

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL
PLANTONISTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

URGENTE

Origem: APN n.º. 5046512-94.2016.4.04.7000/PR e Exec. Penal Prov. 5014411-33.2018.4.04.7000/PR

WADIH NEMER DAMOUS FILHO, brasileiro, divorciado, advogado, inscrito na OAB/RJ sob o n.º. 768-B e no CPF/MF sob o n.º. 548.124.457-87, com endereço profissional na Avenida Marechal Câmara, 160/1204, Centro, Rio de Janeiro/RJ, CEP 20020-080, e **procuração em anexo (doc. 01), outorgada pelo Paciente; PAULO ROBERTO SEVERO PIMENTA**, brasileiro, casado, jornalista, portador do documento de identidade n.º. 20.243.238-22, inscrito no CPF sob o n.º. 428.449.240-34, residente na Quadra 02, Conjunto 06, Casa 18, Lago Norte, Brasília/DF; e **LUIZ PAULO TEIXEIRA FERREIRA**, brasileiro, advogado, inscrito na OAB/SP sob o n.º. 156.333; vêm, com fundamento nos arts. 5º, LXVIII da Constituição da República, e 647 e seguintes do Código de Processo Penal (CPP), impetrar:

HABEAS CORPUS

com pedido liminar

em favor de **LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA**, brasileiro, viúvo, portador da Cédula de Identidade RG n.º 4.343.648, devidamente inscrito no CPF/MF sob o n.º 070.680.938-68, residente e domiciliado na Avenida Francisco Prestes Maia, n.º 1.501, apartamento 122, Bloco 1, Centro, São Bernardo do Campo/SP, CEP 09770-000, que se encontra sob iminência de sofrer constrangimento ilegal pela 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR que, nos autos da APN n.º. 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, determinou de maneira absolutamente desarrazoada e desfundamentada a prisão do Paciente, objetivando a “execução provisória” de sua pena; e a 12ª Vara Federal de Curitiba/PR pois, nos autos da Execução Penal Provisória n.º. 5014411-33.2018.4.04.7000, mantém o custodiado sob privação de sua garantia à livre manifestação de pensamento, uma vez que deixa de decidir a respeito de diversos requerimentos de veículos midiáticos no sentido de serem autorizados a entrevistarem o ora Paciente, no que diz respeito a sua pré-candidatura ao cargo de Presidente da República.

1. BREVE PANORAMA DOS FATOS E DAS COAÇÕES ILEGAIS

No dia 14.09.2016, a Força Tarefa da *Operação Lava Jato* denunciou o Paciente pelos crimes de corrupção passiva e lavagem dinheiro. Segundo a denúncia, as vantagens indevidas consistiram em recursos públicos desviados de 3 (três) contratos firmados entre as empresas PETROBRAS e a OAS.

Advinda sentença em primeiro grau, o Paciente restou condenado à pena privativa de liberdade de 9 anos e 6 meses.

Inconformado com a condenação, o Paciente interpôs recurso de apelação no dia 31.07.2017, apresentando as respectivas razões, perante a Corte de Apelação, no dia 11.09.2017.

O recurso de Apelação foi pautado e julgado no dia 24.01.2018. Em tal assentada, decidiu o TRF4 manter a condenação aumentando-se, ainda, a pena anteriormente imposta para 12 (doze) anos e 1 (um) mês de reclusão.

Na mesma decisão, o Des. Relator João Pedro Gebran Neto da 8ª Turma do TRF-4 determinou a execução provisória da pena, condicionando-a à devida fundamentação.

O acórdão foi publicado em 06.02.2018, e em 20.02.2018 foram opostos Embargos de Declaração, os quais foram julgados em 26.03.2018, tendo a e. 8ª Turma dado parcial provimento, sem produzir qualquer alteração no julgado.

Antes mesmo da intimação do Paciente da decisão, em 05.04.2018 (17h31min), o Juiz Federal substituto NIVALDO BRUNONI expediu Ofício ao Juiz da 13ª Vara Criminal Federal comunicando exaurimento da 2ª instância, apesar da pendência de julgamento de novos embargos declaratórios.

Na mesma data, minutos após o recebimento do Ofício (17h53), sem qualquer fundamentação idônea e específica, o magistrado SERGIO FERNANDO MORO, ora autoridade coatora, determinou a expedição do mandado de prisão do Paciente, nos seguintes termos:

“Registre-se somente, por oportuno, que a ordem de prisão para execução das penas está conforme o precedente inaugurado pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no HC 126.292, de 17/02/2016 (Rel. Min. Teori Zavascki), está conforme a decisão unânime da Colenda 5ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no HC 434.766, de 06/03/208 (Rel. Min. Felix Fischer) e está conforme a decisão por maioria do Egrégio Plenário do Supremo Tribunal Federal no HC 152.752, de 04/04/2018 (Rel. Min. Edson Fachin).

Expeçam-se, portanto, como determinado ou autorizado por todas essas Cortes de Justiça, inclusive a Suprema, os mandados de prisão para execução das penas contra José Adelmário Pinheiro Filho, Agenor Franklin Magalhães Medeiros e Luiz Inácio Lula da Silva.

Encaminhem-se os mandados à autoridade policial para cumprimento, observando que José Adelmário Pinheiro Filho, Agenor Franklin Magalhães Medeiros já se encontram recolhidos na carceragem da Polícia Federal em Curitiba.

Após o cumprimento dos mandados, expeçam-se em seguida as guias de recolhimento, distribuindo ao Juízo da 12ª Vara Federal.

Relativamente ao condenado e ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, concedo-lhe, em atenção à dignidade cargo que ocupou, a oportunidade de apresentar-se voluntariamente à Polícia Federal em Curitiba até as 17:00 do dia 06/04/2018, quando deverá ser cumprido o mandado de prisão”.

Portanto, o magistrado de piso, sem demonstrar qualquer necessidade ou utilidade ao processo, determinou a prisão do Paciente sob a única base argumentativa de que o STF permite a execução da pena antes do trânsito em julgado. Ou seja, não se incumbiu de demonstrar, no caso concreto, qualquer utilidade ou necessidade da prisão do Paciente, ainda que exigido pelo precedente da Suprema Corte.

Então, em 07.04.2018, o Paciente apresentou-se na Polícia Federal.

No dia 09.04.2018, foi distribuída à 12ª Vara Federal de Curitiba/PR, também ora apontada como d. autoridade coatora, a Execução Penal Provisória nº. 5014411-33.2018.4.04.7000.

Desde o início da Execução Provisória, a magistrada tem indeferido os todos os pedidos do Paciente, em total afronta aos direitos constitucionais, entre eles, do preso à integridade física e moral (art. 5º, XLIX), à assistência religiosa (art. 5º, VII), à manifestação de pensamento (art. 5º, IV), à liberdade de atividade intelectual (art. 5º, IX) e ao acesso e direito a informação (art. 5º, XIV e XXXIII).

Inicialmente, a magistrada indeferiu todos os pedidos de visitas do Paciente que não fossem de familiares, inclusive de ADOLFO PÉREZ ESQUIVEL, prêmio Nobel da Paz, realizado em 16.04.2018 (Evento 22 reiterado no Evento 28 e 34) para realizar inspeção na sede da Superintendência da Polícia Federal:

DESPACHO/DECISÃO

1. Nos eventos 28 e 34 Adolfo Pérez Esquivel apresenta "comunicação de inspeção", afirmando sua pretensão em realizar inspeção na sede da Superintendência da Polícia Federal em Curitiba na sala onde se encontra encarcerado o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e demais instalações, inclusive nas quais estão custodiados outros presos, em data de 18/04/2018.

Diante do exposto, **indefiro** os pleitos de eventos 28 e 34.

Omitiu-se quanto a requisição da Comissão de Direitos Humanos e Participação Legislativa do Senado Federal a fim de verificar as condições de encarceramento do Paciente, Evento 16 em 13.04.2018.

Indeferiu (Evento 75) a inspeção comunicada pela Câmara dos Deputados, (Evento 59 em 18.04.2018 reiterado no Evento 68) para verificar *in loco* as condições em que o Paciente se encontrava.

DESPACHO/DECISÃO

1. No evento 49 juntou-se Ofício encaminhado pela Câmara dos Deputados comunicando a aprovação de constituição de Comissão Externa de Parlamentares destinada a verificar *in loco* as condições em que se encontra o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva na Superintendência da Polícia Federal em Curitiba/PR. Anexou-se Ato da Presidência. No evento 59 informou-se a alteração da data pretendida, do dia 19/04/2018 para o dia 24/04/2018, bem como retificação do rol de integrantes da Comissão referida. No evento 68 juntou-se novo ofício encaminhado ao Juízo acerca de tal diligência.

Diante do exposto, **indefiro** a realização da diligência referida nos eventos 49, 59 e 68.

Indeferiu até mesmo o pedido de visita do ora Impetrante WADIIH DOMUS (Evento 55), um dos advogados devidamente constituídos pelo Paciente.

Vejamos:

Nos eventos 45, 46, 48 e 55 Luiz Marinho, Marianna Dias de Souza, Pedro Lucas Gorki Azevedo de Oliveira, Paulo Pimenta e Wadih Damous igualmente requereram autorização judicial de visita ao executado.

Por conseguinte, **indefiro** os requerimentos.

7. Em relação à juntada de procuração por Wadih Nemer Damous Filho, deve-se observar que os entes estatais, por razões ínsitas ao Estado de Direito, tem por finalidade a garantia da ordem jurídica, em especial da eficácia imperativa das normas que a compõem. A imposição da pena, consequência do descumprimento de uma norma, e a sua escorreita execução são dois dos principais instrumentos de efetivação dessa missão constitucional. Nesse sentido, não sendo permitido aos parlamentares realizar advocacia a favor ou contrariamente aos interesses da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, por incidência da norma do artigo 30, II, da Lei n. 8.069/1994, **acolho a manifestação do Ministério Público Federal** (evento 72, item 1).

Foi necessária a impetração de Mandado de Segurança nº 5018366-23.2018.4.04.0000/PR, nos autos do qual o e. Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto concedeu medida liminar para reconhecer o seu direito líquido e certo para visitar o Paciente **na qualidade de advogado**.

1. Sobreveio aos autos (evento 201) decisão do eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região deferindo pedido de liminar, nos autos do Mandado de Segurança nº 5018366-23.2018.4.04.0000/PR impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Paraná, para "*assegurar o direito ao exercício profissional, conforme instrumento de outorga dada por LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA ao advogado WADIH NEMER DAMOUS FILHO*".

Ou seja, todos os pedidos de visitas ou inspeção das condições de encarceramento do paciente foi categoricamente indeferidos, demonstrando a intenção da autoridade coatora em manter o Paciente isolado de todos os seus companheiros e correligionários, como também, da toda comunidade internacional (Evento 161).

3. No evento 144 a Presidente da Comissão de Cidadania e Direitos Humanos do Parlamento do MERCOSUL solicitou autorização para a visita dos membros da Comissão ao ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva nos próximos dias 8 e 9 de maio.

Diante do exposto, indefiro a solicitação de evento 144.

Atualmente, verifica-se, portanto, uma nova tentativa de censura do Paciente, uma vez que a magistrada está simplesmente deixando de apreciar todos os pedidos de entrevistas ao Paciente, em afronta também ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV).

Em 11.05.2018, representantes do veículo FOLHA DA MANHÃ (Evento 183) peticionaram requerendo autorização para entrevista pessoal com o Paciente.

A empresa NN&A PRODUÇÕES JORNALÍSTICAS LTDA ME – DIÁRIO DO CENTRO DO MUNDO (Evento 209) também peticionou, no dia

23.05.2018, requerendo autorização de sabatina e entrevista do Paciente, uma vez que ele é pré-candidato à presidência do Brasil, líder absoluto nas pesquisas de intenção de voto.

O Ministério Público Federal, sem nenhuma surpresa, manifestou-se pelo indeferimento do pedido, sob o argumento de ausência de previsão legal. Esqueceu-se, portanto, que o princípio da legalidade impõe que, no caso de não proibição, entende-se por autorizado.

Salienta-se que, em 06.06.2018 a defesa do Paciente peticionou mostrando-se favorável aos pedidos de entrevista, bem como requerendo a autorização dos pedidos feitos pela Folha, UOL e SBT (Evento 228).

No entanto, até o momento não houve nenhuma decisão da magistrada em relação aos pedidos, o que perpetua o status de incomutabilidade midiática e afronta diretamente os direitos políticos do Paciente – que encontra-se em plenamente vigentes até o trânsito em julgado da sentença condenatória – e configura omissão à regular prestação jurisdicional, em violação art. 5º, XXXV da Constituição da República.

2. DO PRIMEIRO ATO COATOR – ILEGALIDADE DA PRISÃO POR DESNECESSIDADE E DESFUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL

Advinda condenação penal em segunda instância pela col. 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o d. Magistrado da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR de maneira quase que automática à denegação da ordem no HC 152.752/PR, determinou a prisão do Paciente, sem que apresentasse para tal qualquer fundamento específico a fim de justificar sua necessidade.

A esta altura, sequer havia sido esgotada a jurisdição do eg. TRF4, uma vez que ainda não haviam sido julgados os segundos embargos de declaração manejados pela Defesa.

Destarte, apesar de o Supremo Tribunal Federal ter transmudado sua jurisprudência para **admitir** (veja-se, não **impor**) a possibilidade de execução provisória de um acórdão condenatório em segundo grau, esta deliberação não retirou a obrigatoriedade de fundamentação da prisão, com seus devidos requisitos, uma vez que todas as decisões judiciais estão atinentes à garantia do art. 93, IX da CRFB/88.

O d. Juízo foi oficiado pelo Juiz relator substituto, estabelecendo-se a necessidade de devido fundamento para que determinasse a execução imediata da pena do réu, nos seguintes termos:

"Tendo em vista o julgamento, em 24 de janeiro de 2018, da Apelação Criminal n.º 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 Adelmário Pinheiro Filho, Agenor Franklin Magalhães Medeiros e Luiz Inácio Lula da Silva.

Desse modo e considerando o exaurimento dessa instância recursal - forte no descumprimento 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 conduzido do Desembargador Relator da apelação, 10 do voto do Desembargador Revisor e 7 do voto do Desembargador Vogal".

(v. ato coator em anexo).

Ato contínuo, o Juiz Federal Sérgio Fernando Moro determinou a prisão do ora Paciente, de maneira automática e desfundamentada:

"Expeçam-se, portanto, como determinado ou autorizado por todas essas Cortes de Justiça, inclusive a Suprema, os mandados de prisão para execução das penas contra José Adelmário Pinheiro Filho, Agenor Franklin Magalhães Medeiros e Luiz Inácio Lula da Silva.

Encaminhem-se os mandados à autoridade policial para cumprimento, observando que José Adelmário Pinheiro Filho, Agenor Franklin Magalhães Medeiros já se encontram recolhidos na carceragem da Polícia Federal em Curitiba.

Após o cumprimento dos mandados, expeçam-se em seguida as guias de recolhimento, distribuindo ao Juízo da 12ª Vara Federal".

Ou seja, o TRF4 impôs ao magistrado de primeiro grau que **fundamentasse qualquer decreto prisional** no sentido de executar-se provisoriamente a pena criminal do Paciente. Não há faculdade, ou qualquer abreviatura, que permita ao Poder Judiciário desobrigar-se das imposições constitucionais, o que, smj, acabou sendo incidido pela d. autoridade coatora.

O decreto de prisão não possui qualquer fundamento, que dirá idôneo, afim de justificar a necessidade da segregação corpórea imediata. Apesar de a Suprema Corte admitir o instituto da execução prematura da pena, este entendimento não desvincula a autoridade judiciária da obrigatoriedade de expor os reais motivos para assim proceder.

Isso porque as decisões proferidas pelo STF que permitiram a execução da pena antes do trânsito em julgado, além de não obriga-las, também não possuem força vinculante. Ou seja, **a execução da pena após a decisão de 2º grau não é obrigatória, ou sequer automática**, dependendo de expressa e fundada motivação.

Para que seja clara esta concepção, cabe uma digressão histórica do instituto dentro do sistema pátrio normativo.

Em 28/06/1991, o Supremo Tribunal Federal, manifestou-se pela primeira vez, pós Constituição de 1988, a respeito do princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII) no que toca à execução provisória da pena.

No voto condutor do acórdão do HC nº 68.726, o Ministro Néri da Silveira entendeu que a prisão após o segundo grau seria de **natureza processual, para garantir a aplicação da lei penal ou a execução da pena**:

“a ordem de prisão, em decorrência de decreto de custódia preventiva, de sentença de pronúncia ou de **decisão de órgão julgador de segundo grau**, é de **natureza processual**; concerne aos interesses da garantia da aplicação da lei penal ou da execução da pena imposta, após reconhecida a responsabilidade criminal do acusado, segundo o devido processo legal, com respeito aos princípios do contraditório da ampla defesa”.

Na Suprema Corte, então, assentou que não contrastaria com o art. 5º, LVII, da Constituição da República, a execução provisória de sentença condenatória na pendência de recursos especial ou extraordinário, ao fundamento de que ambos não têm efeito suspensivo, desde decretada **para garantir a aplicação da lei penal ou a execução da pena**.

Esse entendimento perdurou na Suprema Corte por quase 2 (duas) décadas, até que, em 05/02/2009, no julgamento do HC nº 84.078/MG, Pleno, Relator o Ministro **Eros Grau**, DJe de 26/2/10, a Corte estabeleceu a exigência do trânsito em julgado da condenação para a execução da pena, assentando que, antes do trânsito em julgado, a prisão somente poderá ser decretada ou mantida a título cautelar.

No entanto, em 2016, no julgamento do HC nº 126.292/SP o Plenário voltou a admitir a execução provisória do acórdão penal condenatório a partir do exaurimento dos recursos ordinários.

O Supremo Tribunal Federal, portanto, reprimou o entendimento que vigorou até 2009. Ou seja, até o julgamento do HC nº 84.078/MG, quando era definido que a execução provisória de sentença condenatória após o segundo grau não contraria o art. 5º, LVII, da Constituição Federal, desde que decretada **para garantir a aplicação da lei penal ou a execução da pena**.

Assim, mesmo que se entenda que a execução da pena antes do trânsito em julgado seja legítima – **o que aqui se discorda** –, devem ser observados outros elementos que demonstrem a real necessidade e adequação da medida ao caso concreto.

Em outras palavras: a necessidade de cumprimento imediato da pena deve estar em consonância com os fatos concretos de cada caso, exigindo-se, para tal, a devida fundamentação.

Este já era o entendimento à época da vigência da primeira orientação pela admissibilidade da medida, não havendo o que indique em uma mudança de entendimento da Suprema Corte neste sentido, de forma que mantêm-se necessários os requisitos da prisão.

Vejamos decisão de lavra do Ministro Joaquim Barbosa de 29.11.2005 neste sentido:

EMENTA: HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO ESPECIAL PENDENTE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE DA PRISÃO PROVISÓRIA NO CASO EM ESPÉCIE. ORDEM DENEGADA. Até que o Plenário do Supremo Tribunal Federal decida de modo contrário, prevalece o entendimento de que é constitucional a execução provisória da pena, ainda que sem o trânsito em julgado e com recurso especial pendente. No caso concreto, é legítima a execução provisória da sentença, **uma vez que bem fundamentada em motivo de ordem cautelar**. Denegação da ordem.

(HC 86.628/PR, Relator Min. Joaquim Barbosa, julgado em 29.11.2005).

Ou seja, apesar de ser precedente negativo, extrai-se claramente que a execução prematura da pena somente pode ser admitida se fundada em requisitos específicos que autorizem e deem ensejo a uma necessidade da segregação corpórea, devidamente fundamentados pelo magistrado competente.

Por analogia, são aplicados, portanto, os critérios exigidos para a aplicação da prisão preventiva, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal. Vale a leitura da obra do Prof. GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ:

Por fim, a presunção de inocência funciona como regra de tratamento do acusado ao longo do processo, não permitindo que ele seja equiparado ao culpado. É manifestação clara deste último sentido da presunção de inocência a vedação de prisões processuais automáticas ou obrigatórias. A presunção de inocência não veda, porém, toda e qualquer prisão no curso do processo. **Desde que se trate de uma prisão com natureza cautelar, fundada em um juízo concreto de sua necessidade, e não em meras presunções abstratas de fuga, periculosidade e outras do mesmo gênero, a prisão será compatível com a presunção de inocência.**¹

(Grifo nosso).

Mesmo antes da modificação da jurisprudência do STF, no HC 126.292/SP, já havia decisões apontando a necessidade da presença das causas autorizativas do Art. 312, quais sejam: HC 94296/SP (Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 10/06/08, DJ 19/10/2012), HC 88276/RS (Min. Celso de Mello, Primeira Turma, julgado em 07/11/2006, DJU 16/03/2007), HC 84029/SP (Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 2006, DJU 06/09/2007).

É valiosa a transcrição do voto do e. Ministro Gilmar Mendes do HC 84.029/SP, julgado em 06.09.2007, ou seja, antes da mudança de entendimento jurisprudencial de 2009:

“Embora a reclamação tenha sido declarada prejudicada, por perda de objeto (DJ 12.2.2007), o entendimento que estava a se firmar, inclusive com o meu voto, pressupunha que eventual custódia cautelar, após a sentença condenatória e sem trânsito em julgado, somente poderia ser implementada se devidamente fundamentada, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Também considero que não se pode conceber como compatível com o princípio constitucional da não-culpabilidade qualquer antecipação de cumprimento da pena. Outros fundamentos hão para se autorizar a prisão cautelar de alguém (vide art. 312 do Código de Processo Penal). No entanto, o cerceamento preventivo da liberdade não pode constituir um castigo àquele ou àquela que sequer possui uma condenação definitiva contra si.

Parece evidente, outrossim, que uma execução antecipada em matéria penal configuraria grave atentado contra a própria ideia de dignidade da pessoa humana.

Caso se entenda, como enfaticamente destacaram a doutrina e a jurisprudência, que o princípio da dignidade humana não permite que o

¹ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2015, p. 58.

ser humano se convole em objeto da ação estatal, não há como compatibilizar semelhante ideia com a execução penal antecipada.

Ressaltei ainda, em meu voto na referida Reclamação nº 2391-PR, que o recolhimento à prisão, quando não há uma definitiva sentença condenatória, determinada por lei, sem qualquer necessidade de fundamentação, tal como disposto no art. 9º, da Lei nº 9.034, de 1995, afronta, a um só tempo, os postulados da presunção da inocência, da dignidade humana e da proporcionalidade. Justamente porque não se trata de uma custódia cautelar, tal como prevista no art. 312, do Código de Processo Penal, que pode efetivar-se a qualquer tempo, desde que presentes os motivos dela ensejadores, o recolhimento à prisão por força legal, tal como previsto para as ações praticadas por organizações criminosas, afigura-se-me uma antecipação da pena não autorizada pelo texto constitucional.

Assim, estou também em que o recolhimento à prisão quando ainda cabe recurso da sentença ou acórdão condenatório há que ser embasado em decisão judicial devidamente fundamentada em quaisquer das hipóteses previstas no art. 312 do Processo Penal”.

A conclusão é apenas uma. Executar a prisão em sede de segundo grau de jurisdição, com pendência de julgamento de, ao menos, dois recursos defensivos, somente pode ser aplicada de maneira fundamentada, em cada caso concreto.

A determinação de cumprimento da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado, sem apreciação dos requisitos fixados no artigo 312 do CPP, padece da falta de fundamentação, distanciando-se do disposto no artigo 93, inciso IX, da Carta Federal.

Somente seria possível se presentes as causas ensejadoras do instituto da prisão preventiva, ou seja, para resguardo da ordem pública ou da instrução criminal.

Nesse sentido, observa-se que em nenhum momento o Paciente demonstrou ser um perigo para a persecução penal. Os processos em face de si têm seguido de forma regular, com comparecimento em todos os atos necessários e, principalmente, **sem quaisquer notícias de perigos às testemunhas ou envolvidos.**

Mesmo quando, no curso da ação penal, houve mudança radical da versão dos fatos apresentada pelo corréu ADELMÁRIO PINHEIRO quando avizinhava-se de um acordo de colaboração premiada – o que, em última análise, acabou fundamentando a condenação do Paciente – não se teve notícia de nenhum tipo de ameaça ao corréu/colaborador, bem como, durante a instrução, o *Parquet* jamais cogitou requerer a prisão do Paciente ou quem quer que seja.

Da mesma forma, importa observar que, no caso concreto, o manutenção da prisão do Paciente é que **atenta contra a ordem pública**. O ex-Presidente da República, principal pré-candidato ao próximo pleito eleitoral, em liberdade, não oferece qualquer risco contra a coletividade, uma vez que inexistem razões para acreditar que nestas condições, haja qualquer possibilidade de furto à lei penal.

Ao revés, a chance de ocorrer distúrbio do convívio social com a perpetuação da segregação desarrazoada do Paciente, frente a todas as circunstâncias expostas, é diametralmente maior. O nível de embate político atual faz com que, em verdade, a continuidade da prisão do Paciente em meio ao processo eleitoral representa uma possibilidade concreta de ofensa à ordem pública, uma vez que não encontra sustentação em qualquer causa autorizativa de segregação corpórea do ordenamento processual.

A ordem pública estaria imensamente mais resguardada na hipótese de o Paciente gozar de todas as suas liberdades individuais, garantidas a si pela Constituição da República.

A situação é agravada em razão do momento do qual pré-candidatos expõem suas ideias e planos de governo e o Paciente é impedido de exercer seus direitos políticos.

Portanto, não há qualquer sustentação jurídica na determinação de execução imediata de uma pretensa pena se, quando o fez, o magistrado absolutamente deixou de fundamentar a decisão, em flagrante inconsistência jurídica, se levados em conta o art. 93, IX, CRFB/88 e a digressão histórica jurisprudencial do instituto da execução penal provisória no Supremo Tribunal Federal (HC 68.726, HC 84.078 e HC 126.292).

2.2. RESULTADO DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO: A DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA

Sobre o princípio constitucional da proporcionalidade, valiosas são as lições do Ministro GILMAR MENDES em seu “Curso de Direito Constitucional”:

A doutrina identifica como típica manifestação do excesso de poder legislativo a violação do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso (*Verhältnismäßigkeitsprinzip; Übermassverbot*), que se revela mediante **contraditoriedade, incongruência e irrazoabilidade** ou **inadequação entre meios e fins**. No direito constitucional alemão,

outorga-se ao princípio da proporcionalidade ou ao princípio da proibição de excesso qualidade de norma constitucional não escrita.

A utilização do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso no direito constitucional envolve, como observado, a apreciação da necessidade (*Erforderlichkeit*) e adequação (*Geeignetheit*) da providência legislativa².

É importante o registro de que a observação da proporcionalidade não pode ficar restrita ao Poder Legislativo. O Poder Judiciário é a expressão do estado enquanto lei e, como tal, também deve estar submetido aos limites da proporcionalidade. Aqui, o que importa é garantir os direitos fundamentais, e não observar a fonte do perigo.

Mesmo que se entenda por constitucional o instituto da execução provisória, deve-se reconhecer que esta possui inegável caráter cautelar e padece de efetiva fundamentação neste sentido, tendo em vista que é aplicada sem uma condenação definitiva. Nessa linha, é importante observar o que o Prof. GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ ensina sobre o tema:

Quanto à proporcionalidade, deve-se entender que o gravame causado pela tutela cautelar deve ser proporcional à constrição ou restrição que poderá ser causada ao direito, com o provimento final do processo que se pretende acautelar. Marta Saad Gimenes explica ainda que “deve haver exame da proporcionalidade não só no que toca à aplicação da medida, mas também à sua duração, extensão e também execução”³.

Isso significa que os ganhos inerentes à decisão judicial devem **superar** seus prejuízos.

No caso concreto, não existe qualquer provento que justifique os prejuízos jurisdicionais apontados neste *writ*, que, como já dito, podem se tornar intoleráveis. Cabe ao Poder Judiciário buscar manter a ordem pública.

Neste sentido, a orientação do Ministro Cezar Peluso, tal como expressou em seu voto na Reclamação nº 2391/PR:

“Além de infringir princípios básicos de justiça – porque uma eventual reforma da decisão, em que o réu tenha sido preso, não encontra nenhuma medida no campo jurídico capaz de restaurar o estado anterior, pois se trata de privação de liberdade, e sequer a indenização de ordem pecuniária, prevista na Constituição, por erro na prisão

² MENDES, Gilmar Ferreira et al. *Curso de Direito Constitucional*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 201. E-book.

³ BADARÓ, Gustavo Henrique. Op. cit., p. 944.

compensa a perda da liberdade, que é o bem supremo do cidadão – é absolutamente incompatível – e aqui invoco o princípio da proporcionalidade – com o que sucede na área civil, onde uma sentença de caráter condenatório que sirva de título executivo sem o seu trânsito em julgado, não acarreta execução definitiva, por resguardo de consequências de ordem puramente patrimonial que podem ser revertidas. Noutras palavras: teríamos, num caso em que está em jogo a liberdade física, admitido um execução provisória de sentença condenatória, quando não admite na área civil”.

(RCL nº 2391/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, voto proferido pelo Ministro Cezar Peluso, na sessão da Primeira Turma de 9.9.2003)

O Paciente foi condenado em primeira instância pelo Juízo da 13ª Vara Criminal Federal de Curitiba/PR, permanecendo em liberdade não somente durante toda a instrução criminal, como também até o julgamento da apelação.

No julgamento da Apelação Criminal nº 5046512-94.2016.4.04.7000, a 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região não especificou quaisquer elementos que seriam suficientes para autorizar a constrição provisória da liberdade, nos termos dos arts. 312 do CPP e 93, IX da CF, e vinculou o Magistrado de primeiro grau à devida fundamentação para tal.

Na verdade, não há nem ao menos pedido do Ministério Público Federal de que a pena seja executada provisoriamente.

Além do mais, segundo definido pelo próprio TRF4⁴, a situação do Paciente **difere de todos os demais condenados da Operação Lava-Jato**. Ele foi condenado por uma criação jurídica do juízo de primeiro grau, um delito de corrupção passiva em que não há um ato, identificação do pedido ou aceite da vantagem ilícita, mas por uma espécie de posição de *garantidor geral*, que viabilizaria todos os outros supostos atos de corrupção.

Há fortes elementos para a absolvição do Paciente, de modo que, no caso concreto, o *periculum in mora* é absolutamente inverso. Permitir que o Paciente seja inicialmente preso, para que somente depois, sejam reconhecidas as ilegalidades que fundamentam o decreto condenatório, é hipótese incompatível com as bases do Ordenamento Jurídico, o que aumenta exponencialmente a necessidade de clara fundamentação nesse sentido.

Nesta concepção, vejamos trecho do Julgamento do HC 85.209/SC, realizado em 17.11.2005, quando vigia a orientação jurisprudencial firmada em 1991, ou seja, admitia-se a execução provisória da pena se devidamente fundamentada e calcada em requisitos cautelares.

⁴ Ref.: Acórdão da Apelação Criminal 5046512-94.2016.4.04.7000/PR (doc. em anexo).

“O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE) – A presunção de inocência inviabilizaria qualquer prisão processual. Agora, outra coisa é a prisão processual, sem fundamentação cautelar, antes do trânsito em julgado da condenação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – A premissa é esta: como o recurso não tem eficácia suspensiva, executa-se, imediatamente, a pena. Ora, isso não ocorre nem no campo patrimonial. A execução é definitiva. **Ninguém devolverá ao paciente a liberdade perdida. No campo patrimonial esbarra-se na garantia do juízo.** Vamos chegar, então, na execução de **uma pena que alcança a liberdade de ir e vir, que não poderá ser devolvida, a tanto?**

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – **O prejuízo é irreparável”.**

Acrescenta-se que o entendimento sobre a constitucionalidade da execução provisória pode ser alterado com a análise do mérito das ADC's 43 e 44, em trâmite. Em situação análoga transcorrida antes da mutação jurisprudencial no ano de 2009, os Ministros Sepúlveda Pertence e Marco Aurélio já haviam entendido que os condenados em segundo grau deveriam aguardar em liberdade até o julgamento do impasse, exatamente porque pendente reanálise do Pretório Excelso acerca da constitucionalidade ou não da execução em segundo grau de jurisdição.

PENA - EXECUÇÃO - PENDÊNCIA DE RECURSO - MATÉRIA EM EXAME NO PLENÁRIO - HABEAS CORPUS - PROCESSO - SOBRESTAMENTO E LIMINAR. O fato de o imediato cumprimento de pena, independentemente do trânsito em julgado da decisão condenatória, encontrar-se sob exame do Pleno do Supremo Tribunal Federal - Reclamação nº 2.391 - direciona à suspensão dos processos em curso sobre idêntica matéria e o deferimento de liminar para soltura do réu

(HC 83415 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/02/2004, DJ 27-08-2004 PP-00070 EMENT VOL-02161-01 PP-00187)

EMENTA: HC: questão pendente de decisão do Plenário, no qual já conta com diversos votos favoráveis à tese da impetração: "inadmissibilidade da execução provisória da pena privativa de liberdade": deferimento liminar da liberdade provisória do paciente.

(HC 83584 QO, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 16/12/2003, DJ 20-02-2004 PP-00018 EMENT VOL-02140-03 PP-00567).

A conclusão é clara. Não há qualquer sustentação fática para a prisão imediata decretada pela d. autoridade coatora, em razão de que: (i) a execução provisória não é regra do sistema, e não dispensa a devida fundamentação; e (ii) há *fumus boni iuris* suficiente para crer que essa medida, no caso concreto, é absolutamente temerária, não somente aos direitos do Paciente, quanto à própria ordem pública em si.

Posto isto, não restam dúvidas de que deve ser concedida medida liminar determinando a **imediata soltura do Paciente**, ante a irreparável violação, do direito à sua liberdade, devido especificamente à absoluta inexistência de fundamentação idônea apta a justificar a necessidade de execução prematura da pena imposta.

3. SEGUNDO ATO COATOR – DO IMPEDIMENTO TÁCITO DE COMUNICAÇÃO MUDIÁTICA

Conforme já mencionado, a magistrada CAROLINA MOURA LEBBOS, ora autoridade coatora, tem incansavelmente violado os direitos constitucionais do Paciente, entre eles, do preso à integridade física e moral (art. 5º, XLIX), à manifestação de pensamento (art. 5º, IV), à liberdade de atividade intelectual (art. 5º, IX) e ao acesso e direito a informação (art. 5º, XIV e XXXIII).

Num primeiro momento, em uma tentativa de tornar o Paciente incomunicável, indeferiu todos os pedidos de visita e vistoria das condições do cárcere realizados no processo de execução, até mesmo do próprio patrono do Paciente, em total afronta à integridade física e moral do preso, garantida pelo no art. 5º, XLIX da Constituição da República.

Atualmente, a magistrada omite-se em apreciar os pedidos de realização de entrevista do Paciente, sabidamente, pré-candidato à eleição à Presidência da República, o que afronta o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV.

Salienta-se que dispõe o art. 41, XV da Lei de Execução Penal que constitui um direito do preso o “contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes”.

De uma primeira e rasa leitura do citado dispositivo, poder-se-ia pensar erroneamente que só estar-se-ia garantindo ao preso o direito de acesso à informação na condição de agente passivo. Entretanto, cabem aqui duas observações.

A primeira delas diz respeito ao alcance semântico do termo “contato”. Segundo o Dicionário Michaelis, ter contato significa “comunicar-se, encontrar-se”⁵. Portanto, trata-se de um termo que abrange tanto o sujeito ativo quando o sujeito passivo do ato comunicativo. Além disso, o trecho “outros meios de comunicação” constitui uma expressão de caráter aberto, onde podemos observar a escolha do legislador em ampliar o direito do preso a todos os meios de comunicação possíveis, desde que “não comprometam a moral e os bons costumes”.

Um segundo ponto é de caráter normativo. A pena privativa de liberdade, ainda que não definitiva, diz respeito tão somente à liberdade de locomoção do apenado. Isso significa que todos os direitos não abrangidos na sentença penal condenatória mantêm-se inalterados. Vale observar que o art. 5º da Carta Magna garante amplamente o direito de expressão do indivíduo. Cabe citar os seus incisos IV e IX, que dispõem, respectivamente, que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” e que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

Tais elementos ficam ainda mais latentes quando se observa que se trata tão somente de execução provisória da pena, ou seja, de execução penal a despeito da não consolidação de formação da culpa do apenado. Com isso, tornam-se ainda mais sensíveis e graves as questões inerentes a restrições de direitos que não dizem respeito à pena imposta.

Além disso, devemos observar mais dois incisos do citado dispositivo constitucional. O primeiro deles, inciso XIV, garante o acesso à informação aos cidadãos: “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”. O segundo, inciso XXXIII, impõe aos órgãos estatais a obrigação de cooperação e fornecimento de informação que seja de interesse público: “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”.

Ou seja, deixar de apreciar os pedidos de entrevista é o mesmo que negá-los, uma vez que impede o Paciente de expressar os seus pensamentos, o que viola a liberdade de expressão, manifestação do pensamento e exercício de profissão.

⁵ MICHAELIS. Contato. In: *Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa*. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/contato/>> Visto em 04-jul-2018.

Ora, Exa., a livre manifestação do pensamento é direito fundamental, elencado no artigo 5, inciso IV, que assim dispõe: “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nessa Constituição”.

A conduta da magistrada de impedir as entrevistas beira a censura, o que é expressamente vedado pelo constituinte, como corolário da democracia, em seu artigo 220, §2º CRFB:

“Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

(..)

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.”

(Constituição Federal)

Em situação semelhante, o TSE consagrou a liberdade de expressão no RHC nº 515-42:

Ademais, naquele feito, o eminente Ministro Teori Zavascki analisou a questão exclusivamente sob o enfoque do direito à liberdade de imprensa, eis que a reclamação se baseava na garantia da autoridade da decisão da ADPF 130, e não de alegada **afrenta às garantias de liberdade de expressão do pensamento e do livre exercício da profissão, violações que considero presentes *in casu***.

A Constituição Federal garante, no inciso IX de seu art. 5º11, a faculdade de todos expressarem seus pensamentos – assim compreendidos as opiniões e os juízos de valores acerca de fatos, ideias e posicionamentos de terceiros (Sarlet, Marinoni e Mitidiero, 2016, pág. 49212) –, sem censura e sem a necessidade de autorização, por meio da palavra falada ou escrita.

Trata-se de um dos direitos fundamentais mais preciosos do cidadão, cuja garantia tem se feito presente nas compilações normativas do constitucionalismo moderno, e se traduz num dos pilares do próprio Estado Democrático de Direito, na medida em que é por meio dele que se permite ao indivíduo desenvolver a pluralidade de ideias e manifestações sociais, culturais e políticas, numa dialética que termina por constituir as características próprias de um povo, de uma nação.

A respeito da natureza primordial do **direito à liberdade de expressão**, cito as lições de Sarlet, Marinoni e Mitidiero (pág. 492), *in*

verbis: Assim como a liberdade de expressão e manifestação do pensamento encontra um dos seus principais fundamentos (e objetivos) na dignidade da pessoa humana, naquilo que diz respeito à autonomia e ao livre desenvolvimento da pessoa humana, naquilo que diz respeito à autonomia e ao livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo, ela também guarda relação, numa dimensão social e política, com as condições e a garantia da democracia e do pluralismo político, assegurando uma espécie de livre mercado das ideias, assumindo, nesse sentido, a qualidade de um direito político e revelando ter também uma dimensão nitidamente transindividual, já que a liberdade de expressão e os seus respectivos limites operam essencialmente na esfera das relações de comunicação e da vida social.

(Pág. 492 – Grifamos)

Como já mencionado, o Paciente permanece na titularidade de todos os seus direitos políticos, uma vez que não há condenação criminal transitada em julgado e, portanto, permanece elegível segundo o previsto no art. 14, §3º da Constituição Federal.⁶

Desta forma, o Paciente, que é sabidamente pré-candidato à Presidência da República e líder isolado no primeiro turno das pesquisas, está sendo impedido de ser sabatinado pelos meios de comunicação, o que também afronta a “*pars conditio*”, um dos mais importantes valores tutelados pelo direito eleitoral, assim entendida como a igualdade de condições entre os candidatos correntes.

Nesse particular, cabe registrar que os ora impetrantes são parlamentares federais ativos, e possuem todo o interesse de fazer resguardar as igualdades de condições durante o pleito eleitoral, ainda mais quando se trata do líder de votos.

Os demais pré-candidatos, cujas porcentagens de intenção de voto, somadas, correspondem à do ora Paciente, já estão sendo amplamente sabatinados.

⁶ O debate sobre a inscrição ou não da candidatura do Paciente à Presidência da República será feito na Justiça Eleitoral, de acordo com as condições de elegibilidade previstas em Lei.

PODER360

04.jul.2018 (quarta-feira) - 12h22

atualizado: 04.jul.2018 (quarta-feira) - 15h32

Seis pré-candidatos ao Planalto passam por sabatina nesta 4ª feira (4.jul.2018) no evento “Diálogo da Indústria com Candidatos à Presidência da República”, realizado pela CNI (Confederação Nacional da Indústria).

Geraldo Alckmin (PSDB), Marina Silva (Rede) e Jair Bolsonaro (PSL) já participaram. À tarde, mais 3 concorrentes: Henrique Meirelles (MDB), Ciro Gomes (PDT) e Alvaro Dias (Podemos).

<https://www.poder360.com.br/eleicoes/pre-candidatos-sao-sabatinados-em-evento-da-cni-assista/>

JORNALISMO

Roda Viva dá sequência à série de pré-candidatos à Presidência da República com Alvaro Dias

O representante do partido Podemos vai ao programa para falar sobre suas propostas caso seja eleito presidente. A atração vai ao ar ao vivo, às 22h15, na TV Cultura, no site da emissora, no Facebook, no YouTube e no app Cultura Digital

30/05/2018 20:20

http://tvcultura.com.br/acontece/627_roda-viva-da-sequencia-a-serie-de-pre-candidatos-a-presidencia-da-republica-com-alvaro-dias.html

Em nota, PT lamenta que CNI tenha excluído Lula de sabatina com pré-candidatos

Partido esperava que um representante do ex-presidente fosse convidado para participar do evento, promovido pela Confederação Nacional da Indústria

A Confederação Nacional da Indústria (CNI) promoveu nesta quarta-feira (4) uma sabatina com os pré-candidatos à presidência da República. Lula, o líder em todas as pesquisas, foi excluído. Nenhum representante do ex-presidente foi convidado a participar. O PT divulgou uma nota, lamentando o fato. Acompanhe a íntegra:

Ao excluir um representante do ex-presidente Lula da sabatina de hoje (4) com os pré-candidatos à Presidência da República, a Confederação Nacional da Indústria (CNI) deixou de conhecer as ideias e propostas de quem reúne as melhores condições de pacificar o país e retomar o caminho do desenvolvimento.

<https://www.revistaforum.com.br/em-nota-pt-lamenta-que-cni-tenha-excluido-lula-de-sabatina-com-pre-candidatos/>

Desta forma, portanto, o Paciente pré-candidato, uma vez excluído do debate midiático eleitoral, se vê amplamente prejudicado, já que está sendo impedido de professar suas ideias para a gestão do país.

Suas intenções de votos, que já lhe dão a liderança nas pesquisas, poderiam estar, inclusive, maiores, dado o sucesso de suas políticas econômica e social quando de seus dois últimos mandatos. Excluí-lo é ludibriar a democracia, e subverter as bases do processo eleitoral.

Além disso, devido à condição de destaque político do Paciente do presente *writ*, cabe também mencionar o art. 5º, VIII, CRFB/88: “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”.

O Paciente está sofrendo uma perseguição política e pessoal, única e exclusivamente por seu Líder do Partido dos Trabalhadores e por liderar as intenções de voto na disputa pela Presidência da República, sendo impedido de participar de entrevistas e sabinas junto à emissoras nacionais e internacionais, e tolhido de qualquer manifestação ideológica, em total afronta aos princípios basilares da Carta Magna.

Conclui-se, portanto, que o Paciente tem o direito de ser entrevistado e de participar de debates e sabinas, exercendo os direitos à manifestação de pensamento (art. 5º, IV), à liberdade de atividade intelectual (art. 5º, IX) como também os direitos políticos previstos na Constituição Federal. A restrição desses direitos torna-se ainda mais grave quando se trata de execução penal de caráter meramente provisório.

4. DA LIBERDADE DE AUTO DETERMINAÇÃO QUANTO AO LOCAL DE “CUMPRIMENTO” DA PENA

Desde a Idade Média, as penas ultrapassam seu simples cumprimento para prevenção geral ou especial, e carregam consigo o estigma de humilhação do sujeito punido. Revestindo a punição em praça pública e parte integrante desse tipo de punição, o procedimento de troça é prova histórica deste sentimento na humanidade, que precisa ser extirpado no progresso civilizatório contemporâneo.

As próprias execuções, à época realizadas em praça pública, visavam a dois objetos específicos: a intimidação social, e a humilhação do sujeito. Neste sentido, esta segunda é inflada por uma percepção sádica, verduga, que enxerga no sofrimento alheio, prazer psicótico e gozo aptos a dilacerarem a dignidade do indivíduo.

Em outros tempos, nos Estados Unidos a infidelidade feminina chegou a ser punida com a marcação física do estigma de “prostituta”, incandescendo na pele a pena aplicada, visível a quem quisesse enxergar o rótulo imposto pelo sistema punitivo.

A dignidade e a proteção à intimidade tratam-se de mais basilares garantias do contemporâneo estado democrático de direitos. Vitórias inerentes a progressos garantidos pela evolução natural das sociedades que assegurariam, ao menos em tese, a vivência coletiva mínima dentro do panorama atual de desenvolvimento social.

Em tese.

Neste sentido, parece que a condenação do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, com a determinação de transferência imediata para a cidade de Curitiba/PR, não visa ao mero “cumprimento” de pena, mas sim à apropriação de seu corpo físico pelas autoridades que o condenaram. O objeto imediato parece ser a exploração da humilhação pública a ser sofrida por ele, relacionada ao desejo da “República de Curitiba” em expor ao público seu prêmio conquistado e, porque não dizer, ao gozo sádico daqueles que desejam o sofrimento do ex-Presidente?

Na condição de sujeito de direitos, o Paciente ostenta o direito fundamental a receber visitas de seus familiares, assim como qualquer outro custodiado do poder público, o que vai de encontro à sua despropositada manutenção a tantos quilômetros de casa. Desta forma, prestes a ser preso desnecessariamente fora da sua cidade de domicílio, que é São Bernardo do Campo/SP, encontra-se em uma sinuca de, frente à popularização do debate, pronta para interpretar como rebeldia violenta qualquer tipo de ponderação.

A garantia do preso a ficar em local próximo ao seu meio social e familiar, aliás, é a regra, conforme previsto pelo artigo 103 da Lei de Execução Penal: “*Cada comarca terá, pelo menos 1 (uma) cadeia pública a fim de resguardar o interesse da Administração da Justiça Criminal e a permanência do preso em local próximo ao seu meio social e familiar*”.

O entendimento jurisprudencial sobre o assunto indica que, sempre que possível, o preso deverá realmente localizar-se em local que propicie o convívio familiar mínimo, neste caso, por meio de visitas periódicas.

Da mesma forma acontece com a proteção da imagem. Utilizar o momento de fraqueza do indivíduo para exploração de sua vulnerabilidade é costumaz no seio de sociedades tipicamente autoritárias e ordenamentos que não respeitam garantias individuais. É válido exemplificar a partir do *habeas corpus* n.º. 0602487-26.2016.6.00.0000, impetrado perante o Tribunal Superior Eleitoral em favor de ex-Governador de estado à época vilipendiado midiaticamente.

No bojo de tal julgamento, o Ministro Herman Benjamin definiu como “*a morte pela imagem*” o uso e exposição incendiária do sujeito que, exposto ao ridículo, vê sua intimidade entregue aos meios de comunicação como um ser desumanizado pronto para o abate.

Seja de natureza provisória ou em fase de “execução” de pena – ainda que contestada esta concepção –, é regra a permanência próxima a seu domicílio, justificando-se excepcionalmente o contrário em casos clássicos de deslocamento para presídios federais e/ou de segurança máxima. O Paciente já prestou dois depoimentos em interrogatórios, sempre compareceu a todos os atos para os quais foi intimado e nunca deu ensejo a entender que representasse qualquer perigo para a ordem pública – tanto que jamais foi preso provisoriamente.

Assim sendo, a imposição à própria escolha sobre onde “cumprir” sua própria “pena” não atende a nenhum interesse, público ou do processo, implicando, tão somente, em sofrimento desnecessário e ilegal, portanto, injustificável.

Por evidente, o Paciente também não se enquadra na categoria de preso de alto risco para ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade a ser incluído no Regime Disciplinar Diferenciado regulado pelo art. 52, da Lei n.º. 7.210/84 (Lei de Execução Penal). Aliás, vale notar que mesmo os presos submetidos ao RDD, em tese mais perigosos, têm direito a visitas semanais de duas pessoas, mantendo na medida do possível o mínimo contato com suas famílias.

Também importa mencionar que o art. 41 da Lei de Execução Penal garante ao preso: a) proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação (inciso V); b) exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena (inciso VI); proteção contra qualquer forma de sensacionalismo (inciso VIII); e entrevista pessoal e reservada com o advogado (inciso IX).

Já em 1789, a Declaração dos Direitos do Homem e Cidadãos, primeiro grande marco na afirmação do modelo atual de Estado de Direito,

afirmava que se deveria **proibir, severamente, qualquer rigor desnecessário** na privação de liberdade daquele que estivesse à disposição do Estado.

Da mesma forma, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, preconizou que *“ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”* (art. V); *“todo homem tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei”* (art. VI); *“todo homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei”* (art. VIII); *“ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado”* (art. IX).

A Assembleia das Nações Unidas, em 30 de agosto de 1955, adotou, sob forma de Resolução, as “Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos”, editando normas humanitárias concernentes, dentre outras, à identidade do criminoso, sua classificação em categorias, celas ou quartos destinados a isolamento noturno, higiene pessoal, roupas de cama, alimentação, exercícios físicos, assistência médica, disciplina, sanções, informação escrita sobre o regime da categoria, direito de reclamação, contato com o mundo exterior, biblioteca, assistência religiosa, regalias, trabalho compatível, instrução, recreação, e várias outras normas pertinentes.

O Código Penal Brasileiro também preconiza, em seu art. 38, que *“o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral”*, sendo um destes direitos, inequivocamente, a garantia ao convívio familiar.

Por último, de forma ainda mais relevante, é importante ressaltar que a Constituição da República de 1988 **continua em vigor**, mantendo-se essencial e basilar o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos próprios fundamentos da modelo republicano, essencial também para manutenção do equilíbrio emocional que o Estado Democrático de Direitos precisa para manter-se intacto.

Desta forma, caso não suspensos os efeitos da decisão que decretou a prisão do Paciente, requer seja determinado que conceda-se a ele liberdade de escolha quanto ao local que deseja permanecer em “cumprimento” de pena, uma vez tratem-se de direitos constitucionais garantidos, e consagrando-se, portanto, a sua própria liberdade individual.

4. DA APRESENTAÇÃO DO *HABEAS CORPUS* NO PLANTÃO JUDICIÁRIO

Importa esclarecer que os impetrantes apresentam este *writ* em caráter de urgência, inclusive exercendo o direito ao remédio heroico durante o plantão judiciário, tendo em vista que o recesso dos tribunais superiores impedem o exame das medidas lá propostas, assim como das ADCs, e da possível extensão da lesão dos direitos acima descritos, além do mais recente pedido de **justa** visita ao ex-presidente, ora paciente, especificamente de seu colega e fotógrafo, sr. Ricardo Henrique Stuckert.

É sabido que desde a **injusta** prisão do paciente tem havido embaraços inaceitáveis aos seus direitos enquanto recolhido sob tutela do Estado, sobretudo seu direito a receber vistas – conforme a Lei de Execução Penal, em seu artigo 41.

Assim, ante as diversas ilegalidades, especialmente os ato coatores acre, acrescidos do óbice às visitas, não restou alternativa, senão a presente impetração.

5. DOS PEDIDOS

Diante de tudo o quanto exposto, requer-se, **em caráter liminar**:

- a) Seja determinada a suspensão da decisão que determinou a prisão do Paciente nos autos da Ação Penal 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, e diante da inexistência dos requisitos do art. 312, do CP, e desnecessidade da manutenção da prisão, a manutenção da liberdade do paciente, Lula, sem aplicação de nenhuma medida alternativa (como recentemente o juízo coator se utilizou para descumprir decisão do pretório excelso) até a apreciação do mérito do presente *writ*, ante a **flagrante inexistência de fundamentação idônea** para tal, e uma vez não estarem presentes quaisquer de seus requisitos;
- b) Tendo em vista a existência de sentença, requer a suspensão de todos os processos conexos à Ação Penal originária, em relação ao paciente.
- c) Requer-se, ainda, seja concedido o direito fundamental de não ser tolhido da plena comunicação, determinando, nos autos da Execução Penal Provisória nº. 5014411-33.2018.4.04.7000/PR, que o Paciente possa ser entrevistado e/ou sabatinado por qualquer veículo informativo que seja, assim como todos os outros pré-candidatos;

- d) Requer-se seja concedido ao Paciente a livre opção de escolha quanto ao local que deseja “cumprir”, se Curitiba ou São Paulo, sua pena, com base no art. 103 da LEP e em todos os dispositivos destacados da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

No mérito, requer-se:

Ao final, requerem a concessão da ordem para (i) a cassação da decisão que determinou a prisão do paciente, ante a flagrante ausência da necessidade da prisão antecipada e da ausência dos pré requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal, necessários para a execução antecipada da pena ante a inexistência de qualquer fato novo após a denúncia; (ii) a anulação das distribuições e trâmite dos processos em relação ao paciente, diante da inexistência de conexão, (iii) a concessão para garantir a livre manifestação de pensamento, garantindo a livre entrevista a qualquer órgão de imprensa, conforme art. 5º, inc. IV, da Constituição Federal, e (iv) a garantia ao princípio da dignidade da pessoa humana para que o Paciente decida acerca de cumprimento de eventual prisão em São Paulo, onde reside sua família, em atenção ao art. 1º, inc. III, da Constituição Federal.

Nestes termos,
Requerem urgente deferimento.

Curitiba/PR, 06 de julho de 2018.

WADIH NEMER DAMOUS FILHO
OAB/RJ 768-B

PAULO ROBERTO SEVERO PIMENTA
RG nº. 20.243.238-22

LUIZ PAULO TEIXEIRA FERREIRA
OAB/SP 156.333

DOCUMENTOS EM ANEXO:

- Doc. 01 – Procuração do Paciente outorgando poderes ao impetrante WADIIH NEMER DAMOUS FILHO;
- Doc. 02 – Primeiro ato coator. Decisão do e. Magistrado Sérgio Fernando Moro, que determinou a prisão do Paciente sem qualquer fundamentação apta a justificá-la;
- Doc. 03 – Ofício do e. Juiz Federal substituto Nivaldo Brunoni, autorizando a decretação do Paciente, desde que efetivamente fundamentada;
- Doc. 04 – Denúncia nos autos da Ação Penal 5046512-94.2016.4.04.7000/PR;
- Doc. 05 – Decisão de recebimento da denúncia;
- Doc. 06 – Sentença de primeiro grau;
- Doc. 07 – Razões de apelação do Paciente ao TRF4;
- Doc. 08.1 – Acórdão;
- Doc. 08.2 – Voto do e. Desembargador Relator João Pedro Gebran Neto;
- Doc. 09.1 – Recurso Especial interposto pelo Paciente;
- Doc. 09.2 – Recurso Extraordinário;
- Doc. 09.3 – Decisão de admissão do Recurso Especial;
- Doc. 09.4 – Decisão de inadmissão do Recurso Extraordinário;
- Doc. 09.5 – Agravo em Recurso Extraordinário;
- Doc. 10.1 – Evento 16 da Execução Penal Provisória nº. 5014411-33.2018.4.04.7000/PR. E-mail da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal;
- Doc. 10.2 – Evento 22. Pedido de visita feito pelo sr. Adolfo Pérez Esquivel;
- Doc. 11 – Evento 34. Renovação dos fundamentos do pedido;
- Doc. 12 – Evento 51. Despacho indeferindo pedido do sr. Adolfo Pérez Esquivel;
- Doc. 13 – Evento 52. Petição do impetrante WADIIH DAMOUS, requerendo juntada de procuração e autorização para visita;
- Doc. 14 – Evento 59. Pedido de visita do impetrante PAULO PIMENTA;
- Doc. 15 – Evento 75. Decisão da Magistrada Carolina Lebbos indeferindo inúmeros pedidos feitos nos autos;
- Doc. 16 – Evento 144. Pedido de visita de membros da Comissão de Cidadania e Direitos Humanos do Parlamento do MERCOSUL;
- Doc. 17 – Evento 161. Decisão indeferindo juntada de procuração do impetrante WADIIH DAMOUS, o pedido de visita feito pela Comissão de Cidadania e Direitos Humanos do Parlamento do MERCOSUL e outros requerimentos;

- Doc. 18 – Decisão liminar nos autos do Mandado de Segurança nº. 5018366-23.2018.4.04.0000/PR, que concedeu ao impetrante WADIIH DAMOUS o direito de visitar o Paciente, na qualidade de seu advogado constituído;
- Doc. 19 – Evento 202. Despacho ordenando o cumprimento da ordem liminar referida no documento anterior;
- Doc. 20 – Evento 209. Pedido de entrevista do veículo Diário do Centro do Mundo;
- Doc. 21 – Evento 228. Petição da Defesa do Paciente, concordando com vários requerimentos feitos por outrem no curso do processo;
- Doc. 22 – Evento 235. Parecer do MPF sobre o pedido referido no documento anterior;
- Doc. 23 – Evento 240. Parecer do MPF sobre pedido feito pelo Partido dos Trabalhadores;
- Doc. 24 – Evento 243. Pedido do veículo RedeTV para fazer uma entrevista com o Paciente;
- Doc. 25 – Acórdão do HC 68.726, julgado pelo STF em 28.06.1991;
- Doc. 26 – Acórdão do HC 84.078, julgado pelo STF em 05.02.2009;
- Doc. 27 – Acórdão do HC 126.292, julgado pelo STF em 02.09.2016;
- Doc. 28 – Acórdão da Rcl 2.391, julgada pelo STF em 09.09.2003.