



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 547.307 - SP (2019/0350658-4)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : JAQUELINE DA SILVA SOUZA (PRESO)
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 NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. EXECUÇÃO DA PENA. REGIME DOMICILIAR. CRIANÇAS MENORES DE 12 ANOS. IMPRESCINDIBILIDADE DE CUIDADOS NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto em sintonia com a jurisprudência pacífica do STJ.
2. Não se tem na fase de execução penal a proteção à criança em igualdade de tratamento com o da situação prisional provisória – enquanto nesta é presumido o prevalente interesse de permitir à mãe cuidar de seus filhos, especialmente em primeira infância, na execução da pena isso somente se permitirá excepcionalmente.
3. Na situação presente, a mãe há anos cumpre pena (desde 2013) e não participa da formação de seus filhos (a guarda dos menores está com a avó, em razão de seu reiterado envolvimento com crimes), nada se demonstrando de anormal ou relevante para alteração da forma de cumprimento de sua pena, nisso não se enquadrando o maior risco social pela pandemia do coronavírus.
4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 09 de junho de 2020 (Data do Julgamento).

MINISTRA LAURITA VAZ
Presidente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 547.307 - SP (2019/0350658-4)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : JAQUELINE DA SILVA SOUZA (PRESO)
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 EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão que denegou o *habeas corpus*.

Em suas razões, reitera a agravante a existência de constrangimento ilegal, aduzindo que há excepcionalidade ao caso que permite o regime domiciliar, ao argumento de que é mãe de duas crianças menores de 12 anos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 547.307 - SP (2019/0350658-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O recurso objetiva a reformada da decisão agravada, repisandos os termos da inicial, no sentido de que há direito há regime domiciliar.

A decisão agravada denegou o *habeas corpus* sob os seguintes argumentos (fls. 125/129):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em face de acórdão assim ementado (fl. 91):

Agravo em Execução. Pedido de prisão domiciliar. Sentenciada genitora de menor de 12 anos. Impossibilidade de concessão do benefício. Ausência de amparo legal. Inexistência, ademais, de comprovação de situação excepcional, que permitiria a mitigação da legislação de regência. Progressão 'per salto' inviável, ademais. Benefício impossibilitado. Sentenciada que cumpre pena por crime grave, gravíssimo. Regime sentencial que se respeita, sendo o mais, exceção. Agravo improvido.

Consta dos autos que o Juízo das execuções negou o pedido de prisão domiciliar, por ser mãe de criança menor de 12 anos.

Interposto agravo em execução, o Tribunal de origem negou provimento, asseverando tratar de progressão por salto e por não ter previsão legal.

Alega o impetrante, em síntese, que a paciente tem o direito ao benefício requerido, considerando a decisão do Supremo Tribunal Federal no HC 143.641.

Requer, liminarmente, seja cumprida a execução definitiva da pena em regime domiciliar.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, o Ministério Público manifestou-se pelo não conhecimento, mas concessão de ofício.

É o relatório.

DECIDO.

Sobre a questão aqui trazida, assim constou na decisão do Juízo das execuções (fls. 60/61):

[...] Trata-se de pedido de prisão domiciliar, postulado em favor da sentenciada Jaqueline da Silva Souza, argumentando, em síntese, ser mãe de duas crianças menores de doze anos de idade e que necessitam de seus cuidados.

O Ministério Público requereu o indeferimento do pedido.

Em síntese é o relatório.

DECIDO.

Assiste razão ao Ministério Público. O pedido é improcedente.

Preliminarmente cumpre ressaltar que a executada não cumpre os requisitos estabelecidos na Lei nº 13.769/2018, uma vez que sua prisão não é preventiva e cumpre pena em razão de condenação definitiva por crime de tráfico de drogas (pena de 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão no regime fechado).

Cumpram também consignar que a decisão proferida pela Segunda Turma do Excelso Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP, não se aplica a prisão definitiva, mas somente a provisória, que não é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o caso da sentenciada.

Impende considerar que o fato de ser mãe de crianças menores de doze anos, por si só, não pode justificar a concessão da prisão domiciliar cujos pressupostos estão definidos em Lei.

Paralelamente, em que pesem os argumentos apresentados pela ilustre defesa, os fatos por ela noticiados não se enquadram no permissivo legal do artigo 117 da Lei nº 7.210/84, visto tratar o dispositivo de beneficiário em regime aberto, que não é o caso da sentenciada, que cumpre pena no regime fechado. O artigo em tela prevê hipóteses taxativas em que o reeducando poderá ser alcançado com a prisão em regime domiciliar, não se aproveitando a executada acima mencionada. Anoto ainda que não existe previsão legal para a progressão sem o cumprimento dos requisitos necessários.

Finalmente, é importante frisar, que o artigo 318 do CPP, refere-se à medida cautelar de prisão domiciliar, cabível em substituição à prisão preventiva e não prisão decorrente de condenação definitiva.

Assim, diante do exposto, INDEFIRO o pedido de prisão domiciliar, formulado em favor da sentenciada Jaqueline da Silva Souza. MT: 813340, RG: 47.342.157-4, RJ: 181230249-00, recolhida na Penitenciária Feminina de Tupi Paulista, por falta de amparo legal.

Por sua vez, extraí-se do acórdão (fls. 92/95):

[...] Sentenciada cumpre pena total de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão (regime fechado), pela prática da infração penal capitulada no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas..

Requerida a concessão de prisão domiciliar, por ser genitora de menor de 12 anos, foi negado o pedido pelo d. juízo de origem (f. 14/15).

Irresignada, recorre a defesa, requerendo a concessão do benefício.

Sem razão, entretanto.

E por vários motivos.

Primeiro, porque as hipóteses de cabimento da prisão domiciliar são elencadas em *numerus clausus* no artigo 117 da Lei de Execução Penal, exclusivamente àqueles que se encontram cumprindo pena em regime aberto, o que não é o caso.

O fato de ser a sentenciada genitora de crianças menor de 12 anos, não lhe garante o direito à prisão domiciliar quando em cumprimento de pena por condenação transitada em julgado, dês que o art. 318 do Código de Processo Penal aplica-se tão-somente à prisão cautelar.

Daí o acerto da decisão prolatada pela origem, *in verbis*:

"em que pesem os argumentos apresentados pela ilustre defesa, os fatos por ela noticiados não se enquadram no permissivo legal do artigo 117 da Lei nº 7.210/84, visto tratar o dispositivo de beneficiário em regime aberto, que não é o caso da sentenciada, que cumpre pena no regime fechado. O artigo em tela prevê hipóteses taxativas em que o reeducando poderá ser alcançado com a prisão em regime domiciliar, não se aproveitando a executada acima mencionada.

Anoto ainda que não existe previsão legal para a progressão sem o cumprimento dos requisitos necessários.

Finalmente, é importante frisar, que o artigo 318 do CPP, refere-se à medida cautelar de prisão domiciliar, cabível em substituição à prisão preventiva e não prisão decorrente de condenação definitiva." (f. 14/15).

Segundo, porque não pode a presa, condenada em regime semiaberto (foi promovida em 15.ago.2018) por delito grave, gravíssimo (tráfico de drogas), ir logo ao aberto,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

per salto, cumprindo o restante ou mesmo parte da pena corporal em prisão domiciliar, em plena liberdade, com ares e aparência de impunidade.

Afinal, o regime de cumprimento da pena será sempre o sentencial, e o benefício é a exceção.

E a progressão tem ordem de escalonamento.

Do contrário, reprise-se, estar-se-á outorgando benefício não dado, e praticamente colocando em liberdade muito antes do tempo, preso que a tanto e até aqui não faz jus a isso.

Tais elementos, só por si, dão evidências de que a sentenciada não deve conviver em sociedade neste momento.

Isso mostra à prudência que não é recomendável o acolhimento do pleito defensivo.

Quem se oferece dentro de padrões tais os anotados, não pode, sem maiores cautelas, ser colocado em regime aberto, o que viria constituir verdadeiro prêmio imerecido à sentenciada, a esta altura.

Não se encontra suficientemente esclarecida nos autos, então, a capacitação, em si, da sentenciada, ou seu merecimento, para obtenção da benesse pretendida.

Donde a cautela e prudência que devem nortear as decisões que eventualmente concedam benefícios a essa espécie de condenada.

A vingar a posição eventualmente contrária, colocar-se-iam todos os presos doentes ou com filhos menores de 12 anos diretamente no regime de prisão domiciliar, o que não pode ser aceitável.

O que torna dificultosa, neste momento, a concessão do benefício.

Ademais, como bem asseverou o d. Procurador de Justiça oficiante nos autos, "Com efeito, compulsando os autos da Ação Penal n.º 0001064-40.2016.8.26.0081, que tramitou perante a 3ª Vara da Comarca de Adamantina, verifica-se que Jaqueline não preenche os requisitos para a concessão da prisão domiciliar. Verifica-se dos autos que a reeducanda possui dois filhos que se encontram sob a guarda legal de sua genitora Catarina Rosa da Silva Souza, justamente porque Jaqueline encontrou-se presa entre os anos de 2013 e 2015, em razão de outra prática delitiva" - f.66.

Ausente amparo legal a sustentar seu pleito, bem como incorrente situação excepcional a permitir aplicação analógica do art. 117 da LEP ou do art. 318 do Código de Processo Penal, a pretendida prisão domiciliar não merece mesmo ser concedida.

Nega-se provimento ao agravo.

Conforme a norma contida no art. 117 da Lei de Execuções Penais, ao condenado em regime aberto, com filho menor, admite-se o recolhimento em residência particular.

No entanto, esta Corte tem entendido que em razão das peculiaridades do caso, e, desde que demonstrada a imprescindibilidade da genitora aos cuidados da criança, admite-se a prisão domiciliar mesmo se tratando de regime diverso do aberto.

A propósito, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO DOMICILIAR. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A hipótese vertente diz respeito a execução provisória da pena, razão pela qual o juiz, ao conceder a prisão domiciliar, valeu-se tanto do art. 318, V, do CPP (que se aplica à prisão preventiva, como in casu, já que não se trata de condenação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

transitada em julgado) quanto do art. 117, III, da LEP.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que "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 366.517/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 27/10/2016).

[...]

4. Ordem concedida, confirmando a liminar, para restabelecer a decisão de primeiro grau que havia concedido à paciente a prisão domiciliar, mediante o cumprimento das seguintes condições: 1) recolhimento domiciliar em período integral, autorizando-se apenas eventuais saídas para acompanhamento e tratamento de sua saúde e dos filhos; 2) comparecimento em Juízo sempre que requisitada; e 3) comunicação prévia de mudança de endereço. (HC 375.774/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016).

Tem-se, assim, que ante a previsão literal disposta na Lei de Execução Penal, para a substituição da pena cumprida em estabelecimento prisional pela domiciliar, exige-se, esta Corte, a existência de excepcionalidade no caso concreto.

Por esse raciocínio, em precedentes desta Corte proferidos sob a exegese da hipótese normativa contida no art. 318 do Código de Processo Penal, prevista para situação prisional de natureza cautelar, entende-se que *não é suficiente somente o preenchimento do requisito objetivo, qual seja possuir filho menor de 6 anos de idade ou com deficiência, mas é necessária a comprovação de que o acusado é imprescindível aos cuidados do menor* (RHC 76.593/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 14/2/2017, DJe 17/2/2017).

Com efeito, do inteiro teor do acórdão proferido nos autos do HC 342.225/CE, da relatoria do Min. Rogério Schietti, a 6ª Turma deste Tribunal avalizou a assertiva de que *asimples comprovação de maternidade e da tenra idade da criança, aferível pela certidão de nascimento acostada aos autos [...], não induz, indubitavelmente, ao entendimento de que esteja o infante sob a guarda da mãe e/ou que necessite, de forma ávida e personalíssima, de seus cuidados.*

Na hipótese, como visto da transcrição acima, ressaltou a instância ordinária *quecompulsando os autos da Ação Penal n.º 0001064-40.2016.8.26.0081, que tramitou perante a 3ª Vara da Comarca de Adamantina, verifica-se que Jaqueline não preenche os requisitos para a concessão da prisão domiciliar. Verifica-se dos autos que a reeducanda possui dois filhos que se encontram sob a guarda legal de sua genitora Catarina Rosa da Silva Souza, justamente porque Jaqueline encontrou-se presa entre os anos de 2013 e 2015, em razão de outra prática delitiva.*

Nesse contexto, **a guarda legal das crianças é da mãe da paciente, por ter estado reclusa de 2013 a 2015, constatando-se da sentença, proferida em 19/10/2016, que o direito de recorrer em liberdade fora negado** (fl. 27), tendo progredido ao semiaberto em 15/8/2018 (fl. 93), e que a quantidade apreendida é relevante, 100,55g de crack (fl. 15), circunstâncias que infirmam a existência da excepcionalidade permissiva.

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como se observa, a agravante não trouxe fato novo e/ou relevante para desconstituir as razões da decisão acima transcrita.

A agravante cumpre pena em regime semiaberto, o que, a princípio, inviabiliza direta colocação em regime domiciliar, conforme o art. 117 da LEP.

Não se tem na fase de execução a proteção à primeira infância em igualdade de tratamento com o da situação prisional provisória – enquanto nesta é presumido o prevalente interesse de permitir à mãe cuidar das crianças, especialmente em primeira infância, na execução da pena isso somente se permitirá excepcionalmente.

Esta não é a situação presente, em que a mãe há anos já cumpre pena e não participa da formação de seus filhos (a guarda dos menores está com a avó, em razão de seu reiterado envolvimento com o crime), nada se demonstrando de anormal ou relevante para alteração da situação – nisso não se enquadrando o maior risco social pela pandemia do coronavírus.

Desse modo, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0350658-4

AgRg no
HC 547.307 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00010644020168260081 00077501220168260996 00098157920198260996
10644020168260081 77501220168260996 98157920198260996

EM MESA

JULGADO: 09/06/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUIZ AUGUSTO DOS SANTOS LIMA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUCAS HENRIQUE BEPPU
ADVOGADO : LUCAS HENRIQUE BEPPU (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) - SP421451
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JAQUELINE DA SILVA SOUZA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JAQUELINE DA SILVA SOUZA (PRESO)
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 Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.