HABEAS CORPUS Nº 502.836 - RJ (2019/0097722-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE	:	ROGERIO RODRIGUES FRANCA
ADVOGADO	:	ROGERIO RODRIGUES FRANÇA (EM CAUSA PRÓPRIA) - RJ216765
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	ROGERIO RODRIGUES FRANCA

DECISÃO

ROGERIO RODRIGUES FRANÇA, alega sofrer constrangimento ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro** na Apelação Criminal n. 0038368-51.2015.8.19.0001.

Nas razões deste *mandamus*, o impetrante aponta a existência de nulidades, decorrentes da violação da sua ampla defesa, por "reiteradas negativas e omissões do magistrado de 2º piso desde a apelação" (fl. 4).

Salienta, ainda, o constrangimento ilegal na expedição de mandado de prisão, ao argumento de que não é possível a prisão para o início do cumprimento da pena antes do julgamento "de todos os recursos ainda viáveis no processo criminal" (fl. 4).

Requer, liminarmente, a concessão de salvo conduto até o julgamento final deste *writ*.

Decido.

O paciente foi condenado à pena de 6 anos, 2 meses e 25 dias de prisão, em regime fechado, mais multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 2º, §§ 2º e 4º, II, da Lei n. 12.850/2013, bem como arts. 158, § 1º, por quatro vezes, na forma do 71, parágrafo único, e 316, todos do Código Penal.

A Corte estadual rejeitou os seus embargos de declaração e, posteriormente, julgou extinto sem resolução de mérito os novos embargos opostos pelo paciente, determinando a execução imediata da sua pena.

Inicialmente, entendo que o pretendido reconhecimento das

nulidades arguídas se confunde com o próprio mérito do *writ*, razão pela qual deve ser analisado em momento oportuno pelo órgão colegiado, quando serão minuciosamente examinados os fundamentos embasadores da pretensão.

Sobre a impossibilidade de execução imediata da pena, faço lembrar que, por ocasião do julgamento do ARE n. 964.246/SP, o Supremo Tribunal Federal decidiu que "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (**HC n. 126.292/SP**, Rel. Ministro **Teori Zavascki**, Tribunal Pleno, DJe 17/5/2016).

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 proferia em recurso extraordinário**.

Na espécie *sub examine*, verifico que o Tribunal de Justiça **julgou o recurso de apelação por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela defesa e julgou extinto sem resolução de mérito os embargos opostos em face dos primeiros declaratórios**, o que evidencia que não há mais possibilidade de interposição de recurso vocacionado à imersão no acervo fático-probatório, de maneira que, **encerrada a análise de fatos e de provas pelas instâncias ordinárias**, deve ser determinada a expedição de mandado de prisão para o início de cumprimento da pena,

notadamente porque registrado na decisão impugnada o exaurimento das instâncias ordinárias (fl. 215).

Assim, a execução da pena, no caso, é efeito decorrente do acórdão condenatório e, por isso, não exige fundamentação específica no dispositivo do *decisum*, uma vez que encontra alicerce nos próprios argumentos que fundamentaram a condenação em segunda instância, no exaurimento do princípio da não culpabilidade e, também, na ausência de atribuição de efeito suspensivo ao recurso extraordinário (*lato sensu*).

Portanto, para que seja autorizado o início da execução da pena, não mais se cogita de aguardar, no órgão jurisdicional *ad quem*, o julgamento do recurso especial ou extraordinário, e muito menos dos recursos a eles acessórios.

À vista do exposto, **indefiro a liminar**.

Solicitem-se as informações necessárias ao deslinde do feito para o Juízo de primeiro grau e para a autoridade apontada como coatora.

Em seguida, encaminhem-se ao Ministério Público Federal para manifestação.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator