

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA PRESIDENTE DO  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Rel.: Medida Cautelar na Ação Declaratória de  
Constitucionalidade nº 54

**PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL**, partido político com representação no Congresso Nacional, devidamente registrado no Tribunal Superior Eleitoral, inscrito no CNPJ sob o nº 22.441.349/0001-00, com sede na sala 1224 do Edifício Office Tower, localizado no Bloco F, Quadra 2, SHN, Asa Norte, Brasília/DF, CEP 70.702-906, representado, na forma do seu Estatuto Social por sua Presidenta Luciana Barbosa de Oliveira Santos, e **PARTIDO DOS TRABALHADORES**, partido político com representação no Congresso Nacional, devidamente registrado no Tribunal Superior Eleitoral, inscrito no CNPJ/MF sob o nº: 00.676.262/0001-70, Setor Comercial Sul – Quadra 02 Bloco C, nº 256, Edifício Toufic, CEP 70302-000 – Brasília/DF, representado pela sua Presidenta Gleisi Helena Hoffmann, vêm, por seus advogados abaixo subscritos, com fulcro no art. 102, §1º, da Constituição da República e na Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, propor a presente

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO  
FUNDAMENTAL

tendo como objeto a reparação de lesão ao preceito fundamental presente no **art. 5º, incs. LVII e LXI, da Constituição da República**, resultante de **ato omissivo** da douta Presidência deste Supremo Tribunal Federal, o qual obsta o exame do pleito de concessão de Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 54, pelas razões que passa a expor:

## **I - DA LEGITIMIDADE ATIVA**

1. Os autores, partidos políticos, com representação no Congresso Nacional, conforme comprovação anexada a esses autos, atendem regularmente ao critério da legitimidade ativa preconizado no art. 2º, inc. I, da Lei nº 9.882/1999<sup>1</sup> c/c 103, VIII, da Constituição da República<sup>2</sup>.

2. A presente ação é veiculada por meio de seus diretórios nacionais<sup>3</sup>, em atendimento à prerrogativa jurídico-processual conferida a esta instância partidária, conforme entendimento consolidado por esta Corte:

A representação partidária perante o STF, nas ações diretas, constitui prerrogativa jurídico-processual do diretório nacional do partido político, que é – ressalvada deliberação em contrário dos estatutos partidários – o órgão de direção e de ação dessas entidades no plano nacional.

[ADI 779 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 8-10-1992, P, *DJ* de 11-3-1994.]

---

<sup>1</sup> Art. 2º Podem propor arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade;

<sup>2</sup> Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

(...)

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

<sup>3</sup> Doc. 01.

## II – DA LESÃO A PRECEITO FUNDAMENTAL RESULTANTE DE ATO DO PODER PÚBLICO

3. O preceito fundamental da presunção de inocência, assegurado pelo art. 5º, incisos LVII e LXI, da Lei Maior<sup>4</sup>, está sendo lesionado pela Presidente dessa Suprema Corte diante da **insistente recusa** de pautar o julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 54 — na qual se busca ver reconhecida a necessidade do **trânsito em julgado** de sentença condenatória para o início do cumprimento de pena, exatamente como previsto no Texto Constitucional.

4. Outrora esta E. Corte adotou posicionamento que autorizou a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da sentença condenatória criminal, o que, com a devida vênia, mitigou a garantia da presunção de inocência. Porém, por ocasião do julgamento do HC 152.752/PR, cujo paciente era o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, foi possível observar, em princípio, a formação de **nova maioria** contrária à execução provisória penal.

5. Com a alteração no entendimento do e. Ministro Gilmar Mendes, bem como com a manutenção do posicionamento da e. Ministra Rosa Weber — apesar de ter denegado a ordem ao paciente, há, aparentemente, uma nova maioria na atual composição da Corte<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

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

<sup>5</sup> Dentre os defensores da possibilidade da execução penal provisória, encontram-se os e. Ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Alexandre de Moraes, Luiz Fux e Cármen Lúcia; contra o início de cumprimento automático da pena após o esgotamento das instâncias ordinárias, encontram-se os e.

6. **Disso decorre que a antecipação do cumprimento da pena a partir da condenação em segunda instância é incompatível com a Constituição Federal, segundo o entendimento atual desta Corte.**

7. Inobstante a questão acima tratada dizer respeito, diretamente, à **liberdade de milhares de indivíduos**, a e. Presidente desta E. Corte, ministra Carmen Lúcia, como já dito, insiste em deixar de colocar na pauta do Plenário a Medida Cautelar na ADC nº 54 para cessar execuções penais em desacordo com o atual entendimento do tribunal.

8. Segundo dados da Defensoria Pública de São Paulo<sup>6</sup> o início da execução da pena após a condenação em segundo grau resultou em **14 mil prisões só no Estado de São Paulo**. Isto é, apenas em um Estado da Federação, milhares de prisões foram realizadas em desacordo com o Texto Constitucional e com o entendimento, aparentemente, da nova maioria dos Ministros desta E. Corte.

9. A esse respeito, cumpre inclusive destacar que essa E. Corte, em doughta decisão proferida na ADPF 347, declarou o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro, de forma que milhares de presos estão sendo submetidos à “*indignidade estrutural*” penitenciária.

---

Ministros Marco Aurélio, Rosa Weber, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e Gilmar Mendes.

<sup>6</sup> Leonardo Fernandes, Regra que permitiu prisão de Lula leva ao encarceramento de outros 14 mil em SP. *Diário do Centro do Mundo*, 4 jun. 2018. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2018/06/04/regra-que-permitiu-prisao-de-lula-leva-ao-encarceramento-de-outros-14-mil-em-sp/>>. Acesso em 9 jul. 2018.

10. Assim, milhares de prisões inconstitucionais estão sendo permitidas em razão da **inércia** da e. Presidente ao deixar de pautar para julgamento a Medida Cautelar da ADC nº 54.

### III – DO ATO DA PRESIDÊNCIA QUESTIONADO

11. O ato do Poder Público do qual resulta a violação de preceito constitucional neste caso é a **omissão** da Presidência deste Tribunal ao deixar de inserir na pauta do Plenário desta Corte Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 54 – ou o mérito das declaratórias de constitucionalidade nº 43 e nº 44.

12. As ações constitucionais não constam no rol de processos que o Regimento Interno do STF autoriza que sejam apresentados em mesa para julgamento (art. 83, §1º)<sup>7</sup>. Por isso, elas dependem de liberação por parte do Relator para inclusão na pauta de julgamento da Plenária (art. 21, X)<sup>8</sup>.

13. Ocorre que o e. Ministro Marco Aurélio já liberou tais processos para julgamento de longa data.

14. As Ações Declaratórias de Constitucionalidade tombadas sob os nºs 43 e 44 foram disponibilizadas para julgamento pelo eminente Relator em 04/12/2017, na forma dos artigos 21 da Lei nº

---

<sup>7</sup> Art. 83. A publicação da pauta de julgamento antecederá quarenta e oito horas, pelo menos, à sessão em que os processos possam ser chamados.

§ 1º Independem de pauta:

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

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

III – o julgamento de habeas corpus, de conflito de jurisdição ou de competência e de atribuições, de embargos declaratórios, de agravo regimental e de agravo de instrumento.

<sup>8</sup> Art. 21. São atribuições do Relator:

X – pedir dia para julgamento dos feitos nos quais estiver habilitado a proferir voto, ou passá--los ao Revisor, com o relatório, se for o caso;

9.868/1999 e 21, inciso IV, do Regimento Interno. Já a de nº 54<sup>9</sup> foi disponibilizada para julgamento em 19/04/2018.

15. Portanto, neste momento, o julgamento das ações diretas de constitucionalidade, que são ações capazes de restaurar a liberdade de pelo menos dezena de milhares de pessoas presas em condições inconstitucionais, depende única e exclusivamente de decisão administrativa da Presidência desta corte (art. 13, inc. III, do RISTF) <sup>10</sup>.

16. É preciso – e esse é um dos escopos da presente ADPF -, inclusive, **rever a constitucionalidade dessa regra regimental** (art. 83, §1º), que deixa a decisão a respeito da pauta de julgamento das ADCs 43, 44 e 54 a cargo da *vontade momentânea* da presidência da Corte, *em prejuízo da missão constitucional* do Tribunal de *tutela de garantias fundamentais* e da *liberdade dos cidadãos brasileiros*.

