



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2021.0000237062**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0003475-77.2020.8.26.0158, da Comarca de Santos, em que é agravante MARCOS ADRIANO BEZERRA DOS SANTOS, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CAMARGO ARANHA FILHO (Presidente) E LEME GARCIA.

São Paulo, 30 de março de 2021.

**OSNI PEREIRA**

**Relator**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Aux. Des. Souza Nucci**

**DIGITAL Voto nº 15237**

**Agravo em Execução nº 0003475-77.2020.8.26.0158**

**Agravante: MARCOS ADRIANO BEZERRA DOS SANTOS**

**Agravado: MINISTÉRIO PÚBLICO**

**DEECRIM UR7/Santos**

**SS**

Agravo em Execução Penal – Reeducando que cumpre pena no regime fechado – (Pena de 25 anos, em regime fechado, por infração dos arts. 33 e 35, c.c. o 40, I, da Lei de Drogas) - Indeferimento de concessão de prisão domiciliar com base no art. 318, II e VI do CPP, tendo em vista que o sentenciado é genitor de dois filhos menores de 12 anos, bem como em razão da pandemia do novo coronavírus (Covid-19), com base na Recomendação nº 62, do CNJ – Recurso defensivo que não comporta acolhimento – Ausência de comprovação de que o ora agravante seja o único responsável pelos cuidados com os menores, sendo esta uma das condicionantes fixadas para a concessão da benesse fixadas no habeas corpus nº 165.704, do Colendo Supremo Tribunal Federal invocado pelo ora recorrente – Ausência, ainda, de que o agravante integre o grupo de risco nos termos das normas do Ministério da Saúde - Justificativa inidônea para embasamento de automática concessão de prisão domiciliar – Precedentes desta Corte e de Tribunais Superiores – Análise que deve se dar em cada caso concreto e não de forma coletiva e indistinta - Recurso desprovido.

Trata-se de agravo em execução interposto por MARCOS ADRIANO BEZERRA DOS SANTOS contra a r. decisão de fl. 30, proferida pelo MM. Juiz de Direito do DEECRIM UR7, da Comarca de Santos, que indeferiu pedido de concessão de prisão domiciliar com base no artigo 318, II e VI, do Código de Processo Penal e nos artigos 4º e 5º da Recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça, tendo em vista que é pai de dois filhos menores (de 02 e 03 anos de idade) bem como em face da pandemia da Covid-19.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sustenta o agravante, em síntese, que não agiu com o costumeiro acerto o nobre Juiz “quo”, haja vista que o agravante é genitor de dois filhos menores de 12 anos, fazendo jus à prisão domiciliar, nos termos do artigo 318, II e VI, do Código de Processo Penal, tendo em vista o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos Habeas Corpus coletivo nº 165704/DF, medida que mais se torna imperiosa em face da pandemia do Covid-19, a qual motivou a edição da Recomendação nº 62/20 do Conselho Nacional de Justiça. Pede, assim, a concessão da prisão domiciliar (fls. 01/11).

Contraminuta às fls. 21/24.

Mantida a decisão agravada (fls. 25), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 45/49).

É o relatório.

Extraí-se dos autos que o agravante foi condenado à pena de 25 anos de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 2.774 dias-multa, por infração dos artigos 33 e 35, c.c. o 40, I, da Lei nº 11.343/06.

A Lei de Execução Penal, em seu artigo 117, somente admite o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular, quando ele estiver cumprindo pena em regime aberto. Porém, não estando o agravante em tal regime, incabível a sua pretensão por ausência de previsão legal.

Oportuno registrar que não há que se falar em analogia às hipóteses previstas no artigo 117 da LEP, porquanto a característica que o rege é a da taxatividade, não cabendo aos destinatários



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da referida regra fazer ampliações e extensões desta.

Neste sentido ensina o mestre Júlio Fabbrini Mirabete:

*“A enumeração legal é taxativa e não exemplificativa, não podendo o julgador estender o alcance da prisão domiciliar a hipóteses não previstas na lei. Deve-se ressaltar que a prisão domiciliar é uma espécie reservada aos condenados que cumprem pena em regime aberto, sendo absolutamente incompatível com outro (semiaberto ou fechado)”* (Execução Penal: comentários à Lei nº 7.210/84, 11 ed. Atlas, São Paulo, 2007, p. 480).

De outra parte, tem-se que o agravante, não obstante tenha comprovado que é pai dos menores José Davi e Maria Luiza, não trouxe aos autos prova de que é imprescindível para a criação, isto é, que a mãe das crianças ou outro parente não pode dar apoio emocional, psicológico e financeiro para os infantes.

Sobre o assunto, vale destacar o entendimento do Egrégio Tribunal de São Paulo.

*“Agravado em execução penal - Albergue domiciliar - Nos termos do art. 117, da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, o deferimento de albergue domiciliar apenas é admissível aos condenados que cumprem sua reprimenda em regime aberto - A imprescindibilidade da recorrente aos cuidados de filhos menores, que não restou demonstrada, não é, por si só, apta à relativização dos pressupostos legais indispensáveis ao deferimento do pedido em análise - Decisão mantida - Recurso não provido”* (Agravado de Execução Penal 0003008-18.2017.8.26.0154; Rel. Des. Amaro Thomé, j. 01/02/2018).

E:

*“Agravado em execução penal - Prisão Domiciliar - Filhas menores - Impossibilidade - Agravante que ostenta condenação definitiva, e se encontra cumprindo pena em regime fechado - Situação que não se coaduna com as hipóteses do art. 318 do CPP e do art. 117 da LEP - Existência de filhos menores, por si só, não é suficiente a justificar o*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*deferimento da benesse - Princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção e melhor interesse da criança respeitados - Precedentes desta Corte - Decisão mantida - Agravo em execução desprovido” (Agravo de Execução Penal 0017395-95.2016.8.26.0502; Relator De. Des. Cesar Augusto Andrade de Castro, j. 29/08/2017).*

Relativamente à Recomendação 62, de 17 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça, cumpre anotar que as determinações nelas contidas não devem ser cumpridas coletivas ou indistintamente, mas devem levar em conta cada caso concreto, sob pena colocarmos também a segurança pública em risco. A recomendação não equivale a uma ordem imediata de soltura ou concessão de qualquer benefício, mas à realização de análise, caso a caso, considerando-se toda a complexidade gerada pelo *status libertatis* no qual se encontra a parte interessada e o problema de saúde pública enfrentado pela sociedade.

E, repita-se, no caso dos autos, não há comprovação de que o agravante seja o único responsável pelos dois filhos menores ou que não possuam outros parentes ou pessoa próxima que delas possam cuidar, sendo esta uma das condicionantes fixadas para a concessão da benesse fixadas no habeas corpus nº 165.704, do Colendo Supremo Tribunal Federal invocado pelo ora recorrente.

Igualmente, não há nenhuma notícia concreta sobre algum comprometimento da condição de saúde do executado ou que o ambiente carcerário não tenha condições de ser habitado.

O E. Superior Tribunal de Justiça decidiu que:

*“Habeas Corpus Coletivo - Negado - Presos do grupo de risco do coronavírus - Instituição de medidas preventivas contra a pandemia - Os fundamentos utilizados pelo tribunal de origem para negar o pedido liminar vão ao encontro, inclusive, da Resolução 62 do CNJ, mostrando que o poder público não se quedou inerte diante da situação, sendo possível afirmar, como até mesmo reconhecido pela DPU, que todos os juízos de primeira instância e os tribunais têm, diuturnamente, envidado*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*esforços para avaliar, ante tempus, a situação de cada preso, seja ele provisório ou até em cumprimento de pena” (Habeas Corpus n. 570.440/DF, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, j. 06/04/2020).*

Desta Egrégia Corte:

*“Habeas corpus - Execução criminal - Impetração visando assegurar ao paciente o deferimento da prisão domiciliar, sob as alegações de risco à sua saúde em razão da pandemia "Covid -19", pois sofre de bronquite - A concessão de prisão domiciliar, em razão da Pandemia de COVID -19, não é automática, nada indicando a imprescindibilidade da medida diante de paciente que não integra grupo de risco - Não se vislumbra o alegado constrangimento ilegal - Ordem denegada” (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2076951-06.2020.8.26.0000, Rel. Des. Sérgio Ribas, 8ª Câmara de Direito Criminal, j. 13/05/2020).*

E:

*“AGRAVO EM EXECUÇÃO. Recurso defensivo. Pedido de concessão de prisão domiciliar, em razão da pandemia covid-19. Inviabilidade. Reeducando, condenado definitivamente, que desconta pena em regime semiaberto. Inaplicabilidade do disposto no CPP, art. 117. Não comprovação de tratamento inadequado no sistema prisional. Impertinente, de igual modo, o pedido subsidiário para progressão antecipada ao regime aberto de acordo com a Súmula/STJ, nº 491. IMPROVIMENTO” (Agravado de Execução Penal nº 0002561-66.2020.8.26.0496, Rel. Des. Eduardo Abdalla, 7ª Câmara Criminal, j. 26/05/2020).*

Em face do exposto, nega-se provimento ao agravo.

**OSNI PEREIRA  
RELATOR**