

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR D. D. MINISTRO MARCO AURÉLIO DO EXCELSO  
PRETÓRIO, RELATOR DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE  
Nº 44.**

**“No trabalho construtivo do juiz há, nem pode deixar de haver, muito dele próprio. verdade é, dizia BACON, que os juízes devem lembrar-se sempre do seu papel, que consiste em *ius dicere* e não em *ius dare*, ou seja, em interpretar a lei e não em fazer leis. Porque, continuava o filósofo, devem os juízes ter sempre presente a imagem do trono de salomão que, de ambos os lados, se apoiava em leões. sejam, pois, leões os juízes, mas leões sob o trono, porque a eles não cabe arrebatado poder algum do soberano”.**

Forçoso é lembrarmos os sábios ensinamentos do imensurável jurista Francesco Ferrara, que em sua obra aponta que:

***“Nada é pior do que o intérprete colocar na lei o que gostaria que lá estivesse, mesmo que lá não estivesse, ou de lá retirar o que lhe desagradasse” (Interpretação e aplicação das Leis, 2a. ed., Coimbra, 1962, p. 129).***

Seguindo o conselho de Horst Bartholomey é dever de todo intérprete o seguinte:

***“Na leitura da norma legal, nunca leia o segundo parágrafo sem antes ter lido o primeiro, nem deixe de ler o segundo depois de ler o primeiro. Jamais leia um só artigo, leia também o artigo vizinho.”(Die Kunst der Gesetzauslegung, Frankfurt -M. 1971, p.32)***

**INSTITUTO IBERO AMERICANO DE DIREITO PÚBLICO - CAPÍTULO  
BRASILEIRO - IADP, nos autos da AÇÃO DECLARATÓRIA DE  
CONSTITUCIONALIDADE supracitada, por seus advogados firmatários, vem à luz do artigo 317 do Regimento Interno do Excelso Pretório consubstanciado com o artigo 1.021 do Pergaminho Processual Civil, oferecer **AGRAVO REGIMENTAL / INTERNO**, ora proposto, vislumbrando a reforma da decisão, que não conheceu dos Embargos de Declaração, sob a pífia fundamentação de que o Ministro Marco Aurélio já havia disponibilizado pauta para julgar o mérito da demanda em questão, pendente apenas de designação de dia e hora pela Presidência do Supremo Tribunal Federal.**

A. A demanda foi proposta em 20/05/2016, sendo distribuída para a Relatoria do Ministro Marco Aurélio, tendo o seu julgamento iniciado em 01/09/2016 e concluído em 05/10/2016, ficando designado como redator do acórdão o Ministro Edson Fachin.

**Art. 38. O Relator é substituído:**

II – *pelo Ministro designado para lavrar o acórdão*, quando vencido no julgamento;

Art. 135. Concluído o debate oral, o Presidente tomará os votos do Relator, do Revisor, se houver, e dos outros Ministros, na ordem inversa de antiguidade.

§ 4º Se não houver Revisor, ou se este também ficar vencido, *designar-se-á para redigir o acórdão o Ministro que houver proferido o primeiro voto prevacente*, ressalvado o disposto no art. 324, § 3º, deste Regimento.

B. Em 28/06/2017 o Relator Ministro Marco Aurélio determinou a remessa da ação declaratória de constitucionalidade ao Ministro Edson Fachin para lavratura do acórdão e nada mais, eis que a substituição se deu exclusivamente para redigir o acórdão.

C. O Relator Ministro Marco Aurélio liberou o processo para a inserção na pauta dirigida do Pleno em 05/12/2017.

D. Com o fim do recesso, o IADP requereu no dia 31/01/2018 a publicação do acórdão na forma do artigo 944 do CPC, uma vez que o Ministro Edson Fachin não havia lavrado o acórdão.

E. O Ministro Marco Aurélio determina em 08/02/2018 o encaminhamento da cópia da petição do IADP para a Presidente do Excelso Pretório, uma vez que a implementação de determinação de publicação das notas taquigráficas do julgamento são de exclusividade da Presidência.

F. Finalmente são publicadas as notas taquigráficas do julgamento de 05/10/2016, em 07/03/2018, por força do requerimento do IADP, que pronta e tempestivamente ofertou Embargos de Declaração em 14/03/2018, onde se requereu a manifestação do COLEGIADO sobre diversos pontos, mas o primordial seria e continua sendo necessário que o MINISTRO GILMAR MENDES esclareça o seu voto, eis que neste voto o mesmo discorre claramente pela concessão da medida liminar, mas no dispositivo acaba negado-a, vindo a julgar no mérito diversos outros casos similares concedendo habeas corpus para que não se inicie o cumprimento da pena após o julgamento e a condenação em segunda instância.

**Art. 71. Os embargos declaratórios e as questões incidentes terão como Relator o do processo principal.**

G. A partir deste momento o Ministro Edson Fachin não poderia mais atuar nos autos, eis que o Regimento Interno é claro ao apontar que o Relator do processo principal é o Ministro Marco Aurélio e não Fachin, por esse motivo necessário é rever o não recebimento dos embargos de declaração e, por fim, acolher integralmente o seu pleito.

**Art. 8º Compete ao Plenário e às Turmas, nos feitos de sua competência:**

**I – julgar o agravo regimental**, o de instrumento, **os embargos declaratórios** e as medidas cautelares;

**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:**

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

H. Ainda que os Ministros não acolham a tese de que o Ministro Edson Fachin seja incompetente para apreciar os embargos de declaração, certo é que os mesmos deveriam ser submetidos ao Colegiado na forma dos artigos 8º, inciso I e 83 §1º inciso III ambos do RISTF, mas não o foi e, por óbvio, deverá ser feito agora pelo mesmo fundamento, haja vista que o Agravo Regimental segue o mesmo alicerce jurídico, bem como à luz do artigo 6º, inciso II, alínea d do RISTF.

**Art. 6º Também compete ao Plenário:**

**II – julgar:**

**d) o agravo regimental contra ato do Presidente e contra despacho do Relator nos processos de sua competência;**

I. Nesta esteira é que se apresenta tempestivamente o presente agravo, uma vez que a decisão atacada foi publicada em 22/03/2018, sendo portanto, o prazo para a apresentação do presente à luz do artigo 1.021 § 2º do CPC, hoje, 13/04/2018, uma vez que 30/03/2018 foi feriado (sexta-feira da Paixão), por esse motivo requer a retratação do Relator, para que seja colocado em mesa, independentemente de pauta, e não pelo redator do acórdão, eis que não é caso de substituição de relatoria, sendo certo que o mister do Redator se finda com a publicação do acórdão para o qual foi designado.

J. À luz do exposto, o Requerente reitera as razões dos embargos de declaração e pugna pelo acolhimento do mesmo em sua integralidade, para tanto transcreve o teor dos embargos de declaração com efeitos infringentes e requer de imediato à luz do artigo 21, incisos III, IV e XIV, que o Relator Ministro Marco Aurélio SUBMETA AO PLENÁRIO o presente Agravo Regimental e por consequência lógica os aclaratórios, que não foram conhecidos pelo Ministro Edson Fachin, que salvo melhor juízo de valor, à luz do artigo 71 do RISTF não poderia apreciar os declaratórios, por esse motivo cabível o presente, eis que flagrante dano à sociedade, por se tratar de direito e justiça!

Art. 21. São atribuições do Relator:

III – submeter ao Plenário, à Turma, ou aos Presidentes, conforme a competência, **questões de ordem** para o bom andamento dos processos;

IV – submeter ao Plenário ou à Turma, nos processos da competência respectiva, medidas cautelares necessárias à proteção de direito suscetível de grave dano de incerta reparação, ou ainda destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa;

**XIV – apresentar em mesa para julgamento os feitos que independam de pauta;**

K. Diante do exposto, por permanecer viciado o julgado, reitera a apreciação dos pedidos, ora encartados, que devem ser apreciados pelo Colegiado e não apenas por um Ministro, sendo certo que não se pretende a rediscussão da matéria, mas que o COLEGIADO que já julgou esclareça o seu conteúdo, especialmente o Ministro Gilmar Mendes.

### **“DA OMISSÃO**

1. Prefacialmente é imperioso destacar que o acórdão, ora vergastado, foi elaborado com as notas taquigráficas, sem as manifestações dos interessados, por de seus procuradores, o que denota vício na elaboração do aresto, que permaneceu por longo período sob os auspícios do Ministro Edson Fachin, sem a sua confecção, afetando com isso a plenitude do julgado, que ora se questiona, eis que omissa neste particular violando o artigo 96 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - RISTF.

2. Importante grifar que consta inclusive nas notas taquigráficas que os procuradores dos *amicis curiae* teriam direito a 5 minutos para da tribuna do tribunal guardião da *Lex Legum* colaborarem com o julgamento da demanda, mas as notas taquigráficas não foram colacionadas, em que pese o resumo das exposições foram noticiadas no portal eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=324392>.

3. À luz do exposto pugna pela manifestação do Plenário acerca da omissão do acórdão no que tange às notas taquigráficas dos interessados, conforme já dito alhures.

### **DA OBSCURIDADE e DA CONTRADIÇÃO**

4. Analisando com a devida acuidade o acórdão impugnado constata-se, sem sombra de dúvida, que os Ministros da Suprema Corte do País são uníssomos ao declararem categoricamente a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, que é norma espelhada do artigo 5º, inciso LVII da Constituição da República Federativa do Brasil, configurando, portanto, obscuridade e contradição no julgado, haja vista a declaração de constitucionalidade do artigo 283 do CPP.

5. Logo, se o artigo objeto da demanda é constitucional não é crível aplicar a execução da pena em culpados e condenados em segunda instância, eis que necessário o esgotamento das vias recursais até o trânsito em julgado, conforme determina a Carta Magna em seu dispositivo supracitado.

6. A propósito Eméritos Julgadores, o HC nº 126292 que deu azo ao debate em questão, não tem efeito *erga omnes* como se tentou aplicar em todo o Brasil, mas apenas *stricto sensu*, ou seja, apenas efeito entre as partes, porém de modo açodado os magistrados resolveram *sponte sua* aplicar a jurisprudência em destaque como se repercussão geral fosse, sem o ser, até pelo fato de que é impossível e imprestável a alegação, conforme bem assentou em seu voto o Ministro Dias Toffoli.

7. Nesta esteira, por óbvio não é possível criar ou inventar repercussão geral sobre o tema em destaque, por essa evidência incontestada é que o legislador constituinte fez constar na Carta Cidadã, que ninguém será culpado até o trânsito em julgado, e da mesma forma espelhou a norma em apreço em seu diploma processual penal, onde o plenário já demonstrou insofismavelmente a constitucionalidade do artigo objeto *vexata quaestio*.

8. A grosso modo poder-se-ia de forma chula enfatizar para o leigo, que hoje tem acesso as peças dos tribunais, que o Supremo Tribunal Federal não tem condições de criar receita de bolo para todos os casos, por esse motivo é que sempre deverá ser aplicado o princípio da presunção de inocência.

9. Em atenção aos ensinamentos do Catedrático Celso Antônio Bandeira de Mello, que são extraídos da obra mencionada, faz com que todos voltemos aos bancos da academia da graduação de direito, a fim de que recobremos a consciência sobre o tema, tendo como pedra angular para definir de maneira lógica que o princípio da presunção de inocência é primordial e por tal motivo foi inserido como cláusula pétrea na Constituição Federal, que é rígida e imutável nesse particular, não cabendo em nenhuma hipótese a sua alteração, pois como é de sabença geral, violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma, sendo a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

“Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra” Curso de Direito Administrativo”, São Paulo: Malheiros Editores, 5º ed., 1994, pág. 451.

10. Fazer a interpretação contrária é, na verdade, arvorar-se em legislar, permitindo-se realizar emenda constitucional, que, mesmo no poder próprio, é-lhe exigido quorum e rito especiais.

11. À luz do exposto conclui-se de forma incontestada que o julgado está contrariando o princípio da presunção de inocência, por tal motivo é imperioso pacificar o entendimento, eis que o mesmo aresto de forma contraditória afirma a constitucionalidade do artigo 283 da Lei Adjetiva Penal e autoriza a prisão depois de decisão de Segunda Instância, razão pela qual necessário que o Plenário se manifeste sobre a contradição de forma criteriosa e fundamentada alertando aos magistrados de todo o Brasil sobre o tema, pois chegamos ao ponto extremado e irresponsável em que o *parquet* está requerendo o cumprimento antecipado de penas em procedimentos que foram concedidos sursis, sem o trânsito em julgado, apenas com o julgado em segunda instância, com recursos pendentes.

12. Na mesma toada muitos magistrados vêm determinando o cumprimento das decisões antecipadas das penas, sem sequer haver a publicação da decisão, portanto, sem o exaurimento da segunda instância, o que no mínimo é uma aberração jurídica, que deve ser freada pela Corte Suprema ao determinar o critério único de que deve prevalecer o princípio da presunção de inocência, sob pena de catástrofe no sistema penal brasileiro, que já é ausente de ressocialização, pois inexitem políticas públicas para tal mister.

13. Outrossim, necessário grifar que recentemente o Supremo Tribunal Federal concedeu ordem para obstruir o cumprimento antecipado da pena com condenação de segundo grau, demonstrando de forma incontestada que o Plenário deve se pronunciar sobre tal questão, para pacificar ainda que liminarmente, acolhendo efeitos infringentes e reapreciar a questão sob o prisma da constitucionalidade do artigo 283 do CPP, pois não agir dessa forma será no mínimo teratológica a decisão, pois manter-se-á contrária ao princípio da presunção de inocência, bem como ao disposto na Constituição Federal.

14. Ratificando a mudança de entendimento, trazemos à baila decisão exarada nos autos do HC 153.466, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, por meio da qual este “barra” o início da execução da pena de 04 condenados, em razão da pendência de julgamento de recurso perante o STJ.

15. Desta feita, uma vez que o posicionamento do Ministro Gilmar Mendes reiteradamente vem se mostrando contrário às notas taquigráficas publicadas, relativas a seu voto, necessário se faz o pronunciamento do mesmo, bem como de seus pares, a fim de se ponha fim a insegurança jurídica instaurada com a mudança jurisprudencial ocorrida em Fevereiro de 2016 nesta Corte.

16. Face ao exposto, necessário se faz o acolhimento dos presentes embargos de declaração, que claramente deverão ter efeitos infringentes, uma vez que o posicionamento desta Egrégia Corte vem sendo contrário as notas taquigráficas, que integram o acórdão, na forma do RISTF.

17. Ademais, deverão ser acolhidos os aclaratórios, também, para que sejam sanadas as demais questões nele ventiladas, por ser esta medida de Justiça!”

L. O Agravante colacionou entre aspas a íntegra dos embargos de declaração do número 1 ao 17, visando a apreciação do mesmo pelo Colegiado, eis que esse é o órgão competente para apreciar e julgar os embargos de declaração, bem como o Agravo em tela, posto que conforme já dito alhures não cabia ao Ministro Edson Fachin não conhecer dos embargos, seja pelo fato de não ser o Relator, mas sim redator e tão-somente ou ainda por ser competência do Colegiado apreciar os Embargos.

M. Da mesma forma que é e será do Plenário a apreciação do presente Agravo, que deverá ser conhecido e provido em sua plenitude, com o propósito final de que o Ministro Gilmar Mendes esclareça o seu voto e que por fim seja fixada a jurisprudência da suprema Corte sobre a questão do princípio da presunção de inocência, principalmente pelo fato da Constitucionalidade do artigo 283 do CPP que é norma reflexa do artigo 5º inciso LVII da Carta Política.

#### **CONCLUSÃO:**

Ante todo o exposto, requer a Vossa Excelência a reforma do *decisum*, ora atacado, para que, ao final, seja conhecido e provido o Agravo nos termos da peça recursal.

Caso o D. Juízo mantenha a decisão atacada, requer a remessa dos autos ao Colegiado para o julgamento do Agravo Regimental / Interno, ora interposto, que, ao final, acolherá o pedido formulado.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 13 de abril de 2018.

**VANESSA PALOMANES**  
**OAB/RJ 124 364**

**FREDERICO SANCHES**  
**OAB/RJ 128 604**