



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 1025096 - SP (2025/0295073-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA  
IMPETRANTE : JOAO VITOR BARROS MARTINS DE SOUZA  
ADVOGADO : JOÃO VITOR BARROS MARTINS DE SOUZA - SP405964  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : \_\_\_\_\_ (PRESO)  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em benefício de \_\_\_\_\_, impugnando acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, no julgamento do Agravo de Execução Penal n. 0005359-76.2025.8.26.0996.

Consta dos autos, que em decisão proferida no dia 21/02/2025, no bojo da Execução Penal n. 0001236-35.2025.8.26.0996, o Juízo da UNIDADE REGIONAL DE DEPARTAMENTO ESTADUAL DE EXECUÇÃO CRIMINAL DEECRIM 5<sup>a</sup> RAJ, da Comarca de Presidente Prudente, indeferiu o pedido de prisão domiciliar formulado pela paciente (e-STJ, fls. 35/37).

Inconformada, a defesa recorreu perante o Tribunal de Justiça estadual que negou provimento ao agravo em execução nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 11):

**AGRAVO EM EXECUÇÃO** diante de decisório que indeferiu pedido de prisão domiciliar “especial”. Execução definitiva de pena em regime inicial semiaberto por crimes de uso de documento falso, praticados de forma reiterada e contra entes públicos. Ausência de comprovação da imprescindibilidade da agravante no cuidado da filha menor, que conta com pai vivo e com ocupação lícita. Artigo 117, III, da LEP aplicável a reeducando em regime aberto. Agravo improvido.

Nesta impetração, narra a defesa que a paciente foi condenada à pena de cinco (5) anos de reclusão em regime inicial semiaberto, mais quarenta (40) dias-multa, como incursa nos artigos 304, combinado com o artigo 297 e 298, por três vezes, tudo na forma do artigo 69, todos do Código Penal.

Alega que a paciente demonstrou ser mãe solo de criança de 8 anos de idade, sobre a qual detém guarda unilateral, sendo a única responsável pelos cuidados diários da menor, haja vista o falecimento dos avós maternos e a impossibilidade de o genitor — que trabalha em tempo integral — assumir a guarda da criança, demonstrando-se, pois, de quadro fático que evidencia a absoluta ausência de rede de apoio familiar,

ensejando a aplicação do princípio do melhor interesse da criança e a concessão do benefício (e-STJ fls. 3/4).

Aduz que a autoridade coatora não justificou de forma idônea a excepcionalidade do indeferimento da prisão domiciliar para a paciente.

Argumenta que a jurisprudência desta Corte tem reiteradamente autorizado a concessão da prisão domiciliar mesmo em regimes mais gravosos, desde que ausente situação excepcional a desaconselhar a medida e presentes os requisitos legais subjetivos e objetivos, inclusive com presunção legal da imprescindibilidade dos cuidados maternos (e-STJ fl. 7).

Ao final, requer a concessão de medida liminar, ainda que de ofício, por estarem demonstrados os requisitos do fumus boni iuris e periculum in mora, com vistas a garantir a imediata substituição do regime semiaberto por prisão domiciliar, assegurando à paciente a permanência junto à filha menor, de apenas 8 anos, da qual detém a guarda unilateral e para quem é a única responsável; b. Ao final, a concessão definitiva da ordem de habeas corpus, confirmando-se a liminar eventualmente deferida, para conceder à paciente a prisão domiciliar, com fulcro no art. 117, III, da LEP, no art. 318, V, do CPP, na jurisprudência dominante deste C. STJ e do STF, e nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade, da proteção integral da criança e da execução penal humanizada (e-STJ fl. 9).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do habeas corpus e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio. Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Acerca do rito a ser adotado para o julgamento desta impetração, as disposições previstas nos arts. 64, III, e 202 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de habeas corpus e de recurso em habeas corpus, a pretensão que se conforma com súmula ou com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, ou a contraria (AgRg no HC 513.993/RJ, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 1º/7/2019; AgRg no HC 475.293/RS, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 3/12/2018; AgRg no HC 499.838/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 11/4/2019, DJe 22/4/2019; AgRg no HC 426.703/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe

23/10/2018 e AgRg no RHC 37.622/RN, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

Nesse diapasão, uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do habeas corpus constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de habeas corpus apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n. 45/2004 com status de princípio fundamental (AgRg no HC 268.099/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

Na verdade, a ciência posterior do Parquet, longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido (EDcl no AgRg no HC 324.401/SP, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016 , DJe 23/2/2016).

Em suma, para conferir maior celeridade aos habeas corpus e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do Parquet em casos de jurisprudência pacífica (AgRg no HC 514.048/RS, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 06/08/2019, DJe 13/08/2019).

Possível, assim, a análise do mérito da impetração, já nesta oportunidade.

Na espécie, a Corte de origem, no voto condutor do acórdão prolatado, adotou a seguinte fundamentação, in verbis (e-STJ fls. 12/16):

O recurso não vinga.

Com efeito, \_\_\_\_\_ foi condenada a cumprir pena de cinco (5) anos de reclusão em regime inicial semiaberto, mais quarenta (40) dias-multa, unidade no piso, como incursa nos artigos 304, combinado com o artigo 297 e 298, por três vezes, tudo na forma do artigo 69, todos do Código Penal.

Extrai-se do título condenatório que a agravante obteve três certificados falsos de conclusão de mestrado e pós- graduação atribuídos a entidades pública e particulares de ensino, utilizando-os perante as Prefeituras de Álvares Machado e de Presidente Prudente para obter progressão funcional e consequente acréscimo de remuneração, em prejuízo daqueles entes públicos. Antes mesmo de iniciar o cumprimento da pena (constando dos autos subjacentes apenas a determinação para se intimar a sentenciada a se apresentar ao fórum ou repartição policial para dar início à execução), a Defesa postulou a concessão de prisão domiciliar com o claro intuito de possibilitar o integral cumprimento da pena definitiva em meio aberto, algo

às claras inadmissível, sob pena de se tornar letra morta o título definitivo que sopesou o concurso material de delitos para definição do tratamento carcerário compatível com o montante de pena.

Nesse tom, a genérica argumentação sobre a imprescindibilidade da agravante aos cuidados da filha no caso desprovida de qualquer prova sobre eventual situação de desamparo da menor - não basta à concessão automática da excepcional benesse aventada. propósito, como já destacado quando da análise do pedido de liminar, a própria documentação trazida pela Defesa comprova que o pai da criança mantém trabalho lícito remunerado (fls. 39), não bastando a alegação quanto à sua jornada integral de trabalho para evidenciar a total indisponibilidade do genitor aos cuidados da criança que, segundo consta, está matriculada no 2º Ano do Ensino Fundamental também em “turno integral” (fls.32).

Aqui, importa dizer que o benefício insculpido no artigo 318 do Código de Processo Penal, assim como a ordem de Habeas Corpus coletiva concedida pela Suprema Corte, restringem-se às hipóteses de prisão de natureza cautelar, algo diverso da execução definitiva da reprimenda, sujeita ao regramento estabelecido pela Lei especial.

Sob diverso enfoque, sabe-se que a Lei de Execução Penal confere a possibilidade de prisão domiciliar “especial” diante de presos já inseridos em regime aberto (artigo 117 da LEP), o que não é o caso da agravante, enquanto as Cortes Superiores têm admitido a concessão da benesse a presos inseridos em retiro diverso em situações de cunho excepcionalíssimo (como, verbi gratia, na hipótese do preso acometido de doença grave e que não dispõe de tratamento médico adequado no interior do presídio ou, ainda, diante de presa com prole menor de idade e desprovida de familiares em condições de fornecer-lhe qualquer suporte, algo não verificado “in casu”, diga-se mais uma vez).

Como já se decidiu, “(...) a decisão proferida pela Segunda Turma deste Supremo Tribunal no Habeas Corpus n. 143.641 tem como objeto a aplicação da prisão domiciliar a mães de filhos menores custodiadas provisoriamente, em decorrência de prisão cautelar, não de prisão definitiva, decorrente de condenação criminal transitada em julgado, como na espécie, em que a agravante foi condenada à pena definitiva de cinco anos de reclusão em regime inicial fechado, pela prática do crime de tráfico de drogas. Apesar de, no inc. III do art. 117 da Lei n. 7.210/1984, prever-se a possibilidade do recolhimento de condenada com filho menor “em residência particular”, esse dispositivo beneficia apenas sentenciadas em regime aberto, o que não é o caso da agravante, condenada definitivamente no regime inicial fechado” (STF, HC 236004 AgR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, D Je 02-04-2024 grifei e destaquei). “”

A jurisprudência recente, tanto do STF quanto do STJ, admite a concessão da prisão domiciliar mesmo a apenados em regime prisional diverso do aberto, desde que a realidade concreta, devidamente comprovada, assim o imponha (...) não há nos autos prova cabal de que a paciente seja mãe de menor sob sua guarda, como também não há nenhuma comprovação da imprescindibilidade dos cuidados da paciente em relação à criança indicada' (HC n. 452.911/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, D

Je de 15/8/2018). IV - O col. Supremo Tribunal Federal, conforme destacado no Informativo de n. 967, asseverou a impossibilidade de concessão de prisão domiciliar a apenadas que não cumprem o regime aberto, verbis: '(...) o disposto no art. 318 do Código de Processo Penal (CPP) (1) tem aplicação em casos de prisão preventiva, sendo inadequado quando se trata de execução de título condenatório alcançado pela preclusão maior (...) (2) - cumprimento da sanção em regime domiciliar -, é indispensável o enquadramento em uma das situações jurídicas nele contempladas. Apesar de comprovada a existência de filho menor, a paciente foi condenada à pena de 26 anos em regime fechado. Portanto, não está atendido o requisito primeiro de tratar-se de réu beneficiário de regime aberto (...) (HC n. 177.164/PA, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, D Je de 18/2/2020)" (STJ, AgRg no HC 724344/SC, Relator Ministro JESUÍNO RISSATO, D Je 23-06-2022 - sem grifo no original).

À vista do exposto, pelo meu voto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO, mantendo a decisão impugnada.

A controvérsia estabelecida versa sobre a possibilidade de substituição do encarceramento da sentenciada pela prisão domiciliar, tendo em vista que a reeducanda possuir três filhos menores de 12 anos de idade.

A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial (art. 317 do Código de Processo Penal).

Dispõe o inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.257/2016:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

- I - maior de 80 (oitenta) anos;
- II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;
- III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência
- IV - gestante;
- V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;  
(Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)
- VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12(doze) anos de idade incompletos.

Por outro lado, no âmbito da execução penal, estabelece o inciso III do art. 117 da LEP:

Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:

- I - condenado maior de 70 (setenta) anos;

- II - condenado acometido de doença grave;
- III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental; IV - condenada gestante.

Com efeito, o regime jurídico da prisão domiciliar, especialmente no que tange à proteção da integridade física e emocional dos filhos do agente, e as inovações trazidas pela Lei n. 13.257/2016 decorrem, indiscutivelmente, do resgate constitucional do princípio da fraternidade (Constituição Federal: preâmbulo e art. 3º).

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, Sua Excelência lembrou que o artigo 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 CPP foi dada pelo Estatuto da Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016).

Porém, para o Ministro, o fato de ser mãe, por si só, não basta para a conversão da prisão preventiva em domiciliar. Em seu voto, Celso de Mello advertiu que é preciso analisar também a conduta e a personalidade da presa e, sobretudo, a conveniência e o atendimento ao superior interesse do menor. Todas essas circunstâncias devem constituir objeto de adequada ponderação, em ordem a que a adoção da medida excepcional da prisão domiciliar efetivamente satisfaça o princípio da proporcionalidade e respeite o interesse maior da criança. Esses vetores, por isso mesmo, hão de orientar o magistrado na concessão da prisão domiciliar, explicou o Ministro.

Essa necessária avaliação de interesses pelo Magistrado, ao examinar o caso concreto, converge para o que proclama a nossa Constituição Federal de que todas as decisões do Poder Judiciário deverão ser fundamentadas, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da CF). Nesse sentido:

(...) A fundamentação dos atos decisórios qualifica-se como pressuposto constitucional de validade e eficácia das decisões emanadas do Poder Judiciário. A inobservância do dever imposto pelo art. 93, IX, da Carta Política, precisamente por traduzir grave transgressão de natureza constitucional, afeta a legitimidade jurídica da decisão e gera, de maneira irremissível, a consequente nulidade do pronunciamento judicial. (...)" (HC n. 80.892, Relator Min. Celso de Mello, julgamento em 16/10/2001, Segunda Turma, DJ de 23-11-2007).

(...) A decisão, como ato de inteligência, há de ser a mais completa e convincente possível. Incumbe ao Estado-Juiz observar a estrutura imposta por lei, formalizando o relatório, a fundamentação e o dispositivo. (...). O juiz é um perito na arte de proceder e julgar, devendo enfrentar as matérias suscitadas pelas partes, sob pena de, em vez de examinar no todo o conflito

de interesses, simplesmente decidi-lo, em verdadeiro ato de força, olvidando o ditame constitucional da fundamentação, o princípio básico do aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. (RE n. 435.256, Relator Min. Marco Aurélio, julgamento em 26/5/2009, Primeira Turma, DJE de 21-82009).

(...) A garantia constitucional estatuída no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, segundo a qual todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas, é exigência inerente ao Estado Democrático de Direito e, por outro, é instrumento para viabilizar o controle das decisões judiciais e assegurar o exercício do direito de defesa. (...)." (RE n. 540.995, Relator Min. Menezes Direito, julgamento em 19/2/2008, Primeira Turma, DJE de 2/5/2008 ).

(...) É inquestionável que a exigência de fundamentação das decisões judiciais, mais do que expressiva imposição consagrada e positivada pela nova ordem constitucional (art. 93, IX), reflete uma poderosa garantia contra eventuais excessos do Estado-Juiz, pois, ao torna-la elemento imprescindível e essencial dos atos sentenciais, quis o ordenamento jurídico erigi-la como fator de limitação dos poderes deferidos aos magistrados e Tribunais. (HC n. 68.202, Relator Min. Celso de Mello, julgamento em 6/11/1990, Primeira Turma, DJ de 15/3/1991).

Efetivamente, as disposições legislativas insculpidas 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 condicionam 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).

A teleologia da inovação legislativa consiste em atender ao melhor interesse do menor. Assim, se o magistrado deixar de fazer a adequada e necessária ponderação com o risco decorrente da conduta e da personalidade da presa, como adverte o Ministro Celso de Mello e tal como determina a Constituição (art. 93, IX, da CF), prevalecerá o benefício objetivamente previsto na norma, sobretudo em sede de habeas corpus, ação constitucional para proteção do direito de liberdade e de uso exclusivo da defesa.

Ressalte-se que o deferimento da prisão domiciliar não significa libertar a ré, que continua presa cautelarmente 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.

Portanto, predomina o direito à prisão domiciliar, quando comprovado atendimento do disposto no inciso III ao art. 117 da LEP. Em outras palavras, prevalece o objetivo da norma, a proteção do interesse do menor, com o deferimento do benefício.

Nesse sentido, destaco notícia acerca de um processo julgado em 6/4/2017

pela Sexta Turma, examinando um caso de pedido de prisão domiciliar, no qual o relator do processo, o Ministro Nefi Cordeiro, reafirmou que, "na condição de gestante e de mãe de criança, nenhum requisito é legalmente exigido, afora a prova dessa condição". Caso o magistrado decida negar o benefício, deverá justificar a excepcional não incidência da prisão domiciliar [...] (Notícia publicada no dia 7/4/2017 no site do Superior Tribunal de Justiça).

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 viceversa, 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 CF/88 (preâmbulo e art. 3º);
- 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. A Lei n. 13.257/2016 decorre desse resgate constitucional.

No ponto, em recente artigo que fiz em parceria com os brilhantes Professores Carlos Augusto Alcântara Machado e Clara Cardoso Machado Jaborandy, das terras sergipanas, registramos:

As profundas transformações sociais exigiram o redimensionamento ético da vida em sociedade na qual se exige do Direito uma releitura de inúmeros institutos jurídicos, com o intuito de resgatar o bem central em torno do qual o fenômeno jurídico ganha sentido, qual seja, a valorização do ser humano e sua relação com o ambiente no qual vive e transforma. O tempo atual é o tempo de rever velhos pressupostos esquecidos e que podem auxiliar no constante e necessário processo de transformação social. Neste contexto o “velho/novo” pressuposto da fraternidade deve ser resgatado como ponto central da vida em sociedade.

A ênfase aos direitos fundamentais nos sistemas jurídicos democráticos é realidade inarredável. Vislumbra-se, com clareza, a evolução da teoria dos direitos fundamentais, apesar de persistir grande anseio da sociedade em torno da proteção e promoção de direitos formalmente positivados no texto constitucional, mas ainda carentes de efetivação. No caso específico da fraternidade, observa-se que é vista como uma obrigação moral e não uma

forma de direito, embora apareça textualmente em várias Constituições modernas.

Apesar do farto estudo em torno dos direitos fundamentais, explorando teoria e prática, parece correto afirmar que ainda não houve uma ruptura com a matriz liberal em que tais direitos foram alicerçados, este fato justifica porque a fraternidade ficou esquecida ou, propositalmente, deixada de lado, pois fraternidade implica em ver o “outro” como outro “eu” livre de qualquer obrigação moral ou religiosa, mas relacionada diretamente com a vida em sociedade, em que não basta ser solidário com o outro é preciso conviver a aprender com a diferença do “outro” em relação ao “eu”, por isso fraternidade reabre o “jogo” direito/dever.

(<https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/181>)

Ademais, essa particular forma de parametrar a interpretação da lei ( no caso, a possibilidade de concessão da prisão domiciliar) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos, bem como tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I, II e III do art. 3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo da respectiva Carta Magna caracteriza como "fraterna" (HC n. 94163, Relator Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma do STF, julgado em 2/12/2008, DJe-200 DIVULG 22/10/2009 PUBLIC 23/10/2009 EMENT VOL-02379-04 PP-00851). No mesmo diapasão: AgRg no HC n. 532.787/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 5/11/2019, DJe 12/11/2019).

No particular, restou incontrovertido nos autos que a paciente é genitora de uma filha de 08 anos de idade e possui condenação definitiva (e-STJ fl. 35).

Sucede que, como visto anteriormente, a decisão do Tribunal a quo deixou de realizar o necessário e indispensável exame acerca da conduta e da personalidade da paciente e, sobretudo, a conveniência de atendimento ao interesse maior dos filhos menores de 12 anos de idade.

Com efeito, no caso, além de se presumir a necessidade dos cuidados maternos em relação às referidas crianças, sendo certo, ademais, que o crime em questão não revela violência ou grave ameaça, circunstâncias essas que, em conjunto, ensejam, por ora, a atenuação da situação prisional da sentenciada.

Nessa linha, colaciono os seguintes julgados ( grifei):

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. WRIT NÃO CONHECIDO. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO DEFINITIVA NO REGIME FECHADO. PEDIDO DE CONVERSÃO EM DOMICILIAR. PACIENTE MÃE DE MENOR DE 12 ANOS. HABEAS CORPUS COLETIVO N. 143.641/SP. CRIME NÃO**

COMETIDO COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. CRIME NÃO COMETIDO CONTRA DESCENDENTE. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE QUE IMPEÇA O DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. INTEGRIDADE FÍSICA E EMOCIONAL DE MENOR DE IDADE. NECESSIDADE DE PROTEÇÃO. CONSTITUCIONALISMO FRATERNO. PREÂMBULO E ART. 3º DA CF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, diante dautilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. No caso, embora a paciente tenha sido, definitivamente, condenada pelocrime de tráfico de drogas, o precedente do Supremo Tribunal Federal, firmado no julgamento do Habeas Corpus coletivo n. 143.641/SP, aplica-se integralmente, haja vista a sentenciada possuir um filho menor de 12 anos de idade e o crime a ela imputado não envolver violência ou grave ameaça, nem ter sido praticado contra descendente.

3. A fim de proteger a integridade física e emocional do filho menor e pelaurgência que a medida requer, mister autorizar a substituição da prisão da paciente, ainda que se trate de execução definitiva da pena, pela prisão domiciliar, com fundamento nos arts. 117, inciso III, da Lei de Execuções Penais e no art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, com alicerce, ainda, no Preâmbulo e no art. 3º da Constituição Federal. Resgate do princípio constitucional da fraternidade.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para deferir prisão domiciliar a BEATRIZ DOS SANTOS RODRIGUES, sem prejuízo da imposição, a critério do Juízo a quo, do monitoramento eletrônico. (HC 547.511/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 17/12/2019).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. PRISÃO PREVENTIVA. PEDIDO DE CONVERSÃO EM DOMICILIAR. EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IRRELEVÂNCIA. 2. MÃE DE MENOR DE 12 ANOS. HABEAS CORPUS COLETIVO N. 143.641/SP. CRIME NÃO COMETIDO COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. CRIME NÃO COMETIDO CONTRA DESCENDENTE. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE QUE IMPEÇA O DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. CRIME DE TRÁFICO DE 0,9G DE CRACK. 3. INTEGRIDADE FÍSICA E EMOCIONAL DE MENOR DE IDADE. NECESSIDADE DE PROTEÇÃO. CONSTITUCIONALISMO FRATERNO. PREÂMBULO E ART. 3º DA CF. 4. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO EM HABEAS CORPUS.

1. O título que embasa a custódia cautelar da recorrente ainda é a sentença condenatória, cuja fundamentação foi mantida pelo Tribunal de origem, no julgamento do habeas corpus impugnado no presente recurso.

Assim, não houve substituição do título nem da fundamentação, motivo pelo qual ainda persiste o interesse da defesa na análise da possibilidade de conversão da prisão preventiva em domiciliar. Ainda que assim não fosse, há precedentes desta Corte autorizando a concessão de prisão domiciliar mesmo em execução provisória da pena, não se podendo descurar, ademais, 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.

2. O precedente do Supremo Tribunal Federal, firmado no julgamento do Habeas Corpus coletivo n. 143.641/SP, se aplica integralmente à presente hipótese, haja vista a recorrente possuir uma filha de 2 anos de idade e o crime a ela imputado, tráfico de drogas, não envolver violência ou grave ameaça, nem ter sido praticado contra descendente. Relevante assentar, por fim, que não se verifica excepcionalidade apta a afastar o benefício. As peculiaridades apresentadas no presente processo não revelam, em verdade, nenhuma nota de excepcionalidade que autorize a manutenção da prisão preventiva, em detrimento do benefício da prisão domiciliar.

3. A fim de proteger a integridade física e emocional da filha menor e pela urgência que a medida requer, mister autorizar a substituição da prisão da paciente, ainda que se tratasse de execução provisória da pena, pela prisão domiciliar, com fundamento nos arts. 117, inciso III, da Lei de Execuções Penais e no art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, com alicerce, ainda, no Preâmbulo e no art. 3º da Constituição Federal. Resgate do princípio constitucional da fraternidade.

4. Agravo regimental a que se dá provimento, para conhecer do recurso em habeas corpus, dando-lhe provimento para conceder prisão domiciliar a ANA BEATRIZ RODRIGUES CAMPOS, sem prejuízo da fixação de outras medidas cautelares, a critério do Juízo a quo, inclusive monitoramento eletrônico.

(AgRg no RHC 98.878/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Rel. p/ Acórdão Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019).

Impende registrar, por fim, que, segundo entendimento jurisprudencial consolidado nesta Superior Corte de Justiça, nem mesmo a reincidência impossibilitaria, por si só, a concessão da prisão domiciliar.

Confira-se (sem grifos no original):

**HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS (CERCA DE 10G DE MACONHA E 10G DE CRACK). PREVENTIVA. NEGATIVA DE PRISÃO DOMICILIAR COM BASE EXCLUSIVA NA REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA NA ESPÉCIE. PACIENTE MÃE DE DOIS FILHOS COM IDADE INFERIOR A 12 ANOS (4 e 3). HIPÓTESE ABRANGIDA PELO HC COLETIVO N. 143.641/SP DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E NÃO OBSTADA PELA LEI N. 13.769/2018. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.**

1. Segundo manifestações no âmbito desta Corte, "[a] mera reincidência não émotivo suficiente para, per si, afastar a excepcionalidade da custódia preventiva nos casos de gestante ou mãe de infantes menores de 12 anos, pois não importa em risco inequívoco à infância e à sua proteção" (RHC 111.566 /SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 13/08/2019).

2. Na espécie, embora reincidente, a Paciente possui dois filhos com idade inferior a 12 anos (4 e 3), o crime não foi praticado mediante violência ou grave ameaça tampouco contra seus descendentes, de modo que o caso em apreço (em que foram apreendidos cerca de 10g de maconha e 10g de crack) se amolda à hipótese de prisão domiciliar concedida em habeas corpus coletivo pelo Supremo Tribunal Federal (HC n. 143.641/SP, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018

) e não fica obstada nos termos da Lei n. 13.769, de 19/12/2018.

3. Ordem de habeas corpus concedida para substituir a prisão processualimposta à Paciente por prisão domiciliar, nos termos do art. 318-A do Código de Processo Penal, até o eventual trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver presa, mediante condições a serem definidas pelo Juízo de primeiro grau.

(HC 502.524/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 16/03/2020).

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.  
TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR  
PRISÃO**

**DOMICILIAR. REINCIDÊNCIA. ATENÇÃO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO  
CASO CONCRETO. RECÉM-NASCIDO. HABEAS CORPUS NÃO  
CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso próprio. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. 2. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial (art. 317 do Código de Processo Penal).

3. Não será deferida a prisão domiciliar, mesmo diante do preenchimento dosrequisitos objetivos, nas seguintes hipóteses: "(...) os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.". E mais: "Quando a detida for tecnicamente reincidente, o juiz deverá proceder em atenção às circunstâncias do caso concreto, mas sempre tendo por norte os princípios e as regras acima enunciadas, observando, ademais, a diretriz de excepcionalidade da prisão".

4. In casu, embora tenha sido demonstrado que a paciente é reincidenteespecífica no delito de tráfico de drogas, em atenção às

circunstâncias do caso concreto, a concessão da substituição da prisão preventiva por domiciliar é medida que se impõe, diante das particularidades expostas. A paciente foi presa em razão da prática de ilícito cometido durante sua gestação, em 20 de outubro de 2017, e, além de ter permanecido em cárcere durante toda a gravidez, continua encarcerada com uma criança recém-nascida.

5. Não conheço do habeas corpus. Concedo a ordem, de ofício, para substituir a prisão preventiva de CRISTIANE APARECIDA BUENO RODRIGUES pela prisão domiciliar.

(HC 454.256/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 13/09/2018).

Demonstrado, portanto, o pressuposto autorizador da prisão domiciliar, elencado no art. 117, III, da LEP, vislumbra-se a possibilidade de atuação de ofício deste Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus. Todavia, concedo a ordem, de ofício, para substituir o encarceramento da ora paciente em estabelecimento prisional pela prisão domiciliar, com monitoramento eletrônico, se possível.

Comunique-se, com urgência.

Intimem-se.

Brasília, 13 de agosto de 2025.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator