

HABEAS CORPUS Nº 516.335 - SP (2019/0175805-9)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : PRISCILA LEIKA YAMASAKI
ADVOGADO : PRISCILA LEIKA YAMASAKI - SP326322
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RANA HASSAN MISTOU
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em favor de **RANA HASSAN MISTOU**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Narra a impetrante que a paciente, condenada à pena de 11 (onze) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes de estelionato e associação criminosa, está na iminência de ser presa para dar início à execução provisória de sua pena.

No **HC n. 497.841/SP**, impetrado perante esta Corte Superior em favor do corréu Bassem, foi concedida a ordem, pelo em. **Min. Felix Fischer**, para suspender a execução provisória da pena daquele paciente, bem como dos demais corréus (em pedido de extensão deferido), **incluindo a ora paciente**, tendo em vista estarem pendentes de julgamento embargos declaratórios opostos.

Segundo a Defesa, os referidos declaratórios foram julgados em 6/6/2019; ressalta, contudo, que novos aclaratórios teriam sido opostos, *"acredita-se, ou pelo Ministério Público ou pela Assistente de Acusação, uma vez que ainda pende de juntada aos autos"* (fl. 6).

Dáí o presente **habeas corpus**, no qual insurge contra a execução provisória das penas impostas à sentenciada, ao argumento, em suma, de que ainda não restou esgotadas as instâncias ordinárias.

Além disso, alega que a iminente prisão da paciente configura constrangimento ilegal, uma vez que esta faria jus à prisão domiciliar, com base no

HC coletivo n. 143.641/SP do Col. Supremo Tribunal Federal, por possuir filhos menores de 12 (doze) anos de idade.

Aduz que *"o fato de transitar em julgado a condenação da paciente, não fará sumir as necessidades especiais de seus filhos, voltadas à garantia dos direitos fundamentais contemplados pela Constituição brasileira"* (fl. 14).

Por fim, requer a concessão da ordem, inclusive liminarmente, para que se garanta *"o direito de se ver recolhida em prisão domiciliar, até o trânsito em julgado da condenação"* (fl. 19).

O pedido liminar foi **indeferido** às fls. 266-268.

O pleito de reconsideração não foi acolhido às fls. 485-486.

Informações prestadas às fls. 274-431 e 502-506.

O Ministério Público Federal, às fls. 508-509, manifestou-se pela concessão da ordem, de ofício, conforme r. parecer assim ementado:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ESTELIONATO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. CONDENAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA IMPOSTA. IMPOSSIBILIDADE SEGUNDO DECISÃO RECENTE DA SUPREMA CORTE.

- Parecer pela concessão da ordem de ofício."

É o relatório.

Decido.

Prima facie, conforme consignado pelo em. **Min. Felix Fischer**, por ocasião da r. decisão proferida em sede liminar, não se vislumbra flagrante ilegalidade no tocante ao pleito de concessão de prisão domiciliar, posto que o presente contexto trata-se de condenação, não havendo mais falar em prisão preventiva ou domiciliar por força do **HC coletivo n. 143.641/SP do STF**, mas sim em **execução provisória da pena**.

Ilustrativamente:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. [...] PRISÃO DOMICILIAR. ART. 117, III, DA LEP. ALEGADA NECESSIDADE DE PRESTAR CUIDADOS FILHOS MENORES DE DOZE ANOS. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...]"

5. Quanto ao pedido de substituição da pena privativa de liberdade por prisão domiciliar, cumpre destacar que a Lei nº 13.257 de 2016, no qual o impetrante baseia o seu pedido, **diz respeito tão somente aos casos de prisão preventiva, situação não verificada nos autos.**

6. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que 'a melhor exegese do art. 117 da Lei n. 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 366.517/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 27/10/2016).

7. **Consoante informações prestadas pelo Juízo de primeiro grau, 'não aportaram nos autos, informações de que a filha da Paciente estaria em situação de vulnerabilidade' (e-STJ, fl. 65). Assim, inexistindo excepcionalidade aportada nos autos demonstrando a necessidade de prisão domiciliar, a alteração desse entendimento demandaria revolvimento do conjunto fático-probatório, o que seria inviável na via estreita do writ.**

8. **Agravo regimental a que se nega provimento.**" (AgRg no HC 459.057/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 25/03/2019, grifei)

Contudo, no que concerne à determinação de cumprimento provisório da pena, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **HC n. 126.292/SP**, sob relatoria do em. Ministro **Teori Zavascki**, entendeu ser possível a execução das condenações a partir dos pronunciamentos proferidos em 2ª instância, independentemente da interposição dos recursos de natureza extraordinária. Confira-se a ementa do aresto:

"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".

O entendimento foi sedimentado por ocasião do indeferimento das medidas cautelares nas ADCs n. 43 e 44/STF e, mais uma vez, confirmado pelo Plenário do **Pretório Excelso**, no julgamento do **ARE n. 964.246**, submetido à **sistemática da repercussão geral**, no qual foi reafirmada a jurisprudência daquela Col. Corte, 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).

Entretanto, como amplamente noticiado, tal entendimento foi modificado pela col. Suprema Corte em **7/11/2019**, no julgamento do mérito das ADCs n. 43, 44 e 54/STF.

Naquele julgamento, **por maioria de votos**, o Plenário do Supremo Tribunal Federal alterou o entendimento jurisprudencial e **concluiu que a prisão para execução da pena somente é possível após o trânsito em julgado da ação penal, ou seja, com o esgotamento de todos os recursos cabíveis.**

Portanto, a prisão **antes** de esgotados todos os recursos somente poderá ocorrer por decisão individualizada, com a demonstração da existência dos requisitos necessários para a **prisão preventiva**, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

No presente caso, como relatado anteriormente, a impetrante juntou aos autos (fl. 445), petição de recurso especial interposto e protocolado na origem, o qual, segundo a causídica, encontra-se em processamento. Tal fato, apesar de evidenciar o esgotamento das instâncias ordinárias, **também demonstra que a ação penal na origem ainda não transitou em julgado.**

Ante o exposto, de acordo com o novo entendimento definido pelo

Pretório Excelso sobre a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado para o início da execução da pena, **ressalvada a hipótese de prisão cautelar e a determinação da custódia com essa natureza, condições e efeitos, concedo a ordem** para garantir o direito à paciente de aguardar em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação, **salvo se por outro motivo não estiver presa.**

P. I.

Brasília, 26 de novembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator