



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000303838

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0000002-45.2025.8.26.0502, da Comarca de Itapira, em que é agravante FERNANDA PIMENTEL DOS SANTOS, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Não conheceram do recurso em relação ao pedido de retificação do cálculo de penas, julgando prejudicado no que concerne ao pedido de concessão de prisão domiciliar. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente sem voto), DAMIÃO COGAN E PINHEIRO FRANCO.

São Paulo, 28 de março de 2025.

MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 22943

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0000002-45.2025.8.26.0502

COMARCA: Itapira

VARA DE ORIGEM: 1ª Vara

JUIZ(a) PROLATOR(a) DA DECISÃO: *Giuliana Casalenuovo Brizzi*

Herculian

Agravante: **Fernanda Pimentel dos Santos**

Agravado: Ministério Público

Vistos.

Trata-se de agravo de execução penal, interposto por **Fernanda Pimentel dos Santos**, contra a r. decisão copiada às fls. 82/83, que indeferiu o pedido de concessão de prisão domiciliar.

Inconformado, sustenta a defesa técnica que a agravante “*é primária e cumpre pena por crime praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa*” (sic), consignando que “*está presa com sua filha, um bebê de 4 meses, a qual ela está amamentando na unidade prisional. Ela encontra-se desesperada com a perspectiva de separação forçada de seu bebê, sem que haja pessoa da família extensa para cuidar da criança, com possibilidade concreta de abrigamento e interrupção abrupta da amamentação.*” Afirma que, “*lamentavelmente, a SAP não cumpre espontaneamente a Resolução n. 04/2009 do CNPCP,*

*separando à força as mães presas de seus bebês aos 6 meses (quando o período mínimo de amamentação recomendado pela OMS é de 2 anos)”, destacando “o lapso especial de 1/8, já deveria estar em regime aberto.” Sustenta que, nos termos do artigo 318 do Código de Processo Penal, a paciente faz jus à prisão domiciliar, não se olvidando, ainda, da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do *habeas corpus* coletivo nº 143.641/SP. Requer “a concessão do direito a prisão domiciliar”, bem como a retificação do cálculo de penas, “*constando-se o lapso de 1/8*” para fins de progressão de regime prisional (sic, fls. 01/05).*

Contraminutado o recurso (fls. 95/97), a r. decisão foi mantida (fl. 101) e o parecer da douta Procuradoria de Justiça foi pelo não provimento (fls. 109/113).

É o relatório.

O agravo está prejudicado em parte.

Isso porque, em consulta aos autos do processo de execução nº 0016542-08.2024.8.26.0502, constatou-se que, em 20/01/2025, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus nº 251.056/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, deferiu a ordem de habeas corpus “*para conceder prisão domiciliar à paciente, Fernanda Pimentel dos Santos*” (sic), constando do v. acórdão, *in verbis*:

“Trata-se de habeas corpus, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de Fernanda Pimentel dos Santos contra decisão do Juízo da Execução Penal da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal da 4ª RAJ/SP, que indeferiu o pedido de prisão domiciliar

formulado pela defesa da paciente (eDOC 4).

O impetrante narra que a paciente é mãe de uma bebê de 4 (quatro) meses, que está sendo amamentada na unidade prisional onde ela cumpre a pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses, em regime semiaberto, pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, c/c o art. 40, III, ambos da Lei 11.343/2006).

Segundo a denúncia “a acusada trazia consigo, vendeu e guardava, para fins de tráfico, 10 (dez) porções de cocaína, acondicionadas em invólucros plásticos individuais, com peso total aproximado de 14,0g (catorze gramas).” (eDOC 3).

Sustenta que a decisão impugnada não examinou a questão relativa à retificação do cálculo da pena, considerando o cumprimento de 1/8 da reprimenda para fins de progressão de regime, e à possibilidade de extensão do período de amamentação para, no mínimo, 1 (um) ano e 6(seis) meses. Afirma que o magistrado se limitou a adotar argumentos genéricos para rejeitar a pretensão.

Embora ciente de que “o recurso cabível contra o indeferimento do pedido na execução penal é o Agravo”, ressalta que “diante da urgência que o caso reclama e o constrangimento ilegal que suporta a paciente e o bebê recém-nascido, nos socorremos pela via estreita do writ, apenas pela sua celeridade e por não existir outro meio” (eDOC 1, p. 5).

Menciona como fundamento do seu pleito o HC 143.641/SP, de caráter coletivo, no qual a Segunda Turma desta Corte possibilitou a substituição da prisão preventiva por domiciliar às mulheres encarceradas, gestantes ou mães de filhos menores de 12 anos.

Requer, liminarmente, o seguinte:

“a. A excepcional superação da súmula 691 deste col. STF, com o consequente deferimento do pedido urgente de liminar em habeas corpus, independentemente de informações da Vara de Execuções Criminais de Campinas/SP, ora autoridade coatora, frente a fértil documentação acostada na íntegra (art.660, § 2º do CPP) e diante da possibilidade de consulta digital dos autos da execução penal;

b. Assim, em nome da prioridade absoluta que a Constituição da República atribui aos direitos das crianças, sobretudo à saúde de um bebê, requer a concessão do direito a prisão domiciliar;

c) Requer-se seja com urgência retificado o cálculo, constando-se o lapso de 1/8, bem como, desde já, seja instaurado expediente de progressão, a fim de que possa ser evitada a separação forçada e interrupção da amamentação;

d) No mais, cautelarmente, requer-se o deferimento da extensão do pedido de amamentação, até o mínimo de 1 ano e 6 meses, nos termos da Resolução n. 4/2009 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, a fim de que seja possível a análise da progressão antes de eventual separação forçada e interrupção abrupta da amamentação;

e) A revogação da prisão preventiva em virtude da ausência de fundamentação na decisão em total afronta ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal c.c arts. 313, § 2º, 315, § 2º e 564, inciso V, todos do Código de Processo Penal, com a imposição das medidas cautelares diversas da prisão com espeque no art. 319 do Código de Processo Penal;

f. Caso assim não entendam, na remotíssima hipótese de não conhecimento do pedido, seja a ORDEM CONCEDIDA

DE OFÍCIO nos moldes do artigo 654, § 2º do Código de Processo Penal, diante do constrangimento ilegal retratado no presente writ;

g. A imediata expedição do Alvará de Soltura Clausulado;

h. Pela intimação do Dr. Thiers Ribeiro da Cruz (OAB/SP384.031) para, querendo, acompanhar o presente feito, apresentar memoriais escritos, realizar sustentação oral – o que justifica o expresse pedido de intimação da sessão de julgamento –, interpor recursos e adotar qualquer outra medida voltada para a fruição da ampla defesa do paciente” (pp. 9-10).

No mérito, solicita a convalidação da medida liminar.

É o relatório.

Decido.

O impetrante se insurge contra decisão monocrática proferida pelo Juízo da Execução Penal, que indeferiu a concessão de prisão domiciliar à paciente. Tal impugnação era passível de recurso na sede própria, não interposto.

Segundo jurisprudência consolidada deste Tribunal, inexistindo prévia manifestação das demais instâncias inferiores, bem como do STJ, a apreciação do pedido da defesa implica supressão de instância, o que não é admitido. Nesse sentido: HC 245.033 AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe de 16.12.2024; HC 231.752 AgR, rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 18.10.2023; HC 193.899, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 20.4.2021.

No que se refere ao tema, tenho-me posicionado, na Segunda Turma, pela possibilidade de conhecimento do habeas corpus em casos idênticos. Ocorre que esta Turma já se manifestou pelo não conhecimento dos writs por

carência de exaurimento da jurisdição e por inobservância ao princípio da colegialidade, previsto no art. 102, II, “a”, da Constituição Federal (HC 238.061 AgR, rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe8.4.2024; HC 236.075 AgR, rel. Min. André Mendonça, Segunda Turma, DJe 6.6.2024).

Evidentemente, em obediência ao princípio da proteção judicial efetiva (CF, art. 5º, XXXV), a aplicação dos entendimentos jurisprudenciais trazidos à baila pode ser afastada na hipótese de configuração de patente constrangimento ilegal ou abuso de poder, o que vislumbro na espécie.

Inicialmente, rememoro a possibilidade de concessão, em sede de habeas corpus coletivo (HC 143.641/SP), da substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar às mulheres encarceradas que estejam gestantes ou sejam mães de filhos menores de 12 anos, salvo quando se tratar de crime praticado com violência ou grave ameaça a pessoa, ou estejam em causa crimes praticados contra os próprios descendentes da agente ou quando as circunstâncias concretas desautorizarem a substituição. O precedente do HC 143.641/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 1º.3.2018, estabelece, portanto, a substituição como regra, devendo a decisão que deixa de substituir a prisão preventiva pela domiciliar ser amplamente e fundamentada pelo magistrado.

A legislação, mais especificamente a Lei 13.257/2016, conferiu novo tratamento à manutenção dos vínculos familiares em face da condição de acusada de crimes, ao declarar no art. 318-A e B, do Código de Processo Penal, a prevalência da convivência familiar:

“Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças

ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que: (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

II- não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

*Art. 318-B. A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)”.
Em consequência, deve-se distinguir a regra da exceção. A regra é a que a prisão preventiva imposta a mulher, mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por domiciliar. As exceções são: (a) conduta praticada com violência ou grave ameaça a pessoa (CPP, art. 318, I); ou, (b) não tenha a conduta sido cometida contra seu filho ou dependente (CPP, art. 318, II). Portanto, preenchidos os requisitos da prisão preventiva (CPP, art. 312), a cautelar ambulatorial será efetivada na modalidade prisão domiciliar.*

Anote-se que, embora o art. 318 do CPP estabeleça e 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:

*EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO
REGIMENTAL.PRISÃO DOMICILIAR HUMANITÁRIA.
1. É admitida a concessão de prisão domiciliar
humanitária ao condenado acometido de doença grave*

que necessite de tratamento médico que não possa ser oferecido no estabelecimento prisional ou em unidade hospitalar adequada. 2. No caso, a avaliação médica oficial realizada por profissionais distintos e renomados atestou a possibilidade de continuação do tratamento no regime semiaberto e a inexistência de doença grave. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (EP 23AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 12.11.2014; grifei)

“HABEAS CORPUS – TÍTULO JUDICIAL – PRECLUSÃO– ÓBICE – INEXISTÊNCIA. O fato de ter-se título judicial precluso na via da recorribilidade, ensejando, em tese, revisão criminal, não obstaculiza a impetração.

PENA – REGIME DE CUMPRIMENTO. Ante quadro a revelar situação humanitária, considerada assistência a cônjuge acometido de enfermidade grave, possível é a observância temporária da prisão domiciliar.” (HC 139.157, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 8.10.2018, grifei).

Reporto-me ainda ao HC 203.249 AgR/SC, do qual fui redator do acórdão, Segunda Turma, DJe 2.12.2021. Veja-se a ementa:

“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

(HC143.641/SP). Ordem concedida.”

Ainda no mesmo sentido, mais recentemente: HC 222.430 AgR/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 17.3.2023; HC229.503/SP, por mim relatado, DJe 7.7.2023; entre outros.

Na situação dos autos, a pretensão da defesa foi denegada pelos seguintes motivos:

*“A premissa, no entanto, é que a **benesse somente seja concedida aos sentenciados que foram beneficiados com o regime prisional aberto, o que não é o caso dos autos**, eis que a executada cumpre pena total de 05 anos e 10 meses no regime semiaberto.*

*É bem verdade que a jurisprudência vem admitindo a colocação de preso definitivo em regime domiciliar mesmo quando se trate de cumprimento de pena de regime mais gravoso. Ocorre que para tal, necessária a **demonstração de situação de excepcionalidade, o que não se verifica no caso em testilha.***

A Defesa sustenta sua pretensão no fato de a executada ser mãe de filho menor, mas em momento algum indica situação especial hábil a tornar inaplicável a legislação de regência.

O juízo desconhece por completo as condições da prole, não havendo no pedido uma informação sequer sobre a situação atual da criança.

Aliás, observa-se que constou na sentença do processo de conhecimento que a própria sentenciada indicou a sogra como responsável pelos cuidados das crianças.

*Anote-se, ainda, que a executada **cumpe por crime equiparado a hediondo, não havendo possibilidade***

de concessão do benefício em casos como este.

*Pelo exposto, indefiro o pedido de prisão domiciliar”.
(eDOC 4, grifei).*

*Consta dos autos que, não obstante possua condenação pendente de confirmação pelo mesmo delito (eDOC 3, p. 24), a paciente é **tecnicamente primária**.*

*Ressalto ainda que a paciente foi condenada por crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa - “a acusada trazia consigo, vendeu e guardava, para fins de tráfico, 10 (dez) porções de cocaína, acondicionadas em invólucros plásticos individuais, com peso total aproximado de **14,0g (atorze gramas)**.” (eDOC 3).*

Destaco ainda a imprescindibilidade da paciente aos cuidados de sua filha, uma bebê de 4 meses, nascida em 23.8.2024 (eDOC 2). Segundo a defesa “a paciente está presa com sua filha, um bebê de 4 meses, a qual ela está amamentando na unidade prisional”. (eDOC 1, p. 3).

Por essa razão, a colocação da paciente em prisão domiciliar é medida que se impõe.

*Diante do exposto, **defiro a ordem de habeas corpus de ofício tão somente para conceder prisão domiciliar à paciente, Fernanda Pimentel dos Santos.***

O juízo competente determinará a forma de fiscalização da reclusão da paciente e poderá aplicar medidas cautelares diversas da prisão que entender necessárias” (sic, fls. 96/105).

Logo, ocorreu a perda do objeto recursal no que se refere à prisão domiciliar.

Por outro lado, não é possível a análise do pedido de retificação do cálculo de penas antes da apreciação do tema pelo juízo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

das execuções, pois isto caracterizaria evidente supressão de instância, motivo pelo qual o pleito, neste ponto, não pode ser conhecido.

Ante ao exposto, **não se conhece** do recurso em relação ao pedido de retificação do cálculo de penas, **julgando prejudicado** no que concerne ao pedido de concessão de prisão domiciliar.

Maurício Henrique Guimarães Pereira Filho
Relator
(assinado eletronicamente)