



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 453.571 - SP (2018/0136585-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : SILVIA EMBOABA DA COSTA
ADVOGADO : SILVIA EMBOABA DA COSTA - SP384646
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PATRICIA GARCIA FERREIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO DOMICILIAR. FILHO MENOR. ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE NO JULGAMENTO DO HC N.º 143.641/SP. INAPLICABILIDADE. EXECUÇÃO PENAL. DISCUSSÃO À LUZ DO QUE DISPÕE A LEI N.º 7.210/1984. NEGATIVA DO BENEFÍCIO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. Trata-se de execução provisória da pena, de modo que é inaplicável, no caso, o art. 318, incisos III e V, do Código de Processo Penal, ou o entendimento firmado pela Suprema Corte nos autos do HC n.º 143.641/SP.

2. Na hipótese, aplica-se o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, "[e]mbora o benefício encontre espaço para aplicação sob a norma contida no art. 117, inciso III, da Lei de Execução Penal, a análise do cabimento compete ao juízo das execuções, já que não se trata de efeito automático da existência de filhos menores" (HC 394.532/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 30/06/2017).

3. Na espécie, não há excepcionalidade a demonstrar a possibilidade de concessão de prisão domiciliar, porque a Paciente pediu o reconhecimento do direito a fim de amamentar o seu filho até 2 (dois) anos de idade. Todavia, foi consignado que "o direito à amamentação, assegurado no art. 5.º, L, da Constituição Federal, foi rigorosamente observado". Ademais, o filho da Apenada, nascido em 20/05/2017, já completou o segundo aniversário, de modo que não há mais interesse no deferimento do pedido.

4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 15 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 453.571 - SP (2018/0136585-0)

IMPETRANTE : SILVIA EMBOABA DA COSTA
ADVOGADO : SILVIA EMBOABA DA COSTA - SP384646
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PATRICIA GARCIA FERREIRA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de PATRÍCIA GARCIA FERREIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido no julgamento do HC n.º 0002342-76.2018.8.26.0996.

O Magistrado de piso indeferiu o pedido de conversão da pena privativa de liberdade em prisão domiciliar postulado em favor da ora Paciente (fls. 51-52).

Inconformada, a Apenada interpôs recurso de agravo em execução, que foi desprovido pela Corte local (fls. 22-26).

Neste *habeas corpus*, a Impetrante alega, em suma, que: a) "*que a ora paciente, encontra-se recolhida na Penitenciária Feminina de Tupi Paulista cumprindo uma pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses, por incursão no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2011*", bem como que "[n]o dia 20 de maio de 2.017 a paciente deu à luz a [P. H. F. D. S.]" (fl. 2); b) "*a prática de separar a mãe do bebê antes de dois anos significa não só a imposição de um trauma psicológico irreversível em ambos, mas também, implica efetivo risco de vida à criança*" (fl. 10); c) "*considerando que a Penitenciária de Tupi Paulista não possui condições estruturais de possibilitar a permanência adequada do bebê com a mãe, deve ser aplicada, nestes casos, por analogia com as hipóteses do artigo 117 da LEP, uma espécie de prisão domiciliar especial*" (fl. 11).

Requer, liminarmente e no mérito, o reconhecimento do direito da Paciente à prisão domiciliar.

O pedido liminar foi indeferido pela Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, então Relatora (fls. 79-81).

As informações foram prestadas (fls. 85-92 e 95).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 98-102, opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 453.571 - SP (2018/0136585-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO DOMICILIAR. FILHO MENOR. ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE NO JULGAMENTO DO HC N.º 143.641/SP. INAPLICABILIDADE. EXECUÇÃO PENAL. DISCUSSÃO À LUZ DO QUE DISPÕE A LEI N.º 7.210/1984. NEGATIVA DO BENEFÍCIO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. Trata-se de execução provisória da pena, de modo que é inaplicável, no caso, o art. 318, incisos III e V, do Código de Processo Penal, ou o entendimento firmado pela Suprema Corte nos autos do HC n.º 143.641/SP.

2. Na hipótese, aplica-se o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, "[e]mbora o benefício encontre espaço para aplicação sob a norma contida no art. 117, inciso III, da Lei de Execução Penal, a análise do cabimento compete ao juízo das execuções, já que não se trata de efeito automático da existência de filhos menores" (HC 394.532/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 30/06/2017).

3. Na espécie, não há excepcionalidade a demonstrar a possibilidade de concessão de prisão domiciliar, porque a Paciente pediu o reconhecimento do direito a fim de amamentar o seu filho até 2 (dois) anos de idade. Todavia, foi consignado que "o direito à amamentação, assegurado no art. 5.º, L, da Constituição Federal, foi rigorosamente observado". Ademais, o filho da Apenada, nascido em 20/05/2017, já completou o segundo aniversário, de modo que não há mais interesse no deferimento do pedido.

4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

É certo que o Supremo Tribunal Federal concedeu *habeas corpus* coletivo (HC 143.641/SP, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI) às mulheres presas, gestantes, puérperas e mães de crianças menores de doze anos de idade ou portadoras de necessidades especiais, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas.

Todavia, o referido entendimento se aplica tão somente para mulheres em situação de prisão provisória.

A propósito, cito a ementa do julgado em análise:

"HABEAS CORPUS COLETIVO. ADMISSIBILIDADE. DOCTRINA BRASILEIRA DO HABEAS CORPUS. MÁXIMA EFETIVIDADE DO WRIT. MÃES E GESTANTES PRESAS. RELAÇÕES SOCIAIS MASSIFICADAS E BUROCRATIZADAS. GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS. ACESSO À



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JUSTIÇA. FACILITAÇÃO. EMPREGO DE REMÉDIOS PROCESSUAIS ADEQUADOS. LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI 13.300/2016. MULHERES GRÁVIDAS OU COM CRIANÇAS SOB SUA GUARDA. **PRISÕES PREVENTIVAS CUMPRIDAS EM CONDIÇÕES DEGRADANTES**. INADMISSIBILIDADE. PRIVAÇÃO DE CUIDADOS MÉDICOS PRÉ-NATAL E PÓS-PARTO. FALTA DE BERÇÁRIOS E CRECHES. ADPF 347 MC/DF. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL. CULTURA DO ENCARCERAMENTO. NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO. **DETENÇÕES CAUTELARES DECRETADAS DE FORMA ABUSIVA E IRRAZOÁVEL**. INCAPACIDADE DO ESTADO DE ASSEGURAR DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS ENCARCERADAS. OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO E DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. REGRAS DE BANGKOK. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. APLICAÇÃO À ESPÉCIE. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO DE OFÍCIO.

[...]

VII – Comprovação nos autos de existência de situação estrutural em que mulheres grávidas e mães de crianças (entendido o vocábulo aqui em seu sentido legal, como a pessoa de até doze anos de idade incompletos, nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA) estão, de fato, cumprindo **prisão preventiva** em situação degradante, privadas de cuidados médicos pré-natais e pós-parto, inexistindo, outrossim berçários e creches para seus filhos.

VIII – 'Cultura do encarceramento' que se evidencia pela exagerada e irrazoável imposição de **prisões provisórias** a mulheres pobres e vulneráveis, em decorrência de excessos na interpretação e aplicação da lei penal, bem assim da processual penal, mesmo diante da existência de outras soluções, de caráter humanitário, abrigadas no ordenamento jurídico vigente.

IX – Quadro fático especialmente inquietante que se revela pela incapacidade de o Estado brasileiro garantir cuidados mínimos relativos à maternidade, até mesmo às mulheres que não estão em situação prisional, como comprova o 'caso Alyne Pimentel', julgado pelo Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher das Nações Unidas.

X – Tanto o Objetivo de Desenvolvimento do Milênio nº 5 (melhorar a saúde materna) quanto o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 5 (alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas), ambos da Organização das Nações Unidas, ao tutelarem a saúde reprodutiva das pessoas do gênero feminino, corroboram o pleito formulado na impetração.

X – Incidência de amplo regramento internacional relativo a Direitos Humanos, em especial das Regras de Bangkok, segundo as quais deve ser priorizada solução judicial que facilite a utilização de alternativas penais ao encarceramento, **principalmente para as hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado**.

XI – Cuidados com a mulher presa que se direcionam não só a ela,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mas igualmente aos seus filhos, os quais sofrem injustamente as consequências da prisão, em flagrante contrariedade ao art. 227 da Constituição, cujo teor determina que se dê prioridade absoluta à concretização dos direitos destes.

*XII – Quadro descrito nos autos que exige o estrito cumprimento do Estatuto da Primeira Infância, em especial da nova redação por ele conferida ao **art. 318, IV e V, do Código de Processo Penal**.*

XIII – Acolhimento do writ que se impõe de modo a superar tanto a arbitrariedade judicial quanto a sistemática exclusão de direitos de grupos hipossuficientes, típica de sistemas jurídicos que não dispõem de soluções coletivas para problemas estruturais.

*XIV – Ordem concedida para determinar a substituição da **prisão preventiva pela domiciliar** - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionabilíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.*

XV – Extensão da ordem de ofício a todas as demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições acima." (HC 143641, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 08-10-2018 PUBLIC 09-10-2018; sem grifos no original.)

Ademais, o entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que: *"[e]m caso de prisão para o cumprimento provisório da pena, não tem aplicabilidade o art. 318, III, do CPP, dirigido para os casos de prisão preventiva."* (AgInt no RHC 95.741/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 30/05/2018).

No caso, o cabimento da prisão domiciliar deve ser analisado à luz do que dispõe a Lei de Execução Penal. O art. 117 da LEP prevê o seu cabimento apenas aos que cumprem pena em regime aberto, não fazendo qualquer referência a outros regimes prisionais. No entanto, a despeito da falta de previsão legal, *"o Superior Tribunal de Justiça tem decidido que é possível o deferimento de prisão domiciliar ao sentenciado recolhido no regime fechado ou semiaberto sempre que a peculiaridade concreta do caso demonstrar sua imprescindibilidade"* (HC 404.006/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 22/11/2017).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, "[e]mbora o benefício encontre espaço para aplicação sob a norma contida no art. 117, inciso III, da Lei de Execução Penal, a análise do cabimento compete ao juízo das execuções, já que não se trata de efeito automático da existência de filhos menores" (HC 394.532/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 30/06/2017).

No caso, o Magistrado das Execuções Criminais, ao indeferir o pedido de prisão domiciliar, consignou que (fl. 51):

"[...]

A sentenciada cumpre pena no regime fechado pela prática de crime equiparado a hediondo.

Não há comprovação da extrema necessidade da sua presença no lar junto ao filho menor, bem como de ser ele portador de necessidades especiais.

O fato de ter filho menor, por si só, não pode justificar a concessão de prisão domiciliar cujos pressupostos estão definidos em Lei.

Em que pese os argumentos apresentados pela ilustre defesa, os fatos noticiados na petição não se enquadram no permissivo legal do artigo 117 da Lei nº 7.210/84, eis que este se refere a beneficiário de regime aberto, que não é o caso da sentenciada que cumpre pena no regime fechado. Referido artigo prevê hipóteses taxativas em que o reeducando poderá ser beneficiado com a prisão em regime domiciliar.

Como é notório, não existe previsão legal para a progressão sem o cumprimento dos requisitos necessários. A sentenciada sequer cumpriu o requisito objetivo para progressão ao regime semiaberto (fls. 44/45).

"[...]."

O Tribunal de origem, por sua vez, ao julgar o recurso de agravo em execução, destacou que (fls. 24-25; sem grifos no original):

"[...]

Pretende a sentenciada a concessão de prisão albergue domiciliar. Sem razão, contudo.

A uma, porque o rol previsto no art. 117 da Lei nº 7.210/84 é taxativo, sendo que as hipóteses ali previstas dizem respeito, tão somente, a quem resgata pena no regime aberto, motivo pelo qual a concessão de tal benesse à sentenciada, que sequer passou pelo regime intermediário (em cumprimento de pena em regime fechado, pela prática de graves e equiparado a hediondo crime de tráfico ilícito de drogas), importaria em progressão por salto, incompatível com a sistemática adotada e em rota de colisão com comando emanado da Súmula nº 491 do Superior Tribunal de Justiça.

A duas; pois o direito à amamentação, assegurado no art. 5.º, L, da Constituição Federal, foi rigorosamente observado, uma vez que a Lei de Execução Penal preconiza em seu art. 83, §2º, que as presas podem amamentar seus filhos até, no mínimo, seis meses de idade, apresentando-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

oportuno consignar que o infante já conta com mais de 01 ano (conforme cópia da certidão de nascimento a fls. 49).

Demais disso, como bem anotado nas contrarrazões de recurso, a questão não pode ser friamente analisada quanto à necessidade de amamentação, ou dos anseios maternos, havendo questões outras, do interesse, inclusive, das próprias crianças, como sua permanência em estabelecimento que, ainda que bem estruturado, não lhe é idealmente adequado.

E, levando-se em conta o elevado grau de gravidade do delito cometido pela agravada, a imprescindibilidade de sua presença ao apropriado desenvolvimento do rebento é bastante duvidosa.

Acrescente-se, aliás, que sequer se comprovou a situação de vulnerabilidade ou desamparo do menor, bem como o despreparo da unidade prisional para que as mães possam prestar os adequados cuidados aos filhos.

*Com efeito, a mera alegação não basta.
[...]."*

Como se percebe, não há excepcionalidade a demonstrar a possibilidade de concessão de prisão domiciliar, porque a Paciente pediu o reconhecimento do direito a fim de amamentar o seu filho até 2 (dois) anos de idade. Todavia, foi consignado que "*o direito à amamentação, assegurado no art. 5.º, L, da Constituição Federal, foi rigorosamente observado, uma vez que a Lei de Execução Penal preconiza em seu art. 83, §2º, que as presas podem amamentar seus filhos até, no mínimo, seis meses de idade*". Ademais, o filho da Paciente – nascido em 20/05/2017 – já completou o segundo aniversário, de modo que não há mais interesse no deferimento do pedido.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0136585-0

HC 453.571 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00023427620188260996 00050520620178260996 20180000386571 23427620188260996
50520620178260996

EM MESA

JULGADO: 15/08/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SILVIA EMBOABA DA COSTA
ADVOGADO : SILVIA EMBOABA DA COSTA - SP384646
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PATRICIA GARCIA FERREIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.