HABEAS CORPUS 152.752 PARANÁ

RELATOR	**: MIN. EDSON FACHIN**
PACTE.(S)	: LUIZ INACIO LULA DA SILVA
IMPTE.(S)	: CRISTIANO ZANIN MARTINS E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: LUIZ CARLOS SIGMARINGA SEIXAS
ADV.(A/S)	: JOSE PAULO SEPULVEDA PERTENCE E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES)	: VICE-PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V O T O S/ PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Principio pela preliminar.

Anoto que se mostra possível, previamente, o exame de admissibilidade do próprio HC uma vez que este Relator, tanto no indeferimento da liminar quanto na remessa ao Pleno, não adentrou a esse ponto, considerando que havia questão maior, mais abrangente e precedente em relação às ações de controle de constitucionalidade.

Ocorre que, como sabido, pende de julgamento o mérito das ADCs 43 e 44, já tendo sido, na data de ontem, solvido pela Presidência tema acerca da pauta respectiva. Diante disso, mantendo-se, ao menos por ora, inalterada a orientação majoritária da jurisprudência formada a partir de 2016 neste Tribunal, a análise deste HC submete-se então ao filtro da admissibilidade.

Destaco, pois, o ponto preliminar e prejudicial, para voto e deliberação, submetendo esse encaminhamento à Presidência e ao colegiado. Desde logo, adianto à Presidente e aos eminentes colegas, que também trago voto sucessivo quanto ao exame que, acaso superada a preliminar, entendo cabível no mérito, e assim o farei, distribuindo-o aos pares, se admitido o HC.

Inicialmente, apontou-se como ato coator a decisão monocrática, proferida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, em que indeferido o pedido liminar, o que faria incidir a Súmula 691/STF.

Posteriormente, por meio de aditamento, a defesa noticiou a

Cópia

superveniência, no contexto daquele Tribunal Superior, de acórdão denegatório da ordem, decisão assim ementada:

> *"HABEAS CORPUS.* CORRUPÇÃO PASSIVA E LAVAGEM DE DINHEIRO. PRISÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. LEGALIDADE. RECENTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO.
>
> I - Após o julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292/SP (STF, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 17.2.2016), esta Corte passou a adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal de 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 afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal"*. Em outras palavras, voltou-se a admitir o início de cumprimento da pena imposta pelo simples esgotamento das instâncias ordinárias, ou seja, antes do trânsito em julgado da condenação, nos termos da Súmula 267/STJ. 2. O Supremo Tribunal Federal também reconheceu a repercussão geral do tema (ARE 964.246/SP, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI) e, em 11.11.2016, decidiu, em Plenário Virtual, pela reafirmação de sua jurisprudência externada no mencionado HC 126.292/SP.
>
> II - No particular, como a sentença condenatória foi confirmada pelo Tribunal de origem, se eventualmente rejeitados os Embargos de Declaração sem efeitos modificativos, e porquanto encerrada a jurisdição das instâncias ordinárias (bem como a análise dos fatos e provas que

Cópia

> assentaram a culpa do condenado), é possível dar início à execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação, sem que isso importe em violação do princípio constitucional da presunção de inocência.
>
> III - O Superior Tribunal de Justiça já firmou orientação no sentido de que não há que se falar em *reformatio in pejus*, pois a prisão decorrente de acórdão confirmatório de condenação prescinde do exame dos requisitos previstos no art. 312 do Código Penal. Entende-se que a determinação de execução provisória da pena se encontra dentre as competências do Juízo revisional e independe de recurso da acusação. HC 398.781/SP, Quinta Turma, Rel. MIN. RIBEIRO DANTAS, DJe 31/10/2017).
>
> IV - Sobressai a incompetência deste Superior Tribunal de Justiça para a análise da impetração, quando a matéria de fundo, alegada no *mandamus*, que é questão eleitoral, não foi objeto de debate e decisão pelo Tribunal a quo, sob pena de indevida supressão de instância. Precedente. *Habeas Corpus* denegado."
>
> (HC 434.766/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 15/03/2018)

Como se vê, trata-se de *habeas corpus* cujo ato coator consubstancia decisão colegiada denegatória, circunstância que desafia a interposição de recurso ordinário, conforme expressa dicção constitucional:

> "Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
>
> **II - julgar, em recurso ordinário:**
>
> a) **o *habeas corpus*,** o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção **decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;"**

Há, portanto, opção constitucional específica acerca do modo de impugnação de decisões de tal jaez.

Registro que a simples existência de regramento próprio e especial não configura, por si só, proteção judicial inefetiva, impondo-se, em tal

dimensão, a interpretação sistemática da Constituição da República, na medida em que se trata de disposição emanada do Poder Constituinte Originário.

Com efeito, em tais hipóteses, a matéria foi previamente submetida ao crivo das instâncias antecedentes, de modo que a distinção realizada pelo Constituinte, a meu ver, deve ser observada.

Saliento, nessa direção, que há muito tenho compreensão firmada no sentido da inviabilidade de conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário constitucionalmente previsto, conforme explicitei em diversos pronunciamentos no bojo da Primeira Turma desta Suprema Corte. Cito, nessa linha, precedentes em que integrei a corrente majoritária no sentido de tal inadmissão:

> "A jurisprudência majoritária da Primeira Turma do STF não admite a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário constitucional. Precedentes." (HC 130195 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/12/2016)

> "Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. **Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo *habeas corpus* em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional."** (HC 120121 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2016)

Pontuo que, na ambiência da Segunda Turma, por força do Princípio da Colegialidade, tenho, com ressalva pessoal, admitido impetrações em tais condições.

Todavia, com a matéria submetida ao Tribunal Pleno, considero incabível *habeas corpus* na hipótese em que o ato desafiar, por expressa injunção constitucional, recurso ordinário (art. 102, II, "a").

Por tais razões, **não conheço do *habeas corpus*.**