



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000389584

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0006095-04.2024.8.26.0520, da Comarca de São José dos Campos, em que é agravante MARIA JULIANA DE JESUS, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

MENS DE MELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo nº 0006095-04.2024.8.26.0520

Agravante: Maria Juliana de Jesus

Agravado: Ministério Público

Voto nº 38704

DIREITO PENAL. AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL.
PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE CÁLCULO DE PENAS.
NEGADO PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

Maria Juliana de Jesus recorreu da decisão que indeferiu o pedido de retificação do cálculo de penas para aplicar a fração prevista no artigo 112, § 3º, III, da Lei de Execução Penal. A decisão agravada foi mantida.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em verificar a possibilidade de retificação do cálculo de penas com base na alegação de responsabilidade pela criança e a aplicação da fração prevista na Lei de Execução Penal.

III. Razões de Decidir

3. A decisão agravada violou a cláusula de reserva de plenário ao afastar a incidência de parte da lei sem a maioria absoluta do órgão especial, conforme artigo 97 da Constituição Federal e Súmula Vinculante nº 10 do STF.

4. A agravante não comprovou ser responsável pela criança, e o ambiente familiar pode prejudicar o desenvolvimento da menor, conforme artigo 19 do ECA. Não se verifica a imprescindibilidade da presença da mãe para o bem-estar da criança.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A decisão que afasta a incidência de parte da lei sem a maioria absoluta do órgão especial viola a cláusula de reserva de plenário. 2. A ausência de comprovação de responsabilidade pela criança impede a aplicação da fração prevista na Lei de Execução Penal.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 97

LEP, art. 112, § 3º, III

Lei nº 13.769/2018, art. 4º

ECA, art. 19

Jurisprudência Citada:

STF, Súmula Vinculante nº 10

Da decisão¹ que indeferiu o pedido de retificação do cálculo de penas a fim de aplicar a fração prevista no artigo 112, § 3º, III, da Lei de Execução Penal, a agravante Maria Juliana recorreu² pedindo a reforma da decisão.

Apresentadas as contrarrazões³. Mantida a decisão agravada⁴.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou⁵ pelo não provimento ao recurso.

É o relatório.

A Magistrada *a quo*, após declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da redação do artigo 4º, da Lei nº 13.769/2018, indeferiu o pedido de retificação de cálculo de penas e também o pedido de progressão de regime.

Data vênia, para que se possa declarar a inconstitucionalidade de lei, os Tribunais somente poderão assim decidir pelo voto da maioria absoluta dos membros do seu respectivo órgão especial, nos termos da regra contida no artigo 97 da Constituição Federal.

Portanto, a decisão agravada não pode ser adotada em segundo grau por violar a cláusula de reserva de plenário porque afastou a incidência de parte da lei.

Nesse sentido é o enunciado da Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal: “*viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte*”.

¹ Folhas 58.

² Folhas 02.

³ Folhas 65.

⁴ Folhas 70.

⁵ Folhas 81.

Poder-se-ia remeter o caso para análise do Órgão Especial, porém tal fato se mostra desnecessário.

E isto porque o Órgão Especial deste Tribunal de Justiça julgou o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade⁶ do artigo 4º, da Lei nº 13.769/2018, decidindo pela possibilidade de progressão de regime com no mínimo de 1/8 de cumprimento de pena, no crime de tráfico de drogas e afins, para mulheres condenadas, gestantes, mães ou responsáveis por menores de 12 anos.

Desta feita, até que se tenha decisão em contrário, a norma se mostra válida.

A agravante entende pelo cabimento da retificação do cálculo para aplicar a fração prevista no artigo 112, § 3º, III, da Lei de Execução Penal.

A agravante não fez prova de que é efetivamente responsável pela criança Ellen Maria de Jesus Rosa, nascida em 09 de janeiro de 2015 (folhas 52).

Ademais, no caso em tela a ré, além dos crimes de furtos, foi condenada pela prática do crime de tráfico e receptação (folhas 48/49). Ao que se extrai da sentença acostada a folhas 19 e seguintes, a agravante praticava o comércio ilícito de entorpecente no interior de sua residência e ainda recebeu e ocultou peças de um veículo em seu lar sabendo da procedência ilícita. Por óbvio, se de fato responsável pela criança, referido ambiente poderá prejudicar na formação de valores éticos e sociais da criança.

Não se nega que há um direito de a criança viver em sua família natural, contudo, tal se mitiga a partir do momento em que o ambiente familiar prejudica o desenvolvimento integral do menor, o que se extrai do artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

⁶ Processo nº 0030249-02.2021.8.26.0000

No caso, a convivência da acusada com sua filha pode não proteger a menor, pelo contrário, é capaz de corrompê-la, até porque, de início, a mãe demonstrou estar longe de um modelo a ser seguido, pois mesmo tendo filha se enveredou pela senda criminosa, sem pensar nas consequências de tal conduta em relação à educação de sua descendente. Portanto, levando-se em conta o aspecto humanitário, não se verifica hipótese de imprescindibilidade da presença da mãe para cuidar da filha e zelar por ela. Desta feita, considerando a ausência de comprovação de que a agravante era e será imprescindível ao bem-estar da criança, a regra prevista no artigo 112, § 3º, da LEP, pelo menos por ora, não se aplica ao caso, não havendo que se falar em retificação do cálculo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO**
ao recurso.

MENS DE MELLO
Relator
Assinatura Eletrônica