

HABEAS CORPUS Nº 279.063 - SP (2013/0338354-6)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : ADRIANA APARECIDA DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA DA SILVA RIBEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NAIR DE FATIMA MATIELO (PRESO)

DECISÃO

NAIR DE FÁTIMA MATIELO, paciente neste *habeas corpus*, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em face de acórdão proferido pela 13ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento à apelação interposta e determinou a expedição de mandado de prisão.

Informa a impetrante que a paciente foi condenada à pena de 2 (dois) anos e 26 (vinte e seis) dias de prisão em regime semiaberto, pela suposta prática do delito insculpido no art. 168, §1º, III, c/c art. 171, *caput*, ambos do Código Penal.

Relata que o juízo originário fixou o regime inicial de cumprimento de pena com base em alegados maus antecedentes da paciente (fl. 11).

Alega que contra a sentença condenatória a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual foi negado provimento. Afirma que tal recurso, além de manter integralmente a sentença de primeira instância, determinou a expedição do mandado de prisão.

Narra a interposição de embargos declaratórios, a fim de evitar a expedição do retrocitado mandado, haja vista a inexistência do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Alega que tais embargos foram rejeitados, sob o fundamento de que "*o princípio da presunção de inocência não é absoluto, mas relativo, de modo que, condenada em primeiro grau e mantida a condenação por essa Corte, órgão colegiado, cessa a presunção*" (fl. 12).

Argui que contra o acórdão que determinou a expedição do

Superior Tribunal de Justiça

mandado de prisão, impetrou o presente *habeas corpus*.

Nas razões deste *mandamus*, alega a ocorrência de constrangimento ilegal, visto que o mandado de prisão foi expedido sem o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Declara que a paciente cumpre pena por delito anteriormente praticado em regime semiaberto, tendo sido deferida a progressão ao regime aberto.

Aduz que a decisão que concedeu a progressão ao regime aberto não fora cumprida, por força de "*uma nova condenação em regime semiaberto pendente de julgamento de recursos, não transitada em julgado*" (fl. 16).

Sustenta que, por haver sido decretada antes do trânsito em julgado da ação condenatória, a prisão tem caráter cautelar, a exigir, portanto, a presença dos requisitos do art. 312 do CPP.

Alega que contra a decisão que negou provimento ao recurso de apelação interposto perante o Tribunal *a quo* também foram interpostos recurso extraordinário e recurso especial, ainda não apreciados pelos competentes Tribunais Superiores.

Assevera que "*o acórdão proferido no julgamento da apelação apenas manteve a sentença de primeira instância, não fundamentando qualquer possibilidade de prisão cautelar, razão pela qual a prisão de sentença executória pendente de julgamento e recurso contraria princípios constitucionais que deve ser sanado via o presente remédio heroico*" (fl. 28, *sic*).

Pleiteia, liminarmente, a concessão da ordem, para que seja concedida a imediata liberdade da paciente, com a revogação do mandado de prisão expedido nos autos da Apelação n. 0009948-67.2007.8.26.0568.

Requer, ainda, a expedição do competente alvará de soltura, para determinar que seja cumprida a decisão anteriormente proferida, que determinou a progressão para o regime aberto, até que sejam definitivamente julgados todos os recursos da defesa ainda pendentes.

Decido.

Dúvidas não há de que o deferimento da liminar é medida excepcional, cabível apenas em hipóteses de flagrante ilegalidade e em que

Superior Tribunal de Justiça

evidenciado o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

No caso, da análise dos autos, verifico que o pedido formulado reveste-se de plausibilidade jurídica, a ensejar o deferimento da medida de urgência.

Constato, a partir dos documentos juntados, que a inicial do *writ* não veio acompanhada da **cópia da decisão do Juízo sentenciante**. No entanto, supero a deficiência instrutória ante o evidente constrangimento ilegal a que se submete a paciente.

Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, vislumbro que o acórdão impugnado, prolatado pela 13ª Câmara Criminal daquela Corte, que negou provimento à apelação interposta, **determinou a expedição do mandado de prisão sem o trânsito em julgado da sentença condenatória**.

Além disso, o Tribunal *a quo* determinou a prisão da paciente sem fundamentação suficiente para justificar a decretação de custódia cautelar, *in verbis*:

" [...]

Pena corretamente dosada, preservada, portanto, integralmente, a r. decisão hostilizada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Pelo exposto, rejeitada a preliminar, nega-se provimento ao apelo. Expedir mandado de prisão" (fl. 7).

Desse modo, para que seja cabível a decretação da prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, deve a custódia revestir-se dos requisitos indispensáveis à segregação cautelar, insculpidos no art. 312 do CPP, **o que não ocorre na hipótese dos autos**.

Observo, ademais, que o acórdão que rejeitou os embargos declaratórios opostos pela impetrante, a fim de evitar a expedição do mandado de prisão, relativizou um dos princípios de maior relevância do ordenamento jurídico, o da presunção de inocência. Veja-se trecho da referida decisão:

"[...], o princípio da presunção de inocência não é absoluto, mas relativo, de modo que, condenada em primeiro grau e mantida a condenação por essa Corte, órgão colegiado, cessa a presunção

Esta Corte Superior pacificou o entendimento no sentido de que *"a regra em nosso ordenamento jurídico é a liberdade, de forma que toda prisão antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória reveste-se*

Superior Tribunal de Justiça

de excepcionalidade, assumindo natureza exclusivamente cautelar. Assim, a segregação preventiva só pode ser decretada e mantida em razão de decisão escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, quando preenchidos os pressupostos necessários insculpidos no art. 312 do Código de Processo Penal e demonstrada concretamente e objetivamente sua real necessidade" (HC 274.203/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, 5 T., DJe 16.9.2013).

No mesmo sentido: **HC 271.437/SP**, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5. T., **DJe 5/9/2013**; **HC 271.316/SP**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6. T., **DJe 23.8.2013**, **HC 249.825/SP**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5 T., **DJe 4/9/2013**.

Logo, em virtude da flagrante ilegalidade detectada, ante a insuficiência da fundamentação para decretação da custódia cautelar, a concessão da invocada tutela de urgência se impõe.

À vista do exposto, **defiro a liminar**, para que a paciente aguarde o julgamento do presente *writ* em regime aberto de cumprimento de pena, tendo em vista a progressão de regime concedida em condenação anterior.

Revogo o mandado de prisão expedido nos autos da Apelação n. 0009948-67.2007.8.26.0568. Expeça-se alvará de soltura.

Comunique-se a decisão, com urgência, à autoridade apontada como coatora e ao Juízo de primeiro grau, solicitando-lhes informações, **juntando aos autos cópia da sentença condenatória**.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 25 de setembro de 2013.

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator