

**HABEAS CORPUS Nº 538.837 - SP (2019/0305068-0)**

**RELATORA** : MINISTRA LAURITA VAZ  
**IMPETRANTE** : LUCAS HENRIQUE BEPPU  
**ADVOGADO** : LUCAS HENRIQUE BEPPU - SP421451  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : SUELLEN CRISTINA HELENO (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**EMENTA**

*HABEAS CORPUS*. PRISÃO DOMICILIAR. PACIENTE MÃE DE CRIANÇA. ORDEM COLETIVA CONCEDIDA NO HC N.º 143.641/SP PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E ART. 318 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INAPLICABILIDADE. EXECUÇÃO DEFINITIVA DA PENA. DISCUSSÃO À LUZ DO QUE DISPÕE A LEI N.º 7.210/1984. EXCEPCIONALIDADE REFUTADA PELA CORTE DE ORIGEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de SUELLEN CRISTINA HELENO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no Agravo de Execução Penal n.º 0006503-95.2019.8.26.0996.

Consta dos autos que a Paciente cumpre pena definitiva de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, pela prática de tráfico de drogas e associação para o tráfico e, segundo o cálculo de penas, ainda não atingiu o lapso para a progressão ao regime semiaberto.

O Juízo das Execuções indeferiu o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por prisão domiciliar para que possa cuidar de seu filho menor de 12 anos, porque restrito às sentenciadas que cumprem pena em regime aberto e não está demonstrada a imprescindibilidade da sua presença para cuidar do filho (fls. 45-51 e 52-53).

A decisão foi mantida pela Corte *a quo* no acórdão impugnado, que guarda a seguinte ementa (fl. 81).

*"Ementa: Agravo em execução. Indeferimento de pedido de prisão albergue domiciliar, sob o fundamento de que se trata de benefício exclusivo àqueles que cumprem pena em regime aberto (art. 117, LEP). Insurgência defensiva pretendendo a concessão do benefício*

*à sentenciada com a finalidade de prestar cuidados ao filho menor. Inadmissibilidade. Requisito objetivo para progressão ao regime aberto não atingido. Ausência de evidências de que o filho da agravante esteja desamparado. Não comprovação de extrema necessidade a ensejar a aplicação analógica do disposto no artigo 117 da LEP, não sendo o caso de incidência do artigo 318 do CPP, uma vez que a sentenciada cumpre pena definitiva. Recurso não provido."*

Defende o Impetrante, em suma, que (fls. 6-7):

*"Em recente decisão proferida no Habeas Corpus de número 143.641, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu pela conversão da prisão preventiva pela prisão domiciliar a todas as mulheres presas, gestantes, lactantes ou mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência, com a possibilidade da aplicação de medidas alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.*

*[...]*

*A ordem foi estendida, de ofício, às demais presas, provisórias ou definitivas, gestantes, puérperas, lactantes ou mães de crianças de até 12 anos de idade ou com deficiência."*

Afirma que *"a reeducanda preenche os requisitos exigidos para ser contemplada com a prisão domiciliar, para que possa cuidar de seu filho, menor de 12 anos"* (fl. 12), benesse que busca liminarmente e no mérito.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 87-89).

As informações foram prestadas às fls. 95-96 e 99-108, acompanhadas de documentos.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 110-113, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório. Decido.

A pretensão não pode ser acolhida.

Inicialmente, é certo que o Supremo Tribunal Federal concedeu *habeas corpus* coletivo (HC n.º 143.641/SP, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI) às mulheres presas, gestantes, puérperas e mães de crianças menores de doze anos de idade ou portadoras de necessidades especiais, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações

excepcionalíssimas.

No entanto, ao julgar o HC n.º 152.932/SP, o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI ressaltou que, "[t]ratando-se de presa **com condenação não definitiva, aplica-se**, in totum, **o entendimento fixado pela maioria dos Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal para que se conceda o benefício da prisão domiciliar à paciente até o trânsito em julgado da condenação**".

Por isso, em decisão proferida em 24/10/2018, nos autos do HC n.º 143.641/SP, o Ministro Relator determinou que fosse oficiado ao Congresso Nacional, "para que, querendo, proceda aos estudos necessários a fim de avaliar se é o caso de estender a regra prevista no art. 318, IV e I, do Código de Processo Penal, às presas definitivas, i.e., aquelas cuja condenação já transitou em julgado, dados os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil e, em especial, as regras de Bangkok".

Diante de tal orientação, verifico que é inaplicável, na hipótese, o entendimento firmado pela Suprema Corte nos autos do HC n.º 143.641/SP, pois a condenação da Paciente já transitou em julgado.

Outrossim, conforme o entendimento desta Corte Superior de Justiça, "em caso de prisão para o cumprimento provisório da pena, não tem aplicabilidade o art. 318, III, do CPP, dirigido para os casos de prisão preventiva." (AgInt no RHC 95.741/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 30/05/2018). Portanto, o art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, não se aplica à Paciente, que já se encontra em cumprimento definitiva de pena.

Dessa forma, o cabimento da prisão domiciliar na hipótese deve ser analisado à luz do que dispõe a Lei de Execução Penal.

O art. 117 da LEP prevê essa possibilidade apenas aos condenados que cumprem pena em regime fechado, sem qualquer referência a outros regimes prisionais.

É certo que, a despeito da falta de previsão legal, "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" (HC 404.006/RS, Rel. Ministro RIBEIRO

DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 22/11/2017). Todavia, *"embora o benefício encontre espaço para aplicação sob a norma contida no art. 117, inciso III, da Lei de Execução Penal, a análise do cabimento compete ao juízo das execuções, já que não se trata de efeito automático da existência de filhos menores"* (HC 394.532/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 30/06/2017).

Na espécie, no voto condutor do acórdão ora impugnado consignou-se o que se segue (fls. 82-84):

*"Na hipótese, não se ignora o fato de a paciente possuir filho menor de 12 anos (fl. 41), o qual, indiretamente, acaba por ser prejudicado com a falta de convivência familiar em face do encarceramento de sua mãe - o que, aliás, deveria ter sido objeto de reflexão pela recorrente antes de incidir em conduta prevista como penalmente relevante. Tal circunstância, contudo, não autoriza, por si só, a aplicação analógica do disposto no artigo 117 da LEP, que até é admitida pela jurisprudência em face daqueles que cumprem pena em regime fechado ou semiaberto, mas apenas em hipóteses excepcionalíssimas, a exemplo, de portadores de doença grave e desde que comprovada a impossibilidade de assistência médica na unidade prisional. Muito menos seria o caso de incidência do estabelecido no artigo 318 do CPP que trata de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, sabendo-se, neste caso, que a agravante cumpre pena definitiva.*

*Ademais, não há evidências de que o menor esteja em situação de completo desamparo, não fazendo jus a agravante à concessão do benefício por total ausência de previsão legal e não se tratar de excepcional necessidade, como tratado acima.*

*De fato, como bem destacou a douta Procuradoria de Justiça, “A agravante é autora de crime de natureza hedionda e não preenche sequer o requisito objetivo exigido para a progressão de regime e ainda tem uma longa pena para cumprir. Permitir nesse estágio sua progressão direta para o regime aberto, sem o tempo mínimo de cumprimento de pena exigido por lei, afrontaria o ordenamento jurídico, colocaria em risco a segurança pública e a impediria da absorção da terapêutica penal, indispensável para a sua adequada e gradativa reinserção social. A mera juntada da certidão da cédula de identidade de filho menor de 12 anos de idade (fls. 41) não basta para a concessão do benefício e nem autoriza o cumprimento do restante da pena privativa de liberdade em prisão albergue domiciliar, pois ausentes os pressupostos legais para a concessão do benefício. Inaplicável o dispositivo previsto no artigo 318, do Código de Processo Penal, nem mesmo os fundamentos da decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida no Habeas*

Corpus Coletivo n. 143.641, medida substitutiva da prisão provisória, por se encontrar no cumprimento de execução definitiva. Inaplicável também a regra prevista no artigo 117, da Lei de Execução Penal, de concessão da prisão albergue domiciliar, por se tratar de medida prevista somente para condenado que cumpre a pena em regime aberto. A concessão de prisão domiciliar a reeducando, que se encontra em regime prisional distinto do aberto, somente é admitida em situação excepcional quando amplamente demonstrada pela parte. Não é o caso dos autos, em que a defesa não juntou qualquer documento que comprove a necessidade de o filho menor ser posto sob os cuidados da agravante” (fl. 57).”

Com efeito, o Tribunal de origem, ao ressaltar que a Paciente cumpre pena em regime fechado e que não foi constatada situação excepcional que permita flexibilizar a regra disposta no art. 117 da Lei de Execuções Penais – notadamente porque não foi demonstrada situação de desamparo da criança –, concluiu não ser cabível a prisão domiciliar de forma idônea.

A propósito, destaco a jurisprudência desta Corte Superior.

***"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RESTITUIÇÃO DO BEM À VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL E ESTABELECIMENTO DO REGIME INICIAL ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. 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, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe de 25/03/2019; sem grifos no original.)

**"HABEAS CORPUS. PRISÃO DOMICILIAR. FILHO MENOR. ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE NO JULGAMENTO DO HC N.º 143.641/SP. INAPLICABILIDADE. EXECUÇÃO PENAL. DISCUSSÃO À LUZ DO QUE DISPÕE A LEI N.º 7.210/1984. NEGATIVA DO BENEFÍCIO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.**

1. *É inaplicável, no caso, o art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, ou o entendimento firmado pela Suprema Corte nos autos do HC n.º 143.641/SP. A Paciente é reincidente específica, **cumpre pena definitiva** e executa provisoriamente condenação confirmada em sede de apelação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e decisão proferida pelo Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em 24/10/2018, ao acompanhar o cumprimento da ordem concedida pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal.*

2. *Desse modo, '[e]mbora o benefício encontre espaço para aplicação sob a norma contida no art. 117, inciso III, da Lei de Execução Penal, a análise do cabimento compete ao juízo das execuções, já que não se trata de efeito automático da existência de filhos menores' (HC 394.532/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 30/06/2017).*

3. *É certo que a necessidade dos cuidados maternos à criança menor de doze anos é legalmente presumida, consoante precedentes da Sexta Turma. No caso, contudo, o pedido de prisão domiciliar foi indeferido com fundamentos idôneos, pois a Paciente engravidou no cumprimento de pena em regime fechado e não ficou demonstrado, nos autos, a situação de desamparo da sua filha menor, que está sob os cuidados da avó e do pai.*

4. *Para se afastar as conclusões que justificaram a negativa do pedido de prisão domiciliar, seria necessário proceder ao revolvimento fático-probatório dos autos, o que não é cabível na via estreita do habeas corpus. Precedentes.*

5. *Ordem de habeas corpus denegada.*" (HC 477.990/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe

# *Superior Tribunal de Justiça*

11/03/2019; sem grifos no original.)

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

Ministra LAURITA VAZ

Relatora