

HABEAS CORPUS Nº 567.518 - SP (2020/0071299-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : TANIA FERREIRA PORTO DA SILVA
ADVOGADO : TANIA FERREIRA PORTO DA SILVA - SP367838
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IVANILSSE MATOS SALDANHA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de IVANILSSE MATOS SALDANHA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento à apelação defensiva, e proveu o recurso Ministerial, em acórdão assim ementado (fl. 25):

Tráfico. Art. 33, caput, Lei nº 11.343/06. Conjunto probatório robusto para lastrear o dcrecto condenatório para todos os corréus. Testemunho dos policiais harmônico e corrente. Negativas dos réus restaram isoladas. Diversas divergências apontadas. Prova da finalidade de entrega a terceiros, advinda da forma de embalagem e da quantidade de droga. Pleito ministerial pelo afastamento da aplicação da causa de redução da pena conforme o disposto no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas. Cabível. Elevada quantidade de droga apreendida em poder dos corréus, os quais ainda não aparentam serem iniciantes no narcotráfico. Afastada a redução da pena. Pedido de redução da pena de multa - Afastado. Não há amparo legal. Multa é sanção penal que não está sujeita à arbitrariedade do Juízo, tampouco a opção do condenado. Substituição da pena imposta por penas restritivas de direito - Inviável, requisitos do benefício não foram satisfeitos. Regime mantido. Recursos defensivos improvidos. Recurso ministerial provido.

Consta dos autos que a paciente foi condenada à pena de 4 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais ao pagamento de 400 dias-multa, como incurso no crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

Interposta a apelação na origem pela defesa, esta foi desprovida, ao passo que a apelação da acusação restou provida, para exasperar a pena para 5 anos de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 500 dias-multa.

Daí o presente *mandamus* em que sustenta a impetrante, em suma, que a Corte de origem utilizou-se de fundamentação inidônea, *pois se baseia em gravidade abstrata, o que não pode se fundamentação única para justificar a imposição de regime mais gravoso, a justiça não pode se pautar em suposições, mas sim em fatos, verdades, a ora Paciente nunca teve outro episódio de transgressão, trabalha com carteira assinada e sustenta seus QUATRO filhos menores, com o salário deste emprego* (fl. 4).

Aduz também do risco do contágio caso permaneça presa, alegando que a Recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça indicaria *aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus - Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo* (fl. 4), mencionando decisão monocrática do Minsitro Marco Aurélio Mello na ADPF 347 sobre o tema.

Requer assim, liminarmente e no mérito, a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, fixação de regime inicial aberto ou, subsidiariamente, a concessão de prisão domiciliar à paciente.

Na origem, processo n. 0001199-37.2018.8.26.0322, consta abertura de processo de execução n. 0000422-96.2020.8.26.0026, com notícia do trânsito em julgado da ação penal em 6/11/2019, conforme informações processuais eletrônicas extraídas do *site* do Tribunal *a quo* em 19/3/2020.

É o relatório.

DECIDO.

A concessão de liminar em *habeas corpus* é medida excepcional, somente cabível quando, em juízo perfunctório, observa-se, de plano, evidente constrangimento ilegal.

De início, tem-se que as pretensões trazidas, de nova dosimetria da pena e abrandamento de regime prisional são de caráter eminentemente satisfativo, melhor cabendo seu exame no julgamento de mérito pelo colegiado, juiz natural da causa, garantindo-se, assim, a necessária segurança jurídica.

Posto isso, verifica-se que foi a paciente respondeu ao processo em prisão domiciliar e, na sentença lhe foi concedido o direito de recorrer em liberdade, nos seguintes termos (fl. 22):

[...].Por outro lado, a acusada Ivanilse respondeu ao processo em prisão domiciliar. Assim, concedo-lhe o direito de apelar em liberdade. Por consequência, expeça-se, de imediato, alvará de soltura clausulado em seu favor. Com o trânsito em julgado ou assim que determinado pelo Órgão ad quem, expeça-se mandado de prisão e, depois de cumprido, guia de recolhimento, a ser encaminhada ao Juízo da Execução Criminal.[...].

O Tribunal considerou o direito de apelar em liberdade prejudicado em razão do julgamento do recurso (fl. 47):

[...].Fica patente, portanto, que o regime fechado é o único que se mostra apto para atingir a função preventiva da pena de inibir a prática de novas ações delituosas, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.

Consigne-se, ainda, que o pedido relativo ao reconhecimento do direito de apelar em liberdade oferecido pela defesa da corré IVANILSSE, restou prejudicado, porque tal pretensão recursal está sendo julgada nesta ocasião.[...].

Verifica-se, nesse contexto, que a paciente recorreu em liberdade até o trânsito em julgado da ação penal, que ocorreu em 6/11/2019, instaurando-se o processo de execução. A defesa alega que a paciente preenche os requisitos previstos pela Recomendação 62/2020, do CNJ, por ser mãe de criança até 12 anos.

Contudo, a crise mundial do Covid-19 trouxe já uma realidade diferenciada de preocupação com a saúde em nosso país e faz ver como ainda de maior risco o aprisionamento - a concentração excessiva, a dificuldade de higiene e as deficiências de alimentação naturais ao sistemas prisional, acarretam seu enquadramento como pessoas em condição de risco.

O Judiciário brasileiro permanece atuando, mas com redução de audiências e suspensão dos prazos, assim prolongando a conclusão dos feitos, daí gerando também maior risco pela demora das prisões cautelares.

Nesse momento, configurada a dificuldade de rápida solução ao mérito do processo e o gravíssimo risco à saúde, o balanceamento dos riscos sociais frente ao cidadão acusado merece diferenciada compreensão, para restringir a prisão cautelar. Apenas crimes com violência, praticados por agentes reincidentes ou claramente incapazes de permitir o regular desenvolvimento do processo, poderão justificar o aprisionamento. Crimes eventuais e sem violência, mesmo com justificada motivação legal, não permitem a geração do grave risco à saúde pela prisão.

Esse é o sentido da Recomendação n. 62/2020 do CNJ, art. 5º:

[...] **CONSIDERANDO** a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS em 11 de março de 2020, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde, em 30 de janeiro de 2020, da mesma OMS, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria nº 188/GM/MS, em 4 de fevereiro de 2020, e o previsto na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus;

[...]

CONSIDERANDO que a manutenção da saúde das pessoas privadas de liberdade é essencial à garantia da saúde coletiva e que um cenário de contaminação em grande escala nos sistemas prisional e socioeducativo produz impactos significativos para a segurança e a saúde pública de toda a população, extrapolando os limites internos dos estabelecimentos;

CONSIDERANDO a necessidade de estabelecer procedimentos e regras para fins de prevenção à infecção e à propagação do novo coronavírus particularmente em espaços de confinamento, de modo a reduzir os riscos

epidemiológicos de transmissão do vírus e preservar a saúde de agentes públicos, pessoas privadas de liberdade e visitantes, evitando-se contaminações de grande escala que possam sobrecarregar o sistema público de saúde;

CONSIDERANDO o alto índice de transmissibilidade do novo coronavírus e o agravamento significativo do risco de contágio em estabelecimentos prisionais e socioeducativos, tendo em vista fatores como a aglomeração de pessoas, a insalubridade dessas unidades, as dificuldades para garantia da observância dos procedimentos mínimos de higiene e isolamento rápido dos indivíduos sintomáticos, insuficiência de equipes de saúde, entre outros, características inerentes ao “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário brasileiro reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347;

[...]

RESOLVE:

[...]

Art. 5º Recomendar aos **magistrados com competência sobre a execução penal** que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, **considerem as seguintes medidas:**

I – **concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto**, nos termos das diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante nº 56 do Supremo Tribunal Federal, sobretudo em relação às:

a) mulheres gestantes, lactantes, **mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 anos** ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência e demais pessoas presas que se enquadrem no grupo de risco;

Ponderando a situação em exame, na qual o crime imputado não foi cometido mediante violência ou grave ameaça, tratando-se de tráfico ilícito de drogas, e a paciente, que respondeu ao processo em liberdade, comprova ser mãe de 2 crianças menores de 12 anos (fls. 52-53), faz-se necessário o deferimento da medida liminar, para determinar que a sentenciada cumpra a sua pena em prisão domiciliar, em razão da atual gravidade de infecção do coronavírus em centros de detenção, nos termos do art. 5º, I, a, da Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

Ante o exposto, defiro a liminar para substituir a prisão da paciente IVANILSSE MATOS SALDANHA por prisão domiciliar, até o julgamento de mérito do presente *writ*, sem prejuízo de determinação de outras medidas diversas da prisão por decisão fundamentada.

Comunique-se.

Solicitem-se informações.

Após, ao Ministério Público Federal para manifestação.

Superior Tribunal de Justiça

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 23 de março de 2020.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator