hipótese, que em rigor não é imediata mas pode estar iminente, é que **conheço parcialmente** do *writ*, **mas, nessa parte, o denego**, porquanto — repito — não



Superior Tribunal de Justiça

GABINETE DO MINISTRO RIBEIRO DANTAS

enxergo ilegalidade a corrigir, uma vez que a alegada coação, em se concretizando, nada mais será, ao ver deste Magistrado, que a aplicação da firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, calcada em precedente vinculante da Suprema Corte, conforme exaustivamente procurei mostrar.

— X —

Postas essas premissas, voto pelo **conhecimento apenas parcial** e, nessa extensão, por sua **denegação**, nos termos já postos.

Brasília, 6 de março de 2018

RIBEIRO DANTAS
Ministro