

12/06/2019

PLENÁRIO

**AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 570 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
AGTE.(S)	:PARTIDO DEMOCRATICO TRABALHISTA
ADV.(A/S)	:PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI
AGDO.(A/S)	:CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S)(ES)	:ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AGDO.(A/S)	:PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	:ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. A adequação da arguição de descumprimento de preceito fundamental pressupõe a inexistência de meio jurídico para sanar a lesividade – artigo 4º da Lei nº 9.882/1999.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em conhecer do agravo regimental na arguição de descumprimento de preceito fundamental e desprovê-lo, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão presidida pelo Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 12 de junho de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR

12/06/2019

PLENÁRIO

**AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 570 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
AGTE.(S)	:PARTIDO DEMOCRATICO TRABALHISTA
ADV.(A/S)	:PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI
AGDO.(A/S)	:CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S)(ES)	:ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AGDO.(A/S)	:PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	:ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Em 19 de março de 2019, proferi a seguinte decisão:

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO
DE PRECEITO FUNDAMENTAL –
INADEQUAÇÃO – SEGUIMENTO –
NEGATIVA.**

1. O assessor Dr. Eduardo Ubaldo Barbosa prestou as seguintes informações:

O Partido Democrático Trabalhista – PDT formalizou arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de liminar, questionando a recepção, pela Constituição Federal, do artigo 637 do Código de Processo Penal, considerados o princípio da não culpabilidade – artigo 5º, inciso LVII, da Lei Maior – e a constitucionalidade do artigo 283 do referido Diploma processual. Eis o teor do ato atacado:

Art. 637. O recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo

ADPF 570 AGR / DF

recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância, para a execução da sentença.

Diz adequado o ajuizamento de arguição voltada a impugnar dispositivo anterior à promulgação, em 5 de outubro de 1988, da Constituição Federal, levando em conta o requisito da subsidiariedade – artigo 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999. Referindo-se à necessidade de “refutação analítica de todos os fundamentos da maioria desta Suprema Corte” quando da análise do *habeas corpus* nº 126.292, relator ministro Teori Zavascki, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 17 de maio de 2016 e, posteriormente, das medidas acauteladoras nas ações declaratórias de constitucionalidade nº 43 e 44, com acórdãos redigidos pelo ministro Edson Fachin e veiculados no Diário da Justiça de 6 de março de 2018, justifica a formalização da arguição em virtude da indispensabilidade de ter-se revisão do entendimento atinente à viabilidade de execução provisória, no âmbito penal, de decisão condenatória ante exame de apelação.

Articulando a partir da conveniência de complementar as razões lançadas nas petições iniciais dos processos reveladores das ações declaratórias de nº 43, 44 e 54, a versarem a problemática alusiva à compatibilidade, com a Constituição Federal, do artigo 283 do Código de Processo Penal, promove a impugnação específica dos fundamentos contidos nas manifestações dos integrantes do Colegiado que vieram a compor corrente então majoritária no sentido da higidez constitucional da execução açodada da pena. Diz ausente argumentação a justificar racionalmente a harmonização do comando constitucional segundo o qual “ninguém poderá ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença condenatória” com a autorização da custódia provisória, espécie – afirma – de “prisão por culpa”, isto é,

ADPF 570 AGR / DF

“decorrente de decreto condenatório que incrimina a pessoa por juízo de culpa sobre fato típico e antijurídico”.

Conforme aduz, “a não privação de liberdade por juízo de culpa antes do trânsito em julgado é o que se configura como núcleo essencial da proibição constitucional de se considerar culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. Reporta-se a votos proferidos por Vossa Excelência e outros integrantes deste Tribunal nos *habeas* de nº 152.752 e 126.292, transcrevendo trechos de parecer assinado pelo professor José Afonso da Silva e juntado ao processo.

Menciona o intuito precípua da norma fundamental tida por violada, a impor interpretação objetiva no sentido da proibição da “prisão por culpa” em momento anterior ao trânsito em julgado da sentença condenatória, considerado contexto histórico de abusividades estatais e prisões indevidas no qual surgido. Aponta a inviabilidade de interpretar-se a garantia versada no artigo 5º, inciso LVII, da Lei Maior – tida como “inovação transcendental” – de maneira “retrospectiva”, voltando o olhar à ordem constitucional pretérita, no âmbito da qual admitida a execução temporã da sanção. Argui a inafastabilidade, sem prejuízo da efetividade da tutela penal, da incidência da norma aos casos precisamente em função dos quais positivada. Ressalta a existência de proibição constitucional e legal à execução provisória de título judicial condenatório não precluso na via da recorribilidade, correndo a exceção à conta de situações individualizadas nas quais se possa concluir pela incidência do disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Frisa a impossibilidade de, presente ponderação anteriormente realizada pelo legislador, ter-se a

ADPF 570 AGR / DF

instrumentalização de “criatividades interpretativas [...] contra o acusado no processo penal” à margem dos limites semânticos do texto normativo em pleno vigor. Sustenta, citando tratados internacionais internalizados pelo ordenamento jurídico brasileiro, a necessidade de preservar-se os direitos humanos dos cidadãos – circunstância a afastar qualquer tentativa de “redução teleológica” do núcleo essencial do princípio da não culpabilidade. Refere-se à tramitação, no Congresso Nacional, de proposições legislativas – Proposta de Emenda Constitucional nº 410/2018 e Projeto de Lei nº 147/2018 – a disporem sobre a possibilidade de ter-se a execução de título condenatório não alcançado pela preclusão maior.

Destaca a reiterada violação, pelos Colegiados locais, da garantia constitucional à adequada prestação jurisdicional – artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal – a pressupor o enfrentamento, pelo órgão julgador, de todas as causas de pedir veiculadas pelos litigantes. Firme nessa premissa, articula a necessidade de, no caso de entender-se pela higidez constitucional do artigo 637 do Código de Processo Penal, assentar inconstitucional determinação automática de execução da pena após a formalização de acórdão condenatório em grau de apelação, surgindo imprescindível a adequada fundamentação por parte do Estado-Juiz.

Afirma, com apoio nos artigos 5º, inciso X, e 37 da Constituição Federal, o cabimento de ter-se a condenação do Estado ao adimplemento de obrigação de indenizar os acusados provisoriamente custodiados ante posterior absolvição ou modificação do regime inicial de cumprimento da pena. Frisa ter este Tribunal, na apreciação da medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 347, da

ADPF 570 AGR / DF

relatoria de Vossa Excelência, consignado o estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro.

Requer a distribuição por prevenção, tendo em vista a continência com os processos reveladores das ações declaratórias de nº 43, 44 e 54, relatados por Vossa Excelência – incluídos, pela Presidência, na pauta da Sessão Plenária do dia 10 de abril de 2019.

Pede, no campo precário e efêmero, a imediata liberação do processo para análise do Plenário visando o julgamento conjunto com as mencionadas ações declaratórias, bem assim “seja garantido, além dos tempos isolados de sustentação oral aos advogados de cada ação de controle concentrado, a soma de tempos das quatro ações” a todos os terceiros admitidos nos processos, ante a necessidade de viabilizar-se o diálogo e debates adequados.

Pleiteia, em definitivo, a proibição da execução de pena cuja decisão a encerrá-la ainda não haja transitado em julgado, bem assim a libertação daqueles que tenham sido presos, em virtude do exame de apelação, reservando-se o recolhimento aos casos verdadeiramente enquadráveis no artigo 312 do Código de Processo Penal, mediante a declaração de não recepção, pela Constituição Federal, do artigo 637 do Diploma, ante o preceito fundamental inscrito no artigo 5º, inciso LVII, ou mesmo a revogação tácita operada pela nova redação do artigo 283 do aludido Código, com a redação dada pela Lei nº 12.402/2011. Sucessivamente, postula seja a execução de título penal condenatório condicionada à análise, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, da causa.

Sucessivamente, pretende a atribuição de

ADPF 570 AGR / DF

interpretação conforme à Constituição ao mencionado artigo 637 para exigir-se a adequada fundamentação, pelo órgão responsável, quando da determinação da custódia antecipada, à luz dos artigos 489, parágrafos 1º e 2º, do Código de Processo Civil e do artigo 93, inciso IX, da Carta da República. Busca seja reconhecido o direito dos acusados provisoriamente custodiados ao pagamento, pelo Estado, de indenização ante posterior absolvição ou modificação do regime inicial de cumprimento da pena, sugerindo, a título de reparação pelos danos morais experimentados, o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Alfim, evocando o princípio da fungibilidade, pretende que esta arguição seja admitida como ação direta de inconstitucionalidade, questionando-se o artigo 637 do Código de Processo Penal, ou sob a nomenclatura de ação declaratória de constitucionalidade, objetivando a declaração de harmonia do artigo 283 do mencionado Diploma com a Constituição Federal.

O processo está concluso no Gabinete.

2. Longe de potencializar a forma em detrimento do conteúdo, afastando-se a entrega da prestação jurisdicional devida em matéria constitucional tão revelante, cumpre – por dever de coerência – atentar para a organicidade do Direito, em especial do instrumental, cujas regras possuem razões de ser racionalmente justificadas.

Percebam a adequação da arguição de descumprimento de preceito fundamental, no que versado o requisito da subsidiariedade, nos termos do artigo 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999. Eis o teor da norma:

Artigo 4º.

[...]

ADPF 570 AGR / DF

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

A leitura não deixa dúvidas ao intérprete, revelando a pertinência da ação apenas quando inexistir outro meio hábil a preservar preceito fundamental. O Supremo tem tradicionalmente ressaltado a necessária observância do caráter subsidiário da arguição tendo em vista a viabilidade dos demais instrumentos previstos para o exercício do controle concentrado. Precedentes: questão de ordem na arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 3, relator ministro Sydney Sanches, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 27 de fevereiro de 2004; referendo na medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 172, da minha relatoria, com acórdão veiculado no Diário da Justiça de 21 de agosto de 2008; agravo regimental na arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 266, relator ministro Edson Fachin, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 23 de maio de 2017.

Se, de um lado, a impugnação de norma anterior à promulgação da Carta de 1988 direciona, em tese, à conclusão no sentido do cabimento da arguição, de outro, visão sistêmica da causa de pedir e do pedido trazidos na petição inicial evidencia quadro a reclamar solução diversa, considerado o provimento judicial pretendido. Busca-se, a partir do reconhecimento de lesão a preceito fundamental – o princípio da não culpabilidade, previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Lei Maior – e da constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, a declaração de não recepção, pela ordem constitucional vigente, do artigo 637 do mesmo Diploma. O objetivo é único, não discrepando do resultado postulado pelos requerentes das ações declaratórias de

ADPF 570 AGR / DF

constitucionalidade nº 43, 44 e 54: o reconhecimento da inconstitucionalidade da execução de pena cuja decisão a encerrá-la ainda não haja transitado em julgado, reservando-se o recolhimento aos casos verdadeiramente enquadráveis no artigo 312 do referido Código.

Também o pedido de liminar, no que direcionado à imediata liberação do processo para inclusão na pauta da Sessão Plenária de 10 de abril próximo visando alargar o tempo ordinariamente dedicado à realização de sustentações orais pelos terceiros admitidos nos mencionados processos objetivos – providência, diga-se, situada no campo das atribuições da Presidência –, reforça a preexistência de instrumento de controle concentrado voltado a sanar lesividade mediante o realinhamento da sistemática da prisão à literalidade do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

A ressaltar essa óptica, confirmam trecho da peça primeira no qual justificada a formalização da arguição a partir da necessidade de complementar-se as razões lançadas pelos autores das mencionadas ações declaratórias:

[...]

Impetrou-se a presente ADPF, a despeito da existência das ADCs 43, 44 e 54, em razão de se considerar que as petições iniciais em questão não fizeram algo que se considera indispensável: a refutação específica das '*ratione decidendi*' da maioria do STF nas decisões que, desde 2016, voltaram a permitir a prisão após condenação de segunda instância. Embora aquelas exordiais sejam evidentemente aptas a gerar o necessário '*overruling*' das citadas decisões, entende-se que é salutar que sejam elencados os fundamentos concretos das

ADPF 570 AGR / DF

decisões guerreadas para, com isso, pleitear-se seu ‘*overruling*’. É o que faz a presente ação e este é o seu diferencial relativamente às ações já existentes, como se verá adiante.

Embora relevante sob o ponto de vista jurídico, nítida a impropriedade da via eleita, a qual surge igualmente considerado o pleito de condenação do Estado ao adimplemento de obrigação de indenizar os acusados provisoriamente custodiados ante posterior absolvição ou modificação do regime inicial de cumprimento da sanção. Tem-se deduzida pretensão cuja natureza não se coaduna com o caráter da atuação do Supremo em sede abstrata, no que adequado apenas perquirir a compatibilidade, em tese, de ato normativo com a Constituição Federal, bem assim a existência, ou não, de ofensa a preceito constitucionalmente albergado.

Alfim, conforme assentado quando do exame, pelo Pleno, do agravo regimental na arguição de nº 314, da minha Relatoria, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 19 de fevereiro de 2015, apenas situações extravagantes autorizam a admissão de arguição de descumprimento de preceito fundamental como ação direta ou declaratória, revelada postura conciliatória entre instrumentalidade e celeridade processuais, de um lado, e necessidade de não se baratear os institutos, do outro – circunstância não verificada.

Descabe aludir a razões excepcionais a justificarem a pretendida conversão, considerada eventual utilidade da manifestação do Supremo em sede concentrada. O Tribunal, última trincheira da cidadania, tem encontro marcado com a controvérsia, ante a inserção, pela Presidência, das ações declaratórias de constitucionalidade nº 43, 44 e 54, esta última visando a

ADPF 570 AGR / DF

análise do pedido de medida acauteladora, na pauta da Sessão Plenária do dia 10 de abril de 2019.

3. Nego seguimento ao pedido.

4. Publiquem.

O agravante insiste na admissibilidade da ação, reiterando os argumentos expendidos na peça primeira. Assevera o cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental visando impugnar dispositivos pré-constitucionais, aludindo ao disposto no artigo 1º, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 9.882/1999 e a precedentes do Supremo. Sublinha inobservadas, na decisão agravada, as exigências legais de coerência e integridade ínsitas aos pronunciamentos judiciais – artigo 926 do Código de Processo Civil. Conforme assinala, o exame da não recepção, pela Constituição Federal, do artigo 637 do Código de Processo Penal constitui o “objeto principal e o pedido” da arguição, ao passo que consiste em “mera causa de pedir” das ações declaratórias de constitucionalidade nº 43, 44 e 45. Sustenta, reportando-se aos pleitos sucessivos veiculados na peça primeira, a não identidade entre o objeto desta e o das citadas ações – tido aquele como mais amplo. Salienda equivocada a “interpretação” conferida, no ato impugnado, ao pedido indenizatório formulado na petição inicial, a versar, afirma, a possibilidade jurídica de os indivíduos provisoriamente custodiados formalizarem, ante posterior absolvição ou modificação do regime inicial de cumprimento da sanção, ação autônoma de caráter reparatório em face do Estado. Aponta omissão quanto ao pedido por meio do qual se pretende exigir a adequada fundamentação, pelo órgão responsável, quando da determinação da custódia antecipada. Destaca inaplicável o decidido pelo Supremo no julgamento do agravo regimental na arguição de nº 314, da minha relatoria, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 19 de fevereiro de 2015, em que afastada a admissão de arguição de descumprimento de preceito fundamental como ação direta ou declaratória, eventual utilidade da manifestação deste Tribunal em sede

ADPF 570 AGR / DF

concentrada. Junta parecer elaborado pelo Dr. Pietro de Jesús Lora Alarcón, professora titular da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Requer seja dada sequência à arguição com a “imediata remessa” do processo à Presidência do Supremo visando ter-se deliberação a respeito da inclusão na Pauta dirigida do Pleno para julgamento conjunto com as mencionadas ações declaratórias.

A Advocacia-Geral da União, em contraminuta, aponta o acerto da decisão impugnada.

É o relatório, a ser distribuído, com antecedência, aos integrantes do Colegiado.

12/06/2019**PLENÁRIO****AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 570 DISTRITO FEDERAL****V O T O**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Atendeu-se aos pressupostos de recorribilidade. A peça, subscrita por profissional da advocacia regularmente constituído, foi protocolada no prazo assinado em lei.

Observem o objeto desta arguição de descumprimento de preceito fundamental. Pretende-se, mediante a declaração de não recepção, pela Constituição Federal, do artigo 637 do Código de Processo Penal, a proibição da execução de pena cuja decisão a encerrá-la ainda não haja transitado em julgado, reservando-se o recolhimento aos casos verdadeiramente enquadráveis no artigo 312 do referido diploma legal.

Surge a inadequação da via eleita. Conforme assentado no pronunciamento agravado, revela-se a pertinência da arguição apenas quando inexistir outro meio hábil a preservar preceito fundamental, na forma do artigo 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999. Não obstante articulada, nas razões do recurso, distinção quanto à extensão dos pedidos veiculados, o agravante busca alcançar objetivo idêntico ao postulado nas ações declaratórias de constitucionalidade nº 43, 44 e 54, devidamente aparelhadas e liberadas para julgamento de mérito pelo Plenário – as duas primeiras desde 4 de dezembro de 2017.

Mesmo estando-se diante de impugnação de norma anterior à promulgação da Carta de 1988 – o que, em exame apenas superficial, conduziria à conclusão no sentido do cabimento da arguição –, o provimento jurisdicional pretendido, no que voltado ao reconhecimento de lesão ao princípio da não culpabilidade previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Lei Maior –, encontra amparo em outros instrumentos do controle concentrado de constitucionalidade, já formalizados no âmbito deste Tribunal.

ADPF 570 AGR / DF

Justamente por isso, ausente interesse a justificar manifestação do Supremo em novo processo objetivo, considerada a análise do tema no âmbito das mencionadas ações declaratórias de constitucionalidade, não há falar-se em admitir arguição de descumprimento de preceito fundamental como ação direta ou declaratória.

No mais, o ato questionado não merece reparos no ponto em que, a partir da análise do caráter da atuação do Supremo em sede abstrata, alcançada conclusão no sentido da impropriedade do pedido de reconhecimento da possibilidade jurídica de os indivíduos provisoriamente custodiados formalizarem, ante posterior absolvição ou modificação do regime inicial de cumprimento da pena, ações judiciais de natureza reparatória em face do Estado.

Conheço do agravo e o desprovejo.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 570

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

AGTE.(S) : PARTIDO DEMOCRATICO TRABALHISTA

ADV.(A/S) : PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI (242668/SP)

AGDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AGDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do agravo e negou-lhe provimento, nos termos do voto do Relator. Não participaram, justificadamente, deste julgamento, os Ministros Gilmar Mendes e Luiz Fux. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 12.06.2019.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Luciano Mariz Maia.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário