



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2022.0000022346**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0012466-43.2021.8.26.0502, da Comarca de Campinas, em que é agravante DAIANE ROBERTA SOARES DIAS, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime negaram provimento ao presente agravo**, de conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SÉRGIO COELHO (Presidente) E CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO.

São Paulo, 19 de janeiro de 2022.

**FÁTIMA GOMES**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO nº 6319

Agravo em Execução nº 0012466-43.2021.8.26.0502

Comarca: Campinas – DEECRIM – 4ª RAJ

Agravante: Daiane Roberta Soares Dias

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL – Pedido de prisão domiciliar – Indeferimento pelo Juízo a quo – Existência de filho menor – Não comprovação que é a única provedora da criança – Precedente do C. STJ, que demonstra persistir a possibilidade de se manter a prisão – COVID – pandemia não implica em sua automática transferência para a prisão domiciliar, que é inclusive incabível se não tiver havido o preenchimento dos requisitos da Recomendação n. 62 do CNJ para sua concessão – Agravo não provido.

Vistos.

Trata-se de Agravo em Execução interposto pelo sentenciado **Daiane Roberta Soares Dias** em face de decisão copiada às fls. 34/35, que indeferiu pedido de prisão domiciliar por ela formulado, com base medidas de desencarceramento, recomendadas pelo Conselho Nacional de Justiça, possuindo filho menor que é seu dependente.

A agravante almeja a reforma do r. *decisum*, alegando preencher os requisitos legais para a almejada prisão domiciliar (fls. 01/21).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O Ministério Público apresentou contraminuta (fls. 40/44), sendo a decisão guerreada mantida às fls. 45.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer, opinou pelo não provimento do agravo (fls. 53/57).

**É o relatório.**

O recurso não merece provimento.

A agravante cumpre pena de 15 (quinze) anos, estando atualmente em regime fechado, com previsão para progressão ao regime semiaberto em 25 de abril de 2023 e com término e cumprimento de pena previsto para 13 de outubro de 2032 (fls. 31/32).

Postulou sua transferência para a prisão domiciliar, o qual veio a ser indeferido pela Magistrada *a quo*, a qual entendeu que, no caso em tela, a agravante não havia preenchido os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, fundamentando nos seguintes termos:

**“VISTOS.**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Daiane Roberta Soares Dias, qualificado nestes autos, pleiteia pela concessão de prisão albergue domiciliar, alegando ser a única responsável pelos cuidados do neto de 12 (doze) anos de idade.*

*O Ministério Público se manifestou desfavoravelmente à concessão.*

*É o relatório. Fundamento e decido.*

*Em decisão unânime, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), concedeu Habeas Corpus (HC 165704) coletivo para determinar a substituição da prisão cautelar por domiciliar dos pais e responsáveis por crianças menores de 12 anos e pessoas com deficiência, desde que cumpridos os requisitos previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal (CPP) e outras condicionantes.*

*A requerente não se encontra em prisão cautelar e sim em execução definitiva de pena, cujo trânsito em julgado se deu em 17/07/2018, portanto, não há falar em substituição em prisão domiciliar.*

*Além da situação acima que não se enquadra na hipótese de concessão de prisão domiciliar, a afirmação de que se trata de única pessoa responsável pela criação do neto de 12 anos é frágil.*

*Ademais, o outro fundamento utilizado para a concessão do benefício (prevenção à contaminação pelo Covid-19) é incabível.*

*Inegável que a sociedade está passando por um momento de aflição, temerosa com as consequências da expansão das infecções*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*pelo vírus COVID-19, inclusive os Governos Federal e Estaduais têm adotado medidas restritivas de locomoção, trabalho e orientado isolamento domiciliar dos cidadãos, justamente para impedir que a doença se espalhe de forma desordenada e gere um colapso no sistema de saúde e, conseqüentemente, muitos dos doentes não possam receber os cuidados necessários e venham a falecer.*

*Nesse cenário, temos a Recomendação nº 62, de 17/03/2020 do CNJ, que recomendam aos magistrados com competência sobre a execução penal algumas medidas com vistas à redução dos riscos epidemiológicos, contudo, não se trata de determinação que deve ser cumpridas sem a análise do caso concreto, ou seja, que deva ser adotada de forma coletiva e indiscriminada, até sob pena de colocarmos também a segurança pública em risco.*

*A recomendação, a toda evidência, não equivale à ordem imediata de soltura ou concessão de outro benefício, mas à realização de análise, caso a caso, levando em consideração toda a complexidade gerada pelo status libertatis no qual se encontra a parte interessada e o problema de saúde pública enfrentado pela sociedade.*

*Outrossim, não obstante a maioria dos estabelecimentos penais da região sabidamente esteja em situação de superlotação, no caso dos autos, nenhuma notícia há no sentido que a condição de saúde do executado esteja comprometida ou que o ambiente carcerário específico esteja em piores condições que o externo.*

*Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido de prisão albergue domiciliar em favor da reeducanda” (fls. 34/35).*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A princípio, cabe consignar que a prisão domiciliar está prevista no artigo 117 da Lei de Execução Penal (LEP). É destinada, portanto, à presos já condenados, que estejam em regime aberto e se enquadrem em alguma das seguintes situações:

*"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".*

O art. 318-A do Código de Processo Penal trata da substituição da prisão preventiva, que, executada em estabelecimento prisional, é decretada a título cautelar e precário, ao passo que o art. 117 da LEP trata do recolhimento em residência particular quando o condenado *já está cumprindo pena, e em regime aberto*, cujas condições em nada assemelham à prisão preventiva, evidentemente. A substituição do art. 318-A, tem em consideração a natureza precária da prisão, precariedade esta que não se identifica na prisão decorrente de condenação, ainda que a execução da pena seja determinada com fundamento nas recentes decisões judiciais que admitiram o cumprimento da pena antes do trânsito em julgado.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Cumpre salientar que as disposições existentes acerca da referida substituição, previstas especialmente no novo artigo 318-A do Código de Processo Penal, não devem ser interpretadas de maneira incontornável, cabendo analisar as situações existentes em cada caso concreto, como demonstram os precedentes da C. Cortes Superiores.

Deveras, no julgamento do Habeas Corpus 143.641/SP, no C. STF, se fez constar ressalva expressa, a fim de permitir a avaliação de casos específicos em que patenteada, excepcionalmente, a inviabilidade de se conceder a benesse. Assim, pela aludida decisão da Suprema Corte, houve a concessão da ordem para se *“determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar – sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP – de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 11.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, 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”* (HC 143641/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 20/02/2018).

E, de fato, verifica-se que peculiaridades existem, nesta hipótese concreta, que autorizam a manutenção da decisão guerreada.





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Não obstante a agravante possuir filho menor de 12 anos, é forçoso reconhecer que o presente caso concreto se insere entre as “*situações excepcionalíssimas*” previstas na decisão proferida pelo C. STF no HC nº 143.641, as quais impedem a concessão de prisão domiciliar.

Note-se que, em recente decisão, proferida após o advento da redação do art. 318-A do CPP, o C. Superior Tribunal de Justiça deixou claro que devem, mesmo, ser ressalvadas situações excepcionalíssimas:

*“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES MAJORADOS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. SENTENÇA SUPERVENIENTE INDISPONÍVEL. IMPETRAÇÃO PREJUDICADA. PRISÃO DOMICILIAR. SITUAÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. LIDERANÇA DO TRÁFICO NA REGIÃO. ATIVIDADE LIGADA AO COMANDO VERMELHO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Tendo em vista que a sentença superveniente não estava disponível para consulta, tão pouco havia sido juntada pela defesa à época do decisum ora atacado, correto o entendimento de que a impetração estava prejudicada, uma vez que não era possível sequer verificar se a custódia cautelar da agravante havia sido mantida.*

*2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal - STF que concedeu habeas corpus coletivo às presas preventivamente, mães de crianças, nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, comporta três situações de exceção à sua*





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*abrangência, quais sejam: a) crimes cometidos mediante violência ou grave ameaça, b) delitos perpetrados contra os descendentes ou c) em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas.*

*3. Da situação evidenciada nos autos verifica-se a excepcionalidade prevista no mencionado julgado, tendo em vista que, conforme fundamentado pelas instâncias ordinárias, a paciente é apontada como líder do tráfico de entorpecentes na região, exercia suas atividades mediante utilização de arma de fogo, e foi apreendida grande quantidade de drogas sob sua responsabilidade (470g de maconha e 857g de cocaína). Saliente-se que a agravante mantinha o funcionamento de "boca de fumo" ligada ao Comando Vermelho. Tais fatos justificam o afastamento da incidência da benesse.*

*4. Agravo regimental desprovido” (AgRg no HC 426.526/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 20/02/2019).*

Na hipótese versada nos presentes autos, trata-se de agravante reincidente na prática de delitos pertinentes ao tráfico de drogas.

A defesa não comprovou que a agravante é a única provedora da subsistência da menor, deixando de anexar ao presente, os documentos comprobatórios.

Destarte, em caso como o presente, é necessária cautela nesta fase, pois nova concessão de prisão domiciliar poderia representar benesse manifestamente indevida, premiando pessoa que, sem revelar nenhuma preocupação com os descendentes, insiste na vida criminosa, expondo a criança a seus efeitos deletérios.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Portanto, não se pode admitir, aqui, neste contexto, a utilização de sua condição de genitora como um salvo-conduto para que se subtraia às consequências de seu comportamento.

A par disso, a ampla disseminação do vírus SARS-CoV2, correntemente chamado de novo coronavírus, transmissor da doença denominada COVID-19, levou a Organização Mundial da Saúde (OMS) a declarar Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional, em 30 de janeiro de 2020. Semanas depois, em 11 de março de 2020, diante da transmissão sustentada do agente patogênico pelos continentes, seguiu-se declaração pública de situação de pandemia.

Nesse ínterim, o Ministério da Saúde do Brasil, considerando, sobretudo, “que a situação demanda o emprego urgente de medidas de prevenção, controle e contenção de riscos, danos e agravos à saúde pública”, editou a Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, para, declarando Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN), estabelecer diretrizes para o enfrentamento da questão. Sensível a esse cenário grave e excepcional, que tem como origem um vírus de atributos ainda não totalmente catalogados pelos cientistas, o Poder Judiciário logo adotou as medidas ao seu alcance para a contenção da doença. Este Egrégio Tribunal, já a partir do dia seguinte à declaração da situação de pandemia expedida pela OMS, adotou uma série de providências de ordem institucional, voltadas à proteção de seus públicos interno e externo, sem solução de continuidade à atividade jurisdicional.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Paralelamente, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, que, dentre outras resoluções, e no que concerne ao objeto do presente writ, recomendou, em seu artigo 5º, que magistrados com competência sobre a execução penal considerassem medidas voltadas à redução de riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus.

Conforme disposto no próprio documento, o CNJ, no uso de suas atribuições constitucionais (CF, art. 103-B, § 4º, I, II e III), expediu recomendação voltada à reavaliação de prisões à luz do contexto da pandemia de COVID-19, sejam as impostas em caráter provisório, sejam as decorrentes de condenação transitada em julgado.

Embora não se desconheça a relevância de medidas de prevenção da disseminação do vírus, tal recomendação, a toda evidência, não deve ser entendida como uma ordem de soltura imediata e indiscriminada. Trata-se, ao revés, do estabelecimento de um norte, destinado às autoridades jurisdicionais, para que reavaliem, de acordo com elementos de cada caso concreto, de forma refletida e ponderada, a efetiva necessidade da manutenção de pessoas no cárcere.

Pelo que consta dos autos e conforme as informações contidas nos autos, não há comprovação de que no local em que se encontra recolhida, não receberá assistência de saúde, se necessária for. Nesse contexto, conclui-se que os argumentos deduzidos, relacionados à atual situação dos estabelecimentos prisionais no Estado



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de São Paulo, que, em tese, poderia favorecer a disseminação do vírus, não são suficientes à modificação daquele entendimento.

Assim, a mera alegação da necessidade da soltura da agravante, possuidora de filho menor, em face da pandemia do coronavírus, desacompanhada de prova efetiva acerca de sua imprescindibilidade, não autoriza a concessão de benefícios excepcionais, tanto mais porque as medidas elencadas na Recomendação nº 62 do CNJ não configuram direitos subjetivos garantidos indiscriminadamente a todos os sentenciados.

Assim, considerando as peculiaridades no caso concreto, imperioso que o não provimento do presente agravo.

Diante do exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao presente agravo.

**FÁTIMA GOMES**

Relatora