

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO VICE-PRESIDENTE DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL:**

“As constantes e atuais transformações do Direito, manifestadas tanto nas leis como nas instituições, complicam a missão social do juiz do mesmo modo que a engrandecem” (RICHARD)

FRANCISCO XAVIER TORRES, advogado, inscrito na OAB/CE sob nº 5.588, **ROGÉRIO FEITOSA CARVALHO MOTA**, advogado, inscrito na OAB/CE sob nº 16.686, **WALDIR XAVIER DE LIMA FILHO**, advogado, inscrito na OAB/CE 10.400, **JARBAS DE ALMEIDA BOTELHO**, advogado, inscrito na OAB/CE sob nº 4.366, **RAIMUNDO LÚCIO PAIVA**, advogado inscrito na OAB/CE sob nº 11.563, **JOSÉ MOACENY FELIX RODRIGUES**, advogado, inscrito na OAB/CE 11.836, **RENATO TORRES DE ABREU NETO**, advogado, inscrito na OAB/CE sob nº 25.300, **BRUNO BEZERRA BONFIM**, advogado, inscrito na OAB/CE sob nº 38.515, **JANDER FROTA VIANA**, advogado, inscrito na OAB/CE sob nº 26.155, e **ALEXANDRA ESTÉR FELIX RODRIGUES**, advogada, inscrita na OAB/CE sob nº 18.980, todos membros da **ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DO ESTADO DO CEARÁ (AACE)**, esta com sede em Fortaleza-CE, na Rua Leonardo Mota, 970, Primeiro Andar, Aldeota, comparecem, à presença de Vossa Excelência, com fulcro no disposto na Constituição Federal, no Código de Processo Penal, e ainda no que foi firmado no **HC 143.641-SP**, oportunidade em que impetram o presente

HABEAS CORPUS COLETIVO

com pedido de medida liminar

em favor de todos os cidadãos que se encontram presos, e os que estão na iminência de serem, para fins de execução provisória de pena, decorrente de condenação confirmada em segundo grau, em que se aponta como autoridade coatora a **EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, o que fazem com base nas razões de fato e de direito a seguir expostas:

1. RESUMO

O presente *habeas corpus*, em caráter coletivo, diante da possibilidade inaugurada pela SEGUNDA TURMA dessa Corte, volta-se contra ato omissivo da Excelentíssima Senhora Ministra Presidente, por não pautar, uma vez disponibilizados os feitos pelo Ministro Relator, desde o dia 05/12/2017, para julgamento pelo plenário do mérito das ADCs 43 e 44, materializado o ato por dois fatos públicos e notórios, a saber:

- a) A uma porque disponibilizada pauta do plenário para abril do corrente ano, não constarem os mencionados feitos no calendário de julgamento, o que implica em manifesta exorbitância da garantia da razoável duração do processo; e,
- b) A duas pelo fato do site do STF, no dia 14/03/18, ter publicado a seguinte notícia: **“Presidente do STF reafirma que não pautará ações para rever prisão após decisão em segunda instância”**, revelando, assim, a incerteza do tema, tornando Sua Excelência, inexoravelmente, autoridade coatora em desfavor de uma coletividade ávida pelo pronunciamento definitivo.

A questão é de cunho relevante e talvez seja a mais importante em tramitação na Corte, pois envolve direito fundamental de toda e qualquer pessoa – em condições tais - não podendo, portanto, ficar adstrito ao poder discricionário da Presidente, inaplicável à espécie.

Ministros dessa Corte divergem em relação ao tema, e tribunais e juízos criminais de todo o país continuam a implementar prisões, para fins de execução provisória, decorrente de uma condenação em segundo grau.

2. DA COMPETÊNCIA DO STF PARA JULGAMENTO DO *WRIT*

Na forma do art. 102, I, da CF c/c art. 6º, inc. I, do RISTF, compete ao Plenário processar e julgar o presente remédio heroico, quando se aponta como autoridade coatora a Excelentíssima Senhora Ministra Presidente.

3. DA IMPETRAÇÃO DE *HABEAS CORPUS* CONTRA ATO DA PRESIDENTE

O ato omissivo vergastado nesta impugnação - **não inclusão em pauta das ADCs 43 e 44** - promove coação ilegal, porquanto, impede a realização de julgamento de ações que podem alterar o panorama processual de uma coletividade alcançada por um entendimento que admite a execução provisória a partir de condenação penal confirmada em segundo grau.

Tal aspecto resta evidente pela corrente decisória assumida por diversos Ministros dessa Corte Máxima, no sentido de prestigiar a garantia fundamental da presunção de inocência, em tais hipóteses, e pela possibilidade de uma interpretação do art. 283, do CPP, conforme a Constituição, vedando, também, em tais casos, a execução de édito condenatório confirmado em segundo grau.

Estabelecem-se tais vertentes para que não se confundam com o escopo liminar perseguido nas ADCs mencionadas, conquanto, naquele caso, a discussão cingia-se ao juízo de compatibilidade vertical da norma processual impugnada, em face da Constituição; enquanto, nesta impetração, **o constrangimento surge pela omissão deliberada em praticar o ato administrativo de inclusão em pauta de tema que afeta diretamente a liberdade.**

Nos termos da Súmula 606 dessa Corte:

"Não cabe *habeas corpus* originário para o Tribunal Pleno de decisão de Turma, ou do Plenário, proferida em *habeas corpus* ou no respectivo recurso".

No entanto, no **HC 137.701 AgR**, Relator **Ministro DIAS TOFFOLI**, Tribunal Pleno, j. 15.12.2016, definiu-se que o ato inviável de ser atacado via *habeas corpus*, seria aquele de caráter **jurisdicional**:

"(...) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está consolidada no sentido do não cabimento de *habeas corpus* originário para o Tribunal Pleno contra ato jurisdicional de ministro ou órgão fracionário da Corte, seja em recurso ou em ação originária de sua competência."(...)."

Ocorre que a **prerrogativa** de Sua Excelência, Ministra Presidente, **em pautar ou não os feitos que serão julgados pelo plenário é ato administrativo**, com reflexos processuais, *logicamente*, mas não perde a sua essência, **tanto é que não desafia qualquer recurso**.

Assim, **não sendo o ato coator jurisdicional**, perfeitamente possível o manejo do presente *mandamus*, em caráter coletivo, ante o constrangimento ilegal que todos os cidadãos estão a sofrer decorrente da **imprevisão** do julgamento das **ADCs 43 e 44**, mormente quando alguns Ministros já manifestaram mudança de posicionamento.

4. DA POSSIBILIDADE DA IMPETRAÇÃO DE *HABEAS CORPUS* EM CARÁTER COLETIVO DIRETAMENTE NESSA CORTE

Eminente Ministro, cediço é que, após o julgamento do **HC 126.292/SP**, e do indeferimento das medidas cautelares nas **ADCs 43 e 44**, tribunais e juízes criminais de todo o país passaram a implementar prisões, como se disse, **para fins de execução provisória da pena, ante a confirmação da condenação em segundo grau**.

No entanto, alguns Ministros dessa Corte, como é de conhecimento público, passaram a conceder liminares, e a própria ordem de *habeas corpus*, para suspender a execução provisória, **sob argumento maior de que a prisão fere a garantia fundamental da presunção de inocência e porque a questão ainda se encontra indefinida**.

Essa **indeterminação** não pode continuar ocorrendo, pois é inconcebível que um determinado réu possa ter assegurado o direito de aguardar o julgamento final de seu processo em liberdade, e outro não, tudo a depender do Juízo a que for distribuído o feito.

Ocorre que, a SEGUNDA TURMA desse Pretório Excelso, em 20/02/18, ao julgar o ***Habeas Corpus* nº 143.641-SP**, acompanhando, por maioria, voto do eminente **Ministro RICARDO LEWANDOWSKI**, inaugurou a possibilidade da impetração de *habeas corpus* coletivo, cabendo transcrever os lúcidos argumentos, ali assentados, *litteris*:

“O Senhor Ministro Ricardo Lewandowski (Relator):
Bem examinados os autos, ressalto, de início, que os argumentos que envolvem a preliminar de não conhecimento de *habeas corpus* coletivo têm sido objeto de reflexão nessa Casa e na própria Procuradoria-Geral da República. E estes, bem sopesados, levam-me a concluir,

com a devida vênia dos que entendem diversamente, pelo cabimento do habeas corpus coletivo.

Com efeito, segundo constatei no Recurso Extraordinário 612.043-PR, os distintos grupos sociais, atualmente, vêm se digladiando, em defesa de seus direitos e interesses, cada vez mais, com organizações burocráticas estatais e não estatais (Cf. FISS, O. Um Novo Processo Civil: Estudos Norte-Americanos sobre Jurisdição, Constituição e Sociedade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004). Dentro desse quadro, a ação coletiva emerge como sendo talvez a única solução viável para garantir o efetivo acesso desta à Justiça, em especial dos grupos mais vulneráveis do ponto de vista social e econômico.

De forma coerente com essa realidade, o Supremo Tribunal Federal tem admitido, com crescente generosidade, os mais diversos institutos que logram lidar mais adequadamente com situações em que os direitos e interesses de determinadas coletividades estão sob risco de sofrer lesões graves. A título de exemplo, vem permitindo a ampla utilização da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), assim como do Mandado de Injunção coletivo. Este último, convém lembrar, foi aceito corajosamente por esta Corte já em 1994, muito antes, portanto, de sua expressa previsão legal, valendo lembrar o Mandado de Injunção 20-4 DF, de relatoria do Ministro Celso de Mello, em que este afirmou:

“A orientação jurisprudencial adotada pelo Supremo Tribunal Federal prestigia (...) a doutrina que considera irrelevante, para efeito de justificar a admissibilidade de ação injuncional coletiva, a circunstância de inexistir previsão constitucional a respeito (...)”.

Com maior razão, penso eu, deve-se autorizar o emprego do presente writ coletivo, dado o fato de que se trata de um instrumento que se presta a salvaguardar um dos bens mais preciosos do homem, que é a liberdade. Com isso, ademais, estar-se-á honrando a venerável tradição jurídica pátria, consubstanciada na doutrina brasileira do habeas corpus, a qual confere a maior amplitude possível ao remédio heroico, e que encontrou em Ruy Barbosa quiçá o seu maior defensor. Segundo essa doutrina, se existe um direito fundamental violado, há de existir no ordenamento jurídico um remédio processual à altura da lesão.

À toda a evidência, quando o bem jurídico ofendido é o direto de ir e vir, quer pessoal, quer de um grupo pessoas determinado, o instrumento processual para resgatá-lo é o habeas corpus individual ou coletivo.

