



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 765630 - SP (2022/0263926-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS E OUTRO
ADVOGADOS : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS - SP088552
ANTONIO MILAD LABAKI NETO - SP286921
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIELA SANTANA DE OLIVEIRA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **GABRIELA SANTANA DE OLIVEIRA**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que a paciente foi condenada à pena de 05 anos, 06 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 555 dias-multa, por incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, permanecendo em liberdade durante o trâmite da ação penal.

Consta dos autos que o juízo de execução reconheceu a incompetência absoluta do juízo para apreciar pedido de prisão domiciliar da paciente, mãe lactante, em razão de ter sido expedida Guia de Execução sem o cumprimento do mandado de prisão.

Contra essa decisão, a defesa interpôs agravo em execução, que restou desprovido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Neste *habeas corpus*, alega a defesa que prevalecendo o entendimento adotado pelo Tribunal de origem, deixaria o filho menor, com seis meses de vida, desguarnecido e em situação de risco, pois a paciente é a única e exclusiva responsável por este.

Aduz que é sabido que o início da execução de pena privativa de liberdade se dá com o cumprimento do mandado de prisão (art. 105 da LEP), evento que inaugura, por consequência, a competência do Juízo das Execuções, contudo "esta Corte Superior, bem como o Pretório Excelso, já assentaram a possibilidade de flexibilizar essa regra em situações excepcionais, como é o caso do *writ*" (e-STJ, fl. 10).

Sustenta que "a paciente não pretende esquivar-se da justiça, muito menos, da pena imposta em caráter definitivo, mas sim, a compatibilização da necessidade inafastável de seu cumprimento com a proteção ao menor recém-nascido, atualmente em fase de lactação, de quem depende com exclusividade, até porque a agravante é sozinha e atualmente não mantém relação conjugal – e muito menos atualmente qualquer contato – com o pai da criança" (e-STJ, fl. 13).

Requer a concessão de prisão domiciliar à paciente.

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.

Assim, 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.

Inicialmente, destaca-se que em casos semelhantes, esta Corte Superior vem decidindo ser possível a expedição de guia de execução independentemente da custódia do condenado, *a fim de que a defesa pudesse postular os benefícios inerentes à execução penal ao Juízo competente, verbis*:

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.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SÚMULA 691 DO STF NÃO SUPERADA. PRISÃO DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONDENAÇÃO DEFINITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RECEBER ASSISTÊNCIA MÉDICA ADEQUADA NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. NÃO DEMONSTRADA. NÃO RECOLHIMENTO DA PACIENTE AO CÁRCERE. ÓBICE AO INÍCIO DA EXECUÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE ACESSO AO JUDICIÁRIO. EMISSÃO DA GUIA DE EXECUÇÃO JUSTIFICADA. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO. AÇÕES PENAIAS DISTINTAS. RELATORIA DE OUTRO JULGADOR. INVIABILIDADE. ORDEM DENEGADA. CONCESSÃO DO HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO.

1. Admite-se a superação do enunciado n. 691 da Súmula do STF em casos excepcionais, quando, sob a perspectiva da jurisprudência desta Corte Superior, num exame superficial, a ilegalidade do ato apontado como coator é inquestionável e cognoscível de plano - o que não ocorre na espécie.
2. Não obstante a atual crise mundial trazida pela pandemia do novo coronavírus, a apenada ainda não se recolheu à prisão, tampouco comprovou o padecimento pelas enfermidades apontadas no writ. Não são bastantes, por si sós, os documentos colacionados aos autos para evidenciar que, quando segregada, a paciente não receberá medicamentos, ou lhe será negado tratamento médico intramuros, ou que será submetida a iminente risco de contágio pela COVID-19, ou que, atualmente, apresente sintomas correspondentes a comorbidades severas.
3. Essas circunstâncias afastam, por ora, a aplicação da Recomendação n. 62/2020 do CNJ à sentenciada, sem prejuízo de ulterior decisão do Juízo da Vara de Execuções Criminais, competente para dirimir o incidente, à luz dos interesses em conflito.
4. Nos termos dos arts. 105 da Lei n. 7.210/1984 e 674 do Código de Processo Penal, a expedição da guia de recolhimento - e consequente início da competência do juízo das execuções - demanda prévia custódia do réu.
- 5. No entanto, estabelece o art. 5º, XXXV, da Constituição da República, que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.**
- 6. Justifica-se a expedição da guia de execução, independentemente do cumprimento do mandado de prisão, a fim de possibilitar a análise do pedido de progressão de regime ou de prisão domiciliar pelo Juízo competente (Precedentes do STJ e do STF).**
7. Impossível avaliar se há ou não similitude fática, aos ditames do art. 580 do CPP, entre as condutas atribuídas à ré e à beneficiada do proveito de segregação domiciliar, mormente porque abordadas cada qual em um processo distinto. Não há falar em estender efeitos de decisão proclamada em outro feito, à acusada em demanda diversa (não existe concurso de pessoas), sobretudo de relatoria de outro julgador.
8. Ordem denegada. Concessão de habeas corpus, de ofício, para determinar, independentemente do recolhimento da paciente à prisão, se instaure o processo de execução, com observância do art. 65 da Lei n. 7.214/1984, e se submeta à análise do juízo competente o pleito de progressão de regime ou prisão domiciliar. (HC 599.475/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020.)

Em relação a prisão domiciliar, a jurisprudência do 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, j. 11/10/2016, DJe 27/10/2016).

