



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 695110 - SC (2021/0303111-0)

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : JUNIOR ROSA NASCIMENTO  
**ADVOGADO** : JUNIOR ROSA NASCIMENTO - PR068657  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
**PACIENTE** : I A DE S G (PRESO)  
**OUTRO NOME** : I A DE S (PRESO)  
**OUTRO NOME** : I A DE S L (PRESO)  
**CORRÉU** : H L  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **I A DE S G**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que a paciente foi denunciada como incurso nas sanções do art. 217, *caput*, c/c art. 226, II, c/c art. 61, II, alínea "h" e "f", c/c art. 13, § 2º, alíneas "a" e "c" e do art. 213, § 1º, c/c o art. 226, II, c/c art. 61, II, alínea "f", c/c art. 13, § 2º, alíneas "a" e "c", todos do Código Penal, tendo sido absolvida em primeira instância (e-STJ, fls. 40-61).

Irresignado, o *Parquet* apelou à Corte de origem, que deu parcial provimento ao recurso para condenar a paciente à pena de 24 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado (e-STJ, fls. 75-140).

Transitada em julgado a sentença, expediu-se o mandado de prisão.

A paciente teve negado o pedido de expedição de Guia de Execução Provisória e formação do PEC (e-STJ, fls. 22-25).

A defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, em aresto assim ementado:

"*HABEAS CORPUS* PREVENTIVO. EXECUÇÃO PENAL. PRETENSÃO DE EXPEDIÇÃO DA GUIA DE RECOLHIMENTO E FORMAÇÃO DO PEC PARA ANÁLISE DE PEDIDOS DE BENEFÍCIOS PENAIIS. PACIENTE EM ESTÁGIO FINAL DE GRAVIDEZ E SUPOSTAMENTE RESPONSÁVEL POR UMA FILHA MENOR DE DOZE ANOS. PENDÊNCIA DE CUMPRIMENTO DO MANDADO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE A SER CONHECIDA DE OFÍCIO. ORDEM DENEGADA." (e-STJ, fl. 140)

Neste *writ*, a defesa alega que ao tempo da impetração do *habeas corpus* perante a Corte de origem a paciente encontrava-se no final da gestação e hoje a recém nascida conta com menos de 1 mês de vida.

Aduz que é a única responsável pelos cuidados com a bebê recém nascida, além de ser a única responsável pela outra filha, de 7 anos de idade, cujo genitor está cumprindo pena pelo mesmo crime a que a ora paciente foi condenada.

Argumenta que se encontra vigente o mandado de prisão expedido em seu desfavor, "podendo ser lavada ao cárcere a qualquer momento, deixando desprotegidas suas filhas menores" (e-STJ, fl. 8). Ademais, a paciente corre risco de saúde decorrente de seu atual pós operatório.

Sustenta ser necessária a expedição da Guia de Execução, a fim de que seja formado o processo de execução, a fim de que a paciente possa pleitear benefícios penais.

Requer, liminarmente e no mérito, que seja determinada a expedição da guia de execução da pena, para que se possibilite a formação do processo de execução junto à Vara de Execução Penal de Itapoá/SC, independentemente do cumprimento do mandado de prisão.

**É o relatório.**

Decido.

Esta Corte - HC 535.063, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgRg no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Preliminarmente, convém destacar que, nos termos do art. 105 da Lei de Execução Penal e art. 675 do Código de Processo Penal, o início do cumprimento da pena privativa de liberdade se dá com o recolhimento do sentenciado à prisão e a expedição da respectiva guia de execução.

Desse modo, segundo entendimento reiterado deste Corte, **em regra**, o exame dos pedidos de progressão prisional (art. 66, III, "b" e 112 da LEP) e de detração (art. 66, "c", III, da LEP), ou de qualquer outro benefício, estão condicionados ao cumprimento do mandado de prisão e, conseqüentemente, à expedição da guia definitiva pelo Juízo da Execução (HC 343.177/SP, rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, j. 17/5/2016, DJe 10/6/2016; AgRg no RHC 98.308/SP, rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, j. 4/9/2018, DJe 12/9/2018).

Na hipótese, a Corte de origem denegou a ordem nos seguintes termos:

"O Processo de Execução Penal (PEC) inicia-se com a expedição da Guia de Recolhimento/Guia de Execução, que poderá ser provisória, enquanto pendente de recurso, ou definitiva, quando a ação penal já transitou em julgado Referido documento, independente de sua nomenclatura, é expedido se o 'réu estiver ou vier a ser preso', conforme as disposições do artigo 105 da Lei 7.210/84.

[...]

Quanto à legislação estadual, a Orientação n. 55 da CGJ/SC determina que em casos de condenação ao cumprimento de penas em regime semiaberto ou fechado, o PEC respectivo só deve ser formado após o cumprimento do mandado de prisão expedido em razão da sentença.

A mesma Orientação ainda define que 'quando a pena a ser cumprida é em regime semiaberto e fechado, o processo de execução penal somente é remetido à vara/comarca competente após a prisão do apenado, pois é somente a partir deste momento que a pena pode ser executada'.

No caso dos autos, o mandado de prisão aguarda cumprimento (Evento 282).

Percebe-se que tanto a legislação federal quanto a estadual criaram uma rotina consolidada para formação de processos de execução penal que, em caso de cumprimentos no regime semiaberto ou fechado, será iniciado com a expedição de Guia de Recolhimento, a partir dos dados obtidos quando da prisão do condenado.

Isso significa que, até que o condenado ingresse no sistema prisional, o sistema BNMP não permite a expedição de Guia de Recolhimento/Execução sem cumprimento de mandado de prisão e, conseqüentemente, inviável a formação de processo de execução penal e início do cumprimento da pena.

[...]

Com efeito, ainda que a paciente seja genitora de criança menor de doze anos de

idade, se encontre em estágio final de gravidez ou tenha recém dado à luz, estando pendente de cumprimento o mandado de prisão expedido em desfavor da paciente, inviável a remessa do PEC definitivo ao Juízo da execução da pena, competente para análise da pretensão de concessão de prisão domiciliar, nos termos do disposto no art. 105 da Lei n. 7.210/1984." (e-STJ, fls. 30-32)

Muito embora não se desconheça a existência de julgados no sentido da possibilidade de expedição da guia de execução definitiva mesmo sem o recolhimento prévio do sentenciado à prisão, a controvérsia não está pacificada no âmbito desta Corte Superior. A respeito, cito as seguintes - e também recentes - decisões no âmbito deste Tribunal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DETRAÇÃO. WRIT NÃO CONHECIDO NA ORIGEM. ANÁLISE OBSTADA. EXECUÇÃO NÃO INICIADA. *HABEAS CORPUS* INDEFERIDO LIMINARMENTE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Em consonância com a jurisprudência desta Corte, não tendo sido analisado o mérito do *habeas corpus* pelo Juízos das execuções, sendo que sequer iniciada a execução da pena, torna-se inviável a apreciação da matéria, diretamente por esta Corte.

**2. Não se vislumbra a hipótese de concessão do habeas corpus de ofício, tendo em vista que a análise de eventuais benefícios, depende da expedição da guia de recolhimento definitiva que se dá com a prisão.**

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 611.894/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2020, DJe 13/10/2020, grifou-se);

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. *WRIT* IMPETRADO ANTE DECISÃO DE DESEMBARGADORA QUE INDEFERIU LIMINARMENTE O *HABEAS CORPUS*. AGRAVO REGIMENTAL PENDENTE DE Apreciação. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ANTECEDENTE. INCOMPETÊNCIA DO STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme na compreensão de que não tem cabimento o *habeas corpus* para desafiar decisão singular de Desembargador não submetida ao colegiado.

2. A provocação da jurisdição desta Corte Superior exige o prévio exaurimento da instância antecedente. Se o agravo regimental interposto na origem ainda não foi apreciado pelo órgão colegiado competente, não se inaugurou a competência deste Tribunal Superior.

**3. Na hipótese, não se vislumbra a existência de flagrante ilegalidade, ainda que para fins de concessão da ordem de ofício, porquanto a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, consoante o disposto no art. 105 da Lei de Execução Penal, a guia de recolhimento para a execução será expedida se o réu estiver ou vier a ser preso, de maneira que não há ilegalidade na expedição de mandado de prisão para posterior expedição da guia de recolhimento.**

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 566.967/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/6/2020, DJe 25/6/2020, grifou-se)

Sobre o tema, importa destacar que esta Corte Superior tem excepcionado tal entendimento em casos específicos nos quais a condição do prévio recolhimento ao cárcere possa ser excessivamente gravosa, a depender das particularidades das situações de cada sentenciado. Exemplifica-se: HC 599.475/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/9/2020, DJe 29/9/2020.

No caso dos autos, conforme se observa dos documentos acostados às fls. 150 e 151 (e-STJ), a paciente é mãe de duas filhas menores, uma de 7 anos e uma recém nascida de menos de 1 mês de vida, de modo que resta demonstrada a excepcionalidade exigida.

Ressalta-se que uma das filhas nasceu em 26/8/2021, sendo recém nascida de menos de 1 mês, que conta como principal fonte alimentar o leite materno. Ademais, verifica-se que, além da cirurgia de cesárea, a paciente submeteu-se a procedimento de laqueadura, encontrando-se, ainda, dentro do período pós-operatório (e-STJ, fls. 141-149).

Logo, o pedido reveste-se de plausibilidade jurídica, devendo a ordem ser concedida, de ofício, a fim de que eventual pleito possa ser examinado pelo Juízo da execução, sem que a paciente tenha que se recolher à prisão.

Para corroborar, citam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO DOMICILIAR HUMANITÁRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 654, § 2º, DO CPP. CONDENAÇÃO DEFINITIVA. RÉU EM LOCAL INCERTO E NÃO SABIDO. NÃO RECOLHIMENTO À PRISÃO. ÓBICE AO INÍCIO DA EXECUÇÃO PENAL. PRETENSÃO DE OBTENÇÃO DE PRISÃO DOMICILIAR (ART. 117, II, DA LEP). IMPOSSIBILIDADE DE ACESSO AO JUDICIÁRIO. CIRCUNSTÂNCIA EXCEPCIONAL QUE JUSTIFICA EMISSÃO DE GUIA DE EXECUÇÃO INCONDICIONADA À PRISÃO.

1. A questão referente ao direito do condenado ao cumprimento da pena em prisão domiciliar não comporta conhecimento, na medida em que o pleito não foi sequer apresentado às instâncias ordinárias, o que impede a sua análise diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Como é cediço, o habeas corpus não admite dilação probatória e a concessão do benefício pleiteado a quem se encontra definitivamente condenado ao cumprimento da pena em regime fechado, por interpretação extensiva do art. 117, II, da Lei de Execução Penal, exige prova inequívoca de que o apenado esteja gravemente debilitado, com efetiva impossibilidade de receber tratamento adequado no estabelecimento.

3. Na hipótese, contudo, inferindo-se a plausibilidade jurídica do pedido, deve a ordem ser concedida, de ofício (art. 654, § 2º, do CPP), a fim de que o pleito possa ser examinado pelo Juízo da execução, sem que o condenado tenha que se recolher à prisão.

**4. Sendo o prévio recolhimento à prisão condição excessivamente gravosa a obstar o mero pleito dos benefícios da execução, devida a expedição da guia de execução independentemente do cumprimento do mandado de prisão (HC n. 366.616/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 4/5/2017).**

5. Agravo regimental improvido. De ofício, concedida ordem de habeas corpus para determinar a expedição de guia de execução definitiva, independentemente do prévio recolhimento do ora agravante ao cárcere, de modo que a defesa possa formular no Juízo das execuções o pedido de concessão da prisão domiciliar.

(AgRg no HC 583.027/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 27/11/2020, grifou-se);

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR FORMULADO PERANTE JUÍZO DE CONHECIMENTO. ENCERRAMENTO DA JURISDIÇÃO. PRECLUSÃO. COMPETÊNCIA DO

JUIZO DAS EXECUÇÕES. PACIENTE EM LOCAL INCERTO E NÃO SABIDO. NÃO RECOLHIMENTO À PRISÃO. ÓBICE AO INÍCIO DA EXECUÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE ACESSO AO JUDICIÁRIO. CIRCUNSTÂNCIA EXCEPCIONAL QUE JUSTIFICA EMISSÃO DE GUIA DE EXECUÇÃO INCONDICIONADA À PRISÃO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Com a superveniência do transito em julgado em relação à condenação, fica encerrada a prestação jurisdicional do juízo de conhecimento, não cabendo sua manifestação nos autos a respeito do cabimento de cumprimento da pena em prisão domiciliar. Precedentes.

3. Nos termos dos art. 105 da Lei nº 7.210/84 e art 674 do Código de Processo Penal, a expedição da guia de recolhimento - e consequente início da competência do juízo das execuções - demanda prévia prisão do réu.

4. Hipótese, entretanto, de circunstância excepcional, na qual a paciente encontra-se impossibilitada de formular seu pleito de cumprimento da pena em prisão domiciliar por encontrar-se em local incerto e não sabido.

5. Nos termos do art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. No mesmo sentido, o art. 8º, item I, da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos de São José da Costa Rica dispõe que toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.

**6. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, por questões humanitárias, admitem, excepcionalmente, a prisão domiciliar a condenados que estejam submetidos a pena em regime diverso do aberto, observadas as peculiaridades do caso concreto. *In casu*, a paciente estava grávida e, atualmente, a criança têm meses de vida ( amamentação), além de ser mãe de mais duas crianças menores de 12 anos. O exame de seu pleito é, portanto, urgente.**

7. Essa particular forma de parametrar a interpretação da lei (no caso, a LEP) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos (incisos II e III do art. 1º). Mais: Constituição que tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I e III do art. 3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo de nossa Constituição caracteriza como 'fraterna' (HC 94163, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 02/12/2008, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-04 PP-00851).

8. Em suma, sendo, na hipótese específica dos autos, o prévio recolhimento à prisão condição excessivamente gravosa a obstar o mero pleito dos benefícios da execução, devida a expedição da guia de execução independentemente do cumprimento do mandado de prisão.

Precedentes do STF e do STJ.

9. *Habeas Corpus* não conhecido, mas ordem concedida de ofício para determinar a expedição de guia de execução definitiva, independente do prévio recolhimento da paciente ao cárcere, de modo que a defesa possa formular perante o juízo das

execuções o pedido de concessão da prisão domiciliar.

(HC 366.616/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 05/05/2017, grifou-se).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo** a ordem, de ofício, para, independentemente dos efeitos do mandado de prisão expedido em desfavor da paciente, determinar a formação, expedição e encaminhamento da guia de execução provisória, a fim de que a defesa formule, perante o Juízo das Execuções, os pedidos que julgar cabíveis.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 20 de setembro de 2021.

Ministro Ribeiro Dantas

Relator