

HABEAS CORPUS n° 443941 - PR (2018/0077613-5)

RELATOR : MIN. FELIX FISCHER

IMPETRANTE : CRISTIANO ZANIN MARTINS E OUTROS
ADVOGADOS : JOSÉ ROBERTO BATOCHIO - SP020685
: MARIA DE LOURDES LOPES - SP077513
: VALESKA TEIXEIRA ZANIN MARTINS - SP153720
: CRISTIANO ZANIN MARTINS - DF032190
: SOFIA LARRIERA SANTURIO - SP283240
: GABRIELA FIDELIS JAMOUL - SP340565
: GUILHERME QUEIROZ GONCALVES E OUTRO(S) - DF037961
: KAÍQUE RODRIGUES DE ALMEIDA - SP396470
: ALFREDO ERMIRIO DE ARAUJO ANDRADE - SP390453
: MARCELO PUCCI MAIA - SP391119
: LUIS HENRIQUE PICHINI SANTOS - SP401945
: PAMELA TORRES VILLAR - SP406963
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO
PACIENTE : LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
CORRÉU : PAULO TARCISO OKAMOTTO
CORRÉU : JOSE ADELMARIO PINHEIRO FILHO
CORRÉU : AGENOR FRANKLIN MAGALHAES MEDEIROS
CORRÉU : PAULO ROBERTO VALENTE GORDILHO
CORRÉU : FABIO HORI YONAMINE
CORRÉU : ROBERTO MOREIRA FERREIRA

DECISÃO

01. Trata-se de **habeas corpus preventivo**, com pedido liminar, impetrado em favor de **LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA**, onde se sustenta eventual constrangimento imposto pela 8ª Turma do e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos autos da apelação criminal n° 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, o qual teria determinado ao juízo de origem o início da execução da pena provisoriamente imposta ao Paciente, sem sequer aguardar a sua formal intimação sobre o acórdão que deu parcial provimento aos embargos declaratórios opostos por sua Defesa e, ainda, sem sequer esperar a publicação do acórdão do **writ** preventivo impetrado em favor do Paciente (HC 152.752/PR), julgado pelo c. Supremo Tribunal Federal e denegado por apertada maioria.

Argumenta, em síntese, que a e. Corte **a quo**, com fulcro no seu próprio verbete 122, assentou que a execução provisória da pena só seria determinada depois de encerrada a jurisdição ordinária, situação, que demandaria, no mínimo, não existir a

possibilidade de manejar qualquer recurso dotado de efeito suspensivo.

Aduz que ao julgar os embargos de declaração opostos contra o recurso de apelação, o c. Tribunal de origem deixou de analisar diversos fundamentos expostos pela Defesa, o que, além de violar a basilar regra constitucional da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV), abre margem, em tese, à oposição de novos embargos de declaração, recurso dotado de efeito suspensivo, e que objetivará o esclarecimento e a resolução das omissões, obscuridades e contradições lá verificadas.

Ressalta que, nesse diapasão, não há que se falar em esgotamento da jurisdição **a quo**, eis que ainda se mostra legítimo, sob o ângulo processual, lançar mão de recurso dotado de eficácia suspensiva, apto, portanto, a obstar qualquer efeito do **decisum** anterior, incluindo-se a privação da liberdade do Paciente. Obtempera, ademais, que sequer se aguardou a expedição de ofício pelo c. Supremo Tribunal Federal, com a comunicação do resultado e a revogação da liminar ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

No mesmo compasso, salienta que a jurisdição ordinária só restará findada quando realizado o juízo de admissibilidade do Recurso Especial, que poderá ser interposto, precedido ou não pelo manejo de novos aclaratórios e que, portanto, não se pode cogitar de esgotamento das vias ordinárias, pois:

*“(i) ainda se mostra legítima a oposição de embargos de declaração - dotados de efeitos suspensivos - contra **decisum** do qual a defesa não foi formalmente intimada e (ii) a Corte ainda terá que realizar o juízo de admissibilidade do recurso especial, cuja relevância da matéria foi reconhecida pelo e. Ministro FELIX FISCHER” (fls. 12).*

Por fim, considerando estarem presentes o **fumus boni juris** e o **periculum in mora**, e, em razão da urgência e da necessidade, pleiteia-se, com fulcro no art. 989, inciso II, do Código de Processo Civil o deferimento da medida liminar, sob risco de se acarretar irreversível prejuízo ao Paciente, para que:

“(i) Seja concedida medida liminar para o fim de suspender a execução provisória da pena imposta ao Paciente, garantindo-lhe o direito de aguardar em liberdade até o julgamento de mérito da presente ação constitucional;

(ii) Caso não se acolha a pretensão supra formulada, que se conceda

medida liminar para o fim de suspender a execução provisória da pena imposta ao Paciente, garantindo-lhe o direito de aguardar em liberdade até que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região proceda ao exame de admissibilidade dos recursos extraordinários – devendo a execução prematura da pena ser determinada, unicamente se desrespeitada a garantia da não culpabilidade prevista na Constituição Federal – no caso de não ser atribuído a tais apelos eficácia suspensiva;

(iii) Por fim, caso não restem agasalhados os pleitos acima requeridos, a concessão de medida liminar objetivando garantir ao Paciente o direito de aguardar em liberdade até a eventual oposição e julgamento de embargos de declaração do Acórdão relativo à decisão proferida pela 8ª. Corte do TRF4 no dia 26.03.2018, o que ocorrerá após a formal intimação desta Defesa, no dia 10.04.2018 (fls. 18/19)”.

É o relatório. Decido.

Compulsando detidamente os elementos de convicção acostados ao feito, denota-se que os autos não retratam a excepcional hipótese de juízo provisório antecipado acerca do pedido, uma vez que **não suficientemente instruídos**.

No ponto, denota-se que o vetor intelectual que edifica a impetração, tem como alicerce o fato da ausência de preclusão quanto aos prazos para eventual interposição de recurso, ainda naquela e. Corte Regional, cujo o termo **a quo**, segundo relata a interposição, seria após a intimação formal da respectiva defesa, vale dizer, partir do dia 10.04.2018 (fls. 19).

Pois bem. Na esteira despacho firmado pelo Juízo da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba/PR, estaria aquela unidade judiciária legitimada, pela determinação exarada do e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a dar início à execução das penas impostas aos condenados na Ação Penal 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, dentre eles o Paciente, Luiz Inácio Lula da Silva, cuja pena final foi de 12 (doze) anos e 01 (um) mês de reclusão, em regime inicial fechado e 280 (duzentos e oitenta) dias multa.

Observa-se que tal legitimação foi derivada de um ofício emanado pela e. Corte, e lavrado pelo Desembargador Leandro Paulsen, Presidente da 8ª Turma, bem como pelo Juiz Federal convocado Nivaldo Brunoni, em que se atesta, literalmente, o exaurimento daquela instância recursal, **in verbis**:

“Tendo em vista o julgamento, em 24 de janeiro de 2018, da Apelação

Criminal n° 5046512-94.2016.4.04.7000, bem como, em 26 de março de 2018, dos Embargos Declaratórios opostos contra o respectivo acórdão, sem a atribuição de qualquer efeito modificativo, restam condenados ao cumprimento de penas privativas de liberdade os réus JOSÉ ADEIMÁRIO PINHEIRO FILHO, AGENOR FRANKUN MAGALHÃES MEDEIROS e LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA.

Desse modo e considerando o exaurimento dessa instância recursal - forte no descabimento de embargos infringentes de acórdão unânime -, deve ser dado cumprimento à determinação de execução da pena, devidamente fundamentada e decidida nos itens 7 e 9.22 do voto condutor do Desembargador Relator da apelação, 10 do voto do Desembargador Revisor e 7 do voto do Desembargador Vogal.

Destaco que, contra tal determinação, foram impetrados Habeas Corpus perante o Superior Tribunal de Justiça e perante o Supremo Tribunal Federal, sendo que foram denegadas as ordens por unanimidade e por maioria, sucessivamente, não havendo qualquer óbice à adoção das providências necessárias para a execução” (fls. 482).

Nesse contexto, e frente às incompatibilidades relacionadas às mencionadas datas, não há como se aferir o **pretense, claro e adequado quadro, apto à concessão da medida de urgência, frente à não constatação, de plano, do fumus boni iuris** do pedido, pois **não há, sequer, um documento ou certidão que comprove não ter o prazo recursal escorrido in albis.**

Sobre o tema, deve-se asseverar que, segundo orientação firmada no âmbito desta eg. Corte, **constitui ônus do impetrante instruir os autos com os documentos necessários à exata compreensão da controvérsia, sob pena, inclusive, de não conhecimento do writ.**

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

" HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

ROUBO CIRCUNSTANCIADO. NULIDADE DO

RECONHECIMENTO DO PACIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. O presente mandamus não foi instruído com cópia do reconhecimento do acusado realizado na fase policial, tampouco com os termos das audiências de instrução, documentos indispensáveis para que se pudesse analisar como tais provas teriam sido colhidas.

2. O rito do habeas corpus e do recurso ordinário em habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal, ônus do qual não se desincumbiu a defesa.

[...]

3. Habeas corpus não conhecido." (HC 430973/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **JORGE MUSSI**, DJe 15/03/2018, grifei).

" PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO, ABORTO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. ALEGADA SUSPEIÇÃO DO MAGISTRADO SENTENCIANTE. SUPOSTO RELACIONAMENTO AMOROSO ENTRE O MAGISTRADO E A ADVOGADA ASSISTENTE DA ACUSAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE INCURSÃO NO ACERVO PROBATÓRIO. PROVA NÃO APRESENTADA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (pas de nullité sans grief), incorrente na espécie.

2. O fundamento axiológico da exceção de suspeição é o princípio da imparcialidade, valor que constitui, por um lado, pressuposto processual de validade da relação jurídica, e por outro, atributo do magistrado na análise de cada causa sob sua tutela jurisdicional, que lhe exige distanciamento das partes, é dizer, nenhum vínculo social, familiar ou emocional com elas. Significa possuir simpatia senão pelo processo e pelas normas que o regem e que reclamam a materialização do direito. A imparcialidade manifesta, sob a ótica processual, valores do Estado Democrático de Direito e emprega, porque resultado de um processo legal, a decisão devida e justa ao caso concreto.

3. Em sede de habeas corpus, a prova deve ser pré-constituída e incontroversa, cabendo ao impetrante apresentar documentos suficientes à análise de eventual ilegalidade flagrante no

ato atacado, o que não se verifica na espécie.

4. *O habeas corpus é via inadequada para exame de eventual imparcialidade de magistrado eis que demanda, necessariamente, incursão no acervo probatório para exame da prova. Precedentes.*

5. *Recurso desprovido." (RHC 79833/PA, Quinta Turma, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, DJe 01/03/2018, grifei).*

No âmbito desta Corte Superior, cito, ainda, as seguintes decisões monocráticas: **HC n. 412.088/MG, Quinta Turma, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca; HC n. 411.306/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik; HC nº 412.341/TO, Sexta Turma, Rel^a. Ministra Maria Thereza de Assis Moura; HC n. 412.092/SP.**

Nesse compasso, nos limites da cognição **in limine**, ausentes os indícios necessários para a configuração dos respectivos pressupostos, **a quaestio** deverá ser apreciada pelo Colegiado, após uma verificação mais detalhada dos dados colacionados ao procedimento.

Por estes motivos, **indefiro o pedido liminar.**

Solicitem-se informações atualizadas e pormenorizadas à Autoridade tida por coatora, principalmente naquilo que se refere ao exaurimento de instância recursal, bem como à Vara de origem (13^a Vara Federal de Curitiba).

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

P. e I

Brasília (DF), 06 de abril de 2018.

Ministro Felix Fischer

Relator