RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 111.231 - SP (2019/0104247-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE	:	P G DE J (PRESO)
ADVOGADO	:	JOÃO MANOEL ARMOA JUNIOR - SP167542
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por P. G. DE J. contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2004791-17.2019.8.26.0000).

Segundo consta dos autos, a recorrente foi condenada, pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, IV, do CPB, à pena de 2 ano e 6 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, sendo-lhe concedido o direito de apelar em liberdade (e-STJ fl. 28).

Interposto recurso de apelação, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao apelo defensivo, para reconhecer a forma tentada do crime e redimensionar a pena da recorrente para 1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão, mantido o regime semiaberto.

A defesa impetrou, então, *habeas corpus* na Corte estadual alegando, em síntese, constrangimento ilegal em razão da recorrente ser mãe de 2 filhos menores de 12 anos, tendo direito à prisão domiciliar. O Tribunal estadual, contudo, denegou a ordem, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 39):

> *Habeas corpus. Furto qualificado. Pleito de concessão da prisão domiciliar. Paciente em liberdade, cujo trânsito em julgado da condenação ainda não ocorreu. Constrangimento ilegal não verificado. Ordem denegada.*

Na presente oportunidade, a defesa alega que a recorrente tem domicílio certo e é mãe de 2 filhos menores, um deles com 3 anos de idade e outro de apenas 7 meses de idade, ainda em fase de amamentação, e não há

violência ou grave ameaça perante ao delito penal cometido.

Diante disso, pede liminarmente e no mérito, a substituição da prisão em regime semiaberto em domiciliar.

Contrarrazões às e-STJ fls. 60/63.

É o relatório, **decido**.

A liminar em recurso ordinário em *habeas corpus*, bem como em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto na impetração.

Na espécie, verifico presente constrangimento ilegal apto a justificar o deferimento da medida de urgência.

Mister consignar, por primeiro, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão do dia 17/2/2016, entendeu que o início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência. O aresto restou assim ementado:

> *CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE.*
>
> *1. 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.*
>
> *2. Habeas corpus denegado.* (HC n. 126.292/SP, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, DJe 17/5/2016).

A partir de fevereiro/2016, o guardião da Constituição Federal esclarece (determinando) que a segregação do cidadão, após o exaurimento da jurisdição das instâncias ordinárias, independe do preenchimento dos

requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal porque representa a (então autorizada) execução provisória da pena, não havendo mais que se falar em prisão preventiva.

No particular, o Juiz singular, ao condenar a recorrente, assegurou-lhe o direito de apelar em liberdade. Como a sentença condenatória foi confirmada pelo Tribunal de origem e porquanto encerrada a jurisdição das instâncias ordinárias (bem como a análise dos fatos e provas que assentaram a culpa do condenado), em regra, embora não tenha sido determinada a expedição de mandado de prisão, é possível a qualquer momento dar-se início à execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação, sem que isso importe em violação do princípio constitucional da presunção de inocência.

Contudo, conforme certidões acostadas às e-STJ fls. 20 e 21, a recorrente possui dois filhos menores de 12 anos, um com 3 anos de idade e outro de apenas 7 meses e não há notícia nos autos, de emprego de violência ou grave ameaça contra pressoa, e nem crime praticado contra seus dependentes.

Portanto, verifico, em um exame preliminar, que o pleito da recorrente se reveste de plausibilidade jurídica, em virtude da possível concessão do regime domiciliar.

Ante o exposto, **defiro a liminar,** para suspender a execução da pena até o julgamento do presente *habeas corpus.*

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal impetrado e ao Juízo de primeiro grau, solicitando-se informações, inclusive o envio da senha para acesso aos dados processuais constantes do respectivo portal eletrônico, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do CNJ.

Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator