



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2021.0000365484**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2053230-88.2021.8.26.0000, da Comarca de Itatinga, em que é paciente KARINA FERNANDA SILVA SANTANA, Impetrantes RENATA FUNCHAL e ANDREIA SAMPAIO SANTOS.

**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 OTAVIO ROCHA (Presidente sem voto), FERNANDO SIMÃO E REINALDO CINTRA.

São Paulo, 13 de maio de 2021.

**ADILSON PAUKOSKI SIMONI**

**Relator**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**VOTO nº 90**

***Habeas Corpus Criminal***

Processo nº 2053230-88.2021.8.26.0000

**Relator(a): ADILSON PAUKOSKI SIMONI**

**Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal**

Pacientes: Karina Fernanda Silva Santana

Impetrante: Andreia Sampaio Santos e Renata Funchal

HABEAS CORPUS – Tráfico de droga – Tratando-se de decisão condenatória já com trânsito em julgado, o cumprimento inicial da pena corporal imposta se impõe (art. 105 da LEP), não incidindo na espécie a concessão pelo STF dos HCs coletivos nºs. 143.641/SP e 165.704/DF, que, se limitando à prisão *cautelar*, não reflete na condenação *definitiva* (STF e STJ) - A pandemia causada pela COVID-19 não implica automática liberdade ou concessão de prisão domiciliar – ORDEM DENEGADA.

**Vistos.**

Com pedido de liminar, o ***habeas corpus*** epigrafoado, impetrado em favor de **Karina Fernanda Silva Santana**, é contra decisão do Juízo da Vara Criminal da Comarca de Itatinga, que teria determinado a expedição de mandado de prisão, assim ensejando constrangimento ilegal em relação à paciente, cuja segregação se dá pelo crime de tráfico de



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

droga.

Sustenta-se, em síntese, que a) a paciente é primária, com bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita; b) é mãe de menores e única responsável por eles, já que o pai das crianças também encontra-se detido; c) na audiência de custódia, foi-lhe concedida prisão domiciliar, sempre por ela observada; d) sobreveio-lhe condenação, já com trânsito em julgado, a pena privativa de liberdade de 5 anos e 10 meses de reclusão, com regime inicial fechado; e) a Resolução nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça determina que devem ser reavaliadas as prisões provisórias de pessoas responsáveis por crianças menores de 12 anos, em face da pandemia da COVID-19; f) pretende-se o cumprimento da pena reclusiva no regime aberto ou em prisão domiciliar, diante da concessão pelo Supremo Tribunal Federal dos HC's coletivos nºs. 143.641/SP e 165.704/DF.

A liminar foi indeferida às fls.488/490.

O **writ** foi regularmente processado, com a juntada das informações do juízo **a quo** (fls.493/554).

Manifestou-se a Procuradoria-Geral de Justiça pela denegação da ordem (fls. 557/562).

**É o relatório.**

Primeiramente, extrai-se da conjugação dos incisos LXVIII e LXIX do artigo 5º do Texto Constitucional da República que, enquanto o Mandado de Segurança se destina a



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

resguardar ***direito líquido e certo*** não aparado por habeas data ou ***habeas corpus***, este último encontra pertinência quando, por ilegalidade ou abuso de poder, alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, de modo a não lhes ser ***comum*** a mera existência de pretensão jurídica, mas, sim, de ***direito*** necessariamente ***revestido*** de ***liquidez*** e ***certeza***.

Em outras palavras, já do **Superior Tribunal de Justiça**:

“O ***habeas corpus*** é o remédio constitucional voltado ao combate de ***constrangimento ilegal específico***, de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, ***direito líquido e certo*** do cidadão, ***com reflexo direto na liberdade de locomoção***” (AgRg no HC 595.701/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, julgado em 20/10/2020).

Inclusive, como lembra **Heráclito Antônio Mossin**:

“Tendo em vista a natureza do ***procedimento em sede de habeas corpus***, elevado à categoria de ***sumaríssimo***, aliado a seus requisitos basilares consistentes no ***direito líquido (translúcido)*** e certo (***inquestionável***), não se admite em seu campo ***dilação probatória*** ou ***cotejo analítico dos elementos de prova***” (Habeas Corpus, 9ª ed., Manole, 2013).

Pois bem.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O ***habeas corpus*** não comporta acolhimento.

Com efeito, infere-se dos autos ***que a paciente respondeu a processo pela prática do crime de tráfico de droga, sendo condenada a 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado.***

Logo, como a r. sentença ***transitou em julgado*** (fls.430), cabe à paciente o princípio do cumprimento da pena prisional estabelecido (art.105 da Lei de Execução Penal), não cabendo, ***na estreita via do habeas corpus***, revolver-se o ***mérito*** da causa.

Inclusive, reproduzindo voto do Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, o ***Superior Tribunal de Justiça*** bem resume a situação em casos que tais:

“É cabível a substituição da constrição ***cautelar*** pela domiciliar, com ou sem imposição das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP ou somente destas, para toda mulher presa, gestante, puérpera, ou mãe de criança e deficiente sob sua guarda, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício, conforme entendimento da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento ***do HC coletivo n. 143.641/SP***. Foram inseridas, no diploma processual penal, normas ***consentâneas com o referido entendimento jurisprudencial***” (HC 590.665/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

09/03/2021).

Dito de outra forma:

“O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **HC 146.641/SP**, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, concedeu habeas corpus coletivo para determinar a substituição da prisão **preventiva** por domiciliar de mulheres presas, em todo o território nacional, que sejam gestantes ou mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência, sem prejuízo, dentre outras orientações, da aplicação das **cautelares** alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal” (AgRg no HC 589.442/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2020).

Já a concessão do **HC coletivo nº 165.704/DF**, também do **Pretório Excelso**, contempla:

“Possibilidade de substituição de prisão **preventiva** pela domiciliar aos pais (**homens**), desde que seja o único responsável pelos cuidados do menor de 12 (doze) anos ou de pessoa com deficiência, desde que não tenha cometido crime com grave violência ou ameaça ou, ainda, contra a sua prole. Substituição de prisão **preventiva** por domiciliar para outros responsáveis que sejam imprescindíveis aos cuidados do menor de 6 (seis) anos de idade ou da pessoa com deficiência”.

Ora, no caso **destes autos** a sentença condenatória **é definitiva** (já **com trânsito em julgado**), de modo a não se poder falar **presentemente** em custódia **ad custodiam** (acautelatória), mas, sim, **ad poenam** (prisão-pena), não incidindo **na espécie**, portanto, os HCs coletivos



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

nºs. 143.641/SP e 165.704/DF concedidos pela **Corte Maior**.

Muito a propósito, o **Tribunal da Cidadania, *mutatis mutandis***:

**“Este Superior Tribunal de Justiça entende que *não cabe* a concessão de *prisão domiciliar* com fulcro no art. 318 do CPP e no entendimento firmado pela Suprema Corte no **HC coletivo 146.641/SP, quando** se tratar de condenação ***definitiva***”** (AgRg no HC 517.003/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2020).

Igualmente, o **Supremo Tribunal Federal**:

**“Os Habeas Corpus coletivos nº 143.641 e nº 165.704 *limitaram-se* a tratar a questão dos presos *preventivos*, nos termos do art. 318 do Código de Processo Penal, e, *na espécie*, a custódia prisional *não decorre* de prisão *preventiva*, mas de *condenações definitivas*”** (HC 193248, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/11/2020).

Nem mesmo o avanço do novo coronavírus pode embasar a liberdade ou a prisão domiciliar em casos dessa ordem, onde não foi comprovado iminente risco de contaminação pela doença, tampouco alguma circunstância evidenciadora, ***de plano***, de ineficiência estatal para o respectivo tratamento no cárcere.

Aliás, já decidiu o **Superior Tribunal de**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

***Justiça, mutatis mutandis:***

**“Mesmo** em se tratando de apenado **em grupo de risco**, tem-se que a recomendação contida na Resolução nº 62, de 18 de março de 2020, do CNJ, **não implica automática substituição da prisão** decorrente da sentença condenatória pela domiciliar.

É **necessário** que o eventual beneficiário do instituto **demonstre**:

**a) sua inequívoca adequação no chamado grupo de vulneráveis da COVID-19;**

**b) a impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra; e,**

**c) risco real de que o estabelecimento em que se encontra, e que o segrega do convívio social, cause mais risco do que o ambiente em que a sociedade está inserida, incorrente na espécie”** (HC 582.232/SC, Quinta Turma, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, julgado em 17/06/2020).

“Não foram juntadas aos autos evidências de que as medidas adotadas no estabelecimento prisional **para prevenir** o contágio e **fornecer tratamento médico** aos casos **confirmados** e aos detentos **que se enquadrariam no grupo de risco** são **ineficazes**” (AgRg no HC 583.801/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe de 30/06/2020).





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

***Nessa contextura***, não se vislumbrando ***direito líquido e certo*** na espécie, o indeferimento do ***writ*** se impõe.

Ante o exposto, **CONHEÇO e DENEGO** a ordem de ***habeas corpus***.

Ê como voto.

**ADILSON PAUKOSKI SIMONI**

**Relator**