

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EDSON FACHIN, RELATOR
DO HC 152.752/PR.**

“E o mais interessante é que, se este habeas fosse julgado no órgão fracionado, como ocorreria normalmente, a ordem seria concedida. A perplexidade é grande.

(...)

Em síntese, Presidente, e que isto fique nos anais do Tribunal: vence a estratégia, o fato de Vossa Excelência não ter colocado em pauta as declaratórias de constitucionalidade. É esta a conclusão.

(...)

E nos deparamos com quadro conflitante. O Tribunal indeferirá a ordem neste habeas para, posteriormente – por maioria escassa, é certo, considerados os dois votos, do ministro Gilmar Mendes e da ministra Rosa Weber –, julgar no sentido da constitucionalidade, pelo menos parcial, do artigo 283 do Código Processo Penal.

Então passa-se a julgar o habeas corpus pela capa, não pelo conteúdo”. (Min. MARCO AURÉLIO – HC 152.752/PR¹).

Habeas Corpus nº 152.752/PR

CRISTIANO ZANIN MARTINS E OUTROS, nos autos do *habeas corpus* em epígrafe, em que figura como **Paciente** o ex-presidente da República **Luiz Inácio Lula da Silva**, vêm, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento nos artigos 5º, incisos XXXV e LXXVIII, e 93, inciso IX da Constituição da

¹ Constantes, respectivamente, das páginas 217, 219 e 359 do acórdão.

República; artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal e artigo 337, parágrafos § 1º e 2º, do Regimento Interno desse Supremo Tribunal Federal, opor os presentes

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

do v. acórdão publicado em 27.06.2018, os quais requer sejam recebidos, processados e, ao final, acolhidos, para os fins adiante enunciados.

– I –

SÍNTESE DO NECESSÁRIO

Em 24.01.2018, a 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª. Região (TRF4), nos autos da apelação criminal nº 5046521-94.2016.4.04.7000/PR, proferiu acórdão condenatório em desfavor do **Paciente**, impondo-lhe a — *esdrúxula* — pena de doze anos e um mês de reclusão.

Além de ignorar o conjunto probatório amealhado nos autos – do qual emerge com nitidez a *inocência* do **Paciente** – o TRF4 determinou a *imediata execução* da pena imposta no aludido *decisum*. Ressalte-se que a ordem em questão foi expedida de forma automática — *sem fundamentação* —, eis que se limitou a invocar o conteúdo da Súmula 122 daquela Corte Regional, verbete que torna *automático* o

encarceramento do cidadão tão logo “*encerrada a jurisdição criminal de segundo grau*”².

Diante de tal cenário, o **Paciente** impetrou ordem de *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça, a qual restou rechaçada, tanto em caráter liminar (30.01.2018), como em sede meritória (06.03.2018).

Antes da decisão de mérito pela Corte Superior, a defesa do **Paciente** impetrou (02.02.2018) a ação nobre perante este Supremo Tribunal, objetivando evitar a *injusta* e *prematura* constrição de sua liberdade — afrontando a garantia da presunção de inocência prevista no art. 5º, LVII da Constituição Federal.

Em decisão monocrática proferida em 09.02.2018, o eminente Ministro Relator **(i)** indeferiu a liminar pleiteada e **(ii)** determinou a imediata remessa do *writ* ao Plenário, visando a dirimir divergência entre as Turmas sobre a possibilidade em se executar a pena privativa de liberdade após a condenação em segunda instância.

O Colegiado máximo, em duas assentadas, por maioria **(i) conheceu da impetração** (sete votos a quatro) e **(ii) denegou a ordem** (seis votos a cinco), em acórdão que restou assim ementado:

Ementa: HABEAS CORPUS. MATÉRIA CRIMINAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL.

² Súmula 122: “*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*”.

COGNOSCIBILIDADE. ATO REPUTADO COATOR COMPATÍVEL COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INOCORRÊNCIA. ALEGADO CARÁTER NÃO VINCULANTE DOS PRECEDENTES DESTA CORTE. IRRELEVÂNCIA. DEFLAGRAÇÃO DA ETAPA EXECUTIVA. FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. DESNECESSIDADE. PEDIDO EXPRESSO DA ACUSAÇÃO. DISPENSABILIDADE. PLAUSIBILIDADE DE TESES VEICULADAS EM FUTURO RECURSO EXCEPCIONAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. Por maioria de votos, o Tribunal Pleno assentou que é admissível, no âmbito desta Suprema Corte, impetração originária substitutiva de recurso ordinário constitucional. 2. O habeas corpus destina-se, por expressa injunção constitucional (art. 5º, LXVIII), à tutela da liberdade de locomoção, desde que objeto de ameaça concreta, ou efetiva coação, fruto de ilegalidade ou abuso de poder. 3. Não se qualifica como ilegal ou abusivo o ato cujo conteúdo é compatível com a compreensão do Supremo Tribunal Federal, sobretudo quando se trata de jurisprudência dominante ao tempo em que proferida a decisão impugnada. 4. Independentemente do caráter vinculante ou não dos precedentes, emanados desta Suprema Corte, que admitem a execução provisória da pena, não configura constrangimento ilegal a decisão que se alinha a esse posicionamento, forte no necessário comprometimento do Estado-Juiz, decorrente de um sistema de precedentes, voltado a conferir cognoscibilidade, estabilidade e uniformidade à jurisprudência. 5. O implemento da execução provisória da pena atua como desdobramento natural da perfectibilização da condenação sedimentada na seara das instâncias ordinárias e do cabimento, em tese, tão somente de recursos despidos de automática eficácia suspensiva, sendo que, assim como ocorre na deflagração da execução definitiva, não se exige motivação particularizada ou de índole cautelar. 6. A execução penal é regida por critérios de oficialidade (art. 195, Lei n. 7.210/84), de modo que sua inauguração não desafia pedido expresso da acusação. 7. Não configura reforma prejudicial a determinação de início do cumprimento da pena, mesmo se existente comando sentencial anterior que assegure ao acusado, genericamente, o direito de recorrer em liberdade. 8. Descabe ao Supremo Tribunal Federal, para fins de excepcional suspensão dos efeitos de condenação assentada em segundo grau, avaliar, antes do exame pelos órgãos jurisdicionais antecedentes, a plausibilidade das teses arguidas em sede de recursos excepcionais. 9. Ordem denegada.

Concessa venia, a compreensão majoritária exposta no acórdão, além de contrariar dispositivos normativos de sentido unívoco (art. 5º, incisos LVII e LXI, da CF; e art. 283 do CPP), vem permeada, *data venia*, de **omissões** e **contradições**, as quais serão a seguir demonstradas e que precisam ser expungidas.

Antes, *entretanto*, oportuno expor as razões que, preliminarmente, respaldam o conhecimento dos declaratórios.

– II –

DO CABIMENTO E DA TEMPESTIVIDADE

A Constituição Federal determina, em seu artigo 93, inciso IX, que as decisões do Poder Judiciário sejam devidamente fundamentadas, sob pena de nulidade:

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

Assim, é necessário, por expreso mandamento constitucional, que qualquer ato decisório do Poder Judiciário esteja necessariamente e sempre revestido de clareza, coerência, lógica e exaustividade.

Mister consignar, *por relevante*, que a Carta Política também assegura, ao jurisdicionado, uma *proteção judicial efetiva e o direito a um julgamento em prazo razoável*, postulados basilares e imutáveis previstos no art. 5º da Lei Maior:

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

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A legislação infraconstitucional dispõe em igual sentido, como se extrai da inteligência dos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal:

Art. 619. Aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

Art. 620. Os embargos de declaração serão deduzidos em requerimento de que constem os pontos em que o acórdão é ambíguo, obscuro, contraditório ou omissos.

Consentâneo é o Regimento Interno desta Suprema Corte:

Art. 337. Cabem embargos de declaração, quando houver no acórdão obscuridade, dúvida, contradição ou omissão que devam ser sanadas.

§ 1º Os embargos declaratórios serão interpostos no prazo de cinco dias.

§ 2º Independentemente de distribuição ou preparo, a petição será dirigida ao Relator do acórdão que, sem qualquer outra formalidade, a

submeterá a julgamento na primeira sessão da Turma ou do Plenário, conforme o caso.

A análise sistemática de tais dispositivos reafirma o cabimento da via aclaratória. No ponto, indispensável colacionar pertinentes observações feitas pelo e. Ministro MARCO AURÉLIO, nos autos da AI 163.047-5/PR:

“Os embargos de declaração não consubstanciam crítica ao ofício judicante, mas servem-lhe ao aprimoramento. Ao apreciá-lo o órgão deve fazê-lo com espírito de compreensão, atentando para o fato de consubstanciarem verdadeira contribuição da parte em prol do devido processo legal”.

Ainda, no que toca ao pressuposto da tempestividade, ressalta-se que o acórdão embargado foi publicado em 27.06.2018, de sorte que a oposição na presente data é tempestiva, tanto em relação ao prazo prescrito na legislação processual penal, como em relação à expiração determinada pelo Regimento Interno deste Tribunal (art. 337, §1 – cinco dias).

Indubitável, *pois*, a **pertinência** desta via, bem como a **tempestividade da irresignação**, impondo-se a cognição dos presentes embargos.

Passa-se a demonstrar, *então*, os fundamentos que galgam o seu provimento.

– III –

**DAS RAZÕES QUE IMPÕEM O PROVIMENTO DO
RECURSO – OMISSÕES E CONTRADIÇÕES**

III.1 – Da automaticidade do encarceramento após a decisão condenatória de segunda instância – necessidade de integração do acórdão sobre o tema.

Na inicial, os Impetrantes asseveraram que, mesmo no entendimento majoritário principiado no HC 126.292/SP, **não subsistia** a ordem de executar a pena, *automaticamente*, em razão de acórdão condenatório pela instância recursal. Desse modo, a Súmula 122/TRF4³, *inequivocamente*, padece de manifesta *inconstitucionalidade*.

O acórdão embargado não sedimentou tal controvérsia.

Assoalhe-se que, na *corrente vencedora*, há votos que *(i)* defenderam o imediato enclausuramento do cidadão condenado em segundo grau (incluindo o **Paciente**), enquanto outros *(ii)* foram *omissos* sobre essa temática.

³ Preceitua tal verbete: *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.*

A conjuntura posta evidencia, a um só tempo, patente **contradição** – entre os fundamentos da compreensão majoritária – e **omissão**, esta em relação aos votos que **não** enfrentaram a questão atinente ao efeito automático (ou não) do acórdão condenatório pelo tribunal revisor para fins de execução da pena.

É o que se passa a demonstrar.

**A – Da contradição entre os votos da compreensão majoritária –
Após o édito condenatório proferido pela instância revisora, a
execução provisória da pena é automática?**

Conforme acima asseverado, os Impetrantes aduziram⁴, na inicial, forte no art. 5, incisos XLVI, LVII, LXI e art. 93, inciso IX, que a execução provisória da pena – possibilidade autorizada pela inclinação jurisprudencial principiada no HC 126.292/SP – não se revestiria de natureza automática nem compulsória, **devendo** ser, conforme o caso em concreto, **examinada e fundamentada**.

O voto-relator, ao enfrentar o tema, deixou assentado:

No que se refere à ausência de motivação concreta da imposição da prisão, o que, em tese, poderia configurar ofensa ao art. 5º, LXI e art. 93, IX, CF, **ênfatiso que a necessidade de fundamentação da ordem escrita de autoridade judiciária deve ser compreendida à luz do momento processual em que inserida**.

Vale dizer, o implemento da execução provisória da pena, nos termos das decisões tomadas pelo Plenário, atua como desdobramento natural do

⁴ Páginas 25-35 do writ.

esgotamento das instâncias ordinárias e do cabimento, em tese, tão somente de recursos despidos de automática eficácia suspensiva, de modo que, assim como ocorre na deflagração da execução definitiva, não se exige motivação particularizada.

Trata-se, em verdade, tão somente de cumprimento do título condenatório, este sim caracterizado pela necessidade de robusta motivação.

Em símile compreensão, embora com fundamentos distintos, manifestaram-se os eminentes Ministros ALEXANDRE DE MORAES, LUIS ROBERTO BARROSO e LUIZ FUX:

- Voto do e. Ministro ALEXANDRE DE MORAES⁵ (grifos nossos):

As exigências decorrentes da previsão constitucional do princípio da presunção de inocência não são desrespeitadas mediante a **possibilidade** de execução provisória da pena privativa de liberdade, quando a decisão condenatória observar todos os demais princípios constitucionais interligados, ou seja, quando o juízo de culpabilidade do acusado tiver sido firmado com absoluta independência pelo juízo natural, a partir da valoração de provas obtidas mediante o devido processo legal, contraditório e ampla defesa em dupla instância e a condenação criminal tiver sido imposta, em decisão colegiada, devidamente motivada, de Tribunal de 2º grau, com o consequente esgotamento legal da possibilidade recursal de cognição plena e da análise fática, probatória e jurídica integral em respeito ao princípio da tutela penal efetiva.

Esse posicionamento não retira a eficácia da previsão constitucional do inciso LVII do artigo 5º, que sob sua importante perspectiva processual (voto da Min. ELLEN GRACIE no HC 84.078) manterá sua incidência em relação aos demais efeitos da condenação criminal que deverão aguardar os julgamentos dos recursos especiais e extraordinários, com respectivo trânsito em julgado: efeitos extrapenais (indenização do dano), perda do cargo ou função pública, perda da primariedade e possibilidade de reincidência e aumento do prazo prescricional no caso do cometimento de nova infração penal, por exemplo.

Em conclusão, a decisão do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA que manteve a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, por entender que não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, não apresenta qualquer ilegalidade ou abuso de

⁵ Respectivamente, páginas 145, 146 e 147 do aresto.

poder, uma vez que consoante à atual e tradicional jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Voto, portanto, pela DENEGAÇÃO DA ORDEM.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Por favor!

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas a Constituição brasileira impede a execução.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Ao seu ver, Ministro.

O SENHOR MINISTRO MARCO – O principal, que é a liberdade de ir e vir, pode ser perdido!

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - **Pode e deve.**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E deve?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - **A meu ver, deve.**

- Voto do e. Ministro LUIS ROBERTO BARROSO⁶ (grifos nossos):

Por fim, o terceiro argumento jurídico, que me parece insuperável. Mesmo para quem ache que o princípio da presunção de inocência impede, do ponto de vista constitucional, **a execução depois do segundo grau, penso que a prisão se impõe porque - e esse é o terceiro fundamento -, depois da condenação em segundo grau, já não há mais dúvida acerca da autoria e da materialidade, e a execução da pena se torna uma exigência de ordem pública, para a preservação da credibilidade do Poder Judiciário.**

(...)

Portanto um dos fundamentos para a prisão preventiva previsto no artigo 312 é a garantia da ordem pública. E eu considero que a credibilidade da Justiça integra o conceito de ordem pública que deve ser adotado. A demora na aplicação indefinida de sanções proporcionais abala o sentimento de justiça da sociedade e compromete a respeitabilidade das instituições judiciais.

- Voto do e. Ministro LUIZ FUX⁷ (grifos nossos):

Ora, a “fundamentação” será legítima sempre que consentânea com as leis penais e processuais penais que autorizam o encarceramento, e não há dúvida de que o juízo condenatório, emitido pela autoridade

⁶ Página 178 do acórdão.

⁷ Página 237 do *decisum* ora embargado.

judiciária competente, constitui o fundamento máximo para a decretação da prisão no ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito, com muito maior razão do que a prisão para fins meramente securitários – perigo conjectural da ordem pública, econômica, instrução criminal ou aplicação da lei penal.

Deveras, é absolutamente inegável que a condenação proferida por órgão colegiado de segundo grau, mediante análise exauriente das provas, confere garantia contra prisões arbitrárias, violadoras da Constituição.

As eminentes Ministras ROSA WEBER e CARMEN LÚCIA, que aderiram à acepção vencedora, não discorreram sobre tal controvérsia, inexistindo posicionamento se a execução provisória da pena se reveste de compulsória automaticidade após a condenação em segundo grau **ou** se, em tal cenário, é indispensável fundamentação – *concreta e individualizada* – para que se possa legitimar tal modalidade de prisão que excepciona a constitucional presunção de não-culpabilidade.

Desse modo, além da evidente ***contradição*** entre os votos que formaram a estreita corrente majoritária, verifica-se, em concreto, que apenas quatro julgadores deste Tribunal Supremo defenderam a ideia de que o acórdão condenatório proferido pela instância recursal, ***por si só***, constitui fundamento a ensejar a autoexecutoriedade do *afoito* mando de confinamento físico do acusado.

Portanto, a automática execução da pena, em caráter açodado, **não foi** decidida pela maioria dessa Suprema Corte. Pela via aclaratória, objetiva-se, *pois*, a elucidação dessa apontada contradição entre os votos que formaram a estreita corrente majoritária. Também se oportuniza, em relação aos votos *omissos*, o esclarecimento da posição de cada Ministro sobre o tema — vale dizer, se há possibilidade de execução antecipada da pena de forma ***automática***, sem fundamentação e em

modalidade incompatível com o Texto Constitucional (CF/88, art. 5º, LVII).

III.2 – Da contradição em relação à conferência de caráter objetivo ao presente *habeas corpus* e a invocação da colegialidade

Suscitando a existência de relevante dissenso jurídico e a necessidade de prevenir divergências entre as Turmas sobre a constitucionalidade da execução provisória da pena, o Ministro Relator entendeu que o juízo meritório da presente ação constitucional deveria ocorrer em sede plenária. A decisão, referenciada no acórdão embargado⁸, assentou (*grifos nossos*):

Libero o feito para inclusão em pauta do Tribunal Pleno.

Acolho a pretensão que veicula pedido para apreciação colegiada sobre a questão de fundo e afeto a presente impetração ao Tribunal Pleno do STF. É legítima a pretensão preventiva da impetração ao almejar célere pronunciamento colegiado quanto à matéria de fundo, vale dizer, a execução imediata da pena após sentença criminal confirmada em segundo grau.

A solução quanto ao mérito desta demanda, sem embargo, encontra no Plenário do Supremo Tribunal Federal seu locus adequado. Incide como fundamento para remessa ao Tribunal Pleno a regra contida na letra “i” do inciso I do art. 102 da Constituição da República, e os artigos 6º, II, c, 21, XI, e 22, § único, b do Regimento Interno deste STF.

Como é notório, pende de julgamento o mérito das ADCs 43 e 44, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, cujo tema precede, abarca e coincide com a matéria de fundo versada no presente writ.

Há, portanto, relevante questão jurídica e necessidade de prevenir divergência entre as Turmas quanto à questão relativa à possibilidade de execução criminal após condenação assentada em segundo grau de jurisdição. Incide, pois, o disposto no art. 22 do RISF, especialmente em seu § único, letra b, segundo o qual:

Art. 22. O Relator submeterá o feito ao julgamento do Plenário, quando houver relevante arguição de inconstitucionalidade ainda não decidida.

Parágrafo único. Poderá o Relator proceder na forma deste artigo:

⁸ Páginas 102 e 292.

- a) quando houver matérias em que diverjam as Turmas entre si ou alguma delas em relação ao Plenário;*
- b) quando, em razão da relevância da questão jurídica ou da necessidade de prevenir divergência entre as Turmas, convier pronunciamento do Plenário.*

Remeto, pois, o presente Habeas Corpus à deliberação do Plenário, liberando de imediato o feito para inclusão em pauta (letra “i” do inciso I do art. 102 da Constituição da República, e os artigos 6º, II, c, 21, XI, e 22, § único, b, do Regimento Interno deste STF), em dia para julgamento a ser designado pela Presidência (CPC, art. 934; RISTF, art. 13, III).

Esse deslocamento de competência para discussão do mérito da impetração, já questionável à luz do *postulado constitucional do Juiz Natural* (art. 5º, incisos LIII e XXXVII), **exigiria que cada julgador, no âmbito do colegiado máximo, expusesse fundamentos e se posicionasse conforme o seu entendimento pessoal**, a fim de discutir tese de natureza constitucional e de inegável relevância jurídica, bem como dirimir divergências entre as Turmas — forte nas próprias razões explicitadas na decisão que determinou a remessa do *writ* ao Pleno.

Impõe-se ressaltar que a remessa ao Plenário conferiu, ao remédio heroico, entornos objetivos, caso contrário seu julgamento deveria ter ocorrido no âmbito da Segunda Turma, seu Juiz Natural.

No *decisum* ora embargado, tal compreensão foi *amplamente* discorrida. Transcreve-se:

- Voto do e. Ministro LUIS ROBERTO BARROSO⁹ (grifos nossos):

Cumprir decisão do Supremo Tribunal Federal não é, por evidente, cometer ilegalidade e, menos ainda, abuso de poder. Portanto, eu também penso que seria possível, como propôs o eminente Relator, parar a discussão aqui, porque esta é verdadeiramente a matéria do habeas corpus.

Porém, por muitas circunstâncias, tornou-se inevitável ir um pouco além e debater a questão de fundo. Assim, não é possível escapar da discussão de ser ou não ser legítima a execução de condenações criminais depois da decisão de Segundo Grau, ou seja, depois da decisão dos Tribunais de Justiça ou dos Tribunais Regionais Federais. Portanto, eu passo a enfrentar, porque inevitável e previsível essa questão.

Os antecedentes dessa controvérsia na legislação vão lá atrás, como lembrou o Ministro Alexandre de Moraes. Desde 1941, entende-se pacificamente que é possível. Aliás, na redação do art. 637 do Código de Processo Penal, o recurso extraordinário, aí entendidos o extraordinário e o especial, não tinham efeito suspensivo, como de resto não tem, até porque esse dispositivo 637 continua lá no Código de Processo Penal e nunca foi retirado, nem considerado não recepcionado e, menos ainda, foi revogado. Apenas a decisão do Supremo em 2009 modificou o seu sentido e alcance. Mas só para lembrar, portanto, que, de 1941 até 2009, praticou-se o entendimento de que era possível o cumprimento da pena depois da decisão de Segundo Grau.

(...)

Portanto, Presidente, por essas razões jurídicas, por essas razões empíricas, por essas razões pragmáticas e por que o país precisa de uma impunidade e de incentivos errados para o mal, eu voto pela manutenção da jurisprudência.

- Debates entre os eminentes Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber (grifos nossos):

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministra Rosa Weber, Vossa Excelência me permite um aparte?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Pois não, Ministro Marco Aurélio, com muito gosto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Se a apreciação dos pedidos formulados nas declaratórias de constitucionalidade fosse hoje, haveria maioria para deferir a liminar, ante a evolução, no entendimento, do ministro Gilmar Mendes.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - E nós teríamos, lá, efeito vinculante.

⁹ Páginas 161, 162, 185 e 186.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Exato.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Eu aplico horizontalmente as decisões do Plenário, mesmo quando não tem efeito vinculante. É uma questão...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – De convicção de cada qual.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – **Vossa Excelência me permite? Então a Corte não pode evoluir jamais, porque fica vinculada a um precedente que foi tomado por uma maioria muito restrita, e, quando a matéria for retomada para decisão em Plenário, fica adstrita a uma decisão, a meu ver, tomada provisoriamente e ainda pendente de uma discussão mais ampla nas ações declaratórias de constitucionalidade.**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – **E o mais interessante é que, se este habeas fosse julgado no órgão fracionado, como ocorreria normalmente, a ordem seria concedida. A perplexidade é grande.**

- Voto proferido pelo e. Ministro LUIZ FUX¹⁰ (grifos nossos):

Eu gostaria de iniciar esclarecendo que realmente nós fomos instados a julgar como causa petendi deste habeas corpus a possibilidade de execução criminal após a condenação em segundo grau de jurisdição. É isso que veio nos documentos oficiais do Supremo Tribunal Federal. **E a tese a ser fixada é que a premissa para o resultado do julgamento é saber se é possível haver execução da pena após sentença criminal confirmada em segundo grau.** Esses são os documentos oficiais trazidos às nossas mãos pelo próprio Supremo Tribunal Federal. E evidentemente que esta questão está intimamente imbricada com a questão da súmula que aquele Tribunal tem, cujo teor coincide com aquela tese fixada na repercussão geral.

Num primeiro momento, Senhora Presidente, eu gostaria, nesse particular, de dar razão àquilo que o Ministro Gilmar afirmou, que houve uma certa objetivação desse processo subjetivo. Isso foi tanto melhor, porque não dá ensejo a absolutamente nada. Eu peço vênias para não concordar com alusões aqui feitas de que houve um mau endereçamento.

Eu entendi que Vossa Excelência pautou o habeas corpus porque o Relator trouxe em mesa na forma do Regimento.

(...)

O acórdão prolatado no HC 126.292 cercou-se, portanto, de todas as cautelas, voltadas à garantia dos direitos fundamentais e ao seu equilíbrio com a efetividade do sistema jurídico-penal e com a dissuasão de comportamentos da defesa voltados exclusivamente à obtenção da prescrição das penas.

¹⁰ Páginas 220, 221 e 259.

Nada obstante, submete-se, novamente, à discussão deste plenário a questão atinente à significação e ao alcance da presunção de inocência, a evidenciar que a norma não é clara como se alega e que sua interpretação e aplicação gera reiteradas perplexidades.

A parte dispositiva do voto do e. Ministro LUIZ FUX precisamente expõe a objetivação atribuída ao *writ*. Veja-se que Sua Excelência, ao indeferir a ordem, se posicionou “*pela manutenção da jurisprudência desta Corte*”. Transcreve-se tal excerto¹¹ (*grifos nossos*):

2) NO MÉRITO, voto pela manutenção da jurisprudência desta Corte, assentando que o princípio da presunção de inocência não se confunde com garantia de imunidade à prisão decorrente de condenação, razão pela qual revela-se compatível com a Constituição Federal o início da execução da pena a partir o esgotamento das instâncias ordinárias, e compreendendo, à luz de uma análise sistemática da Lei Maior e das normas constitucionais que autorizam a prisão anteriormente à própria condenação, que o sentido da presunção de inocência estabelecido no art. 5º, LVII, da CRFB confere ao acusado e mesmo ao condenado os seguintes direitos:

- 1) não ser obrigado a produzir prova de sua inocência nem a submeter-se a procedimentos voltados a produzir prova contra si mesmo, até o trânsito em julgado da condenação;
 - 2) não ser obrigado a se recolher à prisão para interpor recursos; e
 - 3) direito à absolvição em caso de dúvida razoável quanto à verossimilhança da acusação formulada, não se podendo interpretar em desfavor do acusado o silêncio da defesa ou a ausência de prova de que o réu é inocente.
- É como voto.

A título de necessária ênfase, agregue-se que outros Ministros, componentes da corrente vencida, também expuseram tal percepção:

¹¹ Página 270.

- Voto do e. Ministro DIAS TOFFOLI¹² (grifos nossos):

No entanto, como também é de conhecimento de todos, quando o tema volta ao Pleno, eu entendo como reabertas a tese e a questão. Eu entendo que não há vinculação deste Plenário sequer a súmula vinculante, muito menos a repercussão geral – do contrário, nós petrificaríamos o Direito.

(...)

Veja, não há petrificação de jurisprudência, não há. E o tema vindo ao plenário maior - seja o plenário maior virtual, seja o plenário maior físico, em que ora estamos aqui - entendo pela possibilidade de se reabrir, como diria o Ministro Marco Aurélio, o embrulho e enfrentarmos a questão de fundo.

(...)

Conforme destacado pelo eminente Relator, Ministro Edson Fachin, ao **indeferir o pedido de medida liminar no presente habeas corpus e afetar seu julgamento de mérito ao Plenário, o tema objeto das ADC nº 43 e 44, Relator o Ministro Marco Aurélio, “precede, abarca e coincide com a matéria de fundo versada no presente, relativa à possibilidade de execução criminal após condenação assentada em segundo grau de jurisdição”**.

Exatamente por essa razão, reputo pertinente fazer remissão aos fundamentos do voto que proferi em 5/10/16, neste Plenário, no julgamento da medida cautelar nas ADC nº 43 e 44, o que passo a fazer.

(...)

Ocorre que, submetida a questão, desta feita, ao Plenário do Supremo Tribunal Federal, por absoluta coerência com o posicionamento que, de longa data (5/10/16), adotei neste Colegiado Maior, reputo ser este o locus adequado para, uma vez mais, reafirmar minha posição pessoal no sentido de se obstar a execução provisória da pena na pendência de julgamento de recurso especial (REsp) ou de agravo em recurso especial (AREsp).

- Voto do e. Ministro MARCO AURÉLIO¹³ (grifos nossos):

Qual é o histórico da jurisprudência? Custou muito a vir ao Plenário a discussão sobre a possibilidade ou não de ter-se a execução do título condenatório, para mim, açodada, temporã, precoce. Veio o primeiro caso, pelo menos na garimpagem que fiz só encontrei esse precedente, em 1991. Estavam ausentes eu próprio, o ministro Celso de Mello e o ministro Sydney Sanches. E, por 8 votos, disse-se viabilizada, pela Constituição Federal, a execução do título condenatório, muito embora pendente recurso para Brasília. Refiro-me ao habeas corpus nº 68.726,

¹² Páginas 274, 275, 292 e 309.

¹³ Páginas 354, 358 e 359.

Minas Gerais – meu Colega o ministro Alexandre referiu-se a Distrito Federal, e, inclusive, eu disse que o precedente era mineiro –, julgado no dia 28 de junho de 1991. Posteriormente, confirmou-se, no Plenário – o verdadeiro Plenário, não aquele outro que se aponta e se diz virtual –, essa decisão.

No primeiro caso, foi relator o ministro Néri da Silveira, que ocupou e honrou, durante muitos anos, esta cadeira que hoje ocupo.

No segundo caso, o habeas corpus nº 69.964, julgado em 18 de dezembro de 1992, foi relator o ministro Ilmar Galvão. Então, por uma maioria de 5 votos a 2, vencidos eu próprio e o ministro Sepúlveda Pertence, assentou-se a possibilidade de execução temporã da pena.

Mas, em 2009, o Plenário voltou a enfrentar a matéria. **E o Plenário é o ambiente propício a discutir-se e rediscutir-se qualquer tema, tudo visando a prevalência da Constituição Federal.**

(...)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, volto à colocação que fiz: se estivéssemos a decidir, hoje, o pedido de concessão de medida acauteladora nas duas declaratórias, ante a evolução do ministro Gilmar Mendes e também, já agora, a ressalva de entendimento, no Plenário, da ministra Rosa Weber, que votara, lá atrás, vencida, haveria o implemento das liminares.

Vencido na primeira parte, no que condiciono a execução ao trânsito em julgado do título condenatório, acolho o pleito de aguardar-se – não se julgando este processo pela capa. Vossa Excelência, sei bem, é toda-poderosa, no tocante à feitura da pauta dirigida!

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) – Não, não sou toda-poderosa, sou apenas a Presidente, que tenho a pauta, Ministro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A definição da colocação das duas declaratórias na pauta.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) – Isso foi objeto de consideração, foi considerado, foi até pedido da tribuna também, por um advogado.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Não, mas não foi objeto de consideração de julgamento, de apreciação por parte deste Plenário. O que nós decidimos foi só o sobrestamento da ordem de prisão até o julgamento deste habeas corpus.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) – Os Ministros conheceram.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me perdoe, devo dar um testemunho.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) – Pois não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Se arrependimento matasse, seria hoje um homem morto. Estava preparado para suscitar a questão de ordem. Anunciei-a inclusive, na quarta-feira, dia 22, mas recuei quanto à proposta que faria, porque Vossa Excelência sinalizou....

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) – Eu coloquei o habeas corpus.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – ... sinalizou o julgamento deste habeas, e presumi o que normalmente ocorre, não o extraordinário: que cada qual dos integrantes se pronunciaria de acordo com o convencimento formado.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) – Pois não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Por isso não levantei, para preservar não Vossa Excelência, mas essa cadeira que Vossa Excelência ocupa, a de Presidente. Porque a questão de ordem era para colocar, em votação, a inserção, a designação de dia para julgamento das duas declaratórias, julgamento que já tarda, tendo em conta as implicações da apreciação deste habeas.

E nos defrontamos com quadro conflitante. O Tribunal indeferirá a ordem neste habeas para, posteriormente – por maioria escassa, é certo, considerados os dois votos, do ministro Gilmar Mendes e da ministra Rosa Weber –, julgar no sentido da constitucionalidade, pelo menos parcial, do artigo 283 do Código Processo Penal.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) – Pois não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Então passa-se a julgar o habeas corpus pela capa, não pelo conteúdo.

- Voto do e. Ministro Celso de Mello¹⁴ (grifos nossos):

Passo a examinar, agora, Senhora Presidente, o mérito da presente impetração, cuja análise, no entanto, não envolverá a apreciação do litígio penal instaurado no Processo-crime nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR.

E, ao fazê-lo, assinalo que a controvérsia jurídica ora em julgamento, resultante dos debates em torno da extensão e abrangência da presunção constitucional de inocência, tal como reconhecida pelo direito constitucional positivo brasileiro (CF, art. 5º, inciso LVII), consiste em definir-se o momento a partir do qual a pessoa sob persecução criminal pode ser legitimamente considerada culpada, especialmente para efeito de sua imediata submissão à prisão penal (“carcer ad poenam”), tão logo esgotado o duplo grau de jurisdição pelo pronunciamento, embora recorrível, de um Tribunal situado em segunda instância.

(...)

Este julgamento transcende a figura pessoal da parte interessada, o ora paciente, pois refere-se ao exame de um direito fundamental – que traduz relevantíssima conquista histórica da cidadania em face do Estado – sempre combatido por regimes despóticos e contestado

¹⁴ Páginas 363, 364, 367, 396 e 397.

por mentes autoritárias, vocacionado a amparar qualquer cidadão da República contra práticas arbitrárias, independentemente da natureza do delito pelo qual esteja sendo processado ou pelo qual tenha sido condenado, ainda mais se se considerar, como observa GILMAR MENDES (“Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade”, p. 28, item n. 1.1, 1998, Celso Bastos Editor), que “A experiência histórica de diferentes países parece confirmar que os eventuais detentores de poder, inclusive o legislador, não são infalíveis e sucumbem, não raras vezes, à tentação do abuso de poder e da perversão ideológica”.

(...)

Veja-se, pois, que esta Corte, no caso em exame, está a expor e a interpretar o sentido da cláusula constitucional consagradora da presunção de inocência, tal como vem ela definida em nossa Constituição, cujo art. 5º, inciso LVII (“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”), estabelece, de modo inequívoco, que a presunção de inocência somente perderá a sua eficácia e a sua força normativa após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Pois bem.

A e. Ministra ROSA WEBER — que perfilha entendimento alinhado à pretensão veiculada no *writ*, no sentido de que o teor *taxativo* do art. 5º, inciso LVII, da CF, ***não permite a imposição da prisão-pena antes do trânsito em julgado de eventual decisão condenatória*** —, denegou a ordem sob o fundamento de que, pelo “***princípio da colegialidade***”, impor-se-ia observar horizontalmente, a despeito de sua posição pessoal, a inclinação jurisprudencial do HC 126.292/SP.

Além de antinômico em relação ***(i)* à própria razão da remessa do writ ao plenário e *(ii)* à fundamentação dos outros votos** (notadamente os que se posicionaram de forma consentânea), tal

fundamento, também se mostra *internamente* contraditório, com o devido respeito. Veja-se parte do voto da e. Ministra ROSA WEBER¹⁵:

(v) como último ponto, destaco o óbvio: meu pleno conhecimento de que o Plenário é o locus adequado para, externando cada julgador sua posição pessoal, serem revisitados temas e acaso alterada a jurisprudência da Corte, tal como aconteceu tanto no HC 84.078, Rel. Min. Eros Grau, em 2009, como no HC 126.292, Rel. o querido e saudoso Min. Teori Zavaski.

Aliás, ao afirmar que os juízes e tribunais observarão a orientação do plenário ou do órgão especial a que vinculados, o art. 927, V, do CPC define tais colegiados como lugar apropriado para que eventual revisão jurisprudencial se opere legitimamente. Esta compreensão é corroborada pelo art. 927, § 4º, do CPC, que, a seu turno, delimita condições para a revisão da jurisprudência.

(...)

Nessa linha de raciocínio, e sendo prevalecente neste Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a execução provisória “de acórdão penal condenatório proferido em julgamento de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal” - tese consagrada por este Plenário em 17 de fevereiro de 2016, ao exame do HC 126.292/SP, da relatoria do querido e saudoso Min. Teori Zavascki (DJe de 17.5.2016), reafirmada em 05.10.2016 também por este Plenário quando do indeferimento das medidas cautelares requeridas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44, da relatoria do Min Marco Aurélio, e mais uma vez em 10.11.2016, sob a sistemática da repercussão geral, no ARE 964.246-RG/SP, também da relatoria do Min. Teori Zavascki, no Plenário Virtual (DJe 25.11.2016), quando reafirmada a jurisprudência dominante, não tenho como reputar ilegal, abusivo ou teratológico, acórdão que, forte nesta compreensão do próprio Supremo Tribunal, rejeita a ordem de habeas corpus, independentemente da minha posição pessoal quanto ao tema de fundo e devidamente ressalvado o meu ponto de vista a respeito, **ainda que, repito, o Plenário seja sem dúvida o locus apropriado para visitar tais temas.**

Consoante citado no voto acima transcrito, as últimas alterações jurisprudenciais dessa Suprema Corte ocorreram em sede de *habeas corpus*, casos do HC 84.078/MG (Relatado pelo Ministro EROS

¹⁵ Páginas 203, 205 e 206.

GRAU) e HC 126.292/SP (Relatado pelo saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI).

Nada impediria, *portanto*, que, no âmbito da presente ação mandamental, fosse novamente transmudada a compreensão dessa Corte sobre a constitucionalidade da execução provisória. Foi exatamente essa a razão – como demonstrado alhures – que levou à subtração de apreciação do feito pelo seu Juiz Natural (2ª. Turma).

Ante o cenário aqui exposto, impõe-se o esclarecimento da contradição que aqui e agora se alevanta.

III.3 – Da invocação do [inexistente] princípio da colegialidade – Inobservância dos postulados constitucionais da presunção de inocência e da imprescindível fundamentação das decisões (omissão)

Há de ser asseverado, *ainda*, que a invocação do “*princípio da colegialidade*” deixou de observar e considerar regras constitucionais basilares, tais como a *motivação das decisões judiciais* e a *presunção de inocência*, estatuídos, respectivamente, nos arts. 5º, inciso LVII e 93, inciso IX da Carta Magna.

Antes de prosseguir, porém, é necessário, mais uma vez, registrar o caráter paradoxal da situação.

Isso porque, para flexibilizar a garantia do *Juiz Natural*, reputou-se necessário que o Pleno desta Corte se manifestasse sobre a controvérsia, o que, **impreterivelmente demandaria, a todos os integrantes do Colegiado Máximo, posicionar-se à luz de seu entendimento pessoal.**

Entretanto, invocou-se o aludido *princípio* como fundamento a afastar a exposição da compreensão pessoal, o que, diante do apertado resultado (seis votos a cinco), acarretou a não concessão da ordem e o encarceramento do **Paciente** — preso indevidamente há quase três meses.

Sobre tal temática, oportuno trazer à lume a reflexão de
LENIO LUIZ STRECK:

I) Levar o pedido de Habeas Corpus de Lula ao Plenário do Supremo Tribunal Federal é prova cabal de que não se podia invocar a colegialidade;

(...)

III) Afinal, o que é isto — a colegialidade? Quem julga HC é a turma. Se o plenário foi afetado pelo ministro Edson Fachin, é porque o STF não tinha posição fixada. Óbvio ululante;

(...)

3. Adentremos no terceiro erro: decidir contra a concessão do habeas preventivo, sob a fundamentação de que “decido assim pois é como o Tribunal disse que deve ser, embora bem saiba que o Tribunal está errado”. Tudo em nome do “princípio [sic] da “colegialidade”. Uma grave afronta à integridade do Direito e ao próprio conceito de princípio. E a maior ironia disso tudo? Escrevi sobre isso com Peluso Meyer, mas repito aqui: a maior ironia disso tudo é fundamentar, justamente, uma afronta à integridade do Direito e ao próprio conceito de princípio *com base no próprio Ronald Dworkin (!!!)* como fez a Min. Rosa Weber.

(...)

Numa palavra final, repito: minha análise é jurídica. Porque sou jurista. Não sou político, cientista político e nem filósofo moral. Também não

sou vidente, profeta, nem nada do gênero. Mas vou arriscar um prognóstico, se me permitem. Se a tese da execução antecipada voltar à mesa nas ADCs, penso que, em nome da *colegialidade* (sic), levando em conta o julgamento no TSE de antes do HC em tela, é possível que a ministra Rosa Weber venha a votar contraditoriamente com o que falou no julgamento do *habeas*. Paradoxalmente, ela foi pela colegialidade. Agora, receio que vá voltar atrás e juntar seu voto a uma nova colegialidade. Bom, para mim, colegialidade — no modo como está sendo tratada — não passa de álbi retórico para sustentar consensos ad hoc. Esperamos que a ministra nos mostre o contrário. *Porque toda a comunidade jurídica tem certeza de que o HC somente foi negado por causa de uma colegialidade que não era colegialidade*. Simples (e complicado) assim¹⁶.

Dworkin, assim como os principais juristas do mundo (e do Brasil), jamais aceitaria que, em nome de uma duvidosa tese chamada “colegialidade”, uma pessoa pudesse ser condenada ou ir para a prisão a partir de maiorias que se transformam em minorias. Um direito fundamental não pode ser suprimido em nome de uma convicção equivocada.

(...)

Ora, se a ministra Rosa Weber compôs a minoria vencida nas ADCs 43 e 44, qual a razão pela qual ela se sente livre para se dissociar de seu próprio “precedente” e votar de modo contrário? Seria o suposto “princípio da colegialidade”? E por que esse princípio deve governar sua decisão e não a decisão da maioria apertada que tem defendido a relativização da presunção de inocência? Faltam razões e sobram idiosincrasias¹⁷.

Sabe-se que o respeito à colegialidade, pressuposto da *segurança jurídica*, constitui importante componente auxiliador da unificação e estabilização da jurisprudência. Todavia, não possui tal fundamento, em um Estado Democrático de Direito, sinergia suficiente para prevalecer, para predominar, em detrimento de valores constitucionais

¹⁶ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-09/streck-stf-erros-destino-meu-prognostico-qual-discordo> - Acessado em 27.06.2018.

¹⁷ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-05/opinioao-hc-lula-maioria-transformada-minoria> - Acessado em 27.06.2018.

como a *dignidade da pessoa humana* e a *presunção de inocência* (artigos 1º, inciso III; e 5º, inciso, LVII, ambos do Estatuto Constitucional).

Nunca é demais lembrar que a segurança jurídica só é alcançada, em sua plenitude, quando o Poder Judiciário – sobretudo a Suprema Corte – no legítimo exercício de sua função contramajoritária e imune aos anseios punitivistas, assegura a eficácia das garantias individuais de índole constitucional, mormente aquelas prescritas em sentido unívoco, tais como a *regra da não-culpabilidade*.

Pertinente, *nesta toada*, é a manifestação do e. Ministro MARCO AURÉLIO nos autos do presente *writ*:

Longe de mim o populismo judicial, que entendo superpernicioso, porque tudo cessa quando vinga. Longe de mim a postura politicamente correta, a hipocrisia. Tenho que esta capa me atribui um dever maior: o de buscar, de forma incessante e com todas as forças, a prevalência da Lei das leis da República.

(...)

Meu dever maior não é atender a maioria indignada. O meu dever maior – porque somente assim se avança culturalmente – é tornar prevalecente a Lei das leis, a Constituição Federal, que precisa – se é que queremos melhores dias no Brasil – ser amada um pouco mais por todos os brasileiros¹⁸.

Ante o quadro trazido, impele-se o esclarecimento da omissão apontada, observando-se os preceitos constitucionais ventilados.

¹⁸ Páginas 348 e 357 do aresto.

III.4 – Da inobservância dos postulados constitucionais da separação dos Poderes e da segurança jurídica (omissão)

Com o devido acatamento, registre-se que não foi possível vislumbrar, nos fundamentos que nortearam a compreensão majoritária, argumento de ordem jurídica capaz de superar a taxatividade das normas – constitucionais e legais – que respaldam a pretensão inicial.

O que se verifica – *data maxima venia* – são argumentos de índole *retórica* e *pragmática*, que deixaram de observar o arcabouço normativo. *Nesse sentido*, oportuno transcrever os dispositivos pertinentes:

Constituição Federal:

Art. 5º.

LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

LXI – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

Código de Processo Penal

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

Ressalte-se, ainda, *por inegável relevância*, que a acepção vencedora claramente deixou de observar o *princípio da separação dos poderes* (art. 2º, *cabeça*, da Carta Magna), pois, em tese, a

via legislativa seria o meio constitucionalmente adequado para inserir a prisão-pena antes do trânsito em julgado ao ordenamento pátrio. Houve, *pois*, clara – e indevida – invasão do Poder Judiciário às atribuições do Congresso Nacional.

E há de se consignar que, mesmo em sede legislativa, tal alteração encontraria óbice profundo – senão intransponível – eis que a mitigação à presunção de inocência, direito individual insuprimível, afronta o art. 60, § 4º, IV, da Constituição da República. ***Estranhamente***, a limitação a tal garantia se deu por meio da afunilada via interpretativa.

À luz do cenário aqui delineado, necessário o esclarecimento da omissão apontada, demonstrando-se, com clareza, qual o fundamento jurídico que possibilita a compatibilização da execução prematura da pena com o arcabouço normativo, considerando-se a dicção, *categórica*, dos dispositivos – constitucionais e legais – supra indicados.

Caso se entenda que tal discussão não é possível em sede aclaratória, pugna-se – à luz do magno *princípio da inafastabilidade da jurisdição* – o esclarecimento aqui pleiteado.

– IV –

DERRADEIRA CONSIDERAÇÃO

Dispõe o regimento interno desse Tribunal Supremo:

Art. 83. A publicação da pauta de julgamento antecederá quarenta e oito horas, pelo menos, à sessão em que os processos possam ser chamados.

§ 1º Independem de pauta:

i – as questões de ordem sobre a tramitação dos processos;

ii – o julgamento do processo remetido pela Turma ao Plenário;

iii – o julgamento de habeas corpus, de conflitos de jurisdição ou competência e de atribuições, **de embargos declaratórios**, de agravo regimental e de agravo de instrumento.

Art. 337. Cabem embargos de declaração, quando houver no acórdão obscuridade, dúvida, contradição ou omissão que devam ser sanadas.

§ 1º Os embargos declaratórios serão interpostos no prazo de cinco dias.

§ 2º Independentemente de distribuição ou preparo, a petição será dirigida ao Relator do acórdão que, sem qualquer outra formalidade, a submeterá a julgamento na primeira sessão da Turma ou do Plenário, conforme o caso.

À luz dos dispositivos regimentais colacionados e das garantias constitucionais da *proteção judicial efetiva* e da *duração razoável do processo*, pugna-se, a esta Relatoria, **a levada do feito em mesa para julgamento na primeira sessão plenária dessa Corte no mês de Agosto, após a volta do recesso forense.**

– IV –

DOS REQUERIMENTOS

Ante o exposto, propugna-se, primeiramente, com supedâneo no art. 5º, XXXV, da CF e arts. 83 e 337 do RISTF, **a levada da presente insurgência em mesa na primeira sessão plenária designada para o próximo mês de Agosto (julgamento presencial).**

Requer-se, ainda, a cognição e o provimento do presente recurso, sanando-se as omissões e contradições apontadas e, forte no art.

338 do RISTF¹⁹, a atribuição de excepcional efeito infringente aos aclaratórios, para:

- (i) Conceder a ordem de *habeas corpus*, expedindo-se alvará de soltura em favor do **Paciente** a fim de lhe garantir, com supedâneo na cláusula pétrea prescrita no art. 5º, inciso LVII, da CF, o direito de aguardar em liberdade até o trânsito em julgado de eventual decisão condenatória nos autos do processo-crime nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR;

Subsidiariamente, pugna-se:

- (ii) A concessão do *writ*, expedindo-se alvará de soltura em favor do **Paciente** a fim de lhe garantir o direito de aguardar em liberdade até o julgamento final do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça – **já admitido na origem e pendente de julgamento**²⁰ – referente ao processo-crime nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR;

Ainda, acaso afastados os pleitos acima formulados:

- (iii) A concessão do *writ*, expedindo-se alvará de soltura em favor do **Paciente** a fim de lhe garantir o direito de aguardar em liberdade até o julgamento de mérito das Ações

¹⁹ **Art. 338.** Se os embargos forem recebidos, a nova decisão se limitará a corrigir a inexatidão, ou a sanar a obscuridade, dúvida, omissão ou contradição, **salvo se algum outro aspecto da causa tiver de ser apreciado como consequência necessária.**

²⁰ Doc. 01.

Declaratórias nº 43, 44 e 54, já liberadas para julgamento pelo eminente Relator, o Ministro MARCO AURÉLIO.

Por fim, requer-se seja declarada a inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, da Súmula 122 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Termos em que,

Pede deferimento.

De São Paulo (SP) para Brasília (DF), 28 de junho de 2018.

CRISTIANO ZANIN MARTINS

OAB/SP 172.730

JOSÉ ROBERTO BATOCHIO

OAB/SP 20.685

VALESKA TEIXEIRA Z. MARTINS

OAB/SP 153.720

MARIA DE LOURDES LOPES

OAB/SP 77.513

LUIS HENRIQUE PICHINI SANTOS

OAB/SP 401.945

MARCELO PUCCI MAIA

OAB/SP 391.119

KAÍQUE RODRIGUES DE ALMEIDA

OAB/SP 396.470

ALFREDO E. DE ARAUJO ANDRADE

OAB/SP 390.453

PAMELA TORRES VILLAR

OAB/SP 406.963

GABRIELA FIDELIS JAMOUL

OAB/SP 340.565