



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0001030257

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2252892-67.2020.8.26.0000, da Comarca de Bauru, em que é paciente EDEVALDO MARQUES DE ALMEIDA, Impetrantes EDUARDO APARECIDO SCHUCHEMAN, JHIMMY RICHARD ESCARELI e MILTON PORTO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Denegaram a ordem. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALBERTO ANDERSON FILHO (Presidente sem voto), REINALDO CINTRA E FERNANDO SIMÃO.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

OTAVIO ROCHA
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 16699

Habeas Corpus nº 2252892-67.2020.8.26.0000

Comarca : Bauru

Impetrante : Dr. Eduardo Aparecido Schucheman

Paciente : EDEVALDO MARQUES DE ALMEIDA

Habeas corpus – Tráfico de drogas e associação para o tráfico – Paciente e outros dois corréus que foram presos em flagrante em rodovia quando transportavam maconha em um caminhão, droga dividida em 761 “tijolos” (727,34 kg) e mais 62 “tijolos” (34,11 kg) – Prisão em flagrante convertida em prisão preventiva – Pedido de substituição por prisão domiciliar sob o argumento de que o paciente, diagnosticado com Covid-19, é o único responsável por seus dois filhos menores (3 e 8 anos de idade) – Pleito que não comporta acolhimento – Recomendação nº 62/2020 do CNJ que não estabelece a obrigatoriedade automática de concessão desse benefício, mas apenas recomenda o exame de seu cabimento segundo os critérios nela enumerados – Prisão domiciliar que tem como pressuposto a comprovação de debilidade extrema em função de doença grave (artigo 117 da Lei de Execução Penal), existindo na legislação sobre execução penal em vigor previsões voltadas ao atendimento da saúde dos indivíduos que se encontram presos em razão da prática de crimes – Não comprovação dos requisitos do art. 318, III e VI, do Cód. de Proc. Penal, consistentes na imprescindibilidade dos cuidados de pessoa menor de 6 anos, ou de ser o paciente o único responsável por pessoa menor de 12 anos – Dados constantes dos autos no sentido de que as crianças estão sob os cuidados da própria genitora – Manutenção da prisão preventiva do paciente que não afronta a ordem concedida pelo C. Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus coletivo nº 165.704 – Inexistência de coação ilegal – Ordem denegada.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo i. Advogado Dr. Eduardo Aparecido Schucheman de Alencar a favor de EDEVALDO MARQUES DE ALMEIDA, sob a alegação de que ele estaria sofrendo coação ilegal por ato do MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Bauru, consistente na manutenção da prisão preventiva nos autos da Ação Penal nº 1500554-24.2020.8.26.0594, ante a prática de crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Alega o i. Advogado que o paciente tem direito a *prisão domiciliar* porque, além de diagnosticado com Covid-19, é o único responsável por seus filhos de 3 e 8 anos de idade, de modo que faz jus ao benefício, nos termos do artigo art. 318, incisos III e VI, do Cód. de Proc. Penal, e HC coletivo nº 165.704/STF.

A liminar foi indeferida às fls. 48/50.

O *writ* foi regularmente processado, com a juntada das informações de estilo (fls. 53/55).

A Procuradoria de Justiça de Habeas Corpus e Mandados de Segurança Criminais opinou pela denegação (fls. 58/73).

É o relatório.

A ordem deve ser denegada.

Em consulta ao sítio eletrônico deste Tribunal de Justiça, foi possível verificar EDEVALDO (ora paciente), Carlos Henrique Rios e Adevair Galvão Pinheiro foram denunciados por violação, em concurso material, aos artigos 33, *caput*, e 35, ambos da Lei nº 11.343/06 (e-SAJ).

Segundo consta da denúncia, entre o final do mês de maio e início de junho de 2020, os agentes associaram-se para a prática tráfico de drogas, entre os Estados de Mato Grosso e São Paulo.

No dia 2.6.2020, por volta das 19h, EDEVALDO e Adevair, embarcados no veículo GM/Corsa, placas DUL 3896, foram abordados



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

por policiais militares rodoviários quando passavam pela praça de pedágio situada no Km. 367 da Rodovia Marechal Rondon, proximidades do município de Avaí. Após as perguntas de praxe e diante das contradições nas respostas e sinais de aflição, os policiais suspeitaram de que eles estariam envolvidos em algo ilícito. Após novos questionamentos aos suspeitos, e considerando a casuística deles conhecida acerca do transporte de drogas, os policiais passaram a supor que o veículo em questão poderia estar servindo de “escolta” para outro veículo na rodovia. Alertados para essa possibilidade, optaram por dar ordem de parada ao condutor de um caminhão que logo se aproximou, um Volkswagen, modelo 6.90, placas HQH 2468, Dourados-MS, que era exatamente o mencionado Carlos Henrique Rios. Diante dos demais indícios observados na ocasião, os policiais concluíram que o trio formado por EDEVALDO, Adevair e Carlos eram os responsáveis pelo transporte da droga acondicionada no caminhão, consistente em 761 “tijolos” de maconha (com peso de 727,34 kg) e mais 62 “tijolos” (com peso de 34,11 kg), ocasião em que todos foram presos em flagrante.

A referida custódia foi convertida em prisão preventiva pela d. Autoridade Judicial apontada como coatora.

Inconformado, o i. Advogado impetrou o Habeas Corpus nº 2123556-10.2020.8.26.0000, julgado por esta 7ª Câmara Criminal em 19.6.2020, oportunidade em que foi mantida a prisão preventiva do paciente para garantia da ordem pública.

Insurge-se agora o i. Impetrante postulando *prisão domiciliar* sob o argumento de que EDEVALDO, além de ter sido diagnosticado com Covid-19, é o único responsável por seus filhos (de 3 e 8 anos de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

idade), tendo direito ao benefício, nos termos do artigo art. 318, III e VI, do Cód. de Proc. Penal, e HC coletivo nº 165704/STF.

Embora o paciente tenha sido diagnosticado com o Covid-19 (fl. 37), tal fato não justifica, por si só, a concessão da prisão domiciliar.

Ora, não se desconhece o teor da Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, emitida pelo C. Conselho Nacional de Justiça, no sentido da adoção, pelos Tribunais e magistrados do país, de *“medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo”*.

Dita “recomendação”, que faz expressa referência à competência do CNJ (estabelecida no artigo 103-B, § 4º I, II e III, da CF/88) para *“expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências”, “apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário”* e *“receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário”*, evidentemente não se confunde com *determinação* ou *controle* de atos jurisdicionais dos magistrados brasileiros, cuja legitimidade deriva da independência e imparcialidade asseguradas pela própria Constituição nos seus artigos 5º, LV, e 95, I, II, III, bem como pelos tratados internacionais relativos à matéria firmados pelo Brasil¹.

E tanto é assim que, ao emitir o documento, já no seu artigo 1º o

¹ Vide o art. 10 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de Dezembro de 1948, em Paris (Resolução 217 A-III da Assembleia Geral), que o Brasil firmou na mesma data; o artigo 14.1 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas em 16 de Dezembro de 1966, em Nova Iorque (Resolução n. 2.200-A-XXI), ratificado pelo Brasil por meio do Decreto-Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991; a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, concluída em Viena (Áustria) em 20 de dezembro de 1988, ratificada pelo Brasil pelo Decreto nº 154 de 26 de junho de 1991; a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, adotada em Nova York (EUA) em 15 de novembro de 2000, ratificada pelo Brasil pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004; e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003, em Mérida (México), ratificada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CNJ anuncia o propósito de,

“[Art. 1º] Recomendar aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional e do sistema socioeducativo.”

Pois bem.

O art. 117 da Lei de Execução Penal (nº 7.210/84), que se encontra em pleno vigor, estabelece como pressuposto para obtenção de prisão domiciliar que o sentenciado esteja cumprindo pena em regime prisional aberto ou, ao menos, que tenha obtido o direito de progredir a esse regime de cumprimento de pena corporal.

Dispõe o art. 117 da Lei nº 7.210/84²:

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.

Sobre o que se deve entender por *doença grave*, para o fim de concessão de *prisão domiciliar* ao condenado com base no inciso II do artigo acima, GUILHERME DE SOUZA NUCCI³ ensina que “*Não se trata de ser enfermo, mesmo gravemente; a lei é enfática ao demandar debilidade extrema em função dessa doença. Por isso, cabe a avaliação judicial para cada caso, sem que se possa automatizar a concessão da prisão domiciliar. Ilustrando, o portador do vírus da AIDS, mesmo com manifestações de enfermidades oportunistas, não faz jus à prisão em domicílio, salvo se estiver em situação de limite, debilitado a ponto de não representar qualquer perigo à sociedade*”.

² Por sua vez, o artigo 318 do Cód. de Processo estabelece que “*Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (...) II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;...*”.

³ DE SOUZA NUCCI, Guilherme, *Código de Processo Penal Comentado*, 14ª ed. São Paulo: Forense, 2015, pág. 748.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

E, no mesmo sentido, v.g., o seguinte julgado [sem destaque no original]:

HABEAS CORPUS. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO CONTRA POLICIAIS MILITARES NO EXERCÍCIO DE SUA FUNÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM CUSTÓDIA PREVENTIVA. PRETENDIDA SUBSTITUIÇÃO POR RECOLHIMENTO DOMICILIAR. ART. 318, INCISO II, DO CPP. EXTREMA DEBILIDADE NO ESTADO DE SAÚDE DO RÉU E IMPOSSIBILIDADE DE RECEBER TRATAMENTO MÉDICO NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO. [...] Não comprovada a extrema debilidade do recluso ou a gravidade da doença e, asseguradas todas as garantias para que sejam atendidas suas necessidades de saúde dentro do estabelecimento prisional, inviável o deferimento da prisão domiciliar, especialmente em se considerando a gravidade dos delitos pelos quais já foi, inclusive, pronunciado. [-] Habeas corpus não conhecido. (STJ - HC 389.009/TO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 22/06/2017)

É dizer, se nem mesmo à pessoa que já está acometida de doença grave cabe reconhecer direito automático ao cumprimento da pena em domicílio, parece que, mesmo diante do conteúdo da Recomendação nº 62/2020, é dever dos magistrados brasileiros aferir em cada situação a conveniência de concessão do direito à “prisão domiciliar”⁴, segundo a verificação de tratar-se o interessado de pessoa presa “em estabelecimentos penais com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão de sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus”, como, aliás, estabelece o seu artigo 5º, inciso I, letra b.

Também não se pode olvidar que a legislação sobre execução penal em vigor já contém previsões voltadas ao atendimento da saúde dos indivíduos que se encontram presos em razão da prática de crimes.

⁴ Prisão domiciliar, aliás, que “prisão não é” como ressaltou o i. Ministro do STF Marco Aurélio de Mello em 14 de novembro de 2013, quando se discutia em plenário o regime de cumprimento das penas dos condenados na Ação Penal 470. A fala do Ministro, reproduzida em diversos jornais do país do dia 15 de novembro de 2013, foi do seguinte teor, *ipsis letteris*: “*Ai se parte para prisão domiciliar, que prisão não é*”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Com efeito, a Lei de Execução Penal estabelece o direito à assistência à saúde, incluído, se necessário, *atendimento médico* (no próprio estabelecimento e, se o caso, em local diverso), como se verifica dos seguintes dispositivos:

Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.

§ 1º (Vetado).

§ 2º Quando o estabelecimento penal não estiver aparelhado para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento.

§ 3º Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido. (Incluído pela Lei nº 11.942, de 2009)

(...)

Art. 40. Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

(...)

Art. 43. É garantida a liberdade de contratar médico de confiança pessoal do internado ou do submetido a tratamento ambulatorial, por seus familiares ou dependentes, a fim de orientar e acompanhar o tratamento.

Parágrafo único. As divergências entre o médico oficial e o particular serão resolvidas pelo Juiz da execução.

(...)

Art. 120. Os condenados que cumprem pena em regime fechado ou semi-aberto e os presos provisórios poderão obter permissão para sair do estabelecimento, mediante escolta, quando ocorrer um dos seguintes fatos:

I - falecimento ou doença grave do cônjuge, companheira, ascendente, descendente ou irmão;

II - necessidade de tratamento médico (parágrafo único do artigo 14).

Desse modo, como o paciente EDEVALDO foi diagnosticado com o Covid-19 (fl. 37), o monitoramento de sua saúde deverá ser realizado pela unidade prisional onde ele estiver recolhido, observando-se os protocolos estabelecidos pela Secretaria de Administração Penitenciária quanto ao isolamento dos presos contaminados pelo “*coronavírus*”, evitando-se assim a disseminação da doença.

Aliás, importa ressaltar que a Secretaria de Administração Penitenciária tem adotado diversas medidas para o combate da “*disseminação da Covid-19 junto à população carcerária, aos servidores públicos, e aos demais usuários do sistema prisional, tais como advogados, voluntários, visitantes e outros colaboradores*”. De acordo com o ofício encaminhado a Corregedoria Geral de Justiça pelo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sr. Secretário da SAP, Dr. Nivaldo César Restivo, em 8.4.2020⁵, ainda não havia na ocasião registro de presos contaminados, sendo que *“as unidades prisionais estão orientadas a realizar a observação e identificação de custodiados que apresentem sintomas de gripe, inclusive com orientação à população carcerária quanto à necessidade da informação voluntária sobre a ocorrência dos sinais e sintomas, possibilitando assim, a identificação célere de enfermos”*. E em complementação a tais informações, em 13.5.2020⁶, o Sr. Secretário acrescentou que, visando a redução do *“fluxo de pessoas nas Unidades Prisionais, notadamente de defensores, estamos ultimando detalhes para que os integrantes da Ordem dos Advogados do Brasil e da Defensoria Pública do Estado de São Paulo utilizem a ferramenta tecnológica que permita o atendimento virtual dos clientes. No que se refere aos cuidados à saúde, tem-se que o atendimento aos custodiados continua fazendo frente às necessidades. Em 154 Unidades temos, ao menos, um profissional de saúde pertencente aos quadros da Secretaria da Administração Penitenciária, para o pronto atendimento. Somam-se as equipes médicas resultantes de pactuação com 38 (trinta e oito) municípios por meio da Deliberação CIB-62/2012, as quais atendem 59 (cinquenta e nove) Unidades (podendo ser concomitantes com o atendimento de profissionais da SAP). Ainda assim, na ausência de equipe de saúde, o custodiado poderá ser atendido na rede pública local”*. De se anotar, ainda, que em 13.7.2020⁷, o Sr. Secretário esclareceu ao Tribunal de Justiça que o Governo Estadual está promovendo testagem em massa (aplicação de Testes Rápidos) dos custodiados do sistema penitenciário, tendo sido constatado que a *“taxa de mortalidade aferida no mundo é de 4,55%, em São Paulo é de 4,8%, entre os presos, está na casa de 0,96% e*

⁵ Ofício SAP nº SAPOFI202027403A, datado de 8.4.2020.

⁶ Ofício SAP nº SAPOFI202033207A, datado de 13.5.2020.

⁷ Ofício SAP nº SAPOFI202044934A, datado de 13.7.2020.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

entre os servidores **2,71%**, índices muito abaixo da população em geral. (-) Do mesmo modo, a recuperação de enfermos beira os **55%** no índice mundial, **60%** no brasileiro e no sistema penitenciário paulista **80,67%** para os servidores e **89,35%** para os presos, numa clara indicação de acerto nas medidas até então adotadas”.

Assim as coisas, sem descuidar da Recomendação nº 62/2020, emitida pelo C. Conselho Nacional de Justiça, ante a ausência de demonstração pelo paciente de que padece de especial *condição de vulnerabilidade* no presídio em que se encontra, não cabe reconhecer a seu favor a existência de cerceamento ilegal de seu direito de locomoção passível de ser sanado via deste *Habeas Corpus*.

Nesse sentido, aliás, as seguintes e recentíssimas decisões dos Tribunais Superiores do país:

INADEQUAÇÃO – HABEAS CORPUS – LIMINAR – INDEFERIMENTO. “A crise sanitária ocasionada pela covid-19 é insuficiente a levar ao acolhimento da providência pretendida. Embora o paciente seja idoso – 69 anos de idade –, não se tem notícia de casos confirmados ou de suspeita de infecção no estabelecimento prisional, nem se verifica estar acometido de qualquer doença preexistente que possa se agravar a partir do contágio. O Juízo, ao deixar de acolher o pedido, ressaltou a viabilidade de receber, na unidade prisional, atendimento médico necessário.” *Liminar indeferida.* (STF - Habeas Corpus nº 184522-SP; rel. Marco Aurélio; Despacho de liminar; j. 07/05/2020).

[Sumário e trechos da decisão (não há ementa)]: Pedido de urgência incidental. Reiteração do pleito de concessão da prisão domiciliar em favor da paciente. Alegação da “necessidade de imediata adoção da referida substituição do regime prisional por se tratar a recorrente de pessoa maior de 75 anos, acometida de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus tipo 2, em razão de ser ela pertencente ao grupo de risco do Coronavírus, tanto pela idade, quanto pela doenças que a atingem.” “Conforme se verifica, todas as medidas foram tomadas no sentido de prevenção contra o COVID-19 no âmbito da unidade prisional onde se encontra a requerente, com indicativo de êxito, vez que até o momento não há qualquer registro de contaminação pelo coronavírus entre a população carcerária, além dos cuidados adicionais a ela dirigidos, no tocante à sua particular fragilidade, de modo a não estar justificada qualquer alteração quanto às providências já concretizadas.” *Pedido indeferido.* (STF - AgReg no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 162.575-SC; rel. Edson Fachin; Decisão Monocrática; j. 03/04/2020).

[Sumário e trechos da decisão (não há ementa)]: Ação Penal. “Trata-se de reiteração do pleito de prisão domiciliar humanitária formulado em favor de N. M.”. “A defesa técnica do requerente torna a destacar a sua idade avançada e o estado de saúde”. Acresce, ainda, “o surgimento recente da pandemia de COVID-19, popularmente conhecido como coronavírus” como fato a ensejar a colocação do requerente em prisão domiciliar, destacando que “possui todas as características que o incluem no grupo de maior risco” de mortalidade em caso de contágio.” “Verificada a adequação do ambiente prisional às recomendações expedidas pelas autoridades sanitárias à diminuição da curva de proliferação do coronavírus e do contágio que desencadeia a doença COVID-19, como ocorre na hipótese, não se constata a necessidade da adoção de medidas excepcionais na execução da reprimenda privativa de liberdade.” *Pedido indeferido.* (STF



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

- Ação Penal nº 996-DF; rel. Edson Fachin; Decisão Monocrática; j. 02/04/2020).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. LAVAGEM DE DINHEIRO. AMEAÇA. SUPERAÇÃO DA SÚMULA N. 691 DO STF. IMPOSSIBILIDADE. PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ELEVADO RISCO À ORDEM PÚBLICA E À INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. COVID-19. COMORBIDADES (DIABETES E HIPERTENSÃO). DISPONIBILIDADE DE TRATAMENTO AMBULATORIAL. RÉU ISOLADO. INSTALAÇÕES EM BOAS CONDIÇÕES FÍSICAS E HIGIÊNICAS. PRISÃO DOMICILIAR INDEFERIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...)

3. As prisões visaram interromper a atuação de organização criminosa (policiais civis e militares) voltada à prática de corrupção, ativa e passiva, ameaça e possível lavagem de dinheiro, sendo a participação do acusado (policia civil) fornecer informações privilegiadas e sigilosas aos demais integrantes. Há referência de 9 ameaças a outros integrantes das forças policiais que não compõem o grupo criminoso. 4. A Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça estipula medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus no âmbito dos sistemas de justiça penal e recomenda a reavaliação das prisões provisórias. No entanto, essa recomendação não reflete uma diretriz obrigatória no sentido de se ter de soltar, irrestritamente, todos aqueles que se encontram presos provisoriamente, mas sim, um elemento interpretativo a ser levado em consideração em cada caso concreto, tendo-se em conta o trazido aos autos pela parte interessada. 5. A Magistrada de primeira instância, atenta à Resolução n. 62/2020 do CNJ, destacou que a unidade prisional não está superlotada, tem boas condições físicas e de higiene. Foi determinado que o investigado permanecesse isolado e que a Corregedoria informasse a existência de eventual contaminação por Covid-19. 6. Segundo a avaliação do IML, as moléstias apresentadas pelo investigado – diabetes e hipertensão – são de tratamento ambulatorial com o uso contínuo de medicação, com consultas regulares ao médico assistente. 7. O quadro de momento, bem como as providências determinadas pelas autoridades competentes, permitem a manutenção da custódia do investigado. 8. Nos limites da cognição sumariíssima própria do pedido de superação da Súmula n. 691 do STF, não há como constatar flagrante ilegalidade que justifique a intervenção prematura desta Corte Superior, sob pena de indevido salto de instância. 9. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no Habeas Corpus nº 569.076- MG; rel. Min. Rogerio Schietti Cruz; 6ªT; j. 12/05/2020).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. SÚMULA 691/STF. RESOLUÇÃO N. 62/CNJ E PANDEMIA DA COVID-19. NÃO CONFIGURADA SITUAÇÃO DE RISCO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Fundamentação com esteio na reiteração delitiva do agravante, pois foi preso em flagrante por furto e revelam os seus antecedentes, resumidas em quatorze (14) páginas, que possui inúmeras condenações pelas práticas de crimes similares, contra o patrimônio, além de ser ressaltado o fato de que está em livramento condicional, com comparecimento trimestral (o próximo para maio), voltando a delinquir quando em cumprimento de livramento condicional. 2. Quanto à Resolução 62 do CNJ, não se verifica a presença dos requisitos por ela disciplinados: a prisão não perdura por mais de 90 dias e não há prova suficiente no sentido de que o agravante está no grupo de risco, seja pela idade, seja por apresentar problemas de saúde que podem ser potencializados pela Covid19. 3. Não havendo ilegalidade para justificar a mitigação do enunciado da Súmula 691 do STF, o writ deve ser indeferido liminarmente. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no Habeas Corpus nº 571.125-SP; rel. Nefi Cordeiro; 6ªT; j. 05/05/2020)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO INDEFERIDA LIMINARMENTE. SÚMULA 691/STF. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. EXPRESSIVA QUANTIDADE E NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA. NECESSIDADE DE ASSEGURAR A ORDEM PÚBLICA. COVID-19. RÉU NÃO INSERIDO NO GRUPO DE RISCO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...)

6. Não se desconhece o grave momento que estamos vivendo, diante da declaração pública da situação de pandemia pelo novo coronavírus, no dia 30 de janeiro de 2020, pela Organização Mundial de Saúde, que requer a adoção de medidas preventivas de saúde pública para evitar a sua propagação. 7. Todavia, essa relevante circunstância não tem o condão de permitir a revogação de todas as prisões cautelares. No presente caso, os documentos carreados aos autos não evidenciam que o agravante se encontra nas hipóteses previstas na Recomendação n. 62 do CNJ para fins de revogação da prisão preventiva, ou concessão da prisão domiciliar, pois não demonstrou estar inserido no grupo de risco. 8. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no Habeas Corpus nº 577.330-SP; rel. Reynaldo Soares da Fonseca; Acórdão; 5ª T; j. 19/05/2020; e, no mesmo sentido: HABEAS CORPUS nºs 575315-SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, em 24.4.2020, publ. em 28.4.2020 e 567.408-RJ, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, em 20.3.2020, publ. em 23.3.2020).

Por outro lado, o i. Impetrante afirma que EDEVALDO é o único responsável por seus dois filhos —de 3 e 8 anos de idade, conforme



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

certidões de fls. 20/21 —, fato que justificaria a prisão domiciliar, conforme artigo 318, III e VI, do Código de Processo Penal, e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (HC 165.704).

Estabelece o art. 318, III e VI, do CPP (incluído pela Lei nº 12.403/2011):

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:
(...)
III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência.
(...)
VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

No caso concreto, porém, o paciente não comprovou fazer jus ao benefício acima destacado.

É que o dispositivo legal acima destacado condiciona a *prisão domiciliar* à comprovação da imprescindibilidade dos cuidados com pessoa menor de 6 anos, ou à demonstração de que o paciente é o único responsável pelos cuidados do filho menor de 12 anos, não bastando a mera alegação de tais situações para a obtenção do benefício almejado.

Como se constata com o exame das informações constantes dos autos, as mencionadas crianças encontram-se sob os cuidados da própria genitora, que possui o dever legal de prestar assistência aos filhos, não sendo ônus exclusivo de EDEVALDO.

Nessas situações, não cabe reconhecer o direito ao benefício reclamado, que não é de aplicação automática, conforme tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça, v.g.:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“Com advento da Lei n. 13.257/2016, permitiu-se ao Juiz a substituição da prisão cautelar pela domiciliar quando o agente for imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência e o homem que for o único responsável por seu filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos, consoante dispõe o art. 318 da citada Lei federal. A previsão insculpida na lei reformadora do art. 318 do Código de Processo Penal, entretanto, não é de caráter puramente objetivo e automático, cabendo ao Magistrado avaliar a adequação da medida ao clausulado, além de se comprovar efetivamente a condição de único responsável ou de ser imprescindível aos cuidados da criança. (...) (STJ - RHC 94.263/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 02/04/2018)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. PRISÃO DOMICILIAR. NÃO CABIMENTO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS OBJETIVOS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE IMPRESCINDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [-] O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. [-] A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal [-] A disposição legislativa insculpida no art. 318, III, do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.257/2016, condiciona a prisão domiciliar à comprovação da imprescindibilidade dos cuidados com o portador de deficiência, ou seja, conforme apontou o Tribunal Revisor, a mera alegação de preenchimento dos requisitos do art. 318 do CPP não é suficiente para a colocação do paciente em prisão domiciliar [-] A filha da portadora de necessidades especiais, independentemente de morar em outra cidade, possui obrigação legal de prestar assistência à sua genitora, não sendo o paciente o único possibilitado de suportar o referido ônus. [-] Não demonstrado, portanto, os pressupostos objetivos autorizadores da prisão domiciliar, não se vislumbra a possibilidade de atuação de ofício deste Superior Tribunal de Justiça [-] Habeas corpus não conhecido. (STJ - HC 431.920/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 02/04/2018)

Impõe-se considerar, por fim, que a decisão invocada pelo impetrante na inicial, proferida pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal em 20.10.2020, nos autos do Habeas Corpus nº 165.704, sob a Relatoria do Min. GILMAR MENDES, não favorece o paciente.

Nesse julgamento, de fato, o STF concedeu *ordem coletiva* para deferir a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar aos pais e responsáveis por crianças menores e pessoas com deficiência.

Mas constou do r. decisório relatado pelo Ministro GILMAR MENDES o seguinte:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Decisão: A Turma, por votação unânime, conheceu e concedeu a ordem de habeas corpus coletivo, para determinar a substituição da prisão cautelar dos pais e responsáveis por crianças menores e pessoas com deficiência, desde que observadas as seguintes condicionantes: (i) presença de prova dos requisitos do art. 318 do CPP, o que poderá ser realizado inclusive através de audiência em caso de dúvida sobre a prova documental carreada aos autos; (ii) em caso de concessão da ordem para pais, que haja a demonstração de que se trata do único responsável pelos cuidados do menor de 12 (doze) anos ou de pessoa com deficiência, nos termos acima descritos; (iii) em caso de concessão para outros responsáveis que não sejam a mãe ou o pai, a comprovação de que se trata de pessoa imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; (iv) a submissão aos mesmos condicionamentos enunciados no julgamento do HC nº 143.641/SP, especialmente no que se refere à vedação da substituição da prisão preventiva pela segregação domiciliar em casos de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, ou contra os próprios filhos ou dependentes; (v) a concessão da ordem, em caráter emergencial, nos casos elencados na Recomendação nº 62/2020 do CNJ, para substituição da prisão preventiva por domiciliar ou concessão de saída antecipada do regime fechado ou semiaberto, nos termos da Súmula Vinculante 56 desta Corte; (vi) a comunicação da ordem ao DMF para acompanhamento da execução; (vii) a expedição de ofício a todos os Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, com cópia desta decisão, para que comuniquem a esta Corte os casos de concessão de habeas corpus com base neste julgamento, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. Prosseguindo, a Turma determinou que com a chegada das informações, haja a reavaliação das medidas de fiscalização e monitoramento necessárias ao cumprimento do acórdão, na forma acima descrita, nos termos do voto do Relator. Falou, pelos pacientes, o Dr. Gustavo de Almeida Ribeiro, Defensor Público da União e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. José Elaeres Marques Teixeira. Presidência do Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma, 20.10.2020.

Ora, as condições pessoais do paciente não se ajustam à decisão acima destacada.

Compulsando os autos da ação penal eletrônica, foi possível constatar que EDEVALDO, ao ser ouvido na Delegacia de Polícia, afirmou que os filhos menores estão sob os cuidados da esposa Marian Spindola de Souza (genitora das crianças). E esse dado é bastante para justificar a não aplicação do mencionado julgado à sua situação particular.

Em suma, à luz desses elementos de convicção não se constata a coação ilegal propalado na petição inicial.

Esta é a convicção deste Relator acerca do direito reclamado, extraída com a independência e imparcialidade que decorrem da ordem constitucional vigente (artigos 5º, LV, e 95, I, II, III, da CF/88) e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dos tratados internacionais relativos à matéria firmados pelo Brasil⁸.

Assim, pelo meu voto, **DENEGO** o *habeas corpus*.

OTAVIO ROCHA

Relator

⁸ Vide o art. 10 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de Dezembro de 1948, em Paris (Resolução 217 A-III da Assembleia Geral), que o Brasil firmou na mesma data; o artigo 14.1 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas em 16 de Dezembro de 1966, em Nova Iorque (Resolução n. 2.200-A-XXI), ratificado pelo Brasil por meio do Decreto-Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991; a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, concluída em Viena (Áustria) em 20 de dezembro de 1988, ratificada pelo Brasil pelo Decreto nº 154 de 26 de junho de 1991; a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, adotada em Nova York (EUA) em 15 de novembro de 2000, ratificada pelo Brasil pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004; e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003, em Mérida (México), ratificada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.