

**TutPrv no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.516.451 - SP
(2019/0165197-7)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
REQUERENTE : FRANCISCO JOSE MARQUES NETO
ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO ARANTES DE PAIVA - SP072035
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

FRANCISCO JOSÉ MARQUES NETO peticiona, às fls. 2.456-2.461, diante da decisão proferida pelo STF nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43.44 3 54, a fim de que seja expedido contramandado de prisão, notadamente porque sua constrição não decorreu de nenhuma das hipóteses previstas no art. 312 do CPP.

Decido.

O requerente **respondeu em liberdade todo o processo em primeiro grau, sendo-lhe assegurado, pela sentença, o direito de recorrer em liberdade.** Somente depois da condenação e do exaurimento da jurisdição ordinária, foi determinada a execução imediata de sua pena.

À época, encontrava-se válida a **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.

Dito isso, observo, no caso, que o Superior Tribunal de Justiça não é o órgão competente para, em primeiro lugar, dar efetivo cumprimento ao acórdão do Supremo Tribunal Federal.

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 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, consequentemente, 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".

In casu, a execução penal continua em curso. O início do cumprimento da pena foi determinado pelo Tribunal de Justiça. Assim, **compete ao Juiz responsável pela execução, no caso concreto, conferir efeito executivo à decisão do Supremo Tribunal Federal que afirmou, em controle concentrado, a constitucionalidade do art. 283 do CPP.** Trata-se de incidente ocorrido durante o resgate da sanção criminal que atrai, *mutatis mutandis*, o art. 66, I, da LEP. A providência é recomendável, pois esta Corte não possui os dados sobre a execução penal nem conhece a atual situação do requerente.

À vista do exposto, **defiro o pedido** apenas para **determinar que o Juiz das Execuções aprecie a situação do requerente, com urgência, em conformidade com a decisão do Supremo Tribunal Federal proferida em controle concentrado no julgamento das ADC's 43, 44 e 54.**

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator