



V A L B E R M E L O

A d v o g a d o s A s s o c i a d o s

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

“A consagração constitucional da presunção de inocência como direito fundamental de qualquer pessoa – independentemente da gravidade ou da hediondez do delito que lhe haja sido imputado – há de viabilizar, sob a perspectiva da liberdade, uma hermenêutica essencialmente emancipatória dos direitos básicos da pessoa humana, cuja prerrogativa de ser sempre considerada inocente, para todos e quaisquer efeitos, deve prevalecer até o superveniente trânsito em julgado da condenação criminal. Na realidade, a presunção constitucional de inocência qualifica-se como importantíssima cláusula de insuperável bloqueio à imposição prematura de quaisquer medidas que afetem ou que restrinjam a esfera jurídica das pessoas em geral.”

(MIN. CELSO DE MELLO, HC 135100/MG, 01/07/2016)

VALBER DA SILVA MELO, brasileiro, solteiro, advogado, OAB/MT 8.927, **ARTUR BARROS FREITAS OSTI**, brasileiro, solteiro, advogado, OAB/MT 18.335 e **FILIPE MAIA BROETO**, brasileiro, solteiro, estagiário de direito, OAB/MT 17.663/E, todos com escritório profissional sito no rodapé, vêm, à presença de Vossa Excelência, **IMPETRAR**, em favor de **LAURÊNIO LOPES VALDERRAMAS**, brasileiro, casado, contador, portador do RG 10464308 SSP/SP, inscrito no CPF nº 044, 143, 208-52, residente e domiciliado na av. A, 261, quadra 24, casa 23, Residencial Mônaco, Parque das Nações, Cuiabá-MT, a presente

ORDEM DE *HABEAS CORPUS*
com pedido de liminar



V A L B E R M E L O

Advogados Associados

com fulcro no artigo 5º, LXVIII, da CF/88, combinado com o artigo 647 e seguintes, do Código de Processo Penal, tendo como agente coator o MIN. ROGÈRIO SCHIETTI CRUZ, do Superior Tribunal de Justiça que, no bojo do HC 393836/MT indeferiu pedido liminar, aduzindo, para tanto, os seguintes fundamentos de fato e de direito:

SINOPSE

1. Trata-se de habeas corpus que pretende superar o óbice da Súmula 691/STF impetrado contra o indeferimento de liminar por parte do MIN. ROGÈRIO SCHIETTI CRUZ, do STJ, que pretendia suspender o cumprimento antecipado da pena aplicada ao paciente, **especialmente no que atine aos efeitos secundários da condenação penal.**
2. A fim de afastar a incidência do entendimento exarado pelo STF no bojo do HC 126.132/SP, os impetrantes evidenciaram a distinção daquele caso com o ora em apreço, na medida em que os recursos especial e extraordinário ainda pendentes de análise interpostos em favor do paciente, não pretendem realizar um revolvimento fático probatório (vedação imposta pela súmula 7/STJ), **mas sim discutir a violação das regras do direito probatório.**
3. Na mesma toada, aventou-se a inexistência de caráter vinculante do precedente oriundo do HC 126.132/SP, devendo os Tribunais expressa obediência ao Texto Constitucional e não a um precedente tomado por maioria na Suprema Corte.
4. Por fim, pleiteou-se, alternativamente, que o cumprimento provisório da pena se desse tão somente em relação aos efeitos primários da pena e não em relação aos efeitos secundários, **especialmente a perda da função pública,** tendo a autoridade coatora inovado na decisão liminar proferida pelo ETJMT que deixou de conhecer o writ nesse tópico e, por conseguinte, assentou que o cumprimento antecipado da pena deve se dar em relação a todas as sanções decorrentes da condenação penal, **inclusive a perda da função pública.**
5. A decisão proferida em sede de liminar é flagrantemente ilegal e teratológica, em razão dos seguintes pontos:
 - a) Primeiro, o caso em tela, diferentemente do alegado pela autoridade coatora, não pretende discutir matéria fático probatória em sede de



V A L B E R M E L O

Advogados Associados

recursos extraordinários, mas sim, a patente violação a as regras do direito probatório.

- b) Segundo, não havendo coincidência entre o precedente paradigma do Supremo Tribunal Federal e o caso em foco, não há que se falar em ausência de violação ao princípio da não-culpabilidade.
- c) Terceiro, o precedente da Suprema Corte não possui caráter vinculante e, nessa condição, não é capaz de ser utilizado de forma ampliativa e generalizada.
- d) Quarto, é vedado ao Tribunal Superior inovar na fundamentação exarada pelo Tribunal de origem que deixava de conhecer o writ na parte atinente a perda da função pública, não havendo o que se falar em cumprimento antecipado dos efeitos secundários da pena.

1. Síntese Fática

1. Trata-se de *habeas corpus* repressivo que visa, em síntese, à suspensão dos efeitos da condenação do paciente, corroborada por este Egrégio Tribunal de Justiça, porém sem transito em julgado, tendo em vista a **peculiaridade do caso concreto**, que impõe, *in casu*, o **distinguishing** do precedente fixado no bojo do *habeas corpus* 126.292/STF e o caso em tela.

2. Observe-se que, após a confirmação da condenação de primeiro grau, por esse Egrégio Tribunal de Justiça, o juízo *a quo*, a pedido do Ministério Público (5709-14.2017.811.0042), determinou a execução provisória da pena (6121-42.2017.811.0042), **mesmo estando pendentes de julgamento os recursos extraordinários.**¹

3. Vale destacar, ainda que perfunctoriamente, que o processo, na origem, versou, em síntese, sobre um possível recebimento da quantia de R\$

¹ Estão em sede de prelibação, razão pela qual não se tem a numeração dos recursos.



V A L B E R M E L O

Advogados Associados

40.000,00 (*quarenta mil reais*) do senhor Iran Pereira Rios, que teria sido (*supostamente*) solicitada como contrapartida para que o paciente – Ex Fiscal De Tributos Estaduais – FTE – fixasse um valor a menor para o ITCD (Imposto de Transmissão Causa Mortis), que deveria ser recolhido aos cofres públicos estaduais para o prosseguimento do Inventário dos bens deixados pelo *de cujus* Dílson Brasileiro Rios.

4. Irresignado com a condenação em instância primária, o paciente manejou recurso de apelo perante o Egrégio Tribunal de Justiça, que, no entanto, ao dar parcial provimento, tão somente diminuiu a pena que lhe havia sido imposta e, por via de consequência, a **substituiu por restritivas de direito, mantendo-se, ainda, incólume a condenação à perda do cargo público.**

5. Diante, porém, da flagrante violação a dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, foram interpostos, respectivamente, recurso extraordinário e especial, visando à anulação da decisão condenatória.

6. Portanto, tendo em vista que a sentença ainda não transitou em julgado, mostrou-se necessária a suspensão dos efeitos da condenação em segunda instância, a fim de que sejam os recursos extraordinários definitivamente julgados.

7. Impetrado habeas corpus no Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, a liminar restou indeferida, sob os seguintes fundamentos:

Vistos, etc.

Laurênio Lopes Valderramas, condenado pela autoria do crime do art. 3º, inciso II, da Lei 8.137/90 (crime contra a ordem tributária praticado por funcionário público), à pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime semiaberto, bem como, à pena pecuniária de 60 (sessenta) dias-multa e perda do cargo público, afirma estar sofrendo constrangimento ilegal e



V A L B E R M E L O

A d v o g a d o s A s s o c i a d o s

aponta como autoridade coatora o juízo da 2ª vara criminal de Cuiabá.

Alega que, após confirmada a condenação de primeiro grau, por esse Egrégio Tribunal de Justiça, o juízo a quo, a pedido do Ministério Público, determinou a execução provisória da pena do paciente, mesmo estando pendentes de julgamento os recursos extraordinários (em sede de prelibação).

Diante disso, alega a necessidade de se julgar os recursos extraordinários, para, somente após, ser determinada a execução da pena.

Requer, liminarmente, a suspensão da eficácia da decisão em que se determinou o cumprimento provisório da pena, ou ao menos, a suspensão no que se refere à perda do cargo.

Pois bem. Neste sodalício, o recurso de apelação interposto por Laurênio Lopes Valderramas, foi provido parcialmente, apenas, para redimensionar a pena anteriormente fixada para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa, e aplicar a substituição da pena privativa de liberdade, por duas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo de Execução, mantida a condenação da perda do cargo público.

O impetrante alega a impossibilidade de o paciente iniciar o cumprimento da pena, em razão de que pendentes de julgamento os recursos extraordinários que interpôs, utilizando ainda, a teoria do “distinguishing”, quando menciona o julgamento pelo STF (HC 126292) em que se admitiu a possibilidade de início da execução da pena condenatória do condenado, após a confirmação da sentença em segundo grau, afirmando no referido HC que o procedimento não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência.

A teoria evidenciaria possível distinção entre o caso concreto e o paradigma, no caso o julgado do STF, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à ratio decidendi (tese jurídica) constante no precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, algumas peculiaridades no caso em julgamento afastaria a aplicação do precedente.

Todavia, verifico, a priori, que o caso narrado nos autos não se diferencia daquele utilizado como paradigma STF (HC 126292),



V A L B E R M E L O

A d v o g a d o s A s s o c i a d o s

vez que, do mesmo modo que decidido pela Suprema Corte, trata-se de condenação mantida em segunda instância; e, em que pese haja pendência de julgamento Recursos Extraordinários, esses não comportam discussão de matéria fático-probatória, o que, viabiliza a execução imediata da pena imposta.

Nessa toada, destaco, aresto prolatado nesse sentido:

(...) Ocorre que tal posicionamento contraria entendimento firmado pelo STF, por ocasião do julgamento do HC 126.292, no sentido de que a execução provisória não fere o princípio constitucional da presunção de inocência quando a sentença condenatória for confirmada pelo Tribunal e estiverem pendentes de julgamento o recurso especial ou o recurso extraordinário, uma vez que a manutenção da sentença penal pela segunda instância encerra a análise de fatos e provas que assentaram a culpa do condenado, o que autoriza o início da execução da pena. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos. (STJ - EDcl no AgRg no AREsp: 608184 ES 2014/0294478-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 19/04/2016, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/04/2016)

Com isso, necessário o indeferimento do pedido em que se pretende a suspensão do cumprimento da pena, eis que não comprovado, de plano, o constrangimento ilegal apontado.

Por outro lado, verifico, da decisão combatida pelo impetrante, que a autoridade apontada como coatora não fez qualquer menção a respeito da perda do cargo do paciente, mas, tão somente, designou audiência admonitória, a fim de estabelecer as condições do regime semiaberto; sendo assim, a análise por este sodalício, da perda do cargo público, ensejaria supressão de instância, razão pela qual não conheço do writ nessa parte.

Sob esses fundamentos, deixo de conhecer em parte o Habeas Corpus, quanto ao pedido para que seja suspensa a condenação relativa à perda do cargo, nos termos do que dispõe o art. 160, do RI/TJMT, e na outra parte, que conheço, indefiro a liminar.

Requisitem-se as informações judiciais à autoridade acoimada de coatora, que devem ser prestadas rigorosamente no prazo



V A L B E R M E L O

A d v o g a d o s A s s o c i a d o s

legal e nos moldes das recomendações pertinentes da Corregedoria Geral de Justiça.

Após, colha-se o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, estando as referidas informações judiciais nos autos e façam-me conclusos.

Intime-se.

Cumpra-se.

Cuiabá, 21 de março de 2017.

Rondon Bassil Dower Filho

8. Evidenciado a flagrante ilegalidade da decisão, foi impetrado novo habeas corpus perante o STJ, tendo, naquela ocasião, a autoridade coatora colocado o paciente em situação pior da que já se encontrava, tendo assim decidido:

*“Com efeito, não bastasse o Supremo Tribunal Federal, por meio do Tribunal Pleno, no julgamento do HC n. 126.292/SP, haver decidido 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, a matéria foi objeto de novo exame por aquela Corte, nas ADCs n. 43 e 44, havendo sido mantida a possibilidade de iniciar a execução da pena a partir do esgotamento das instâncias ordinárias. No caso dos autos, além de haver o esgotamento das vias ordinárias, não lograram os impetrantes apontar, de maneira sólida, eventual plausibilidade jurídica dos recursos excepcionais ainda pendentes de julgamento, lastreando-se, fundamentalmente, na possível afronta ao princípio da não culpabilidade. **Registro, outrossim, que a execução da pena deve ser efetivada em sua integralidade, abrangendo, por consequente, os efeitos extrapenais da sentença condenatória**, razão pela qual indefiro liminarmente este habeas corpus, a teor do disposto no art. 210 do RISTJ.”*

9. É a síntese do necessário.



V A L B E R M E L O

Advogados Associados

2. Habeas Corpus Contra Decisão Denegatória De Liminar – Superação Da Súmula 691/Stf – Flagrante Ilegalidade Constatada De Plano – Decisão Denegatória Em Confronto Com Entendimento Pacífico Do Stj E Stf

10. A decisão proferida pelo Eminente MIN. ROGERIO SCHIETTI do STJ foi flagrantemente ilegal e teratológica, o que autoriza o abrandamento da sumula 691 do STF, conforme se demonstrará abaixo.

11. Como é cediço, por diversas oportunidades reconheceu o Excelso Supremo Tribunal Federal (“STF”) a necessidade de adequar a disposição da Súmula n. 691 às garantias constitucionais do devido processo legal, da economia processual e da ampla defesa, desde que nitidamente configurada a (a) teratologia no decismum, (b) flagrante ilegalidade da decisão ou (c) abuso de poder por parte do julgador.

12. Neste viés, a Primeira Turma da Suprema Corte vem se manifestando no sentido de afastar a regra da Súmula n. 691, considerando a envergadura constitucional do *habeas corpus*:

“[...]

2. Impõe-se conciliar o Verbete nº 691 da Súmula do Supremo com a Constituição Federal. Então, reafirmo o que venho consignando a respeito: **O habeas corpus, de envergadura constitucional, não sofre qualquer peia. Desafia-o quadro a revelar constrangimento ilegal à liberdade de ir e vir do cidadão.** No ápice da pirâmide das normas jurídicas, situa-se a Carta Federal e assim há de ser observada. **Conforme tenho proclamado, o Verbete nº 691 da Súmula desta Corte não pode ser levado às últimas consequências. Nele está contemplada implicitamente a possibilidade, em situação excepcional, de se admitir a**



V A L B E R M E L O

Advogados Associados

impetração contra ato que haja resultado no indeferimento de medida acauteladora em idêntica medida – Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 84.014-1/MG, por mim relatado na Primeira Turma e cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 25 de junho de 2004. É esse o enfoque que torna o citado verbete compatível com o Diploma Maior, não cabendo extremar o que nele se contém, a ponto de se obstaculizar o próprio acesso ao Judiciário, a órgão que se mostre, dados os patamares do Judiciário, em situação superior e passível de ser alcançado na seqüência da prática de atos judiciais para a preservação de certo direito. No mais, trata-se de paciente que está sob a custódia do Estado, sem culpa formada, há mais de dois anos. Até aqui, não ocorreu a designação do Júri. O quadro apresenta peculiaridade a ensejar a relativização do óbice do verbete citado. 3. Defiro a liminar para afastar a prisão do paciente formalizada, mediante a sentença de pronúncia, pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca do Paulista no Processo nº 231.1992.000321-1. Advirtam-no do dever cívico de atendimento aos chamados da Justiça, de modo a colaborar para o esclarecimento dos fatos. Cumpram o alvará de soltura com as cautelas próprias, ou seja, caso não se encontre preso por motivo diverso do constante da decisão referida. Torno-a, na concessão da ordem, definitiva. (Habeas Corpus 105.607, Min. Marco Aurélio DJE nº 52, divulgado em 18/03/2013)

13. Na mesma direção, o Superior Tribunal de Justiça publicou na 36ª edição do Jurisprudência em Teses, o pacífico entendimento em relação a possibilidade de superação da Súmula 691 STF caso identificada a excepcionalidade do caso consubstanciada na flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada:

11) *Não cabe habeas corpus contra decisão que denega liminar, salvo em hipóteses excepcionais, quando demonstrada flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, sob pena de indevida supressão de instância, nos termos da Súmula 691/STF.*



V A L B E R M E L O

A d v o g a d o s A s s o c i a d o s

14. Como se vê, a concessão do *writ* nesses casos é forma de prestigiar a efetividade da função jurisdicional, que tem natureza de garantia constitucional, evitando que seja o investigado ou acusado submetido a odioso constrangimento ilegal.

15. No caso em foco, a **flagrante ilegalidade** da decisão impugnada que submete o paciente a evidente **constrangimento ilegal** é patente por várias ordens de motivos:

(a) Primeiro, o caso em tela, diferentemente do alegado pela autoridade coatora, não pretende discutir matéria fático probatória em sede de recursos extraordinários, mas sim, a patente violação a as regras do direito probatório.

(b) Segundo, não havendo coincidência entre o precedente paradigma do Supremo Tribunal Federal e o caso em foco, não há que se falar em ausência de violação ao princípio da não-culpabilidade.

(c) Terceiro, o precedente da Suprema Corte não possui caráter vinculante e, nessa condição, não é capaz de ser utilizado de forma ampliativa e generalizada.

(d) Quarto, é vedado ao Tribunal Superior inovar na fundamentação exarada pelo Tribunal de origem que deixava de conhecer o *writ* na parte atinente a perda da função pública, não havendo o que se falar em cumprimento antecipado dos efeitos secundários da pena.

16. Com efeito, forte nos tópicos acima explicitados, a autoridade coatora eivou o decism de flagrante ilegalidade, o que autoriza a superação da súmula 691/STF para possibilitar a concessão da ordem ora vindicada.

17. Destarte, não pode o verbete de nº 691, da lavra do Supremo Tribunal Federal – guardião da Carta Republicana de 88 – ser óbice à



V A L B E R M E L O

A d v o g a d o s A s s o c i a d o s

apreciação do presente *writ*, visto tratar-se o presente caso daqueles onde a ilegalidade do *decisum* [de *tamanho*] gera evidente constrangimento ilegal.

18. Com esteio nos argumentos supra, afigura-se plenamente viável o afastamento, nesse caso em concreto, da Súmula 691, do C. Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o notório constrangimento ilegal gerado pela injusta segregação cautelar do paciente.

19. Demonstrado de forma indubitável o cabimento da presente ordem de *habeas corpus* em vista da gravidade da situação em que atualmente se encontra o Paciente, abaixo restarão evidenciadas as flagrantes ilegalidades perpetradas, no que tange a manutenção da prisão do paciente por ordem de quem não poderia fazê-lo.

3. *Distinguishing* – Peculiaridades Do Caso Concreto Que Impõem O Enfrentamento, Por Parte Dos Tribunais Superiores, Do Conteúdo Probatório Constante Dos Autos – Necessidade De Suspensão Dos Efeitos Da Condenação Corroborada Em Segunda Instância – Análise De Provas Pelos Tribunais Superiores – Necessidade – Violação Às Regras Do Direito Probatório – Matéria De Direito Apreciáveis Em Recursos Extraordinários “Lato Sensu”

20. Impõe-se consignar, *ab initio*, antes mesmo de se trabalhar o fundamento da presunção de inocência, que **o caso em tela tem significativas peculiaridades se comparado ao paradigmático habeas corpus 126.292/SP**, que, ao modificar a jurisprudência – constitucional – da Suprema Corte, ressuscitou a *odiosa e inconstitucional* execução provisória da pena.



V A L B E R M E L O

A d v o g a d o s A s s o c i a d o s

21. Com efeito, quando do julgamento do habeas corpus mencionado, o saudoso Ministro **Teori Zavascki**, ao julgar de acordo com sua convicção – *com a qual não se concorda* –, fez constar de seu voto premissas equivocadas, a saber:

Realmente, antes de prolatada a sentença penal há de se manter reservas de dúvida acerca do comportamento contrário à ordem jurídica, o que leva a atribuir ao acusado, para todos os efeitos – mas, sobretudo, no que se refere ao ônus da prova da incriminação –, a presunção de inocência. A eventual condenação representa, por certo, um juízo de culpabilidade, que deve decorrer da logicidade extraída dos elementos de prova produzidos em regime de contraditório no curso da ação penal.

Para o sentenciante de primeiro grau, fica superada a presunção de inocência por um juízo de culpa – pressuposto inafastável para condenação –, embora não definitivo, já que sujeito, se houver recurso, à revisão por Tribunal de hierarquia imediatamente superior. É nesse juiz de apelação que, de ordinário, fica definitivamente exaurido o exame sobre os fatos e provas da causa, com a fixação, se for o caso, da responsabilidade penal do acusado. É ali que se concretiza, em seu sentido genuíno, o duplo grau de jurisdição, destinado ao reexame de decisão judicial em sua inteireza, mediante ampla devolutividade da matéria deduzida na ação penal, tenha ela sido apreciada ou não pelo juízo a quo. Ao réu fica assegurado o direito de acesso, em liberdade, a esse juízo de segundo grau, respeitadas as prisões cautelares porventura decretadas.

Ressalvada a estreita via da revisão criminal, é, portanto, no âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame de fatos e provas e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do



V A L B E R M E L O

A d v o g a d o s A s s o c i a d o s

acusado. É dizer: os recursos de natureza extraordinária não configuram desdobramentos do duplo grau de jurisdição, porquanto não são recursos de ampla devolutividade, já que não se prestam ao debate da matéria fática probatória.

Noutras palavras, com o julgamento implementado pelo Tribunal de apelação, ocorre espécie de preclusão da matéria envolvendo os fatos da causa. Os recursos ainda cabíveis para instâncias extraordinárias do STJ e do STF – recurso especial e extraordinário – têm, como se sabe, âmbito de cognição estrito à matéria de direito. **Nessas circunstâncias, tendo havido, em segundo grau, um juízo de incriminação do acusado, fundado em fatos e provas insuscetíveis de reexame pela instância extraordinária, parece inteiramente justificável a relativização e até mesmo a própria inversão, para o caso concreto, do princípio da presunção de inocência até então observado.** Faz sentido, portanto, negar efeito suspensivo aos recursos extraordinários, como o fazem o art. 637 do Código de Processo Penal e o art. 27, § 2º, da Lei 8.038/1990.

22. Pela relevância de trecho do voto para a verificação da peculiaridade que envolve o caso concreto, destaca-se, uma vez mais, o seguinte trecho:

Nessas circunstâncias, tendo havido, em segundo grau, um juízo de incriminação do acusado, fundado em fatos e provas insuscetíveis de reexame pela instância extraordinária, parece inteiramente justificável a relativização e até mesmo a própria inversão, para o caso concreto, do princípio da presunção de inocência até então observado.



V A L B E R M E L O

Advogados Associados

23. Observa-se, assim, que, para o saudoso Eminentíssimo Ministro **Teori Albino Zavascki**, não há qualquer possibilidade de valoração de elementos probatórios em sede de recursos extraordinários – RE e REsp. De fato, a afirmação não está de todo equivocada, até porque, nesse sentido, existem as súmulas 279, do Supremo Tribunal Federal, e a 7, do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* reproduzidas:

Súmula 279 – Supremo Tribunal Federal: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”.

Súmula 7 – Superior Tribunal de Justiça: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”

24. Note-se, todavia, que a problemática não é tão simples assim. Vale dizer, a despeito de os recursos extraordinários *latu sensu* não se prestarem ao revolvimento fático-probatório, isso não significa que as provas produzidas ao longo do *iter* processual não sejam, jamais, passíveis de análise e valoração pelos tribunais superiores.

25. Assim se argumenta, uma vez que, em que pese não haja análise de provas, **é totalmente aceitável a interposição de recursos extraordinários para verificação de possíveis violações a regras do direito probatório – matéria de direito.**

26. A propósito, nesse sentido, são valiosos os ensinamentos de **Fredie Didier Junior**:

*Não cabe recurso extraordinário com o objetivo de o tribunal superior reexaminar prova, tendo em vista que esse pleito não se encaixa em qualquer das hipóteses de cabimento desses recursos. **No entanto, há possibilidade de recurso especial por violação às regras do direito probatório, entre as quais se incluem os dispositivos do CPC e CC que***



V A L B E R M E L O

A d v o g a d o s A s s o c i a d o s

*cuidam da matéria – notadamente quando tratam de **valoração e da admissibilidade da prova**. Como bem observou **Athos Carneiro**: **“a questão da valorização da prova, no entanto, exsurge como questão de direito, capaz de propiciar a admissão do apelo extremo”**. **Também é possível imaginar recurso extraordinário para discutir a utilização de prova ilícita, que é vedada constitucionalmente.(...) Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart enumeram diversas situações em que se admite o controle, por recurso excepcional, da aplicação de regras do direito probatório: “i) ilicitude da prova; ii) da qualidade da prova necessária par a validade do ato jurídico; iii) para uso de certo procedimento; iv) do objeto da convicção; v) da convicção suficiente diante da lei processual e; vi) do direito material; vii) do ônus da prova; viii) da idoneidade das regras de experiência e das presunções; ix) além de outras questões que antecedem a imediata relação entre o conjunto das provas e os fatos, por dizerem respeito ao valor abstrato de cada uma das provas e dos critérios que guiaram os raciocínios presuntivo, probatório e decisório.” **É preciso distinguir o recurso excepcional interposto para discutir a apreciação da prova, que não se admite, daquele que se interpõe para discutir a aplicação do direito probatório, que é uma questão de direito e, como tal, passível de controle por esse gênero de recurso**”**.²*

27. No mesmo sentido, **Aury Lopes Jr.** e **Gustavo Badaró** advertem que:

Embora no recurso especial e extraordinário não se discuta “questão de fato”, é perfeitamente possível a sua interposição, para se questionar os critérios

² DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 3. Salvador: Editora JusPODIVM, 2010.



V A L B E R M E L O

A d v o g a d o s A s s o c i a d o s

de apreciação da prova, a errada aplicação das regras de experiência, a utilização de prova ilícita, a nulidade da prova, o valor legal da prova, as presunções legais, ou a distribuição do ônus da prova, pois todas estas questões não são “de fato”, mas “de direito”. Nesse campo, também deve ser aceito o recurso contra decisões para controlar a valoração probatória quanto aos princípios gerais da experiência, os conhecimentos científicos, as leis do pensamento e, até mesmo, os fatos notórios.³

28. ***Poder-se-ia indagar qual o fundamento dos argumentos até aqui deduzidos. Ora, o cerne da questão é, justamente, a “ratio decidendi” empregada pelo Ministro Teori – e acompanhada pela maioria – no bojo do habeas corpus que modificou o entendimento da corte, qual seja, de que não se analisam provas em recursos extraordinários, o que permitiria, assim, a execução provisória da pena, quando fosse a condenação corroborada pelo tribunal de justiça, órgão apto a valorar fatos e direito.***

29. ***Fosse esse o caso dos autos – mera análise de provas –, sequer haveria a impetração da presente ordem de “habeas corpus”. Entrementes, valendo-se, na oportunidade, da técnica do “distinguishing”, torna-se perceptível que, “in casu”, houve patente violação às regras do direito probatório, na medida em que foram utilizadas para a condenação provas ilícitas, porquanto derivadas de flagrante preparado (sumula 145, do STF).***

30. Tanto é assim, que nos ***recursos extraordinários***⁴, já interpostos, ***há densos fundamentos versando sobre a violação das regras***

³http://emporiododireito.com.br/wpcontent/uploads/2016/06/Parecer_Presuncao_de_Inocencia_Do_concei.pdf. Acesso em 07/03/2017.

⁴ REsp e RE, ainda em juízo de prelibação.



V A L B E R M E L O

Advogados Associados

do direito probatório, pelos quais se argumenta: **(i) Da Inexistência Do Estado De Flagrância – Crime Formal Ou De Resultado Cortado – Provas Da Suposta Materialidade Ilegais Por Derivação; (ii) Do Flagrante Preparado Pela Polícia Fazendária – Inexistência De Crime – provas ilícitas; e (iii) Inexistência De Prova Pericial Que Comprove Que A Perícia Foi Feita Em Valor Menor Que O Legalmente Exigido.**

31. De efeito e por conseguinte, a *ratio decidendi* utilizada no *habeas corpus* 126.292/SP, de relatoria do falecido Ministro Teori Zavascki, do Supremo Tribunal Federal, nem de longe se coaduna com as razões de decidir do presente caso, que versa precipuamente sobre a necessidade de se submeter ao crivo das instancias extraordinárias a patente matéria jurídica sobre a violação as regras do direito probatório. Nesse contexto, a casos diferentes, soluções diversas devem ser empregadas.

32. Destarte, em conformidade com os fundamentos fáticos e jurídicos até aqui delineados, **resta patente a flagrante violação às regras do direito probatório**, cuja apreciação já foi levada ao conhecimento dos tribunais competentes e aguarda por julgamento⁵, **o que põe em xeque o argumento (ratio decidendi) de que se pode executar provisoriamente a pena quando corroborada a condenação em segunda instância.**

33. Consigne-se, outrossim, que a análise casuística do posicionamento “pseudamente” pacificado tem imposto decisões que vão de encontro ao cumprimento provisório da penal. A propósito, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, em face das peculiaridades do caso concreto, concedeu medida para suspender a execução provisória da pena, por entender que, em determinadas situações, há de prevalecer o quanto dito na Carta Magna.

5



V A L B E R M E L O

Advogados Associados

34. Nessa senda, veja-se:

*Relator do caso na 6ª Turma, o ministro Rogério Schietti Cruz explicou que o STF confirmou a possibilidade da execução da pena após acórdão de segundo grau e antes do trânsito em julgado. Contudo, **o ministro ressaltou que, nesse caso, há peculiaridades que afastam a aplicação desse entendimento do Supremo.**⁶*

35. Não fosse o bastante, impõe-se consignar que mais recentemente o **Ministro Marco Aurélio**, do **Supremo Tribunal Federal**, em julgado paradigmático no que se refere ao “novo” (e caótico) cenário do processo penal brasileiro, pontuou que **“A execução da pena após condenação em segunda instância somente se aplica a casos em que o acórdão confirma integralmente a sentença. Se houver reforma ou adição, os condenados podem aguardar em liberdade até o trânsito em julgado”.**⁷

36. Não custa rememorar, nessa quadra, que a sentença do juízo *a quo* foi modificada por esse Egrégio Tribunal de Justiça, motivo esse que autoriza a adoção do posicionamento já sinalizado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a execução da pena, após condenação em segunda instância, somente é viável nos casos em que o acórdão confirma integralmente a sentença (o que não ocorreu in casu). **Destarte, por coerência, se houver reforma ou adição na decisão recorrida, os condenados podem aguardar em liberdade até o trânsito em julgado.**

37. Assim sendo, por entender-se que **não se aplica, no caso “sub examine”, o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal no que tange**

⁶ <http://www.conjur.com.br/2017-fev-27/execucao-pena-condenacao-instancia-nao-automatica>

⁷ <http://www.conjur.com.br/2017-jan-01/ministro-afasta-execucao-antecipada-pena-determinada-stj>



V A L B E R M E L O

Advogados Associados

à execução provisória da pena, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto amplamente demonstrada ao longo da presente impetração, requer sejam imediatamente suspensos os efeitos do processo nº 6121-42.2017.811.0042⁸, aguardando-se o julgamento dos recursos extraordinários já manejados, bem como o eventual trânsito em julgado da sentença penal condenatória, nos exatos termos do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988.

4. Presunção Inocência – Clausula Pétrea – Se Há Impossibilidade De Alteração Via Emenda À Constituição, Que Se Dirá Por Intermédio De Jurisprudência “In Pejus” – Inconstitucionalidade Da Malfada Execução Provisória Da Pena

38. Não obstante os fatos fundamentos fáticos e jurídicos arguidos no tópico antecedente, mister trazer-se à baila, ainda, a – *relevante* – questão da violação ao postulado da presunção de inocência ou, como preferem alguns, da não culpabilidade.

39. Cumpre esclarecer, por relevante, que “em conjunto com as demais garantias constitucionais, o princípio da inocência presumida garante ao acusado pela prática de uma infração penal um julgamento justo, conforme o espírito de um Estado Democrático de Direito”.⁹

40. Veja-se que mencionada garantia, se topograficamente analisada, situa-se no rol das cláusulas intocáveis, ou seja, no núcleo duro intangível da Carta Política de 88. Assim sendo, ***quando a Constituição Federal assegura, em seu artigo 5º, inciso LVII, que “ninguém será culpado até o***

⁸ Processo de execução provisória da pena.

⁹http://www.ambitouridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11829. Acesso em 07/03/2017.



V A L B E R M E L O

A d v o g a d o s A s s o c i a d o s

trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, significa dizer que, ausentes os requisitos da prisão preventiva, ninguém poderá ser levado ao cárcere senão depois de esgotadas as todas as vias recursais disponíveis.

41. Disso deflui que o Estado, no exercício do *ius puniendi*, deve atuar enquadrado nas balizas fixadas pelo Constituinte Originário, não podendo, assim, nem mesmo em hipótese, inovar ou decidir contrário ao texto constitucional.

42. Sendo, pois, o princípio da presunção de inocência uma garantia individual, este deve ser observado em toda sua extensão. Bem por isso, há de se ter em mente, segundo observa **Aury Lopes Jr.**, ao citar **Vegas Torres**, que este postulado se subdivide em três principais manifestações, que não são excludentes, e, sim, integradoras, a saber:

- a) *É um princípio fundante, em torno do qual é construído todo o processo penal liberal, estabelecendo essencialmente garantias para o imputado frente à atuação punitiva estatal;*
- b) *É um postulado que está diretamente relacionado ao tratamento do imputado durante o processo penal, segundo o qual haveria de partir-se da ideia de que ele é inocente e, portanto, deve reduzir-se ao máximo as medidas que restrinjam seus direitos durante o processo (incluindo-se, é claro, a fase pré-processual);*
- c) *Finalmente, a presunção de inocência é uma regra diretamente referida ao juízo do fato que a sentença penal faz. É sua incidência no âmbito probatório, vinculando à exigência de que a prova completa da culpabilidade do fato é uma carga da acusação, impondo-se a absolvição do imputado se a culpabilidade não ficar suficientemente demonstrada.* ¹⁰

¹⁰ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*, 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 93.



V A L B E R M E L O

A d v o g a d o s A s s o c i a d o s

43. Nessa mesma esteira, **Luiz Flávio Gomes e Valério De Oliveira Mazzuoli** prelecionam, acerca do princípio em comento, que:

O correto é mesmo falar em princípio da presunção de inocência (tal como descrito na Convenção Americana), não em princípio da não-culpabilidade (...).

Trata-se de princípio consagrado não só no art. 8º, 2, da Convenção Americana senão também (em parte) no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, segundo o qual toda pessoa se presume inocente até que tenha sido declarada culpada por sentença transitada em julgado. Tem previsão normativa desde 1789, posto que já constava da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Do princípio da presunção de inocência ('todo acusado é presumido inocente até que se comprove sua culpabilidade') emanam duas regras: (a) regra de tratamento e (b) regra probatória.

'Regra de tratamento': o acusado não pode ser tratado como condenado antes do trânsito em julgado final da sentença condenatória (CF, art. 5º, LVII).

*O acusado, por força da regra que estamos estudando, tem o direito de receber a devida 'consideração' bem como o direito de ser tratado como não participante do fato imputado. **Como 'regra de tratamento', a presunção de inocência impede qualquer antecipação de juízo condenatório ou de reconhecimento da culpabilidade do imputado,** seja por situações, práticas, palavras, gestos etc., podendo-se exemplificar: a impropriedade de se manter o acusado em exposição humilhante no banco dos réus, o uso de algemas quando desnecessário, a divulgação abusiva de fatos e nomes de pessoas pelos meios de comunicação, **a decretação ou manutenção de prisão cautelar desnecessária, a exigência de se recolher à prisão para apelar em razão da existência de condenação em primeira instância etc.** É contrária à presunção de inocência a exibição de uma pessoa aos meios de comunicação vestida com traje infamante (Corte Interamericana,*



V A L B E R M E L O

Advogados Associados

*Caso Cantoral Benavides, Sentença de 18.08.2000, parágrafo 119).*¹¹

44. *Data maxima venia*, em conformidade com o quanto exposto, pode-se afirmar que não há qualquer respaldo constitucional na postura adotada pelo Supremo Tribunal Federal, no bojo do habeas corpus 126.292/SP. Veja-se que a Suprema Corte, ao vilipendiar o princípio da presunção de inocência, nas precisas palavras de Alexandre Moraes da Rosa, cometeu verdadeiro “erro retumbante histórico”, na medida em que, citando variados ordenamento jurídicos estrangeiros, esqueceu-se que, em terra brasilis, *o que deve, em tese, prevalecer é a Constituição Federal*, da qual é o guardiã e que assegura que ***ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.***

45. De mais a mais, não se pode perder de vista que houve citação de inverdades, por exemplo, no voto do Ministro Barroso – um dos votos vencedores –, que, partindo de ***premissas equivocadas, sustentou que o Brasil seria o único país no mundo a adotar a sistemática da exigência do trânsito em julgado para início de cumprimento de pena.*** Com esse argumento expressivo, porém não verdadeiro, justificou a necessidade da mudança de entendimento.

46. Consigne-se, porém, Excelências, que ainda que verdadeiro fosse tal argumento, pouco importaria, na medida em que ***O BRASIL, COMO ESTADO SOBERANO QUE É, DEVE SE PAUTAR PELA SUA LEGISLAÇÃO, E NÃO PELA DE OUTROS PAÍSES.*** Não fosse isso o bastante, há se ressaltar que, diferente do que entendeu parte do plenário, não são todos os países que adotam a execução provisória da pena.

