**HABEAS CORPUS Nº 494.471 - SP (2019/0049754-8)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ** |
| IMPETRANTE | : | KARINA DE PAULA KUFA E OUTRO |
| ADVOGADOS | : | KARINA DE PAULA KUFA - SP245404 |
| | | AMILTON AUGUSTO DA SILVA KUFA - RJ154639 |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE | : | VALTER OLIVIER DE MORAES FRANCO |

**DECISÃO**

**VALTER OLIVIER DE MORAES FRANCO** alega sofrer coação ilegal em decorrência de acórdão proferido do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Apelação Criminal n. 0004508-20.2014.8.26.0415.

O impetrante pleiteia que seja assegurada ao paciente – condenado à pena de 2 anos e 4 meses e 13 dias de reclusão mais 22 dias-multa, no regime semiaberto, pela prática do delito do art. 342, § 1º, do Código Penal – o direito de responder ao processo em liberdade até o trânsito em julgado. Pleiteia também o trancamento da ação penal, por ausência de justa causa, e, eventualmente, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

**Decido**.

Acerca da determinação de execução imediata, a matéria foi objeto de novo exame pela Corte Suprema, em 5/10/2016, **nas Ações Diretas de Constitucionalidade n. 43 e 44**, ocasião em que o Plenário, ao indeferir a tutela cautelar, **conferiu interpretação conforme ao art. 283 do Código de Processo Penal** ("Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva") para assentar que **encontra guarida no texto constitucional o início da execução da pena após prolação de acórdão condenatório**.

Tal entendimento foi reafirmado no julgamento, em 10/11/2016, do **ARE n. 964.246/SP, examinado sob a sistemática da repercussão geral**, instituto inserido no contexto da objetivação do controle difuso de constitucionalidade, dado que a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, consoante disposto nos arts. 1.039, *caput* e

parágrafo único, e 1.040, I, II e II, ambos do Código de Processo Civil, **de maneira a conferir eficácia *erga omnes* e vinculante à decisão do Supremo Tribunal Federal proferida em recurso extraordinário**. Todavia, esta Corte Superior de Justiça somente admite a execução imediata da pena nos termos acima explicitados após o exaurimento da jurisdição ordinária, o que inclui também o julgamento de eventuais embargos infringentes e de nulidade.

Nesse sentido:

> [...]
> 3. O acórdão, proferido por maioria, não foi publicado e, segundo noticia a defesa, **serão opostos embargos infringentes, o que impede a prisão do paciente**, a título de execução provisória da pena, até que ocorra o exaurimento das instâncias ordinárias.
> 4. Ordem concedida para, confirmada a liminar, cassar a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, ressalvada a possibilidade de nova decretação da prisão cautelar se efetivamente demonstrada a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal (**HC n. 403.715/RJ**, Rel. Ministro **Rogerio Schietti**, 6ª T., DJe 16/8/2017, destaquei)
>
> [...]
> 3. Na espécie, de acordo com as informações prestadas pelo Tribunal de origem, **ainda estão pendentes de julgamento os embargos infringentes** opostos contra o acórdão proferido no julgamento do recurso de apelação, o que impede a execução provisória das sanções impostas aos pacientes, à luz do que foi decidido pela Corte Suprema. Precedente do STJ.
> 4. Ordem concedida para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, suspender a execução provisória das penas impostas aos pacientes até o esgotamento da jurisdição ordinária (**HC n. 424.949/MG**, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5ª T., DJe 6/4/2018, grifei).

Na hipótese, o Tribunal de origem, quando do julgamento dos primeiros embargos, consignou "a manutenção da sentença penal pela Corte de Segunda Instância encerra a análise de fatos e de provas, autorizando o início da execução da penal e a imediata expedição de mandado de prisão, sem qualquer ofensa ao Princípio da presunção de

inocência" (fl. 174).

A defesa notícia a oposição de novos embargos de declaração contra o acórdão que julgou a apelação. Assim, na esteira do entendimento sufragado nesta Corte Superior, cumpre assegurar ao paciente o direito de não iniciar o cumprimento antecipado da pena até que seja exaurida, por completo, a instância ordinária.

Ressalto, ainda, que, sob o prisma do recente julgado do Plenário da Corte Suprema não vejo razões que impeçam a concessão, *in limine*, da ordem de habeas corpus, em parte, notadamente porque expressamente autorizado – pelo inciso XX do art. 34 do Regimento Interno deste Superior Tribunal – que o Relator decida o habeas corpus, monocraticamente, quando se conformar com jurisprudência consolidada pelo Supremo Tribunal Federal.

Deixo de examinar as demais questões: absolvição e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porque ainda estão sob discussão na instância antecedente, inclusive constam das razões dos embargos opostos.

À vista do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **concedo**, *in limine*, a ordem de habeas corpus, apenas em parte, para **suspender os efeitos do acórdão impugnado**, notadamente na **parte em que** autoriza a execução imediata da pena imposta ao paciente, que deverá **permanecer em liberdade até o prévio exaurimento das instâncias ordinárias**, se por outro motivo não houver necessidade de ser preso. **Ao esgotar-se a jurisdição ordinária, cessam, automaticamente, os efeitos da ordem ora concedida**.

**Comunique-se, com urgência**, o inteiro teor desta decisão ao Tribunal de origem e ao Juízo de primeiro grau.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**