

Notas para sustentação oral no STF - ADC 54

Cumprimentos: Cumprimento ao Excelentíssimo Sr. Presidente Ministro Dias Tofolli, Exmo. Srs. Ministros a quem cumprimento nas pessoas das Exmas. Min. Rosa Weber e Min. Cármen Lúcia e o faço, por ser a única mulher, e a única negra, a sustentar nesta tribuna na tarde de hoje. Cumprimento também o Ilustríssimo Procurador Geral da República, Dr. Augusto Aras e aos colegas que dividem a Tribuna aqui comigo.

É uma honra e um prazer estar nesta tribuna e poder receber a atenção de Vossas Excelências neste momento de tamanha importância para manutenção das garantias constitucionais do país.

Defesa da Tese:

A Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 54, ajuizada pelo Partido Comunista do Brasil, objetiva colher desta Corte manifestação de harmonia entre o art. 283 do Código de Processo Penal e a Constituição Federal, em especial, dos incisos 57 e 61 do art. 5º.

A Conectas Direitos Humanos manifesta-se nesta oportunidade em favor dos pleitos apresentados pelo autor, ou seja, pela declaração de constitucionalidade do art. 283 do CPP, compreendendo que esse é o caminho mais profícuo à harmonia entre os poderes e à Justiça brasileira.

Além disso, entendemos que assentar posição divergente não observaria o princípio de vedação de retrocesso, trazendo, a reboque, riscos aos objetivos fundamentais da República, previstos no art. 3º da Constituição, e a tantos outros direitos fundamentais ali insculpidos.

Inicialmente peço licença para citar um trecho de uma das obras do Ministro Luís Roberto BARROSO, : “Os textos constitucionais não podem estar ao sabor das circunstâncias, fragilizados diante de qualquer reação à sua pretensão normativa e disponíveis para ser apropriados pelas maiorias ocasionais. Se isso ocorrer, já não terão condições de realizar seu papel de preservar direitos e valores fundamentais em face do poder político e das forças sociais”. (*Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*)

Diante das mudanças de contextos políticas-sociais ao longo da história, o desafio que se impõe e que também é uma das questões mais antigas e importantes da filosofia do direito é como equacionar leis e mudanças sociais? De um lado, tem-se a necessária rigidez e objetividade das normas positivadas; de outro, a necessidade de que o sistema de justiça consiga, calcado nelas, lidar com as evoluções históricas.

A indagação também recai sobre os textos constitucionais – com riscos muito maiores, **pois eles precisam, ao mesmo tempo, ser suficientemente porosos às demandas sociais e dispor de ferramentas que os permitam fazê-lo de maneira sustentável, não destrutiva.**

Há mais de 270 anos atrás, Montesquieu, em *O espírito das leis* afirmou que “*Para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder limite o poder*”. Seguindo essa recomendação, o Constituinte de 1988 fixou na Carta Magna a tripartição de poderes, garantindo-os independência e harmonia entre si, bem como definiu procedimentos e limitações de *Emendas à própria Constituição*, optando por vedar quaisquer alterações a dispositivos que tratem da forma federativa de Estado, do voto direto, secreto, universal e periódico, da separação dos Poderes e dos direitos e garantias individuais, isto é, das chamadas cláusulas pétreas.

As cláusulas pétreas representam a garantia da identidade da Constituição e dos seus princípios fundamentais visam justamente assegurar a integridade da Constituição e impedir que eventuais alterações provoquem a sua destruição. Conforme nos ensinou o próprio Min. Barroso, “destinam-se prioritariamente a impor limitações ao poder político, traçando uma esfera de proteção das pessoas em face do Estado”.

A matéria ora analisada está relacionada ao posicionamento firmado em 2016 por esta Corte, que, ao “interpretar” dispositivo constitucional (art. 5º, 57, CF), acabou na prática “ressignificando” previsão constitucional protegida pela rigidez absoluta das cláusulas pétreas.

Busca-se aqui, revisitar este entendimento para declarar a compatibilidade e harmonia do artigo 283 do Código de Processo Penal (CPP) com a Constituição Federal, em especial ao inciso 57, art. 5º., reconhecendo-se a presunção de inocência como direito e garantia fundamental de todo e qualquer cidadão.

Afinal, a partir da compreensão dos limites materiais de alteração à Constituição, exsurge também o princípio da vedação ou proibição de retrocesso, positivado no art. 30 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, da ONU.

O jurista português Gomes Canotilho pontua que “princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos”, sob pena de afronta aos direitos humanos e à própria segurança jurídica. Ainda que seja permitido realizar ajustes à Constituição e, no limite, aos Tribunais, interpretar as cláusulas pétreas e legislação infraconstitucional, é absolutamente vedada alterações que afrontem o núcleo essencial de direitos e garantias fundamentais já conquistados.

A “proibição do retrocesso” ou “dever de não regressividade” é o dever de não revogar normas infraconstitucionais enfatizadoras de direitos fundamentais e, sobretudo, de realizá-los, agindo de forma positiva para a concretização dos direitos e impedindo que se retorne a um estado de coisas mais afastado do ideal.

Os Tribunais brasileiros e este Supremo Tribunal Federal vêm ao longo dos anos reconhecendo esse princípio. Dentre os vários e brilhantes posicionamentos já exarados aqui, pede-se licença para citar trecho de um voto do Min. RICARDO LEWANDOWSKI no HC 167265:

Aliás, constata-se que, a partir do entendimento do STF, o qual, por julgamento majoritário, restringiu o princípio constitucional da presunção de inocência, prisões passaram a ser decretadas, após a prolação de decisões de segundo grau, de forma automática, na maior parte das vezes, como já afirmado, sem qualquer fundamentação idônea.. [...] Não custa recordar, nesta oportunidade, que a proibição do retrocesso, em matéria de direitos fundamentais, encontra-se expressamente estampada no art. 30 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, elaborada sob os auspícios da Organização das Nações Unidas, considerada pelos especialistas verdadeiro jus cogens em matéria de direito internacional.

Fechamento

Encaminhando para conclusão, vale destacar que esta Corte reconheceu em 2015 o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, determinando a adoção de providências estruturais com objetivo de sanar as lesões a preceitos fundamentais sofridas pelos presos em decorrência de ações e omissões dos Poderes e Estados. De lá para cá, muitos massacres ocorreram, denúncias escabrosas de tortura são cada vez mais corriqueiras e a população prisional segue em vertiginoso crescimento: segundo os últimos dados do CNJ, ultrapassa 800 mil pessoas presas, destas mais de 40% provisórias - sem sequer condenação em primeira instância.

O art. 312 do Código de Processo Penal prevê hipóteses restritas de aplicação da prisão cautelar. Embora posto no sistema jurídico como exceção, tornou-se regra, em especial para a população negra e pobre.

O mesmo aconteceu quando esta Corte, em 2016, retrocedeu em sua interpretação sobre a presunção de inocência, permitindo a execução antecipada da sentença condenatória.

É preciso reconhecer que iniciativas de restrição à direitos sejam eles sociais ou econômicos e especialmente à liberdade, atingem sempre primeiro e com maior fulgor, os mesmo corpos pretos, pobres e periféricos. Aqueles que pouco aqui são ouvidos e representados.

Um debate tão sério de relativização da presunção de inocência, tem sido pautado como se se afetasse apenas condenados por crimes de colarinho branco, mas sabemos a quem de fato é endereçado o aparato penal, como citaram representantes das Defensorias Públicas aqui presentes.

Considerando os dispositivos constitucionais que falam sobre a separação de poderes (art. 2º) e sobre o rito e vedações de alteração da Constituição (art. 60), o princípio de não retrocesso, previsto no art. 30 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, e o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema prisional já declarada por esta Suprema Corte, a Conectas entende fundamental e defende que, sem mais demoras, seja declarada a constitucionalidade do art. 283 do CPP, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, nos termos do art. 102, § 2º, CF.