17. Mostra-se necessária, assim, a realização de interpretação conforme a Constituição (*verfassungskonforme Auslegung*) para restrição do poder discricionário de formação da pauta de julgamento da Corte, previsto no art. 13, inc. III, do RISTF. Ou seja, esse dispositivo do RISTF somente é constitucional se for interpretado no sentido de que uma ação constitucional (qualquer ação constitucional – como é o caso de ADC) não dependa de pauta a ser estabelecida por ato discricionário da Presidência do Tribunal.

18. Cabe ressaltar que as próprias ADCs são a expressam de direitos fundamentais, como o direito de restauração da higidez

---

<sup>9</sup> Doc. 02.

<sup>10</sup> Art. 13. São atribuições do Presidente:

III – dirigir-lhe os trabalhos e presidir-lhe as sessões plenárias, cumprindo e fazendo cumprir este Regimento.

constitucional, a inafastabilidade da jurisdição e a tutela da liberdade. Nesse mesmo passo, esta ADPF é a realização de um direito fundamental e impõe a interpretação conforme a constituição para restrição do poder ilimitado da Presidência da Corte formar a pauta de julgamento.

#### **IV – DA AUSÊNCIA DE OUTRO MEIO EFICAZ PARA SANAR A LESÃO AO PRECEITO FUNDAMENTAL**

19. A jurisprudência desta Corte Excelsa, em atenção ao que dispõe o art. 4º, §1º, da Lei nº 9.882/1.999<sup>11</sup>, admite a ADPF na hipótese em que, *in concreto*, não exista outro meio juridicamente idôneo e apto a sanar, com efetividade real, o estado de lesividade emergente do ato impugnado (ADPF 13-1; ADPF 15-7).

20. Isso ocorre porque a ADPF é uma ação de controle concentrado de constitucionalidade regida pelo princípio da subsidiariedade. Portanto, essa ação não substitui as demais medidas constitucionais que tenham finalidade semelhante, como seria o caso da ADI, da ADC, do *habeas corpus*, do mandado de segurança, entre outros (AgR na ADPF 17-3; ADPF 3-QO; ADPF 12-2).

21. Cabe frisar que esta Corte entende não caber impugnação de ato de Ministro:

Agravo regimental no habeas corpus. Impugnação de ato de ministro do Supremo Tribunal Federal. Não cabimento. Mudança de entendimento sinalizada por ocasião do julgamento do HC nº 105.959/DF pelo Plenário. Informativo/STF nº 814.

---

<sup>11</sup> Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de argüição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta.

§ 1º Não será admitida argüição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

Reafirmação da pretérita jurisprudência pela qual não se admitia a impetração de habeas corpus para o Tribunal Pleno contra ato de ministro ou órgão fracionário da Corte. Aplicação analógica do enunciado da Súmula 606/STF.

[Ag.Reg. no Habeas Corpus nº 131.202, rel. min. Dias Toffoli, j. 03-3-2016.]

22. Logo, a presente ADPF mostra-se a medida adequada para sanar o ato violador à presunção de inocência.

#### **IV – MEDIDA CAUTELAR**

23. A relevância da tutela do estado de liberdade é indiscutível, quanto mais em um panorama reconhecido pela própria Suprema Corte, de estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário.

24. Nesse sentido, o *fumus boni iuris* é evidente. A Constituição, em seu art. 5º, incisos LVII e LXI, positiva a presunção de inocência, da qual decorre inequívoco dever de tratamento ao acusado, que não deve ser submetido ao mesmo tratamento de condenado, de forma que é *necessário* o trânsito em julgado de sentença condenatória para que a reprimenda penal possa começar a ser executada.

25. A cognição acima trazida é, em princípio, compartilhada pela maioria dos Ministros dessa E. Corte, de forma que a manutenção da execução penal provisória está em desacordo com o atual entendimento do tribunal.

26. Igualmente, o *periculum in mora* é demasiadamente manifesto no presente caso. Conforme já exposto, a adoção da execução penal provisória apenas no Estado de São Paulo resultou em 14 mil réus



presos, ainda sem sentença condenatória transitada em julgado. Quantos mais em todo o território nacional?

27. Mais do que isso, todos estes presos provisórios, que ainda aguardam julgamentos de recursos que podem garantir sua liberdade, encontram-se submetidos a sistema carcerário que, de acordo com o disposto por esta e. Corte, apresenta verdadeira “*indignidade estrutural*”.

