

**HABEAS CORPUS Nº 548.933 - SP (2019/0358423-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : **RAFAEL ARLINDO DA SILVA E OUTRO**  
**ADVOGADOS** : **RAFAEL ARLINDO DA SILVA - SP378006**  
                  **DANIELA AMANDA DA COSTA BENELLI - SP383490**  
**IMPETRADO** : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE** : **MANOANA CESAR ZANIN DOS SANTOS**  
**INTERES.** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de MANOANA CESAR ZANIN DOS SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação nº 1500096-03.2018.8.26.0618).

Extrai-se dos autos que a paciente foi condenada à pena de 5 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, em regime inicialmente semiaberto, como incurso no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Foi negado o direito de recorrer em liberdade, mantida a prisão preventiva anteriormente decretada.

Em grau de apelação, o Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao recurso defensivo para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, reduzindo a pena para 4 anos e 2 meses de reclusão, e pagamento de 416 dias-multa. Além disso, foi determinada a execução provisória da pena, a ser iniciada após o esgotamento dos recursos cabíveis naquele grau de jurisdição.

No presente *writ*, a defesa alega, inicialmente, que a paciente é genitora de duas crianças menores de 12 anos de idade, razão por que foi beneficiada com a concessão da ordem de pedido de prisão domiciliar, nos autos do RHC n. 111.253/SP por esta Corte Superior. Nesse contexto, sustenta que o fundamento adotado pela Corte de apelação para embasar a execução provisória da pena foi modificado por ocasião do julgamento das ADCs 43, 44 e 54 pelo Supremo Tribunal Federal, não se podendo admitir o início do cumprimento da pena sem o trânsito em julgado.

# Superior Tribunal de Justiça

Pugna, assim, em liminar e no mérito, impedir a execução provisória da pena.

É o relatório. **Decido.**

As disposições previstas nos arts. 64, III, e 202, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de *habeas corpus* e de recurso em *habeas corpus*, a pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contraria ( AgRg no HC 513.993/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019; AgRg no HC 475.293/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018; AgRg no HC 499.838/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 22/04/2019; AgRg no HC 426.703/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018 e AgRg no RHC 37.622/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

Nesse diapasão, *uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do habeas corpus constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de habeas corpus apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n.45/2004 com status de princípio fundamental* (AgRg no HC 268.099/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

Na verdade, a ciência posterior do *Parquet* que, *longe de*

*suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido ( EDcl no AgRg no HC 324.401/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).*

*Em suma, para conferir maior celeridade aos habeas corpus e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do Parquet em casos de jurisprudência pacífica (AgRg no HC 514.048/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 13/08/2019).*

Busca-se, no caso, obstar a determinação de execução provisória da pena após o encerramento do julgamento perante as instâncias ordinárias, contida no acórdão que julgou a apelação defensiva.

Efetivamente, esse era o entendimento do Supremo Tribunal Federal, adotado a partir do julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292:

*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, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/2/2016, DJe 17/5/2016).*

Vale lembrar que, para o Relator do caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal, Ministro Teori Zavaski, a manutenção da sentença pelo Tribunal revisor encerrava a análise probatória, ficando autorizada, a partir de então, a execução da pena.

Porém, esse entendimento foi alterado por ocasião do julgamento do mérito das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, pela Suprema Corte, como se extrai do portal de notícias do STF:

*[...], por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que é constitucional a regra do Código de Processo Penal (CPP) que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso (trânsito em julgado da condenação) para o início do cumprimento da pena. Nesta quinta-feira (7), a Corte concluiu o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, que foram julgadas procedentes (Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=429359&ori=1>);*

Portanto, prevalece agora o entendimento de que **a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação viola o princípio constitucional da presunção de inocência.**

Assim, a prisão antes do esgotamento dos recursos somente poderá ser efetivada em caráter cautelar, de forma individualizada, com a demonstração da presença dos requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal.

No caso em exame, embora encarcerada a paciente desde sua prisão em flagrante, a qual foi convertida em prisão preventiva (e-STJ fls. 60/62), verifica-se que a custódia foi substituída pela prisão domiciliar, ante a ordem concedida nesta Corte Superior, nos autos do RHC n. 111.253/SP, da lavra do Ministro Felix Fischer, o qual concedeu o referido benefício à acusada, nos termos da legislação processual e do entendimento preconizado pela Suprema Corte por ocasião do julgamento do *habeas corpus* coletivo n. 143.641, por ser a paciente genitora de duas crianças menores de 12 anos de idade.

A respeito da prisão domiciliar, especialmente em vista do caso vertente, que envolve mulher mãe de criança menor de 12 anos idade, vale destacar que em data recente, sobreveio a Lei n. 13.769/2018, de 9/12/2018, introduzindo os artigos 318-A e 318-B no Código de Processo Penal:

*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.*

Efetivamente, a novel legislação estabelece um poder-dever para o Juiz substituir a prisão preventiva por domiciliar de gestante, mãe de criança menor de 12 anos e mulher responsável por pessoa com deficiência, sempre que apresentada prova idônea do requisito estabelecido na norma (art. 318, parágrafo único), ressalvadas as exceções legais.

Assim, no presente caso, observados os requisitos legais, a prisão domiciliar foi concedida pelo Ministro Relator, como relatado. Sucede que, diante da confirmação da condenação pelo Tribunal revisor, foi determinada a expedição do mandado de prisão, para se dar início à execução provisória da pena, cabível à época do julgamento da apelação.

Contudo, além de não ser mais autorizada a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação, diante da mencionada mudança de entendimento na Suprema Corte, reputa-se **legítima a concessão da prisão domiciliar em qualquer fase do processo**, pois o referido instituto está previsto tanto no art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, para substituir a prisão preventiva de mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos, quanto no art. 117, inciso III, da Lei de Execuções Penais, que se refere à execução provisória ou definitiva da pena, para condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental.

Nesse encadeamento de ideias, uma interpretação teleológica da

Lei n. 13.257/2016, em conjunto com as disposições da Lei de Execução Penal, e à luz do constitucionalismo fraterno, previsto no art. 3º, bem como no preâmbulo, da Constituição Federal, revela ser possível se inferir que as inovações trazidas pelo novo regramento podem ser aplicadas também à fase de execução da pena, conforme já afirmado pela Quinta Turma.

A propósito:

*HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. ANÁLISE DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. MÃE LACTANTE, COM FILHO DE 12 MESES. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PRIMARIEDADE. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. HC COLETIVO Nº 143.641/SP (STF). ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. 2. A questão jurídica limita-se a verificar a possibilidade de concessão de prisão domiciliar na execução provisória da pena, tendo em vista o exaurimento jurisdição das instâncias ordinárias. Nesse contexto, o inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.257/2016, determina que Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. 3. O artigo 318 do Código de Processo Penal (que permite a prisão domiciliar da mulher gestante ou mãe de filhos com até 12 anos incompletos) foi instituído para adequar a legislação brasileira a um compromisso assumido internacionalmente pelo Brasil nas Regras de Bangkok. "Todas essas circunstâncias devem constituir objeto de adequada ponderação, em ordem a que a adoção da medida excepcional da prisão domiciliar efetivamente satisfaça o princípio da proporcionalidade e respeite o interesse maior da criança. Esses vetores, por isso mesmo, hão de orientar o magistrado na concessão da prisão domiciliar" (STF, HC n. 134.734/SP, relator Ministro Celso de Melo). 4. Fazendo-se uma interpretação teleológica da Lei n.*

**13.257/2016, em conjunto com as disposições da Lei de Execução Penal, e à luz do constitucionalismo fraterno (CF/88, preâmbulo e art. 3º), infere-se que as inovações trazidas pelo novo regramento podem ser aplicadas à fase de execução da pena.** 5. Aliás, em uma guinada jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir até mesmo o Habeas Corpus coletivo (Lei 13.300/2016) e concedeu comando geral para fins de cumprimento do art. 318, V, do Código de Processo Penal, em sua redação atual. No ponto, a orientação da Suprema Corte, no Habeas Corpus nº 143.641/SP, da relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 20/02/2018, é no sentido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), salvo as seguintes situações: 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. 6. Na hipótese dos autos, a paciente é lactante, mãe de um filho menor de 12 (doze) anos (com 12 meses), primária, e o crime imputado não envolveu violência ou grave ameaça (tráfico de drogas, envolvendo a apreensão de 5,1 gramas de cocaína). Reputa-se legítimo, em respeito, inclusive, ao que decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do habeas corpus coletivo n. 143.641/SP, substituir a segregação da paciente pela prisão domiciliar, com espeque no art. 318, V, do Código de Processo Penal. Adequação legal, reforçada pela necessidade de preservação da integridade física e emocional do filho menor. Precedentes do STF e do STJ. 7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para substituir a segregação da paciente pela prisão domiciliar, sem prejuízo da fixação de outras medidas cautelares, a critério do Juízo a quo. (HC 459.270/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 13/09/2018).

**PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PECULATO PRATICADO POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. PRISÃO DOMICILIAR. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. I - Está autorizada a execução provisória da**

*pena após o julgamento de segunda instância, uma vez que o col. Pretório Excelso, por ocasião do julgamento do ARE n. 964.246, submetido à sistemática da repercussão geral, reafirmou sua jurisprudência no sentido de que "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, 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" (ARE n. 964.246/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 25/11/2016). II - "A melhor exegese do art. 117 da Lei n.º 7.210/1984, extraída dos recentes precedentes da Suprema Corte, é na direção da possibilidade da prisão domiciliar em qualquer momento do cumprimento da pena, ainda que em regime fechado, desde que a realidade concreta assim o imponha" (HC n. 366.517/DF, Sexta Turma, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, DJe de 27/10/2016). III - In casu, o exame do cabimento do benefício compete ao juízo das execuções, já que não se trata de efeito automático em razão da alegada patologia, não podendo, portanto, ser deferido diretamente por este Tribunal. Precedente: HC 394.532/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 30/06/2017. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1371009/RN, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018)*

Portanto, considero legítimo o restabelecimento da substituição da prisão preventiva por domiciliar, em razão de a paciente ser mãe de crianças menores de 12 anos e não ter praticado crime com violência ou grave ameaça, nem contra suas descendentes, conforme já inclusive se havia comprovado nos autos do citado RHC n. 111.253/SP.

Prevalecem, pois, neste momento, as razões humanitárias.

Oportuno destacar que "essa particular forma de parametrar a interpretação da lei (...) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos (incisos II e III do art. 1º). Mais: Constituição que tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I e III do art. 3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo de nossa Constituição caracteriza como 'fraterna'". (HC n. 94163,



Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 2/12/2008, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23/10/2009 EMENT VOL-02379-04 PP-00851)

Dessa forma, a fim de proteger a integridade física e emocional dos filhos menores e pela urgência que a medida requer, mister autorizar a substituição da prisão das paciente, ainda que se tratasse de execução provisória da pena, pela prisão domiciliar, com fundamento nos arts. 117, inciso III, da Lei de Execuções Penais e no art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, com alicerce, ainda, no Preâmbulo e no art. 3º da Constituição Federal, **podendo a prisão ser novamente decretada em caso de descumprimento da prisão domiciliar ou das medidas cautelares, bem como em caso da superveniência de fatos novos.**

**A paciente tem o direito, portanto, à concessão da prisão domiciliar**, sem prejuízo da fixação de outras medidas cautelares, a critério do Juízo *a quo*, inclusive monitoração eletrônica.

Diante do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **concedo a ordem** para suspender a execução da pena da paciente, nos termos do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54, até o trânsito em julgado da sentença condenatória correspondente, bem como conceder a prisão domiciliar sob a imposição de medidas cautelares (inclusive monitoração eletrônica), a critério e sob acompanhamento do Juízo de primeiro grau.

Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator