

RCD no HABEAS CORPUS Nº 546.185 - SC (2019/0344636-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

REQUERENTE : FERNANDO PEREIRA

**ADVOGADOS : FRANCISCO EMMANUEL CAMPOS FERREIRA -
SC005012**

**JORGE HENRIQUE GOULART SCHAEFER MARTINS
- SC038354**

REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA
CATARINA**

**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA
CATARINA**

DECISÃO

FERNANDO PEREIRA requer a reconsideração da decisão de fls. 41-42, por meio da qual indeferi liminarmente este habeas corpus, em razão da insuficiência na instrução.

Juntas as peças faltantes (fls. 44-305), reconsidero o referido *decisum* e passo à análise do pedido de urgência.

A defesa alega que o paciente sofre coação ilegal em seu direito de locomoção, ante a determinação de execução imediata de sua pena antes do esgotamento de todas as vias recursais. Pede a aplicação da decisão declaratória de constitucionalidade proferida no julgamento das ADC's 43, 44 e 45.

Decido.

O réu respondeu em liberdade a ação penal e teve a condenação confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Não houve representação por sua prisão preventiva. Somente depois da condenação e do exaurimento da jurisdição ordinária, foi determinada a execução imediata de sua pena.

À época, 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 ADC's 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 exaurimento 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.

In casu, tem-se que o paciente estava solto quando da confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça. O órgão deixou de reexaminar eventuais exigências cautelares do caso concreto e determinou a execução imediata da pena (fl. 35).

O caso, portanto, possui nuances que impedem o acolhimento integral do pedido. Com efeito por ocasião da condenação, somente não houve exame de eventual imposição de prisão preventiva porque à época era aplicável aos processos em curso tese de repercussão geral que permitia o início imediato do cumprimento da pena e, **apesar de haver respondido solto, ainda não foi expedido mandado de prisão contra o réu, de modo que não há guia de execução.** Ainda, o início do cumprimento da pena foi determinado pelo Tribunal de Justiça, e corroborado por este Superior Tribunal no julgamento do **HC**

531.902/SC. Os atos judiciais em apreço foram proferidos antes do julgamento das ADC's 43, 44 e 54.

As decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas em sede de controle abstrato, possuem eficácia *erga omnes*. Entretanto, é no processo que se desenvolve entre as partes que o caso concreto será julgado conforme a decisão plenária. É por isso que não cabe, diretamente, o ajuizamento de reclamação constitucional quando houver possibilidade, nas instâncias antecedentes, de modificação da decisão contrária à jurisprudência vinculante. O mesmo ocorre perante o Superior Tribunal de Justiça, pois estaria caracterizada a supressão de instância.

Há de se compreender que a postulação direta às Cortes Superiores não deve ser a primeira opção a ser considerada. A parte deverá requerer, nas instâncias ordinárias, a garantia da autoridade da decisão proferida em ação declaratória de constitucionalidade. A atuação deste Superior Tribunal só se justifica nos processos em que determinou a execução imediata da pena ou quando o órgão de segundo grau negou observância à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, situações que não verifico na hipótese.

À vista do exposto, *in limine*, **concedo habeas corpus**, em menor extensão, para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina se manifeste sobre a situação do paciente e a execução imediata de suas penas, à luz das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas **ADC's 43, 44 e 54**.

Não há prejuízo de futura análise da insurgência, em eventual impetração que venha a ser aforada, já a partir de ato coator atribuído a órgão de segundo grau.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**