



EXCELENTÍSSIMO SENHOR RELATOR DA AÇÕES DECLARATÓRIAS DE  
CONSTITUCIONALIDADE Nºs 43 E 44  
(Ministro MARCO AURÉLIO)

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA MÁRCIO THOMAZ BASTOS (IDDD), organização da sociedade civil de interesse público, inscrita no C.N.P.J. sob o nº 03.983.611-0001-95, com sede na Capital do Estado de São Paulo, na Av. Liberdade nº 65, 11º andar, cj. 1101, neste ato representado pelo Presidente e Vice-presidente de sua Diretoria (docs. 1/2), bem como por associados membros do grupo de advocacia estratégica, todos advogados inscritos na OAB/SP, vem requerer sua admissão como *amicus curiae*, expondo as razões pelas entende ser necessário o conhecimento e o provimento das ações declaratórias de constitucionalidade propostas pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e pelo Partido Ecológico Nacional (PEN).

**Instituto de Defesa do Direito de Defesa**  
Avenida Liberdade, 65 - cj. 1101 - Cep 01503-000 - Centro - São Paulo  
Fone/Fax: (11) 3107-1399

## **I – O CASO, O IDDD E SUA LEGITIMIDADE PARA ATUAR COMO *AMICUS CURIAE* NO FEITO**

Por meio do controle concentrado de constitucionalidade, a OAB e o PEN provocam essa Colenda Corte a refletir sobre o alcance do entendimento tirado do julgamento do *HC* nº 126.292/SP (rel. Min. TEORI ZAVASCKI), tendo em vista a amplitude da garantia fundamental à presunção de inocência (art. 5º, inc. LVII, da CF) assentada pela Corte no anterior julgamento do *HC* nº 84.078/MG (rel. Min. EROS GRAU), cuja autoridade, vale destacar para referir logo o dispositivo cuja constitucionalidade se busca declarar, constituiu o *leitmotiv* para a alteração pela Lei nº 12.403/2011 da redação do art. 283 do Código de Processo Penal:

“Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.”

O tema em apreciação é caríssimo ao IDDD. O Requerente é organização não governamental que tem como objetivo institucional a “defesa do direito de defesa, em sua dimensão mais ampla” (art. 3º de seu Estatuto, doc. 1); para a consecução da citada finalidade social, envida esforços no sentido de, por si ou por terceiros, “difundir e fortalecer, por todos os meios ao seu alcance, a noção de que a defesa constitui um direito do cidadão, contribuindo para a conscientização da população quanto ao significado prático das garantias penais e processuais esculpidas no art. 5º da Constituição Federal, tais como a presunção de inocência, o contraditório e o devido processo legal” (art. 3º, letra *a*, doc. 1). E é justamente sobre o alcance do direito fundamental à presunção de inocência que versam as ações declaratórias em epígrafe.

Além disso, o IDDD tem se notabilizado pelo cumprimento de seu escopo institucional, que também inclui “combater a ideia de que no país reina a impunidade” (art. 3º, letra *d*, doc. 1), sendo certo que uma das razões que teria levado esse E. Supremo Tribunal Federal a declarar o esvaziamento do conteúdo protetivo contido no inc. LVII, do art. 5º da CF, seria exatamente a necessidade de combate à impunidade. A presente manifestação pode contribuir com algumas percepções, advindas de quinze anos de militância do IDDD, sobre quão equivocado e perigoso é abrir mão da segurança jurídica, em nome da sinuosa e incerta percepção social quanto a uma propalada impunidade ampla.

Não se desconhece que, ao disciplinar o devido processo vigente para feitos declaratórios de constitucionalidade, a Lei nº 9.868/1990 deixou de incluir, explicitamente, a possibilidade de intervenção de *amicus curiae*, o que, contudo, não significa ser inviável a atuação ora buscada.

Em primeiro lugar, mister registrar que o art. 138 do Código de Processo Civil conferiu nova disciplina à atuação de “amigo da Corte”, ampliando-a sobremaneira – quando comparada à normatização antes vigente –, para admiti-la, ousa-se afirmar, em casos como o presente:

“O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.”

Em segundo lugar, não há óbice para a aplicação analógica ao presente caso do § 2º, do art. 7º da Lei nº 9.868/1999, que traz a previsão de atuação de *amicus* em ação direta de inconstitucionalidade. É essa a lição de CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, tirada de primorosa obra que centra atenção na figura do *amicus curiae*:

“A Lei n. 9.868/99, ao cuidar da ação declaratória de constitucionalidade, silencia a respeito da possibilidade de intervenção do *amicus curiae*. Embora exista, em seu art. 18, a proibição expressa da intervenção de terceiros, a lei não traz, para a ação declaratória, regra similar à do § 2º do art. 7º, expressa para a ação direta de inconstitucionalidade.

“A regra que repetia, para a ação declaratória de constitucionalidade, tal possibilidade (o § 2º do art. 18) foi vetada quando da promulgação daquela lei.

“O silêncio da lei, contudo, não pode ser óbice a que, também na ação declaratória de constitucionalidade, seja possível o ingresso de interessados na qualidade de *amicus curiae* para desempenhar o mesmo papel que o precitado § 2º do art. 7º prevê para as ações diretas de inconstitucionalidades. Até porque, para a ação declaratória de constitucionalidade, a Lei n. 9.868/99 preservou a possibilidade de o relator instruir o feito na linha do que os arts. 6º, 8º e 9º expressamente reservam para a ação direta de inconstitucionalidade.”<sup>1</sup>

E, para sepultar dúvida que ainda reste sobre a possibilidade de habilitação de amigo da Corte em ação direta de constitucionalidade, o Requerente aponta que esse

---

<sup>1</sup>. Em *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro*, 3ª ed., Saraiva, 2012, p. 186/187.

E. Supremo Tribunal, em diversas oportunidades, admitiu *amici* – por exemplo, nas ADC’s n°s 24, 18 e 14, relatores, respectivamente, os Mins. CÁRMEN LÚCIA, MENEZES DIREITO e ELLEN GRACIE –, valendo destacar que essa foi a orientação adotada por V. Ex.<sup>a</sup> nos autos da ADC n° 19.

Afinal, como já destacou essa C. Corte, “a intervenção de *amici curiae* no controle concentrado de atos normativos primários destina-se a pluralizar e a legitimar social e democraticamente o debate constitucional, com o aporte de argumentos e pontos de vista diferenciados, bem como de informações fáticas e dados técnicos relevantes à solução da controvérsia jurídica e, inclusive, de novas alternativas de interpretação da Carta Constitucional, o que se mostra salutar diante da causa de pedir aberta das ações diretas. (...)”<sup>2</sup>.

Sobre a participação de entidades que, como o IDDD, fazem de suas tarefas a defesa dos direitos alheios, V. Ex.<sup>a</sup> foi além, compreendendo chegada a hora de admiti-las como legitimadas até mesmo para suscitar, em nome próprio, o controle concentrado:

“Estou convencido, a mais não poder, ser a hora de o Tribunal evoluir na interpretação do artigo 103, inciso IX, da Carta da República, vindo a concretizar o propósito nuclear do constituinte originário – a ampla participação social, no âmbito do Supremo, voltada à defesa e à realização dos direitos fundamentais.”<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup>. RE 592.891, rel. Min. ROSA WEBER, j. em 21.10.2010, DJe 25.11.2010.

<sup>3</sup>. ADI 5291/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 11.5.2015.

Ora, se entidades como o IDDD restam legitimadas a figurar no polo ativo de ação declaratória de constitucionalidade, por qual razão não poderiam atuar como “amigos da Corte”?

O cabimento da intervenção é, portanto, inegável.

Vale ainda dizer, tendo em vista os requisitos estatuídos no art. 138 do CPC e no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/1999 para a habilitação de *amicus*, que a relevância da decisão sobre a possibilidade de execução provisória da pena corporal é indisputável, sendo certa a necessidade de manifestação desse E. Tribunal Constitucional para orientar a atuação dos demais tribunais e juízes brasileiros.

De outro lado, para comprovar a *adequacy of representation*, o postulante apresenta diversos documentos demonstrativos do reconhecimento da sociedade brasileira às ações do Instituto (docs. 3/12). O mais recente deles é a celebração de “Termo de Cooperação Técnica” com o Conselho Nacional de Justiça e com o Ministério da Justiça para implantação das audiências de custódia em todo o país (doc. 12).

Ainda a demonstrar a representatividade do Requerente, insta lembrar que essa C. Corte Suprema já o admitiu como *amicus curiae* em diversos casos<sup>4</sup>, sendo que o Instituto teve a honra de merecer de V. Ex.<sup>a</sup> reconhecimento, “sob o ângulo técnico-processual”, para atuar em nome do direito de defesa<sup>5</sup>, bem como a adoção como se de

---

<sup>4</sup>. Entre eles a ADI 3.154, Rel. Min. MENEZES DIREITO, decisão de 24.11.2005, DJe 15.12.2008; ADI 4.608, Rel. Min. GILMAR MENDES, decisão de 27.3.2012, DJe 30.3.2012; RE 641.320-RS, Rel. Min. GILMAR MENDES, decisão de 12.12.2011, DJe 19.12.2011; RE 635.659-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, decisão de 5.6.2012, DJe 11.6.2012.

<sup>5</sup>. HC 85.969/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. em 4.9.2007, p. 384, DJe 14.9.2007.

V. Ex.<sup>a</sup> fosse de proposta de texto para súmula vinculante ofertada pelo IDDD em memoriais<sup>67</sup>.

Em suma, estão satisfeitos os requisitos para a admissão do IDDD como *amicus curiae*, ausentes óbices que vedem a habilitação requerida.

## II – A CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E O ART. 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

O art. 5º, inc. LVII, da CF estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, consagrando, entre nós, o princípio da presunção de inocência, chamado, também, de princípio da não culpabilidade antecipada.

Os sentidos dos termos do dispositivo constitucional são unívocos e técnicos. Em linhas gerais, o direito fundamental conforma-se assim:

“As fórmulas ‘presunção de inocência’ (formulação positiva) e ‘presunção de não culpabilidade’ (formulação negativa) são equivalentes, independentemente das possíveis distinções idiomáticas, semânticas e de purificação conceitual. Distinguir é reduzir o alcance da regra humanitária do *status libertatis*, afastando-se do conteúdo da previsão constante nos diplomas internacionais antes

---

<sup>6</sup>. Cf. PSV nº 1.

<sup>7</sup>. O E. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, admitiu o Peticionário para participar como “amigo da Corte” nos debates travados no incidente de inconstitucionalidade tirado do HC 239.363-PR (cf. decisão proferida pelo Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR em 25.2.2014, DJe 28.2.2014).

mencionados; em suma, diferenciá-las é afastar a presunção de inocência, embora se trate de presunção *iures tantum*. Dizer que o sujeito no processo não é culpado, mas imputado, é colocar em dúvida sua inocência, é desvirtuar o regramento probatório e a proteção da liberdade; é não admitir a presunção de inocência em sua formulação plena; é dizer que o acusado é ‘semi-inocente’ (posição intermediária entre culpado e inocente). Quando não se é presumível culpado, se é presumivelmente inocente, pois *qui negat de uno dicit altero*.

“A presunção de inocência é um princípio de elevado potencial político e jurídico, indicativo de um modelo basilar e ideológico de processo penal. Este, quando estruturado, interpretado e aplicado, há de seguir o signo da dignidade e dos direitos essenciais da pessoa humana, afastando-se das bases inquisitoriais, as quais partiam do pressupostos contrários, ou seja, da presunção de culpabilidade da pessoa. A adoção ou não do princípio da presunção de inocência revela a opção constitucional de um modelo de processo penal.

“Quando a perspectiva de análise partir da presunção de inocência, a regra é a manutenção da liberdade do cidadão (regra protetiva do *status libertatis* – tratamento interno), como o emprego dos remédios jurídicos garantidos pela Constituição Federal e pela legislação ordinária, mormente através do *habeas corpus*. Por isso, a prisão somente se justifica após uma sentença condenatória com trânsito em julgado e a prisão processual não representa uma antecipação dos efeitos de uma condenação, a qual somente encontra suporte nas estreitas limitações constitucionais de caráter cautelar e vinculadas às necessidades processuais.



Essa função de limitação do encarceramento cunha as prisões processuais ou antecipadas com a marca de excepcionalidade (exceções – como é o gênero ‘prisões’ – das exceções) e da necessidade, confrontando-se a previsão legal da prisão com outros princípios e garantias constitucionais a ela relacionados, inclusive a duração razoável do processo. Nesse prisma, não tem suporte constitucional a restrição da liberdade pela espécie de imputação, em nome da defesa social ou da ordem pública, bem como para instrumentalizar a fase pré-processual. O motivado acautelamento processual, nos limites da Constituição, ou seja, somente no caráter cautelar e vinculado à instrumentalidade processual é uma consequência da presunção de inocência.

“O partir da inocência e não da culpabilidade induz a importantes regras probatórias. (...) Na racionalização valorativa entre a motivação fática e jurídica, na insuficiência probatória, na dúvida ou diante de contradição, o julgador, como corolário de presunção de inocência, manterá o *status* de inocente, mediante absolvição plena.

“O fato de estar sendo investigada ou processada não retira da pessoa a integralidade do *status* que lhe confere a presunção de inocência, motivo por que não se admite qualquer estigmatização em face da imputação (tratamento externo) de uma sentença sem o trânsito em julgado, ou mesmo de uma sentença absolutória ou extintiva da punibilidade. A estigmatização afasta a inocência em toda a

sua plenitude. As restrições somente se justificam após o trânsito em julgado de uma sentença pena condenatória.”<sup>8</sup>

A compor o quadro normativo, insta lembrar que a Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU, de 1948, por seu art. XI, nº 1, dispõe que “todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”. Já o art. 8, nº 2, do Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, dispõe que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.

Nos primeiros anos de vigência da *Cidadã*, essa C. Corte, mantendo entendimento anterior a 1988, entendeu ser possível a execução provisória da pena, com o encarceramento do condenado para cumprimento de pena, ainda que pendentes recursos a tribunais superiores. Aceitava-se, então, com fundamento nas redações anteriores dos arts. 594 e 595 do CPP, como condição para conhecimento de apelação, o recolhimento ao cárcere do condenado por juízo monocrático...

Num primeiro lance, a prisão automática decorrente de condenação por juiz de piso (antigo art. 594 do CPP) e a deserção de apelo que se seguia à não submissão incontinenti do condenado à grade (art. 595 do CPP) foram extirpadas da ordem jurídica, mantendo-se a possibilidade de encarceramento desde que presentes os pressupostos e requisitos de cautelaridade. Dá-se, então, guinada inegável em direção à ideia de que, sob o sombrero da Constituição de 1988, a liberdade é regra, a presunção de inocência, seu corolário e a prisão, exceção, um mal necessário.

---

<sup>8</sup>. *Comentários à Constituição do Brasil*, organizado por J. J. GOMES CANOTILHO, GILMAR FERREIRA MENDES, INGO WOLFGANG SARLET e LÊNIO LUIZ STRECK, Saraiva/Almedina, 2014, pp. 442/444.

Ainda que por salto chega-se, em 2009, ao julgamento do *HC* 84.078/MG. Essa Corte Suprema, por seu pleno, tratou do tema, fixando entendimento de que merece a pecha de inconstitucional a execução da pena antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória. O julgado é primoroso, valendo destacar toda a ementa por sua inequívoca excelência:

“1. O art. 637 do CPP estabelece que ‘[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença’. A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que ‘ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória’. 2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP. 3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. 5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição

exemplar, sem qualquer contemplação, nos ‘crimes hediondos’ exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: ‘Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinqüente’. 6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados – não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subseqüentes agravos e embargos, além do que ‘ninguém mais será preso’. Eis o que poderia ser apontado como incitação à ‘jurisprudência defensiva’, que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço. 7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52], o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque – disse o relator – ‘a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de

devolução das diferenças, em caso de absolvição'. Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas. 8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual. Ordem concedida.”<sup>9</sup>

Eis consagrada garantia fundamental à presunção de inocência: não apenas uma regra de apreciação de provas, a ser aplicada em juízo sobre fatos, segundo a qual a dúvida razoável há de favorecer o réu, mas a impossibilidade de o Estado tratar cidadão submetido às peias de ação penal como se culpado fosse até que a decisão condenatória se faça firme.

---

<sup>9</sup>. Rel. Min. EROS GRAU, j. em 5.2.2009, DJe 26.2.2010.

Abandonando afetações intelectuais, abrindo mão de subterfúgios retóricos, a Corte Suprema emprestou ao art. 5º, inc. LVII, da CF o melhor sentido: o cumprimento de pena, consequência máxima do processo penal, fica reservado àquele que esgotou os meios outorgados pelo ordenamento jurídico para revisão da sentença condenatória; o contrário, por lógica, seria admitir a juridicidade de execução de pena imposta a inocente!

Isso, obviamente, não significa que não se admite a prisão antes de encerrado o processo penal. A própria Constituição admite a medida de força, em sede cautelar, no inc. LXI, do art. 5º da CF.

Eis que se perfez o regime de liberdade consagrado pela Constituição de 1988: antes de trânsito em julgado, não se executa pena imposta, disposição que se equilibra com a possibilidade de se prender antecipadamente, desde que presentes pressupostos e requisitos previstos para a imposição de prisão processual. Noutras palavras plenas de significado democrático, respeitador de direitos humanos, a prisão é exceção de que a liberdade dos cidadãos é regra.

A orientação saída dessa E. Corte foi tão poderosa que, em 2011, o Legislador brindou o ordenamento jurídico com a positivação ordinária do conteúdo do direito fundamental. A Lei nº 12.403/2011 trouxe:

“Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.”

Diga-se que a nova redação nasceu tendo irmã bem mais velha, um tanto quanto esquecida: o sistema infraconstitucional já contava, desde 1984, com a determinação de que o cumprimento de pena deveria ser antecedido de trânsito em julgado de sentença penal condenatória:

“Art. 105. Transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução.”

“Art. 107. Ninguém será recolhido, para cumprimento de pena privativa de liberdade, sem a guia expedida pela autoridade judiciária.”

A partir da Constituição Federal até o Código de Processo Penal, passando pela Declaração Universal de Direitos Humanos, pela Convenção Americana de Direitos Humanos e pela Lei de Execuções Penais, com a chancela desse E. Supremo Tribunal Federal, pode-se afirmar que é impossível, no Brasil, iniciar cumprimento de pena sem que transite em julgado decisão condenatória. A densificar o conteúdo da cláusula constitucional em foco, tomem-se alguns excertos:

“A condenação penal ainda recorrível não se revela apta, só por si, considerada a presunção constitucional de inocência (CF, art. 5º, inciso LVII), para autorizar a decretação da medida extraordinária da prisão cautelar. Doutrina. Precedentes.” (Min. CELSO DE MELLO)<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup>. HC 112.071, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª T., j. em 9.4.2013, DJe 6.9.2013.

“(…) não se pode conceber compatível com o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade qualquer antecipação de cumprimento da pena. Aplicação de sanção antecipada não se compadece com a ausência de decisão condenatória transitada em julgado. Outros fundamentos há para autorizar a prisão cautelar de alguém (CPP, art. 312). O cerceamento preventivo da liberdade não pode constituir castigo àquele que sequer possui uma condenação definitiva contra si.

“Parece evidente, ainda, que uma execução antecipada em matéria penal configuraria grave atentado contra a própria ideia de dignidade humana, enquadrada como postulado essencial da ordem constitucional (CF, art. 1º, III). Se se entender, como enfaticamente destacam a doutrina e a jurisprudência, que o princípio da dignidade humana não permite que o ser humano se convale em objeto da ação estatal, não há como se aceitar semelhante ideia, considerada a execução penal antecipada.” (Min. GILMAR MENDES)<sup>11</sup>

“1. A superveniência de sentença de pronúncia sem novo fundamento idôneo para a manutenção da prisão não constitui novo título prisional. Inexistência de prejuízo do presente habeas corpus. 2. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da impossibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos decorrente de sentença penal condenatória, sem novos elementos que pudessem fundamentar a decretação de prisão cautelar nos termos do

---

<sup>11</sup>. HC 106.243/RJ, DJe 25.4.2011.



art. 312 do Código de Processo Penal. 3. Ordem concedida.”  
(Min. CÁRMEN LÚCIA)<sup>12</sup>

“(…) 4. O posicionamento da Suprema Corte, de há muito conhecido, é de que ofende o princípio da não culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes. (...)” (Min. DIAS TOFFOLI)<sup>13</sup>

“1. Em casos teratológicos e excepcionais, como o dos autos, viável afastar o óbice da Súmula 691 desta Suprema Corte. Precedentes. 2. O Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do HC 84.078/MG (HC 84.078/MG, Pleno, Rel. Min. Eros Grau, por maioria, j. 05.02.2009, Dje-035, de 25.02.2010), passou a entender que o princípio da presunção de inocência obsta a imposição de prisão antes do trânsito em julgado da condenação se inexistentes motivos cautelares a embasá-la. 3. Ordem concedida.” (Min. ROSA WEBER)<sup>14</sup>

“1. Nos termos do artigo 387 do Código de Processo Penal, o juiz, ao proferir sentença condenatória, decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção de eventual prisão já realizada. 2. No caso, o fundamento adotado para manutenção da cautelar diz respeito a elementos da

---

<sup>12</sup>. HC 97.394, 1ª T., j. em 9.2.2010, DJe 27.2.2012.

<sup>13</sup>. HC 113.910, 1ª T., j. em 7.5.2013, DJe 1º.8.2013.

<sup>14</sup>. HC 119.759, 1ª T., j. em 10.12.2013, DJe 3.2.2014.

execução da pena, e não com aspecto cautelar inerente à prisão preventiva (CPP, art. 312), o que não é admitido. Precedente. 3. Ordem concedida.” (Min. TEORI ZAVASCKI)<sup>15</sup>

Finalmente, impossível não destacar o entendimento de V. Ex.<sup>a</sup> sobre o tema:

“(…) O que se deve definir é se podemos agasalhar, no campo penal – em jogo a liberdade de ir e vir –, as duas espécies de execução: a execução definitiva e a provisória. O que prevalece – e ninguém tem dúvida quanto a isso – no campo patrimonial? Se o recurso possui o tríplice efeito – o primeiro de obstaculizar a coisa julgada, o segundo, o devolutivo e o terceiro, o suspensivo –, não cabe qualquer tipo de execução. Se o recurso possui apenas os dois primeiros efeitos, é possível, com as cautelas próprias, a execução dita provisória e portanto precária. Mas, os atos de constrição esbarram na garantia do juízo ou na caução a ser prestada pelo exequente sequioso de acionar o título judicial.

“Isso ocorre porque é possível o retorno ao *status quo ante*, retornar-se ao estado anterior. Indago: presente a liberdade de ir e vir, perdida a liberdade de ir e vir, vindo o título condenatório a ser alterado mediante recurso, há como se devolver ao condenado a liberdade perdida? Não. Ter-se-á, a meu ver, campo para acionar-se garantia constitucional a revelar caber indenização no caso de prisão à margem da ordem jurídica.

---

<sup>15</sup>. HC 117.285, 2ª T., j. em 20.8.2013, DJe 5.9.2013.

“Quando o Superior Tribunal de Justiça editou o Verbete n° 267, confesso que estranhei essa edição de verbete que revela, não tendo recurso especial efeito suspensivo, ser possível executar-se – a meu ver de forma açodada, precoce, de forma temporã – a pena imposta ao acusado.

“Todos estão de acordo. É possível, ainda que o acusado tenha respondido ao processo em liberdade, chegar-se a uma preventiva, quer via sentença, quer acórdão. Evidentemente, essa preventiva estará colocada no campo da absoluta excepcionalidade, exigindo-se apego fidedigno ao que contido no artigo 312 do Código de Processo Penal. Mas, aqui, não se trata de discutir essa possibilidade. O que estamos discutindo é se, havendo uma condenação ainda passível de reforma mediante recurso, pode-se acionar o título condenatório para iniciar-se o que será, sem sombra de dúvidas, a execução da pena. A meu ver, não. Surge o aspecto alusivo à quadra vivenciada pela sociedade brasileira – quadra que admito de delinquência maior. Mas, nessas horas em que se busca com afincos a persecução criminal, para não se descambar para o justicamento, há de haver o apego às franquias constitucionais e legais, geralmente acionadas por aqueles que, ante a vicissitudes da vida, cometeram um desvio de conduta.

“Presidente, desde a primeira hora, sustentei, na Turma, esse ponto de vista segundo o qual não cabe confundir princípios, institutos, expressões e vocábulos a ponto de ter-se o embaralhamento, na discussão, da eficácia do recurso com a execução – imprópria no campo penal – de sentença ou decisão/gênero ainda passível de reforma mediante recurso,

contrariando-se, a mais não poder, para mim, o princípio da não-culpabilidade. (...).”<sup>16</sup>

Pelo exposto, no entender do IDDD, não há como negar a constitucionalidade do art. 283 do CPP, razão pela qual se pleiteia a procedência das ações declaratórias em epígrafe.

### III – A DECISÃO PROFERIDA NO *HC* 126.292/SP

É óbvio que não se desconhece o teor da decisão proferida recentemente por essa C. Corte Constitucional, ao julgar o *HC* 126.292/SP, que assim restou ementada:

“1. 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. 2. *Habeas corpus* denegado.”<sup>17</sup>

Proferida em *writ* impetrado para remediar constrangimento imposto a paciente acusado de crime de roubo, a decisão ganhou contornos de promotora de reviravolta jurisprudencial, embora, *data venia*, contenha diversas incoerências gritantes.

Para afastar a orientação saída do diapasão do *HC* 84.078/MG, apontou-se, como razão de decidir, a pretensa impunidade de criminosos de colarinho branco,

---

<sup>16</sup>. STF, *HC* nº 84.078-7/MG, Pleno, rel. Min. EROS GRAU, j. em 05.02.2009, DJe 25.2.2010.

<sup>17</sup>. Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Pleno, j. em 17.2.2016, DJe 17.5.2016.

gerada pela atuação da defesa técnica que, por repetidos recursos apresentados, alcançaria a prescrição, situação que não se constataria em casos de réus pobres, que, em geral, não teriam acesso a defesa ativa.

Ocorre que, como já se disse, a decisão foi proferida em caso cuja imputação não versava sobre crime contra o sistema financeiro nacional, mas sim em hipótese de roubo, o que, por si, ressalta a incompatibilidade entre as circunstâncias do caso concreto, as razões de decidir e a orientação assentada.

Desmentindo a premissa, constata-se ainda que os defensores do pretense roubador manejaram os recursos cabíveis, sendo certo que, diante do desrespeito à letra do art. 5º, inc. LVII, da CF e do art. 283 do CPP, bateram às portas das Cortes Superiores em busca de socorro. A resposta desse E. Supremo Tribunal Federal foi muito mais gravosa do que era possível de prever, pois, além de decidir o caso concreto, assentou-se orientação que prevalecerá, se as presentes ações declaratórias não prosperarem, para todos os casos.

Impossível, diante da situação narrada, não relembrar que nossas Cortes Superiores ensinam que

“sendo o objeto do *habeas-corpus* a preservação da liberdade do paciente, o órgão incumbido de julgá-lo deve ter atenção voltada a constatação dos elementos que o respaldam. Descabe colocar em primeiro plano o inverso, ou seja, a busca de possíveis óbices a concessão da ordem.”<sup>18</sup>;

---

<sup>18</sup>. STF, *HC* 70.866, rel. para acórdão o Min. MARCO AURÉLIO, 2ª T., j. em 8.2.1994, DJ 29.4.1994.

e que

“(...) o *Habeas Corpus*, por sua natureza, jamais pode acarretar agravamento de situação para o Paciente, ou Terceiros (...)”<sup>19</sup>.

Na verdade, não existem motivos para alterar a orientação dessa E. Suprema Corte lançada no *HC* 84.078/MG. A interpretação de dispositivo da Constituição não pode sujeitar-se a maiorias eventuais, muito menos a diagnósticos que consideram aumento no nível de aprisionamento como medida tendente à “efetividade da função jurisdicional penal”, como assentado no julgamento do *HC* 126.292/SP.

Ora, desde o julgamento do daquele *habeas corpus*, em 2009, o crescimento dos níveis de encarceramento no Brasil é evidente. Segundo levantamento feito pelo Ministério da Justiça, entre 2008 e 2013, a população prisional brasileira teve um incremento de 33%. Entre 1990 e 2014, a variação positiva foi de incríveis 575%.<sup>20</sup>.

Entre a prolação do paradigmático precedente vedando a execução da pena antes do trânsito em julgado e os dias de hoje, portanto, houve uma significativa alteração na situação fática: O sistema de justiça está aprisionando mais pessoas, a ponto de essa Corte ter sido acionada para examinar se o estado de coisas do sistema carcerário é inconstitucional<sup>21</sup>, o que deveria ter levado essa Corte a medida promotiva de desencarceramento.

---

<sup>19</sup>. STJ, *HC* 7.531, 6ª T., rel. Min. CERNICCHIARO, j. em 1º.9.1998, DJU 13.10.1998.

<sup>20</sup>. Cf. levantamento do Infopen, disponível em <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>, consulta em 5.6.2015.

<sup>21</sup>. ADPF 347 MC, Pleno, rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. em 9.9.2015, DJe 19.2.2016.

O recente julgamento do *HC* 126.292, no entanto, foi em direção oposta, reputando necessária uma interpretação “sem apego à literalidade” do art. 5º, LVII, da CF, no sentido de 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”<sup>22</sup>. É absolutamente previsível, em curtíssimo prazo, o amontoamento de mandados de prisão, expedidos por Tribunais Estaduais e Regionais, em detrimento da já parca higidez do sistema carcerário.

A mudança da biruta, *data venia*, repentina e em desconformidade à realidade prisional, não pode subsistir por afronta à segurança jurídica. À ideia de que o direito pode decorrer de precedentes deve-se somar a concepção de que a jurisprudência vincula os Tribunais sem levar em conta a personalidade dos magistrados. A legitimidade das decisões do Supremo Tribunal Federal decorre de sua fundamentação, que deve procurar ao máximo refletir as normas constitucionais perenes, não sujeitas à alterações nas percepções dos magistrados. Eis trecho tirado da coleção de julgados da Corte Suprema dos Estados Unidos da América:

*“Break down this belief in judicial continuity, and let it be felt that on great constitutional questions this court is to depart from the settled conclusions of its predecessors, and to determine them all according to the mere opinion of those who temporarily fill its bench, and our Constitution will, in my judgment, be bereft of value and become a most dangerous instrument to the rights and liberties of people”*  
(Justice FIELD, em *Pollock v. Farmer's Loan & Trust Co*)<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup>. Voto do Ministro Teori Zavascki.

<sup>23</sup>. Disponível em <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/157/429>, acesso em 8.6.2016.

O sistema norte-americano não prevê óbice à alteração de entendimento consolidado previamente e à consequente criação de um novo precedente em direção oposta, tal qual fez essa E. Corte no julgamento do *HC 126.292/SP*. Essa “revogação” de entendimento prévio denomina-se *overruling*, representativo de uma mitigação da regra do *stare decisis*<sup>24</sup>, presente na grande maioria dos sistemas jurídicos fundados na *common law*, com vistas a emprestar ao sistema desejável segurança jurídica decorrente do respeito aos precedentes.

A despeito da ausência de impedimento expresso ao *overruling*, a Suprema Corte Norte-Americana impõe limites a sua atuação, exigindo o que se denomina de *special justification*, compreendido como a fundamentação que justifique a alteração do entendimento prévio<sup>25</sup>. Diversos são os aspectos integrantes dessa fundamentação especial, decorrentes da necessidade de revisão e adequação de precedentes a uma nova realidade fático/jurídica:

*“[W]hen this Court reexamines a prior holding, its judgment is customarily informed by a series of prudential and pragmatic considerations designed to test the consistency of overruling a prior decision with the ideal of the rule of law, and to gauge the respective costs of reaffirming and overruling a prior case. Thus, for example, we may ask*

---

<sup>24</sup>. Sem abusar do latinório, o brocardo, como se sabe, é *stare decisis et non quieta movere* ou seja, mantenha aquilo que já foi decidido e não altere aquilo que já foi estabelecido.

<sup>25</sup>. Em *Alleyne v. United States*, a Suprema Corte Americana deixou clara a necessidade do que se denomina *special justification*: “We generally adhere to our prior decisions, even if we question their soundness, because doing so ‘promotes the evenhanded, predictable, and consistent development of legal principles, fosters reliance on judicial decisions, and contributes to the actual and perceived integrity of the judicial process.’ *Payne v. Tennessee*, 501 U. S. 808, 827 (1991). To protect these important values, we require a ‘special justification’ when departing from precedent”. Disponível em [http://www.supremecourt.gov/opinions/12pdf/11-9335\\_b8cf.pdf](http://www.supremecourt.gov/opinions/12pdf/11-9335_b8cf.pdf), consulta em 8.6.2016.



*whether the rule has proven to be intolerable simply in defying practical workability; whether the rule is subject to a kind of reliance that would lend a special hardship to the consequences of overruling and add inequity to the cost of repudiation; whether related principles of law have so far developed as to have left the old rule no more than a remnant of abandoned doctrine; or whether facts have so changed, or come to be seen so differently, as to have robbed the old rule of significant application or justification”<sup>26</sup>.*

A importância dos precedentes cresce a olhos vistos na ordem jurídica brasileira, não sendo demasiado trazer o pensar de nosso vizinho do norte para ilustrar. Com o dito acima em mãos, pode-se afirmar que não houve qualquer alteração na realidade social que demandasse adequação ou revogação do entendimento firmado, em 2009, por esta E. Corte no *HC 84.078/MG*. Pelo contrário, desde o julgamento do paradigmático *HC*, uma reforma na lei processual penal somente reforçou a impossibilidade de prisão antes do trânsito em julgado, notadamente pela introdução do novo conteúdo do art. 283 no CPP pela Lei nº 12.403/2011.

Ao longo de anos observando o sistema de justiça criminal, o IDDD não notou ou tomou conhecimento de alguma pesquisa comprovando a relação entre as diferentes interpretações dadas ao art. 5º, inc. LVII, da CF e a eficiência, justiça, seletividade ou credibilidade do sistema de justiça criminal.

Entretanto, um aspecto marcante dos votos vencedores no *HC 126.292/SP* foi a menção à busca de “efetividade da função jurisdicional penal”. O Min. BARROSO afirmou que a execução da pena após a condenação em segundo grau teria os seguintes

---

<sup>26</sup>. *(Planned Parenthood of Se. Pa. v. Casey*, disponível em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/505/833/>, acesso em 8.6.2016.

efeitos: *i*) permite tornar o sistema de justiça criminal mais funcional e equilibrado, coibindo recursos protelatórios e valorizando a jurisdição criminal ordinária; *ii*) diminui o grau de seletividade do sistema punitivo brasileiro, reduzindo os incentivos à criminalidade de colarinho branco decorrente do mínimo risco de cumprimento efetivo da pena e *iii*) promove a quebra do paradigma da impunidade do sistema criminal. Infelizmente, S. Ex.<sup>a</sup> não forneceu as fontes das assertivas.

Sem elas, o Peticionário tende a ficar com texto famoso sobre epistemologia, em que LEE EPSTEIN e GARY KING revisaram artigos publicados em respeitadas revistas científicas, que diziam ser frutos de pesquisas empíricas em direito. Os autores destacam a enorme dificuldade de se fazer inferências causais no ramo jurídico. Afinal, para dizer que um fator X causa ou causou o efeito Y, é preciso ter dois tipos de controles: A variável precisa ser isolada, ou seja, é preciso saber que o efeito Y é causado por X, e não por outro. A variável precisa ser, também, controlada, pois Y deve ocorrer na presença de X, mas não ocorrer em sua ausência<sup>27</sup>.

Voltando ao voto do Min. BARROSO, vê-se a menção de que “a impossibilidade de execução da pena após o julgamento final pelas instâncias ordinárias *produziu três consequências* muito negativas para o sistema de justiça criminal” (p. 6, destacamos). Diz o sempre articulado Ministro BARROSO que “a necessidade de aguardar o trânsito em julgado (...) tem conduzido massivamente à prescrição da pretensão punitiva”. Além disso, os réus abastados, com bons advogados, seriam beneficiados por ter acesso aos recursos. No entanto, os dados apontados pelo Ministro não permitem essa conclusão. Trata-se de uma desconfiança natural, tão provada quando a de que o aumento de pena ou o maior número de presos diminui a incidência de crime.

---

<sup>27</sup>. *Pesquisa empírica em direito: as regras de inferência*, trad. Fábio Costa Morosini, disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/11444>, acesso em 6.6.2015.

Ora, até 2008, não havia a previsão de condicionamento da prisão ao trânsito em julgado. Um observador do sistema de justiça criminal poderia dizer que, naquela época, não havia sentimento de impunidade? Os juízes de primeiro grau tinham a almejada credibilidade? O sistema era menos seletivo? Era mais justo? A resposta é, como V. Ex.<sup>a</sup> costuma afirmar, desenganadoramente negativa, ferindo de morte as premissas adotadas pelo raciocínio que fundou o acórdão proferido no *HC 126.292/SP*.

Por outro lado, seria o sentimento de impunidade um bem jurídico a ser tutelado pela Constituição da República? Como se disse acima, e os dados do INFOPEN ilustram, a cada ano o Brasil prende mais pessoas. Mesmo os chamados crimes do colarinho branco estão merecendo mais processos e mais sanções<sup>28</sup>. Ao mesmo tempo, o sentimento parece cada dia maior. E quando ele acaba? É com a prisão, com a condenação?

Como destacou o Ministro EROS GRAU ao tratar da prisão decorrente da sensação de impunidade,

“Ora – digo eu agora – a prevalecerem essas razões contra o texto da Constituição melhor será abandonarmos o recinto e sairmos por aí, cada qual com o seu porrete, arrebatando a espinha e a cabeça de quem nos contrariar. Cada qual com o seu porrete! Não recuso significação ao argumento, mas ele não será relevante, no plano normativo, anteriormente a uma possível reforma processual, evidentemente adequada ao

---

<sup>28</sup>. Em artigo intitulado Combate à corrupção cresceu com fortalecimento de leis e instituições, a ENCLA – Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro informam que, no ano passado, a PF conduziu 331 investigações e prendeu 1.799 pessoas, enquanto em 2003 foram apenas 18 operações, com 223 prisões efetuadas. O número de presos nas ações também teve um crescimento expressivo nesse período: 707%. Cf. <http://enccla.camara.leg.br/noticias/combate-a-corrupcao-cresceu-com-fortalecimento-de-leis-e-instituicoes>, acesso em 6.6.2016.

que dispuser a Constituição. Antes disso, se prevalecer, melhor recuperarmos nossos porretes...”<sup>29</sup>

A sede por punição é incessante e sempre será enviesada. Olhando nas manifestações sociais após o cumprimento da pena de alguns condenados na ação penal nº 470, nota-se uma parcela da população indignada, sentindo que, mesmo com tantas pessoas condenadas e presas, houve impunidade. Presos, condenados a penas altas, onde estará a impunidade senão numa sensação tão intangível quanto equivocada...

Em um artigo relatando seus dez anos estudando a corrupção mediante dados que incluem os índices de percepção desse fenômeno, DANIEL TREISMAN afirma que o grande problema nesse tipo de pesquisa é quando os autores pretendem extrair conclusões sobre a existência de corrupção a partir de dados que captam apenas a percepção das pessoas sobre esse acontecimento:

*“This is particularly problematic because researchers have used the data to make arguments about the relationships between social trust, inequality, and democracy, on the one hand, and corruption on the other. Likewise, opinions about the extent of corruption might reflect the frequency of muck-raking media reports, of government anticorruption campaigns, or of politically motivated accusations by opposition politicians.”*<sup>30</sup>

O *insight* é importante para que se note que a sensação de corrupção é diferente do nível estatístico objetivo desse crime e que sensação de impunidade, a

---

<sup>29</sup>. Voto no HC 84.078/MG.

<sup>30</sup>. *What have we learned about the causes of corruption from ten years of cross-national empirical research?*, Annual Review of Political Science, 2007, 10:2011-44.

*fortiori*, não deve ser suficiente a condicionar uma mudança na interpretação do texto constitucional.

Resta tratar da questão do baixo percentual de absolvições constatadas em sede recursal extraordinária, que foi utilizado como argumento para, em juízo de proporcionalidade, afastar a orientação assentada no *case HC 84.078/MG*.

Interessante apontar que não há números claros sobre o tema. Os apontados pelo Min. BARROSO foram tirados de voto do Min. JOAQUIM BARBOSA, mas muitíssimo diferentes daqueles mencionados nas petições formuladas nesses autos pelas Defensorias Públicas.

O IDDD entende-os irrelevantes, *data venia*. Se apenas um caso de injustiça fosse corrigido, evitando-se que um inocente fosse injustamente posto em ferros, a barreira do trânsito em julgado de sentença condenatória à execução antecipada de pena já teria sido útil. A transformação da Justiça Criminal em estatística desumaniza o drama que constitui o encarceramento.

Ademais, estranho seria se o número fosse alto, tendo em conta a pluralidade de instâncias. O que, de fato, impressiona, é que, apesar das propaladas quatro instâncias judiciais tupiniquins – juízo de piso, Tribunal local, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal –, ainda sobre a essa Corte Constitucional erros a corrigir!

Registre-se que o Requerente admite ser possível um eventual abuso na interposição de sucessivos recursos, mas é inegável que, atualmente, as Cortes possuem instrumentos suficientes para coibir a má-fé processual, definidos nos §§ 2º, 3º e 4º, do

art. 1026 do CPC e assentados em caudalosa jurisprudência dessa Casa<sup>31</sup>, sendo desmedido o esvaziamento de garantia constitucional, cláusula pétrea que é, promovido pela decisão proferida no *HC* 126.292/SP que, se prestigiada, matará u'a mosca (um chicaneiro qualquer) com uma bomba atômica (o “assassinato” do disposto no inc. LVII, do art. 5º da CF)...

Finalmente, resta falar de um argumento algo constrangedor: afirmar que o acesso de cidadãos agravados indevidamente pela novel orientação a esse E. Tribunal poder-se-ia dar por meio de *habeas corpus* é desconsiderar que esse E. Tribunal mesmo tem se empenhado em restringir a amplitude do *mandamus*, pela edição da Súmula/STF 691 e pelo vedação à substituição de recurso por *habeas corpus*. A decisão proferida no *HC* 126.292/SP indica o remédio, sem dizer que o tal já não é tão eficiente, já não produz aqueles efeitos...

Por essas razões, o IDDD requer a esse E. Tribunal que mantenha isolada a orientação contida no decidido no julgamento do *HC* 126.292/SP.

#### IV – PALAVRAS FINAIS E PEDIDOS

O condicionamento do início de cumprimento de pena ao trânsito em julgado é conquista civilizatória. Foi objeto de debate democrático no Congresso Nacional, culminando na edição do art. 283 do CPP, e precisa ser assegurado. O dispositivo, assim como o texto literal de uma cláusula pétrea, há de ser mantido para que o Estado de Direito se imponha.

---

<sup>31</sup>. Nesse sentido, cf. ARE 665.384-AgR-ED, rel. Min. GILMAR MENDES, 2ª T., DJe 4.9.2012; AI 727.244-AgR-ED-ED, rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª T., DJe 19.10.2012; AI 746.016-AgR-ED-ED, rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª T., DJe 11.2.2010; e AI 362.828-AgR-ED-ED-EDv-AgR-ED, rel. Min. CEZAR PELUSO, Pleno, DJ de 6.10.2006.



Pelo exposto, o IDDD requer: *a)* seja deferida sua admissão como *amicus curiae* nas presentes ações declaratórias de constitucionalidade, facultando-se a seus representantes participação no julgamento do feito, promovendo, inclusive, a sustentação oral de suas razões; *b)* sejam deferidas as liminares requeridas; e *c)* seja o feito conhecido e provido para declarar a constitucionalidade do art. 283 do CPP, interpretado na sua literalidade para assegurar o direito de qualquer pessoa que venha a ser acusada de não ser presa até o trânsito em julgado de sentença condenatória.

De São Paulo para Brasília,

Em 8 de junho de 2016.

AUGUSTO DE ARRUDA BOTELHO  
NETO  
PRESIDENTE DA DIRETORIA EXECUTIVA  
OAB/SP 206.575

FÁBIO TOFIC SIMANTOB  
VICE-PRESIDENTE DA DIRETORIA EXECUTIVA  
OAB/SP 220.540

ROBERTO SOARES GARCIA  
ASSOCIADO  
OAB/SP 125.605

ARTHUR SODRÉ PRADO  
ASSOCIADO  
OAB/SP 270.849

ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO  
ASSOCIADA  
OAB/SP 291.728

GUSTAVO DE CASTRO TURBIANI  
ASSOCIADO  
OAB/SP 315.587