



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 779814 - MS (2022/0339398-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : HUGO EDWARD LIMA MARTINS
ADVOGADO : HUGO EDWARD LIMA MARTINS - MS023130
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : CARINA BARBOSA DOS SANTOS
CORRÉU : FLAVIO DA SILVA SIQUEIRA
CORRÉU : RAFAEL DE ALMEIDA FREITAS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de CARINA BARBOSA DOS SANTOS, contra acórdão do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul no *Habeas Corpus* n. 1414971-29.2022.8.12.0000.

Consta dos autos, que o juízo da 1ª Vara de Execução Penal da Comarca de Campo Grande/MS, em decisão proferida em 15/9/2022 indeferiu o pedido de expedição de contramandado de prisão formulado pela paciente (e-STJ fl. 73).

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* junto ao Tribunal de Justiça estadual objetivando a manutenção da paciente no regime domiciliar, com o consequente recolhimento do mandado de prisão expedido.

Em resposta ao referido *Habeas Corpus* n. 1414971-29.2022.8.12.0000, o Tribunal de Justiça estadual denegou a ordem, nos termos do acórdão assim ementado:

EMENTA – HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – PRISÃO PROVISÓRIA DOMICILIAR – SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO PENAL TRANSITADA EM JULGADO – EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO PARA O INÍCIO DA EXECUÇÃO – ARTIGO 105 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL – INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL – ORDEM DENEGADA.

1. Não há constrangimento ilegal a ser corrigido na via do writ, porquanto é necessário o cumprimento do mandado de prisão para que seja expedida a guia de recolhimento, com a qual será iniciada a fase de execução penal (artigo 105 da Lei de Execução Penal).

2. O fato de a paciente ter permanecido em prisão domiciliar no curso da ação penal não lhe garante o cumprimento da sanção penal definitiva em

regime domiciliar, aplicando-se, após o trânsito em julgado da condenação, as disposições contidas na Lei de Execução Penal, a qual, como se sabe, possui requisitos distintos para a concessão de regime domiciliar.

3. A propósito, o e. STJ já decidiu que sobrevindo o trânsito em julgado da sentença condenatória, afasta-se a aplicação do instituto da prisão domiciliar para as mães de crianças menores de 12 anos, passando a situação carcerária da paciente a ser regulada pela Lei de Execução Penal (EDcl no HC 479.994/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 03/11/2020).

4. Com o parecer, ordem denegada.

(Habeas Corpus nº 1414971-29.2022.8.12.0000, Rel. Des. Dileta Terezinha Souza Thomaz, 3ª Câmara de Direito Criminal do TJ/SP, unânime, julgado em 19/10/2022)

Na presente impetração, a defesa sustenta que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, tendo em vista decisão que indeferiu pedido formulado pela paciente sob fundamento de ser "necessário o cumprimento do mandado de prisão para que seja expedida a guia de recolhimento, com a qual será iniciada a fase de execução penal (artigo 105 da Lei de Execução Penal)" (e-STJ fl. 6).

Assevera que a manutenção no cárcere de mulheres gestantes, mães ou responsáveis por crianças e pessoas com deficiência constitui medida excepcionalíssima, de acordo com os padrões internacionais e nacionais de direitos humanos das mulheres, crianças e pessoas com deficiência (e-STJ fl. 8).

Aponta que a hipótese dos autos se encaixa nas previsões do artigo 117 da Lei de Execuções Penais que admite recolhimento em residência particular, quando a beneficiária condenada possuir filho menor de idade ou com deficiência ou condenada gestante, sendo possível a aplicação também nos casos em regime fechado (e-STJ fl. 10).

Alega que a paciente está cumprindo pena em prisão domiciliar por quase 02 (dois) anos, desde o dia 9/10/2020, portanto tem direito a detração de pena, que não foi realizada pelo juízo e nem pelos desembargadores (e-STJ fl. 11).

Destaca que durante a prisão domiciliar, a paciente não concorreu para nenhum outro crime, cumprindo todas as condições impostas pelo juízo. Sendo assim, a paciente tem o direito de continuar cumprindo sua reprimenda total de 06 anos e 05 meses (sem a detração) em regime domiciliar, haja vista que possui todas as condições para isso. Além disso, a paciente é genitora de 05 (cinco) filhos, que são totalmente dependentes de seus cuidados (e-STJ fl. 11).

Relata que o pai das crianças está recolhido em regime fechado, eis que foi condenado junto com a paciente, não podendo cuidar das crianças (e-STJ fl. 11).

Argumenta que a nova Resolução nº 474/2022 do CNJ autoriza o início do cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto e semiaberto, por meio de intimação, dispensando a prévia prisão (e-STJ fl. 16).

Requer, liminarmente e no mérito, seja concedida a ordem para a) manter a paciente no regime de prisão domiciliar, independentemente do cumprimento do mandado de prisão, tendo em vista que a paciente é responsável por 05 crianças, sendo 04 (quatro) menores de 12 anos e que o genitor está recolhido em estabelecimento penal; b) a expedição do imediato contramandado de prisão e determinação de prisão domiciliar, comprometendo-se a paciente a continuar cumprindo as determinações para prisão domiciliar, c) seja determinada a expedição da guia de recolhimento, para que o juiz da execução penal possa analisar eventuais benefícios no âmbito da execução penal, uma vez que a apenada já cumpriu boa parte de sua pena em regime domiciliar.

É o relatório. Decido.

As disposições previstas nos arts. 64, III, e 202 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do Relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de *habeas corpus* e de recurso em *habeas corpus*, a pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, ou a contrária (AgRg no HC n. 513.993/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 1º/7/2019; AgRg no HC n. 475.293/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 3/12/2018; AgRg no HC n. 499.838/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 11/4/2019, DJe 22/4/2019; AgRg no HC n. 426.703/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018; e AgRg no RHC n. 37.622/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

Nesse sentido, uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do *habeas corpus* constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de *habeas corpus* apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n. 45/2004 com *status* de princípio fundamental (AgRg no HC n. 268.099/SP, Relator

Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

Na verdade, a ciência posterior do *Parquet*, longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido (EDcl no AgRg no HC n. 324.401/SP, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).

Em suma, para conferir maior celeridade aos *habeas corpus* e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do *writ* antes da ouvida do *Parquet* em casos de jurisprudência pacífica (AgRg no HC n. 514.048/RS, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019).

No que concerne ao conhecimento da impetração, o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC n. 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015; e STF, HC n. 113.890/SC, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, na presente impetração, a manutenção da prisão domiciliar da paciente, mesmo após o trânsito em julgado, ou, subsidiariamente, seja expedida a guia de execução da pena, independentemente da prisão da paciente.

Quanto ao primeiro pedido, **"Este Superior Tribunal de Justiça entende**

que não cabe a concessão de prisão domiciliar com fulcro no art. 318 do CPP e no entendimento firmado pela Suprema Corte no HC coletivo 146.641/SP, quando se tratar de condenação definitiva" (AgRg no HC n. 589.442/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 4/8/2020, DJe 13/8/2020). No caso, durante o processamento do presente *writ* sobreveio trânsito em julgado da sentença condenatória, o que afasta a aplicação do instituto da prisão domiciliar para as mães de crianças menores de 12 anos, passando a situação carcerária da paciente a ser regulada pela Lei de Execução Penal" (EDcl no HC n. 479.994/SP, relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 27/10/2020, REPDJe de 12/11/2020, DJe de 3/11/2020).

Por outro lado, consolidou-se nesta Superior Corte de Justiça entendimento no sentido de que, nos termos da legislação em vigor, especialmente os arts. 674 do Código de Processo Penal e 105 da Lei de Execução Penal, a guia de recolhimento será expedida após o trânsito em julgado da sentença, independentemente de o réu estiver ou vier a ser preso.

Do mesmo modo, o STF tem reconhecido que o prévio recolhimento à prisão de condenado a pena definitiva configura condição excessivamente gravosa a obstar o mero pleito dos benefícios da execução, sendo devida a expedição da guia de execução, independentemente do cumprimento do mandado de prisão. Precedentes do STF: HC-119.153/STF, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 6/6/2014; HC 150.556/SP, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, DJe de 24/11/2017; HC-147.377/STF, Relator Ministro Edson Fachin, DJe de 6/9/2017; e do STJ: HC 366.616/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 27/4/2017, DJe 5/5/2017; AgInt no AREsp 445.578/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 22/3/2018, DJe 3/4/2018 e HC 312.561/SP, Relator Ministro ANTÔNIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 19/5/2016, DJe 13/6/2016.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte trecho de recente julgado do Ministro EDSON FACHIN:

[...] não parece razoável exigir que uma pessoa em liberdade se recolha à prisão para que tenha seu pedido de benefício de livramento condicional ou progressão para o regime aberto analisado, em evidente esvaziamento da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF). Dessa forma, pendente de análise pedido de benefício executório, em razão de tempo atinente à prisão processual, mesmo sem cumprimento do mandado de prisão penal, a guia definitiva deve ser encaminhada ao Juízo da Execução Penal, observado o disposto no art. 65 da LEP, que dispõe: “Art. 65. A execução penal competirá ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao

da sentença.” Por outro lado, a pendência de análise do pedido de progressão não arrefece, por si só, a validade e cogência da ordem prisional, a qual, in casu, não se reveste de natureza cautelar, mas deriva de condenação legitimamente imposta, inclusive já transitada em julgado. [...].

(HC-147.377/STF, Relator Ministro EDSON FACHIN, DJe de 6/9/2017)

De igual forma:

AGRAVO REGIMENTAL EM REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A DO CP). PEDIDO DE RECLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL (ART. 215-A, CP - LEI 13.718/2018). PEDIDO QUE NÃO SE ENQUADRA NOS INCISOS DO ART. 621 DO CPP. APLICAÇÃO DE NOVATIO LEGIS IN MELLIUS: COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. ART. 66 DA LEP. SÚM. 611/STF. INCOMPETÊNCIA DO STJ PARA CONCEDER HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA REFORMAR DECISÃO DE SEUS PRÓPRIOS ÓRGÃOS JULGADORES.

1. A aplicação de lei penal mais benigna a condenação já transitada em julgado não constitui uma das hipóteses de cabimento da revisão criminal prevista no art. 621 do CPP.

2. Compete ao juízo das execuções a aplicação de lei penal mais benigna quando transitada em julgado a sentença condenatória, nos termos da Súmula n. 611 do STF e do artigo 66, I, da Lei de Execuções Penais. Precedentes: AgRg no AREsp 1.356.421/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 4/12/2018, DJe 14/12/2018; HC 292.155/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 17/11/2014; EDcl no AgRg no HC 278.698/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 3/5/2016; AgRg no HC 391.901/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe 24/8/2018; RvC 5010/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, Tribunal Pleno, DJ 14/12/2001.

3. É inviável o conhecimento da revisão criminal como habeas corpus ante a impossibilidade de concessão de habeas corpus de ofício por qualquer órgão julgador desta Corte contra atos dos próprios membros do STJ, diante da expressa previsão constitucional que atribui a competência, nesses casos, ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes desta Corte.

4. Ainda que, de regra, o fato de o apenado estar em lugar incerto e não sabido inviabilize o início da execução (arts. 674 do CPP e 105 da LEP), impedindo a inauguração da competência do Juízo da execução para apreciar o pedido de aplicação de novatio legis in mellius, na realidade, o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido que o prévio recolhimento à prisão pode configurar condição excessivamente gravosa a obstar o mero pleito dos benefícios da execução, sendo devida, excepcionalmente, a expedição da guia de execução, independentemente do cumprimento do mandado de prisão.

Precedentes do STF: HC-119.153/STF, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 6/6/2014; HC 150.556/SP, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, DJe de 24/11/2017; HC-147.377/STF, Relator Ministro EDSON FACHIN, DJe de 6/9/2017 e do STJ: HC 366.616/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 27/4/2017, DJe 5/5/2017; AgInt no AREsp 445.578/RJ, Rel. Ministro ROGERIO

SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018 e HC 312.561/SP, Relator Ministro ANTÔNIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 19/5/2016, DJe 13/6/2016.

Logo, nada impede o condenado de requerer ao juízo da condenação a expedição da guia de execução para fins de exame da pretendida novatio legis in mellius, independentemente do cumprimento do mandado de prisão. [...]

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na RvCr 4.969/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Terceira Seção, julgado em 26/6/2019, DJe 1º/7/2019)

Registro, por fim, que não cabe a esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância, decidir sobre eventuais benefícios cabíveis na execução penal. Tal competência cabe ao Juízo de execuções ao qual deverá ser dirigido o pedido após a expedição de guia de execução definitiva.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XX, do Regimento Interno do STJ, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício apenas para determinar a imediata formação, expedição e encaminhamento da guia de execução definitiva, independentemente do cumprimento do mandado de prisão expedido, de modo que a defesa possa formular perante o Juízo das Execuções Criminais os pedidos que entender pertinentes.

Comunique-se, com urgência, o teor desta decisão tanto ao Juízo de primeiro grau quanto ao Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

Brasília, 26 de outubro de 2022.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator