

AG.REG. NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 217.978 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
AGTE.(S) : **ROSÂNGELA DA SILVA SANTOS**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**
AGDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
AGDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por Rosângela da Silva Santos, assistida pela Defensoria Pública da União, contra decisão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça que negou provimento ao AgRg no HC 737.715/SC (documentos eletrônicos 27 e 28).

A recorrente sustenta, em síntese, que

“[a] questão de direito ora debatida vincula-se ao evidente desrespeito à prioridade da prisão domiciliar de mulheres gestantes, mães ou responsáveis por crianças e pessoas com deficiência, tal como identificado no caso da Paciente, que é mãe de criança menor de 12 anos e cumpre pena pela prática de crimes sem violência ou grave ameaça.

As instâncias ordinárias e o Superior Tribunal de Justiça (por meio de sua Sexta Turma) indeferiram o pleito de custódia domiciliar da Recorrente por entenderem não restar preenchidos requisitos necessários ao benefício, como a imprescindibilidade dos cuidados maternos ou o desamparo da criança.

Assim, o pleito de prisão domiciliar formulado foi sucessivamente negado em razão de as instâncias antecedentes, e o próprio Superior Tribunal de Justiça, terem considerado inexistir manifesta ilegalidade na manutenção da Paciente em custódia prisional, apartada de seu filho de dois anos de idade.

Com isso, resta evidente que os fundamentos utilizados

RHC 217978 AGR / SC

no acórdão ora impugnado (e nas instâncias ordinárias) são insuficientes e inidôneos para a negativa de concessão do benefício da prisão domiciliar no presente caso” (págs. 4-5 do documento eletrônico 34).

Ao final, pede,

“[...] liminarmente, a imediata expedição de alvará de soltura em favor de Rosângela da Silva Santos e a concessão provisória de prisão domiciliar em seu favor até o julgamento final do recurso.

No mérito, requer a desconstituição do acórdão proferido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça e a concessão definitiva de prisão domiciliar à Recorrente, uma vez que é mãe de criança de dois anos de idade.

Outrossim, requer que a Defensoria Pública seja intimada pessoalmente de todos os atos processuais na pessoa do Defensor Público-Geral Federal, com a prerrogativa do prazo em dobro, conforme estabelece o art. 44, I, da Lei Complementar 80/94” (pág. 11 do documento eletrônico 34).

Por decisão monocrática datada de 15 de julho de 2022, neguei seguimento ao presente recurso ordinário, na forma do art. 21, § 1º do RISTF, decisão contra a qual foi interposto Agravo Regimental em julgamento suspenso no Plenário Virtual da Segunda Turma em razão de pedido de destaque do Ministro Gilmar Mendes.

É o relatório. Decido.

O § 2º do art. 317 do RISTF dispõe que “o agravo regimental será protocolado e, sem qualquer outra formalidade, submetido ao prolator do despacho, **que poderá reconsiderar o seu ato** ou submeter o agravo ao julgamento do Plenário ou da Turma, a quem caiba a competência, computando-se também o seu voto.” (grifei).

RHC 217978 AGR / SC

Sendo assim, em juízo de reconsideração, passo a decidir, trasladando, mais uma vez, a ementa que sintetiza o teor da decisão ora combatida:

“AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E FURTO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO DEFINITIVA. PACIENTE ATUALMENTE EM REGIME FECHADO. PRISÃO DOMICILIAR. RESPONSÁVEL POR FILHO MENOR DE 12 (DOZE) ANOS. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO AOS SENTENCIADOS EM REGIME FECHADO OU SEMIABERTO, DESDE QUE DEMONSTRADA SITUAÇÃO DE EXCEPCIONALIDADE, O QUE NÃO OCORREU NA ESPÉCIE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o art. 318-A do Código de Processo Penal não se aplica à presa que já se encontra em cumprimento de pena definitiva. Dessa forma, o cabimento da prisão domiciliar na hipótese deve ser analisado à luz do que dispõe a Lei de Execução Penal.

2. É certo que esta Corte Superior de Justiça tem entendimento no sentido de que, embora o art. 117 da Lei de Execuções Penais estabeleça como requisito para a concessão de prisão domiciliar o cumprimento da pena no regime prisional aberto, é possível a extensão do benefício aos condenados recolhidos no regime fechado (como na hipótese) ou semiaberto desde que configurada a excepcionalidade do caso concreto, com demonstração da imprescindibilidade da medida.

3. Hipótese em que a Agravante foi condenada à pena total de 12 (doze) anos, 10 (dez) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, no regime fechado, pela prática dos crimes de tráfico de drogas, associação ao tráfico e furto qualificado, com o término da reprimenda previsto para o dia 11/11/2032.

4. No caso, não há, nos autos, informação sobre as condições de acolhimento da criança, tampouco se identificou, de plano, situação apta a evidenciar sua maior vulnerabilidade. Assim, ausente comprovação da excepcionalidade da situação

RHC 217978 AGR / SC

concreta apta a flexibilizar a regra disposta no art. 117 da Lei de Execuções Penais, não há como se deferir a pretensão. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido” (pág. 1 do documento eletrônico 27).

De saída, destaco o decidido no HC 143.641/SP, de minha relatoria, bem como outros precedentes desta Segunda Turma, no que tange a mães presas que tenham sob a sua dependência filhos menores de 12 anos.

Destaco, também, as especificidades do caso concreto, aptas a demonstrar, de imediato, a existência de constrangimento ilegal. Extraí-se dos autos que a paciente, ora agravante, cumpre pena por crimes praticados sem violência ou grave ameaça, porquanto foi condenada “à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, como incurso no art. 155, §4º, incisos I e IV, c/c art. 14, II, todos do CP e à pena de 11 (onze) anos, 6 (seis) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime inicial regime fechado, pela suposta prática da conduta tipificada no art. 33, caput e no art. 35, c/c o art. 40, inciso VI, todos da Lei 11.343/2006” (doc. eletrônico 7 e 61). A quantidade de entorpecente não possui repercussão acima da reprovação abstrata da norma, pois detida na posse de “14 pedras de crack apreendidas (totalizando 6,5g da substância)” (doc. eletrônico 61).

Chama-se a atenção para a situação da agravante, que é mãe de criança com idade inferior a 12 anos, nascida em 15/10/2019 (doc. eletrônico 7).

De fato, embora o art. 318 do CPP estabeleça a hipótese de substituição apenas para os casos de prisão preventiva, esta Corte vem admitindo a aplicação da referida norma aos condenados em cumprimento de execução penal, quando presentes as mesmas razões:

“EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRISÃO

DOMICILIAR HUMANITÁRIA. 1. É admitida a concessão de prisão domiciliar humanitária ao condenado acometido de doença grave que necessite de tratamento médico que não possa ser oferecido no estabelecimento prisional ou em unidade hospitalar adequada. 2. No caso, a avaliação médica oficial realizada por profissionais distintos e renomados atestou a possibilidade de continuação do tratamento no regime semiaberto e a inexistência de doença grave. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (EP 23 AgR, relator Ministro Roberto Barroso)

“HABEAS CORPUS – TÍTULO JUDICIAL – PRECLUSÃO – ÓBICE – INEXISTÊNCIA. O fato de ter-se título judicial precluso na via da recorribilidade, ensejando, em tese, revisão criminal, não obstaculiza a impetração. PENA – REGIME DE CUMPRIMENTO. Ante quadro a revelar situação humanitária, considerada assistência a cônjuge acometido de enfermidade grave, possível é a observância temporária da prisão domiciliar.” (HC 139157, relator Ministro Marco Aurélio).

Por fim, rememoro a concessão, em sede de *habeas corpus* coletivo (HC 143.641/SP, de minha relatoria), da substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar às mulheres encarceradas que estejam gestantes ou sejam mães de filhos menores de 12 anos, salvo quando se tratar de crime praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, ou estejam em causa crimes praticados contra os próprios descendentes da agente ou quando as circunstâncias concretas desautorizarem a substituição, estabelecendo, portanto, a substituição como regra, devendo a decisão que deixa de substituir a prisão preventiva pela domiciliar ser amplamente fundamentada pelo magistrado, o que não ocorreu na hipótese.

Em face do exposto, reconsidero a decisão agravada e concedo a ordem para conceder à paciente a prisão domiciliar.

Prejudicado o Agravo Regimental.

RHC 217978 AGR / SC

Comunique-se com urgência.

Publique-se.

Brasília, 1º de setembro de 2022.

Ministro Ricardo Lewandowski

Relator