

HABEAS CORPUS Nº 536.914 - SP (2019/0295482-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : RICARDO MANOEL CRUZ DE ARAUJO
ADVOGADO : RICARDO MANOEL CRUZ DE ARAUJO - SP242680
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNA FARACO FRANCESCHINI
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de BRUNA FARACO FRANCESCHINI contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que não conheceu do *Writ* n. 2158191-51.2019.8.26.00000.

Depreende-se dos autos que a paciente foi condenada em primeiro grau de jurisdição às penas de 11 (onze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e de 1500 (mil e quinhentos) dias-multa, como incursa nas sanções dos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/2006.

No julgamento da apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso. Os embargos de declaração foram rejeitados. O recurso especial e o recurso extraordinário não foram admitidos. Os agravos aos recursos foram devidamente julgados, tendo a condenação transitado em julgado para a defesa em 15/2/2018, com a expedição do mandado de prisão em desfavor da ré para cumprimento de pena.

Nesta via, o impetrante pleiteia, em síntese, a concessão de prisão domiciliar à acusada, visto que ela é genitora de uma criança menor de 12 (doze) anos de idade, que depende exclusivamente dos seus cuidados.

Pondera que a paciente é primária e não se apresentou à justiça por temer pela vida do filho.

Destaca, ainda, que, pelo princípio da isonomia e da melhor proteção da criança, a prisão domiciliar do prevista no art. 318, inciso V, Código de Processo Penal e a determinação do HC coletivo n. 143.641/SP, do Supremo Tribunal Federal, deveriam ser aplicadas subsidiariamente às presas condenadas.

Liminar indeferida.

Informações prestadas, às e-STJ fls. 378-442, noticiam que o feito aguarda o cumprimento do mandado de prisão.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem (e-STJ fls. 446-447).

É o relatório.

A insurgência não merece prosperar.

Dos elementos que instruem os autos, infere-se que o Tribunal recorrido não conheceu do *habeas corpus* originário, sob os seguintes argumentos:

"[...] Inobstante as ponderações iniciais, não se pode conhecer do presente writ.

Ab ovo, mister destacar que não voltou a ser presa a

paciente, até a presente data, tendo sido mantida recolhida ao cárcere pouco mais de um ano entre 17/07/2012, quando presa em flagrante, e 09/10/2013, quando concedido o writ no Superior Tribunal de Justiça. Desde então, permanece em liberdade, pois não cumprido o mandado de prisão expedido contra ela.

Pleiteia a paciente, em síntese, que lhe seja permitido cumprir a pena em prisão domiciliar, alegando estarem presentes as previsões contidas no artigo 318, inciso V, do Código de Processo Penal, e artigo 117 da Lei de Execução Penal.

De aplicação do artigo 318, inciso V, do Código de Processo Penal, não se cuida, como bem sintetizou o d. juízo da origem, conforme a decisão acima transcrita, da qual extrai-se que 'não mais se trata de prisão preventiva, que pode eventualmente ser substituída por prisão domiciliar, mas sim de prisão para cumprimento de pena' (sic).

Já tendo transitado em julgado a condenação, falece ao juízo do processo de conhecimento competência para examinar qualquer alegação referente à execução da pena.

E, como há uma decisão condenatória transitada em julgado, mas cuja execução ainda não começou porque a ora paciente não foi presa, não há também a possibilidade de aplicação imediata do artigo 117 da Lei de Execução Penal.

A uma, porque inexistente pleito desse benefício formulado no juízo da execução penal, e não se poderia conhecê-lo diretamente em segundo grau ante a vedação à supressão de instância.

E a duas, porque examinar se preenche a paciente ou não qualquer dos requisitos previstos na Lei de Execução Penal para obter o benefício da prisão domiciliar é assunto que escapa aos limites estreito deste remédio constitucional, até porque este benefício, nos termos do artigo 117 da Lei de Execução Penal, é restrito a situações específicas, taxativamente elencadas nesse dispositivo.

Como se sabe, o acolhimento de tese dessa natureza, na apertada via do habeas corpus, somente se mostra viável na hipótese de irrefutável comprovação do direito alegado, sem a necessidade de qualquer dilação probatória, o que não é o caso dos autos.

Destarte, o pedido de prisão domiciliar não comporta

conhecimento, porquanto não há qualquer decisum do d. juízo das execuções penais acerca do tema, razão pela qual é inviável sua discussão nessa via, sob pena de notória supressão de instância" (e-STJ fls. 363-364).

Desse modo, verifica-se que as questões colocadas no presente *habeas corpus* não foram objeto de exame pelo Tribunal de origem no acórdão ora combatido.

Como é cediço, a competência deste Superior Tribunal de Justiça está expressamente prevista no art. 105 e incisos da Constituição Federal, exigindo, para conhecimento da matéria trazida em caso de *habeas corpus*, a existência de ato coator de tribunal sujeito à sua jurisdição ou de quaisquer das outras autoridades elencadas no inciso I, alíneas *b* e *c*, da Constituição Federal, o que não vislumbra ocorrer na hipótese, pois as alegações deduzidas na inicial ***nem sequer foram alvo de deliberação*** pelo Tribunal de origem, a indicar a atuação deste Sodalício em indevida supressão de instância.

A propósito, confira-se:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU ANULAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PLEITO DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL INDEFERIDO. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. FEITO DEFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Hipótese em que o recorrente pretende a absolvição ou a anulação da sentença condenatória, por cerceamento de defesa, diante do indeferimento do pedido de realização de prova pericial, no que se refere às mensagens eletrônicas que, expressamente, fundamentaram a sua condenação.

2. As teses aqui suscitadas não foram apreciadas pelo Tribunal de origem, que não conheceu do writ lá impetrado, circunstância que impede qualquer manifestação deste Superior Tribunal sobre o tema, sob pena de atuar em indevida supressão de instância.

[...]

7. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no RHC 74.321/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 14/10/2016, grifou-se)

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

Publique-se e intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 28 de novembro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator