

EXCELENTÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

*– É a justiça – explicou por fim o pintor.*

*– Ah, sim! Agora eu a reconheço – exclamou K. -; aqui está a venda sobre os olhos e aqui a balança. Mas não são asas essas que se vêem nos calcanhares? E não está representada em atitude de corrida?*

*– Sim – disse o pinto –, encarregaram-me de pintá-la assim. Para dizer a verdade, trata-se da justiça e da deusa da vitória em uma só imagem.*

*– O que não forma nenhuma boa combinação – observou K., sorrindo – A justiça tem de estar quieta porque do contrário a balança vacila, com o que se torna impossível um juízo exato.<sup>1</sup>*

**LAERCIO LAURELLI**, cidadão brasileiro, desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, aposentado conforme o art. 59 *caput* do Regimento Interno do Tribunal de Justiça, sob o registro TJ nº 12988, inscrito no CPF/MF sob o nº 002.933.428-49, com endereço profissional no Setor Comercial Sul, Quadra 09, Bloco C, Edifício Parque Cidade Corporate, Torre C, 10º andar, Sala 1002, CEP 70308-200, na cidade de Brasília, Distrito Federal; **MODESTO SOUZA BARROS CARVALHOSA**, cidadão brasileiro, advogado inscrito junto à OAB-SP sob o nº 10.974, inscrito no CPF/MF sob o nº 007.192.698-49, com endereço profissional na Rua Cristiano Viana, nº 401, 10º andar, CEP 05411-000, na cidade e Estado de São Paulo; e, **LUÍS CARLOS CREMA**, cidadão brasileiro, advogado inscrito junto à OAB-DF sob o nº 20.287, inscrito no CPF/MF sob o nº 693.603.169-20, com endereço profissional no Setor Comercial Sul, Quadra 09, Bloco C, Edifício Parque Cidade Corporate, Torre C, 10º andar, Sala 1002, CEP 70308-200, na cidade de Brasília, Distrito Federal, endereço físico onde recebem as intimações e notificações dos atos processuais,

---

<sup>1</sup> KAFKA, Franz. O processo. 5ª ed. São Paulo: Martin Claret, 2011, p. 174.

endereço eletrônico [pej@luiscarloscrema.com](mailto:pej@luiscarloscrema.com), em causa própria (CPC, art. 103, parágrafo único) e no exercício de seus direitos conferidos pela Constituição da República Federativa do Brasil, com fundamento no inciso LXIX do art. 5º da Constituição da República e na Lei nº 12.016/2009, vêm, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência impetrar

## **MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO**

### **COM PEDIDO DE LIMINAR**

para proteger direito líquido e certo, **em face de ato na iminência de ser praticado pelo ministro do Supremo Tribunal Federal Marco Aurélio Mello**, com endereço no Palácio do Planalto, Praça dos Três Poderes, nesta Capital Federal, diante dos fatos narrados e comprovados, das causas de pedir, evidenciadas nos fundamentos jurídicos, e dos pedidos consignados nesta exordial.

## **I. APROXIMAÇÃO NECESSÁRIA AO OBJETO DESTA AÇÃO CONSTITUCIONAL**

### **1.1. FUNÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. MUITO ALÉM DO QUE JULGAR CASOS**

#### **JUSTIÇA É O VALOR SUPREMO DA SOCIEDADE BRASILEIRA<sup>2</sup>**

A maioria dos ministros<sup>3</sup> deste Tribunal Constitucional, de fato, julgaram o *habeas corpus*<sup>4</sup> do condenado Luiz Inácio Lula da Silva. Outros procuraram, ou discutir outra matéria ou demonstrar o seu preciosismo individual.

---

<sup>2</sup> CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. PREÂMBULO. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte **para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar** o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a **justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna**, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (Grifo nosso)

<sup>3</sup> Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux e Cármen Lúcia.

<sup>4</sup> STF, Tribunal Pleno, *Habeas Corpus* nº 152.752-PR, relator ministro Edson Fachin, maioria, sessão de julgamento de 04.04.2018.

Sem adentrarmos nas razões individuais ou de interesses individualistas, basta lembrar que a luz dos holofotes ilumina e as câmaras revelam.

É fundamental para o direito alegado nesta ação constitucional, registrar que a ministra Rosa Weber demonstrou, em detalhes, como deve se comportar e agir um integrante do Poder Judiciário, em que pese a linguagem jurídica afastar a imediata compreensão do Povo brasileiro, nada obstante de escorreita técnica e muito oportuna. Sendo inflexível às pressões no momento de fazer Justiça.

Comportamento, pessoal e jurídico, exigido pela nossa Constituição da República, **outorgada à Nação pela vontade soberana do Povo**<sup>5</sup>. Uma vez que o Supremo Tribunal Federal deve ser composto por cidadãos brasileiros de notável saber jurídico e reputação ilibada (art. 101<sup>6</sup>).

**Buscar a Verdade e fazer Justiça. É a Lei Suprema.**

A finalidade principal da Constituição da República Federativa do Brasil, importando grifar que “a justiça” é também um valor supremo da sociedade brasileira, nas letras preambulares:

[...] **assegurar [...] a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna**, pluralista e sem preconceitos, **fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional**, com a **solução pacífica das controvérsias [...] (grifo nosso)**

Na interpretação e aplicação da nossa Constituição da República, não há como se esquivar de fazer Justiça.

**Justiça é um dos valores supremo na nossa sociedade**, exceto para aqueles que não querem uma sociedade fraterna.

Deste andar, também registra o Código de Ética dos Servidores do Supremo Tribunal Federal, aprovado pela Resolução nº 592/2016:

---

<sup>5</sup> SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 25ª ed. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 358.

<sup>6</sup> Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Em face disso, sua **atuação pressupõe elevados padrões de conduta ética**, o que significa atender os jurisdicionados, **não apenas pela ótica da mera observância do ordenamento jurídico, mas por meio de diretrizes capazes de enxergar o justo e o correto na apreciação de qualquer ação judicial.** (Grifo e destaque nossos)

Não se afastando das finalidades da nossa *Lei Suprema*, e nem poderia ser diferente, o Código de Ética dos Servidores do Supremo Tribunal Federal, por escrito, evidencia como e quem pode exercer a jurisdição constitucional:

Na qualidade de guardião da Constituição, o Supremo Tribunal Federal é a **última fronteira de defesa do Estado Democrático de Direito.**

**Para o cumprimento dessa responsabilidade**, a carta magna exige que sua jurisdição seja exercida por membros que detenham, além de notável saber jurídico, reputação ilibada. (Grifo nosso)

Para julgar o antedito *habeas corpus* e a oculta e velada pretensão (que adiante lanceremos luz) de decidir a “questão de fundo” (que é, em bom português: prender ou não prender um criminoso condenado por um tribunal do Poder Judiciário, antes que outro “superior” julgue o inconformado condenado), **a aplicação da moral é suficiente.**

Evitando que se escape das vistas dos julgadores, e fazendo esclarecer o Povo brasileiro, moral é princípio exigido na Constituição da República Federativa do Brasil (art. 37), transcrevemos:

Art. 37. **A administração pública** direta e indireta **de qualquer dos Poderes da União**, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedecerá aos princípios** de legalidade, impessoalidade, **moralidade**, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Grifo nosso)

Ter moral para julgar é, antes de jurídica, uma questão de lógica.

Pois, não há como admitir que um cidadão (que não tiver moral), julgue, sob o guante da Espada da Justiça, outro cidadão que tenha cometido crime (violação a direito, à lei criminal, civil, tributária, por exemplo), já que este último, por certo, o fez por falta de moral.

Nesse caminho da Justiça, exigido pela nossa *Lei Suprema*, andaram os(as) ministros(as) Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux e Cármen Lúcia; ainda que, como revelaram as câmaras, sob a luz dos holofotes e das flechadas da injustiça (mascaradas pelo direito do livre pensar jurídico) e das desrespeitosas e indecorosas estucadas dos ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski.

As(os) ministras(os), a um só tempo, ao fazerem Justiça ao caso concreto em julgamento, **fizeram valer os “Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, os “Direitos Sociais” e os denominados “Direitos Humanos” de todo o Povo brasileiro que não foi condenado, e que sequer responde a uma acusação criminal.**

Perdoem-nos a repetição: **Justiça é o valor supremo na nossa sociedade.**

Este Tribunal Constitucional, sob o inconformismo de alguns, ainda que por maioria, ao decidir o caso concreto, *habeas corpus* de um criminoso condenado, Luiz Inácio Lula da Silva, à unanimidade, por uma Corte de Justiça Federal (Tribunal Regional Federal da 4ª Região), **apenas cumpriu com responsabilidade a função designada pela Constituição da República Federativa do Brasil.**

O Supremo Tribunal Federal não condenou o criminoso, até porque (a) isso não estava em discussão e (b) a condenação já estava decretada.

Para não perdermos de vista:

- **Luiz Inácio Lula da Silva foi condenado pela Justiça Federal, por sentença de Justiça, a uma pena privativa de liberdade de 9 anos e 6 meses.** Dito de outra forma: Luiz Inácio Lula da Silva deve ser preso por 9 anos e 6 meses;
- Luiz Inácio Lula da Silva, inconformado, suplicou revisão da condenação à Corte de Justiça (TRF da 4ª Região). **O Colégio de Juízes, por unanimidade, manteve a reprimenda e ainda aumentou a condenação para 12 anos e 1 mês.**

A Corte Constitucional, no julgamento do antedito *habeas corpus*, somente fez preservar a Justiça ao cumprir a Constituição da República.

A Constituição da República de 1988 nunca proibiu a prisão antes do trânsito em julgado do processo criminal, tanto é que esta Corte Constitucional, **em 1991**, em sessão plenária e por unanimidade, decidiu que a Constituição autoriza impor ao condenado em segunda instância, o cumprimento da pena antes de esgotar os recursos ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal.

A Justiça foi preservada quando do julgamento do *Habeas Corpus* nº 126.292<sup>7</sup>, **transitado em julgado em 14.02.2017**, oportunidade em que **este Tribunal Constitucional declarou que é constitucional a decretação da prisão de condenado após decisão tomada por Tribunal, ainda que o criminoso tenha direito a recorrer.**

A decisão desta Corte Constitucional, em sessão plenária, perdoe-nos o pleonasma, **transitada em julgado há menos de 14 meses**, foi tomada pela maioria de votos (7 favoráveis e 4 contrários), a saber:

- ministro Ricardo Lewandowski (presidente), contra a prisão;
- ministro Celso de Mello (decano), contra a prisão;
- ministro Marco Aurélio, contra a prisão;
- ministro Gilmar Mendes, a favor da prisão;
- ministra Cármen Lúcia, a favor da prisão;
- ministro Dias Toffoli, a favor da prisão;
- ministro Luiz Fux, a favor da prisão;
- ministra Rosa Weber, contra a prisão;
- ministro Teori Zavascki, a favor da prisão;
- ministro Roberto Barroso, a favor da prisão;
- ministro Edson Fachin, a favor da prisão.

---

<sup>7</sup> STF, Tribunal Pleno, *Habeas Corpus* nº 126.292, relator ministro Teori Zavascki, maioria, julgamento 17.02.2016. **Transitado em julgado em 14.02.2017.**

**Constituição**, no dicionário Aurélio<sup>8</sup>, é “o ato de constituir, de estabelecer, de firmar”. O “modo pelo qual se constitui uma coisa, um ser vivo, um grupo de pessoas; organização, formação”. Ainda, é a “Lei fundamental e suprema dum Estado, que contém normas respeitantes à formação dos poderes públicos, forma de governo, distribuição de competências, direitos e deveres dos cidadãos”.

De Plácido e Silva<sup>9</sup>, em seu festejado *Vocabulário Jurídico*, nos ensina que *Constituição*:

No sentido do Direito Público, **tem significação mais elevada**: designa o conjunto de regras e preceitos, que se dizem fundamentais, **estabelecidos pela soberania de um povo**, para servir de base à sua organização política e **firmar os direitos e deveres de cada um de seus componentes**.

Desse modo, assinada ou determinada a *lei constitucional*, que se evidencia a **Lei Magna de um povo**, politicamente organizado, desde que nela se assentam todas as bases do regime escolhido, fixando as relações recíprocas entre governantes e governados. (Grifo nosso)

Continua, nosso arremate, para que, ao depois, possamos fixar a correta interpretação constitucional:

E, desse modo, apresenta-se como a *lei suprema outorgada à Nação pela própria vontade soberana do povo*, por meio de seus delegados ou representantes escolhidos ou aclamados entre ele, enfeixando, em seu complexo, normas que se dizem fundamentais e absolutas, que em relação ao tempo, quer em relação ao espaço. (Grifo nosso)

**Na esteira da vontade soberana do povo** (ao menos o que se presume), a Constituição da República Federativa do Brasil impôs seja assegurado o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos da sociedade brasileira, lastreada “na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”.

---

<sup>8</sup> Novo Dicionário Eletrônico Aurélio da Língua Portuguesa versão 5.11<sup>a</sup>.

<sup>9</sup> SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 25<sup>a</sup> ed. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2004, pp. 357-358.

Não se pode vislumbrar o cumprimento de tais finalidades sem que se determine o afastamento da sociedade (pena restritiva de liberdade, prisão) dos cidadãos que foram condenados por um Tribunal de Justiça, ainda mais quando condenado por unanimidade de um Colégio de Juízes.

Pois, se assim não for, os condenados estarão em pé de igualdade com os 200 milhões de cidadãos brasileiros que não foram condenados.

**Quem sofrerá as penas da condenação é a sociedade brasileira.**

**Dizer que é Justiça deixar que os condenados por um Colégio de Juízes, à unanimidade, permaneçam no convívio social, pode ser tudo, menos Justiça!**

**Deixar livre um condenado é decretar a prisão de toda a sociedade.**

É admitir a igualdade de tratamento (CR, art. 5º, *caput*) entre a sociedade brasileira (cidadãos não condenados) e o criminoso condenado. É violar o princípio da igualdade, visto que não se pode tratar igualmente os desiguais.

Todos os países civilizados, como adiante se verá, admitem a prisão de condenados logo após a primeira ou a segunda instâncias, **pois são nestas em que se forma a prova da culpabilidade dos acusados.**

Não determinar a prisão do condenado em segunda instância, é decretar a violação aos fundamentos do Estado Democrático de Direito (CR, art. 1º, *caput*), notadamente, a cidadania (CR, art. 1º, II) e a dignidade do ser humano (CR, art. 1º, III).

A liberdade dos condenados, sobretudo por decisão unânime de um Tribunal de Justiça, viola também os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (CR, art. 3º, *caput*), pois, **não haverá como**, sequer em pensamento:

- (i) **construir uma sociedade livre, justa e solidária** (CR, art. 3º, I);
- (ii) **erradicar a marginalização e reduzir as desigualdades sociais** (CR, art. 3º, III); nem, muito menos,
- (iii) **promover o bem de todos** (CR, art. 3º, IV).



Ora, se hoje, **quando já estão encarcerados os criminosos condenados em segunda instância**, vivemos situações alarmantes de criminalidade, beirando a uma guerra civil (*e, de passagem, porque oportuno e relevante, notadamente, entre os que possuem armas e os cidadãos desarmados – que não possuem sequer a mesma oportunidade de defesa*), **aonde nem mesmo o Estado, que possui responsabilidade constitucional (CR, art. 144), consegue garantir a segurança da sociedade brasileira**, como ficaremos amanhã, **caso o Poder Judiciário determine que os criminosos condenados devam permanecer livres ou devolvido às ruas?**

O Estado declarou que é incompetente e que não consegue dar segurança à sociedade brasileira.

Tanto que foi necessária a intervenção das nossas Forças Armadas<sup>10</sup> para garantir a segurança dos cidadãos brasileiros, no Estado do Rio de Janeiro (a Pátria), o funcionamento dos poderes constituídos, a lei e a ordem (CR, art. 142).

Assim é Verdade que, governadores de outras Unidades da Federação reclamam o mesmo direito concedido ao Estado do Rio de Janeiro.

**A sociedade brasileira, os cidadãos de bem deste País, já se encontram encarcerados, presos** em suas casas, apartamentos, hospitais, escolas, escritórios, indústrias, lavouras, estacionamentos, restaurantes, locais de entretenimento.

Quem ainda não fez ou está pensando em aumentar os controles de segurança da portaria do prédio em que reside ou trabalha, crescer a altura dos muros, elevar a cerca, portões eletrônicos, instalar câmeras de vigilância, contratar especialistas em vigilância patrimonial?

**Hoje os presos estão fora das cadeias.**

**Quem cumpre pena no Brasil são os mais de 200 milhões de cidadãos brasileiros não condenados, não os 700 mil presos.**

---

<sup>10</sup> Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, **organizadas com base na hierarquia e na disciplina**, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e **destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.**

Com o devido respeito, não estamos a discutir as condições das prisões (o que podemos fazer noutra oportunidade). Contudo, para o objeto desta ação constitucional, até mesmo para evitar argumentos transviados e a tergiversação dos mais argutos, impõem lançar alguns fatos e fundamentos jurídicos:

- (a) os direitos humanos também (principalmente) são garantias daqueles que não estão presos (imensa maioria), muito embora os interesseiros forcem interpretação reversa;
- (b) **os cidadãos brasileiros não condenados** (imensa maioria) trabalha e paga os tributos para a construção dos presídios;
- (c) **os cidadãos brasileiros não condenados** (imensa maioria) trabalha e paga os tributos para a estrutura e a funcionalidade dos presídios;
- (d) **os cidadãos brasileiros não condenados** (imensa maioria) trabalha e paga os tributos para sustentar os criminosos condenados; e, para não nos alongarmos;
- (e) o cidadão brasileiro tem a opção de não cometer crime, sabendo, de antemão, se for condenado, quais as condições em que será obrigado a cumprir pena.

Cortando com a Espada da Justiça as línguas ferinas, para não deixar brotar nem mesmo o pensamento, e tirar o véu dos olhos, não estamos advogando que os criminosos condenados devam ser punidos além da pena imposta pela Justiça, a merecerem estar nas condições em que se encontram os presídios.

Não!

Estamos advogando a **garantia do direito dos Impetrantes**, na condição de cidadãos brasileiros não condenados.

O direito de todos os brasileiros que estão na mesma condição (não condenados em processo criminal), em se admitindo que vivemos numa democracia, é **o Estado Democrático de Direito que preserva a ordem jurídica justa em razão da maioria da população**, sem é claro violar o da minoria.

**A maioria é constituída por cidadãos brasileiros não condenados (99,65% da população brasileira).**

E, a minoria, são os criminosos condenados (0,35% da população). Isso admitindo o total dos presos encarcerados<sup>11</sup>.

Numa Democracia e num Estado de Direito, não há o que justifique que uma decisão judicial favoreça criminosos condenados (minoridade da população) **em detrimento do direito da maioria.**

Vale dizer, **o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade** (CR, art. 5º, *caput*<sup>12</sup>) dos **208.854.892** (*duzentos e oito milhões, oitocentos e cinquenta e quatro mil e oitocentos e noventa e dois*) **cidadãos brasileiros**<sup>13</sup> **que não estão condenados pelo cometimento de ato criminoso.**

No caminho da Justiça, mudar a decisão do Tribunal Plenário desta Corte Constitucional de Justiça, que, repita-se, determinou que devem ser presos os condenados por um Colégio de Juizes, implica violação aos “Direitos e Garantias Fundamentais”, neste especial, aqueles inscritos no *caput* do art. 5º da Constituição da República (direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade).

Mudar a **Justa** decisão tomada e mantida por este Tribunal Constitucional significará aumentar as desigualdades, a criminalidade, a insegurança, a violação dos direitos humanos, criar-se-á verdadeiro estado de exceção (se bem que já existe), pois, **somente terão garantidos, ainda que em parte, os “Direitos e Garantias Fundamentais”**, consignados nesta ação constitucional:

---

<sup>11</sup> Disponível em: <http://agenciabrasil.etc.com.br/geral/noticia/2017-12/populacao-carceraria-do-brasil-sobe-de-622202-para-726712-pessoas>. Acesso em 08.04.2018.

<sup>12</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, **garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade**, nos termos seguintes: (grifo nosso)

<sup>13</sup> Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>. Acesso em 08.04.2018, às 19:34h. O número mais próximo à realidade é de 208.128.180, tomando por base o total de 726.712 dos encarcerados no Brasil em 2016 (<http://agenciabrasil.etc.com.br/geral/noticia/2017-12/populacao-carceraria-do-brasil-sobe-de-622202-para-726712-pessoas>). Em face da falta do número exato dos criminosos condenados em segunda instância que estão presos. Mas, o comparativo pelo total da população carcerária serve para deixar ainda mais evidente o absurdo de deixar livre os condenados.

- (a) os criminosos presos, porque estão sob a custódia do Estado, nada obstante as condições das prisões;
- (b) os poucos cidadãos brasileiros que têm condição de pagar o extra, de forma particular, vale dizer, fora do direito de como cidadão receber e da obrigação do Estado retribuir (já que não é graça, pois é a sociedade quem supre o Estado por meio dos tributos); ou
- (c) a minoria da minoria, os pouquíssimos que gozam de proteção especial do Estado em face do cargo ou função que ocupam ou estão a ocupar. Aqueles, por exemplo, mas não se limitando, aos quais o Estado garante segurança armada, transporte privativo, alimentação.

#### **Que não seja invertida a Ordem.**

A impunidade dos condenados ocasionará aos 200 milhões de cidadãos brasileiros maior limitação ao seu direito à liberdade (CR, art. 5º, *caput*) e ao seu direito de ir e vir, garantia constitucional da liberdade de locomoção (CR, art. 5º, XV<sup>14</sup>).

**Não se aguarde que o resultado criminoso bata à porta de cada um, para somente assim perceber, que a dor do outro é tão sofrida quanto a nossa.**

Autorizar que criminosos condenados, convivam com a grande maioria dos cidadãos brasileiros, que não foram condenados, **é admitir, por decisão judicial** deste Tribunal Constitucional que é **a última fronteira** (*penúltima na verdade, visto que a última, conforme determina o art. 142 da Constituição da República é as Forças Armadas*) **para garantir o Estado Democrático de Direito**, que o suposto direito de um criminoso (de ser preso somente após transitada em julgado a condenação), é superior ao DIREITO DE TODA A SOCIEDADE BRASILEIRA.

**A ordem pacífica do Supremo Tribunal Federal não tem razão de ser revisitada, muito menos modificada**, pois, é fato que a decisão tomada em sessão plenária, é a decisão da Corte, não tendo relevância se unânime ou por maioria.

---

<sup>14</sup> Art. 5º [...] XV – é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;

Até porque, sem embargo do já aduzido e do que se seguirá, admitindo-se, apenas em hipótese argumentativa, que este Tribunal Constitucional retroceda, ande para trás na interpretação e aplicação da **Justiça como valor supremo da sociedade brasileira**, deverá, ainda que não automaticamente, libertar os criminosos condenados que estão presos.

É admitir que o Poder Judiciário errou! E, se errou, quem irá pedir perdão aos criminosos condenados supostamente “presos inconstitucionalmente”?

**Os cidadãos brasileiros (Impetrantes e toda a sociedade) não querem ter violada a sua honra, imagem e a sua moral, garantidas como invioláveis no inciso X<sup>15</sup> do art. 5º da Constituição da República.**

Mais além. Quem, admitindo-se por hipótese argumentativa a mudança da ordem deste Tribunal Constitucional, indenizará os criminosos condenados pelo dano material ou moral causado por estarem “presos inconstitucionalmente”?

Os Impetrantes não!

É certo também que os cidadãos brasileiros não condenados, também não querem pagar mais uma conta pela ineficiência do Estado, mormente quando a “mudança de entendimento” é motivada por a interpretação do texto constitucional de acordo com a preferência pessoal, nem de se admitir outras motivações.

A mudança da ordem pacífica, ainda que não unânime, deste Tribunal Constitucional, enseja a responsabilização, no mínimo, civil dos magistrados que violarem a decisão da Corte, a rigor, *v.g.*, do art. 49 da Lei Complementar nº 35/1979.

Determinar que os criminosos condenados fiquem livres, é, por via transversa, impor condenação à sociedade brasileira sem o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV), sem direito ao contraditório e a ampla defesa (CR, art. 5º, LV), lembrando que nenhuma pena passará da pessoa do condenado (CR, art. 5º, XLV).

O ministro Marco Aurélio, por ocasião do julgamento da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF-MC) nº 347<sup>16</sup>,

---

<sup>15</sup> Art. 5º [...] X – **são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas**, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

<sup>16</sup> STF, Tribunal Pleno, MC na ADPF nº 347, relator ministro Marco Aurélio, maioria, DJe de 19.02.2016.

registrou ser “vexaminosa” a situação do sistema penitenciário, sustenta “a violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica”, caracterizando tratamento “degradante, ultrajante e indigno a pessoas que se encontra sob custódia”.

A sentença é verdadeira, não há dúvidas.

Também não restam dúvidas da necessidade de garantir os direitos fundamentais dos condenados, que estão cumprindo pena pelo crime cometido.

É o que, de igual forma, sustentamos neste mandado de segurança. **Seja assegurado o exercício dos direitos e garantias fundamentais dos Impetrantes**, o que, por natural, se estende aos cidadãos brasileiros não condenados.

Não se pode fechar os olhos aos cidadãos brasileiros que não foram condenados, pois, do contrário, serão os inocentes condenados sem o devido processo legal, serão os inocentes eviscerados, serão os inocentes fuzilados.

Não se pode, à justificativa de pretender garantir o direito da minoria (700 mil brasileiros presos), prejudicar o direito da maioria (200 milhões de brasileiros livres). Até porque, os primeiros, como já dissemos, tinham escolha.

Direitos sociais, cuja finalidade é resolver as questões sociais, noutras palavras, minimizar os efeitos das desigualdades da sociedade, constituem direitos fundamentais e garantias básicas compartilhados por todos os seres humanos que vivem em sociedade.

Os direitos sociais estão previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, firmada e criada em 1948 pela Organização das Nações Unidas (ONU), sendo o principal documento base para formar **as Constituições** dos países, inclusive a Constituição da República Federativa do Brasil.

Alguns dos direitos e princípios consignados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, também estão na nossa Constituição: todos os seres humanos são livres e devem viver em condição de igualdade de direitos; é garantido a todas as pessoas o direito à vida, à liberdade, à segurança e à liberdade de expressão e pensamento; e, todos têm o direito de receber um julgamento justo e imparcial.

No passo da nossa *Lei Suprema*, e para aqueles que sustentam que pouco importa as fontes nascedouras das constituições e para os que disseram que devemos interpretar a Constituição da República Federativa do Brasil de forma isolada, independentemente do que registram as constituições das outras democracias, é importante transcrever:

Art. 4º **A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...]**

II – **prevalência dos direitos humanos**; (grifo nosso)

Direitos humanos (direitos e liberdades básicas de todos os seres humanos), na Constituição da República, promulgada em 1988, é **princípio que norteia as relações internacionais da República Federativa do Brasil**.

Importante lembrar aqueles que, a todo momento, ou melhor quando lhes convêm, se colocam como vítimas, que o Partido dos Trabalhadores votou contra a aprovação da Constituição de 1988. E, que, Luiz Inácio Lula da Silva, a muito custo a assinou<sup>17</sup>.

O que, por Justo e direito, não afasta as suas garantias de nenhum brasileiro, nem mesmo os não condenados ou os integrantes dos partidos políticos que não aprovaram a Constituição da República.

Na aplicação da **Justiça**, particularidade do que é justo e correto, no que implica respeito à igualdade de todos os cidadãos.

O princípio da igualdade, segundo Aristóteles, impõe “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade”.

Daí a conclusão, lançada desde o princípio, de que **não se pode tratar igualmente o cidadão que foi condenado** por um Colegiado de Juízes, especialmente, se por unanimidade, e o cidadão não condenado.

**Os condenados** por um Tribunal e **os inocentes** (ou não condenados), devem receber tratamento desiguais, na medida das suas desigualdades.

---

<sup>17</sup> Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,lula-faz-mea-culpa-por-ter-votado-contr-a-constituicao,273358>. Acesso em 09.04.2018.

Para Platão, JUSTIÇA É DAR A CADA UM AQUILO QUE LHE É PRÓPRIO.

Desta forma, dá-se o que é próprio aos condenados e dá-se o apropriado aos inocentes (não condenados).

Não se pode balizar por baixo, no caso, pela minoria dos cidadãos condenados, em detrimento da maioria. Isso não é Justiça.

É função elementar do Poder Judiciário promover a Justiça.

Promover a Justiça é para os virtuosos, que dão ou deixam de dar a cada um o que por direito lhe pertence. Condenado deve cumprir a pena. Os inocentes não devem suportar o ônus de conviver com aqueles.

Ademais, dizer o direito ou dar interpretação conforme a Constituição da República, no sentido de que as decisões judiciais de outros Tribunais, especialmente àquelas tomadas à unanimidade nos julgamentos de ações criminais, por não serem tribunais superiores, é dizer diminuído e esvaziado o Poder Judiciário.

## 1.2. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. PRISÃO APÓS A PROVA DA CULPABILIDADE

O Estado Democrático de Direito tem como viga mestre a Justiça e a Lei, nascidas da vontade soberana do Povo.

Em face do direito dos Impetrantes e as situações fáticas que pululam, sem fundamento jurídico plausível e nem admissível, impõe-nos firmar, ligeira e em apertada síntese, os conceitos de “estado de direito” e “estado democrático de direito”, premissas fundamentais para esta ação constitucional.

No “estado de direito” o poder do Estado, enquanto Nação, encontra-se limitado pelo seu ordenamento jurídico.

**No estado democrático de direito o poder vem do Povo.**

É o povo que diretamente ou por representantes eleitos (pelo voto), aprova o ordenamento jurídico ao qual se submeterá.



Por certo que, aqueles que não foram escolhidos (eleitos) pelo Povo, não tem competência para estabelecer ou modificar, ainda que por via reflexa da interpretação, o ordenamento jurídico eleito (Estado Democrático de Direito).

Em 1789, os representantes do povo francês, ao proclamarem os direitos do Homem e do Cidadão, preambularmente, firmaram que:

**[...] considerando que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas das desgraças públicas e da corrupção dos Governos, [...] a fim de que esta declaração, [...] lhes lembre sem cessar os seus direitos e os seus deveres; a fim de que os actos do Poder legislativo e do Poder executivo, a instituição política, sejam por isso mais respeitados [...].**<sup>18</sup>

A Assembleia Nacional de 1789 do povo francês, constituiu a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão<sup>19</sup>, que, em seus arts. 7º, 8º e 9º assenta que:

Artigo 7º **Ninguém pode ser acusado, preso ou detido** senão nos casos determinados pela Lei e de acordo com as formas por esta prescritas. Os que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrárias devem ser castigados; **mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude da Lei deve obedecer imediatamente, senão torna-se culpado de resistência.**

Artigo 8º A Lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias, e ninguém pode ser punido senão em virtude de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada.

Artigo 9º **Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado** e, **se julgar indispensável prendê-lo**, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei. (Grifo nosso)

Em 1948, a Organização das Nações Unidas (ONU), constitui a Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>20</sup> registrando que:

Artigo IX. Ninguém será **arbitrariamente** preso, detido ou exilado.

---

<sup>18</sup> Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em 09.04.2018.

<sup>19</sup> *Idem.*

<sup>20</sup> Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em 09.04.2018.

Artigo X. **Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial**, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

Artigo XI.

1. **Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida 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. (Grifo nosso)

No ano de 1950, em Roma, Itália, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem<sup>21</sup>, como uma de suas premissas básicas, registrou

Reafirmando o seu profundo apego a estas liberdades fundamentais, que constituem as **verdadeiras bases da justiça e da paz no mundo** e cuja preservação repousa essencialmente, por um lado, num regime político verdadeiramente democrático e, por outro, numa concepção comum e no comum respeito dos direitos do homem, (grifo nosso)

Em seu artigo 6º, ao dispor sobre o “Direito a um processo equitativo”, no inciso 1 assenta que “qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável **por um tribunal independente e imparcial**, estabelecido pela lei, **o qual decidirá**, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. E, no inciso 2, “qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada” (Grifo nosso).

Não há dúvida de que, em todos os Estados Democráticos de Direito, a presunção de inocência não é absoluta, sendo sempre superada no momento em que houver, por decisão de um Colegiado, a prova da culpabilidade.

De igual forma, sempre foi permitida a prisão do acusado, desde que o crime estivesse previsto em lei (princípio da legalidade) e que a prisão não fosse arbitrária, no que se exige o devido processo legal.

---

<sup>21</sup> Disponível em: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf). Acesso em 09.04.2018.

**No Brasil também assim é, e sempre foi.**

Desde 1941, no Brasil, conforme esclarece o ministro Roberto Barroso, em suas anotações para manifestação oral, “sempre se entendeu possível a execução após a condenação em 2ª grau”.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, para não retroagirmos desnecessariamente, nunca proibiu a prisão antes do trânsito em julgado.

A restrição é para que ninguém seja considerado “culpado” antes da decisão final.

Tanto é verdade que estabelece no Capítulo I, Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, do Título II que trata Dos Direitos e Garantias Fundamentais, art. 5º, incisos LXI, LXVI e LIV que:

**LIV – ninguém será privado da liberdade** ou de seus bens **sem o devido processo legal**; [...]

**LXI – ninguém será preso senão** em flagrante delito ou **por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente**, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

**LXVI – ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória**, com ou sem fiança; (grifo nosso)

Em 1991, este Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por unanimidade, quando do julgamento do *Habeas Corpus* nº 68.726, firmou entendimento que a Constituição da República autoriza a execução provisória da pena restritiva de liberdade.

A ligeira mudança, inspirada na ignóbil Lei Fleury, criada para impedir a prisão de assassino e torturador<sup>22</sup>, ocorreu em 2009.

---

<sup>22</sup> Conforme precisamente lembra José Nêumane, em “Os Guardiões da impunidade”. Disponível em: <http://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,os-guardioesda-impunidade,70002253483>. Acesso em 09.04.2018.

Em 2016, o Supremo Tribunal Federal voltou à direção da Justiça, dos países civilizados e do Estado Democrático de Direito e, repetidamente, reiterou o entendimento de que a Constituição da República Federativa do Brasil permite que os criminosos condenados em segunda instância cumpram pena restritiva de liberdade, que sejam afastados do convívio dos inocentes.

Assim ocorreu no julgamento no *Habeas Corpus nº 126.292*, na relatoria do ministro Teori Zavascky, julgado em 17.02.2016.

Mesma decisão tomada em 5.10.2016, quando o Tribunal Pleno negou a medida cautelar nas ADC's nºs 43 e 44.

Em 11.11.2016, solidificando a jurisprudência deste Tribunal Constitucional, no **juízo da Repercussão Geral** no Recurso Extraordinário com Agravo nº 964.246 firmou-se que

CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). ACÓRDÃO PENAL CONDENATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA.

1. **Em regime de repercussão geral, fica reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal** no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, 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. [...] <sup>23</sup> (Grifo nosso)

Na trilha da Justiça, para os que sustentam que vivemos num Estado Democrático de Direito, não há como permitir que condenados em segundo grau de jurisdição permanecem no convívio dos inocentes (não culpados), especialmente quando julgados à unanimidade dos Juízes do Colegiado. Momento processual que, oportunizado o contraditório e a ampla defesa, não remanesce dúvidas sobre a autoria e materialidade do crime, provada a culpabilidade.

---

<sup>23</sup> STF, Tribunal Pleno, ARE nº 964246, relator ministro Teori Zavascky, maioria, DJe 25.11.2016.

Lembremos que, voltar às sombras de libertar condenados, estar-se-á impondo aos mais de 208 milhões de brasileiros inocentes a convivência, em completa “igualdade”, com criminosos corruptos (o mais grave dos crimes à sociedade), assassinos e estupradores.

Não é medida de Justiça libertar criminosos condenados ou permitir que permaneçam em liberdade, para, somente ao depois, quando a dor bater à porta, ser lembrado pela Espada da Justiça, que poderia ter evitado que outro cidadão brasileiro (conhecido, amigo, familiar) se tornasse vítima da violência.

Não seja esta Corte de Justiça responsável pela violência aos brasileiros, deve-se preservar a vida, a liberdade e a segurança dos mais de 208 milhões de brasileiros.

## II. DOS FATOS. DO ATO COATOR. QUESTÃO DE ORDEM. AMEAÇA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CABIMENTO DA AÇÃO CONSTITUCIONAL

### 2.1. A FALSA PREMISA DO MINISTRO MARCO AURÉLIO

O ministro Marco Aurélio, autor do ato (de autoridade) que ameaça o direito líquido e certo dos Impetrantes, manifestando-se em sessão plenária deste Tribunal Constitucional do dia 04.04.2018, bradou:

**Ninguém é a favor da corrupção.**

**A sociedade chegou ao ponto que está indignada.**

**Ela simplesmente, se ela pudesse, ela lograria vísceras, sangue.**

**Construiria um paredão e sem processo, o devido processo, fuzilaria todos aqueles acusados, simplesmente acusados.**

Antes de avançarmos, é de se registrar o nosso repúdio à fala do **ministro Marco Aurélio afirma que toda a sociedade brasileira é criminosa.**

Que a sociedade brasileira é sanguinolenta.

Que a sociedade brasileira é sanguinária.

Que a sociedade brasileira é assassina.

Que a sociedade brasileira é injusta.

Que a sociedade brasileira é impiedosa.

Que a sociedade brasileira é torturadora.

Que a sociedade brasileira não obedece a Constituição da República.

Exigimos que o ministro Marco Aurélio se retrate publicamente, que peça perdão ao Povo brasileiro que o sustenta, que possibilita às mordomias e que é obrigado a ouvi-lo tão-somente para saber e, se for o caso, se prevenir, do próximo petardo aos direitos dos cidadãos inocentes.

Mas isso não basta. O perdão alivia a pena, contudo, não autoriza a exclusão da punição.

O Estado Democrático de Direito, poder emanado do Povo, não permite mais que integrantes do Tribunal Constitucional, funcionários públicos da República Federativa do Brasil, distribua a sua vontade ofensas gratuitas aos cidadãos brasileiros honestos, trabalhadores e inocentes.

Que ao menos, tenha o ministro a coragem de bradar ordem aos condenados, aos que roubaram a esperança da sociedade brasileira, aos que têm sangue nas mãos por matar inocentes com a tinta de uma caneta, desviando e se empanturrando com o dinheiro dos hospitais, creches, aos que usurpam merenda escolar, matando à mingua o direito dos mais de 208 milhões de brasileiros.

Não há divindade, não há superioridade moral apenas por integrar um Tribunal Constitucional.

**Suprema é a Lei**, não os integrantes de qualquer poder da República.

Não hão glórias na ocupação de uma função pública que não passou pelo crivo da sociedade brasileira. Há responsabilidade, exige-se comportamento digno, moral, ética, impessoalidade e respeito.

Respeito ao Povo brasileiro, não àqueles que apadrinham à ocupação.

O Supremo Tribunal Federal não é um Olimpo de deuses imaculados, na oportuna e precisa sentença de José Nêumanne<sup>24</sup>.

É preciso conter o que vai dentro ou, no mínimo, segurar o vômito.

Como muito bem lembrou O Antagonista<sup>25</sup>, a sociedade brasileira não foi às ruas pedir o fuzilamento dos corruptos, mas a prisão dos corruptos condenados que sangraram o nosso Brasil, em especial do criminoso mor, Luiz Inácio Lula da Silva.

Exige-se Justiça.

O Povo brasileiro sabe o que é Justiça, sabe como se aplica a Justiça e sabe a quem apontar a Espada da justiça.

A sociedade brasileira não se vale de retórica, sustentando preciosismo palaciano, rebuscado em falsos ou interesseiros silogismos, para dizer que “interpretar a constituição” aos olhos de um homem é fazer Justiça.

Não, o Povo brasileiro não é isso.

Largando da premissa de que se gravou a ferro, na Constituição da República Federativa do Brasil, o comando dirigido à administração pública para seguir, obedecer e respeitar os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência, por certo, sabia-se que tais valores não estariam na alma daqueles que escamoteiam ser servidor público.

A clava forte está nas mãos do Povo brasileiro!

## 2.2. DO ATO ATACADO. AMEAÇA DE SUSCITAÇÃO DE QUESTÃO DE ORDEM. ILEGALIDADE. TERATOLOGIA. ABUSO DE PODER. DESVIO DE FINALIDADE

Motivação e finalidade são elementos intrínsecos dos atos administrativos, razão que permite o controle pelo Poder Judiciário.

---

<sup>24</sup> *Idem. Ibidem.*

<sup>25</sup> Disponível em: <https://www.oantagonista.com/tv/cronica-antagonista-barbaridades-lulistas-de-marco-aurelio-mello-e-ivan-valente/>. Acesso em 10.04.2018.

A administração pública, ao expedir um ato administrativo almeja um fim, um resultado. **Este resultado não pode ser outro, senão o interesse público.**

Não pode o agente público, em nenhuma hipótese, ainda que no uso de suas prerrogativas ou funções, valer-se da coisa pública (ato administrativo) para proveito ou interesse pessoal, próprio ou de terceiros, sob pena de abuso de poder.

Hely Lopes Meirelles, com precisão cirúrgica:

O que o princípio da finalidade veda é a prática de ato administrativo sem interesse público ou conveniência para a Administração, visando unicamente satisfazer interesses privados, por favoritismo ou perseguição dos agentes governamentais, sob a forma de desvio de finalidade. **Esse desvio de conduta dos agentes públicos constitui uma das mais insidiosas modalidades de abuso de poder.**<sup>26</sup> (Grifo nosso)

O ministro Marco Aurélio, na sessão do dia 04.04.2018, afrontou desrespeitosa, ilegal e insubordinadamente, à Presidência do Supremo Tribunal Federal.

Na mesma toada arrogante, beirando às raias do absurdo, ameaçou de forma ilegal, teratológica e crivada de abuso de poder este Tribunal Constitucional e o Povo brasileiro, ao espargir, a quem deveria saber, que o Supremo Tribunal Federal deve, sob ameaça, analisar novamente se os condenados em segunda instância devem conviver com os inocentes ou devem ser presos.

A ameaça de forçar esta Corte Constitucional, a todo custo, analisar matéria já decidida e pacificada em julgamento de repercussão geral, viola o direito líquido e certo dos Impetrantes, por certo de todos os cidadãos brasileiros.

A ameaça de suscitar “questão de ordem”, instrumento para que impere a sua vontade em detrimento do que já está decidido, revela, inexoravelmente, não apenas a ilegalidade e o abuso de poder, mas o desvio de finalidade.

---

<sup>26</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 94.



O desvio de finalidade da “questão de ordem” ameaçada de suscitação na sessão de amanhã, 11.04.2018, pelo ministro Marco Aurélio ficou evidenciado ao ataque desmedido à ministra Rosa Weber.

A ministra Rosa Weber quando se encaminhava para finalizar o seu voto, foi de forma agressiva, intimidadora e desrespeitosa interrompida pelos ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, que, ao perceberem que o voto da ministra seria contrário aos seus, iria de encontro com “a interpretação” dos únicos donos da verdade, ao que fizeram parecer.

É notória que a questão de ordem ameaçada de ser suscitada, não guarda quaisquer fundamentos jurídicos.

A ameaça do ministro Marco Aurélio, além da sua arrogância, prepotência e desrespeito ao Tribunal e à Presidência do Supremo Tribunal Federal, e ao Povo brasileiro que assistia o julgamento, revela que são outras as suas intenções, que são outros os seus interesses.

Invocar questão de ordem para obrigar o Tribunal Constitucional apreciar novamente uma matéria já pacificada em sede de repercussão geral, pode ser tudo, menos uma questão de ordem.

Ou revela o descontrole de apaziguar o ego, ou a impossibilidade de frear a “derrota” de seu entendimento, ou, ao que se denota, em face do caso em julgamento, um certo apreço em manter livre um criminoso condenado por um Colegiado de Juízes, por unanimidade.

Ou ainda, quiçá, compromisso em criar o caos com a soltura de criminosos condenados, aumentar a violência e a criminalidade, já que dispõe e goza de um aparato de segurança e locomoção diferente dos mortais, em que pese ser pago por estes, nós, o Povo brasileiro.

**Para fazer valer posição pessoal e parcial, pretende impor sua vontade, contrariando à jurisprudência pacífica deste Tribunal Constitucional.**

O ministro Marco Aurélio, regozija-se a todo o momento ter em mãos o sumo poder da “questão de ordem”.

É teratológico se lançar ao mar dos criminosos condenados em segunda instância que já estão pagando pelos seus erros. E aos que derem este salto às profundezas da injustiça, preparem o aparato de segurança em suas consciências, pois, ao terem notícia de que a criminalidade aumentou com a decisão de liberar condenados ou deixar livre de penas os futuros, amargarão participação nos crimes.

A questão de ordem é instrumento regimental (RISTF, arts. 13, VII, e 21, III):

Art. 13. São atribuições do Presidente: [...]

VII – decidir questões de ordem, ou submetê-las ao Tribunal, quando entender necessário;

Art. 21. São atribuições do Relator: [...]

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

Mediante este instrumento regimental, suscitado pelo Presidente ou pelo relator do processo, a questão de ordem é submetida à análise do órgão colegiado.

**Na jurisprudência desta Corte Constitucional a questão de ordem se destina ao esclarecimento de questões regimentais (administrativa) e, de modo mais abrangente, para a correção de erro material nos julgamentos realizados pelo colegiado.**

Na questão de ordem referente ao *Habeas Corpus* nº 127.024, tal entendimento restou expresso, arguindo a insubsistência do julgamento:

QUESTÃO DE ORDEM. HABEAS CORPUS. JULGAMENTO PELA TURMA. ANTERIOR PEDIDO DE ADIAMENTO DEFERIDO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. INSUBSISTÊNCIA DO JULGADO.

1. O impetrante formulou e lhe foi deferido pedido de adiamento do julgamento do writ, tendo o Relator determinado a reinclusão do processo em pauta futura. Não obstante deferido o adiamento, o processo foi apresentado à Primeira Turma para julgamento na data anteriormente prevista, o que consubstancia ofensa ao princípio da ampla defesa.

2. Questão de Ordem aprovada pela Primeira Turma, para tornar insubsistente o julgamento realizado, no qual a Turma havia inferido a ordem e revogado a medida cautelar anteriormente deferida.<sup>27</sup>

A Primeira Turma resolveu a questão de ordem para propor a anulação do julgamento:

EXTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR CONSTITUÍDO. NULIDADE DO JULGAMENTO. PREJUÍZO EVIDENTE. QUESTÃO DE ORDEM. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO.

1. É inequívoco que o defensor constituído pelo extraditando que, inclusive subscreveu a defesa, não fora intimado do julgamento que seria realizado na sessão do dia 07/11/2017.
2. A falta de intimação de ato processual faz presumir o desconhecimento da realização do ato pela parte interessada, presunção esta que pode ser desconstituída pelas circunstâncias específicas do caso concreto.
3. No presente caso, não há qualquer elemento que permita desconstituir a presunção, de modo que o prejuízo suportado pelo extraditando é evidente.
4. Submissão de Questão de Ordem à 1ª Turma, com proposta de anulação do julgamento.<sup>28</sup>

**A questão de ordem que pretende suscitar o ministro Marco Aurélio, não denota nenhuma das hipóteses previstas no regimento interno e também não é amparada pela jurisprudência desta Corte.**

Não há vícios que demandem a anulação do julgamento em repercussão geral do tema no ARE nº 964.246/SP, relatoria do Ministro Teori Zavascki que, em 11.11.2016, decidiu pela reafirmação de sua jurisprudência externada no mencionado HC 126.292/SP.

Como também, não há vícios no recente julgamento do *habeas corpus* 152.752, ao qual os ministros reafirmaram a jurisprudência, enfatizando que esta deve ser mantida enquanto colegiado.

---

<sup>27</sup> STF, Primeira Turma, *Habeas Corpus* nº 127.024, relator ministro Alexandre de Moraes, unanimidade, DJe 01.02.2018.

<sup>28</sup> STF, Primeira Turma, Extradicação nº 1.506, relator ministro Roberto Barroso, unanimidade, DJe 27.11.2017.

Não há fato jurídico a fundamentar ou a exigir revisão da jurisprudência sobre o tema, julgado em repercussão geral a menos de dois anos.

O ministro Marco Aurélio, ilegal e inconstitucionalmente, abusando de poder, pretende, sob ameaça, obrigar o plenário a julgar matéria mediante a arguição de questão de ordem.

O ministro Marco Aurélio afirma, perante a imprensa que pretende levar o pedido de liminar nas ADC's 43 e 44 para análise do colegiado deste Supremo Tribunal, sob o argumento de existência de “fato novo”:

Relator da ação, Marco Aurélio disse que pode levar o pedido de liminar para análise do colegiado. “Pediria para submeter em mesa e aí a votação tem que ser realizada na hora”, afirmou o ministro.

O magistrado disse que é contrário à atuação individual, mas que houve um **“fato novo” que obrigaria o plenário do STF a deliberar novamente sobre a prisão após segunda instância**. “Medida de urgência eu posso trazer em mesa, é uma hipótese real.”

De acordo com ele, a análise da liminar poderia ser apresentada na sessão da próxima quarta-feira do STF. O prazo pode ficar curto, já que o juiz Sergio Moro assinou nesta quinta a ordem de prisão do ex-presidente Lula. A decisão aconteceu pouco depois de o TRF4, de Porto Alegre, autorizar o magistrado a emitir essa ordem.<sup>29</sup> (Grifo nosso)

Na entrevista do ministro Marco Aurélio à Folha de São Paulo:

BRASÍLIA

O ministro Marco Aurélio disse que a tendência é ele levar para análise do plenário do STF (Supremo Tribunal Federal) na próxima quarta-feira (11) um pedido de liminar que visa evitar prisões de condenados em segunda instância até que a corte decida sobre a constitucionalidade dessa medida.

Segundo Marco Aurélio, como se trata de pedido cautelar, ele pode “pôr em mesa” —no jargão do STF, colocar para votação—, independentemente da pauta elaborada pela presidente, ministra Cármen Lúcia.

---

<sup>29</sup> Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/marco-aurelio-admite-levar-para-stf-decisao-sobre-liminar-contra-prisao/> Acesso: 06.04.2018.

A declaração foi concedida pelo ministro ao final da sessão plenária desta quinta (5), antes de ele saber que o juiz Sergio Moro havia decretado a prisão do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

O pedido de liminar foi apresentado por advogados em uma das duas ADCs (ações declaratórias de constitucionalidade) que discutem a chamada execução provisória da pena. As ações estão sob relatoria de Marco Aurélio.

A justificativa do pedido cautelar feito pelos advogados é que o julgamento do habeas corpus de Lula, na quarta (4), deixou claro que a maioria dos ministros do STF é contrária ao entendimento vigente de que é possível executar a pena após condenação em segundo grau.

“Quarta-feira tem sessão. A tendência é trazer [na próxima quarta]”, disse Marco Aurélio a jornalistas.

**Segundo ele, o fato novo que justifica a análise do pedido é que um dos ministros que votaram a favor da execução provisória em 2016, quando se firmou o atual entendimento, mudou de lado, o que deve inverter o placar de 6 a 5. Trata-se do ministro Gilmar Mendes.**

Marco Aurélio também disse que a ministra Rosa Weber, cujo voto contrário à concessão de habeas corpus a Lula foi decisivo, foi “categórica” ao afirmar que votaria contra a execução provisória da pena se estivesse em julgamento uma ação que discutisse o tema de forma abstrata, como é o caso da ADC.

Marco Aurélio liberou as duas ADCs para julgamento em dezembro, mas a presidente do Supremo, Cármen Lúcia, tem dito que não vai incluí-las na pauta de julgamentos. Questionado pelos jornalistas, o ministro disse que, para levar ao plenário o pedido de liminar, não precisa esperar a presidente.

“Posso trazer em mesa [colocar em votação]. Medida de urgência eu posso trazer. É uma hipótese. Eu vou ter que dar uma destinação ao pedido que [os advogados] formularam”, disse o relator.

“O mérito, eu dependo para julgá-lo da designação de data pela presidente. Continuo convencido de que aquela celeuma toda não teria existido se em vez do habeas corpus [de Lula] tivéssemos julgado as ADCs.”

O novo pedido cautelar chegou ao Supremo nesta quinta e é assinado por Antônio Carlos de Almeida Castro, conhecido como Kakay, Cláudio Pereira de Souza Neto e Ademar Borges de Sousa Filho, advogados que em 2016 ajuizaram a ADC em nome do PEN (Partido Ecológico Nacional).

Inicialmente, eles pediam para o Supremo reconhecer a constitucionalidade de um artigo do Código de Processo Penal que diz

que ninguém pode ser preso antes do trânsito em julgado (esgotamento dos recursos).

Agora, eles pedem uma saída intermediária: que a pena possa ser executada não após o trânsito em julgado, mas após a análise dos recursos pelo STJ (Superior Tribunal de Justiça), a terceira instância da Justiça.

Marco Aurélio descartou, inicialmente, tomar uma decisão de forma monocrática. “De início, eu sou avesso à atuação individual no processo objetivo [que trata do tema abstratamente]. Pelo regimento, eu posso implementar a medida acauteladora em processo objetivo no recesso, nas férias coletivas, isso é o que está autorizado, ou então em situação emergencial absoluta”, disse.

A assessoria da ministra Cármen Lúcia informou que ela não vai comentar as declarações de Marco Aurélio.<sup>30</sup> (Grifo nosso)

O argumento de “fato novo” não é fundamento jurídico ou legal para o cabimento de arguição de questão de ordem.

**Aliás, não há “fato novo”.**

Se já não bastasse o julgamento em repercussão geral e o recente julgamento do *Habeas Corpus* nº 152.752, o Colegiado, ao analisar a liminar nas ADC’s nºs 43 e 44, em Sessão Plenária, já havia indeferido a cautelar.

Todo o ato administrativo deve cumprir os requisitos da competência, finalidade, objeto, motivo e forma. O ato administrativo deve alcançar a finalidade expressa ou implicitamente prevista na norma, é estritamente vinculado (à lei).

O ministro Marco Aurélio não pode desviar, ocultar ou mascarar a finalidade que a lei estabeleceu ao ato administrativo (questão de ordem), **sob pena de nulidade do ato pelo desvio de finalidade específica.**

Não há dúvidas de que o ato que pretende praticar o ministro Marco Aurélio é nulo.

**O pretense ato objetiva a revisão da jurisprudência sobre o tema da prisão em segunda instância.**

---

<sup>30</sup> Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/04/ministro-do-stf-diz-que-tendencia-e-votar-na-quarta-liminar-para-suspender-prisoas.shtml> Acesso: 06.04.2018.

Induvidosamente, objetiva livrar da cadeia os criminosos condenados em segunda instância que, não por acaso, encontra-se Luiz Inácio Lula da Silva.

Este é, senão o único, o principal objetivo da “questão de ordem” que quer fazer valer o ministro Marco Aurélio.

Estabelece a lei que “o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência”.<sup>31</sup>

A anunciada arguição de “questão de ordem” orquestrado pelo ministro Marco Aurélio atenta contra os princípios da legalidade, da moralidade e da impessoalidade (CF, art. 37<sup>32</sup>).

Não pode um ato administrativo (questão de ordem) atentar contra os direitos e garantias fundamentais – Estado Democrático de Direito, cidadania e dignidade humana (CF, art. 1º), para dissimular a libertação de condenados criminosos em segunda instância, nos quais se incluem Luiz Inácio Lula da Silva.

O ministro Marco Aurélio pretende alterar a Constituição da República e o Regimento Interno da Corte.

E, num passe de mágica, tenta criar verdadeiro “tribunal de exceção” para julgar, novamente, Luiz Inácio Lula da Silva, violando o inciso XXXVII do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil.

Talvez imagine que o criminoso e condenado Luiz Inácio Lula da Silva logre melhor sorte no Tribunal Constitucional, já que, aos olhos do ministro Marco Aurélio a sociedade brasileira quer fazer Justiça.

A justiça tem de estar quieta porque do contrário a balança vacila, com o que se torna impossível um juízo exato.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> Lei nº 4.717/65, art. 2º, parágrafo único, “e”.

<sup>32</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

<sup>33</sup> KAFKA, Franz. O processo. 5ª ed. São Paulo: Martin Claret, 2011, p. 174.

Os atos administrativos (questão de ordem) subsomem ao controle de constitucionalidade para que não seja desvirtuado o Estado Democrático de Direito.

A tentativa de impor o julgamento da questão ordem atenta contra à Constituição Federal, o Estado Democrático de Direito e ao livre exercício do Poder Judiciário.

A Lei da Ação Popular, em seu art. 2º, prescreve como nulos os atos administrativos incompetentes, com vício de forma, com **ilegalidade do objeto**, se inexistentes os motivos ou com **desvio de finalidade**.

O parágrafo único do mencionado artigo, estabelece que:

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas: [...]

c) a **ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo**; [...]

e) o **desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto**, explícita ou implicitamente, na regra de competência. (Grifo nosso)

A questão de ordem que pretende suscitar o ministro Marco Aurélio, **é nula de pleno direito (ilegalidade do objeto e desvio de finalidade)** afronta, a um só tempo, o princípio da moralidade da administração pública, o princípio da legalidade e o princípio da impessoalidade, provocando lesão ao patrimônio público, à ordem jurídica e ao direito líquido e certo dos Impetrantes.

Pretensamente quer praticar ato com finalidade diversa do objetivo da lei e desprovido de interesse público (ilegalidade do objeto e desvio de finalidade).

O ministro Marco Aurélio, valeu-se de um ato administrativo aparentemente constitucional e legal, para acobertar finalidade oblíqua, obscura e espúria, contrária ao interesse público, que para Hely Lopes Meirelles, está é a forma mais insidiosa de abuso de poder<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> *Idem. Ibidem*



A suscitação de questão de ordem viola os mais básicos direitos dos Impetrantes, notadamente, o direito a segurança jurídica, o direito à vida, à segurança, à propriedade e a segurança jurídica.

### 2.3. CABIMENTO DA AÇÃO CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DOS IMPETRANTES

#### O DIREITO DE TODO O POVO BRASILEIRO ESTÁ SOB AMEAÇA

A Constituição da República autoriza a concessão de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública no exercício de atribuições do Poder Público (CR, art. 5º, LXIX ).

É esse o caso posto neste *mandamus*.

O ministro Marco Aurélio, sem qualquer razão fática, muito menos jurídica, ameaça suscitar questão de ordem, ilegal, teratológica e com abuso de poder, para, a todo custo, querer discutir matéria que já se encontra pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária e em julgamento de repercussão geral. E, não estranhamente, no momento em que Luiz Inácio Lula da Silva esta preso, condenado por um Colégio de Juízes, à unanimidade.

O preço para livrar um, ou meia dúzia, de condenados da cadeia é muito alto, pois violará o direito de outros 208 milhões de brasileiros, inclusive os integrantes desta Corte, que, mantendo preso os condenados e julgando em tempo razoável os processos criminais, contribuirá para a diminuição da criminalidade, haja vista que os criminosos saberão que não vão ficar impunes.

Os Impetrantes têm direito à Vida, à Justiça, à Liberdade, à Segurança, ao Bem-Estar, ao direito de livre locomover-se, ao direito de tratamento igualitário, ao direito à segurança jurídica e a todas as garantias fundamentais e sociais previstas na Constituição da República.

São titulares os Impetrantes, como, aliás, todos os cidadãos brasileiros, de direito líquido e certo.

Os Impetrantes são brasileiros nato, cidadãos da República Federativa do Brasil no exercício dos seus direitos conferidos pela Constituição Federal, conforme os documentos em anexo, dotado de legitimidade para o presente pleito, detentor de direitos públicos subjetivos, o que lhes confere o exercício real e concreto do direito de participação nos negócios políticos do Estado, os quais decorrem do princípio democrático e dos atributos da cidadania.

É a determinação constitucional:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana; [...]

No que o Constituinte adicionou, como valor maior, para não perdermos de vista e muito menos para que não nos furtemos ao exercício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal antes transcrito, que **“Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”**.

Os Impetrantes são partes legítimas para interpor a presente ação constitucional mandamental, vez que é o meio constitucional, legítimo e eficaz para fazer Justiça e garantir os direitos fundamentais dos cidadãos, as suas liberdades individuais, resguardando a democracia, a cidadania e a soberania.

A ação constitucional do mandado de segurança é o instrumento eficaz e eficiente a permitir afiançar a segurança jurídica e os direitos dos Impetrantes.

O ministro Marco Aurélio ameaça violar o Estado Democrático de Direito, o direito à vida, à liberdade, à segurança, à Justiça, à Igualdade, à cidadania, à dignidade dos brasileiros, os princípios da legalidade, da moralidade, da eficiência e da segurança jurídica.

Na abalizada lição de Alfredo Buzaid<sup>35</sup>, no mandado de segurança “está expressa a mais solene proteção do indivíduo em sua relação com o Estado e representa, em nossos dias, a mais notável forma de tutela jurídica dos direitos individuais que, por largo tempo, foi apenas uma auspiciosa promessa”.

A Constituição Federal, com a audaciosa (e fracassada) missão de se caracterizar como a “Constituição Cidadã”, estabelece em seu art. 5º, inciso LXIX:

**LXIX – conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público; (grifo nosso)**

O direito constitucional dos Impetrantes não pode ser retirado, negado ou suprimido nem mesmo por lei, é o que dispõe o inciso XXXV do art. 5º da Carta Suprema:

**XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (grifo nosso)**

A Lei do Mandado de Segurança, Lei nº 12.016/2009, fixa que:

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

É o que se objetiva na presente ação mandamental, a proteção de direito líquido e certo dos Impetrantes, direitos expressamente consignados e consagrados na Constituição Federal, conforme averbado.

---

<sup>35</sup> Judicio de amparo e mandado de segurança. In Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 56, 1961, p. 227 *apud* Sérgio Pinto Martins.

A Constituição da República estabelece como direitos e garantias fundamentais, e como direito individual, a igualdade perante a lei, a segurança e a proteção contra atos ilegais ou praticados com abuso de poder:

TÍTULO II  
**DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**  
CAPÍTULO I  
DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

Art. 5º. **Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros** e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do **direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade**, nos termos seguintes:

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; [...]

XLI – a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais; [...]

XIX – conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou **abuso de poder for autoridade pública** ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

A prisão do condenado em segunda instância, está em consonância com os fundamentos do Estado Democrático de Direito (CR, art. 1º, *caput*), notadamente, com a cidadania (CR, art. 1º, II) e com a dignidade do ser humano (CR, art. 1º, III).

Deixar livre condenados, sobretudo por decisão unânime de um Tribunal de Justiça, viola os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (CR, art. 3º, *caput*). Não havendo como: construir uma sociedade livre, justa e solidária (CR, art. 3º, I); erradicar a marginalização e reduzir as desigualdades sociais (CR, art. 3º, III); nem, muito menos, promover o bem de todos (CR, art. 3º, IV).

É de clareza solar que o mandado de segurança é garantia constitucional, de mais amplo sentido e alcance, com objetivo de proteger direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO

Os direitos e garantias fundamentais são, igualmente, para todos os cidadãos brasileiros, baseados nos princípios dos direitos humanos, garantindo a liberdade, a vida, a igualdade, a educação, a segurança física e psíquica, a segurança jurídica e etc.

Por certo que na aplicação de alguns direitos outros poderão ser violados. Caso em que, e isso é indubitável, que sempre se olhará para o maior número de cidadãos brasileiros beneficiados com aplicação do direito.

É o caso do cumprimento da pena de prisão ao condenado em segunda instância por TRIBUNAL, em decisão unânime dos Juízes.

Presente o devido processo legal, garantido o direito do contraditório e da ampla defesa, em duas instâncias jurisdicionais, é dever do Estado Democrático de Direito afastar da sociedade brasileira os criminosos condenados.

Em todos os países ditos evoluídos é assim. Em todos os Estados Democráticos de Direito assim se faz.

Pois, não sendo assim, será inevitável o aumento da criminalidade, a violência, a impunidade, o descrédito do já desacreditado Poder Judiciário e, por que não, a desnecessidade de juízes e tribunais criminais em várias instâncias, pois, ao querer retroceder no tempo e aos tempos das injustiças, estar-se-á atestando que somente o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal é que saberão garantir o direito e fazer a Justiça.

Não se apresenta razoável que os mais de 208 milhões de brasileiros carreguem o peso da condenação do cárcere da minoria criminosa que cumpre pena, por justamente não ter sabido viver em sociedade. 0,35% do total da população brasileira está presidiária, é bastante, mas, ainda assim, a minoria.

Ainda para aqueles que defendem se tratar de sopesamento dos direitos, garantias e princípios constitucionais, não será outra a conclusão: a Justiça será feita se, e somente se, a ordem judicial albergar os mais de 208 milhões de cidadãos brasileiros.

Interpretar a constituição no sentido de ser hígida a presunção de inocência de um criminoso condenado por um Tribunal, à unanimidade dos Juízes do colegiado, estar-se-á equiparando o condenado aos brasileiros inocentes, que se quer foram acusados.

Portanto, é injusto, irrazoável, desproporcional, desigual, desonroso e indigno, estabelecer como regra (não escrita, mas apenas da interpretação da cabeça de poucos), aplicável indistintamente, que os criminosos condenados em segunda instância são absolutamente inocentes até que ocorra o trânsito em julgado do processo. Ora, se os criminosos são absolutamente inocentes, como qualificar os cidadãos brasileiros que não fazem parte de uma ação penal?

Daí que, e aqui vale o pleonasma, que todos os Países ditos civilizados determinam que os criminosos, condenados em regular processo e mediante prova de autoria e materialidade, devem cumprir a pena imediatamente.

Não há como pensar em Estado Democrático de Direito, sem o retirar da sociedade daqueles que violaram as normas de conduta social. Portanto, é também questão de lógica. Desrespeitada a norma de convívio, identifique-se o infrator e imponha a punição.

Sob a luz dos festejados direitos humanos – que, até hoje é muita teoria e pouco prática, seja pela dos olhos daqueles que pretendem enxerga-los ou, sabe-se lá, pela inexistência de humanos – a manutenção da imediata prisão ao condenado em segunda instância exsurge de clareza solar.

Sabemos todos que os direitos humanos possuem um caráter universal e atemporal, aplicando-se a todas as pessoas e em todo o mundo, portanto, ainda mais abrangentes do que os direitos fundamentais, estes de caráter nacional.

Aplicando-se a todos e, se for o caso, sempre em favor da maioria do que à minoria, afastar do convívio da sociedade o criminoso condenado em segunda instância é preservar e garantir os direitos humanos de todos os inocentes.

Não há como negar, nem olhos para ver o que não existe.

Não existe direito para o criminoso condenado capaz de impor aos inocentes a injusta pena da liberdade daquele. Inocente e condenado não são iguais.

### 3.1. REPERCUSSÃO GERAL. SOBERANIA DAS DECISÕES DO TRIBUNAL PLENO

A Emenda Constitucional nº 45/2004 institucionalizou **a repercussão geral, com o objetivo de uniformizar a interpretação constitucional sem exigir que o Supremo Tribunal Federal decida múltiplos casos idênticos sobre a mesma questão constitucional.**

Estabeleceu que as questões de violação da ordem constitucional, trazida nos recursos extraordinários, inicialmente sejam precedidas da repercussão geral para que possam ser analisadas pelo Supremo Tribunal Federal.

A antedita emenda, acresceu o § 3º ao art. 102 da Constituição Federal:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...]

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

O instituto da repercussão geral passou a vigorar em 03.05.2007, com a publicação da Emenda Regimental nº 21/07.

Desde então, **os recursos extraordinários devem ser precedidos da preliminar formal de repercussão geral para serem admitidos ao julgamento do Supremo Tribunal Federal.**

Como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, deve estar demonstrada que a questão suscitada não pode ser benéfica somente para o caso concreto proposto, mas para o interesse da coletividade (eficácia *erga omnes*).

É o que prescreve o art. 1.035, § 1º, do Código de Processo Civil.

Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

**O instituto da repercussão geral determina que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.**

O ministro Marco Aurélio está a espargir ameaças diretas e em alto tom, que pretende desestabilizar este instituto, mediante rasteira estratégia de suscitar questão de ordem.

Pois, não admite que a sua interpretação (longe da Justiça) tenha sido vencida, derrotada pelo voto dos diferentes. Como se Justiça exigisse um vencedor e um derrotado. Nada, Justiça é equilíbrio!

Ameaçar o Tribunal Constitucional e desrespeitar à Presidência do Supremo Tribunal, pretendendo impor ao Tribunal Pleno a sua vontade pessoal, como que a Corte (STF) devesse servir o vassalo para violar o comando do Rei (o Povo brasileiro).

**Cumprimento de pena de prisão a partir da condenação em segunda instância é matéria pacificada por esta Casa de Justiça em julgamento de repercussão geral.**

Portanto, não pode ser revisitada a todo instante, muito menos para servir os interesses pessoais de poucos.

Ademais, a maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária que indeferiu a medida cautelar na ADC 43, consignou que o *habeas corpus* 126.292/SP “retomou orientação antes predominante na Corte e assentou a tese”:

1. No julgamento do Habeas Corpus 126.292/SP, a composição plenária do Supremo Tribunal Federal retomou orientação antes predominante na Corte e assentou a tese segundo a qual “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”.



**O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema no ARE nº 964.246/SP**, relatoria do Ministro Teori Zavascki que, em 11.11.2016, decidiu pela reafirmação de sua jurisprudência externada no mencionado HC 126.292/SP.

A ministra Rosa Weber, no julgamento recente do *Habeas Corpus* nº 152.752, proferiu voto reafirmando que a jurisprudência do STF deve ser mantida enquanto colegiado, evitando a insegurança jurídica:

(ii) anoto, em segundo lugar, questão que antecede, ontologicamente, o próprio dimensionamento da garantia fundamental assegurada no **art. 5º, LVII, da Constituição, objeto do mérito, que diz com a segurança jurídica**, segurança jurídica que, na minha compreensão, mais do que um princípio, consiste em um **valor** ínsito à **democracia**, ao **estado de direito** e ao próprio **conceito de justiça**, além de traduzir, na ordem constitucional, uma **garantia dos jurisdicionados**. **Nesse enfoque, a imprevisibilidade, segundo entendo, por si só** qualifica-se como elemento capaz de degenerar **o Direito em arbítrio**. Por isso aqui já afirmei, mais de uma vez, que, compreendido o **Tribunal** como **instituição, a simples mudança de composição não** constitui fator suficiente para legitimar **a alteração da jurisprudência**, como tampouco o são, acresço, razões de natureza pragmática ou conjuntural. [...]

É dizer, a consistência e a coerência no desenvolvimento judicial do Direito são virtudes do sistema normativo enquanto virtudes do próprio Estado de Direito. As instituições do Estado devem proteger os cidadãos de incertezas desnecessárias referentes aos seus direitos. É dizer, a consistência e a coerência no desenvolvimento judicial do Direito são virtudes do sistema normativo enquanto virtudes do próprio Estado de Direito. As instituições do Estado devem proteger os cidadãos de incertezas desnecessárias referentes aos seus direitos. Embora a jurisprudência comporte, obviamente, evolução – porque, insisto, a vida é dinâmica, a sociedade avança, o patamar civilizatório se eleva – é o que pelo menos se deseja - e o Direito os segue –, a atualização do Direito operada pela via judicial – pela atividade hermenêutica dos juízes e tribunais – há de evitar rupturas bruscas e ser justificada adequadamente;

(iii) como terceiro ponto, **ABORDO o significado do princípio da colegialidade, na engenharia decisória da atividade jurisdicional**, notadamente a desempenhada pelas Cortes Supremas, princípio este QUE há de ser bem compreendido. **A colegialidade, como método**

**decisório dos julgamentos em órgãos coletivos pelo qual o decidir se dá em conjunto, impõe, aos integrantes do grupo, da assembleia ou do tribunal, procedimento decisório distinto daquele a que submetido o juiz singular.**

Por funcionar como um colegiado, em um tribunal, a justificação da decisão judicial não se detém no raciocínio jurídico de um único juiz, avançando à fase da deliberação, na qual as manifestações individuais são postas em confronto e têm sua consistência e validade testadas, para, na etapa seguinte, proclamar-se resultado que expresse a opinião unânime ou majoritária do tribunal, enquanto voz e voto de um ente coletivo. [...]

Nesse contexto normativo e institucional, **reputo o princípio da colegialidade imprescindível (isto é, necessário e suficiente) para o sistema, porquanto a individualidade dentro do tribunal, no processo decisório, tem um momento delimitado, a partir do qual cede espaço para a razão institucional revelada no voto majoritário da Corte. [...]** Em resumo, **compartilho da visão de que os juízes, individualmente considerados, de uma Corte Constitucional estão a serviço de um propósito institucional.** (Grifo, negrito e itálico do original)

A repercussão geral do tema no ARE nº 964.246/SP, também mereceu destaque no voto da ministra no julgamento do mencionado remédio constitucional:

**(iv)** pontuo ainda o significado, no ordenamento jurídico brasileiro, da atribuição de **repercussão geral** a determinado julgado ou conjunto de julgados, e a delicada questão dos precedentes judiciais.

À decisão em recurso extraordinário com **repercussão geral** reconhece-se **eficácia erga omnes** (i.e. eficácia que não se restringe às partes litigantes do caso que foi decidido, tornando-se aplicável a outros casos). Esse predicado, que não é exclusivo da jurisdição constitucional, não se confunde, é certo, com **o efeito vinculante das decisões proferidas no controle concentrado de constitucionalidade**. A teor dos arts. 102, § 2º, e 103-A, caput, da CF, o efeito vinculante – pelo qual a observância torna-se **obrigatória, cogente** – traduz eficácia **própria e exclusiva: (1) das decisões de mérito proferidas no controle concentrado de constitucionalidade; e (2) dos enunciados de súmula vinculante.** [...]

Não obstante, ainda que a decisão proferida por esta Suprema Corte em **repercussão geral** careça da força do **efeito vinculante** propriamente dito, penso que o devido equacionamento da extensão de sua eficácia não pode deixar de levar em conta que, na **jurisdição**

**constitucional**, a coisa julgada – se é que o conceito é adequado – transcende a sua clássica função de amparar direitos subjetivos. Nas Cortes Supremas, leciona Daniel Mitidiero, “*o caso concreto é apenas um meio a partir do qual se parte para chegar-se ao fim interpretação do direito*”. [11] Na mesma linha, Georges Abboud ressalta que o interesse tutelado, aqui, “*é difuso e sua natureza é objetiva*”. [12]

Assim, o fato de carecer o decisum proferido no regime repercussão geral de **efeito vinculante** em sentido estrito não é suficiente, na minha visão, para autorizar seja simplesmente dispensada a sua observância. Trata-se, no mínimo, de precedente da Corte que deve ser reconhecido, pelo menos, como ponto de partida, como indicador da forma de interpretar o Direito [10]. A doutrina do precedente, hoje acolhida no **art. 927 do Código de Processo Civil de 2015**, estabelece um padrão de equidade e coerência normativa decisória – previsibilidade e fortalecimento da instituição – para o exercício da jurisdição.

O respeito ao precedente judicial baseia-se na premissa fundamental de que decidir casos similares de modo semelhante integra o próprio **conceito de justiça**, na dimensão da equidade. [...]

**O art. 926 do Código de Processo Civil de 2015** dispõe que “*os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*”. Daí se compreende, *prima facie*, que uma vez estabilizada a jurisprudência ou firmados os precedentes, devem os tribunais observá-los, salvo quando presentes razões que justifiquem a sua revisão. É nesse contexto que se insere o dever de observância do precedente, a teor do **art. 927, III e V, do CPC**. (grifo, negrito e itálico do original)

**Mantida a ordem e o estado das pessoas e das coisas, preservado hígido o ordenamento jurídico constitucional não há nenhuma justificativa para mudar a decisão de Justiça adotada em julgamento de repercussão geral, firmada a menos de 24 meses.**

É imperiosa que se mantenha ativa e íntegra a jurisprudência deste Tribunal Constitucional, de modo a afastar a ameaça do ministro Marco Aurélio que viola o direito líquido e certo dos Impetrantes, bem assim de todos os cidadãos brasileiros inocentes.

**A Constituição da República não é um periódico a exigir mudanças constantes de seu texto e muito menos folhetim, a demandar trocas diárias de suas páginas.**

Como bem consignou o ministro Roberto Barroso no julgamento do *Habeas Corpus* nº 152.752, *verbis*:

Por que mudar agora se não houve mudança na realidade, nem na compreensão do direito? Mudar para quê? Mudar para quem? (...)  
A decisão do STJ é legal. A jurisprudência do STF deve ser mantida para evitar que os recursos prolonguem os processos desnecessariamente e levem à impunidade e ao descrédito da Justiça.

Não há razões e nem fundamentos para a revisão (CF, art. 93, IX).

Admitir a consumação da ameaça do ministro Marco Aurélio, é permitir a insegurança jurídica, o desrespeito aos direitos e garantias fundamentais dos mais de 208 milhões de brasileiros, dizer que há sim, e muita, instabilidade das instituições ditas democráticas.

Se o ministro Marco Aurélio quer reclamar, exigir ou defender a soberania de sua posição pessoal que, a exemplo da sociedade brasileira, vá às ruas.

A rua é o fórum legítimo para bradar justiça ou defender ideias.

Contudo, que bem considere, pois o fará junto à sociedade brasileira que ele mesmo, ministro Marco Aurélio, a taxou de criminosa e sanguinária.

O voto da ministra Rosa Weber, julgamento do *Habeas Corpus* nº 152.752, é exemplar para o enquadramento da personalidade do ministro Marco Aurélio:

Importante pontuar, por fim, o meu entendimento de que a decisão judicial deve se apoiar não nas preferências pessoais do magistrado, mas na melhor interpretação possível do direito objetivo: a Constituição, as leis, a tradição jurídica, a prática institucional e os valores de uma sociedade.

Lembrou bem o ministro Roberto Barroso o baixíssimo número de revisões das condenações em segunda instância:

1. Segundo pesquisa desenvolvida pela Coordenadoria de Gestão da Informação do STJ, sob a coordenação do Ministro Rogerio Schietti, os números em relação aos recursos especiais perante o Superior Tribunal de Justiça também infirmam a necessidade de se tornar a mudar a jurisprudência firmada nessa matéria. A pesquisa foi realizada, a meu pedido, entre 1º.09.2015 a 31.08.2017, envolvendo as decisões das duas Turmas Criminais do Tribunal (a 5ª e a 6ª). Foram pesquisadas 68.944 decisões proferidas em recursos especiais ou em agravos em recurso especial. 2. Pois bem: o percentual de absolvição em todos estes processos foi de 0,62%. Em 1,02% dos casos, houve substituição da pena restritiva de liberdade por pena restritiva de direitos. Os outros percentuais foram: prescrição – 0,76%; diminuição da pena – 6,44%; diminuição da pena de multa – 2,32%; e alteração de regime prisional – 4,57%. 3. Veja-se, então: a soma dos percentuais de absolvição e de substituição da pena é de 1,64%, revelando o baixo número de decisões reformadas que produzem impacto sobre a liberdade dos condenados. Diante desses dados, é ilógico, com todas as vênias de quem pensa diferentemente, moldar o sistema em função da exceção, e não da regra.

Outra razão para manter a jurisprudência estável, íntegra e de acordo com a decisão pacífica decretada pelo Tribunal Pleno desta Corte Constitucional.

Esta Corte já referendou este entendimento no julgamento do *Habeas Corpus* nº 149120-AgR/PI, relatoria da ministra Rosa Weber, reafirmando a orientação ao indeferir as medidas cautelares nas ADC's 43 e 44:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO ESGOTAMENTO DE JURISDIÇÃO. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE.

1. Há óbice ao conhecimento de habeas corpus impetrado contra decisão monocrática, indeferitória de writ, do Superior Tribunal de Justiça, cuja jurisdição não se esgotou. Precedentes.

2. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em julgamento 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 (HC 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, Plenário, DJe 17.5.2016). Ressalva de entendimento desta Relatora.

**3. Orientação reafirmada por este Supremo Tribunal Federal, ao indeferir as medidas cautelares requeridas nas ADC's 43 e 44, em que pretendida, ao argumento da inconstitucionalidade do art. 283 do CPP, a suspensão das execuções provisórias da condenação confirmada em 2º grau.**

4. Ratificação da jurisprudência da Casa, ao julgamento do ARE 964.246-RG/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, Plenário Virtual, DJe 25.11.2016, sob a sistemática da repercussão geral, nos seguintes termos: a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, 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.

5. Agravo regimental conhecido e não provido.<sup>36</sup>

O ato coator (ameaça violar direito) do ministro Marco Aurélio viola frontalmente a repercussão geral firmada sobre o tema no ARE nº 964.246/SP que, por motivação pessoal, já externada nos jornais e mídias, pretende revisão do tema em benefício do criminoso condenado Luiz Inácio Lula da Silva.

### 3.2. SEGURANÇA JURÍDICA. ESTABILIDADE DAS DECISÕES. INEXISTÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO. INEXISTÊNCIA DE MUDANÇA DO ESTADO DAS COISAS

**A única coisa que mudou**, entre o tempo da assentada do julgamento da prisão em segunda instância, em repercussão geral, no Tribunal Pleno desta Corte Constitucional e o dia de hoje, **foi que o criminoso condenado Luiz Inácio Lula da Silva foi preso**, e, para lembrar, mediante decisão deste Tribunal.

Portanto, o único fato novo é a prisão do condenado Lula.

Será esse fato novo, a razão para o ministro Marco Aurélio ameaçar arguir a questão de ordem na assentada do Pleno de amanhã, 11.04.2018, para querer discutir matéria já pacificada nesta Corte Constitucional?

---

<sup>36</sup> STF, Primeira Turma, HC 149120-AgR/PI, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 15.12.2017, decisão com trânsito em julgado em 06.02.2018.

**O histórico ou o passado de um condenado não é fonte de direito, não é método de interpretação da norma, não é mecanismo de integração da norma jurídica, e, muito menos, não é motivo para um tribunal pretender mudar de posição para libertar um condenado e decretar a prisão de outros 200 milhões de brasileiros.**

A segurança jurídica decorre, em última análise, da força normativa da Constituição da República que tem na "força jurisprudencial das decisões do Tribunal Constitucional Federal" a sua manifestação primeira.

E assim está posto, como bem analisou o ministro Roberto Barroso, **desde 1941 é que está autorizada a prisão do condenado em segunda instância.** Hoje, a matéria encontra-se resolvida por força do julgamento em repercussão geral.

Não se pode admitir a volta às sobras por conta da prisão de um ex-presidente da República, condenado pela unanimidade de entendimento de um Colegiado de Juízes.

Nesse sentido, lecionando a inafastabilidade do princípio da segurança jurídica, Miguel Seabra Fagundes (A Legalidade Democrática, RF 231/405), fixa que:

**A ordem jurídica não é um formalismo artificioso de bacharéis.** É o império de todas as leis, que completam o arcabouço normativo do Estado. É o império da lei, como norma impessoal limitativa do poder dos governantes e da liberdade dos governados, como norma de disciplina de convívio de todos, instrumento primário de paz no dia a dia da vida coletiva, **indispensável para que todos se sintam em segurança** e para que se possa construir, pelo trabalho tranquilo, a prosperidade geral. Onde não haja respeito à lei, imperará o **arbítrio da vontade pessoal, e por mais virtuoso seja o titular do poder sem peias, ninguém estará seguro se, nos direitos e na vida, ficar dependente, sem apelo, da sua tolerância e do seu acerto.** (Grifo nosso)

A segurança jurídica brota e se firma no entendimento consolidado de um Tribunal, não na vontade de uma pessoa.

Dessa forma, o ato de ameaça, próxima a de um terrorista, do ministro Marco Aurélio viola a segurança jurídica, coloca esta Corte no paredão.

### 3.3. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE E AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

É imperioso tratar de forma desigual um criminoso condenado em segunda instância, por um Tribunal, mais ainda quando por unanimidade, de um cidadão que sequer está respondendo a acusação criminal.

Esse é o comando da *Lei Suprema*.

A sociedade civilizada clama e exige que, ao cidadão que tiver em seu desfavor a prova da autoria e a materialidade de um crime, deve ser apartado do convívio social para pagar pelo delito cometido (prisão, cadeia).

Dizer que o criminoso condenado (comprovada a autoria e materialidade do crime) deve ter o mesmo direito de liberdade da qual somente tem legitimação um cidadão inocente, é admitir a condenação do inocente sem o devido processo legal.

O exercício pleno dos direitos e das garantias fundamentais é exclusividade dos inocentes, e somente entre os iguais é possível invocar o mesmo direito, é o que determina o princípio constitucional da igualdade (CF, art. 5º, *caput*).

Num Estado Democrático de Direito é a vontade soberana do Povo que impera. É o Povo quem diz o direito. É o Povo quem determina o que é Justo.

Não se pode quebrar a isonomia para dizer que um criminoso condenado tem o mesmo direito de um cidadão inocente.

A condenação à pena privativa de liberdade é o contrapeso da Justiça, pois, todos têm o livre arbítrio de permanecer inocente, todos são livres para praticar crime, contudo, **ninguém passa impune pela prática criminosa**.

Para Celso Antonio Bandeira de Melo, as discriminações não ofendem o princípio da igualdade pela escolha do critério discriminatório, **mas pelo regime jurídico atribuído aos sujeitos desiguais, sua relação com o critério de diferenciação e a observação de objetivo constitucional para a desigualdade:**



Os vários exemplos aduzidos desde o início deste estudo servem para demonstrar que qualquer elemento residente nas coisas, pessoas ou situações, pode ser escolhido pela lei como fator discriminatório, donde se segue que, de regra, não é no traço de diferenciação escolhido que se deve buscar algum desacato ao princípio isonômico. Os mesmos exemplos, tanto como os formulados na parte vestibular deste trabalho, servem para sugerir, claramente, que as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária **apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto**, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição.<sup>37</sup>(Grifo nosso)

É de clareza solar que se estará violando o princípio da legalidade e da igualdade, pilares do Estado Democrático de Direito, se esta Corte de Justiça optar pela volta às profundezas das sombras em deixar livre um criminoso condenado.

Estar-se-á autorizando que o condenado adentre às repartições públicas, as casas dos homens de bem (sem serem convidados, por certo), de se aproximarem de escolas, creches, das pessoas das quais tanto prezamos segurança!

Dar ao criminoso condenado em segunda instância o mesmo tratamento dado ao homem inocente, constitui afronta ao princípio da igualdade (CF, art. 5º, *caput*), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, *caput*).

Nem mesmo por emenda constitucional se pode restringir os direitos e garantias individuais (CF, art. 60, § 4º, IV).

Celso Antonio Bandeira de Mello assenta com precisão:

[...] é agredida a igualdade quando o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guarda relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão no benefício deferido ou com a inserção ou arredamento do gravame imposto. [...]

**Em outras palavras: a discriminação não pode ser gratuita ou fortuita.**

---

<sup>37</sup> Mello, Celso Antonio Bandeira de. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 17.

**Impende que exista uma adequação racional entre o tratamento diferenciado construído e a razão diferencial que lhe serviu de supedâneo. Segue-se que, se o fator diferencial não guardar conexão lógica com a disparidade de tratamentos jurídicos dispensados, a distinção estabelecida afronta o princípio da isonomia<sup>38</sup>.**

É exatamente o caso.

Não há razões constitucionais, legais, racionais e lógicas que justifiquem o tratamento desigual pretendido (tratar o criminoso igual o inocente), capitaneada pela vontade insana do ministro Marco Aurélio que, desde do momento em que foi freado pela Espada da Justiça, não mede esforços para derrubar muito além dos pilares do Estado Democrático de Direito (legalidade e igualdade), a paz, a tranquilidade, a liberdade, a vida, a segurança, o bem-estar e o maior valor ainda disponível à sociedade brasileira: Justiça!

#### 3.4. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE

Com a devida licença, precisamos repetir:

|                                    |                             |
|------------------------------------|-----------------------------|
| População brasileira               | 208.854.892                 |
| Presos                             | <u>726.712 - 0,35%</u>      |
| <b>Cidadãos brasileiros livres</b> | <b>208.128.180 - 99,65%</b> |

A olhos matemáticos podemos atestar a solar clareza da violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (CR, arts. 1º e 5º, LIV).

Restou consagrado pela doutrina e jurisprudência, pátria e estrangeira, que “o princípio da proporcionalidade tem como objeto a análise das relações estabelecidas entre os meios adotados por um ato estatal e os fins buscados por este último à luz do ordenamento jurídico”<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> *Op. cit.* p. 38-39.

<sup>39</sup> TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Katemi; GALDINO, Flavio, organizadores. TORRES, Silvia Faber, supervisora. Dicionário de princípios jurídicos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 1.417. Livro digital.

Destarte, **a relação instituída entre o meio fixado** (exercício dos direitos e garantias fundamentais) e **o fim perseguido** pelo Estado (garantir a efetivação dos direitos aqueles que estão na mesma condição – legalidade e igualdade) **não pode ser desproporcional**.

De plano se pode atestar que, ante ao já averbado, libertar ou deixar em liberdade os criminosos condenados em segundo instância, é absolutamente desproporcional.

Não é razoável submeter toda a população brasileira, mais de 208 milhões de brasileiros, a igual tratamento dado aos criminosos condenados.

Ora, se os condenados à pena restritiva de liberdade são homens livres, mesmo após provada a autoria e a materialidade do crime, no entender do ministro Marco Aurélio, o que devemos dizer dos cidadãos brasileiros inocentes?

Aos inocentes Estado garantirá o céu?

O que esta Corte poderá prometer aos inocentes?

A violação ao princípio da proporcionalidade fica ainda mais evidente ao submetermos a relação causal aos três diferentes requisitos integrantes do conteúdo do princípio da proporcionalidade, a saber: “adequado”, “necessário” e “proporcional em sentido estrito”<sup>40</sup>.

A análise da relação causal deve ocorrer de forma analítica, sendo que os três testes devem ser entendidos enquanto etapas em ordem subsidiária. “Somente se um ato for considerado adequado passa-se ao teste da necessidade. Em momento posterior, realiza-se o exame da proporcionalidade em sentido estrito apenas se o ato já houver sido entendido como adequado e necessário”<sup>41</sup>.

A liberdade aos criminosos condenados em segunda instância, não passa, se quer, no primeiro teste, o da adequação.

---

<sup>40</sup> BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição. São Paulo: Saraiva, 1999, *apud* TORRES, Ricardo Lobo; *op. cit.*, p. 1.417.

<sup>41</sup> TORRES, Ricardo Lobo; *op. cit.*, p. 1.417.

Firmou-se na doutrina<sup>42</sup> e jurisprudência que o teste de adequação impõe resposta para o seguinte questionamento: “os meios adotados pelo ato estatal [*liberdade para os condenados em segunda instância*] são capazes de implicar o alcance das finalidades desejadas [*aplicação justa da pena e a garantia dos direitos fundamentais aos inocentes*]”?

**Conforme amplamente comprovado, a determinação para que os condenados em segunda instância comecem a cumprir a pena após a comprovação da autoria e materialidade do crime, é garantia do próprio Estado Democrático de Direito, exigido e praticada em todos os países civilizados.**

Assenta com clareza e precisão a doutrina<sup>43</sup>:

Utilizado, de ordinário, para aferir a legitimidade das *restrições* de direitos – muito embora possa aplicar-se, também, para dizer do equilíbrio na *concessão* de poderes, de privilégios ou de benefícios – o princípio da **proporcionalidade** ou da **razoabilidade**, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positivação jurídica, inclusive a de nível constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico.  
(Grifo nosso)

Assim, não se pode admitir como proporcional e racional que os criminosos condenados em segunda instância, por um Tribunal de Justiça, tenham os mesmos direitos dos cidadãos brasileiros inocentes.

Este Tribunal Constitucional, por seu Tribunal Pleno, acerca da aplicação do princípio constitucional da razoabilidade, em análise de caso concreto, assenta com precisão que:

---

<sup>42</sup> ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios. São Paulo: Malheiros, 2004, *apud* TORRES, Ricardo Lobo; *op. cit.*, p. 1.417.

<sup>43</sup> TORRES, Ricardo Lobo; *op. cit.*, p. 871.

A norma legal, que concede a servidor inativo gratificação de férias correspondente a um terço (1/3) do valor da remuneração mensal, **ofende o critério da razoabilidade que atua, enquanto projeção concretizadora da cláusula do "substantive due process of law", como insuperável limitação ao poder normativo do Estado. Incide o legislador comum em desvio ético-jurídico**, quando concede a agentes estatais determinada vantagem pecuniária **cuja razão de ser se revela absolutamente destituída de causa.**<sup>44</sup> (Grifo nosso)

Em que pese todos os fundamentos jurídicos aduzidos; o tratamento desigual (na medida em que se desigalam) entre os criminosos condenados e os cidadãos brasileiros inocentes; que todos os países democráticos determinam o cumprimento da pena quando provada a culpa por decretação de um colegiado; todos os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos inocentes; admitir a liberdade de cidadãos condenados por Tribunal é determinar a morte dos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade.

### 3.5. VIOLAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

**Forçar o reexame, sob ameaça, que beira ao terrorismo psicológico, e com desrespeito ao Povo brasileiro e à autoridade da Presidência do Supremo Tribunal Federal, de matéria já pacificada pelo Tribunal Pleno, para deixar livre um condenado é decretar a prisão de toda a sociedade.**

Para evitar repetições, os direitos e garantias fundamentais violadas em relação aos Impetrantes e, por conseguinte, a todos os cidadãos inocentes (ou ao menos não culpados), são aqueles registrados nesta ação constitucional.

Haverá afronte direta à Constituição da República Federativa do Brasil, em especial, mas não se limitando, aos arts. 1º, II, III; 3º, I, III, IV; 4º, I; 5º, I, II, X, XV, XLV, LIV, LV, LXI, LXVI.

---

<sup>44</sup> STF, Tribunal Pleno, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.158-8/AM, Medida Liminar, Rel. Min. Celso de Mello, unanimidade, DJ 26.05.1995.

### 3.6. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA

A pretensão terrorista do ministro Marco Aurélio de forçar o Tribunal Pleno desta Casa de Justiça, mediante suposta “questão de ordem” que, já vimos, é ilegal, desvia a verdadeira finalidade e constitui abuso de autoridade, porque tenta a todo o custo fazer valer interesse pessoal, em desrespeito a decisão do Tribunal Pleno, inclusive, em julgamento de repercussão geral.

Há um sistema jurídico a ser observado, respeitado e seguido; neste especial, os princípios da separação dos poderes (CF, art. 2º), da hierarquia das normas (CF, art. 59), da competência para legislar (CF, art. 21), da moralidade e legalidade da administração pública (CF, art.37).

Gravou o legislador constituinte que a administração pública:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade** e eficiência e, também, ao seguinte: (grifo nosso)

Decidiu esta Corte Constitucional:

CONSTITUCIONAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE PLENÁRIO. DECRETO LEGISLATIVO EDITADO POR ASSEMBLEIA LEGISLATIVA SUSTANDO AÇÃO PENAL CONTRA RÉU DEPUTADO ESTADUAL. OFENSA À SÚMULA VINCULANTE 10. INOCORRÊNCIA.

1. O princípio da reserva de plenário previsto no art. 97 da Constituição (e a que se refere a Súmula Vinculante n. 10) diz respeito à declaração de “inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”.

**2. Atos normativos têm como características essenciais a abstração, a generalidade e a impessoalidade dos comandos neles contidos.**

São, portanto, expedidos sem destinatários determinados e com finalidade normativa, alcançando todos os sujeitos que se encontram na mesma situação de fato abrangida por seus preceitos.

3. O decreto legislativo que estabelece a suspensão do andamento de uma certa ação penal movida contra determinado deputado estadual não possui qualquer predicado de ato normativo. O que se tem é ato individual e concreto, com todas as características de ato administrativo de efeitos subjetivos limitados a um destinatário determinado. Atos dessa natureza não se submetem, em princípio, à

norma do art. 97 da CF/88, nem estão, portanto, subordinados à orientação da Súmula Vinculante 10. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.<sup>45</sup> (Grifo nosso)

Portanto, a impessoalidade é inerente ao agente público que atua de modo imparcial na defesa do interesse público.

É o ensinamento de Hely Lopes Meirelles:

O que o princípio da finalidade veda é a prática de ato administrativo sem interesse público ou conveniência para a Administração, visando unicamente satisfazer interesses privados, por favoritismo ou perseguição dos agentes governamentais, sob a forma de desvio de finalidade. **Esse desvio de conduta dos agentes públicos constitui uma das mais insidiosas modalidades de abuso de poder.**<sup>46</sup> (Grifo nosso)

Marçal Justen Filho registra que “o conteúdo essencial do princípio reside em impedir que algum sujeito receba tratamento mais vantajoso ou prejudicial do que o reservado para o conjunto da população”<sup>47</sup>.

Para muitos o princípio da impessoalidade é denominado de princípio da finalidade administrativa (Hely Lopes Meirelles), **o qual obriga que o agente público somente pratique atos para o seu fim legal**, e, prossegue o mestre, “o fim legal é unicamente aquele que a norma de direito indica expressamente ou virtualmente como objetivo do ato, **de forma impessoal**” (grifo nosso).

Mais uma razão da **inconstitucionalidade da arguição (ameaça) de questão de ordem em sessão plenária desta Corte para pretender julgar matéria pacificada** em julgamento de repercussão geral, **e mais, em questão específica, com medida cautelar negada também pelo Tribunal Pleno.**

---

<sup>45</sup> STF, Segunda Turma, Rcl 18165 AgR/RR, Rel. Min. Teori Zavascki, Dje 10.05.2017.

<sup>46</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 94.

<sup>47</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 12ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 64.

A pretendida (ameaça) arguição de questão de ordem para reapreciar matéria decidida pelo Tribunal Pleno, também viola o princípio da moralidade, posto que, no exercício da função pública deve-se respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois, **a moralidade constitui pressuposto de validade de todo ato da administração pública** (Hely Lopes Meirelles).

**A questão de ordem é ineficiente, inaplicável para fazer que esta Corte de Justiça reexamine matéria decidida em julgamento da repercussão geral**, conforme comprovamos, o Regimento Interno deste Tribunal não autoriza a utilização do expediente para tal finalidade.

Razão pela qual, a arguição de “questão de ordem” ameaçada pelo ministro Marco Aurélio viola o princípio constitucional da eficiência, sem embargos, conforme provamos, a nulidade em face do desvio de finalidade.

#### IV. CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR. PRESENÇA DOS REQUISITOS

Os requisitos necessários à concessão da liminar encontram-se presentes e comprovados nesta ação constitucional mandamental.

O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação apresenta-se provado em concreto, pois o ministro Marco Aurélio não passa dia sem anunciar a ameaça terrorista.

A postergação da prestação jurisdicional, traduzirá uma injustiça, porque não terá restabelecido o equilíbrio, por não ter desfeito o quadro lesivo logo que possível e quando necessário.

É imperioso a concessão da liminar para impedir que seja cumprida a ameaça do ministro Marco Aurélio de tumultuar a sessão plenária desta Corte Constitucional, na verdadeira pretensão de impor a sua vontade pessoal, o que causará lesões irreparáveis ao direito líquido e certo dos Impetrantes, que estão na iminência de serem lesados.

Presentes o *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, impõe-se a concessão da medida liminar.



## V. PEDIDOS

Firmes e fortes no caminho da Justiça, sem perder de vista que:

- SUPREMA, É A VONTADE DO POVO;
- SUPREMA, É A JUSTIÇA; e
- SUPREMA, É A LEI,

este Supremo Tribunal Federal carrega esta insígnia apenas e tão-somente para SERVIR ao Povo brasileiro, valendo-se da aplicação da Constituição da República com a **única e exclusiva finalidade de fazer JUSTIÇA.**

É isso que este Tribunal Constitucional deve guardar.

Nada mais, nada menos.

Não há supremacia de seus integrantes em relação ao Povo brasileiro.

Não se pode admitir que um ministro desta Corte Constitucional presuma criminosa toda a sociedade brasileira e presuma inocente os criminosos condenados por um Colegiado de Juízes, mormente quando por unanimidade.

É claro que a questão posta em julgamento é maior do que Luiz Inácio Lula da Silva, porque é apenas alguém que, desde o início, viu uma oportunidade de resolver os problemas dos seus, o que provavelmente outro em seu lugar, faria o mesmo. Nada obstante seu complexo de divindade encarnada, de supremo pensador, de descobridor de tudo, de promovedor da paz mundial e da ideia de fomentar o plantio de cana de açúcar porque “ele” inventou o etanol.

Por fim, para não deixar dúvida, Luiz Inácio Lula da Silva é apenas um criminoso condenado que ocupou a cadeira da Presidência da República Federativa do Brasil, razão legal que autoriza a imposição, em grau máximo, da pena privativa de liberdade e pecuniária; pois, agora sim, não se pode ter pôr comum, um criminoso que se valeu do mais alto cargo da República para roubar o Povo brasileiro, quando ele próprio detinha as chaves dos cofres públicos.

Ante o exposto, requer-se:

I. o recebimento da presente ação constitucional mandamental para garantir o direito dos Impetrados (e da Sociedade Brasileira), especialmente, à segurança, com os documentos que o instruem;

II. a concessão de medida liminar, *inaudita altera parte*, para:

2.1. determinar o cancelamento da sessão plenária designada para amanhã, dia 11.04.2018;

2.2. alternativamente, determinar a impossibilidade de se arguir questão de ordem que tenha por finalidade, direta ou indireta, discutir matéria já decidida pelo Tribunal Pleno desta Corte;

2.3. alternativamente, determinar o indeferimento de plano de questão de ordem que tenha por finalidade, direta ou indireta, discutir matéria já decidida pelo Tribunal Pleno desta Corte;

2.4. determinar que a Autoridade Coatora, ministro Marco Aurélio, se abstenha de suscitar questão de ordem que tenha por finalidade discutir matéria decidida em repercussão geral, em respeito a Soberania do Tribunal Pleno desta Corte;

2.5. em razão da urgência da medida, imediatamente notificar a Autoridade Coatora, do teor da decisão liminar.

III. a notificação da Autoridade Coatora, ministro Marco Aurélio, para, no prazo legal, preste as informações que julgar necessárias;

IV. vista ao ilustre representante do Ministério Público Federal;

V. ao final, confirmar a decisão liminar e conceder em definitivo a segurança pleiteada, para:

5.1. declarar a existência de relação jurídica que garanta aos Impetrantes, e por extensão a todos cidadãos brasileiros, o direito de não ver reexaminadas matérias já decididas em julgamento de repercussão geral pelo Tribunal Pleno desta Corte, enquanto não modificada a ordem constitucional e não modificada a realidade fática, garantindo o exercício pleno dos direitos fundamentais de um cidadão inocente, ressalvadas às adotadas em prejuízo da coletividade, no que deve se entender, a maior parcela da população brasileira;

5.2. cumulativamente, declarar a existência de relação jurídica que garanta aos Impetrantes, e por extensão a todos cidadãos brasileiros, que não tenha sua moral e honra violados, no caso desta Corte Constitucional, revisitar às sombras da impunidade para libertar criminosos condenados em segunda instância;

5.3. cumulativamente, declarar a inexistência de relação jurídica que autorize o Estado impor, por qualquer meio ou forma, direta ou indiretamente, aos Impetrantes, e por extensão a todos cidadãos brasileiros, eventuais prejuízos que decorrerem de uma sombria mudança de entendimento desta Corte;

5.4. cumulativamente, declarar a presunção de culpado ao criminoso condenado em segunda instância, na linha de entendimento do ministro Marco Aurélio, para o qual, sem o devido processo legal e sem contraditório, sentenciou toda a sociedade brasileira como criminosa, com sede sangue e vísceras, e de exercer as próprias razões para emparedar e fuzilar corruptos meramente acusados.

VI. condenar a Autoridade Coatora, ministro Marco Aurélio, ao pagamento das custas processuais.

Requerem os Impetrantes que todas as comunicações, notificações, intimações ou publicações atinentes ao feito, sejam realizadas em nome do signatário **Luís Carlos Crema, OAB-DF nº 20.287**. Endereço eletrônico [pej@luiscarloscrema.com](mailto:pej@luiscarloscrema.com), fixando, para os comunicados dos atos processuais o endereço não eletrônico o informado no preâmbulo.

Os subscritores declaram a autenticidade das cópias juntadas aos autos para comprovação do alegado.

Atribui-se a presente causa o valor de R\$ 1.000,00.

Suplicando Justiça, antes que seja tarde!

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília, DF, 10 de abril de 2018.

**LAERCIO LAURELLI    MODESTO SOUZA BARROS CARVALHOSA    LUÍS CARLOS CREMA**

*Documento assinado digitalmente*