



Assessoria de Atuação no Supremo Tribunal Federal – AASTF

4º Ofício Defensoria Pública-Geral da União

**EXMO. SR. MINISTRO MARCO AURÉLIO, RELATOR DA AÇÃO
DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 43**

Ação Declaratória de Constitucionalidade 43

A **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO** vem, por intermédio do Defensor Público Federal de Categoria Especial, que atua por delegação do Defensor Público-Geral Federal, requerer a sua admissão, nos autos do processo em epígrafe, como **AMICUS CURIAE**, pelos motivos adiante expostos.

1. Da possibilidade de admissão de *amici curiae* nos autos de ações declaratórias de constitucionalidade.



Assessoria de Atuação no Supremo Tribunal Federal – AASTF

4º Ofício Defensoria Pública-Geral da União

O art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/99, que estabelece a possibilidade de atuação de *amici curiae*, aplica-se, de forma típica, ao rito da ação direta de inconstitucionalidade.

Nada obstante, o STF admite amplamente a aplicação analógica do § 2º do art. 7º da Lei 9.868/99 ao processo e julgamento da ação declaratória de constitucionalidade (ADC 18, decisão monocrática proferida em 14 de novembro de 2007, publicada no DJE de 22/11/2007, Min. Menezes Direito; ADC 14, decisão monocrática proferida em 16 de dezembro de 2008, publicada no DJE de 3/2/2009, Min. Ellen Gracie; ADC 24, decisão monocrática proferida em 17 de março de 2010, publicada no DJE de 24/3/2010, Min. Cármen Lúcia).

2. Da relevância da matéria e da representatividade da Defensoria Pública da União.

2.1. Da relevância da matéria.

A Ação Declaratória de Constitucionalidade 44, proposta pelo Partido Ecológico Nacional – PEN -, veicula os seguintes pedidos:



Assessoria de Atuação no Supremo Tribunal Federal – AASTF

4º Ofício Defensoria Pública-Geral da União

a) declaração de constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, reconhecendo-se a legitimidade constitucional da recente opção do legislador (veiculada na Lei nº 12.403, de 2011) de condicionar o início do cumprimento da pena de prisão ao trânsito em julgado da condenação;

b) subsidiariamente, declaração de que o artigo 283 do Código de Processo Penal é “ainda constitucional”, (i) enquanto perdurar o atual “estado de coisas inconstitucional” que vigora no sistema prisional brasileiro; ou (ii) até que ocorra o julgamento do mérito da ADPF 347 e se cumpram as providências que venham a ser fixadas pelo Supremo Tribunal Federal;

c) subsidiariamente, realização de interpretação conforme a Constituição do artigo 283 do Código de Processo Penal, para se determinar que, enquanto perdurar o “estado de coisa inconstitucional”, na execução provisória da sentença penal condenatória, não se promova a prisão dos condenados, mas se apliquem, analogicamente, as medidas alternativas à prisão previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal;

d) subsidiariamente, determinação de que eventual pronúncia de inconstitucionalidade - cujo corolário é permitir a execução provisória da decisão penal condenatória de 2ª instância – produza somente efeitos ex nunc, abrangendo apenas (i) as decisões condenatórias relativas a fatos ocorridos a partir do julgamento, pelo STF,



Assessoria de Atuação no Supremo Tribunal Federal – AASTF

4º Ofício Defensoria Pública-Geral da União

desta ação; (ii) as decisões condenatórias relativas a fatos ocorridos a partir do julgamento, pelo STF, do HC n° 126.292;

e) subsidiariamente, caso sejam conferidos efeitos repristinatórios a eventual pronúncia de inconstitucionalidade, reabilitando-se a incidência do artigo 637 do Código de Processo Penal aos recursos que sirvam à impugnação de decisões que impõem pena de prisão, a realização de interpretação conforme a Constituição desse preceito (art. 637 do Código de Processo Penal), para se determinar seja conferido efeito suspensivo aos recursos especiais, a serem apreciados pelo Superior Tribunal de Justiça, negando-se tal efeito apenas aos recursos extraordinários, a serem apreciados pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação funda-se em controvérsia judicial relevante, que se originou do fato de o Plenário do STF, nos autos do HC 126.292, ter autorizado a execução antecipada da pena com o advento de decisão colegiada condenatória de segunda instância, antes, portanto, do trânsito em julgado da condenação, silenciando a respeito do conteúdo normativo do art. 283 do CPP, que, com base em decisão anterior firmada pelo STF nos autos do HC 84.078, exige o trânsito em julgado da condenação.

Cautelarmente, postula-se o seguinte:

(a) não sejam deflagradas novas execuções provisórias de penas de prisão e que sejam suspensas as que já estiverem em curso, libertando-se, até que a presente ação



Assessoria de Atuação no Supremo Tribunal Federal – AASTF

4º Ofício Defensoria Pública-Geral da União

seja julgada, as pessoas que ora se encontram encarceradas, sem que a respectiva decisão condenatória tenha transitado em julgado;

(b) subsidiariamente, caso essa Corte indefira o pedido anterior, seja realizada, em caráter cautelar, interpretação conforme à Constituição do artigo 283 do Código de Processo Penal, a fim de determinar, enquanto não se julgar o mérito da presente ação, a aplicação analógica das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319 do CPP em substituição ao encarceramento provisório decorrente da condenação em segunda instância;

(c) se os pedidos cautelares formulados nos itens a e b não forem acolhidos, seja realizada interpretação conforme a Constituição do artigo 637 do CPP, restringindo, enquanto não for julgado o mérito desta ação, a não produção do efeito suspensivo aos recursos extraordinários, e condicionando a aplicação da pena à análise da causa criminal pelo STJ quando houver a interposição do recurso especial.

A matéria posta a julgamento é de inegável relevância.

Em verdade, a própria existência de controvérsia judicial relevante, ínsita à propositura da ação declaratória (art. 14, III, da Lei 9.868/99), é suficiente para caracterizar a relevância da matéria posta a julgamento.

Como se não bastasse, estão sob discussão os efeitos da decisão adotada pelo Plenário do STF nos autos do HC 126.292/SP, considerada a subsistência incólume do



Assessoria de Atuação no Supremo Tribunal Federal – AASTF

4º Ofício Defensoria Pública-Geral da União

art. 283 do CPP, que remete a interpretação diversa da firmada naquele *writ* quanto ao momento que autoriza a execução da pena criminal imposta.

O tema relacionado ao momento que autoriza a execução da pena criminal imposta foi pacificado pelo STF nos autos do HC 84.078/MG, quando se definiu a exigência de trânsito em julgado da condenação. Houve um *overruling* com a decisão adotada nos autos do HC 126.292/SP. O debate suscitado na presente ação declaratória revisita a discussão e, certamente, norteará a orientação da jurisprudência doravante.

2.2. Da representatividade da Defensoria Pública da União.

O tema relacionado ao momento que autoriza a execução da pena criminal é diretamente relacionado às funções institucionais da Defensoria Pública da União.

Em verdade, há um rol de funções institucionais de natureza penal, tais como os previstos no art. 4º, XIV, XV, XVII, da Lei Complementar 80/94, que, por si sós, atraem o interesse sobre o momento da execução da pena criminal.

Além disso, tem-se como própria aos Defensores Públicos Federais de Categoria Especial a atuação criminal no âmbito dos Tribunais Superiores (art. 22 da Lei



Assessoria de Atuação no Supremo Tribunal Federal – AASTF

4º Ofício Defensoria Pública-Geral da União

Complementar 80/94), assim como é própria do Defensor Público-Geral Federal a atuação no âmbito do STF (art. 23 da Lei Complementar 80/94).

Essas circunstâncias habilitam a Defensoria Pública da União a contribuir, nos autos da ação declaratória, com informações a respeito dos índices de sucesso de recursos extraordinários criminais em sentido amplo no âmbito dos Tribunais Superiores e do próprio STF.

Ademais, atribui-se ao Defensor Público Federal a participação, com direito de voz e voto, no Conselho Penitenciário (art. 18, VIII, da Lei Complementar 80/94), e a atuação nos estabelecimentos penais sob a administração da União, visando ao atendimento jurídico permanente dos presos e sentenciados (art. 18, X, da Lei Complementar 80/94).

Nesse sentido, a Defensoria Pública da União habilita-se a contribuir, nos autos da ação declaratória, com dados relacionados ao impacto da decisão adotada no HC 126.292/SP no âmbito do sistema penitenciário.

Acrescente-se que, em discussões outras travadas nessa Suprema Corte que, direta ou indiretamente, envolveram o momento que autoriza a execução da pena criminal, houve o reconhecimento da representatividade da Defensoria Pública da União.



Assessoria de Atuação no Supremo Tribunal Federal – AASTF

4º Ofício Defensoria Pública-Geral da União

Por decisão proferida em 2 de fevereiro de 2010, assinada pelo Min. Marco Aurélio, autorizou-se a atuação da Defensoria Pública da União como *amicus curiae* nos autos do RE 591.054, Tema 129 da sistemática da repercussão geral, em que se firmou a tese de que a existência de inquéritos policiais ou de ações penais sem trânsito em julgado não poderia ser considerada como maus antecedentes para fins de dosimetria da pena.

Recentemente, por decisão proferida em 27 de abril de 2016, a Defensoria Pública da União foi admitida como *amicus curiae* nos autos do RE 560.900, Tema 22 da sistemática da repercussão geral, que debateu o momento processual que poderia ensejar restrição à participação em concurso público de candidato que responda a processo criminal.

3. Do pedido de realização de sustentação oral no julgamento do pedido cautelar.

Sem prejuízo dos poderes que se deferem ao *amicus curiae*, pretende a Defensoria Pública da União realizar sustentação oral no julgamento do pedido cautelar.

É do conhecimento da Defensoria Pública da União a orientação de que o *amicus curiae* somente pode demandar a sua intervenção até a data em que o Relator liberar o



Assessoria de Atuação no Supremo Tribunal Federal – AASTF

4º Ofício Defensoria Pública-Geral da União

processo para a pauta de julgamento (ADI 4.071-AgR, Rel. Min. Menezes Direito, Plenário, j. em 22/4/2009; ADI 4.246, Rel. Min. Ayres Britto, decisão monocrática proferida em 10 de maio de 2011).

Nada obstante, a liberação do pedido cautelar para inclusão em pauta ocorreu no dia de hoje. É, portanto, contemporânea aos presentes pedidos de ingresso como *amicus curiae* e de realização de sustentação oral no julgamento do pedido cautelar, que a sucederam em algumas horas.

Além disso, não pode ser desconsiderada a elogiável celeridade do relator em submeter o pedido cautelar a julgamento. A ação foi protocolada em 18/5/2016. Transcorreram apenas 19 dias para a liberação do pedido cautelar para a pauta.

4. Dos pedidos.

Ante o exposto, **requer-se:**

a) a admissão da Defensoria Pública da União no processo, na qualidade de *amicus curiae*, franqueando-se o exercício das faculdades inerentes a essa função, tais como a apresentação de memoriais, a participação em eventual audiência pública e a sustentação oral dos argumentos em Plenário, quer no exame do pedido cautelar, quer



Assessoria de Atuação no Supremo Tribunal Federal – AASTF

4º Ofício Defensoria Pública-Geral da União

no exame de mérito;

b) a intimação dos atos do processo.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília, 6 de junho de 2016.

Gustavo Zortéa da Silva,
Defensor Público Federal de Categoria Especial.