É que, na sociedade contemporânea, burocratizada e massificada, as lesões a direitos, cada vez mais, assumem um caráter coletivo, sendo conveniente, inclusive por razões de política judiciária, disponibilizar-se um remédio expedito e efetivo para a proteção dos segmentos por elas atingidos, usualmente desprovidos de mecanismos de defesa céleres e adequados.

Como o processo de formação das demandas é complexo, já que composto por diversas fases - nomear, culpar e pleitear, na ilustrativa lição da doutrina norte-americana (Cf. FELSTINER, W. L. F.; ABEL, R. L.; SARAT, A. The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming. Law & Society Review, v. 15, n. 3/4, 1980), é razoável supor que muitos direitos deixarão de ser pleiteados porque os grupos mais vulneráveis - dentre os quais estão os das pessoas presas - não saberão reconhecê-las nem tampouco vocalizá-las.

Foi com semelhante dilema que se deparou a Suprema Corte argentina no famoso “caso Verbitsky”. Naquele país, assim como no Brasil, inexistia previsão constitucional expressa de habeas corpus coletivo, mas essa omissão legislativa não impediu o conhecimento desse tipo de writ pela Corte da nação vizinha. No julgamento em questão, o habeas corpus coletivo foi considerado, pela maioria dos membros do Supremo Tribunal, como sendo o remédio mais compatível com a natureza dos direitos a serem tutelados, os quais, tal como na presente hipótese, diziam respeito ao direito de pessoas presas em condições insalubres.

É importante destacar que a Suprema Corte argentina recorreu não apenas aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do acesso universal à Justiça, como também ao direito convencional, sobretudo às Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos, de maneira a fundamentar a decisão a que chegou, na qual determinou tanto aos tribunais que lhe são hierarquicamente inferiores quanto aos Poderes Executivo e Legislativo a tomada de medidas para sanar a situação de inconstitucionalidade e inconveniência a que estavam sujeitos os presos.

Vale ressaltar que, para além de tradições jurídicas similares, temos com a República Argentina também um direito convencional comum, circunstância que deve fazer, a meu juízo, com que o STF chegue a conclusões análogas àquela Corte de Justiça, de modo a excogitar remédios processuais aptos a combater as ofensas maciças às normas constitucionais e convencionais relativas aos direitos das pessoas, sobretudo aquelas que se encontram sob custódia do Estado.

No Brasil, ao par da já citada doutrina brasileira do habeas corpus, que integra a épica história do instituto em

questão, e mostra o quanto ele pode ser maleável diante de lesões a direitos fundamentais, existem ainda dispositivos legais que encorajam a superação do posicionamento que defende o não cabimento do writ na forma coletiva.

Nessa linha, destaco o art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, que preconiza a competência de juízes e os tribunais para expedir, de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofreu ou está na iminência de sofrer coação ilegal. A faculdade de concessão, ainda que de ofício, do writ, revela o quanto o remédio heroico é flexível e estruturado de modo a combater, de forma célere e eficaz, as ameaças e lesões a direitos relacionados ao status libertatis.

Indispensável destacar, ainda, que a ordem pode ser estendida a todos que se encontram na mesma situação de pacientes beneficiados com o writ, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

A impetração coletiva vem sendo conhecida e provida em outras instâncias do Poder Judiciário, tal como ocorreu no Habeas Corpus 1080118354-9, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, e nos Habeas Corpus 207.720/SP e 142.513/ES, ambos do Superior Tribunal de Justiça. Neste último, a extensão da ordem a todos os que estavam na mesma situação do paciente transformou o habeas corpus individual em legítimo instrumento processual coletivo, por meio do qual se determinou a substituição da prisão em contêiner pela domiciliar.

A existência de outras ferramentas disponíveis para suscitar a defesa coletiva de direitos, notadamente, a ADPF, não deve ser óbice ao conhecimento deste habeas corpus. O rol de legitimados dos instrumentos não é o mesmo, sendo consideravelmente mais restrito nesse tipo de ação de cunho objetivo. Além disso, o acesso à Justiça

em nosso País, sobretudo das mulheres presas e pobres (talvez um dos grupos mais oprimidos do Brasil), por ser notoriamente deficiente, não pode prescindir da atuação dos diversos segmentos da sociedade civil em sua defesa.

Nesse diapasão, ressalto dados da pesquisa “Panorama de Acesso à Justiça no Brasil, 2004 a 2009” (Brasília: Conselho Nacional de Justiça, Jul. 2011), os quais demonstram que, abaixo de determinado nível de escolaridade e renda, o acesso à Justiça praticamente não se concretiza.

Tal pesquisa, dentre outras revelações, ressalta o quanto esse acesso, como direito de segunda geração ou dimensão, tem encontrado dificuldades para se realizar no Brasil, esbarrando, sobretudo, no desalento, ou seja, nas dificuldades relacionadas a custo, distância e desconhecimento que impedem as pessoas mais vulneráveis de alcançar o efetivo acesso à Justiça.

Assim, penso que se deve extrair do habeas corpus o máximo de suas potencialidades, nos termos dos princípios ligados ao acesso à Justiça previstos na Constituição de 1988 e, em particular, no art. 25 do Pacto de São José da Costa Rica.

Não vinga, data venia, a alegação da Procuradoria-Geral da República no sentido de que as pacientes são indeterminadas e indetermináveis. Tal assertiva ficou superada com a apresentação, pelo DEPEN e por outras autoridades estaduais, de listas contendo nomes e dados das mulheres presas preventivamente, que estão em gestação ou são mães de crianças sob sua guarda. O fato de que a ordem, acaso concedida, venha a ser estendida a todas aquelas que se encontram em idêntica situação, não traz nenhum acento de excepcionalidade ao desfecho do julgamento do presente habeas corpus, eis que tal

providência constitui uma das consequências normais do instrumento.

Em face dessa listagem, ainda que provisória, de mulheres presas, submetidas a um sistemático descaso pelo Estado responsável por sua custódia, não se está mais diante de um grupo de pessoas indeterminadas e indetermináveis como assentou a PGR, mas em face de uma situação em que é possível discernir direitos individuais homogêneos - para empregar um conceito hoje positivado no art. 81, parágrafo único, III, do Código de Defesa do Consumidor - perfeitamente identificáveis e “cujo objeto é divisível e cindível”, para empregar a conhecida definição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery.

Considero fundamental, ademais, que o Supremo Tribunal Federal assuma a responsabilidade que tem com relação aos mais de 100 milhões de processos em tramitação no Poder Judiciário, a cargo de pouco mais de 16 mil juízes, e às dificuldades estruturais de acesso à Justiça, passando a adotar e fortalecer remédios de natureza abrangente, sempre que os direitos em perigo disserem respeito às coletividades socialmente mais vulneráveis. Assim, contribuirá não apenas para atribuir maior isonomia às partes envolvidas nos litígios, mas também para permitir que lesões a direitos potenciais ou atuais sejam sanadas mais celeremente. Ademais, contribuirá decisivamente para descongestionar o enorme acervo de processos sob responsabilidade dos juízes brasileiros.

Por essas razões, somadas ao reconhecimento, pela Corte, na ADPF 347 MC/DF, de que nosso sistema prisional encontra-se em um estado de coisas inconstitucional, e ainda diante da existência de inúmeros julgados de todas as instâncias judiciais nas quais foram

dadas interpretações dissonantes sobre o alcance da redação do art. 318, IV e V, do Código de Processo Penal (v.g., veja-se, no Superior Tribunal de Justiça: HC 414674, HC 39444, HC 403301, HC 381022), não há como deixar de reconhecer, segundo penso, a competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento deste writ, sobretudo tendo em conta a relevância constitucional da matéria.

Reconhecidos, assim, o cabimento do habeas corpus coletivo e a competência dessa Corte para julgá-lo, cumpre assentar certos parâmetros no tocante à legitimidade ativa para ingressar com a ação em comento, como, aliás, é a regra em se tratando de ações de natureza coletiva.” grifou-se

Portanto, as doudas razões expendidas dispensam quaisquer outros argumentos. Perfeitamente viável mostra-se a impetração do presente *writ* em caráter coletivo nesta Corte Maior de Justiça.

Com efeito, consoante abaixo será demonstrado, o ato omissivo da eminente Ministra Presidente afeta a todos que estão à espera do julgamento das ADCs, irradiando, pois, seus efeitos de forma coletiva.

5. DA LEGITIMIDADE ATIVA DOS IMPETRANTES

A legitimidade dos Impetrantes se viabiliza, extraordinariamente, em razão, não só pelo caráter transcendental da repercussão do julgado, mas também, em decorrência lógica da atração do feito pela Suprema Corte, independentemente da capacidade para estar em juízo, reservada aos autores nacionais, a legitimidade de qualquer interessado, máxime em sede de *habeas corpus*, em que o rigor formal resta mitigado, em tributo ao direito fundamental à liberdade.

Não fora somente isso, certo é que a aplicabilidade do art. 133 da CF c/c o disposto no art. 2º, §1º e art. 44 da Lei 8.906/94, não teriam nenhum efeito prático, uma vez que de nada valeria a função social exercida pela advocacia, nem tampouco estaria obrigada a defender o Estado democrático de direito.

Portanto, deve ser reconhecida a legitimidade ativa dos Impetrantes para o ajuizamento da presente ação de impugnação autônoma constitucional em caráter coletivo.

6. DAS RAZÕES JURÍDICAS

Essa Corte, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* nº 126.292, em fevereiro de 2016, da relatoria do **Ministro TEORIZAVASCKI**, por apertada maioria de votos, decidiu 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.”

Ato contínuo, o **Partido Ecológico Nacional** e o **Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil**, ingressaram com ações declaratórias de constitucionalidade, protocolizadas sob os nº 43 e 44, respectivamente, ambas distribuída à relatoria do eminente **Ministro MARCO AURÉLIO**, com o objetivo de declarar a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, frente a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da norma.

Na sessão plenária que apreciou as medidas cautelares, o Colegiado dessa Suprema Corte, *também por estreita maioria de votos*, seguindo proposta do **Ministro EDSON FACHIN**, entendeu por indeferi-las, **mas sem que houvesse determinado que a confirmação de condenação em segundo grau já se tornaria um imperativo para fins de execução provisória da pena.**

No entanto, tribunais e juízos criminais do país, não todos, é bem verdade - o que descortina a incongruência que se instalou -, **passaram, como se disse, a executar provisoriamente as penas, de modo padronizado, em razão simplesmente da confirmação da condenação em segundo grau**, sem que houvesse motivo para a prisão *ante tempus* e, o que é mais grave, sem definição por essa Corte das ações de cunho abstrato. Chegou-se, inclusive, a criar uma súmula nesse sentido¹.

O tema dividiu, e ainda divide, os Ministros desse STF, notadamente no tocante ao alcance implementado pela decisão, tanto que ao julgar o **HC 142.173/SP**, o eminente **Ministro GILMAR MENDES** consignou, *mesmo que somente para fins de registro*, a oportuna manifestação:

¹ TRF 4ª Região. **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." (5044302-21.2016.404.0000)

"Assinalo também minha preocupação com a decretação da prisão preventiva, de modo padronizado, sem que o magistrado aponte concretamente a necessidade da medida extrema.

Registro também que o STF, com o julgamento do HC 126.292/SP, não legitimou toda e qualquer prisão decorrente de condenação de segundo grau. Nós admitimos que será permitida a prisão a partir da decisão de 2º grau, mas não dissemos que ela é obrigatória."

Ao julgar monocraticamente o HC 147.452/MG, o ínclito **Ministro CELSO DE MELO**, decano deste Sodalício Maior, trouxe à baila as distorções decorrentes dos mais diversos entendimentos que surgiram quanto ao que foi definido no **HC 126.292/SP**, inclusive, tendo por enumerar significativos julgados que afastaram a execução provisória:

“(...) E, ao fazê-lo, saliento que eminentes Ministros dessa Corte, em diversos processos (HC 135.951-MC/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 137.494-AgR/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 140.217-MC/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 142.162-MC/BA, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 144.712-MC/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – HC 144.908-MC/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 145.380-MC/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – HC 145.560/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 145.856-MC/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 145.953-MC/RJ, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 146.006-MC/PE, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, v.g.), têm concedido provimentos cautelares (ou, até mesmo, deferido o próprio “writ” constitucional) em situações como aquelas, por exemplo, em que Tribunais de inferior jurisdição, ao ordenarem a expedição de mandados de prisão, para efeito de “execução provisória”, (a) limitam-se a simplesmente mencionar, sem qualquer fundamentação

idônea, os precedentes a que aludi logo no início dessa decisão, ou (b) fazem-no sem que ainda tenha sido esgotada a jurisdição ordinária, pois pendentes de julgamento embargos de declaração ou embargos infringentes e de nulidade do julgado (CPP, art. 609, parágrafo único), ou, ainda, (c) determinam a imediata e antecipada efetivação executória de seu julgado com transgressão ao postulado que veda a “reformatio in pejus”, eis que a ordem de prisão é dada em recursos interpostos unicamente pelo réu condenado a quem se garantira, anteriormente, sem qualquer impugnação do Ministério Público, o direito de aguardar em liberdade a conclusão do processo.”

Mais especificamente quanto à possibilidade da prisão, para fins de execução provisória da pena, decorrente de confirmação da condenação em segundo grau, ausente qualquer justificativa para tanto, entendeu Sua Excelência, ao conceder liminar no **RHC 129.663 AGR-ED-MC-EXTN/RS**, a ilegalidade da medida, *verbis*:

"De outro lado, e como já salientado, o E. TRF/4ª Região, ao determinar que o magistrado federal de primeira instância adotasse as medidas necessárias ao início da execução provisória da condenação penal, limitou-se, “sic et simpliciter”, a mencionar o conteúdo da Súmula 122 daquela colenda Corte regional (“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”), abstendo-se, no entanto, de fundamentar, de modo adequado e idôneo, a ordem de prisão, assim transgredindo o que prescreve (e impõe) o inciso IX do art. 93 da Constituição da República, que estabelece que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...).”

Ou seja, a decisão proferida por essa Corte, nos autos do **HC 126.292/SP**, passou a causar conflitos e constrangimentos ilegais de toda ordem, a demandar uma providência urgente, de abrangência coletiva, deste jaez.

Diante desse quadro de instabilidade e de notória insegurança jurídica em torno da garantia fundamental da presunção de inocência, foi que o preclaro **Ministro MARCO AURÉLIO**, antes mesmo de colhido o parecer da Procuradoria Geral da República, liberou, em **05/12/2017**, as sobreditas ADCs 43 e 44 para inserção na pauta dirigida do Pleno, passando, agora, a competir à Ministra Presidente prerrogativa de colocar o tema em pauta de julgamento, conforme disposição regimental.

No entanto, após decisão colegiada do TRF da 4ª Região, que ocorreu no final de janeiro do corrente ano, veiculou-se na imprensa nacional afirmação² da Excelentíssima Senhora Ministra Presidente desse Supremo Tribunal Federal de que um caso específico não geraria uma pauta diferente:

"Não sei por que um caso específico geraria uma pauta diferente. Seria apequenar muito o Supremo. Não conversei sobre isso com ninguém."

De fato, Sua Excelência tem a mais absoluta razão, e encontra certamente o apoio de todos, **na medida em que se mostra inadmissível que essa Corte Suprema defina o tema simplesmente em função de um réu específico, seja ele quem for**, máxime porque estão prontas para julgamento, **a depender somente da inclusão em pauta**, duas ações de cunho abstrato. **Portanto, mais viável é que a questão seja definida no âmbito das referidas ações.**

Essa, a propósito, é a posição do eminente **Ministro CELSO DE MELO**, consoante noticiou o site jurídico *JOTA*³ em 21 de fevereiro último, no sentido de que **“independente de qualquer pessoa interessada, é mais adequado que discutamos isso no plano abstrato, que é permitido pelas ações declaratórias de constitucionalidade, uma das quais ajuizadas pela OAB [Ordem dos Advogados do Brasil] e não há qualquer vinculação”, e que “a questão não é partidária, não é política, é eminentemente funcional e envolve um direito que assiste a todos e a cada um de nós”**.

² <https://g1.globo.com/politica/blog/valdo-cruz/post/2018/01/30/usar-caso-lula-seria-apequenar-supremo-diz-carmen-lucia.ghtml>

³ <https://www.jota.info/stf/do-supremo/celso-de-mello-2a-instancia-nao-e-questao-partidaria-ou-politica-21022018>

Calha destacar ainda que no início deste mês, o eminente **Ministro CELSO DE MELO**, em nova manifestação à imprensa nacional, afirmou ao jornal "*O Globo*"⁴, ao responder questionamento 'se ainda mantinha a convicção de que o réu tem direito a recorrer em liberdade até a última instância', respondeu que:

"Eu ainda estou fiel à minha posição. É uma decisão que me preocupa como cidadão. A Constituição proclamou a presunção de inocência. Diz, no artigo 5º, que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. É um retrocesso que se impõe em matéria de direito fundamental (a prisão antecipada), porque a Constituição está sendo reescrita de uma maneira que vai restringir o direito básico de qualquer pessoa. A Constituição exige o trânsito em julgado. As leis ordinárias exigem o trânsito em julgado. E há um limite, que é o limite semântico. Se a Constituição ou a lei diz trânsito em julgado, é trânsito em julgado, e não decisão de segundo grau que ainda não transitou em julgado."

O eminente **Ministro** ainda trouxe o exemplo de um caso concreto para justificar o quão 'esdrúxula' é a execução provisória da pena, *verbis*:

"Tive aqui o processo de um réu de São Paulo que foi condenado em primeiro grau, recorreu ao Tribunal de Justiça e perdeu. O tribunal mandou executar a pena provisoriamente, com base nessa jurisprudência. Ele recorreu ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) e foi absolvido. Mas ele cumpriu durante um certo período de tempo com rigor penitenciário essa pena. A mim me basta que um inocente seja submetido a essa esdrúxula execução provisória para que eu me mantenha fiel à minha posição."

⁴ <https://oglobo.globo.com/brasil/celso-de-mello-todo-vapor-para-liberar-primeiras-acoas-da-lava-jato-22454347>

E concluiu Sua Excelência, ao ser questionado se não teria sido mais confortável para o STF ter decidido a questão antes da condenação de determinando réu amplamente conhecido:

"Sim, poderíamos ter decidido isso até 19 de dezembro do ano passado. De qualquer maneira, ainda é tempo. E acho importante que nós decidamos nas ações, porque foram ajuizadas antes que qualquer desses fatos notórios, dessas condenações que surgiram depois, tivessem ocorrido. Elas foram ajuizadas em relação a um princípio. A discussão é em abstrato, obrigatoriamente. É a tese, é o alcance do princípio constitucional.

No último dia 09 de março, veiculou-se notícia no site jurídico CONJUR, que o eminente **Ministro MARCO AURÉLIO**⁵ suspendeu prisão antecipada de paciente condenada em segundo grau, proferida nos autos do HC 153.411/SP, cabendo referir da r. decisão os seguintes e expressivos fundamentos:

“2. Não se pode potencializar o decidido pelo Pleno no habeas corpus nº 126.292, por maioria, em 17 de fevereiro de 2016. Precipitar a execução da pena importa antecipação de culpa, por serem indissociáveis. Conforme dispõe o inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, ou seja, a culpa surge após alcançada a preclusão maior. Descabe inverter a ordem do processo-crime – apurar para, selada a culpa, prender, em verdadeira execução da sanção.

O Pleno, ao apreciar a referida impetração, não pôs em xeque a constitucionalidade nem colocou peias à norma contida na cabeça do artigo 283 do Código de Processo Penal, segundo a qual “ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em

⁵ <https://www.conjur.com.br/2018-mar-09/marco-aurelio-suspende-prisao-antecipada-delegada-condenada>

decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva”. Constrição provisória concebe-se cautelarmente, associada ao flagrante, à temporária ou à preventiva, e não a título de pena antecipada. A redação do preceito remete à Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, revelando ter sido essa a opção do legislador. Ante o forte patrulhamento vivenciado nos dias de hoje, fique esclarecido que, nas ações declaratórias de constitucionalidade nº 43 e nº 44, nas quais questionado o mencionado dispositivo, o Pleno deixou de implementar liminar.

A execução provisória pressupõe garantia do Juízo ou a viabilidade de retorno, alterado o título executivo, ao estado de coisas anterior, o que não ocorre em relação à custódia. É impossível devolver a liberdade perdida ao cidadão.

O fato de o Tribunal, no denominado Plenário Virtual, atropelando os processos objetivos acima referidos, sem declarar, porque não podia fazê-lo em tal campo, a inconstitucionalidade do artigo 283 do aludido Código, e, com isso, confirmando que os tempos são estranhos, haver, em agravo que não chegou a ser provido pelo Relator, ministro Teori Zavascki – agravo em recurso extraordinário nº 964.246, formalizado, por sinal, pelo paciente do habeas corpus nº 126.292 –, a um só tempo, reconhecido a repercussão geral e “confirmado a jurisprudência”, assentada em processo único – no citado habeas corpus –, não é obstáculo ao acesso ao Judiciário para afastar lesão a direito, revelado, no caso, em outra cláusula pétrea – segundo a qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” – incisos XXXV e LVII do artigo 5º da Carta da República.

Ao tomar posse neste Tribunal, há 27 anos, jurei cumprir a Constituição Federal, observar as leis do País, e não a me curvar a pronunciamento que, diga-se, não tem efeito vinculante. De qualquer forma, está-se no Supremo, última trincheira da Cidadania, se é que continua sendo. O julgamento virtual, a discrepar do que ocorre em Colegiado, no verdadeiro Plenário, o foi por 6 votos a 4, e o seria, presumo, por 6 votos a 5, houvesse votado a ministra Rosa Weber, fato a revelar encontrar-se o Tribunal dividido. A minoria reafirmou a óptica anterior – eu próprio e os ministros Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli. Tempos estranhos os vivenciados nesta sofrida República! Que cada qual faça a sua parte, com desassombro, com pureza d'alma, segundo ciência e consciência possuídas, presente a busca da segurança jurídica. Esta pressupõe a supremacia não de maioria eventual – segundo a composição do Tribunal –, mas da Constituição Federal, que a todos, indistintamente, submete, inclusive o Supremo, seu guarda maior. Em época de crise, impõe-se observar princípios, impõe-se a resistência democrática, a resistência republicana. De todo modo, há sinalização de a matéria vir a ser julgada, com a possibilidade, conforme noticiado pela imprensa, de um dos que formaram na corrente majoritária – e o escore foi de 6 a 5 – vir a evoluir.

3. Defiro a liminar para suspender a execução provisória do título condenatório. (...).” *grifou-se*

Na data de ontem (14/03), o site jurídico "JOTA"⁶, noticiou que o eminente **Ministro GILMAR MENDES** se mantém firme no seu entendimento ao conceder *habeas corpus* (HC 153.466) para que quatro pessoas aguardem, em liberdade, decisão do STJ, *verbis*:

⁶ <https://www.jota.info/stf/do-supremo/gilmar-mendes-barra-prisao-em-2a-instancia-por-recurso-aguardando-stj-14032018>

“Conforme asseverei ao apreciar o pedido de liminar no HC 146.818 MC/ES, DJe 20.9.2017, os Ministros do STF, monocraticamente, têm aplicado a jurisprudência do Supremo no sentido de que a execução provisória da sentença já confirmada em sede de apelação, ainda que sujeita a recurso especial e extraordinário, não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, conforme decidido no HC 126.292/SP. Esse posicionamento foi mantido pelo STF ao indeferir medidas cautelares nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44, e no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo 964.246/SP, com repercussão geral reconhecida pelo Plenário Virtual.

Todavia, no julgamento do HC 126.292/SP, o Ministro Dias Toffoli votou no sentido de que a execução da pena deveria ficar suspensa com a pendência de recurso especial ao STJ, mas não de recurso extraordinário ao STF. Para fundamentar sua posição, sustentou que a instituição do requisito de repercussão geral dificultou a admissão do recurso extraordinário em matéria penal, que tende a tratar de tema de natureza individual e não de natureza geral ao contrário do recurso especial, que abrange situações mais comuns de conflito de entendimento entre tribunais.

Ainda, no julgamento do HC 142.173/SP (de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 6.6.2017), manifestei minha tendência em acompanhar o Ministro Dias Toffoli no sentido de que a execução da pena com decisão de segundo grau deve aguardar o julgamento do recurso especial pelo STJ.

No caso, verifico que o REsp 1.633.329/PB, interposto pelos pacientes (eDOC 4), encontra-se pendente de apreciação naquela Corte Superior, o qual foi interposto

contra o acórdão do TRF da 5ª Região que julgou o recurso de apelação da defesa (eDOC 3 e 6).

Assim, no legítimo exercício da competência de índole constitucional atribuída ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, III, e incisos, da Constituição Federal, é de se admitir, em tese, a possibilidade do afastamento dessa execução provisória em decorrência do eventual processamento e julgamento do recurso especial. Nesse sentido decidi, em 6.10.2017, ao julgar o HC 147.981 MC/SP, de minha relatoria.”

Como se observa, o tema encontra maior relevância constitucional a impor o imediato julgamento das ADCs. **Todavia, ao que se tem, a douta Ministra Presidente dessa Corte, mesmo diante dos reclamos da comunidade jurídica, e de todos que aguardam o resultado do julgamento, deixou e declara abertamente que não pautará os feitos, expressão esta veiculada no sítio eletrônico desse Sodalício Maior.**

Senhor Ministro, pessoas estão tendo a liberdade cerceada, ou estão na iminência de tê-la, porque tiveram uma condenação confirmada em segundo grau, **mas não se tem qualquer previsão de quando as ADCs serão levadas a julgamento.** Pelo contrário, em consulta ao DJe disponibilizado no dia 09 último, a eminente Ministra adiantou **o calendário de julgamento do plenário do mês de abril, sem, no entanto, incluir referidas ações,** o que foi, inclusive, matéria de destaque nacional no dia 09 do corrente mês no site da revista eletrônica "ISTO É"⁷:

"STF NÃO JULGARÁ EXECUÇÃO DA PENA APÓS A SEGUNDA INSTÂNCIA NA PAUTA DE ABRIL"

Ontem (14/03), em reforço ao que já havia declarado, Sua Excelência, no próprio site⁸ dessa Corte, anunciou o seguinte:

“PRESIDENTE DO STF REAFIRMA QUE NÃO PAUTARÁ AÇÕES PARA REVER PRISÃO APÓS DECISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA.”

⁷ <https://istoe.com.br/stf-nao-julgara-execucao-da-pena-apos-a-segunda-instancia-na-pauta-de-abril/>

⁸ <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=372321>

A matéria possui o seguinte teor:

“Em audiência realizada nesta quarta-feira (14) com deputados federais representantes de 12 partidos da oposição, a presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), ministra Cármen Lúcia, reafirmou que não pautará as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43 e 44, que discutem a execução provisória da pena após condenação confirmada em segundo grau de jurisdição. A presidente também explicou aos parlamentares que, regimentalmente, o julgamento de habeas corpus independe de inclusão em pauta.

A reunião com os líderes dos partidos durou cerca de 30 minutos. A comitiva, formada por 26 deputados, entregou à presidente do Supremo documento solicitando a inclusão em pauta de julgamento pelo Plenário do HC 152752, impetrado pela defesa do ex-presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva contra decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ). A ação visa garantir a Lula o direito de recorrer em liberdade até julgamento de todos os recursos cabíveis contra a sua condenação por corrupção passiva e lavagem de dinheiro.”

Como se observa, Excelência, o ato discricionário omissivo da eminente Ministra Presidência do STF, *maxima venia*, de não querer, de forma aberta, pautar as ADCs 43 e 44 para julgamento pelo plenário, o que já chega hoje aos 100 (cem) diasdepois de disponibilizados os feitos pelo Relator, causa manifesto constrangimento ilegal a todos que esperam o deslinde das ações, a viabilizar o manejo do presente habeas corpus em caráter coletivo.

Tal situação impõe, sobremaneira, as suspensões das prisões, e as que estão na iminência de ocorrer, para fins de execução provisória da pena, que decorram de confirmação da condenação em segundo grau.

Nesse sentido, materializado de forma cristalina está o ato coator omissivo, sanável pela via do *habeas corpus* coletivo, a demandar a concessão de medida liminar, a seguir postulada.

7. DO PEDIDO LIMINAR

Na data de ontem site do STF, repise-se, publicou a seguinte matéria em sua página principal:

“Presidente do STF reafirma que não pautará ações para rever prisão após decisão em segunda instância.”

A segurança jurídica restou abalada após o julgamento do **HC 126.292**, e, desde então, se tem notícia da ocorrência de prisões, e outras na iminência de ocorrerem, para fins de execução provisória da pena, isso porque teria havido a confirmação de uma condenação em segundo grau.

Assim, mercê da impossibilidade de se impor à Ministra Presidente pautar de forma compulsória as mencionadas ADCs, surge, imperiosamente, a necessidade da suspensão liminar das prisões que foram efetivadas, e das que estão na iminência de ocorrerem, como se disse tantas vezes, única e exclusivamente porque tiveram os réus uma condenação confirmada em segundo grau.

A medida se faz necessária, ainda, notadamente na hipótese dessa Corte adotar a literalidade do art. 283 do CPP; ou mesmo, entender pela possibilidade da execução provisória, uma vez confirmada à condenação pelo STJ.

"Eu não sei se prevalece o trânsito em julgado, porque precisamos de seis votos. Meu palpite é que vai acabar prevalecendo a posição intermediária, da possibilidade de execução da pena com a sentença confirmada pelo STJ."(Ministro CELSO DE MELO, entrevista ao "O Globo" em 04/03/2018)

8. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, pugnam os impetrantes que Vossa Excelência, se digne em:

8.1. Conhecer do presente *habeas corpus*, em caráter coletivo;

8.2. Ante a total imprevisão de quando as ações (ADCs) entrarão em pauta de julgamento, a comprometer as garantias fundamentais da inocência e razoável duração do processo, conceder medida liminar para suspender todas as prisões, e as que estão na iminência de se concretizarem, para fins unicamente de execução provisória, e que decorram de confirmação de condenação em segundo grau, e, via de consequência, seja

determinado ofício a todos os tribunais do país com competência criminal, para cumprimento da medida;

8.3 Determinar a **notificação** da Excelentíssima Senhora Ministra Presidente do Supremo Tribunal Federal, para, querendo, prestar as devidas informações, com a consequente remessa dos autos à Procuradoria Geral da República;

8.4 No **mérito**, confirmar os pedidos formulados em caráter liminar, concedendo a ordem de *habeas corpus* vindicada.

Assim esperam.

Fortaleza, 15 de março de 2018.

FRANCISCO XAVIER TORRES
OAB/CE 5.588

ROGÉRIO FEITOSA CARVALHO MOTA
OAB/CE 16.686

WALDIR XAVIER DE LIMA FILHO
OAB/CE 10.400

JARBAS DE ALMEIDA BOTELHO
OAB/CE 4.366

RAIMUNDO LÚCIO PAIVA
OAB/CE 11.563

JOSÉ MOACENY FELIX RODRIGUES
OAB/CE 11.836

RENATO TORRES DE ABREU NETO
OAB/CE 25.300

BRUNO BEZERRA BONFIM
OAB/CE 38.515

JANDER VIANA FROTA
OAB/CE 26.155

ALEXANDRA ESTÉR FELIX RODRIGUES
OAB/CE 18.980