HABEAS CORPUS Nº 514.928 - GO (2019/0166542-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE	:	RICARDO PITHER DE SOUSA SANTIAGO
ADVOGADO	:	RICARDO PITHER DE SOUSA SANTIAGO - GO034011
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE	:	CRISTIANE FERREIRA DE CAMPOS

DECISÃO

CRISTIANE FERREIRA DE CAMPOS alega sofrer coação ilegal no seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás**, que denegou a ordem no HC n. 429985-35.2014.8.09.0000.

Consta dos autos que a paciente foi condenada, em primeira instância, à pena de **12 anos de reclusão**, em regime fechado, mais multa, pela prática dos delitos descritos nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/2006. Na ocasião, foi-lhe concedido o direito de apelar em liberdade.

Ao julgar a apelação defensiva, a Corte local negou provimento ao recurso e determinou a execução provisória da condenação.

Nas razões deste *mandamus*, a defesa sustenta a paciente é mãe de filhos menores de 12 anos, o que possibilita a prisão domiciliar, de acordo com o entendimento das Cortes superiores.

Requer, liminarmente e no mérito, a expedição de alvará de soltura em favor da paciente, ou que lhe seja imposta a prisão domiciliar.

Decido.

Ao julgar o recurso de apelação, a Corte de origem determinou o imediato cumprimento das penas fixadas à paciente. Para tanto, destacou o entendimento jurisprudencial atual sobre o tema.

Com efeito, 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**, 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 **a própria defesa diz já haver interposto o recurso especial e o respectivo agravo.**

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*).

Por fim, não desconheço o recentíssimo precedente da 2ª

Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC n. 143.641, que, em 20/2/2018, concedeu habeas corpus coletivo "para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda [...], enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício".

O referido *decisum*, de ofício, estendeu a ordem

> [...]
> às demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições previstas acima. **Quando a detida for tecnicamente reincidente, o juiz deverá proceder em atenção às circunstâncias do caso concreto, mas sempre tendo por norte os princípios e as regras acima enunciadas, observando, ademais, a diretriz de excepcionalidade da prisão**. Se o juiz entender que a prisão domiciliar se mostra inviável ou inadequada em determinadas situações, poderá substituí-la por medidas alternativas arroladas no já mencionado art. 319 do CPP. **Para apurar a situação de guardiã dos filhos da mulher presa, dever-se-á dar credibilidade à palavra da mãe**. **Faculta-se ao juiz, sem prejuízo de cumprir, desde logo, a presente determinação, requisitar a elaboração de laudo social para eventual reanálise do benefício**. Caso se constate a suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão, a presente ordem não se aplicará.

Tal julgado confere concretude à Lei n. 13.257/2016 (Estatuto da Primeira Infância), a qual prevê a formulação e a implementação de políticas públicas para as crianças que estão na "primeira infância" – período que abrange os primeiros seis anos completos de vida da criança.

Todavia, a novel legislação, que consolida, no âmbito dos direitos da criança, a intersetorialidade e a corresponsabilidade dos entes

federados, acaba por resvalar em significativa modificação no Código de Processo Penal, imprimindo nova redação ao inciso IV do art. 318 Código de Processo Penal, **além de acrescer-lhe os incisos V e VI**, nestes termos:

> Art. 318. Poderá o juiz **substituir a prisão preventiva** pela domiciliar quando o agente for:
> I - maior de 80 (oitenta) anos;
> II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;
>
> **III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;**
> IV - gestante;
> V - **mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;**
> VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.
>
> Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.

Ademais, com a publicação, em 20/12/2018, da Lei n. 13.769/2018, foram incluídos no Código de Processo Penal os seguintes dispositivos (grifei):

> Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for **mãe ou responsável por crianças** ou pessoas com deficiência **será substituída por prisão domiciliar**, desde que:
> I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;
> II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.
>
> Art. 318-B. A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código.

Veja-se que, nos termos do inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal, basta que a investigada ou a ré tenha filho de até 12 anos de idade incompletos para ter, em tese, direito à prisão domiciliar,

quando se tratar de **prisão preventiva. Na espécie, conforme claramente exposto, conquanto ainda não transitada em julgado a condenação, entende-se – em virtude da possibilidade de execução provisória da pena, anteriormente exposta – tratar-se de prisão-pena e, da detida análise dos autos, não há pedido de recolhimento domiciliar, para o início de cumprimento da reprimenda imposta, direcionado ao Juízo das execuções, o que revela a indevida supressão de instância**. Isso porque **não há previsão, no Código de Processo Penal, de prisão domiciliar para as rés com condenação confirmada em segundo grau, em situação análogas àquelas na situação do art. 318 do CPP**, vale dizer, em constrição cautelar.

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 liminarmente este habeas corpus**.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**