

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 547.993 - SP (2019/0353873-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : VALDINEI LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : VALDINEI LOPES DOS SANTOS - SP243625
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : UELITON SANTOS SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

UELITON SANTOS SILVA alega sofrer coação ilegal em seu direito de locomoção, ante a determinação de execução imediata de sua pena antes do esgotamento de todas as vias recursais, exarada pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Apelação 0004386-22.2014.8.26.0604.

O insurgente informa que **respondeu solto a todo o processo penal**, no qual foi condenado a 3 anos e 4 meses de detenção, em regime semiaberto, como incurso no art. 302, do CTB. Assere que, ao negar provimento à apelação defensiva, **a Corte estadual determinou o início a expedição de mandado de prisão para o início da execução da pena**. O referido mandado de prisão **ainda não foi cumprido** e a defesa informa que **interpôs recurso especial**, cuja admissibilidade ainda pende de análise.

Diante do julgamento das ADCs 43, 44 e 45, o defensor buscou a revogação da decisão que determinou a prisão do acusado junto ao Desembargador relator do acórdão recorrido, que indeferiu o pedido. Por esse motivo, requer, neste *writ*, **seja assegurada a liberdade ao paciente até o trânsito em julgado da ação penal**.

Decido.

Pela leitura dos autos, constato que, como afirmado pela defesa, o réu **respondeu em liberdade a ação penal**. Ao negar provimento à apelação defensiva, **o Tribunal de origem determinou a expedição de mandado de prisão para o início da execução da pena**, título ainda não cumprido, pois **o acusado está em liberdade**.

À época da determinação de início do cumprimento da

reprimenda, existia **tese de repercussão geral** fixada pelo Supremo Tribunal Federal na análise do ARE n. 964.246/SP (julgado em 11/11/2016), **de que era possível a execução do acórdão de segundo grau antes do trânsito em julgado da condenação, na pendência de recursos especial e extraordinário**, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados. Isso porque, ausente o efeito suspensivo dos reclamos e esgotada a discussão sobre matéria fática, a providência não implicaria violação do princípio da presunção de inocência. **O entendimento era aplicável a todos os processos em curso.**

Entretanto, no dia 7/11/2019, **o Supremo Tribunal Federal modificou sua compreensão sobre o tema. Ao concluir o julgamento das ADCs 43, 44 e 54.** Por maioria de votos (6 X 5), o Plenário decidiu que é constitucional a regra do Código de Processo Penal que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso para o início do cumprimento da pena. **O art. 283 do CPP** está em conformidade com a garantia prevista no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

A decisão proferida em ação declaratória é irrecorrível, ressalvada a interposição de embargos declaratórios, não podendo, igualmente, ser objeto de ação rescisória (art. 26 da Lei n. 9.986/1999). Tem eficácia contra todos e efeito vinculante, inclusive em relação aos órgãos do Poder Judiciário. **Desde 7/11/2019, no estado de coisas atual, não se poder dar início da execução após o esaurimento da jurisdição ordinária.** Entretanto, **permanece a possibilidade de prisão *ante tempus***, por ato judicial motivado, mediante indicação concreta de razões fáticas e jurídicas que a justifiquem, nos termos dos arts. 312, 313 e 282, I e II, do Código de Processo Penal.

Importante ressaltar que, consoante decidido sob a sistemática da repercussão geral, no **RE n. 730.462/SP** (Rel. Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 8/9/2015): "**A sentença do Supremo Tribunal Federal** que afirma a constitucionalidade [...] de preceito normativo gera, no plano do ordenamento jurídico, a consequência (= eficácia normativa) de manter [...] a referida norma do sistema de direito".

Ainda: "dessa sentença decorre também o efeito vinculante, consistente em atribuir ao julgado uma qualificada força impositiva e

Superior Tribunal de Justiça

obrigatória em relação a **supervenientes** atos administrativos ou judiciais (= eficácia executiva ou instrumental), que, para viabilizar-se, tem como instrumento próprio, embora não único, o da reclamação prevista no art. 102, I, "I", da Carta Constitucional".

Entretanto, "a **eficácia executiva**, por decorrer da **sentença** (e não da vigência da norma examinada), **tem como termo inicial a data da publicação do acórdão do Supremo no Diário Oficial** (art. 28 da Lei 9.868/1999). É, conseqüentemente, eficácia que atinge atos administrativos e decisões judiciais **supervenientes a essa publicação**, não os pretéritos, ainda que formados com suporte em norma posteriormente declarada inconstitucional".

Assim: "**Afirma-se, portanto, como tese de repercussão geral que a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria**"; "Ressalva-se desse entendimento, quanto à indispensabilidade da ação rescisória, **a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado**".

No presente caso, como já dito, **o paciente não deu início à execução penal** e, com base na atual compreensão sobre o tema, procurou, junto à instância ordinária, o efetivo cumprimento da determinação do STF. Na ocasião, o Desembargador relator da Apelação n. 0004386-22.2014.8.26.0604 asseriu (fls. 12-13, destaquei):

O julgamento se deu antes da decisão de 07 de novembro de 2019 do Plenário do STF.

Anote-se que o posicionamento do STF foi por maioria de votos (6x5) para entender que eventual mandado de prisão deve aguardar o trânsito em julgado, não sendo posição vinculante por ora, anotando-se que foi interposto em 20 de novembro de 2019 embargos de declaração na ADC 43, não tendo sido ainda publicado o acórdão e não houve consenso sobre a matéria.

Ademais a Lei n. 9.868 de 10 de novembro de 1999, estabelece no artigo 28 que "dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal

Superior Tribunal de Justiça

Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão". Não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, não é caso de imediato cumprimento do acórdão sem conhecimento das suas exatas ponderações.

Interposto Recurso Especial cabe a apreciação de eventual efeito suspensivo ao E. Presidente da Seção Criminal, esgotada a jurisdição desta E. Câmara Criminal.

Dessa forma, **a se considerar permanecer o risco à liberdade do paciente, entendo configurada a apontada ilegalidade.** Assevero que o *writ* comporta pronta solução, diante dos argumentos acima expendidos, em especial a conclusão do julgamento das ADCs 43, 44, 45.

À vista do exposto, **concedo a ordem, *in limine***, para garantir ao paciente que a execução da condenação ocorra somente após o seu trânsito em julgado.

Comunique-se o teor desta decisão, com urgência, ao Juiz da condenação e à autoridade coatora.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