



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 525.701 - SP (2019/0232187-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : NINADABE CONCHAL LACERDA
ADVOGADO : LUCAS HENRIQUE BEPPU - SP421451
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO DOMICILIAR. INAPLICABILIDADE DO PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei n. 13.257/2016 teve reflexos no Código de Processo Penal e imprimiu nova redação ao inciso IV do seu art. 318, além de acrescentar-lhe os incisos V e VI. Tais mudanças encontram suporte no próprio fundamento que subjaz à novel legislação, notadamente a garantia do desenvolvimento infantil integral, com o "fortalecimento da família no exercício de sua função de cuidado e educação de seus filhos na primeira infância" (art. 14, § 1º).

2. O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, nos autos do HC n. 143.641, 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".

3. O caso vertente, todavia, trata da postulação do benefício durante a execução da pena imposta em condenação definitiva, ou seja, após a realização do juízo de cognição exauriente, diversamente da situação relativa à prisão *ante tempus*, hipótese examinada pelo Pretório Excelso. Ademais, trata-se de paciente reincidente e que praticou diversas faltas graves no decorrer da execução.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. A despeito da jurisprudência consolidada por esta Corte Superior de Justiça de que a restrição imposta no *caput* do artigo 117 da Lei de Execução Penal não impede a concessão do benefício àqueles que cumprem pena em regime fechado ou semiaberto, não foi demonstrada no caso a excepcionalidade da realidade concreta que recomende a colocação da apenada em prisão domiciliar.

5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de agosto de 2019

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 525.701 - SP (2019/0232187-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : NINADABE CONCHAL LACERDA
ADVOGADO : LUCAS HENRIQUE BEPPU - SP421451
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

A requerente pugna pela reconsideração da decisão de fls. 177-179, na qual indeferi liminarmente o habeas corpus, dada a não identificação de constrangimento ilegal no acórdão atacado.

Nas razões deste recurso, a defesa insiste nas razões expostas na inicial deste habeas corpus e lembra que o Supremo Tribunal Federal estendeu, de ofício, a prisão domiciliar às presas (mães, gestantes e lactantes) provisória e definitivas.

Requer, assim, a reconsideração da decisão impugnada, a fim de que seja concedido o habeas corpus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 525.701 - SP (2019/0232187-0)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO DOMICILIAR. INAPLICABILIDADE DO PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei n. 13.257/2016 teve reflexos no Código de Processo Penal e imprimiu nova redação ao inciso IV do seu art. 318, além de acrescentar-lhe os incisos V e VI. Tais mudanças encontram suporte no próprio fundamento que subjaz à novel legislação, notadamente a garantia do desenvolvimento infantil integral, com o "fortalecimento da família no exercício de sua função de cuidado e educação de seus filhos na primeira infância" (art. 14, § 1º).

2. O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, nos autos do HC n. 143.641, 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".

3. O caso vertente, todavia, trata da postulação do benefício durante a execução da pena imposta em condenação definitiva, ou seja, após a realização do juízo de cognição exauriente, diversamente da situação relativa à prisão *ante tempus*, hipótese examinada pelo Pretório Excelso. Ademais, trata-se de paciente reincidente e que praticou diversas faltas graves no decorrer da execução.

4. A despeito da jurisprudência consolidada por esta Corte Superior de Justiça de que a restrição imposta no *caput* do artigo 117 da Lei de Execução Penal não impede a concessão do benefício àqueles que cumprem pena em regime fechado ou semiaberto, não foi demonstrada no caso a excepcionalidade da realidade concreta que recomende a colocação da apenada em prisão domiciliar.

5. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Não obstante os esforços perpetrados pelo ora agravante, não constato fundamentos suficientes a infirmar a decisão agravada, cuja conclusão mantenho.

Sobre o tema, a Corte local asseriu o seguinte:

Segundo consta dos autos, a agravante NINADABE cumpre pena corporal decorrente de **condenação definitiva** por tráfico de entorpecentes, fixada em 05 anos de reclusão, sob o regime inicial fechado, com término previsto para 19/07/2021 (fls. 29/30 e 31/32). Conforme certidão de nascimento de fls. 47, a agravante é mãe de uma menina, criança nascida em 04/02/2014.

A despeito da condição de mãe, diversamente do que alega a defesa, NINADABE não faz jus à prisão domiciliar, tendo tal benefício sido indeferido, com pertinência, pelo i. Julgador *a quo*.

[...]

Ocorre que, igualmente sob a perspectiva do referido *writ*, NINADABE não se enquadra na situação fática exigida para a obtenção da prisão domiciliar, vez que, em relação a ela, o art. 318 do CPP, fundamento da substituição da prisão, não mais se aplica, dado o atual momento processual.

[...]

Enfim, ainda que se admita, em tese, uma excepcional superação dos óbices legais que impedem a obtenção no momento da prisão domiciliar, este caso em concreto, por suas nuances, recomenda a continuidade da restrição da liberdade de NINADABE, em regime fechado.

A uma, porque se trata de condenada por crime grave, tráfico de entorpecentes, **reincidente** (fls. 49), que não tem assimilado adequadamente a terapêutica penal, tanto que na presente execução ela cometeu faltas disciplinares graves em 22/11/2016, 30/12/2016 e 03/04/2018 (fls. 50/51), contexto que a obstou até mesmo de galgar o regime semiaberto. Se nem mesmo atendeu aos critérios objetivos e subjetivos para a progressão ao regime intermediário, desponta como prematura a evolução, *persaltum*, ao regime aberto.

A duas, porque nada nos autos indica que a permanência da reeducanda no cárcere, dentro do lapso legal, poderá agravar a situação já consolidada, inexistindo prova da real imprescindibilidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

daquela aos cuidados da menor, bem como de eventual ausência de familiares para zelar pela criança (fls. 78-80, grifei)

A respeito do tema, reitero não olvidar o recente 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 guardião 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.

A referida lei estabelece um conjunto amplo de ações prioritárias que devem ser observadas na primeira infância (0 a 6 anos de idade), mediante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"princípios e diretrizes para a formulação e implementação de políticas públicas para a primeira infância em atenção à especificidade e à relevância dos primeiros anos de vida no desenvolvimento infantil e no desenvolvimento do ser humano" (art. 1º), em consonância com o Estatuto da Criança e do Adolescente.

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 acrescentar-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.

É perceptível que a alteração e os acréscimos feitos ao art. 318 do Código de Processo Penal encontram suporte no próprio fundamento que subjaz à Lei n. 13.257/2016, notadamente a garantia do desenvolvimento infantil integral, com o "fortalecimento da família no exercício de sua função de cuidado e educação de seus filhos na primeira infância" (art. 14, § 1º).

Entretanto, diversamente da hipótese analisada pelo Pretório Excelso no precedente supramencionado, o caso sob análise diz respeito à possibilidade de concessão da benesse durante o **cumprimento de prisão-pena e não de segregação cautelar**. Aliás, sobre o benefício da prisão domiciliar durante a execução da pena, assim dispõe o art. 117 da Lei n. 7.210/1984:

Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de **regime aberto** em residência particular quando se tratar de:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- I - condenado maior de 70 (setenta) anos;
- II - condenado acometido de doença grave;
- III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;**
- IV - condenada gestante (destaquei).

A interpretação literal do referido artigo poderia levar o operador do direito à conclusão de que somente os presos em regime aberto é que podem, nas hipóteses ali previstas, ser recolhidos em residência particular (prisão domiciliar). Tal compreensão não soa desarrazoada e era a orientação adotada por esta Corte tempos atrás. A propósito, o seguinte precedente de 1989:

PENAL - REGIME ABERTO - CUMPRIMENTO EM PRISÃO DOMICILIAR. REUNINDO O CONDENADO CONDIÇÕES PARA O BENEFÍCIO DA PRISÃO ALBERGUE, PODE O JUIZ DESIGNAR, COMO LOCAL DE CUMPRIMENTO DA PENA, RESIDÊNCIA PARTICULAR, ANTE AS PECULIARIDADES DE CADA CASO. ADMITE-SE O REGIME ABERTO DOMICILIAR, NÃO SOMENTE AO CONDENADO QUE DETENHA UMA DAS CONDIÇÕES ELENCADAS NOS INCISOS I A IV DO ARTIGO 117 DA LEI DAS EXECUÇÕES PENAIS, MAS, TAMBÉM AQUELE QUE TENDO OBEDECIDO A ESCALA PROGRESSIVA DOS REGIMES PRISIONAIS, ESTATUÍDA NO ART. 33 DO C. PENAL, ESTEJA IMPOSSIBILITADO DE CUMPRIR O RESTANTE DA PENA NO REGIME ABERTO POR FALTA DE LOCAL APROPRIADO.

RECURSO IMPROVIDO (REsp n. 11/SP, Rel. Ministro Cid Flaquer Scartezini, DJ 23/10/1989, destaquei).

Todavia, a melhor exegese, extraída da evolução e do aperfeiçoamento das instituições na proteção aos direitos e às garantias fundamentais, bem como dos recentes precedentes da Suprema Corte, permite inferir a **viabilidade da prisão domiciliar em qualquer momento do cumprimento da pena, ainda que em regime fechado, como no caso vertente, desde que a realidade concreta assim o recomende.** É dizer, desde que no caso examinado haja evidente conflito entre direitos e garantias fundamentais, a impor ao intérprete a necessária ponderação a fim de coordenar ou combinar os bens jurídicos e interesses em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, sempre em busca da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

[...]

8. Embora o art. 117 da Lei n. 7.210/1984 (LEP) estabeleça como requisito o cumprimento da pena no modo aberto, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido que **é possível o deferimento de prisão domiciliar ao sentenciado recolhido no regime fechado ou semiaberto sempre que a peculiaridade concreta do caso demonstrar sua imprescindibilidade.**

9. Na hipótese, o Tribunal *a quo* revogou o benefício da prisão domiciliar **porque entendeu não ser a paciente indispensável aos cuidados dos filhos menores, tendo em vista a assistência necessária conferida a eles por outros familiares.** Foi destacado, ainda, o fato de que o comércio ilícito de entorpecentes era feito em sua residência, o que torna o ambiente nocivo ao desenvolvimento dos menores. Logo, **a alteração desse entendimento demanda, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incabível nesta via mandamental. Precedentes.**

10. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena-base e afastar a agravante de reincidência, resultando a pena definitiva da paciente em 6 anos e 4 meses de reclusão mais o pagamento de 640 dias-multa, mantido o regime fechado (**HC n. 404.006/RS**, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 22/11/2017, destaquei).

À semelhança das razões invocadas pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC n. 143.641, a concessão do benefício da prisão domiciliar com fulcro no art. 117, III, da Lei de Execução Penal "**não constitui injunção legal inafastável**, porquanto cabe ao magistrado verificar se o caso concreto recomenda a medida. No caso da primeira parte do inciso III do mencionado dispositivo legal (condenada com filho menor), em especial, **deve-se atentar não para o interesse da apenada, mas, sobretudo, para o melhor interesse das crianças**" (**HC n. 422.324/ES**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 26/3/2018, grifei).

É imperioso salientar, mais uma vez, que, no habeas corpus coletivo concedido pelo Supremo Tribunal Federal, a Corte Constitucional teceu critérios para a concessão da benesse da prisão domiciliar durante a segregação *ante tempus*, para a qual "[b]asta [...] a comprovação da existência do crime e de indícios suficientes da autoria delitiva, **não se exigindo, nesta**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fase processual, provas concludentes quanto a tais pressupostos, pois reservadas à condenação criminal" (RHC n. 96.100/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª T., DJe 11/5/2018, grifei).

Outrossim, verifico que a Corte de origem manteve o *decisum*, por considerar que "se trata de condenada por crime grave, tráfico de entorpecentes, **reincidente** (fls. 49), que não tem assimilado adequadamente a terapêutica penal, tanto que na presente execução ela cometeu faltas disciplinares graves em 22/11/2016, 30/12/2016 e 03/04/2018 (fls. 50/51), contexto que a obstou até mesmo de galgar o regime semiaberto" (fls. 79-80, destaquei).

Logo, mesmo que a interpretação literal do art. 117, *caput*, da Lei de execução Penal não seja a melhor exegese da norma, **não está configurada nos autos a excepcionalidade necessária à concessão do benefício durante o cumprimento da pena em regime diverso do delimitado no caput**. Segundo asseverado pela instância ordinária, a paciente foi **condenada por crime grave, em regime fechado, é reincidente e cometeu faltas disciplinares de natureza graves**.

À vista do exposto, **nego provimento** ao recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0232187-0

AgRg no
HC 525.701 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00031813820178260996 00052220720198260996 31813820178260996
52220720198260996

EM MESA

JULGADO: 20/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUCAS HENRIQUE BEPPU
ADVOGADO : LUCAS HENRIQUE BEPPU - SP421451
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NINADABE CONCHAL LACERDA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : NINADABE CONCHAL LACERDA
ADVOGADO : LUCAS HENRIQUE BEPPU - SP421451
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.