



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2724914 - RS (2024/0311921-0)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : I DA S G
ADVOGADOS : IOLANDA DA SILVA LAZZARI - RS098816
ANA CAROLINA TRICHES - RS124188
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRISÃO DOMICILIAR CASSADA PELO TJRS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRESUNÇÃO LEGAL DE IMPRESCINDIBILIDADE AOS CUIDADOS DOS FILHOS MENORES DE 12 ANOS. RESTABELECIMENTO DA PRISÃO DOMICILIAR PRORROGADA PELO JUIZ DA EXECUÇÃO CRIMINAL. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que cassou a concessão de prisão domiciliar à apenada, mãe de três filhos menores de 12 anos, que cumpre pena de 9 anos e 9 meses de reclusão em regime fechado, pelos crimes de tráfico de drogas, posse ilegal de arma de fogo de uso restrito e receptação. O Tribunal de origem, ao reformar a decisão do Juízo da execução, entendeu não estar comprovada a imprescindibilidade da apenada para os cuidados dos filhos, dado que o menor esteve acolhido institucionalmente e atualmente vive sob os cuidados da avó paterna.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a concessão de prisão domiciliar à apenada, mãe de filhos menores de 12 anos, é cabível mesmo sem a comprovação da imprescindibilidade material de seus cuidados; (ii) estabelecer se as circunstâncias fáticas apresentadas pela apenada justificam a manutenção da prisão domiciliar.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a condição de mãe de filhos menores de 12 anos enseja presunção legal de imprescindibilidade para os cuidados dos filhos, conforme o art. 117 da Lei de Execução Penal (LEP),

sendo desnecessária a comprovação material dessa imprescindibilidade.

4. A jurisprudência admite a concessão de prisão domiciliar a mães condenadas a regime fechado ou semiaberto, desde que não tenham cometido crimes com violência ou grave ameaça contra os seus descendentes, e não se verifique situação excepcional que contraindique o benefício.

5. No caso, a apenada não foi condenada por crimes praticados com violência ou grave ameaça, e a ausência de provas de risco concreto à segurança dos menores, ou de circunstância excepcional que desaconselhe a medida, reforça a aplicabilidade da prisão domiciliar.

6. A circunstância de os menores estarem sob cuidados da avó paterna não afasta a presunção legal de imprescindibilidade, visto que a apenada reside no mesmo domicílio, podendo assim exercer seu papel na criação e educação dos filhos.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2724914 - RS (2024/0311921-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : I DA S G
ADVOGADOS : IOLANDA DA SILVA LAZZARI - RS098816
ANA CAROLINA TRICHES - RS124188
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRISÃO DOMICILIAR CASSADA PELO TJRS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRESUNÇÃO LEGAL DE IMPRESCINDIBILIDADE AOS CUIDADOS DOS FILHOS MENORES DE 12 ANOS. RESTABELECIMENTO DA PRISÃO DOMICILIAR PRORROGADA PELO JUIZ DA EXECUÇÃO CRIMINAL. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que cassou a concessão de prisão domiciliar à apenada, mãe de três filhos menores de 12 anos, que cumpre pena de 9 anos e 9 meses de reclusão em regime fechado, pelos crimes de tráfico de drogas, posse ilegal de arma de fogo de uso restrito e receptação. O Tribunal de origem, ao reformar a decisão do Juízo da execução, entendeu não estar comprovada a imprescindibilidade da apenada para os cuidados dos filhos, dado que o menor esteve acolhido institucionalmente e atualmente vive sob os cuidados da avó paterna.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a concessão de prisão domiciliar à apenada, mãe de filhos menores de 12 anos, é cabível mesmo sem a comprovação da imprescindibilidade material de seus cuidados; (ii) estabelecer se as circunstâncias fáticas apresentadas pela apenada justificam a manutenção da prisão domiciliar.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a condição de mãe de filhos menores de 12 anos enseja presunção legal de imprescindibilidade para os cuidados dos filhos, conforme o art. 117 da Lei de Execução Penal (LEP),

sendo desnecessária a comprovação material dessa imprescindibilidade.

4. A jurisprudência admite a concessão de prisão domiciliar a mães condenadas a regime fechado ou semiaberto, desde que não tenham cometido crimes com violência ou grave ameaça contra os seus descendentes, e não se verifique situação excepcional que contraindique o benefício.

5. No caso, a apenada não foi condenada por crimes praticados com violência ou grave ameaça, e a ausência de provas de risco concreto à segurança dos menores, ou de circunstância excepcional que desaconselhe a medida, reforça a aplicabilidade da prisão domiciliar.

6. A circunstância de os menores estarem sob cuidados da avó paterna não afasta a presunção legal de imprescindibilidade, visto que a apenada reside no mesmo domicílio, podendo assim exercer seu papel na criação e educação dos filhos.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante.

Alega a recorrente, nas razões do especial, violação do art. 117 da LEP, ao argumento de que "a apenada enquadra-se nos requisitos expostos no artigo 117 da LEP, especialmente em seu inciso III, na medida em que Indiara possui, além de Brendow, mais 02 filhos menores de 12 anos, sendo que um deles possui apenas 02 (dois) anos de idade" (e-STJ, fl. 95) e que a imprescindibilidade de cuidado é presumida.

Contraminuta apresentada, na qual a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu desprovimento.

O parecer do MPF é pelo não conhecimento do agravo ou, caso dele se conheça, pelo desprovimento do recurso (e-STJ, fls. 158-168).

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso

e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da Súmula n. 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da Súmula n. 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da Súmula n. 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da Súmula n. 283 do STF).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violados os seguintes dispositivos art. 117 da LEP, ao argumento de que a recorrente, na condição de mãe de três filhos menores de 12 anos, é imprescindível à sua criação, devendo ser mantida a prisão domiciliar deferida anteriormente e ilegalmente cassada pelo Tribunal de origem, mediante o provimento do agravo em execução interposto pelo Ministério Público estadual.

A análise das razões suscitadas pela origem indica desconformidade com o entendimento desta Corte, conforme se verifica da fundamentação adotada pelo acórdão combatido (e-STJ, fls. 66-67-grifei):

*In casu, a apenada I DA S G foi condenada à pena privativa de liberdade de 09 anos e 09 meses de reclusão, atualmente em regime fechado, pela prática dos delitos de **tráfico de drogas, posse/porte ilegal de arma de fogo de uso restrito e receptação**, tendo iniciado seu cumprimento em 04/10/2023, restando, neste momento, cerca de 09 anos e 02 meses de pena a expiar, com progressão para o regime semiaberto prevista para 26/08/2026.*

Com efeito, assente o entendimento de que a concessão de prisão domiciliar, afora as hipóteses do art. 117 da LEP (destinado exclusivamente a apenados em regime aberto), somente é cabível em casos excepcionais, dentre as quais está a prisão domiciliar humanitária, benesse excepcional que só pode ser concedida quando há abandono de pessoas com necessidades especiais que dependam exclusivamente dos cuidados do sentenciado - o que deve estar cabalmente demonstrado, acompanhado da comprovação da imprescindibilidade da pessoa do apenado para os respectivos cuidados.

Da análise do caso, apesar das peculiaridades apresentadas pela defesa técnica, no sentido de que a apenada é mãe de criança menor de 12 anos, entendo que a hipótese não contempla a excepcionalidade capaz de manter o deferimento do benefício. Explico.

Primeiramente, rememoro que a prisão domiciliar fora concedida de maneira extraordinária à apenada, porquanto seu filho de 7 anos de idade sofrera acidente grave (atropelamento - em 29/11/2023), e, àquele tempo, encontrava-se internado (Seq. 35.1).

Dito isso, verifico que o infante, que já não se encontra mais internado (alta hospitalar em 08/12/2023), sequer esteve sob a guarda da

apenada ao longo da maior parte do período em que esta esteve em prisão domiciliar, posto que o menor estava, até 04/04/2024, acolhido institucionalmente na casa-lar Padre Oscar Bertholdo, enquanto a apenada apenas o visita semanalmente na referida instituição.

Ora, estando o menor - até início deste mês - sob os cuidados de instituição especializada justamente em razão da negligência familiar por ele sofrida, não vislumbro a situação excepcional elencada pela defesa no sentido de que a apenada seria imprescindível aos cuidados do filho, porquanto esta apenas o visitava uma vez por semana, não sendo esta frequência escassa de convívio motivo suficiente a livrar a apenada do cumprimento integral da sua reprimenda.

Inobstante, mesmo que a sentenciada tenha obtido novamente a guarda da criança, em audiência realizada no dia 04/04/2024, nota-se que a própria agravada refere que possui outros dois filhos que ficaram sob a responsabilidade da avó paterna enquanto estava presa (Seq. 179.3); bem como que a sua defesa ainda refere que a apenada reside na casa de sua sogra - a referida avó paterna das crianças (Seq. 195.1); nota-se, portanto, que Indira não se enquadra nas condições excepcionalíssimas para que lhe seja mantida a prisão domiciliar afora das hipóteses do art. 117 da LEP, pois não restou comprovada a imprescindibilidade da pessoa da apenada para os cuidados do menor, porquanto este reside com a avó paterna.

Em síntese, não se mostra razoável e proporcional conceder a apenada - que cumpre pena em regime fechado e ainda conta com quase a totalidade da sua pena a cumprir, mais de 9 anos - o benefício da prisão domiciliar humanitária para os cuidados de filho menor de 12 anos de idade se este sequer viveu sob a sua guarda cotidianamente até poucas semanas, bem como porque demonstrado que o menor ainda vive com a avó; não resta, portanto, e aqui já me faço repetir, comprovada a imprescindibilidade da presença da genitora aos cuidados da criança, não subsistindo qualquer possibilidade de conceder a esta o referido benefício excepcional ante o não preenchimento de quaisquer dos seus requisitos legais.

Como venho decidindo em processos análogos de concessão de prisão domiciliar, penso que a colocação da reeducanda em prisão domiciliar não pode ser deferida de forma indiscriminada, genérica e dissociada das particularidades de cada caso concreto, sob pena de intensificar, inclusive, a insegurança social.

Reitero, não desconsidero, ainda, a gravidade da situação vivenciada; no entanto, deve ser documentalmente comprovada a imprescindibilidade do apenado nos cuidados do menor, o que não ocorreu na hipótese, conforme demonstrado acima.

É a jurisprudência:

[...]

Frente ao exposto, voto por dar provimento ao agravo em execução ministerial, a fim de cassar a decisão que prorrogou a prisão domiciliar à apenada, devendo a apenada ser recolhida e retornar a cumprir sua reprimenda em estabelecimento compatível com o seu regime de cumprimento atual - o fechado.

A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a condição de mãe enseja a presunção de indispensabilidade na criação dos filhos menores de 12 anos,

ainda que no caso dos autos os mesmos estejam sob o cuidado da avó paterna, haja vista que a apenada estaria no mesmo domicílio, reforçando ainda mais a sua necessidade na criação dos três filhos menores de 12 anos, mormente em se considerando que a mesma não foi condenada por crimes cometidos com violência ou grave ameaça, ou contra os seus descendentes, assim como o precário estado do sistema carcerário gaúcho, conforme se afere dos seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRISÃO DOMICILIAR. ART. 117, III, DA LEP. MÃE DE CRIANÇA DE 12 ANOS, PORTADORA DE TDAH E DE TEA, CONDENADA DEFINITIVAMENTE EM REGIME INICIAL FECHADO. EXISTÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE A CONTRAINDICAR A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NO ACÓRDÃO ESTADUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Esta Quinta Turma fixou tese segundo a qual é possível a extensão do benefício da prisão domiciliar às mães de crianças menores de 12 anos, condenadas em regime semiaberto ou fechado, sem a demonstração da imprescindibilidade de seus cuidados aos infantes, eis que presumido, desde que obedecidos os seguintes requisitos: a) não ter cometido delito com violência ou grave ameaça; b) não ter sido o crime praticado contra seus filhos; c) ausência de situação excepcional a contraindicar a medida (AgRg no HC n. 731.648/SC, relator para acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 23/6/2022).

2. Na hipótese, verifica-se a impossibilidade de se conceder a prisão domiciliar à apenada em face de circunstância excepcional a contraindicar o benefício - ela tinha participação relevante na traficância, "auxiliando no armazenamento e fornecimento dos entorpecentes aos demais integrantes da associação criminosa, revelando sua acentuada periculosidade." Ademais, o armazenamento dos entorpecentes e a posse da arma apreendida foram em sua residência, demonstrando o risco à integridade de sua filha, situação que, ao contrário da alegação de que seria essencial à criança portadora de enfermidade, trazia-lhe perigo.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 923.533/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 6/9/2024, grifei)

PROCESSO PENAL. PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RESTABELECIMENTO DA DECISÃO DO JUÍZO DA EXECUÇÃO QUE CONCEDEU A PRISÃO DOMICILIAR À APENADA. MÃE DE CRIANÇA MENOR DE 12 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça expressou o entendimento de que é possível a concessão de prisão domiciliar às mulheres com filhos menores de 12 anos condenadas definitivamente, ainda que tenha sido estabelecido o início de cumprimento de pena no regime fechado ou semiaberto, sem que tal posicionamento caracterize declaração de inconstitucionalidade ou negativa de vigência de qualquer dispositivo (RHC n. 145.931/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 9/3/2022, DJe de 16/3/2022).

II - O Superior Tribunal de Justiça entende que a imprescindibilidade da mãe para os cuidados dos seus filhos é legalmente presumida e, no caso, não foi demonstrada situação excepcionalíssima que possa afastar o direito da paciente à prisão domiciliar, de maneira que foi restabelecida a decisão do juízo da execução penal que deferiu a prisão domiciliar à apenada.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 893.304/PR, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 20/6/2024.)

Ante o exposto, **conheço do agravo para dar provimento** ao recurso especial a fim de restabelecer a prisão domiciliar deferida pelo Juiz da execução.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0311921-0

**AREsp 2.724.914 /
RS
MATÉRIA CRIMINAL**

Número Origem: 50565680420248217000

PAUTA: 10/12/2024

**JULGADO: 10/12/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA**

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : I DA S G

ADVOGADOS : IOLANDA DA SILVA LAZZARI - RS098816

ANA CAROLINA TRICHES - RS124188

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, conheceu do agravo e deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.