



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 836849 - SP (2023/0235573-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : GUILHERME ANDRE DE CASTRO FRANCISCO E OUTRO
ADVOGADOS : GUILHERME ANDRE DE CASTRO FRANCISCO - SP390592
 MAIQUE ALEXANDRE CARDOSO DE CARVALHO - SP449710
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALINE ALVES DE ALMEIDA CASTRO (PRESO)
CORRÉU : WALLAS DINIZ DOS SANTOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de ALINE ALVES DE ALMEIDA CASTRO contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, proferido no HC n. 2100271-80.2023.8.26.0000, assim ementado:

"HABEAS CORPUS TRÁFICO DE DROGAS: pleito de substituição da pena privativa de liberdade em estabelecimento prisional pela prisão domiciliar, diante da paciente ser mãe de criança, nos termos da lei via eleita inadequada matéria a ser discutida em agravo em execução não evidenciada ilegalidade apta a ensejar o manejo da ordem de ofício PEDIDO NÃO CONHECIDO" (fl. 862)

Os impetrantes sustentam a existência de constrangimento ilegal à liberdade de locomoção da ora paciente, a qual possui direito à prisão domiciliar, por possuir filha com idade inferior a 12 anos de idade.

Requerem a concessão da ordem nesse sentido, inclusive em liminar.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (fls. 908/911).

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ.

Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Na hipótese, as instâncias ordinárias indeferiram o pedido defensivo de prisão domiciliar, sob os seguintes argumentos:

Decisão:

[...]

No caso, a sentenciada foi condenada ao cumprimento de pena em regime inicial fechado (fls. 53).

Relativamente ao fato de ser mãe, destaque-se posição do c. STJ sobre o tema, de que a prisão domiciliar, em penas definitivas, seja adotada excepcionalmente, quando se observar a necessidade de intervenção humanitária, quando a presença materna for imprescindível aos cuidados dos filhos (HC 145.931).

Assim, mesmo que comprove ser mãe de filhos menores, cabe à sentenciada ainda demonstrar que cumpre pena em regime aberto e, se em regime mais gravoso, a necessidade da medida.

No caso, não se vislumbra excepcional condição a permitir a concessão do benefício. Alguns dos documentos apresentados indicam tratamentos de saúde realizados pela mãe da sentenciada, mas não autorizam a conclusão de que não exista responsável apto aos cuidados da criança.

Considerando que a concessão da prisão domiciliar é uma faculdade do juízo e não um direito subjetivo do preso, bem como as circunstâncias do caso concreto, de rigor o indeferimento do pedido.

[...]

Por fim, destaque-se, como bem apontado pelo Ministério Público, que durante o cumprimento da pena definitiva superior a dois anos como é o caso o poder familiar exercido sobre os filhos fica suspenso, na forma do art. 1637, parágrafo único, do Código Civil.

Pelas razões supra, indefiro o pedido de prisão domiciliar" (fls. 858/860).

Acórdão:

[...]

Com efeito, consoante se observa do art. 117, da LEP, apenas se admite o recolhimento em residência particular ao beneficiário de regime aberto, desde que preencha algum dos requisitos do rol previsto no referido artigo.

Malgrado a paciente se declare genitora de filho menor de 12 (doze) anos, foi condenada ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime diverso do aberto, não se enquadrando na hipótese para a concessão do benefício.

Outrossim, a mera declaração de que a paciente é

mãe de criança menor de 12 (doze) anos de idade não autoriza a flexibilização do art. 117, da LEP, isso porque ausente nos autos prova idônea de sua imprescindibilidade nos cuidados de sua filha, sendo incabível a aplicação do benefício, cuja não concessão se afigura como mecanismo voltado à tutela da própria criança, com vistas à sua proteção integral e ao princípio do melhor interesse" (fls. 864/865).

Embora o art. 117 da LEP estabeleça como requisito para o deferimento da prisão domiciliar o cumprimento da pena no modo aberto, a jurisprudência do STJ entende que é possível a extensão de tal benefício aos sentenciados recolhidos no regime fechado ou semiaberto quando a peculiaridade concreta do caso demonstrar sua imprescindibilidade (HC 375.774/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 19/12/2016).

Na hipótese, sendo a paciente mãe de filha menor de 12 anos de idade e estando presentes os seguintes requisitos: *“(a) não se trate de crime cometido com violência ou grave ameaça, (b) que não tenha sido praticado contra os próprios filhos e (c) não esteja presente situação excepcional que contraindique a medida”* (AgRg no PExt no RHC n. 113.084/PE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 10/6/2020), mostra-se cabível a concessão de prisão domiciliar.

Quanto ao tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRISÃO DOMICILIAR. ART. 318, V, DO CPP. MÃE COM FILHOS DE ATÉ 12 ANOS INCOMPLETOS. CRIME SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. NÃO COMETIMENTO CONTRA OS PRÓPRIOS FILHOS. IMPRESCINDIBILIDADE DE CUIDADOS MATERNS PRESUMIDA. EXECUÇÃO DEFINITIVA DA PENA. ART. 117 DA LEP. REGIME SEMIABERTO. HC COLETIVO N. 143.641/SP DO STF. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. FLAGRANTE ILEGALIDADE CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Por razões humanitárias e para proteção integral da criança, é cabível a concessão de prisão domiciliar a genitoras de menores de até 12 anos incompletos, nos termos do art. 318, V, do CPP, desde que (a) não se trate de crime cometido com violência ou grave ameaça, (b) não tenha sido praticado contra os próprios filhos e (c) não esteja presente situação excepcional a contraindicar a medida.

2. Conforme art. 318, V, do CPP, a concessão de prisão domiciliar às genitoras de menores de até 12 anos incompletos não está condicionada à comprovação da imprescindibilidade dos cuidados

maternos, que é legalmente presumida.

3. É possível a extensão do benefício de prisão-albergue domiciliar às sentenciadas gestantes e mães de menores de até 12 anos, ainda que em regime semiaberto ou fechado, nos termos dos arts. 318, V, do CPP e 117, III, da LEP, desde que presentes os requisitos legais.

4. Agravo regimental provido para conceder a ordem de ofício.

(AgRg no HC n. 731.648/SC, de minha Relatoria, relator para acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, DJe de 23/6/2022).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. LEGITIMIDADE. PRISÃO DOMICILIAR. MÃE DE FILHO MENOR DE DOZE ANOS DE IDADE. 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.

1. 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).

2. Cumpre destacar que o tema foi analisado com acuidade pelo Eminentíssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello, em 4/4/2016, ao decidir o HC n. 134.734/SP. Ao conceder o habeas corpus, foi lembrado que o art. 318 do Código de Processo Penal, que permite a prisão domiciliar da mulher gestante ou mãe de filhos com até 12 anos incompletos, foi instituído para adequar a legislação brasileira a um compromisso assumido internacionalmente pelo Brasil nas Regras de Bangkok. Essa alteração no Código de Processo Penal foi dada pelo Estatuto da Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016).

3. Efetivamente, as disposições legislativas inculpidas nos art. 318, V, do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.257/2016, e no inciso III do art. 117 da LEP não condiciona a prisão domiciliar da mãe com filho menor de 12 anos à comprovação de outros requisitos, como quis o legislador no caso do pai (inciso VI do art. 319 do CPP).

4. Ressalte-se que o deferimento da prisão domiciliar não significa libertar a ré, que continua presa, com o seu direito de ir e vir limitado, como se infere da regra inserta no art. 317 do CPP: A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial.

5. No caso, a paciente possui um filho menor de 12 anos e o crime a ela imputado (receptação) não envolve violência ou grave ameaça. Com efeito, no

caso, além de se presumir a necessidade dos cuidados maternos em relação à referida criança, não se deve ignorar que não há indicativo de que esteja associada com organizações criminosas, circunstâncias essas que, em conjunto, ensejam, por ora, a atenuação da situação prisional da acusada.

6. Impende registrar, ainda, que, segundo entendimento jurisprudencial consolidado nesta Superior Corte de Justiça, a reincidência não impossibilita, por si só, a concessão da prisão domiciliar. Precedentes.

7. **Prevalecem, pois, neste momento, as razões humanitárias, não se podendo descuidar 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 regramento podem ser aplicadas também à fase de execução da pena, conforme já afirmado pela Quinta Turma. Precedentes.**

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 HC n. 679.489/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 4/10/2021).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRISÃO DOMICILIAR. APENADA MÃE DE FILHOS MENORES DE 12 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embora o art. 117 da Lei de Execução Penal - LEP estabeleça como requisito para o deferimento da prisão domiciliar o cumprimento da pena no modo aberto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que é possível a extensão de tal benefício aos sentenciados recolhidos no regime fechado ou semiaberto quando a peculiaridade concreta do caso demonstrar sua imprescindibilidade (HC 375.774/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 19/12/2016).

2. Na hipótese, sendo a paciente mãe de dois filhos menores de 12 anos de idade e estando presentes os seguintes requisitos: "(a) não se trate de crime cometido com violência ou grave ameaça, (b) que não tenha sido praticado contra os próprios filhos e (c) não esteja presente situação excepcional que contraindique a medida" (AgRg no PExt no RHC n. 113.084/PE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 10/6/2020), mostra-se cabível a concessão de prisão domiciliar.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 797.923/SC, de minha Relatoria, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 19/4/2023).

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, para conceder a prisão domiciliar à paciente, sem prejuízo da imposição, a critério do Juízo *a quo*, do monitoramento eletrônico.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília, 29 de novembro de 2023.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator