

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – RELATOR
DO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 217.978 – 2ª TURMA –
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RHC 217.978

Agravante: Rosângela da Silva Santos

ROSÂNGELA DA SILVA SANTOS, já devidamente qualificada nos autos, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., por intermédio do Defensor Público-Geral Federal, através do Defensor designado, interpor recurso de **AGRAVO**, previsto no artigo 317 do RISTF, em face de r. decisão monocrática publicada em 20 de julho de 2022, que negou seguimento ao **RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 217.978**, interposto contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça que desproveu o agravo regimental no HC 737.715/SC.

Requer seja recebido, conhecido e provido o presente recurso, rogando ainda, caso não exercido o juízo de retratação, seja ele levado à Turma para que esta lhe dê provimento.

COLEDA TURMA

1. BREVE NARRAÇÃO DOS FATOS

A agravante foi condenada à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, como incurso no art. 155, §4º, incisos I e IV, c/c art. 14, II, todos do CP e à pena de 11 (onze) anos, 6 (seis) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime inicial regime fechado, pela suposta prática da conduta tipificada no art. 33, *caput* e no art. 35, c/c o art. 40, inciso VI, todos da Lei 11.343/2006. O somatório das penas totaliza 12 (doze) anos, 10 (dez) meses e 25 (vinte e cinco)

dias. Por tais razões, está com a liberdade privada, em regime fechado.

A agravante, que é mãe de criança de 2 anos (nascida em 15/10/2019), requereu ao juízo da execução a concessão de prisão domiciliar, que foi indeferida.

Diante da ilegalidade, a defesa interpôs agravo em execução, que foi desprovido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Impetrado habeas corpus perante o Superior Tribunal de Justiça, a relatora o denegou. Na sequência, foi interposto recurso de agravo pela defesa, desprovido pela Sexta Turma do STJ.

Irresignada, a defesa interpôs Recurso Ordinário em Habeas Corpus destinado ao Supremo Tribunal Federal, ao qual o Eminentíssimo Ministro relator negou seguimento.

Todavia, com a devida vênia, a decisão não merece prosperar.

2. TEMPESTIVIDADE

A Defensoria Pública-Geral da União foi intimada eletronicamente, em 1º de agosto de 2022, segunda-feira.

A parte está assistida pela Defensoria Pública, o que impõe a contagem em dobro dos prazos processuais, na forma do art. 44, I, da Lei Complementar nº 80/1994.

Portanto, o prazo final para a interposição do recurso pertinente é o dia 12 de agosto de 2022, sexta-feira.

3. DAS RAZÕES RECURSAIS

Em decisão monocrática, o Ministro Relator negou seguimento ao recurso, com fulcro na suposta necessidade de reexame fático-probatório, o que inviabilizaria a concessão da ordem.

Ocorre que, no caso em concreto, a análise da ilegalidade do ato coator prescinde do exame aprofundado de fatos e provas.

Isso porque a ilegalidade pode ser verificável a partir da mera valoração dos documentos pré-constituídos, sendo o debate limitado a questão exclusivamente de direito, isto é, a substituição da prisão pela domiciliar, sem prejuízo da aplicação das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP.

A questão posta à apreciação é exclusivamente de direito. E a ilegalidade é flagrante. Trata-se de mãe de criança de 2 anos (nascida em 15/10/2019), condenada ao regime fechado por crimes não violentos, que busca a obtenção de prisão domiciliar para o desconto de sua pena.

Calha, em reforço ao alegado, transcrever a ementa da decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça, proferida no HC 737.715, posteriormente confirmada em sede de agravo regimental:

*HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E FURTO QUALIFICADO. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA CUSTÓDIA POR PRISÃO DOMICILIAR. RESPONSÁVEL POR FILHO MENOR DE 12 ANOS. DESCABIMENTO. **AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE A GENITORA SEJA A ÚNICA RESPONSÁVEL PELOS CUIDADOS DO FILHO MENOR.** CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. (grifo nosso)*

O entendimento esposado pelo STJ que, em verdade, repetiu a posição tomada nas instâncias inferiores, parece contrariar o que assentado pelo Supremo Tribunal Federal. Ao apreciar o HC 151.057, o Ministro Gilmar Mendes concedeu o direito à paciente de voltar a cumprir prisão domiciliar até o julgamento final de habeas corpus pelo STJ. No caso, um dos aspectos observados pelo Ministro relator foi a idade do filho da paciente, já próxima dos 12 anos:



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

“O caso é bastante semelhante ao mencionado HC 136.408, no qual a Primeira Turma deferiu a ordem – mulher com filho na faixa dos onze anos de idade, presa em conjunto com o pai das crianças. A prisão do pai reforça a imprescindibilidade da mãe para os cuidados dos filhos.

A condição social das mães ou mulheres grávidas não é relevante. Vários dos casos em que esta Corte concedeu tutela judicial eram de habeas corpus patrocinados pela Defensoria Pública – HCs 134.104, 134.069; 133.177; 130.152 e 128.381.

No presente caso, a condição financeira privilegiada da paciente não pode ser usada em seu desfavor.”

Se filhos já próximos da adolescência justificam a prisão domiciliar, com mais razão ainda quando forem praticamente bebês, como no caso em exame.

O habeas corpus invocado acima tinha como paciente ex-esposa de ex-governador do Estado do Rio de Janeiro. Se, por um lado, como corretamente afirmado pelo Ministro relator, condição financeira privilegiada não pode ser invocada em desfavor da paciente, por outro, a carência deve ser considerada em favor das famílias mais pobres. A explicação não é difícil. Pessoas pobres contam com menos estrutura, seja de empregados, seja de familiares, para cuidarem de seus filhos. Também não podem arcar com escolas integrais, em que as crianças passam grande parte do dia seguras e praticando atividades escolares, culturais e recreativas. **Em suma, a presença das mães é muito mais sentida em todos os aspectos quando se cuida de família pobre do que em se tratando de família abastada.** Repisa-se, condição econômica favorável não deve ser utilizada para vedar a prisão domiciliar. Mães são essenciais em todos os níveis socioeconômicos. **Mas, não raras vezes, nas classes mais pobres as mães são o único esteio a sustentar uma casa com filhos.** É essa, lamentavelmente, a realidade brasileira contada e recontada todos os dias pelos jornais.

A interpretação conferida ao art. 117, inciso III, da LEP, amparada pelo

critério da razoabilidade, e levadas em consideração as particularidades do caso, possibilita a extensão da concessão da prisão domiciliar para as reeducandas recolhidas em regime fechado e semiaberto. Ora, o filho da paciente possui apenas 02 (dois) anos de idade, criança que ainda necessita do vínculo afetivo com a mãe para o pleno desenvolvimento de suas capacidades psíquico-motoras.

Nesse sentido, já decidiu a Colenda Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal:

Penal e processual penal. Habeas corpus. Prisão humanitária. Preventiva convertida em domiciliar. Imprescindibilidade da paciente aos cuidados do companheiro e do filho. **Embora o art. 318 do CPP estabeleça hipótese de substituição apenas para os casos de prisão preventiva, esta Corte vem admitindo a aplicação da referida norma aos condenados em cumprimento de execução penal.** Precedentes. Habeas corpus coletivo julgado pela Segunda Turma (HC 143.641/SP). Ordem concedida. (HC 203249 AgR, Relator(a): NUNES MARQUES, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 04/10/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-238 DIVULG 01-12-2021 PUBLIC 02-12-2021) (grifo nosso)

Outrossim, essa Suprema Corte entendeu que a concessão da prisão domiciliar apenas seria excetuada aos casos nos quais os crimes tenham sido praticados pela agente materna “mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas”. Não é esse, pois, o caso dos autos, conforme se constata da leitura das decisões pretéritas.

A paciente foi processada e condenada pela prática do crime de furto e por tráfico de drogas, não sendo empregada na prática delituosa nenhuma ação violenta ou de grave ameaça, também não foi cometido crime contra o descendente da paciente.

Aliás, embora não seja o tema da impetração, não se pode descurar das

condutas que conduziram às pesadas condenações impostas à recorrente.

Uma das condenações adveio da suposta prática de furto, sendo a pena imposta inferior a 2 anos. Todavia, a outra adveio de acusação de tráfico e associação para o tráfico, resultando em pena muito elevada, no total de 11 anos, 6 meses e 25 dias de reclusão.

A quantidade de droga que resultou em condenação tão severa chama a atenção: 6,5g de crack. Extrai-se da sentença condenatória:

“A comprovação da autoria delitiva que recai sobre Rosangela exsurge dos relatos prestados pelos policiais militares ouvidos em juízo, acerca dos eventos que levaram à abordagem da ré (após visualizarem-na, junto de José, negociando entorpecentes com o usuário posteriormente abordado), na qual **foram localizadas em sua posse as 14 pedras de crack apreendidas (totalizando 6,5g da substância)**, bem como pelas declarações prestadas pelo usuário Dmytro, já sob o crivo do contraditório, em que admitiu ter adquirido da ré as substâncias entorpecentes que consigo foram encontradas no dia em questão (uma pedra de crack e uma "bucha" de maconha).”
(grifo nosso)

Não se ignora que a questão discutida não é exatamente essa, todavia, ela mostra o grau de devastação que vai sendo gerado no seio de uma família. No fim, a sociedade inteira paga pelos excessos cometidos, inclusive nas escolhas feitas pelo legislador.

Ínfima quantidade de droga resultou em pena muito exagerada. Se mais adequada, ainda que ficasse afastada do lar por certo período, a mãe não perderia toda a fase de desenvolvimento de seu filho.

São escolhas trágicas, não se ignora, mas, no caso, a forma de se lidar com a desproporção flagrante é amenizá-la com a domiciliar.

Portanto, não há que se falar em situação excepcionalíssima apta a vedar a prisão domiciliar à agravante, sendo inadmissível a perpetuação da

ilegalidade como suposta razão apta a afastar o convívio de uma mãe com o filho, que necessita de seus cuidados para se desenvolver sadiamente.

Calha rememorar a decisão tomada pela Colenda Segunda Turma no HC 143.641, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, que, corajosamente, capitaneou duas discussões fundamentais relacionadas aos direitos dos presos: a prisão de mães e gestantes e a utilização do habeas corpus coletivo como instrumento célere de apreciação de direitos individuais homogêneos capazes de serem tratados de forma coletiva, evitando decisões discrepantes em casos assemelhados e diminuindo o acervo processual.

Não foram poucas as críticas açodadas lançadas em face do mencionado paradigma. Todavia, a passagem do tempo mostrou como foi acertada a decisão tomada, principalmente se considerados, além do direito das crianças, a condição prisional e o aspecto socioeconômico que atinge a maior parcela dos presos.

Na mesma lógica, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) expediu a Resolução 210/2018, que, em seu artigo 2º, dispõe: “Deve ser priorizada a manutenção da criança com a mãe, fora do cárcere, em liberdade ou em prisão domiciliar, com base os princípios norteadores dos direitos a criança, bem como na legislação pertinente.”

Pacificado o tema, o CNJ editou a Resolução 369/2021, estabelecendo que o encarceramento de mães, gestantes ou responsáveis por crianças e pessoas com deficiência é absolutamente excepcional, havendo **presunção de indispensabilidade** dos cuidados maternos e de que a separação de mães, pais e responsáveis de seus filhos e dependentes constitui afronta ao seu melhor interesse:

“Art. 4o Incumbe à autoridade judicial, na análise do caso concreto e em cumprimento às ordens coletivas de habeas corpus concedidas pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal nos HCs no 143.641 e 165.704:

(...)

§ 6o A decretação da prisão preventiva de pessoa que se encontre nas hipóteses previstas no art. 1o desta Resolução deve ser



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

considerada apenas nos casos previstos no rol taxativo decidido pelo STF nos Habeas Corpus no 143.641 e 165.704:

I – crimes praticados mediante violência ou grave ameaça;
II – crimes praticados contra seus descendentes;
III – suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão;

IV – situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas, considerando:

a) **a absoluta excepcionalidade do encarceramento de gestantes, mães, pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência, em favor dos quais as ordens de habeas corpus foram concedidas;**

b) **a presunção legal de indispensabilidade dos cuidados maternos;**

c) a presunção de que a separação de mães, pais ou responsáveis, de seus filhos ou dependentes afronta o melhor interesse dessas pessoas, titulares de direito à especial proteção; e

d) a desnecessidade de comprovação de que o ambiente carcerário é inadequado para gestantes, lactantes e seus filhos.” (grifo nosso)

Ainda que o caso em exame trate de prisão para cumprimento de pena, exatamente os mesmos motivos enumerados acima pela resolução do CNJ se fazem presentes.

Assim sendo, entende-se que o tema é sensível e a sua aplicabilidade deve ser concretizada nas hipóteses em que estiverem preenchidos todos os requisitos, como o presente caso, sob pena de serem esvaziados os trabalhos dessa Corte, que entendeu a relevância da proteção dos infantes, sendo necessário o provimento jurisdicional concessivo da prisão domiciliar à paciente.

A razão da domiciliar no caso em concreto é a mesma, o melhor interesse da criança, **ainda na primeira infância**. Igual deve ser a solução.

4. DO PEDIDO DE JULGAMENTO PRESENCIAL E DA SUSTENTAÇÃO ORAL

O tema tratado no presente habeas corpus tem grande relevância, atingindo incontáveis casos, tanto que objeto até mesmo de impetração coletiva.

Ele precisa ser enfrentado pelo colegiado em sessão presencial, permitindo-se o debate entre os integrantes da Turma, bem como a **sustentação oral**, o que desde já se requer.

5. DO PEDIDO

Ante o exposto, requer seja exercido o juízo de retratação por Vossa Excelência, concedendo-se a prisão domiciliar à recorrente, uma vez que é mãe de criança de apenas 2 (dois) anos de idade.

Caso superado o juízo de retratação, seja o agravo levado à Turma, em destaque e em julgamento presencial, permitindo-se a **sustentação oral**, para que esta lhe dê provimento, e, ao final, conceda a ordem, sanando-se a ilegalidade.

Pugna, ainda, pela intimação pessoal da Defensoria Pública-Geral da União para a sessão de julgamento do *writ*.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Brasília, 4 de agosto de 2022.

Gustavo de Almeida Ribeiro
Defensor Público Federal