



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

SUSTENTAÇÃO ORAL
PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
AUGUSTO ARAS

ADC 43, 44 e 45
Julgamento conjunto

Sessão de 23 de outubro de 2019.

Tempo estimado:

Ação Declaratória de Constitucionalidade 43

REQTE.(S): PARTIDO ECOLÓGICO NACIONAL - PEN [atual Patriota]
ADV.(A/S): PAULO FERNANDO MELO DA COSTA (19772/DF) E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S): HERACLES MARCONI GOES SILVA (1190A/BA, 19482/PE)
ADV.(A/S): LUCIO ADOLFO DA SILVA (56397/MG)

Ação Declaratória de Constitucionalidade 44

REQTE.(S): CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S): LENIO LUIZ STRECK (14439/RS) E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Ação Declaratória de Constitucionalidade 54

REQTE.(S): PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL
ADV.(A/S): CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO (11199/SP)
INTDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

Bom dia a todos.

Cumprimento o Senhor Presidente, Ministro Dias Toffoli, o Senhor Relator, Ministro Marco Aurélio, as Senhoras Ministras e Senhores Ministros. Cumprimento igualmente os advogados presentes, sobretudo os que me antecederam nas sustentações orais, fazendo ressaltar a importância do debate que se coloca hoje ao exame da nossa Corte Constitucional.

Nesta oportunidade, firmo minha crença de que a sessão plenária não se limita a dar publicidade a convicções individuais previamente consolidadas, mas a revelar a força do Colegiado, sobretudo no propósito maior do diálogo constitucional, que é a troca de ideias, em busca da realização dos valores adotados pelo Estado Democrático de Direito.

O debate sobre a constitucionalidade da prisão resultante de sentença penal condenatória recorrível na via ordinária não é novo na Casa, existindo relevantes argumentos tanto nos precedentes como nas razões apresentadas pelos requerentes das ADC 43, 44 e 54, bem como nas manifestações da União, dos *amici curiae* e da Procuradoria-Geral da República. Trago, portanto, breves apontamentos, a título de contribuição ao debate do Tribunal para o deslinde da questão.

Rememoro que a prisão decorrente de sentença condenatória recorrível somente deixou de ser aplicada no período de 2009 até 2016. No julgamento do HC 126.292/SP, o Supremo Tribunal Federal voltou aos rumos iniciais e, no Agravo no Recurso Extraordinário 964.246/SP, sob a sistemática



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

da repercussão geral, emprestou efeitos *erga omnes* e eficácia vinculante ao entendimento, inexistindo desde então a alteração na realidade social ou na configuração jurídico-constitucional a indicar condições autorizadoras da superação do precedente.

No mérito, o inciso LVII do art. 5º da Carta da República não autoriza a adoção de um código binário reducionista entre duas condições estanques: de culpado ou de não culpado; ou como no direito americano *guilty or not guilty*.

A impossibilidade humana de resgate fiel dos fatos passados leva a que, sob o aspecto histórico-científico e mesmo filosófico, a culpa formada judicialmente seja nada mais que um juízo possível fundado em fortíssima presunção de culpa, tendo em vista não ser a verdade solar atributo do sistema jurídico.

Por isso mesmo, a revisão criminal, que não se sujeita a preclusão pela passagem do tempo, possibilita que se revolva a condenação quando a narrativa fática que a tenha apoiado venha a se revelar inverídica.

Assim, não se pode dizer, com base nesse mesmo inciso LVII do art. 5º da CF/88, que o trânsito em julgado da sentença penal condenatória encerra certeza da condição de culpado. Tampouco da condição de inocente (ou não culpado).

Ao contrário, o constituinte aponta circunstâncias em que se autoriza a prisão antes mesmo da instauração da ação penal, a partir de indícios de autoria que levem a uma precária e provisória presunção de culpa, consoante prevê a lei processual penal no art. 312 do CPP. Há, ainda, medidas cautelares diversas,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

menos restritivas da liberdade, como o uso de tornozeleira eletrônica, quando em jogo risco à segurança pública ou à eficácia da *persecutio criminis*.

Deflagrada a ação penal, há inúmeras garantias constitucionais salvaguardadas no âmbito alargado do direito fundamental a um justo e devido processo legal, assegurando ao réu paridade de armas com o Estado-acusador (e defensor dos direitos da vítima) para demonstrar sua inocência.

Percorrido o devido processo, com a observância de todas as garantias constitucionais e legais a ele inerentes, se o magistrado sentenciante vem a condenar o réu, a norma do inciso LVII do art. 5º da CF autorizaria a que se presuma, ainda assim, inocente o réu? Ou na dicção preferida por alguns, não culpável?

Esse breve exercício permite concluir que, entre a fraca presunção de não culpabilidade anterior à sentença condenatória e a forte presunção de culpa após o trânsito em julgado da condenação, há situações intermediárias que não podem ser desconsideradas.

Em tempos de polarização, de defesa dos extremos, é preciso buscar nos princípios do efeito integrador e da harmonização, próprios à hermenêutica constitucional, uma solução que favoreça a integração social e a unidade política, bem como equilíbrio e temperança ao sopesar os valores positivados na Carta da República.

Ao nos afastarmos do raciocínio maniqueísta dos extremos, percebemos que o réu, o qual se presume inicialmente



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

não culpável, tem algo necessariamente acrescido em sua condição após a sentença penal condenatória, sob pena de se reduzir o valor do pronunciamento de mérito do Poder Judiciário.

Ante a falibilidade humana, é razoável que se aguarde possível reforma pelo Tribunal de segundo grau e esgotamento da instância ordinária, na qual se tem a devolução das matérias de fato e de direito (fatos e provas), com o reexame da justiça ou da injustiça da decisão de primeiro grau, na qual se dá a subsunção entre fatos e normas.

Uma vez confirmada a condenação também se tem atendido o duplo grau de jurisdição, requisito previsto na Convenção Americana dos Direitos Humanos, em consonância com a opção da maioria dos países democráticos, elevado a garantia fundamental no art. 5º, LV, da CF/88.

A prestação jurisdicional ordinária, com possibilidade de reexame dos fatos, que constituem no âmbito penal elemento basilar de convicção, é esgotada na jurisdição ordinária. A instância extraordinária é vocacionada não ao julgamento de casos, mas de teses jurídicas.

O recurso de natureza extraordinária não detém, em regra, efeito suspensivo e é voltado à uniformização da aplicação das normas legais ou da preservação da autoridade das normas constitucionais. Além disso, é uma via processual dispendiosa e acessível apenas aos mais afortunados.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

A presunção de culpa é inegavelmente progressiva à medida que um processo tome as vias recursais possíveis em nosso ordenamento jurídico e tenha a condenação confirmada.

Não há, contudo, previsão literal na Carta da República a indicar correspondência entre a maior ou menor presunção de culpa e a execução da pena, autorizada constitucionalmente, sob outra premissa: a de ser efeito principal da sentença penal condenatória.

Destaco essa distinção que entendo primordial ao debate: a diferença entre a incursão na *imputatio* do Direito Romano, a revelar progressivo juízo de culpa, e a prisão como decorrência e efeito principal da sentença penal condenatória.

Lembremo-nos, pois, que o Supremo Tribunal Federal, desde a Carta de 1988 até o julgamento do HC 84.078/MG, em 5 de fevereiro de 2009, entendeu compatível com a ordem constitucional vigente a prisão resultante de sentença penal recorrível.

E assim o fez ao entendimento de que o preceito contido no inciso LVII do art. 5º da CF/88 não poderia ser interpretado isoladamente, mas em harmonia com outros dispositivos constitucionais, sobretudo os diretamente referentes à execução da pena, como efeito da sentença penal condenatória.

Consta do inciso LIV do art. 5º da CF/88 que "ninguém será privado da liberdade (...) sem o devido processo legal". Contudo, após o devido processo legal, tem-se atendida a condição prevista pelo constituinte para a privação da liberdade.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

Do inciso LV extraio que *“aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”*. O recurso inerente ao contraditório e à ampla defesa é, por natureza, o recurso ordinário (no particular, a apelação criminal), em que há ampla devolutividade dos fatos e das provas.

Tampouco pode-se deixar de levar em consideração que, ainda que se pretenda com certo recurso de natureza extraordinária uma reforma parcial da condenação, é da essência da humanização das penas que ao réu assiste o direito de, o quanto antes, livrar-se solto pelo cumprimento da pena devida.

Cesare Beccaria, em sua clássica obra *“Dos Delitos e Das Penas”*, declara que *“quanto mais a pena for rápida e próxima do delito, tanto mais justa e útil ela será”*.

Considerado o tempo de tramitação dos processos judiciais no Brasil e as inúmeras possibilidades recursais, bem como os corriqueiros recursos protelatórios, as medidas de obstrução da Justiça e o indesejável, mas frequente abuso do direito de defesa, não se pode fechar os olhos para a realidade do sistema processual penal brasileiro.

A Constituição autoriza a prisão como efeito da sentença penal condenatória resultante do devido processo legal, assegurados a ampla defesa, o contraditório e o duplo grau de jurisdição, diga-se, ordinária.

Igualmente aponta como vetor interpretativo da maior envergadura o objetivo de construirmos uma sociedade justa



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

(art. 3º, I, da CF/88), o que impõe resguardar os interesses dos culpados e também das vítimas, resguardar o direito de liberdade dos réus, mas também o direito à vida, à liberdade e à segurança das vítimas, das ruas, o direito de aguardar o processo solto, mas também o direito de ver cumpridas as condenações judiciais quando exaurida a via ordinária.

No Supremo Tribunal Federal, apenas entre 2009 e 2016 prevaleceu entendimento contrário à prisão resultante de sentença penal recorrível, ressaltando-se que o precedente que representou a guinada deu-se por maioria de 7 a 4 votos, em um ponto de inflexão do sistema penal brasileiro inerente ao processo civilizatório, ora sob apreciação e julgamento.

Em 2016, no HC 126.292/SP, a Corte voltou aos rumos tradicionais, homenageando não só uma interpretação sistemática da Carta de 1988, mas também o fortalecimento: do Poder Judiciário, ao emprestar eficácia à jurisdição penal ordinária; e do Ministério Público, que desempenha o dever de personificar o povo brasileiro como órgão acusador e como defensor dos direitos dos cidadãos (das vítimas); isso considerando o sentimento prevalecente de que estamos vivendo tempos em que sobreleva a sensação de impunidade dos culpados, mitigando a esperança de dias melhores.

Que a resultante vetorial do entendimento a ser perfilhado por Vossas Excelências nesta histórica sessão plenária possa refletir *le prix du temps* da nossa Constituição e do nosso tempo, que é o que nos une e faz a todos partícipes de um projeto comum de um Brasil justo, fraterno e solidário, com



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

igualdade de todos, réus e vítimas, ao mesmo devido processo legal.

Com essas breves considerações, este Procurador-Geral da República requer:

(i) Preliminarmente, seja reconhecida a inexistência de alterações fáticas ou jurídicas que autorizem a superação do precedente vinculante (o Agravo no Recurso Extraordinário 964.246/SP, de 2016);

(ii) no mérito, sejam julgados improcedentes os pedidos formulados nas ADC 43, 44 e 54, declarando-se a inconstitucionalidade do 283 do CPP, especificamente no ponto em que veda a execução da pena resultante de sentença penal recorrível na via extraordinária, sem prejuízo da sua suspensão cautelar, *incidenter tantum*, considerados os graus de culpabilidade e de periculosidade do condenado, prestigiando o heroico remédio do *habeas corpus*.

Muito obrigado.