28. De todo modo, a presente ADPF não tem o condão e a pretensão de discutir ou rediscutir a tese e a questão constitucional que envolve a presunção da inocência. O objeto da ação constitucional é, simplesmente, resolver, de forma subsidiária – que é o seu papel e função – a não colocação em pauta da ADC 54 (e as ADC 43 e 44). O poder discricionário que detém a Presidência do STF não pode acarretar uma omissão que cause danos a milhares de pessoa. No caso, não há dúvida de que a própria ADC é, ela também, um preceito fundamental. Ao não ser levada à pauta, esvazia-se a sua função. Despiciendo lembrar que, em uma democracia, nenhuma ação levada ao judiciário pode ficar sem resposta. E a resposta deve ser dada em tempo hábil que não torne, o próprio direito, inútil e sem objeto. Nesse sentido, há vários preceitos fundamentais violados com a omissão da Presidência em levar à pauta as Ações Declaratórias de Constitucionalidade, especialmente a de numero 54. Há um direito fundamental a que uma ação que trata da aferição de uma constitucionalidade seja julgada de imediato pela Suprema Corte. Há um direito fundamental a um direito fundamental. De seu julgamento dependem milhares de *status libertatis*. Se uma liberdade apenas estivesse prejudicada pela não colocação em pauta da ADC, já se teria o fundamento e motivação mínima para que a Suprema Corte se prenuiciasse. Não esqueçamos que a ADPF é uma criação própria do constitucionalismo do segundo pós-guerra. Trata-se de uma espécie de sucedâneo da

*Verfassungsbeschwerde* alemão, ação constitucional que tem o propósito e função de servir de instrumento para que um direito violado seja levado diretamente ao Tribunal Constitucional. Na Espanha e México tem-se o Direito de Amparo, com função similar à alemã. Talvez a única diferença de fundo entre a ADPF e tais ações esteja na legitimidade. No Brasil, a legitimidade individual estava na lei 9.882 e foi vetada. Restou assim, a legitimidade similar às demais ações como ADI e ADC. Mas o cerne ficou preservado: um ato comissivo ou omissivo de uma autoridade que produza lesão a direito (preceito) fundamental pode ser, nas hipóteses em que não haja outra maneira, buscada pela via da ADPF.

## V – DOS PEDIDOS

Diante da patente lesão ao preceito constitucional da presunção de inocência, resultante de ato omissivo da e. Presidente desta Suprema Corte, requer-se:

- a) O deferimento de pedido liminar, determinando aos tribunais que suspendam os efeitos das decisões judiciais de execução provisória da pena condenatória em segunda instância (art. 5º, §3º, da Lei nº 9.882/1999)<sup>12</sup> até o julgamento em plenário da ADC 54, uma vez que o não julgamento de tal ação – face a sua não colocação em pauta – acarreta violação de preceitos fundamentais, como o direito à liberdade, a presunção da inocência e, fundamentalmente, o próprio preceito fundamental

---

<sup>12</sup> Art. 5º O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na argüição de descumprimento de preceito fundamental.

§ 3º A liminar poderá consistir na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da argüição de descumprimento de preceito fundamental, salvo se decorrentes da coisa julgada.

que estabelece o direito de impetração de Ação Declaratória de Constitucionalidade;

- b) A apresentação desta ADPF e da Medida Cautelar na ADC nº 54 em mesa, em aplicação analógica do art. 83, §1º, inc. III, do RISTF, e interpretação conforme a Constituição do art. 13, inc. III, do RISTF, por essas ações constitucionais versarem a respeito de descumprimento de garantias fundamentais pertinentes ao estado de liberdade;
- c) No mérito, que seja julgada a Medida Cautelar na ADC nº 54, que, em face da interpretação conforme ao artigo 13, III, do RISTF, deverá ser pautada de imediato.

É o que fica postulado.

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

Lênio Luiz Streck  
OAB/RS 14439

Celso Antonio Bandeira de Mello  
OAB/SP 11.199

Fábio Konder Comparato  
OAB/SP 11118

Weida Zancaner Bandeira de Mello  
OAB/SP 36.388

Paulo Machado Guimarães  
OAB/DF 5.358