¹¹ Direito Penal – Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos/Pacto de San José da Costa Rica”, vol. 4/85-91, 2008, RT



V A L B E R M E L O

Advogados Associados

47. Nessa contextura, veja-se, a título exemplificativo, o artigo 27, da Constituição Italiana, pelo qual se constata que “o acusado não é considerado culpado até a condenação definitiva”. Segundo escólio de **RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA FARACHE**:

O dispositivo da Constituição Italiana é bastante similar ao da Constituição Federal Brasileira de 1988 no seu art.5º, LVII[14]. Atenta-se, entretanto, que na Itália utiliza-se a expressão “condenação definitiva”, ao passo que no Brasil consta “sentença transitada em julgado”. Tratam-se, na verdade de expressões correspondentes, o que aproxima o significado do Princípio da Presunção de Inocência no Brasil e na Itália.¹²

48. Afora o quanto exposto, há que se rememorar que, mais importante que o direito comparado, o direito brasileiro é que deve ser aplicado, sob pena, inclusive, de se mitigar a própria soberania do Estado Brasileiro. Ora, se a própria Carta Magna teve o cuidado de estabelecer o **marco final da presunção de inocência**, qual seja, **o trânsito em julgado de sentença penal condenatória**, não parece haver dúvida que toda e qualquer medida restritiva da liberdade ambulatorial, sem o cogente preenchimento dos requisitos cautelares positivados no Código de Processo Penal, viola, insofismavelmente, a garantia constitucional em estudo.

49. Tanto é assim, que **Aury Lopes Jr.** e **Gustavo Badaró**, em parecer elaborado sobre o tema, ao corroborar o quanto exposto, advertem que:

Não é preciso maior esforço para compreender que não se trata como inocente fazendo uma execução provisória da pena despida de qualquer caráter cautelar (e aqui está a relativização admitida e demarcada da presunção de inocência, para os que simplesmente

¹² <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,principio-da-presuncao-de-inocencia-alguns-aspectos-historicos,52030.html>. Acesso em 15/03/2017.



V A L B E R M E L O

A d v o g a d o s A s s o c i a d o s

argumentaram em torno da inexistência de ‘direitos fundamentais absolutos’). Pura e simples antecipação do tratamento de culpado no curso de um processo (fase recursal ainda é curso de processo, é por isso que a origem etimológica da palavra vem de ‘recursus’, retomar o curso, jamais estabelecer um novo curso ou encerrar).

O art. 5º, LVII determina (dever de tratamento) que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Significa uma proibição de tratar o acusado de forma igual ou análoga a de culpado, antes do trânsito em julgado. Portanto, salta aos olhos que o julgado desconsidera completamente o significado e alcance (processual e civilizatório) da presunção de inocência.

50. Nessa toada e à guisa de conclusão, ante os fartos argumentos acima deduzidos, entende-se e pugna-se pela concessão da presente ordem de *habeas corpus*, na medida em que o entendimento exarado pela corte suprema não se coaduna com o postulado constitucional da presunção de inocência, devendo, nessa hipótese, ser desconsiderado para, suspendendo-se os efeitos da execução provisória da pena, aguardar-se o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para, somente então, adotar-se qualquer medida restritiva de cunho “definitivo”.

5. Execução Provisória Da Pena, Se Aceita, Só Atinge Os Efeitos Primários Da Condenação, Jamais Os Secundários – Perda Do Cargo – Efeito Secundário Da Condenação – Transito Em Julgado Como Conditio “Sine Qua Non” Para Decretação Da Perda Do Cargo – Medida Impositiva



V A L B E R M E L O

Advogados Associados

51. Sobreleva esclarecer que, malgrado o Supremo Tribunal Federal tenha, no bojo do famigerado *habeas corpus* 126.292, admitindo a execução provisória da pena, **os efeitos que podem ser “antecipados” são somente os primários, e NÃO OS SECUNDÁRIOS E/OU EXTRAPENAIS!!!**

52. É cediço que o saudoso **Ministro Teori Zavascki**, do Supremo Tribunal Federal, relator do *habeas corpus* nº 126.292, ao proferir seu voto, entendeu pela possibilidade de execução provisória da pena antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória (interpretação essa que não se pode concordar).

53. Em trecho de sua manifestação, o Ministro assentou que:

Essas são razões suficientes para justificar a proposta de orientação, que ora apresento, restaurando o tradicional entendimento desta Suprema Corte, no seguinte sentido: 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.

54. Não obstante, entretanto, a decisão supratranscrita, fato é que, nela, não se determinam quais são os efeitos que podem ser “antecipados” ou, em outras palavras, executados provisoriamente. Assim, **a despeito da inconstitucional ressurreição da malfadada execução provisória da pena, ENTENDE-SE QUE SOMENTE OS EFEITOS PRIMÁRIOS DA CONDENAÇÃO É QUE PODEM SER ADIANTADOS.**

55. Nesse cenário, a prevalecer o “novo” – mas retrógrado – posicionamento do **Supremo Tribunal Federal**, poderão ser antecipados



V A L B E R M E L O

Advogados Associados

(executados provisoriamente) os seguintes efeitos primários da condenação, dispostos no artigo 91, do Código Penal. A saber:

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

56. Há que se destacar, todavia, que **o mesmo não ocorre com os efeitos extrapenais e secundários da decisão condenatória**, que são, em síntese, consoante o disposto no artigo 92, do Código Penal:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo: (Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública; (Incluído pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)

II - a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)



V A L B E R M E L O

Advogados Associados

Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

57. Nesse sentido, mesmo tendo sido o paciente condenado à pena de 3 (três) anos, 6 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias multa, aplicada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como a **perda do cargo público**, fato é que **somente podem ser executados provisoriamente os efeitos primários e/ou extrapenais da condenação, que, in casu, são as penas restritivas de direitos que lhe foram impostas.**

58. Tanto isso é verdade que o **Ministro Luis Barroso**, do Supremo Tribunal Federal, no bojo do paradigmático *habeas corpus* que mudou a jurisprudência da Suprema Corte, ressaltou que:

[...] há diversos outros efeitos da condenação criminal que só podem ser produzidos com o trânsito em julgado, como os efeitos extrapenais (indenização do dano causado pelo crime, perda de cargo, função pública ou mandato eletivo, etc.) e os efeitos penais secundários (reincidência, aumento do prazo da prescrição na hipótese de prática de novo crime, etc.). Assim sendo, e por decorrência lógica, do mesmo inciso LXI do artigo 5º deve-se extrair a possibilidade de prisão resultante de acórdão condenatório prolatado pelo Tribunal competente.

59. Com efeito, **a mesma Suprema Corte que autorizou a execução provisória da pena determinou que os efeitos extrapenais e secundários da condenação somente podem ser definitivamente implementados quando do efetivo trânsito em julgado da sentença penal condenatória (regra essa, ressalte-se, que, segundo a Constituição Federal, deveria valer para todo e qualquer efeito da condenação!).**



V A L B E R M E L O

A d v o g a d o s A s s o c i a d o s

60. Contudo, o Desembargador Relator acabou por não conhecer essa parte da impetração, sob a justificativa de que o Juízo da execução tinha apenas designado audiência admonitória, nada asseverando acerca da perda da função pública.

61. Não é o que se observa da decisão do Juízo da execução. O mesmo foi taxativo em consignar a sanção aplicada ao defendente, incluindo aqui a perda da função pública, o que, se não é o caso de habeas corpus repressivo, é, ao menos, de habeas corpus preventiva.

62. Daí porque a flagrante ilegalidade do não conhecimento do writ nesse ponto!

63. Destarte, à vista de todos os fundamentos suprarreproduzidos, em não havendo acatamento das teses antecedentes, **requer** seja, subsidiariamente, **suspensa a execução provisória dos efeitos extrapenais** da condenação, **mormente no que tange à perda do cargo**, de vez que **tal postura afronta até mesmo o (odioso) precedente fixado pelo Supremo Tribunal Federal, ora querreado.**

6. Do Pedido Liminar

64. A medida ora pleiteada comporta prestação liminar, o que desde já se requer, porquanto presentes todos os requisitos necessários para a sua concessão, uma vez que plausibilidade jurídica da concessão da liminar *initio litis* encontra-se devidamente caracterizada nas densas razões fáticas e jurídicas sustentadas presente ordem de *habeas corpus*.

65. O *fumus bonis iuris* foi devidamente demonstrado pelos fundamentos fáticos e jurídicos trazidos à presente, bem como toda matéria



V A L B E R M E L O

A d v o g a d o s A s s o c i a d o s

jurisprudencial acima exposta. Ademais, cabe mencionar, restou demonstrada a ilegalidade da decisão que deu início ao cumprimento provisório da pena, quando pendentes de análises os recursos especial e extraordinário.

66. Noutro giro, o *periculum in mora* reside no (gravoso) fato de que o paciente está com audiência admonitória marcada para dar início à execução antecipada da pena – efeitos primários condenação –, bem como em vias de perder o cargo que exerce há mais de 30 (trinta) anos, por meio do qual, inclusive, mantém sua subsistência e de sua família (efeito extrapenal da condenação). Nesse contexto, não custa ressaltar que no atual Estado Democrático de Direito, deve ser respeitado de forma imperativa o *status libertatis* – em todas as suas vertentes – como preceito fundamental.

67. Assim, percebe-se estarem conjugados, a um só tempo, a fumaça do bom direito e o perigo da demora, binômio indispensável à concessão da medida liminar de urgência que o caso em apreço requer, a exemplo do que restou assentado pelo MIN. MARCO AURELIO, no bojo de medida liminar pleiteada no HC 138.337/SP:

“Ao tomar posse neste Tribunal, há 26 anos, jurei cumprir a Constituição Federal, observar as leis do País, e não a me curvar a pronunciamento que, diga-se, não tem efeito vinculante. De qualquer forma, está-se no Supremo, última trincheira da Cidadania, se é que continua sendo. O julgamento virtual, a discrepar do que ocorre em Colegiado, no verdadeiro Plenário, o foi por seis votos a quatro, e o seria, presumo, por seis votos a cinco, houvesse votado a ministra Rosa Weber, fato a revelar encontrar-se o Tribunal dividido. A minoria reafirmou a óptica anterior – eu próprio e os ministros Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli. Tempos estranhos os vivenciados nesta sofrida República! Que cada qual faça a sua parte, com desassombro, com pureza d’alma, segundo ciência e consciência possuídas, presente a busca da segurança jurídica. Esta pressupõe a supremacia não de maioria eventual –



V A L B E R M E L O

A d v o g a d o s A s s o c i a d o s

segundo a composição do Tribunal –, mas da Constituição Federal, que a todos, indistintamente, submete, inclusive o Supremo, seu guarda maior. Em época de crise, impõe-se observar princípios, impõe-se a resistência democrática, a resistência republicana. 3. Defiro a liminar pleiteada para suspender a execução provisória do título condenatório. Recolham o mandado de prisão, ou, se já cumprido, expeçam o alvará de soltura, a ser implementado com as cautelas próprias: caso a paciente não se encontre presa por motivo diverso do retratado no processo nº 3011993-43.2013.8.26.0451, da Segunda Vara Criminal da Comarca de Piracicaba/SP.”

68. Destarte, à evidência do *fumus boni iuris*, também está presente o *periculum in mora*, que é o segundo requisito autorizador da tutela cautelar, vez que "visa assegurar imediatamente a eficácia do próprio processo, protegendo o direito substancial apenas indiretamente".¹³

69. Ademais, verifica-se que “a formação lenta e demorada da decisão definitiva expõe o presumido titular do direito a riscos sérios de dano jurídico; para afastar estes riscos, para eliminar o dano, admite-se a emanção duma providência provisória ou interina, destinada a durar somente enquanto não se elabora e profere o julgamento definitivo”.¹⁴

70. Desse modo, à guisa de conclusão, requer seja concedida a medida liminar requestada, para que o Paciente possa aguardar, sem quaisquer restrições ao seu status libertatis e à perda de sua função, o julgamento definitivo dos recursos extraordinários já interpostos.

7. DOS PEDIDOS

¹³ GRINOVER, Ada Pellegrini. O processo em sua unidade, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1984, p. 72

¹⁴ REIS, José Alberto dos. Código de processo civil anotado, vol. I, 3ª ed., Coimbra, 1948, p. 62

71. Ante o exposto, requer
- a) Seja concedida **LIMINARMENTE A ORDEM**, mediante a superação do óbice da Súmula 691/STF, a fim de que se suspenda a eficácia da decisão que determinou o cumprimento provisório da pena;
 - b) Subsidiariamente, caso assim não se entenda, seja suspenso ao menos o efeito da decisão de execução provisória da pena no tocante à perda do cargo (efeito extrapenal);
 - c) No mérito, seja concedida a presente ordem de *habeas corpus* para, **confirmando a liminar, tornar sem efeito a execução provisória da pena, aguardando-se o julgamento dos recursos extraordinário e especial que, já interpostos, aguardam apreciação;**
 - c) A intimação da D. autoridade coatora para que preste as informações no prazo legal, bem como a intimação do D. Ministério Público do Mato Grosso para fins de parecer.
 - d) Por fim, sejam as futuras publicações e intimações realizadas em nome dos advogados impetrantes, sob pena de nulidade, nos termos do §1º do artigo 370 do Código de Processo Penal.

Termos em que pede deferimento.

Cuiabá/MT, 30 de março de 2017.

VALBER MELO
OAB/MT 8.927

ARTUR BARROS FREITAS OSTI
OAB/MT 18.335



V A L B E R M E L O

A d v o g a d o s A s s o c i a d o s

FILIPÉ MAIA BROETO
OAB/MT 17.663/E