



# MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

## PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

- SETOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS CRIMINAIS -

RUA RIACHUELO, 115, 9º ANDAR, SALA 906 - SÃO PAULO-SP - CEP 01007-904  
TEL. (11) 3119-9689 - FAX: (11) 3119-9677 - E-MAIL: recursospecial@mpsp.mp.br

OBS: Na jurisprudência citada, sempre que não houver indicação do tribunal, entenda-se que é do Superior Tribunal de Justiça.

Índices
<a href="#">Ementas – ordem alfabética</a>
<a href="#">Ementas – ordem numérica</a>
<a href="#">Índice do “CD”</a>

### **Tese 526**

EXECUÇÃO PENAL - COVID-19. RECOMENDAÇÃO Nº 62/2020 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PRISÃO ALBERGUE DOMICILIAR. PRESO PORTADOR DE COMORBIDADE CRÔNICA. GRAVIDADE DA DOENÇA QUE, POR SI, NÃO JUSTIFICA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

Para a concessão da prisão albergue domiciliar ao preso provisório ou definitivo não basta a comprovação de que esteja acometido de doença grave que o coloque em situação de maior risco pelo contágio pela Covid-19. É necessário demonstrar: a) a inequívoca adequação ao chamado grupo de vulneráveis à COVID-19; b) a impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra; c) o risco real de que o estabelecimento em que se encontra causa mais risco do que o ambiente em que a sociedade está inserida. Inteligência dos arts. 318, inciso II, do Código de Processo Penal e 117, inciso II, da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84).



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**  
- SETOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS CRIMINAIS -  
RUA RIACHUELO, 115, 9º ANDAR, SALA 906 - SÃO PAULO-SP - CEP 01007-904  
TEL. (11) 3119-9689 - FAX: (11) 3119-9677 - E-MAIL: recursospecial@mpsp.mp.br

2 de 57

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DA  
EGRÉGIA SEÇÃO CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO  
ESTADO DE SÃO PAULO.**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, nos autos do *Habeas Corpus* nº 2075202-51.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, Capital, em que figura como paciente ISAQUE FERNANDO SILVA SOARES, vem perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, art. 255, § 2º, do RISTJ e art. 1.029 do Código de Processo Civil, interpor RECURSO ESPECIAL para o Colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, pelos fundamentos a seguir expostos.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

**LUIS FERNANDO DE MORAES MANZANO**  
Promotor de Justiça designado



**Recurso Especial no *Habeas Corpus* nº 2075202-51.2020.8.26.0000-SP**

**Recorrente: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Recorrido: ISAQUE FERNANDO SILVA SOARES**

**Advogados: FLÁVIA RAHAL, GUILHERME ZILIANI CARNELÓS e  
PEDRO FRANCO MORAES ABREU.**

**CONVID-19. RECOMENDAÇÃO Nº 62/2020 DO  
CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PRISÃO  
ALBERGUE DOMICILIAR. PRESO PORTADOR DE  
COMORBIDADE CRÔNICA. GRAVIDADE DA  
DOENÇA QUE, POR SI, NÃO JUSTIFICA A  
CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

Para a concessão da prisão albergue domiciliar ao preso provisório ou definitivo não basta a comprovação de que esteja acometido de doença grave que o coloque em situação de maior risco pelo contágio do Covid-19. É necessário demonstrar: a) a inequívoca adequação ao chamado grupo de vulneráveis do COVID-19; b) a impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra; c) o risco real de que o estabelecimento em que se encontra causa mais risco do que o ambiente em que a sociedade está inserida. Inteligência dos arts. 318, inciso II, do Código de Processo Penal e 117, inciso II, da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84 (Súmula Vinculante nº 56; STF, HC nº 182990-RJ, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 24/03/2020, DJe-074 de 27/03/2020; e STJ, HC nº 567.408, rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 26/03/2020, DJe de 30/03/2020; AgRg no HC 582528/ES, rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, T5-



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

- SETOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS CRIMINAIS -

RUA RIACHUELO, 115, 9º ANDAR, SALA 906 - SÃO PAULO-SP - CEP 01007-904  
TEL. (11) 3119-9689 - FAX: (11) 3119-9677 - E-MAIL: recursospecial@mpsp.mp.br

4 de 57

QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2020, DJe de 30/06/2020).

## 1. RESUMO DOS AUTOS.

Os advogados Flávia Rahal, Guilherme Ziliani Carnelós e Pedro Franco Moraes Abreu impetraram *habeas corpus*, com pedido liminar, contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 16ª Vara Criminal da Comarca da Capital, em favor de ISAQUE FERNANDO SILVA SOARES - que foi condenado em 1ª instância por **extorsão mediante sequestro com resultado morte e ocultação de cadáver** -, visando à substituição da prisão preventiva por prisão albergue domiciliar ou, alternativamente, por medida cautelar diversa do encarceramento.

Aduziram que o paciente, de 28 anos de idade, primário e bons antecedentes, com residência fixa e trabalho lícito, preso cautelarmente desde 2 de junho de 2017, em estabelecimento penitenciário superlotado, integra o grupo de risco para o COVID-19, porquanto acometido de Asma, doente respiratória crônica.

Sustentam que deve ser observado o teor da Recomendação nº 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça.

Afirmam que o paciente não vem recebendo os medicamentos de que necessita (Aerolin e Berotec) (fls. 1/18) [embora tal afirmação contrarie os próprios documentos apresentados pelos Impetrantes (fls. 19/68), dentre os quais se extrai informação prestada pelo diretor do estabelecimento prisional em que se encontra recolhido o paciente, no sentido de que os medicamentos lhe foram entregues, constando recibos de fls. 33/37, 39/42 e 47/51.

A liminar foi concedida pela eminente Desembargadora Angélica de Almeida, relatora do acórdão ora impugnado, tendo a DD. Autoridade Coatora prestado informações (fls. 80/82).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
- SETOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS CRIMINAIS -  
RUA RIACHUELO, 115, 9º ANDAR, SALA 906 - SÃO PAULO-SP - CEP 01007-904  
TEL. (11) 3119-9689 - FAX: (11) 3119-9677 - E-MAIL: recursospecial@mpsp.mp.br

5 de 57

A DD. Procuradoria de Justiça Criminal opinou pela cassação da liminar e denegação da ordem (fls. 87/94).

Seguiu-se contraditório por parte dos Impetrantes (fls. 102/109), instruído por documento (fl. 110).

Decorrido o prazo previsto no artigo 1º, da Resolução nº 549/2011, com redação dada pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, em julgamento virtual a Colenda 12ª Câmara de Direito Criminal, **por maioria de votos**, convalidou a liminar, e concedeu a ordem para assegurar ao paciente ISAQUE FERNANDO SILVA SOARES a prisão albergue domiciliar, mediante condições a serem definidas pelo juízo da execução da pena, vencido o eminente desembargador Paulo Rossi, que denegava a ordem.

Eis o inteiro teor do v. acórdão ora impugnado (fls. 111-118):

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2075202-51.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são impetrantes PEDRO FRANCO MORAES ABREU, GUILHERME ZILIANI CARNELÓS e FLAVIA RAHAL BRESSER PEREIRA e Paciente ISAQUE FERNANDO SILVA SOARES, é impetrada MM(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA 16ª VARA CRIMINAL DO FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **por maioria de votos, convalidada a liminar, concederam a ordem para assegurar ao paciente Isaque Fernando Silva Soares o regime aberto, na forma de prisão albergue domiciliar, mediante condições definidas pelo juízo da execução da pena, vencido o desembargador Paulo Rossi, que denegava a ordem, de**



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**- SETOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS CRIMINAIS -**

RUA RIACHUELO, 115, 9º ANDAR, SALA 906 - SÃO PAULO-SP - CEP 01007-904  
TEL. (11) 3119-9689 - FAX: (11) 3119-9677 - E-MAIL: recursospecial@mpsp.mp.br

6 de 57

conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PAULO ROSSI (Presidente) e AMABLE LOPEZ SOTO.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

**ANGÉLICA DE ALMEIDA**

**Relatora**

Assinatura Eletrônica

**Voto 41.537**

***Habeas Corpus* n. 2075202-51.2020.8.26.0000 - São Paulo**

**Processo n. 0042210-57.2016.8.26.0050 - 16ª Vara Criminal**

**Impetrantes - Flávia Rahal**

**Guilherme Ziliani Carnelós**

**Pedro Franco Moraes Abreu**

**Paciente - Isaque Fernando Silva Soares**

Habeas Corpus. Liminar. Paciente integrante do grupo de risco de morte para COVID-19. Diante de situação inusitada e gravíssima, instalada pela pandemia da Covid-19, devem ser consideradas com primazia as medidas alternativas à prisão. Ordem concedida para, convalidada a liminar, assegurar o regime aberto, na forma de prisão albergue domiciliar, mediante condições definidas pelo juízo da execução da pena.

Os ilustres advogados Flávia Rahal, Guilherme Ziliani Carnelós e Pedro Franco Moraes Abreu, com pedido de liminar, apontando como



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

- SETOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS CRIMINAIS -  
RUA RIACHUELO, 115, 9º ANDAR, SALA 906 - SÃO PAULO-SP - CEP 01007-904  
TEL. (11) 3119-9689 - FAX: (11) 3119-9677 - E-MAIL: recursospecial@mpsp.mp.br

7 de 57

autoridade coatora o(a) MM(a) Juiz(a) da 16ª Vara Criminal da Comarca da Capital, impetram o presente *habeas corpus*, em favor de *Isaque Fernando Silva Soares*, visando a substituição da prisão preventiva, por prisão domiciliar, ou, alternativamente, por medida cautelar diversa do encarceramento. Aduzem que o paciente, primário, com bons antecedentes, residência certa e trabalho lícito, preso cautelarmente desde 2 de junho de 2017, em estabelecimento penitenciário superlotado, integra o grupo de risco para o COVID-19, porquanto acometido de asma, doença respiratória crônica. Sustentam que deve ser observado o teor da Recomendação nº 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça. Alegam que o paciente não vem recebendo os medicamentos de que necessita (fls. 1/18). Acompanham os documentos de fls. 19/68.

Concedida a liminar, sobreveio petição (fls. 76). A autoridade impetrada prestou informações (fls. 80/82).

A d. Procuradoria Geral de Justiça, cassada a liminar, opina pela denegação da ordem (fls. 87/94) e junta cópia de acórdão (fls. 95/99). Acostada a manifestação de fls. 102/109, acompanhada do documento de fls. 110.

Decorrido o prazo previsto no artigo 1º, da Resolução 549/2011, com redação dada pela Resolução 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Tribunal, não houve oposição ao julgamento virtual do *writ*.

**É o relatório.**

O paciente *Isaque Fernando Silva Soares* foi denunciado, como incurso nos artigos 159, §§ 1º e 3º, 211 e 288, parágrafo único, todos do Código Penal, porquanto, no dia 6 de abril de 2016, por volta das 6h30min, nesta Capital, em associação criminosa, armada, com os corrêus Roberto Martins da Silva, Maurício do Nascimento Porto, Carlos Martins da Silva Filho, Fabrício Pazini Aguiar Sousa, Fabiano Pazini Aguiar Sousa e Fábio Pasini Aguiar Sousa, teria sequestrado a vítima Vilma Rodrigues Ribeiro, com o fim de obter vantagem econômica, consistente na quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais),





MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

- SETOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS CRIMINAIS -  
RUA RIACHUELO, 115, 9º ANDAR, SALA 906 - SÃO PAULO-SP - CEP 01007-904  
TEL. (11) 3119-9689 - FAX: (11) 3119-9677 - E-MAIL: recursospecial@mpsp.mp.br

8 de 57

como condição e preço de resgate, mediante violência e grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo e presença de vários agentes no momento do arrebatamento, resultando na morte da vítima, em 8 de abril de 2016, após o que, teria, juntamente com os corréus, ocultado o cadáver da vítima, visando assegurar a impunidade do crime anterior.

Por sentença proferida, em 6 de agosto de 2019, o paciente foi condenado à pena de 24 anos de reclusão, por infração ao artigo 159, §§ 1º e 3º, do Código Penal, e à pena de 1 ano de reclusão e dez dias-multa, por infração ao artigo 211, caput, do Código Penal, e foi absolvido, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, do delito previsto no artigo 288, parágrafo único, do Código Penal. Negado o apelo em liberdade, aguarda-se o processamento dos recursos interpostos.

No dia 24 de abril de 2020, esta Relatora, em caráter cautelar, proferiu decisão que assegurou ao paciente aguardar, em regime aberto domiciliar, o julgamento do presente *writ*. Está assim consignada:

*“Em que pese a gravidade dos delitos, tendo em vista o estado de saúde apresentado pelo paciente, demonstrados de plano a urgência, relevância e necessidade da medida, considerado o periculum libertatis e, diante do fumus boni iuris, tendo em conta, ainda, a atual pandemia do COVID-19, observados os termos da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional da Justiça, concede-se a liminar para, em caráter cautelar, assegurar ao paciente aguardar, em regime aberto domiciliar, o julgamento do presente writ, devendo, enquanto perdurar a quarentena decretada no Estado de São Paulo, permanecer, na residência, só podendo dela de ausentar mediante autorização judicial. Remova-se incontinenti o paciente Isaque Fernando Silva*





MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

- SETOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS CRIMINAIS -  
RUA RIACHUELO, 115, 9º ANDAR, SALA 906 - SÃO PAULO-SP - CEP 01007-904  
TEL. (11) 3119-9689 - FAX: (11) 3119-9677 - E-MAIL: recursospecial@mpsp.mp.br

9 de 57

*Soares ao domicílio declarado. Comunique-se ao Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt - IIRGD e à Polícia Militar, para anotação e fiscalização. Comunique se com urgência.”*

No dia 17 de março de 2020, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação nº 62, a fim de *fiscalizar e normatizar o Poder Judiciário e os atos praticados por seus órgãos.*

Extrai-se das considerações iniciais que compõem o grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus: *“pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções”.*

Com relação à matéria objeto da presente impetração, o Conselho Nacional de Justiça assim dispôs:

*“Art. 4º - Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas: I a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se: a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco; b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento,*



# MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

## PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

- SETOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS CRIMINAIS -

RUA RIACHUELO, 115, 9º ANDAR, SALA 906 - SÃO PAULO-SP - CEP 01007-904  
TEL. (11) 3119-9689 - FAX: (11) 3119-9677 - E-MAIL: recursospecial@mpsp.mp.br

10 de 57

*que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus; c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa”.*

O paciente faz uso de medicamento para tratamento de doença pulmonar crônica. Ao contrário do alegado no parecer, firmado pelo ilustre procurador de Justiça Paulo Reali Nunes, o fato está comprovado pela documentação, que acompanha a cópia do prontuário médico do ora paciente recibos de entrega de medicamentos, juntados às fls. 33/51 -, e, confirmado pelas informações apresentadas pela autoridade apontada como coatora (fls. 81).

De outra parte, preso cautelarmente desde 2 de junho de 2017, por ocasião da liminar, o paciente se encontrava recolhido em estabelecimento carcerário com população superior à capacidade, de acordo com consulta ao sítio eletrônico da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo (Penitenciária de Andradina - capacidade de 1297 pessoas, população carcerária de 1872 pessoas, consulta realizada em 1 de junho de 2020). De acordo com o documento de fls. 38, ocasião em que o paciente, ainda que por motivo não relacionado à doença pulmonar, necessitou de tratamento médico, não havia profissional, na unidade.

Ao assegurar, em caráter cautelar, o regime aberto, na forma de prisão albergue domiciliar, tais circunstâncias foram sopesadas, considerada, conforme expressamente consignado, a gravidade dos delitos imputados.

O momento dramático vivenciado pelo País, que atinge, com consequências mais severas, a população com menor poder aquisitivo, menor condição de moradia, não pode ser desconsiderado.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

- SETOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS CRIMINAIS -

RUA RIACHUELO, 115, 9º ANDAR, SALA 906 - SÃO PAULO-SP - CEP 01007-904  
TEL. (11) 3119-9689 - FAX: (11) 3119-9677 - E-MAIL: recursospecial@mpsp.mp.br

11 de 57

Se os estudos e pesquisas da área médica, no Brasil e no Mundo, anunciam e recomendam o distanciamento social, eis que a propagação do coronavírus se dá de forma exponencial, quando o número de brasileiros mortos, acometidos pela doença passa de setenta mil pessoas, necessário que as soluções, inclusive, no âmbito do processo penal, atentem para a trágica situação. Antes de mais nada, devem significar a proteção à saúde e, em última análise, à vida das pessoas, ainda que a elas sejam atribuídas a prática de delitos.

Em que pesem as providências tomadas, noticiada a disseminação do vírus, no interior dos estabelecimentos prisionais, provocando inclusive o afastamento de inúmeros funcionários.

Em tempo de calamidade sanitária de dimensão inusitada e de consequências ainda desconhecidas, providências, que possibilitem as medidas cautelares fora do ambiente carcerário, devem ser consideradas com primazia.

Não há espaço, no ordenamento jurídico brasileiro, muito menos para o intérprete da lei penal, admitir, ainda que de forma indireta, a lei de talião. Conquanto se trate de imputação gravíssima, como realmente é, integrando o paciente a população de risco de morte, como comprovou *a priori*, impõe-se garantir a oportunidade de ter preservada a saúde, e, em última análise, a vida.

Se o Poder Judiciário tem o poder/dever de restringir, mesmo antes da condenação definitiva, a liberdade de pessoa, em face da prática de conduta delituosa, tem o poder/dever de assegurar que a restrição de liberdade possa se dar, de forma diversa, tendo em vista a pandemia avassaladora, que faz do País, passados mais de três meses, o epicentro da COVID-19.

No Estado de São Paulo, pese nesta Capital, o cenário desenhe alguma esperança de melhora, todo o interior paulista passa, infelizmente, pela fase mais severa de propagação do novo coronavírus.

Anote-se, ademais, que não há notícia de que o paciente tenha



dado causa à revogação da medida.

Assim, fica assegurado ao paciente o regime aberto, na forma de prisão albergue domiciliar, mediante condições definidas pelo juízo da execução da pena.

Diante do exposto, por maioria de votos, convalidada a liminar, concederam a ordem para assegurar ao paciente *Isaque Fernando Silva Soares* o regime aberto, na forma de prisão albergue domiciliar, mediante condições definidas pelo juízo da execução da pena, vencido o desembargador Paulo Rossi, que denegava a ordem.

**des<sup>a</sup> Angélica de Almeida**

**relatora**

A Procuradoria-Geral de Justiça opôs Embargos de Declaração para prequestionamento da matéria atinente à violação a dispositivos de lei federal.

Assim decidindo, a Colenda Câmara Julgadora contrariou os arts. 318 do Código de Processo Penal e 117 da Lei de Execução Penal, abrindo ensanchas à interposição do presente recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal.

## **2. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

Não se busca, por intermédio do recurso interposto, discutir matéria de fato ou probatória, sobre o estado de saúde do Recorrido e a



suficiência e adequação do tratamento ambulatorial prestado, tampouco se integra ou não grupo de risco, e se os medicamentos de que necessita lhe foram entregues.

A análise da pretensão recursal ora veiculada não demanda incursão no *meritum causae*, revolvimento dos fatos ou reexame de prova, pelo que não há se cogitar de afronta à **Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça**, que reconhecidamente estabelece:

**“A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial”.**

Diferentemente, as questões ora submetidas à apreciação superior são eminentemente **questões de direito** que se prende a: **i)** saber os limites do poder regulamentar do Conselho Nacional de Justiça, e se a Recomendação nº 62/2020 tem o condão de revogar dispositivos de lei federal; **ii)** delimitar o conteúdo das normas prescritas no art. 318, inciso II, do Código de Processo Penal (**“extremamente debilitado por motivo de doença grave”**) e no art. 117, inciso II, da Lei de Execução Penal (**“condenado acometido de doença grave”**), à luz do art. 3º do Estatuto Processual Penal; **iii)** estabelecer requisitos objetivos para a concessão da prisão albergue domiciliar ao preso provisório e definitivo, como medida preventiva da pandemia; e, por fim, **iv)** saber se a gravidade da Asma, por si só, justifica a concessão da benesse.

Como preleciona **Rodolfo de Camargo Mancuso**, ao tratar da impossibilidade da revisão da matéria de fato nos recursos extraordinário e especial, *“eles não se prestam para o reexame de matéria de fato; presume-se ter esta sido dirimida pelas instâncias ordinárias, quando procederam à tarefa da subsunção do fato à norma de regência. se ainda nesse ponto fossem cabíveis o extraordinário e o especial, teríamos o STF e o STJ convertidos em novas instâncias ordinárias, e teríamos despojado aqueles recursos de sua*



característica de **excepcionalidade**, vocacionados que são à preservação do império do direito federal, constitucional ou comum” (cf. *Recurso extraordinário e recurso especial*, São Paulo, 8ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 130 e 131).

### 3. DO PRESQUESTIONAMENTO.

A Procuradoria-Geral de Justiça opôs Embargos de Declaração para prequestionamento da matéria, oportunidade em que colocou a debate as questões atinentes à violação aos artigos 318 do Código de Processo Penal e 117 da Lei de Execução Penal, nos seguintes termos:

- 1 - Pelo v. acórdão de fls. 111-118, relatado por Vossa Excelência, foi concedida a ordem de *habeas corpus* em favor de ISAQUE FERNANDO SILVA SOARES, preso preventivamente desde 17/6/2017, porque se encontrava foragido da justiça, e condenado em primeira instância como incurso nos artigos 159, §§ 1º e 3º, e 211, *caput*, do Código Penal (**extorsão mediante sequestro com resultado morte e ocultação de cadáver**), a 25 (vinte e cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 10 (dez) dias-multa, para aguardar em prisão albergue domiciliar o julgamento de apelação.
- 2 - O paciente 28 anos de idade, alega ser portador de Asma e fazer uso dos medicamentos Berotec e Aerolin, que lhe foram disponibilizados pelo Diretor do estabelecimento penal em que se encontra recolhido, onde não apresentou nenhum quadro de insuficiência respiratória, menos ainda que determinasse intervenção clínica ou internação.
- 2 - Referida decisão lastreou-se na Recomendação nº 62 do CNJ, cujo art. 4º, inciso I, alíneas *a* e *c* recomenda aos magistrados com competência



sobre a execução penal, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do CORONA-vírus, a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, das pessoas que se enquadrem no grupo de risco, nos termos do art. 316 do Código de Processo Penal.

3 - Segundo o v. acórdão (fls. 115):

“O paciente faz uso de medicamento para tratamento de doença pulmonar crônica. Ao contrário do alegado no parecer, firmado pelo ilustre Procurador de Justiça Paulo Reali Nunes, o fato está comprovado pela documentação, que acompanha a cópia do prontuário médico do ora paciente – recibos de entrega de medicamentos, juntados às fls. 33/51 – e confirmado pelas informações apresentadas pela autoridade apontada como coatora (fls. 81).

De outra parte, preso cautelarmente desde 2 de junho de 2017, por ocasião da liminar, o paciente se encontrava recolhido em estabelecimento carcerário com população superior à capacidade, de acordo com consulta ao sítio eletrônico da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo (Penitenciária da Andradina – capacidade de 1297 pessoas, população carcerária de 1872 pessoas, consulta realizada em 1 de junho de 2020). DE acordo com o documento de fls. 38, ocasião em que o paciente, ainda que por motivo não relacionado à doença pulmonar, necessitou de tratamento médico, não havia profissional na unidade.

Ao assegurar, em caráter cautelar, o regime aberto, na forma de prisão albergue domiciliar, tais circunstâncias foram





sopesadas, considerada, conforme expressamente consignado, a gravidade dos delitos imputados.”

4 - Ocorre que, no processo de conhecimento, a prisão domiciliar é facultada nas hipóteses do art. 318 e, na execução penal, nas do art. 117 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), que não podem ser ignorados pela recomendação, e assim dispõem:

**“Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:**

**I – maior de 80 (oitenta) anos;**

**II – extremamente debilitado por motivo de doença grave;**

**III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;**

**IV - gestante;**

**V – mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;**

**VI – homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.**

**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.”**

5 - Na hipótese dos autos, não foi constatada situação excepcional que permita flexibilizar as regras dispostas nos arts. 318 do Código de Processo Penal e 117 da Lei de Execução Penal, notadamente porque o condenado não se encontra extremamente debilitado por Asma, e os medicamentos Aerolin e o Berotec já lhe tinham sido disponibilizados no estabelecimento penal em que se encontrava, antes de ser solto, conforme informação de fls. 79/82, assim reconhecido pelo v. acórdão (fl. 115, *in fine*).

6 - De outra parte, depois de concedida a liminar por Vossa Excelência (em 24 de abril de 2020), o Superior Tribunal de Justiça denegou a ordem de *habeas corpus* ao paciente (HC 123.351/SP, rel. Min. Jorge Mussi, j. em 25/05/2020), por entender que ainda estavam presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar, apesar do tempo de prisão processual transcorrido, em vista da severidade das penas impostas pelos crimes dos quais o mesmo já foi condenado em primeira instância a 25 anos de reclusão (extorsão mediante sequestro com resultado morte e ocultação de cadáver).

7 - Da leitura do v. acórdão ora embargado, não restou claro se a soltura do paciente deu-se em razão: i) de o mesmo se enquadrar em grupo de risco, com fundamento no art. 4º, inciso I, da Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça; ii) do excesso de prazo de prisão processual; iii) da ausência dos requisitos da prisão preventiva, com fundamento nos arts. 316 e 312, do Código de Processo Penal; iv) com fundamento no artigo 318, inciso II, do Código de Processo Penal; ou ainda, v) por todas as razões anteriores.

Como se vê, as teses relacionadas com os preceitos legais, mencionados nas razões de recurso especial, foram postas e discutidas, pelo que



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**  
- SETOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS CRIMINAIS -  
RUA RIACHUELO, 115, 9º ANDAR, SALA 906 - SÃO PAULO-SP - CEP 01007-904  
TEL. (11) 3119-9689 - FAX: (11) 3119-9677 - E-MAIL: recursospecial@mpsp.mp.br

18 de 57

não há se cogitar de afronta às súmulas 211/STJ e 282 e 356/STF, a seguir transcritas:

SÚMULA Nº 211 DO STJ:

**“Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo”.**

SÚMULA Nº 282 DO STF:

**“É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”.**

SÚMULA Nº 356 DO STF:

**“O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”.**

Mesmo que o v. acórdão complementar não tenha enfrentado as questões de direito ventiladas nos Embargos de Declaração, a matéria resulta prequestionada por força do art. 1.025 do novo CPC, que consagrou a tese do *prequestionamento ficto*.

Não se desconhece que o prequestionamento é condição específica de admissibilidade dos recursos extraordinário e especial. Consiste na exigência de que a parte provoque o surgimento da tese jurídica defendida no recurso, ou seja, de que a questão constitucional ou federal seja posta e debatida, apreciada e decidida pelo acórdão recorrido.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**  
- SETOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS CRIMINAIS -  
RUA RIACHUELO, 115, 9º ANDAR, SALA 906 - SÃO PAULO-SP - CEP 01007-904  
TEL. (11) 3119-9689 - FAX: (11) 3119-9677 - E-MAIL: recursospecial@mpsp.mp.br

19 de 57

A jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que, caso haja omissão do órgão jurisdicional na apreciação de determinada questão já suscitada ou que é de ordem pública (passível de reconhecimento *ex officio*), cabem embargos de declaração para corrigir o julgado e suprir a omissão (CPC, art. 1.026). Nesse sentido é o teor da Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orientou-se no sentido de que a simples interposição dos embargos de declaração já seria o bastante, pouco importando se suprida ou não a omissão. Haveria, neste caso, o chamado "prequestionamento ficto". Nessa linha é a Súmula 356/STF: "O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

É dizer *prequestionamento ficto* é aquele que se considera ocorrido com a simples interposição dos embargos de declaração diante da omissão judicial, independentemente da admissibilidade e do êxito dos embargos.

O novo CPC consagrou a tese do "prequestionamento ficto" em seu art. 1025, que dispõe:

"Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."



Portanto, não há se cogitar de ausência de prequestionamento da matéria, pelo que o recurso especial satisfaz os requisitos de admissibilidade recursal, inclusive a condição específica ora mencionada.

#### **4. DA CONTRARIEDADE AOS ARTIGOS 318 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E 117 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL (LEI Nº 7.210/84).**

O v. acórdão ora impugnado concedeu ordem de *habeas corpus* em favor de ISAQUE FERNADO SILVA SOARES, preso preventivamente desde 17/6/2017, quando se encontrava foragido da justiça, e que acabou condenado em primeira instância como incurso nos artigos 159, §§ 1º e 3º, e 211, *caput*, do Código Penal (**extorsão mediante sequestro com resultado morte e ocultação de cadáver**), a 25 (vinte e cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 10 (dez) dias-multa, para aguardar em prisão albergue domiciliar o julgamento de apelação.

O paciente, de 28 anos de idade, alegou ser portador de Asma e fazer uso dos medicamentos Berotec e Aerolin, que lhe foram disponibilizados pelo Diretor do estabelecimento penal em que se encontra recolhido, onde não apresentou nenhum quadro de insuficiência respiratória, menos ainda que determinasse intervenção clínica ou internação.

Referida decisão lastreou-se na Recomendação nº 62 do CNJ, cujo art. 4º, inciso I, alíneas *a* e *c* recomenda aos magistrados com competência sobre a execução penal, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do CORONA-vírus, a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, das pessoas que se enquadrem no grupo de risco, nos termos do art. 316 do Código de Processo Penal.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**  
- SETOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS CRIMINAIS -  
RUA RIACHUELO, 115, 9º ANDAR, SALA 906 - SÃO PAULO-SP - CEP 01007-904  
TEL. (11) 3119-9689 - FAX: (11) 3119-9677 - E-MAIL: recursospecial@mpsp.mp.br

21 de 57

Segundo o v. acórdão (fls. 115):

“O paciente faz uso de medicamento para tratamento de doença pulmonar crônica. Ao contrário do alegado no parecer, firmado pelo ilustre Procurador de Justiça Paulo Reali Nunes, o fato está comprovado pela documentação, que acompanha a cópia do prontuário médico do ora paciente – recibos de entrega de medicamentos, juntados às fls. 33/51 – e confirmado pelas informações apresentadas pela autoridade apontada como coatora (fls. 81).

De outra parte, preso cautelarmente desde 2 de junho de 2017, por ocasião da liminar, o paciente se encontrava recolhido em estabelecimento carcerário com população superior à capacidade, de acordo com consulta ao sítio eletrônico da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo (Penitenciária da Andradina – capacidade de 1297 pessoas, população carcerária de 1872 pessoas, consulta realizada em 1 de junho de 2020). DE acordo com o documento de fls. 38, ocasião em que o paciente, ainda que por motivo não relacionado à doença pulmonar, necessitou de tratamento médico, não havia profissional na unidade.

Ao assegurar, em caráter cautelar, o regime aberto, na forma de prisão albergue domiciliar, tais circunstâncias foram sopesadas, considerada, conforme expressamente consignado, a gravidade dos delitos imputados.”

Ocorre que, no processo de conhecimento, a prisão domiciliar é facultada nas hipóteses do art. 318 do Código de Processo Penal e, na execução penal, nas do art. 117 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), que não



podem ser ignorados, nem foram revogados pela Recomendação nº 62 do CNJ, mas acabaram sendo contrariados pelo v. acórdão ora impugnado.

Os dispositivos de lei federal contrariados assim dispõem:

**“Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:**

**I – maior de 80 (oitenta) anos;**

**II – extremamente debilitado por motivo de doença grave;**

**III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;**

**IV - gestante;**

**V – mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;**

**VI – homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.**

**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.”**





**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**  
- SETOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS CRIMINAIS -  
RUA RIACHUELO, 115, 9º ANDAR, SALA 906 - SÃO PAULO-SP - CEP 01007-904  
TEL. (11) 3119-9689 - FAX: (11) 3119-9677 - E-MAIL: recursospecial@mpsp.mp.br

23 de 57

Na hipótese dos autos, não foi constatada situação excepcional que permitisse flexibilizar as regras dispostas nos arts. 318 do Código de Processo Penal e 117 da Lei de Execução Penal, notadamente porque o condenado não se encontra extremamente debilitado por Asma, e os medicamentos Aerolin e o Berotec – de uso comum - já lhe tinham sido disponibilizados no estabelecimento penal em que se encontrava, antes de ser solto, conforme informação de fls. 79/82, assim reconhecido pelo v. acórdão (fl. 115, *in fine*).

De outra parte, depois de concedida a liminar (em 24 de abril de 2020), o Superior Tribunal de Justiça denegou a ordem de *habeas corpus* ao paciente (HC 123.351/SP, rel. Min. Jorge Mussi, j. em 25/05/2020), por entender que ainda estavam presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar, apesar do tempo de prisão processual transcorrido, em vista da severidade das penas impostas pelos crimes dos quais o mesmo já foi condenado em primeira instância a 25 anos de reclusão (extorsão mediante sequestro com resultado morte e ocultação de cadáver).

A violação de lei federal é clara: mesmo que o Recorrente se enquadre em grupo de risco, o art. 4º, inciso I, da Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça não revogou os arts. 318, inciso II do Código de Processo Penal e 117, inciso II, da Lei de Execução Penal.

Em 25/05/2020, o Superior Tribunal de Justiça afastou o excesso de prazo de prisão processual depois que a liminar foi concedida pela Colenda Câmara Julgadora, por decisão monocrática proferida pela Desembargadora Angélica de Almeida em 24/04/2020 (HC 123.251/SP, rel. Min. Jorge Mussi, j. em 25/05/2020).

A prisão preventiva havia sido decretada porque o Recorrido se encontrava foragido da justiça e, pois, ao tempo em que a ordem foi concedida, ainda estavam presentes os requisitos autorizadores da medida constritiva do direito à liberdade, previstos no artigo 312, do Código de Processo Penal,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
- SETOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS CRIMINAIS -  
RUA RIACHUELO, 115, 9º ANDAR, SALA 906 - SÃO PAULO-SP - CEP 01007-904  
TEL. (11) 3119-9689 - FAX: (11) 3119-9677 - E-MAIL: recursospecial@mpsp.mp.br

24 de 57

notadamente a necessidade de garantia da ordem pública, em face da gravidade em concreto dos crimes perpetrados (**extorsão mediante sequestro com resultado morte e ocultação de cadáver**), somada ao fato de que o Recorrente se encontrava revel e foragido da justiça, em lugar incerto e não sabido.

Não há qualquer informação nos autos de que o Recorrido se encontrasse “**extremamente debilitado por força da doença acometida**” e, por outro lado, há prova nos autos de que os medicamentos (*de uso comum, que sequer dependem de prescrição médica*) que utilizava, foram-lhe ministrados (fls. 33/37, 39/42 e 47/51).

Além disso, o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado em prisão domiciliar não é um direito subjetivo que deflui do simples fato de o condenado se encontrar numa das situações do artigo 117 da LEP.

Os tribunais superiores têm admitido o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado no domicílio em hipóteses excepcionais, por razões humanitárias, em razão de idade avançada ou patologia grave, como se infere da seguinte ementa:

**“EXECUÇÃO PENAL. CONDENADO COM IDADE AVANÇADA E COM INÚMERAS PATOLOGIAS. VIABILIDADE DE CUMPRIMENTO DA PENA EM PRISÃO DOMICILIAR ATÉ QUE O QUADRO CLÍNICO APRESENTE ESTABILIDADE OU ATÉ QUE O ESTABELECIMENTO PRISIONAL TENHA CONDIÇÕES DE PRESTAR A ASSISTÊNCIA MÉDICA. ORDEM CONCEDIDA.**

1. Em respeito à integridade física da pessoa submetida à custódia do Poder público, deve-se compreender,



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**- SETOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS CRIMINAIS -**  
RUA RIACHUELO, 115, 9º ANDAR, SALA 906 - SÃO PAULO-SP - CEP 01007-904  
TEL. (11) 3119-9689 - FAX: (11) 3119-9677 - E-MAIL: recursospecial@mpsp.mp.br

25 de 57

como parte do núcleo intangível que permeia esse direito fundamental diretamente ligado à dignidade da pessoa humana, o dever do Estado de prestar a devida assistência médica àqueles condenados que ostentam idade avançada. O conteúdo de tal garantia deve ser preservado em qualquer circunstância, mostrando-se arredável eventual justificativa tendente a reduzir-lhe o alcance ou a dimensão.

2. Determinadas previsões da Lei de Execução Penal devem ser interpretadas visando a sua harmonização com um dos fundamentos da República, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, I, da CF), de modo a assegurar acesso dos presos às necessidades básicas de vida, não suprimidas pela sanção criminal. Outrossim, não se sustenta a interpretação literal de dispositivo de lei que venha a fomentar, na prática, a manutenção do quadro caótico do sistema penitenciário, com implicações deletérias à integridade física dos presos.
3. A melhor exegese, portanto, do art. 117 da Lei nº 7.210/1984, extraída dos recentes precedentes da Suprema Corte, é na direção da possibilidade da prisão domiciliar em qualquer momento do cumprimento da pena, ainda que em regime fechado, desde que a realidade concreta assim o imponha.
4. Segundo a linha de uma interpretação consentânea com o princípio da dignidade da pessoa humana e com os direitos fundamentais do condenado, entre os quais o direitos a atendimento médico minimamente adequado, esta Corte, há um bom tempo, sempre na via da absoluta excepcionalidade e em consonância



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**- SETOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS CRIMINAIS -**  
RUA RIACHUELO, 115, 9º ANDAR, SALA 906 - SÃO PAULO-SP - CEP 01007-904  
TEL. (11) 3119-9689 - FAX: (11) 3119-9677 - E-MAIL: recursospecial@mpsp.mp.br

26 de 57

com o caso concreto, tem permitido a condenados em regime diverso do aberto que usufruam da prisão domiciliar sempre que necessário ao tratamento médico de que careçam e que não possa ser disponibilizado dentro dos presídios.

5. Há, na espécie, nítida singularidade na situação do paciente, que conta com 82 anos de idade e com inúmeras patologias que requerem cuidados médicos, não disponibilizados, satisfatoriamente, pelo estabelecimento prisional em que se encontra recolhido, tornando temerária a manutenção do paciente no cárcere enquanto inalterado o quadro médico ou a insuficiência dos serviços estatais.
6. Ordem concedida a fim de autorizar que o paciente cumpra a pena em prisão domiciliar até que seu quadro clínico permita seu retorno ao estabelecimento prisional, devendo os relatórios médicos acerca da evolução das patologias ser periodicamente encaminhados ao Juízo das execuções criminais, ou até que o estabelecimento prisional tenha condições efetivas de prestar a assistência médica de que ele necessita.”

(HC 366517/DF, relator o Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, T6-SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, Dje de 27/10/2016)

Nenhuma dessas situações se apresenta na hipótese dos autos, em que o Recorrido é portador de Asma, não teve nenhuma intercorrência



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**  
- SETOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS CRIMINAIS -  
RUA RIACHUELO, 115, 9º ANDAR, SALA 906 - SÃO PAULO-SP - CEP 01007-904  
TEL. (11) 3119-9689 - FAX: (11) 3119-9677 - E-MAIL: recursospecial@mpsp.mp.br

27 de 57

ambulatorial ou internação, e obteve os medicamentos necessários ao tratamento médico, no estabelecimento penal em que se encontrava recolhido.

O tribunal de origem mostrou-se sensível ao reconhecer que:

“O momento dramático vivenciado pelo País, que atinge, com consequências mais severas, a população com menor poder aquisitivo, menor condição de moradia, não pode ser desconsiderado.

Se os estudos e pesquisas da área médica, no Brasil e no Mundo, anunciam e recomendam o distanciamento social, eis que a propagação do coronavírus se dá de forma exponencial, quando o número de brasileiros mortos, acometidos pela doença passa de setenta mil pessoas, necessário que as soluções, inclusive, no âmbito do processo penal, atentem para a trágica situação. Antes de mais nada, devem significar a proteção à saúde e, em última análise, à vida das pessoas, ainda que a elas sejam atribuídas a prática de delitos.

Em que pesem as providências tomadas, noticiada a disseminação do vírus, no interior dos estabelecimentos prisionais, provocando inclusive o afastamento de inúmeros funcionários.

Em tempo de calamidade sanitária de dimensão inusitada e de consequências ainda desconhecidas, providências, que possibilitem as medidas cautelares fora do ambiente carcerário, devem ser consideradas com primazia.

Não há espaço, no ordenamento jurídico brasileiro, muito menos para o intérprete da lei penal, admitir, ainda que de forma indireta, a lei de talião. Conquanto se trate de



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

- SETOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS CRIMINAIS -  
RUA RIACHUELO, 115, 9º ANDAR, SALA 906 - SÃO PAULO-SP - CEP 01007-904  
TEL. (11) 3119-9689 - FAX: (11) 3119-9677 - E-MAIL: recursospecial@mpsp.mp.br

28 de 57

imputação gravíssima, como realmente é, integrando o paciente a população de risco de morte, como comprovou *a priori*, impõe-se garantir a oportunidade de ter preservada a saúde, e, em última análise, a vida.

Se o Poder Judiciário tem o poder/dever de restringir, mesmo antes da condenação definitiva, a liberdade de pessoa, em face da prática de conduta delituosa, tem o poder/dever de assegurar que a restrição de liberdade possa se dar, de forma diversa, tendo em vista a pandemia avassaladora, que faz do País, passados mais de três meses, o epicentro da COVID-19.

No Estado de São Paulo, pese nesta Capital, o cenário desenhe alguma esperança de melhora, todo o interior paulista passa, infelizmente, pela fase mais severa de propagação do novo coronavírus.”

Mas faltou com o bom-senso ao deferir o benefício da prisão albergue domiciliar ao preso pelo simples fato da gravidade da doença que lhe acometera, de forma acrítica, sem qualquer critério, e mesmo *contra legem*, com base em fundamentos inidôneos, ilegais e desarrazoados.

Similarmente, o artigo 37 do Código Penal, juntamente com a Resolução nº 3, de 15/07/2009 do CNPCP dispuseram sobre o regime especial de cumprimento da pena privativa de liberdade para mulheres encarceradas e sobre a estada, permanência e o encaminhamento de seus filhos, sem que o Supremo Tribunal Federal jamais tivesse declarado a inconstitucionalidade desses preceitos.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**  
- SETOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS CRIMINAIS -  
RUA RIACHUELO, 115, 9º ANDAR, SALA 906 - SÃO PAULO-SP - CEP 01007-904  
TEL. (11) 3119-9689 - FAX: (11) 3119-9677 - E-MAIL: recursospecial@mpsp.mp.br

29 de 57

O Excelentíssimo Procurador de Justiça Doutor Paulo Reali Nunes, que opinou pela denegação da ordem no presente caso, emitiu judicioso parecer que se pede vênua para transcrever (fls. 87-94):

Habeas Corpus no 2075202-51.2020

São Paulo

Impetes: Flávia Rahal Bresser Pereira e outros

Pacte: Isaque Fernando Silva Soares

1. Pretende a impetração que o paciente, recolhido no sistema penitenciário, seja posto em prisão domiciliar. Narra que ele está preso preventivamente desde 2 de julho de 2017, constrição mantida após condenação em primeiro grau pela prática de extorsão mediante sequestro seguida de morte. Diante da atual pandemia da COVID-19, postularam os impetrantes a concessão de prisão domiciliar, afirmando que o paciente é asmático. No entanto, o pedido foi indeferido pelo impetrado e é renovado aqui. Tecem os impetrantes considerações genéricas sobre a atual pandemia da COVID-19 e seus efeitos nefastos, sobretudo sobre a população carcerária, ressaltando as condições precárias do sistema e, especialmente, a superpopulação da Penitenciária de Andradina, onde ele está recolhido. Detalham as indicações dos remédios que o paciente utiliza, a evidenciar o quadro grave de asma de que ele é portador. Referem-se ao Prontuário Médico, afirmando que “a chegada de tal documento deveria ter sido suficiente à sua saída do presídio, mas não foi”. Mencionam precedentes jurisprudenciais e invocam a Resolução no 62/2020/CNJ para dizer que “por questões humanitárias, a substituição da prisão preventiva do paciente pela domiciliar ou por qualquer outra medida alternativa, é de rigor, única forma do paciente preservar seu direito à vida em meio à pandemia”.





# MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

## PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

- SETOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS CRIMINAIS -

RUA RIACHUELO, 115, 9º ANDAR, SALA 906 - SÃO PAULO-SP - CEP 01007-904  
TEL. (11) 3119-9689 - FAX: (11) 3119-9677 - E-MAIL: recursospecial@mpsp.mp.br

30 de 57

2. A medida liminar foi deferida para determinar a imediata colocação do paciente em prisão domiciliar.
3. Na resposta, o impetrado sustentou o acerto de sua decisão porque “(...) não há prova de que o paciente, que de fato recebe medicação para tratamento de asma, notadamente o medicamento aerolin, não receba atendimento médico adequado na unidade prisional onde se encontra custodiado”. Daí que, “(...) ante a ausência de risco concreto à saúde, bem como diante da evidente gravidade em concreto da conduta por ele perpetrada e da longa pena que lhe foi aplicada, é imperiosa sua custódia cautelar para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal”.
4. Indignação. Passada a estupefação da primeira leitura destes autos, restou-me uma indignação surda que não cede. E não se trata de sensação exacerbada por arroubos de juventude. Bem ao contrário, é indignação maturada pelos 72 anos já vividos, 47 dos quais dedicados ao ofício de promotor de justiça do Ministério Público de São Paulo.
5. Estes foram os termos em que foi concedida a medida liminar: “Em que pese a gravidade dos delitos, tendo em vista o estado de saúde apresentado pelo paciente, demonstrados de plano a urgência, relevância e necessidade da medida, considerado o ‘periculum libertatis’ e, diante do ‘fumus boni iuris’, tendo em conta a atual pandemia do COVID-19, observados os termos da Recomendação no 62 do Conselho Nacional da Justiça, concede-se a liminar para, em caráter cautelar, assegurar ao paciente aguardar, em regime domiciliar, o julgamento do presente writ, devendo permanecer, na residência, só podendo dela de ausentar mediante autorização judicial. Remova-se incontinenti o paciente Isaque Fernando Silva Soares ao domicílio declarado”.
6. Como não se indignar ante a leveza com que a ilustre relatora colocou em liberdade, digo, em prisão domiciliar um réu condenado a 24 anos de prisão por extorsão mediante sequestro seguida de morte? O ‘em que pese a gravidade dos



# MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

## PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

- SETOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS CRIMINAIS -

RUA RIACHUELO, 115, 9º ANDAR, SALA 906 - SÃO PAULO-SP - CEP 01007-904  
TEL. (11) 3119-9689 - FAX: (11) 3119-9677 - E-MAIL: recursospecial@mpsp.mp.br

31 de 57

delitos' utilizado no despacho não encobre um crime apenas grave. Trata-se do crime mais grave e mais severamente apenado da legislação brasileira.

7. Como não se indignar ainda mais com o fato de essa decisão ter sido adotada meros quatro meses depois de esse E. Tribunal haver confirmado a prisão preventiva e negado a esse réu o direito de recorrer em liberdade, em decisão relatada pela mesma ilustre desembargadora? Como não se indignar ao verificar que a relatora ressaltou, nesse acórdão, estar “consignado expressamente, na decisão, que decretou a prisão preventiva, evidenciada intenção de se furtar à aplicação da lei penal, porquanto o paciente se mantinha foragido (...)”<sup>1</sup>?

8. Se isso fosse possível, já deveria ter me acostumado a decisões desse jaez. Afinal, fui apresentado às excentricidades, vamos dizer assim, da ilustre desembargadora no já longínquo ano de 2008. Isso ocorreu através de acórdão desse E.Tribunal, por ela relatado, que colocou em liberdade um estuprador que violentara a filha de sua companheira, de 14 anos de idade. O fundamento da decisão? A Lei Maria da Penha, editada, como bem sabido, para proteger a mulher que sofre violência, não o seu algoz<sup>2</sup>.

9. A escalada da pandemia da COVID-19 não pode servir de panaceia que imponha a libertação de todos os criminosos. A Recomendação no 62/2020 do CNJ é, tal como o nome diz, uma recomendação, um alerta para que se dê maior atenção a esses casos. Não se trata de habeas corpus coletivo. “A crise do novo coronavírus deve ser sempre levada em conta na análise de pleitos de libertação de presos”, sintetizou o ministro Rogério Schietti Cruz ao decidir caso emblemático –o do ex-governador Sérgio Cabral–, “mas, ineludivelmente, não é um passe livre para a liberação de todos, pois ainda persiste o direito da coletividade em ver preservada a paz social, a qual não se desvincula da ideia de que o sistema de justiça penal há de ser efetivo, de sorte a não desproteger a coletividade contra os ataques mais graves aos bens juridicamente tutelados na norma penal”<sup>3</sup>.



# MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

## PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

- SETOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS CRIMINAIS -

RUA RIACHUELO, 115, 9º ANDAR, SALA 906 - SÃO PAULO-SP - CEP 01007-904  
TEL. (11) 3119-9689 - FAX: (11) 3119-9677 - E-MAIL: recursospecial@mpsp.mp.br

32 de 57

10. Esse ato administrativo –a Recomendação do CNJ–, desvelou-o o ministro Felix Fischer, “(...) não determina a soltura de presos indiscriminadamente, nem mesmo daqueles que apresentem comorbidades e idade que potencializem a infecção pelo vírus da Covid-19, justamente porque tal medida, por si só, não resolve nem mitiga o problema, uma vez que os riscos de contrair a doença não é inerente àqueles que fazem parte do sistema penitenciário. Ademais, a soltura ampla de presos não é hábil ao atingimento da finalidade almejada, que é a de redução de riscos epidemiológicos”. É questão a ser resolvida caso a caso, “(...) mas de forma integral, considerando as medidas cabíveis e adequadas ao caso concreto, além das condições pessoais do preso, das características do crime, as condições físicas do local onde segregado e até mesmo as condições do local em que o paciente ficará caso beneficiado pela substituição da medida (...)” (Superior Tribunal de Justiça: HC no 577.035 - SP -Rel. Ministro FELIX FISCHER).

11. Nessa análise individual, abstraídas as considerações apocalípticas da inicial sobre os medicamentos por ele utilizados (fls.5/6)–como se o paciente apresentasse ao mesmo tempo todos os sintomas mencionados nas bulas ou no site do Ministério da Saúde–, o caso do autos está longe de revelar situação que autorize medida excepcional. Uma leitura responsável dos documentos juntados, tanto os particulares (fls.24/26) quanto os oficiais (fls.31/51), leva à conclusão oposta.

12. O prontuário médico do paciente é composto, em sua maior parte, de recibos de entrega de medicamentos (fls.33/37, 39/42 e 47/51). Embora boa parte deles seja, realmente, de medicamentos indicados para asma, é relevante notar que esse vocábulo, asma, não é encontrado nenhuma vez, repito: nenhuma vez, em qualquer dos documentos juntados com a inicial. Nem asma, nem qualquer outra doença respiratória. Há uma única referência antiga a bronquite no documento de fls.26, que não faz parte do prontuário.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**- SETOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS CRIMINAIS -**

RUA RIACHUELO, 115, 9º ANDAR, SALA 906 - SÃO PAULO-SP - CEP 01007-904  
TEL. (11) 3119-9689 - FAX: (11) 3119-9677 - E-MAIL: recursospecial@mpsp.mp.br

33 de 57

13. Não encontrei, nas várias leituras que fiz, em nenhum dos recibos de entrega já mencionados, o medicamento Berotec, que a inicial diz ser utilizado pelo paciente, vinculando-o ao tratamento de crise aguda de asma (fls.5).

14. Além disso, o prontuário não registra nenhuma crise de doença respiratória. Ou de qualquer espécie de doença, aliás. As únicas ocorrências referem-se a ortopedia. Em 29 de outubro de 2018, uma consulta inconclusiva, com anotação de ausência de dor (fls.44). Antes disso, em 11 de outubro de 2017, um trauma na mão direita, dedo médio, adquirido em jogo de futebol (fls.38). Uma coisa, aliás, absolutamente normal para um jovem que acabou de completar 28 anos (nasceu em 15 de maio de 1992-fls.31) e que, pelos dados biométricos (altura:1,74m; peso: 69 kg-fls.45), tem porte atlético.

15. Estou a dizer peremptoriamente que o paciente não é portador de asma? Não. Seria leviandade. Embora não haja uma prova definitiva –um laudo médico, por exemplo–, há indicações, sobretudo pelos medicamentos por ele recebidos na prisão, de que ele tem mesmo a doença. O que estou a dizer é que, ao contrário do que está afirmado no despacho liminar, os autos não oferecem evidência alguma de um quadro de saúde grave que permita a adoção das medidas excepcionais recomendadas pelo CNJ.

16. Na sentença, o impetrado, cumprindo o art.387, § 2o, do Código de Processo Penal, manteve a prisão preventiva do paciente, em decisão que, obediente à diretriz do art.312, teve sua legalidade reconhecida em habeas corpus já acima citado. Não se há, pois, de cogitar das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art.319 ou da prisão domiciliar com que foi premiado.

17. Tudo exposto, é de se aguardar que a ilustre Câmara faça justiça, cassando a liminar e denegando a ordem, com a consequente restituição do paciente ao sistema prisional.

18. É o parecer.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**  
- SETOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS CRIMINAIS -  
RUA RIACHUELO, 115, 9º ANDAR, SALA 906 - SÃO PAULO-SP - CEP 01007-904  
TEL. (11) 3119-9689 - FAX: (11) 3119-9677 - E-MAIL: recursospecial@mpsp.mp.br

34 de 57

São Paulo, 17 de maio de 2020

Paulo Reali Nunes

Procurador de Justiça

O MM. Juiz de Direito da 16ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo decidiu a questão da mesma forma, ao indeferir o pedido de prisão albergue domiciliar então formulado pelo Recorrido (fls. 19-22):

**“CONCLUSÃO**

Em 14/04/2020 faço estes autos conclusos ao(à) Mm<sup>(a)</sup> Juiz(a) de Direito JOSE FABIANO CAMBOIM DE LIMA. Eu, MARIANA DA COSTA LESSA, Assistente Judiciário, digitei.

**DECISÃO**

Processo nº: **0042210-57.2016.8.26.0050**

Classe - Assunto **Ação Penal - Procedimento Ordinário - Extorsão mediante seqüestro**

Autor: **Justiça Pública**

Réu: **MAURICIO DO NASCIMENTO PORTO e outros**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **JOSE FABIANO CAMBOIM DE LIMA**

Vistos.

Trata-se de pedido de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar,



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**  
- SETOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS CRIMINAIS -  
RUA RIACHUELO, 115, 9º ANDAR, SALA 906 - SÃO PAULO-SP - CEP 01007-904  
TEL. (11) 3119-9689 - FAX: (11) 3119-9677 - E-MAIL: recursospecial@mpsp.mp.br

35 de 57

formulado em favor de **ISAQUE FERNANDO SILVA SOARES**, em razão da pandemia do COVID-19.

O Ministério Público manifestou-se pela rejeição do pedido (fls. 3298/3300).

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

Não obstante os argumentos defensivos, entendo não ser o caso de concessão da prisão domiciliar almejada.

Em primeiro lugar, anoto que a Recomendação nº 62/2020 do CNJ constitui mera *recomendação* e, como tal, não possui efeito vinculante. Necessária, portanto, a análise de cada caso concreto, a fim de verificar a adequação ou não do pedido de prisão domiciliar ou eventual revogação de prisão preventiva.

Em segundo lugar, registro que a Secretaria de Administração Penitenciária SAP, no âmbito do Estado de São Paulo, informou à Corregedoria Geral do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por meio de ofício datado de 08/04/20, as diversas medidas que estão sendo adotadas para prevenção, preparação e enfrentamento do novo COVID-19 no sistema prisional paulista.

Informou, ainda, que as iniciativas estão baseadas em normas e orientações que tratam do sistema prisional, em especial advindas do Ministério da Saúde e do Ministério da Justiça e Segurança Pública, assim como da Secretaria de Saúde e do Comitê Gestor do Plano de Prevenção e Contingenciamento em Saúde do COVID-19, do Estado de São Paulo, com destaque para a Portaria Interministerial nº 7 de 18/03/2020 dos Ministérios da Justiça e Segurança Pública e da Saúde; Portaria nº 135 de 18/03/2020 do Ministério da Justiça e Segurança Pública; e Recomendação CNJ nº 62/2020.

Também informou que foi elaborado, pela Coordenadoria de Saúde do Sistema Penitenciário, Plano de Contingência para o enfrentamento da emergência de saúde pública no domínio do sistema penitenciário paulista, prevendo plano de



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**  
- SETOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS CRIMINAIS -  
RUA RIACHUELO, 115, 9º ANDAR, SALA 906 - SÃO PAULO-SP - CEP 01007-904  
TEL. (11) 3119-9689 - FAX: (11) 3119-9677 - E-MAIL: recursospecial@mpsp.mp.br

36 de 57

ações a ser seguido no âmbito penitenciário para cuidado e proteção dos servidores e pessoas presas.

Destacou, outrossim, que as pessoas que estão ingressando no sistema prisional em razão de prisão em flagrante ou cumprimento de mandado de prisão permanecem em um período compulsório de isolamento, de forma que, somente após afastado o risco de contaminação, é autorizado o convívio no pavilhão habitacional.

Salientou, ainda, que as atividades educacionais, religiosos, trabalho externo e visitas de familiares estão temporariamente suspensas.

Por fim, asseverou que não há custodiado no sistema prisional paulista contaminado pelo COVID-19.

Se não bastasse, verifico que não há prova de que o sentenciado, que de fato recebe medicação para tratamento de asma (fls. 3309/3318 e 3323/3327), notadamente o medicamento aerolin, não receba atendimento médico adequado na unidade prisional onde se encontra custodiado.

Cumprе consignar, ainda, que o sentenciado, jovem de 27 anos de idade, foi condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 25 (vinte e cinco) anos de reclusão pela prática de crimes gravíssimos: extorsão mediante sequestro qualificada pelo resultado morte e ocultação de cadáver.

Com efeito, ante ausência de demonstração de risco concreto à saúde do condenado, bem como diante da evidente gravidade em concreto da conduta por ele perpetrada e da longa pena que lhe foi aplicada, o que torna imperiosa sua custódia cautelar para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, inviável a concessão de prisão domiciliar.

Nesse mesmo sentido decisão proferida pelo Ministro Edson Fachin do E. Supremo Tribunal Federal no Ag. Reg. no Recurso Ordinário no Habeas Corpus nº 162.575, tendo indeferido pedido de prisão domiciliar, ao fundamento de que, uma vez adotadas as medidas de prevenção contra o COVID-19 no âmbito da





MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
- SETOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS CRIMINAIS -  
RUA RIACHUELO, 115, 9º ANDAR, SALA 906 - SÃO PAULO-SP - CEP 01007-904  
TEL. (11) 3119-9689 - FAX: (11) 3119-9677 - E-MAIL: recursospecial@mpsp.mp.br

37 de 57

unidade prisional (além de cuidados adicionais às pessoas em situação de particular fragilidade), não se justifica a providência postulada.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de prisão domiciliar.**

Por fim, oficie-se o diretor da unidade prisional para que disponibilize ao reeducando os medicamentos necessários para o tratamento da doença respiratória de que ele aparentemente padece.

Serve cópia desta decisão, assinada digitalmente, como ofício para o diretor da unidade prisional.

Intime-se e cumpra-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

**JOSE FABIANO CAMBOIM DE LIMA**  
Juiz de Direito”

Em caso análogo na execução penal, o ilustre Procurador de Justiça Doutor Jorge Assaf Maluly subscreveu percuciente parecer pela denegação da ordem, em que apontou os parâmetros que vêm sendo adotados pelos tribunais superiores para a concessão da benesse durante a pandemia:

HABEAS CORPUS Nº 2161752-49.2020.8.26.0000

Impetrante (s): CASSIANO MOREIRA CASSIANO, RENATA ALMEIDA E MARILENE J. RODRIGUES



Paciente (s): FRANCISCO MARCELINO DA SILVA NETO

Autoridade impetrada: MM. JUIZ DE DIREITO DA UNIDADE REGIONAL DO DEECRIM DA 10ª RAJ - SOROCABA

COLEND A CÂMARA

SENHOR DESEMBARGADOR RELATOR

Os advogados CASSIANO MOREIRA CASSIANO, RENATA ALMEIDA E MARILENE J. RODRIGUES ingressaram com o presente *habeas corpus* em favor de FRANCISCO MARCELINO DA SILVA NETO, com pedido liminar, alegando que o paciente está sofrendo coação ilegal por ato MM. JUIZ DE DIREITO DA UNIDADE REGIONAL DO DEECRIM DA 10ª RAJ - SOROCABA, que indeferiu seu pedido de prisão domiciliar ou antecipação de progressão ao regime aberto, nos autos da Execução Penal Provisória nº 0000056-61.2019.8.26.0521.

Sustenta a impetração, em síntese, que o paciente está preso no CPP de Hortolândia cumprindo provisoriamente uma pena privativa de liberdade de 11 anos de reclusão, em regime semiaberto obtido em 10 de março de 2020, com data-base em 28 de janeiro de 2020. O paciente postulou à autoridade judicial impetrada a concessão de prisão domiciliar, em razão da pandemia do Covid-19, nos termos da Recomendação CNJ nº 62/2020, por ser diabético, obeso, e estar recolhido em um estabelecimento prisional superlotado, com uma situação sanitária e de atendimento médico precários. Todavia, esse requerimento foi indeferido pela autoridade judicial impetrada. Sob a alegação de estar sofrendo constrangimento ilegal, em decorrência desse indeferimento, postula, perante esta Corte, a concessão da *ordem de habeas corpus*, buscando os



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

- SETOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS CRIMINAIS -

RUA RIACHUELO, 115, 9º ANDAR, SALA 906 - SÃO PAULO-SP - CEP 01007-904  
TEL. (11) 3119-9689 - FAX: (11) 3119-9677 - E-MAIL: recursospecial@mpsp.mp.br

39 de 57

benefícios anteriormente pleiteados.

A liminar foi indeferida pela Douta Relatoria (fls. 67/72).

A informações da autoridade impetrada foram dispensadas.

É o resumo do necessário.

A ordem de *habeas corpus* deve ser **denegada**.

O paciente se encontra preso, cumprindo uma pena privativa de liberdade provisória de 11 anos de reclusão, em regime semiaberto obtido em 10 de março de 2020, com data-base em 28 de janeiro de 2020 e com término de cumprimento previsto em 27 de março de 2029 (fls. 25/27).

O artigo 117 da Lei das Execuções Penais admite o recolhimento domiciliar, em cumprimento do regime aberto, quando o custodiado (I) for maior de 70 anos de idade; (II) estiver acometido de doença grave; se mulher, (III) tiver um filho menor ou deficiente físico ou mental ou (IV) gestante. **Não se verifica nos autos, todavia, nenhuma dessas situações para se conceder a prisão domiciliar.**

Mas não é só.

Embora haja prova de que o paciente seja diabético (fls. 34/35 e 36 destes autos), não basta estar no grupo de risco de contágio do Covid-19 para que seja concedido qualquer benefício executório. É necessário demonstrar que no local onde se encontra recolhido (CPP de Hortolândia) tenha ocorrido algum caso da doença respiratória e que o atendimento médico local é precário, incapaz de atendê-lo, em caso de contágio.

Segundo o relatório dos profissionais de saúde disponíveis nos estabelecimentos prisionais fornecido pela Secretaria de Administração



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

- SETOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS CRIMINAIS -

RUA RIACHUELO, 115, 9º ANDAR, SALA 906 - SÃO PAULO-SP - CEP 01007-904  
TEL. (11) 3119-9689 - FAX: (11) 3119-9677 - E-MAIL: recursoespecial@mpsp.mp.br

40 de 57

Penitenciária, o CPP de Hortolândia dispõe de uma equipe médica de prontidão:

SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA  
GABINETE DO SECRETÁRIO  
PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE



	Cidade	Unidade Prisional	Possui profissionais da área de saúde SAP	Pactuação CIB 62/2012	Não
41	FRANCO DA ROCHA	Penitenciária III "José Aparecido Ribeiro" de Franco da Rocha	X	X	
42	FRANCO DA ROCHA	Centro de Progressão Penitenciária Franco da Rocha	X	X	
43	FRANCO DA ROCHA	Centro de Detenção Provisória Feminino de Franco da Rocha	X	X	
44	FRANCO DA ROCHA	Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico "Prof. André Teixeira Lima" de Franco da Rocha	X		
45	FRANCO DA ROCHA	Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico II de Franco da Rocha	X		
46	GETULINA	Penitenciária "Osiris Souza e Silva" de Getulina	X	X	
47	GUARÉI	Penitenciária "Nelson Vieira" de Guaréi	X	X	
48	GUARÉI	Penitenciária de Guaréi II	X	X	
49	GUARIBA	Penitenciária Feminina de Guariba + APP	X		
50	GUARULHOS	Centro de Detenção Provisória I "ASP Giovani Martins Rodrigues" de Guarulhos	X	X	
51	GUARULHOS	Centro de Detenção Provisória II Guarulhos	X	X	
52	GUARULHOS	Penitenciária I "José Parada Neto" de Guarulhos + ARSA	X	X	
53	GUARULHOS	Penitenciária II "Desembargador Adriano Marrey" de Guarulhos	X	X	
54	HORTOLÂNDIA	Centro de Detenção Provisória de Hortolândia	X		
55	HORTOLÂNDIA	Centro de Progressão Penitenciária de Hortolândia	X		
56	HORTOLÂNDIA	Penitenciária "Odete Leite de Campos Critter" de Hortolândia	X		
57	HORTOLÂNDIA	Penitenciária III de Hortolândia	X		

Além disso, segundo o atestado médico de fls. 36 fornecido pelo ambulatório médico, o paciente está bem e fazendo uso rotineiro da medicação necessária.

Diversas normas no âmbito nacional e estadual foram editadas, em razão da necessidade de se adotar medidas de enfrentamento da emergência de saúde mundial decorrente da pandemia do *coronavirus* e a necessidade de se proteger as pessoas que estão no conhecido grupo de risco<sup>1</sup>, bem como manter-se a saúde das pessoas em um cenário de contaminação em grande escala nos

<sup>1</sup> Pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções.



sistemas prisional e socioeducativo.

O Conselho Nacional de Justiça expediu a **Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020**, tendo como finalidades específicas:

*“I – a proteção da vida e da saúde das pessoas privadas de liberdade, dos magistrados, e de todos os servidores e agentes públicos que integram o sistema de justiça penal, prisional e socioeducativo, sobretudo daqueles que integram o grupo de risco, tais como idosos, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeccções;*

*II – redução dos fatores de propagação do vírus, pela adoção de medidas sanitárias, redução de aglomerações nas unidades judiciárias, prisionais e socioeducativas, e restrição às interações físicas na realização de atos processuais; e*

*III – garantia da continuidade da prestação jurisdicional, observando-se os direitos e garantias individuais e o devido processo legal”.*

Aos magistrados que atuam na execução penal, o CNJ fez as seguintes recomendações:

*“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;*

*b) pessoas presas 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;*

*II – alinhamento do cronograma de saídas temporárias ao plano de contingência previsto no artigo 9º da presente Recomendação, avaliando eventual necessidade de prorrogação do prazo de retorno ou adiamento do benefício, assegurado, no último caso, o reagendamento da saída temporária após o término do período de restrição sanitária;*

*III – concessão de prisão domiciliar em relação a todos as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução;*

*IV – colocação em prisão domiciliar de pessoa presa com diagnóstico suspeito ou confirmado de Covid-19, mediante relatório da equipe de saúde, na ausência de espaço de isolamento adequado no estabelecimento penal;*

*V – suspensão temporária do dever de apresentação regular em juízo das pessoas em cumprimento de pena no regime aberto, prisão domiciliar, penas restritivas de direitos, suspensão da execução da pena (sursis) e livramento condicional, pelo prazo de noventa dias”.*

Evidentemente, a Recomendação expedida pelo CNJ não é vinculante e não representa a imediata liberdade da população carcerária, como única resposta de enfrentamento à pandemia do *coronavirus*, porquanto, além de não encontrar respaldo legal, iria de encontro à preservação da segurança pública, garantia preconizada como direito difuso e também dever do Estado pelo



artigo 144 da Constituição Federal.

E mais: consigna-se que o estado de anormalidade generalizada, instalado em decorrência da pandemia da Covid-19, experimentado pela sociedade civil brasileira e por toda a organização estatal, inclusive o Judiciário, por si só, assim como não impede a prática de crimes, também não isenta seus autores das consequências da prática delitiva, razão pela qual o potencial risco de contágio, ao qual indistintamente todos os indivíduos estão sujeitos, não pode representar obstáculo ao cumprimento das sanções penais, cautelares ou definitivas, privativas da liberdade, legalmente impostas aos autores de delitos, uma vez que, nos dias atuais, toda a população nacional e mundial — esteja encarcerada ou não —, se encontra exposta ao risco de contaminação pelo chamado *coronavírus*, motivo esse, por sinal, de adoção de medidas de confinamento domiciliar até mesmo de parcela significativa da população.

Ninguém, deliberadamente, deseja expor os presos ao contágio do *coronavírus*, porém, essa doença também não impõe ao juiz de direito o dever de soltar de modo indiscriminado todos os custodiados, estando no grupo de risco ou não. Imprescindível, pois, a análise de cada execução e das condições do estabelecimento em que se encontra o preso, para se aferir a excepcionalidade da medida.

Importante destacar também que o plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no bojo da **ADPF nº 347**, alertou para a **indispensabilidade da análise casuística da prisão cautelar pelo juízo competente**, não bastando a alegação genérica da superveniência da pandemia para a concessão da prisão domiciliar:

“(…) O Ministro Marco Aurélio, em decisão de 17.3.2020 proferida na Ação de Descumprimento de Preceito





# MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

## PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

- SETOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS CRIMINAIS -

RUA RIACHUELO, 115, 9º ANDAR, SALA 906 - SÃO PAULO-SP - CEP 01007-904  
TEL. (11) 3119-9689 - FAX: (11) 3119-9677 - E-MAIL: recursospecial@mpsp.mp.br

44 de 57

Fundamental n. 347, não determinou a soltura imediata dos detentos, tendo apenas conclamado os juízes de execução penal a adotarem, quanto à população carcerária, procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença nos presídios, nos termos da legislação vigente. Em 18.3.2020, na sessão presencial deste Supremo Tribunal, o Ministro Marco Aurélio reafirmou não ter determinado a soltura dos presos, submetendo a decisão a referendo do Plenário deste Supremo Tribunal. **Por maioria, o Plenário decidiu não referendar a decisão do Ministro Marco Aurélio e manter as prisões levadas a efeito, assentando caber ao juízo local avaliar a situação de cada preso, nos termos da Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, para evitar a disseminação do novo coronavírus nas prisões (...)**”

(STF – HC nº 182990 RJ - 0088718- 83.2020.1.00.0000, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 24/03/2020, Data de Publicação: DJe-074 27/03/2020).

Como se vê, a decisão liminar proferida pelo Ministro Marco Aurélio Mello nos autos da ADPF nº 347 não foi referendada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

E no julgamento do HABEAS CORPUS Nº 567.408, o Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ destacou acerca de concessão indiscriminada de benefícios aos presos, em decorrência da pandemia do *Coronavirus*: **“Justiça penal não se faz por atacado, mas sim em conformidade com as singularidades de cada caso”** (j. 26/03/2020, DJe 30/03/2020).

Necessário destacar que a Secretaria de Administração Penitenciária tem adotado diversas medidas para resguardar a saúde das pessoas presas e conter a propagação da infecção na população carcerária.

A SAP editou, dentre outras normas, um PLANO DE CONTINGÊNCIA, com o objetivo de *proteger os servidores da Secretaria da*



*Administração Penitenciária de forma a garantir a manutenção da custódia e da execução penal da população prisional do estado, sem prejuízos à ordem pública, bem como proteger as pessoas privadas de liberdade e seus familiares.*

Esse Plano de Contingência resultou na edição de algumas Resoluções pela Secretaria de Administração Penitenciária, dentre as quais:

- a) Resolução SAP nº 40 de 2020, que *disciplina as visitas nas Unidades Prisionais do Sistema Penitenciário do Estado de São Paulo em caráter temporário e emergencial;*
- b) Resolução SAP nº 42 de 2020, que cuida, *em caráter excepcional, medidas administrativas em decorrência da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19) no Estado de São Paulo, envolvendo a interposição de recursos administrativos previstos no artigo 312 e parágrafos da Lei 10.261168, com as alterações da Lei Complementar 942/2003;*
- c) Resolução SAP nº 43 de 2020, que *estabelece procedimentos a serem adotados na prevenção de contágio pelo coronavírus (COVID-19).*

Frise-se que o atendimento médico das pessoas privadas da liberdade pode ser conduzido pela unidade médica do próprio estabelecimento prisional ou contratada pela Prefeitura, em decorrência de um convênio (Deliberação CIB 62) ou mesmo em unidades hospitalares externas, quando não há uma equipe de saúde no local ou a complexidade da doença o exigir.

Infere-se dessas normas e da jurisprudência que a prisão domiciliar somente pode ser concedida em casos específicos e que a Administração Penitenciária adotou medidas próprias para o contingenciamento do COVID 19.



A prisão domiciliar, a teor da Recomendação nº 62 do CNJ, somente pode ser concedida a pessoa presa em regime semiaberto ou aberto na seguinte situação: “*III – concessão de prisão domiciliar em relação a todas as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução*” ou ainda àquele que está com diagnóstico de suspeita ou confirmado de COVID 19.

De outro turno, para os presos que se encontram no grupo de risco, o CNJ recomenda “*I – concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto, nos termos das diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante nº 56 do Supremo Tribunal Federal*”.

Dispõe a Súmula Vinculante nº 56/STF:

**“A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS.”.**

No pedido de *habeas corpus*, não se extrai a necessidade de se conceder qualquer benefício ao paciente, tão-somente porque se encontra cumprindo pena em regime semiaberto e é diabético. Não ficou comprovada, repise-se, qualquer deficiência de atendimento médico no local onde se encontra recolhido ou mesmo que haja algum caso do *coronavirus*.

Como assentou o juiz de direito apontado como coator na r. decisão impugnada:

“Entretanto, a unidade prisional juntou relatório médico às fls. 572 e atestou que o reeducando é portador de diabetes e obesidade e que vem fazendo uso regular de medicamentos para controle da doença.

Conclui-se, portanto, a desnecessidade de qualquer



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

- SETOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS CRIMINAIS -  
RUA RIACHUELO, 115, 9º ANDAR, SALA 906 - SÃO PAULO-SP - CEP 01007-904  
TEL. (11) 3119-9689 - FAX: (11) 3119-9677 - E-MAIL: recursospecial@mpsp.mp.br

47 de 57

medida diferenciada para tratamento, já que o tratamento está sendo realizado dentro da unidade prisional”.

E mais adiante:

“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.

Observa-se, ainda, que o sentenciado não possui lapso para obtenção de benefício que, conforme cálculo de penas de fls. 528-530 está previsto para 8/8/2021”.

Por fim, o paciente não se enquadra nas hipóteses do artigo 117 da LEP, para fins de prisão domiciliar, bem como não cumpriu as exigências legais para fins de progressão de regime prisional, para se falar na incidência da Súmula Vinculante nº 56 do STF.

Ora, a saúde pública da sociedade já está em risco decorrente da pandemia, com as terríveis consequências de sua disseminação nas áreas médica e econômica. Assim, mostra-se desarrazoado expô-la a mais um perigo na área de segurança pública, decorrente da soltura temerária de pessoas que somente estão presas porque oferecem um risco à ordem pública.

Por todos esses motivos, a ordem de *habeas corpus* postulada em favor de FRANCISCO MARCELINO DA SILVA NETO deve ser denegada. É o parecer.

São Paulo, 21 de julho de 2020.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**  
- SETOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS CRIMINAIS -  
RUA RIACHUELO, 115, 9º ANDAR, SALA 906 - SÃO PAULO-SP - CEP 01007-904  
TEL. (11) 3119-9689 - FAX: (11) 3119-9677 - E-MAIL: recursospecial@mpsp.mp.br

48 de 57

JORGE ASSAF MALULY

PROCURADOR DE JUSTIÇA

Portanto, embora haja prova de que o paciente é portador de Asma, não basta estar no grupo de risco de contágio do Covid-19 para que seja concedido qualquer benefício processual ou executório. É necessário demonstrar que no local onde se encontra recolhido tenha ocorrido algum caso da doença respiratória e que o atendimento médico local é precário, incapaz de atendê-lo, em caso de contágio, o que efetivamente não ocorreu na hipótese dos autos.

A Recomendação expedida pelo CNJ, sobre não ser vinculante, não revogou os artigos 318, inciso II, do Código de Processo Penal e 117 inciso II, da Lei de Execução Penal, pelo que não representa a imediata liberdade da população carcerária, como única resposta ao enfrentamento da pandemia do *coronavirus*. Referido ato normativo, além de não encontrar respaldo legal, iria de encontro à preservação da segurança pública, garantia preconizada como direito difuso e dever do Estado pelo artigo 144 da Constituição Federal.

E mais: consigna-se que o estado de anormalidade generalizada, instalado em decorrência da pandemia da Covid-19, experimentado pela sociedade civil brasileira e por toda a organização estatal, inclusive o Judiciário, por si só, assim como não impede a prática de crimes, também não isenta seus autores das consequências da prática delitiva, razão pela qual o potencial risco de contágio, ao qual indistintamente todos os indivíduos estão sujeitos, não pode representar obstáculo ao cumprimento das sanções penais, cautelares ou definitivas, privativas da liberdade, legalmente impostas aos autores de delitos, uma vez que, nos dias atuais, toda a população nacional e mundial — esteja encarcerada ou não —, se encontra exposta ao risco de contaminação pelo



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
- SETOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS CRIMINAIS -  
RUA RIACHUELO, 115, 9º ANDAR, SALA 906 - SÃO PAULO-SP - CEP 01007-904  
TEL. (11) 3119-9689 - FAX: (11) 3119-9677 - E-MAIL: recursospecial@mpsp.mp.br

49 de 57

chamado *coronavírus*, motivo esse, por sinal, de adoção de medidas de confinamento domiciliar até mesmo de parcela significativa da população.

Ninguém, deliberadamente, deseja expor os presos ao contágio do *coronavírus*, porém, essa doença também não impõe ao juiz de direito o dever de soltar de modo indiscriminado todos os custodiados, estando no grupo de risco ou não. Imprescindível, pois, a análise de cada execução e das condições do estabelecimento em que se encontra o preso, para se aferir a excepcionalidade da medida.