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO PEDIDO DE EXTENSÃO NO *HABEAS CORPUS*. LEGITIMIDADE. PRISÃO DOMICILIAR. MÃE DE FILHOS MENORES DE DOZE ANOS DE IDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INEXISTÊNCIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PRINCÍPIOS DA FRATERNIDADE (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, PREÂMBULO E ART. 3º) E DA PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. HC COLETIVO N. 143.641/SP (STF). FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. AGRAVADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...] 4. Com efeito, o regime jurídico da prisão domiciliar, especialmente no que concerne à proteção da integridade física e emocional dos filhos do agente, e as inovações trazidas pelas recentes alterações legislativas, decorrem, indiscutivelmente, do resgate constitucional do princípio da fraternidade (Constituição Federal: preâmbulo e art. 3º).

5. Sobre o tema, o Colegiado da Suprema Corte, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* coletivo n. 143.641/SP, concluiu que a norma processual (art. 318, IV e V) alcança todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, relacionadas naquele *writ*, bem ainda todas as outras em idêntica condição no território nacional. Foram ressalvadas, todavia, as hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça; delitos praticados contra descendentes e as situações excepcionais devidamente fundamentadas.

6. Como a ora agravada possui 2 (dois) filhos menores de 12 anos e os crimes a ela imputados (tráfico de drogas e associação para o tráfico) não envolveram violência ou grave ameaça, é legítimo, em respeito, inclusive, ao que decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do *Habeas Corpus* coletivo n. 143.641/SP, lhe conceder prisão domiciliar, com espeque nos arts. 318, V e 318-A, II, do Código de Processo Penal, ainda que em sede de execução definitiva da pena.

7. Prevalecem, pois, neste momento, as razões humanitárias, não se podendo descurar que a prisão domiciliar é instituto previsto tanto no art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, para substituir a prisão preventiva de mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; quanto no art. 117, inciso III, da Lei de Execuções Penais, que se refere à execução provisória ou definitiva da pena, para condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental. Uma interpretação teleológica da Lei n. 13.257/2016, em conjunto com as disposições da Lei de Execução Penal, e à luz do constitucionalismo fraterno, previsto no art. 3º, bem como no preâmbulo, da Constituição Federal, revela ser possível se inferir que as inovações trazidas pelo novo regimento podem ser aplicadas também à fase de execução da pena, conforme já afirmado pela Quinta Turma.

8. Ainda sobre o tema, é preciso recordar: a) O princípio da fraternidade é uma categoria jurídica e não pertence apenas às religiões ou à moral. Sua redescoberta apresenta-se como um fator de fundamental importância, tendo em vista a complexidade dos problemas sociais, jurídicos e estruturais ainda hoje enfrentados pelas democracias. A fraternidade não exclui o direito e vice-versa, mesmo porque a fraternidade, enquanto valor, vem sendo proclamada por diversas Constituições modernas, ao lado de outros historicamente consagrados como a igualdade e a liberdade; b) O princípio da fraternidade é um macroprincípio dos Direitos Humanos e passa a ter uma nova leitura prática, diante do constitucionalismo fraternal prometido na Constituição Federal, em especial no seu art. 3º, bem como no seu preâmbulo; c) O princípio da fraternidade é possível de ser concretizado também no âmbito penal, através da chamada Justiça restaurativa, do respeito aos Direitos Humanos e da humanização da aplicação do próprio direito penal e do correspondente processo penal. Doutrina: BRITTO, Carlos Ayres. *O Humanismo como categoria constitucional*. Belo Horizonte: Forum, 2007; VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral; VERONESE, Josiane Rose Petry. *Crianças Encarceradas: A Proteção Integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015; MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. *A Fraternidade como Categoria Jurídica: fundamentos e alcance (expressão do constitucionalismo fraternal)*. Curitiba: Appris, 2017.

9. Agravo regimental não provido." (AgRg no PExt no RHC 113.084/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2020, DJe 10/06/2020)

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. PACIENTE EM REGIME SEMIABERTO. ART. 117 DA LEP. PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. FILHOS MENORES. APENADA QUE JÁ CUMPRIA PENA EM REGIME ABERTO. NOVA CONDENAÇÃO RELACIONADA A FATOS ANTIGOS. ATESTADA A RESSOCIALIZAÇÃO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. EXCEPCIONALIDADE VERIFICADA. MEDIDA DE CUNHO HUMANITÁRIO. ORDEM CONCEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A orientação jurisprudencial desta Corte Superior já se firmou jurisprudência no sentido de que 'a melhor exegese do art. 117 da Lei 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).

2. Embora reclusa no regime semiaberto, verifica-se que a paciente possui 2 filhos menores, restando comprovada, nos autos, sua imprescindibilidade aos cuidados deles, além de ter sido atestada, pelo Juízo da execução, a ressocialização da reeducanda, pois está há mais de 10 anos sem se envolver com práticas delitivas, graduou-se em Direito durante o cumprimento da pena e ainda está trabalhando em escritório de advocacia, tudo a concluir pela excepcionalidade do caso, a permitir o restabelecimento da decisão de 1º grau.

3. Agravo regimental improvido." (AgInt no HC 495.573/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 03/06/2019).

Na hipótese, observa-se que, embora o caso seja de condenada em cumprimento de execução definitiva da pena, mostra-se adequada a concessão da ordem para a colocação da paciente em regime domiciliar, dada a excepcionalidade da hipótese e a necessidade de observância à doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente, uma vez que se trata de condenação por delito de tráfico - ou seja, não se trata de crime violento contra seus descendentes - e de mãe de criança menor, de menos de 1 ano de idade, ao que consta, ainda sendo amamentada pela genitora.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Todavia, **concedo a ordem**, de ofício, para substituir a prisão decorrente da execução de pena da paciente por prisão domiciliar, com monitoramento eletrônico, e, ainda, obrigação de comparecimento em juízo, no prazo e nas condições a serem fixadas pelo Juiz da Execução.

Comunique-se ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo de primeira instância.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 24 de agosto de 2022.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator