

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Agravo em Execução Penal n.º 8000364-15.2023.8.05.0000 – Comarca de Salvador/BA Agravante: André Cesar Foppa Advogada: Dra. Paula Janaína Mascarenhas Costa (OAB/BA: 42.093) Agravado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Advany Figueredo Processo de origem: 4000159-29.2022.4.01.3300 (SEEU) Promotora de Justiça em Substituição: Dra. Sandra Patrícia Oliveira Relatora: Des. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PLEITO DE REFORMA DA DECISÃO QUE INDEFERIU REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR. ALEGATIVA DE IMPRESCINDIBILIDADE DA PRESENÇA DO REEDUCANDO NO LAR PARA ASSISTÊNCIA FINANCEIRA E PSICOLÓGICA AO SEU FILHO MENOR DE 12 (DOZE ANOS), DIAGNOSTICADO COM TRANSTORNOS PSICOLÓGICOS. INALBERGAMENTO. TESE NÃO COMPROVADA NOS AUTOS. AGRAVANTE EM REGIME FECHADO. INCIDÊNCIA DO ART. 117, DA LEP. SITUAÇÃO CONCRETA DE EXCEPCIONALIDADE NÃO VERIFICADA. MENOR QUE NÃO SE ENCONTRA EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE, ESTANDO SOB OS CUIDADOS DA GENITORA E AVÓS MATERNOS. NÃO DEMONSTRADA A IMPOSSIBILIDADE DO INFANTE SER ASSISTIDO POR OUTROS FAMILIARES. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. I– Cuida-se de Agravo em Execução Penal interposto por Emir Ferreira, através de advogada constituída, contra a decisão proferida pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara de Execuções Penais da Comarca de Salvador/BA, que indeferiu o pedido de prisão domiciliar do Agravante (Id. 34436020, págs. 03/04). II– Extraí-se dos autos que o Agravante foi condenado pelo Juízo da 2ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária da Bahia (Ação Penal nº 1015089-74.2020.4.01.3300), à pena de 14 anos, 03 meses e 15 dias de reclusão, em regime fechado, pela prática dos delitos previstos no art. 2º, § 4º, inciso V, da Lei n.º 12.850/2013 e art. 33 c/c art. 40, I, da Lei n.º 11.343/2006 c/c arts. 69 e 71, do CP (tráfico transnacional e organização criminosa), estando custodiado desde 14/03/2020. III– Em suas razões recursais, o Recorrente sustenta, em suma, que atualmente é o único responsável pelo sustento e desenvolvimento do seu filho menor de 12 (doze) anos, sendo imprescindível aos cuidados da criança, tendo em vista que esta não pode ser assistida exclusivamente por sua genitora, que se encontra acometida por graves problemas de saúde. Assim, requer o provimento do recurso, para que lhe seja concedida prisão domiciliar pelo período de tratamento e estabilização do problema de saúde da genitora do menor. IV– O Recurso não merece provimento. É cediço que a Lei de Execuções Penais apenas autoriza a conversão da prisão privativa de liberdade em domiciliar, nas hipóteses estatuídas no art. 117, quando o executado estiver cumprindo pena em regime aberto, não havendo, portanto, previsão legal deste benefício para os presos em regime fechado, como é o caso dos autos. V– Por outro lado, não se desconhece que os Tribunais Superiores têm excepcionado tal regramento, possibilitando a concessão do benefício em outros regimes de cumprimento da pena, desde que, diante das peculiaridades do caso concreto, seja considerado imprescindível. Tal excepcionalidade, contudo, não se verifica no caso sub judice. VI– Do exame dos autos, observa-se que a Magistrada a quo indeferiu o pedido de prisão domiciliar, por entender inexistir nos autos comprovação de que a presença do Agravante é indispensável aos cuidados do menor ou que este esteja desamparado, tendo ressaltado, inclusive, que a criança encontra-se sob os cuidados da mãe e dos avós maternos. VII– In casu, depreende-se dos autos da execução penal, que o Agravante colacionou, quando do pedido de concessão da prisão domiciliar, relatório médico que atesta que o seu filho tem diagnóstico compatível com TEA, associado a TDAH de padrão misto e comorbidade com Transtorno Opositor Desafiado, bem como que a mãe do

menor foi diagnosticada, em 09/05/2022, com Síndrome de Bournot, com previsão de tratamento de 1 (um) ano por via medicamentosa, não tendo sido atestada qualquer incapacidade da genitora de prestar os cuidados adequados à criança, de modo que inexiste nos fólios evidências de imprescindibilidade da presença do apenado para sobrevivência do infante, que pode ser assistido por outros familiares. VIII- Ademais, cumpre consignar que a Juíza de origem cuidou de determinar à Direção da Unidade Prisional onde o apenado encontra-se custodiado “que verifique de imediato a possibilidade de incluir o apenado em vaga de trabalho remunerado, para que o mesmo possa remir a sua pena e tenha recursos financeiros para ajudar a sua família”, estando o agravante aguardando o surgimento de vagas. IX- Neste contexto, entende-se que, embora não se descure da necessidade de proteção integral aos interesses da criança, assim como da importância do contato frequente com o genitor, sendo certo que o seu encarceramento gera transtornos de cunho emocional e financeiro para toda família, como bem salientado pela Juíza da Execução, as circunstâncias ora delineadas não constituem elementos suficientes para autorizar sua colocação em prisão domiciliar, posto que não restou comprovado o risco à integridade física e psíquica da criança. X- Digno de registro que, conforme ressaltado pelo Parquet em sede de contrarrazões, embora o agravante tenha afirmado que já possui proposta de trabalho externo, em caso de deferimento do pleito, além de tal benefício não ser compatível com o regime fechado, a empresa na qual poderia laborar encontra-se extinta, com baixa no órgão fiscal desde 26/09/2022. XI- Nota-se, pois, que o indeferimento da prisão domiciliar se encontra devidamente justificado, não se vislumbrando ilegalidade a ser combatida, razão pela qual a decisão de origem não merece reparos. XII- Parecer da d. Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e improvidamento do recurso. XIII- AGRADO EM EXECUÇÃO PENAL CONHECIDO E IMPROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agrado em Execução Penal sob n.º

8000364-15.2023.8.05.0000, provenientes da Comarca de Salvador/BA, em que figuram como agravante André Cesar Foppa, e, como agravado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, em conhecer e NEGAR PROVIMENTO ao Recurso, e assim o fazem nos termos do voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA CONHECIDO E NÃO PROVIDO POR MAIORIA. Salvador, 11 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Agrado em Execução Penal n.º

8000364-15.2023.8.05.0000 – Comarca de Salvador/BA Agravante: André Cesar Foppa Advogada: Dra. Paula Janaína Mascarenhas Costa (OAB/BA: 42.093) Agravado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Advany Figueredo Processo de origem: 4000159-29.2022.4.01.3300 (SEEU) Promotora de Justiça em Substituição: Dra. Sandra Patrícia Oliveira Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Agrado em Execução Penal interposto por André Cesar Foppa (ID. 39177518), representado por advogada constituída, contra a decisão proferida pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara de Execuções Penais da Comarca de Salvador/BA, que indeferiu o pedido de prisão domiciliar do Agravante. Extraí-se dos autos que o Agravante foi condenado pelo Juízo da 2ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária da Bahia (Ação Penal nº 1015089-74.2020.4.01.3300), à pena de 14 anos, 03 meses e 15 dias de reclusão, em regime fechado, pela prática dos delitos previstos ns art. 2º, § 4º, inciso V, da Lei n.º

12.850/2013 e art. 33 c/c art. 40, I, da Lei n.º 11.343/2006 c/c arts. 69 e 71 do CP (tráfico transnacional e organização criminosa), estando custodiado desde 14/03/2020. Em suas razões recursais, o Recorrente sustenta, em suma, que atualmente é o único responsável pelo sustento e desenvolvimento do seu filho menor de 12 (doze) anos, em razão da genitora do menor estar acometida por graves problemas de saúde, o que a impossibilita de promover sozinha os cuidados necessários à criança. Assim, requer o provimento do recurso, para que lhe seja concedida prisão domiciliar pelo período de tratamento e estabilização do problema de saúde da genitora do menor. O Ministério Público do Estado da Bahia apresentou contrarrazões pugnando pelo improvimento do Agravo (ID. 39177519). A decisão agravada foi mantida (ID. 39177522). Parecer da Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e improvimento do agravo (Id. 40091371). É o relatório. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Agravo em Execução Penal n.º 8000364-15.2023.8.05.0000 – Comarca de Salvador/BA Agravante: André Cesar Foppa Advogada: Dra. Paula Janaína Mascarenhas Costa (OAB/BA: 42.093) Agravado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Advany Figueredo Processo de origem: 4000159-29.2022.4.01.3300 (SEEU) Promotora de Justiça em Substituição: Dra. Sandra Patrícia Oliveira Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Agravo em Execução Penal interposto por Emir Ferreira, através de advogada constituída, contra a decisão proferida pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara de Execuções Penais da Comarca de Salvador/BA, que indeferiu o pedido de prisão domiciliar do Agravante (Id. 34436020, págs. 03/04). Extraí-se dos autos que o Agravante foi condenado pelo Juízo da 2ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária da Bahia (Ação Penal nº 1015089-74.2020.4.01.3300), à pena de 14 anos, 03 meses e 15 dias de reclusão, em regime fechado, pela prática dos delitos previstos no art. 2º, § 4º, inciso V, da Lei n.º 12.850/2013 e art. 33 c/c art. 40, I, da Lei n.º 11.343/2006 c/c arts. 69 e 71 do CP (tráfico transnacional e organização criminosa), estando custodiado desde 14/03/2020. Em suas razões recursais, o Recorrente sustenta, em suma, que atualmente é o único responsável pelo sustento e desenvolvimento do seu filho menor de 12 (doze) anos, sendo imprescindível aos cuidados da criança, tendo em vista que esta não pode ser assistida exclusivamente por sua genitora, que se encontra acometida por graves problemas de saúde. Assim, requer o provimento do recurso, para que lhe seja concedida prisão domiciliar pelo período de tratamento e estabilização do problema de saúde da genitora do menor. Presentes os requisitos de admissibilidade, passa-se à análise do agravo. O Recurso não merece provimento. É cediço que a Lei de Execuções Penais apenas autoriza a conversão da prisão privativa de liberdade em domiciliar, nas hipóteses estatuídas no art. 117, quando o executado estiver cumprindo pena em regime aberto, não havendo, portanto, previsão legal deste benefício para os presos em regime fechado, como é o caso dos autos. Por outro lado, não se desconhece que os Tribunais Superiores têm excepcionado tal regramento, possibilitando a concessão do benefício em outros regimes de cumprimento da pena, desde que, diante das peculiaridades do caso concreto, seja considerado imprescindível. Tal excepcionalidade, contudo, não se verifica no caso sub judice. Transcreve-se trecho do decisio objurgado: “Trata-se de execução penal com novo pedido de prisão domiciliar formulado pela Defesa sob a alegação de ter necessidade de prestar cuidados ao filho menor, manter contato e amparo financeiro, o qual deixo de apreciar, posto que idêntico pedido foi

analisado há pouco mais de 01 mês e a situação do apenado permanece inalterada, tratando-se, portanto, de matéria preclusa. Contudo, diante do quanto alegado pela Defesa, determino que o Cartório certifique sobre o local de custódia do apenado e estando ainda na Cadeia Pública, oficie-se novamente à Direção da Cadeia Pública e também à Direção de Gestão de Vagas requisitando a imediata transferência do interno para Unidade Prisional situada nesta Capital e adequada ao cumprimento de pena em regime fechado". (Id. 39177521) Ademais, ao reapreciar a questão em juízo de retratação, a Juíza primeva pontuou: "Reexaminando a questão decidida, consoante determina o artigo 589, parágrafo único, do CPP, concluo que não deve ser modificada a decisão fustigada que indeferiu o pedido de concessão de prisão domiciliar, porque, não restou demonstrada a indispensabilidade do apenado para os cuidados do filho e, em que pese a situação de seu encarceramento cause problemas emocionais e financeiros para toda família, especialmente para seu filho menor que tem diagnóstico compatível com TEA, associado a TDAH de padrão misto e comorbidade com Transtorno Opositor Desafiador, que deixa de ter contato frequente com o pai, tal situação não autoriza isoladamente a sua colocação em prisão domiciliar. Ademais, a concessão da prisão domiciliar às pessoas presas que tem filho menor de 12 anos ou deficientes e condenada ao cumprimento de pena em regime fechado, é exceção à regra e, por isso, exige a devida comprovação e fundamentação da necessidade do recolhimento domiciliar, isto porque, trata-se de uma hipótese não prevista em lei, exigindo-se, portanto, a demonstração da imprescindibilidade da medida para justificar a extensão das hipóteses de cabimento da prisão domiciliar (art. 117 da LEP) aos condenados que cumprem pena em regime fechado, o que não ocorreu no caso em debate, uma vez que conforme consta dos autos, a criança está sob a guarda da mãe e dos avós maternos. Assim, estando convencida do acerto da decisão e que seus fundamentos solidamente resistem às razões do Recurso, mantenho a decisão atacada em todos os seus termos". (Id. 39177522) Do exame dos autos, observa-se que a Magistrada a quo indeferiu o pedido de prisão domiciliar por entender inexistir nos autos comprovação de que a presença do Agravante é indispensável aos cuidados do menor ou que este esteja desamparado, tendo ressaltado, inclusive, que a criança encontra-se sob os cuidados da mãe e dos avós maternos. In casu, depreende-se dos autos da execução penal, que o Agravante colacionou, quando do pedido de concessão da prisão domiciliar, relatório médico que atesta que o seu filho tem diagnóstico compatível com TEA, associado a TDAH de padrão misto e comorbidade com Transtorno Opositor Desafiado, bem como que a mãe do menor foi diagnosticada, em 09/05/2022, com Síndrome de Bournot, com previsão de tratamento de 1 (um) ano por via medicamentosa, não tendo sido atestada qualquer incapacidade da genitora de prestar os cuidados adequados à criança, de modo que inexiste nos fólios evidências de imprescindibilidade da presença do apenado para sobrevivência do infante, que pode ser assistido por outros familiares. Ademais, cumpre consignar que a Juíza da Execução cuidou de determinar à Direção da Unidade Prisional onde o apenado encontra-se custodiado "que verifique de imediato a possibilidade de incluir o apenado em vaga de trabalho remunerado, para que o mesmo possa remir a sua pena e tenha recursos financeiros para ajudar a sua família", estando o agravante aguardando o surgimento de vagas. Neste contexto, entende-se que, embora não se descure da necessidade de proteção integral aos interesses da criança, assim como da importância do contato frequente com o genitor, sendo certo que o seu encarceramento gera transtornos de cunho emocional e financeiro para toda

família, como bem salientado pela Juíza da Execução, as circunstâncias ora delineadas não constituem elementos suficientes para autorizar sua colocação em prisão domiciliar, posto que não restou comprovado o risco à integridade física e psíquica da criança. Sobre o tema: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO, DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA E TORTURA. CONDENAÇÃO DEFINITIVA. AGRAVANTE ATUALMENTE EM REGIME FECHADO. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA CUSTÓDIA POR PRISÃO DOMICILIAR. FILHO PORTADOR DE SÍNDROME DE DOWN. NÃO DEMONSTRADA SITUAÇÃO DE EXCEPCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O Agravante encontra-se cumprindo pena total de 24 (vinte e quatro) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias, com vencimento previsto para 18/07/2042. O Juízo da Execução Penal indeferiu o pedido de prisão domiciliar formulado pelo Apenado em decisão proferida em 24/04/2020. 2. Na espécie, não procede a pretensão formulada no presente recurso, pois, consoante a jurisprudência desta Corte, embora todo pai seja indispensável à criação de seus filhos, o benefício previsto no art. 117, inciso III, da LEP não possui aplicação automática, sendo necessário que o apenado comprove ser o único responsável pelos cuidados do filho menor ou deficiente físico ou mental, o que não ocorreu no caso, como ressaltado pelas instâncias ordinárias. 3. A reforma da conclusão de ausência de comprovação da imprescindibilidade do Agravante nos cuidados do filho demandaria o reexame de matéria fático-probatória, providência que não se mostra possível na via estreita do habeas corpus. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 716654 SP 2022/0000559–7, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 05/04/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/04/2022) Digno de registro que, conforme ressaltado pelo Parquet em sede de contrarrazões, embora o agravante tenha afirmado que já possui proposta de trabalho externo, em caso de deferimento do pleito, além de tal benefício não ser compatível com o regime fechado, a empresa na qual poderia laborar encontra-se extinta, com baixa no órgão fiscal desde 26/09/2022. Nota-se, pois, que o indeferimento da prisão domiciliar se encontra devidamente justificado, não se vislumbrando ilegalidade a ser combatida, razão pela qual a decisão de origem não merece reparos. Isto posto, voto no sentido de conhecer e NEGAR PROVIMENTO ao Recurso. Sala das Sessões, ____ de _____ de 2023. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça Classe: Agravo em Execução nº 8000364–15.2023.8.05.0000 Foro Salvador – 2ª Vara de Execuções Penais da Comarca de Salvador/BA Órgão: Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Relator: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Agravante: André Cesar Foppa Advogada: Dra. Paula Janaína Mascarenhas Costa (OAB/BA: 42.093) Assunto: organização criminosa e tráfico de entorpecentes transnacionais Promotora de Justiça em Substituição: Dra. Sandra Patrícia Oliveira Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia VOTO DIVERGENTE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E TRÁFICO DE ENTORPECENTES TRANSNACIONAIS – ARTIGO 2º, § 4º, INCISO V, DA LEI FEDERAL DE N.º 12.850/2013, ARTIGOS 33 E 40, INCISO I, DA LEI FEDERAL DE N.º 11.343/2006, COMBINADOS COM OS ARTSÍGOS 69 E 71 DO CÓDIGO PENAL. RECORRENTE CONDENADO, APLICANDO–LHE A REPRIMENDA DE 14 (CATORZE) ANOS, 03 (TRÊS) MESES E 15 (QUINZE) DIAS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE FECHADO. PLEITO RECURSAL: 1. REQUER O AGRAVANTE A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA PRISÃO DOMICILIAR, NOS TERMOS DO ARTIGO 117 DA LEI DE EXECUCOES PENAS. 2. NESTE SENTIDO, ARGUMENTA SER PAI DE UMA CRIANÇA DE 12 ANOS DE IDADE, ATUALMENTE, O ÚNICO RESPONSÁVEL PELO SUSTENTO E DESENVOLVIMENTO DA DAQUELA, TENDO EM VISTA QUE A GENITORA DA MESMA APRESENTA GRAVES PROBLEMAS DE SAÚDE. 3.

ASSIM, A CONCESSÃO DE SUA PRISÃO DOMICILIAR SERIA NECESSÁRIA ENQUANTO PERDURA O PERÍODO DE TRATAMENTO DA GENITORA DA CRIANÇA, PARA QUE ESTA NÃO RESTE DESAMPARADA. 4. NECESSÁRIO OBSERVAR, DE ANTEMÃO, QUE, NO CASO SUB JUDICE, A CONCESSÃO DO CUMPRIMENTO DA PENA EM PRISÃO DOMICILIAR NÃO TEM COMO FIGURA CENTRAL O RECORRENTE, EM SI, MAS PRINCIPALMENTE O SEU FILHO MENOR, TRATANDO-SE, PORTANTO, DE UM CASO CONCRETO EM QUE DEVE-SE LEVAR EM CONSIDERAÇÃO A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE, PRECONIZADO NO ARTIGO 227 DA CARTA MAGNA: "ART. 227. É DEVER DA FAMÍLIA, DA SOCIEDADE E DO ESTADO ASSEGURAR À CRIANÇA, AO ADOLESCENTE E AO JOVEM, COM ABSOLUTA PRIORIDADE, O DIREITO À VIDA, À SAÚDE, À ALIMENTAÇÃO, À EDUCAÇÃO, AO LAZER, À PROFISSIONALIZAÇÃO, À CULTURA, À DIGNIDADE, AO RESPEITO, À LIBERDADE E À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA, ALÉM DE COLOCÁ-LOS A SALVO DE TODA FORMA DE NEGLIGÊNCIA, DISCRIMINAÇÃO, EXPLORAÇÃO, VIOLÊNCIA, CRUELDADE E OPRESSÃO" 5. NA ESTEIRA CONSTITUCIONAL, DE SE DESTACAR QUE O BRASIL É SIGNATÁRIO DAS REGRAS DE BANGKOK, TRATADO INTERNACIONAL ACERCA DE DIREITOS HUMANOS QUE, ALÉM DE TER GERADO MUDANÇAS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PÁTRIO, AO SEU ARTIGO 318, ORIGINOU, TAMBÉM, O ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA (LEI N. 13.257/2016), ADEQUANDO A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA AO COMPROMISSO CITADO, NO SENTIDO DE PROTEGER A DIGNIDADE HUMANA DA CRIANÇA QUE É FILHA DE MULHER INFRATORA. 6. NESTE PONTO, ENFATIZA-SE QUE, NÃO ALHEIA A TAL PREVISÃO CONSTITUCIONAL E AO TRATADO INTERNACIONAL, A LEI DE EXECUCOES PENAS, NO SEU ARTIGO 117, INCISO III, PREVÊ MAIS UMA ADEQUAÇÃO AO TRATADO INTERNACIONAL, MEDIANTE A POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR, JÁ EM FASE DE EXECUÇÃO DO PROCESSO PENAL, ÀS MULHERES COM FILHOS MENORES, NÃO LHE IMPONDO, CUMPRE DESTACAR, QUAISQUER OUTROS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 7. É NESTE SENTIDO, POR EXEMPLO, QUE SE PACIFICOU O ENTENDIMENTO, NOS TRIBUNAIS SUPERIORES, DE QUE A CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR INDEPENDE DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA A QUE SE ENCONTRE SUBMETIDA A APENADA, MÃE DE FILHOS MENORES. 8. DEVE-SE FRISAR, AQUI, QUE O FILHO MENOR DO AGRAVANTE SE TRATA DE CRIANÇA MENOR PORTADORA DE DIVERSAS DOENÇAS MENTAIS COMO TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISMO, TRANSTORNO DO DÉFICIT DE ATENÇÃO COM HIPERATIVIDADE E TRANSTORNO OPOSITOR DESAFIADOR, COMO RECONHECE O PRÓPRIO M. M. JUÍZO DE PISO. 9. TODAS ESTAS CONDIÇÕES DA CRIANÇA, CASO FOSSE O RECORRENTE UMA MULHER, JÁ CARACTERIZARIAM, DE PLENO, A SITUAÇÃO DESCRITA NO ARTIGO 117 DA LEP. 10. A PRIMEIRA DESTAS CONDIÇÕES MENCIONADAS, DESTACADAMENTE, SE TRATA DE UM DISTÚRPIO GRAVE NO NEURODESENVOLVIMENTO DA CRIANÇA, CARACTERIZADO POR "DESENVOLVIMENTO ATÍPICO, MANIFESTAÇÕES COMPORTAMENTAIS, DÉFICITS NA COMUNICAÇÃO E NA INTERAÇÃO SOCIAL, PADRÕES DE COMPORTAMENTOS REPETITIVOS E ESTEREOTIPADOS, PODENDO APRESENTAR UM REPERTÓRIO RESTRITO DE INTERESSES E ATIVIDADES." 11. ASSIM, MUITO EMBORA O CITADO DIPLOMA LEGAL MENCIONE APENAS AS PRESAS FEMININAS EM REGIME ABERTO, NÃO PODE SER UTILIZADO PARA PROIBIR A CONCESSÃO DE TAL BENEFÍCIO AOS PRESOS MASCULINOS QUE, INCLUSIVE, CUMPREM PRISÃO EM REGIMES MAIS GRAVOSOS, TENDO EM VISTA QUE A INCIDÊNCIA DE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NO CASO EXIGE A INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO DIREITO, DE MANEIRA A GARANTIR O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. 12. DESTA FORMA, NA CONDIÇÃO DE VISTORA, APRESENTO VOTO DIVERGENTE DO VOTO DO DOUTA DESEMBARGADORA RELATORA, TENDO EM VISTA QUE CONSIDERO OBRIGATÓRIA A INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO DIREITO ORA ARGUÍDO, COM VISTAS A GARANTIR O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE, PRECONIZADO NO ARTIGO 227 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, ENTENDENDO QUE O REAL BENEFICIÁRIO DO PEDIDO RECURSAL É O FILHO DO RECORRENTE, DEVENDO SER ATENDIDO E OBSERVADO, NO CASO DISCUTIDO, O MELHOR INTERESSE DO MENOR. DEFESA DO VOTO Trata-se de agravo de instrumento interposto por

ANDRÉ CESAR FOPPA, assistido por advogada devidamente constituída, contra decisão interlocutória prolatada pelo M.M. Juízo da 2ª Vara de Execuções Penais da Comarca de Salvador/BA, a qual negou-lhe o pedido de recolhimento em residência particular, nos autos do processo referência nº 4000159-29.2022.4.01.3300, execução que cumpre o agravante em razão do cometimento de crimes previstos no artigo 2º, § 4º, inciso V, da Lei Federal de n.º 12.850/2013, bem como aquele dos artigos 33 e 40, inciso I, da Lei Federal de n.º 11.343/2006, combinados com os artigos 69 e 71 do Código Penal, quais sejam: organização criminosa e tráfico de entorpecentes, ambos transnacionais. Neste ponto, escuso-me para a adotar o relatório da Douta Desembargadora Relatora, que se deu nos seguintes termos: “Cuida-se de Agravo em Execução Penal interposto por André Cesar Foppa (ID. 39177518), representado por advogada constituída, contra a decisão proferida pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara de Execuções Penais da Comarca de Salvador/BA, que indeferiu o pedido de prisão domiciliar do Agravante. Extraí-se dos autos que o Agravante foi condenado pelo Juízo da 2ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária da Bahia (Ação Penal nº 1015089-74.2020.4.01.3300), à pena de 14 anos, 03 meses e 15 dias de reclusão, em regime fechado, pela prática dos delitos previstos ns art. 2º, § 4º, inciso V, da Lei n.º 12.850/2013 e art. 33 c/c art. 40, I, da Lei n.º 11.343/2006 c/c arts. 69 e 71 do CP (tráfico transnacional e organização criminosa), estando custodiado desde 14/03/2020. Em suas razões recursais, o Recorrente sustenta, em suma, que atualmente é o único responsável pelo sustento e desenvolvimento do seu filho menor de 12 (doze) anos, em razão da genitora do menor estar acometida por graves problemas de saúde, o que a impossibilita de promover sozinha os cuidados necessários à criança. Assim, requer o provimento do recurso, para que lhe seja concedida prisão domiciliar pelo período de tratamento e estabilização do problema de saúde da genitora do menor. O Ministério Público do Estado da Bahia apresentou contrarrazões pugnando pelo improvimento do Agravo (ID. 39177519). A decisão agravada foi mantida (ID. 39177522). Parecer da Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e improvimento do agravo (Id. 40091371). É o relatório.” A Douta Desembargadora Relatora, analisando os autos, entendeu no sentido de se CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto pela Defesa, de maneira a ser mantida a decisão vergastada, em todos os seus termos. Data maxima venia à fundamentação apresentada pela Nobre Relatora, mas, na condição de vistora, apresento voto para divergir quanto à negativa de admissão do agravante de recolhimento em residência particular. Necessário observar, de antemão, que, no caso sub judice, a concessão do cumprimento da pena em prisão domiciliar não tem como figura central o recorrente, em si, mas principalmente o seu filho menor, tratando-se, portanto, de um caso concreto em que deve-se levar em consideração a incidência do princípio da proteção integral à criança e ao adolescente, preconizado no artigo 227 da Carta Magna: Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão Na esteira constitucional, de se destacar que o Brasil é signatário das Regras de Bangkok, tratado internacional acerca de Direitos Humanos que, além de ter gerado mudanças no Código de Processo Penal Pátrio, ao seu artigo 318, originou, também, o Estatuto da Primeira

Infância (Lei n. 13.257/2016), adequando a legislação brasileira ao compromisso citado, no sentido de proteger a Dignidade Humana da criança que é filha de mulher infratora: Regra 42 1. Mulheres presas deverão ter acesso a um programa amplo e equilibrado de atividades que considerem as necessidades específicas de gênero. 2. O regime prisional deverá ser flexível o suficiente para atender às necessidades de mulheres gestantes, lactantes e mulheres com filhos/as. Nas prisões serão oferecidos serviços e instalações para o cuidado das crianças a fim de possibilitar às presas a participação em atividades prisionais. 3. Haverá especial empenho na elaboração de programas apropriados para mulheres gestantes, lactantes e com filhos/as na prisão. III. Medidas não restritivas de liberdade Regra 57 As provisões das Regras de Tóquio deverão orientar o desenvolvimento e a implementação de respostas adequadas às mulheres infradoras. Deverão ser desenvolvidas, dentro do sistema jurídico do Estado membro, opções específicas para mulheres de medidas despenalizadoras e alternativas à prisão e à prisão cautelar, considerando o histórico de vitimização de diversas mulheres infradoras e suas responsabilidades de cuidado. 2. Mulheres gestantes e com filhos/as dependentes Regra 64 Penas não privativas de liberdade para as mulheres gestantes e mulheres com filhos/as dependentes serão preferidas sempre que for possível e apropriado, sendo a pena de prisão considerada apenas quando o crime for grave ou violento ou a mulher representar ameaça contínua, sempre velando pelo melhor interesse do/a filho/a ou filhos/as e assegurando as diligências adequadas para seu cuidado. Neste ponto, enfatiza-se que, não alheia a tal previsão constitucional e ao tratado internacional, a Lei de Execucoes Penais, no seu artigo 117, inciso III, prevê mais uma adequação ao Tratado Internacional, mediante a possibilidade de concessão da prisão domiciliar, já em fase de execução do processo penal, às mulheres com filhos menores, não lhes impondo, cumpre destacar, quaisquer outros requisitos para a concessão do benefício: Art. 117, LEP. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de: [...] III – condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental; Deve-se frisar, aqui, que o filho menor do agravante se trata de criança menor portadora de diversas doenças mentais como Transtorno do Espectro Autismo, Transtorno do déficit de atenção com hiperatividade e Transtorno Opositor Desafiador, como reconhece o próprio M. M. Juízo de Piso: DECISÃO MANTIDA EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, AO ID. 39177522, EM 19/12/2022: “(...) Reexaminando a questão decidida, consoante determina o artigo 589, parágrafo único, do CPP , concluo que não deve ser modificada a decisão fustigada que indeferiu o pedido de concessão de prisão domiciliar, porque, não restou demonstrada a indispensabilidade do apenado para os cuidados do filho e, em que pese a situação de seu encarceramento cause problemas emocionais e financeiros para toda família, especialmente para seu filho menor que tem diagnóstico compatível com TEA, associado a TDAH de padrão misto e comorbidade com Transtorno Opositor Desafiador, que deixa de ter contato frequente com o pai, tal situação não autoriza isoladamente a sua colocação em prisão domiciliar. (...)” Como já mencionado alhures, todas estas condições da criança, caso fosse o recorrente uma mulher, já caracterizariam, de pleno, a situação descrita no artigo 117 da LEP. A primeira destas condições mencionadas, destacadamente, se trata de um distúrbio grave no neurodesenvolvimento da criança, caracterizado por “desenvolvimento atípico, manifestações comportamentais, déficits na comunicação e na interação social, padrões de comportamentos repetitivos e estereotipados, podendo apresentar um

repertório restrito de interesses e atividades.”¹ Assim, muito embora o citado diploma legal mencione apenas as presas femininas em regime aberto, não pode ser utilizado para proibir a concessão de tal benefício aos presos masculinos que, inclusive, cumprem prisão em regimes mais gravosos, tendo em vista que a incidência de garantias constitucionais no caso exige a interpretação extensiva do direito. Não se pode ignorar: o principal beneficiário do direito aqui arguido é o filho menor do recorrente, não a próprio. É neste sentido, por exemplo, que se pacificou o entendimento, nos Tribunais Superiores, de que a concessão de prisão domiciliar independe do regime de cumprimento de pena a que se encontre submetida a apenada, mãe de filhos menores: 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 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 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 descurar 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, julgado em 28/9/2021, DJe de 4/10/2021.) AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRISÃO DOMICILIAR. CONDENADO COM FILHOS MENORES (ART. 117, INCISO III, DA LEP). NÃO CONCESSÃO DA BENESSE. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO COMPROVADA. DIAGNÓSTICO DO FILHO COM AUTISMO E DECLARAÇÕES DE EMPRESAS COM PROPOSTA DE EMPREGO. TEMAS NÃO APRECIADOS PELA CORTE LOCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Esta Corte Superior entende que, embora o art. 117 da Lei de Execucoes Penais estabeleça como requisito para a concessão de prisão domiciliar o cumprimento da pena no regime prisional aberto, é possível a extensão do benefício aos condenados recolhidos no regime fechado ou semiaberto desde que configurada a excepcionalidade do caso concreto, com demonstração da imprescindibilidade da medida. [...] (AgRg no HC n. 709.660/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 21/6/2022.) Desta forma, na condição de vistora, apresento voto divergente do voto do Douta Desembargadora Relatora, tendo em vista que considero obrigatória a interpretação extensiva do direito ora arguido, tendo em vista a incidência do princípio da proteção integral à criança e ao adolescente, preconizado no artigo 227 da Constituição da Republica Federativa do Brasil, entendendo que o real beneficiário do pedido recursal é o filho do recorrente, devendo ser atendido e observado, no caso discutido, o melhor interesse do menor. Diante do exposto e de tudo quanto fundamentado, vota-se no sentido de que o Agravo em Execução Penal seja CONHECIDO, julgando no mérito, PROVIDO, de maneira a admitir o recolhimento do agravante em residência particular. É como voto. Sala de Sessões, de de 20 . Presidente Desa. SORAYA MORADILLO PINTO Vistora 1

(Governo do Estado do Paraná. "Transtorno do Espectro Autismo (TEA)". disponível em: <https://www.saude.pr.gov.br/Pagina/Transtorno-do-Espectro-Autismo-TEA>. Acesso em: 23/03/2023)