Importante destacar também que o plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no bojo da **ADPF nº 347**, alertou para **a indispensabilidade da análise casuística da prisão cautelar pelo juízo competente**, não bastando a alegação genérica da superveniência da pandemia para a concessão da prisão domiciliar:

“(…) O Ministro Marco Aurélio, em decisão de 17.3.2020 proferida na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347, não determinou a soltura imediata dos detentos, tendo apenas conclamado os juízes de execução penal a adotarem, quanto à população carcerária, procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença nos presídios, nos termos da legislação vigente. Em 18.3.2020, na sessão presencial deste Supremo Tribunal, o Ministro Marco Aurélio reafirmou não ter determinado a soltura dos presos, submetendo a decisão a referendo do Plenário deste Supremo Tribunal. **Por maioria, o Plenário decidiu não referendar a decisão do Ministro Marco Aurélio e manter as prisões levadas a efeito, assentando caber ao juízo local avaliar a situação de cada preso, nos termos**



**da Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, para evitar a disseminação do novo coronavírus nas prisões (...)**”

(STF – HC nº 182990 RJ - 0088718- 83.2020.1.00.0000, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 24/03/2020, Data de Publicação: DJe-074 27/03/2020).

Como se vê, a decisão liminar proferida pelo Ministro Marco Aurélio Mello nos autos da ADPF nº 347 não foi referendada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

E no julgamento do HABEAS CORPUS Nº 567.408, o Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ destacou acerca de concessão indiscriminada de benefícios aos presos, em decorrência da pandemia do *Coronavirus*: “**Justiça penal não se faz por atacado, mas sim em conformidade com as singularidades de cada caso**” (j. 26/03/2020, DJe 30/03/2020).

Necessário destacar que a Secretaria de Administração Penitenciária tem adotado diversas medidas para resguardar a saúde das pessoas presas e conter a propagação da infecção na população carcerária.

A SAP editou, dentre outras normas, um PLANO DE CONTINGÊNCIA, com o objetivo de *proteger os servidores da Secretaria da Administração Penitenciária de forma a garantir a manutenção da custódia e da execução penal da população prisional do estado, sem prejuízos à ordem pública, bem como proteger as pessoas privadas de liberdade e seus familiares.*

Esse Plano de Contingência resultou na edição de algumas Resoluções pela Secretaria de Administração Penitenciária, dentre as quais:

- a) Resolução SAP nº 40 de 2020, que *disciplina as visitas nas Unidades Prisionais do Sistema Penitenciário do*





MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
- SETOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS CRIMINAIS -  
RUA RIACHUELO, 115, 9º ANDAR, SALA 906 - SÃO PAULO-SP - CEP 01007-904  
TEL. (11) 3119-9689 - FAX: (11) 3119-9677 - E-MAIL: recursospecial@mpsp.mp.br

51 de 57

*Estado de São Paulo em caráter temporário e emergencial;*

- b) Resolução SAP nº 42 de 2020, que cuida, *em caráter excepcional, medidas administrativas em decorrência da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19) no Estado de São Paulo, envolvendo a interposição de recursos administrativos previstos no artigo 312 e parágrafos da Lei 10.261/168, com as alterações da Lei Complementar 942/2003;*
- c) Resolução SAP nº 43 de 2020, que *estabelece procedimentos a serem adotados na prevenção de contágio pelo coronavírus (COVID-19).*

Frise-se que o atendimento médico das pessoas privadas da liberdade pode ser conduzido pela unidade médica do próprio estabelecimento prisional ou contratada pela Prefeitura, em decorrência de um convênio (Deliberação CIB 62) ou mesmo em unidades hospitalares externas, quando não há uma equipe de saúde no local ou a complexidade da doença o exigir.

Infere-se dessas normas e da jurisprudência que a prisão domiciliar somente pode ser concedida em casos específicos e que a Administração Penitenciária adotou medidas próprias para o contingenciamento do COVID 19.

A prisão domiciliar, a teor da Recomendação nº 62 do CNJ, somente pode ser concedida a pessoa presa em regime semiaberto ou aberto na seguinte situação: “*III – concessão de prisão domiciliar em relação a todos as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução*” ou ainda àquele que está com diagnóstico de suspeita ou confirmado de COVID 19.

De outro turno, para os presos que se encontram no grupo de risco, o CNJ recomenda “*I – concessão de saída antecipada dos regimes fechado*



e semiaberto, nos termos das diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante nº 56 do Supremo Tribunal Federal”.

Dispõe a Súmula Vinculante nº 56/STF:

**“A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS.”.**

No pedido de *habeas corpus*, não se extrai a necessidade de se conceder qualquer benefício ao paciente, tão-somente porque se encontra cumprindo pena em regime semiaberto e é asmático. Não ficou comprovada, repise-se, qualquer deficiência de atendimento médico no local onde se encontra recolhido ou mesmo que haja algum caso do *coronavirus*.

No AgRg no HC 582.528/ES, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, a Colenda Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu critérios para a concessão da prisão albergue domiciliar ao preso que apresenta comorbidades: a) inequívoca adequação no chamado grupo de vulneráveis do COVID-19; b) impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra; c) risco real de que o estabelecimento em que se encontra, e que segrega o preso do convívio social, causa mais risco do que o ambiente em que a sociedade está inserida.

Eis o teor da ementa:

**“AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA COM OBSRVÂNCIA DO RISTJ E DO CPC. ATO COATOR:**



**DECISÃO SINGULAR DE DESEMBARGADOR DA INSTÂNCIA DE ORIGEM. INDEFERIMENTO DA LIMINAR. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU ILEGALIDADE MANIFESTA QUE AUTORIZE A RELATIVIZAÇÃO DA DIRETRIZ DA SÚMULA 691 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. RECOMENDAÇÕES.**

1. A prolação de decisão monocrática pelo ministro relator, ou mesmo pela Presidência do STJ, está autorizada não apenas pelo RISTJ, mas também pelo CPC. Nada obstante, como é cediço, os temas decididos monocraticamente sempre poderão ser levados ao colegiado, por meio do controle recursal, o qual foi efetivamente utilizado no caso dos autos, com a interposição do presente agravo regimental.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na esteira da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal, aplicável por analogia, entende que não cabe *habeas corpus* contra decisão que indefere liminar na origem.
3. Em situações excepcionais, entretanto, como forma de garantir a efetividade da prestação jurisdicional nas situações de urgência, uma vez constatada a existência de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, é possível a superação do mencionado enunciado (HC 318.415/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 4/8/15, DJe 12/8/15).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

- SETOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS CRIMINAIS -

RUA RIACHUELO, 115, 9º ANDAR, SALA 906 - SÃO PAULO-SP - CEP 01007-904  
TEL. (11) 3119-9689 - FAX: (11) 3119-9677 - E-MAIL: recursospecial@mpsp.mp.br

54 de 57

4. No caso destes autos, não há ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia a autorizar a superação do obstáculo contido na Súmula nº 691/STF, uma vez que o recorrente não demonstrou sua necessidade de prisão domiciliar em razão da COVID-19.
5. No que concerne a alegação de excesso de prazo e ausência de fundamentação do decreto prisional verifica-se que o Tribunal de Justiça, ao julgar o pedido liminar, nada dispôs sobre o referido tema. Dessa forma, inviável o conhecimento da aludida questão no presente *mandamus* diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão e instância, uma vez que a tese não foi apreciada pelo Tribunal estadual. Precedentes.
6. Lado outro, **não se desconhece que a Resolução n. 62, de 18 de março de 2020, do CNJ, recomenda 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, contudo, isso não implica automática substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Necessário, a mim parece, que o eventual beneficiário do instituto demonstre: a) sua inequívoca adequação no chamado grupo de vulneráveis do 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, causa mais risco do que o ambiente em que a sociedade**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

- SETOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS CRIMINAIS -  
RUA RIACHUELO, 115, 9º ANDAR, SALA 906 - SÃO PAULO-SP - CEP 01007-904  
TEL. (11) 3119-9689 - FAX: (11) 3119-9677 - E-MAIL: recursospecial@mpsp.mp.br

55 de 57

**está inserida.** No caso em exame, ao menos no exame perfunctório da liminar, não houve a demonstração de tais pressupostos diante do Tribunal *a quo*.

7. Não se vislumbra, portanto, ser o caso de atuação prematura desta Corte, para analisar eventual constrangimento ilegal não demonstrado *primo ictu oculi*. Se a manifestação do Tribunal *a quo*, o STJ fica impedido de apreciar o alegado constrangimento ilegal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.
8. Agravo regimental não provido. Recomenda-se, entretanto, ao Juízo processante, que revise a necessidade de manutenção da prisão, nos termos do que determina o art. 318 do Código de Processo Penal, com as alterações promovidas pela Lei n. 13.964/2019, e que imprima a maior celeridade possível no encerramento da ação penal.” [g.n.]

(AgRg no HC 582528/ES, rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, T5-QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2020, DJe de 30/06/2020)

Em conclusão: **i)** a Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça não tem o condão de revogar dispositivos de lei federal; **ii)** a concessão de *prisão albergue domiciliar* a preso acometido de Asma, que não demonstrou quadro de insuficiência respiratória aguda, ao qual foi dispensado o tratamento ambulatorial necessário e adequado, inclusive com a subministração dos medicamentos necessários, em estabelecimento penal adequado contraria as normas prescritas no art. 318, inciso II, do Código de Processo Penal (“**extremamente debilitado por motivo de doença grave**”) e no art. 117, inciso II, da Lei de Execução Penal (“**condenado acometido de doença grave**”), sendo



odiosa e arbitrária a extensão desses dispositivos legais ao presente caso, por ilegítima invocação do art. 3º do Estatuto Processual Penal; **iii)** a concessão da prisão albergue domiciliar ao preso provisório ou definitivo, como medida preventiva da pandemia, depende de comprovação da satisfação dos seguintes requisitos cumulativos: a) inequívoca adequação ao chamado grupo de vulneráveis do COVID-19; b) impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra; c) risco real de que o estabelecimento em que se encontra e que segrega o preso do convívio social causa mais risco do que o ambiente em que a sociedade está inserida.

Por fim, a gravidade da Asma, por si só, não justifica a concessão da *prisão albergue domiciliar* ao preso provisório ou definitivo, máxime na hipótese que o Recorrido não demonstrou sua extrema debilidade decorrente da doença, a falta de prestação dos serviços médicos e dos medicamentos necessários e a inadequação do estabelecimento penal em que se encontra recolhido pela potencialização do risco de contágio pelo corona-vírus.

## **5. DO PEDIDO.**

Ante o exposto, demonstrado, fundamentadamente, a negativa de vigência à lei federal, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO aguarda seja admitido o processamento do presente RECURSO ESPECIAL pela emérita Presidência, e que seja oportunamente conhecido e provido pelo Colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, para que seja cassado o v. acórdão ora impugnado e, restabelecida a prisão preventiva de **ISAQUE FERNANDO SILVA SOARES.**

São Paulo, 29 de julho de 2020.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**- SETOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS CRIMINAIS -**

RUA RIACHUELO, 115, 9º ANDAR, SALA 906 - SÃO PAULO-SP - CEP 01007-904  
TEL. (11) 3119-9689 - FAX: (11) 3119-9677 - E-MAIL: recursospecial@mpsp.mp.br

57 de 57

**LUIS FERNANDO DE MORAES MANZANO**

**Promotor de Justiça designado**