



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PRESIDENTE PRUDENTE

FORO DE PRESIDENTE PRUDENTE

2ª VARA DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS

Av. Cel. José Soares Marcondes, n. 2.201, Sala 03, Vila Euclides - CEP 19013-050, Fone: 18-32213144-288, Presidente Prudente-SP - E-mail: prudente2@tjsp.jus.br

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

**DECISÃO**

Processo Digital nº: **0016425-24.2017.8.26.0482**  
 Classe - Assunto: **Execução da Pena - Regime Inicial - Fechado**  
 Autor: **Justiça Pública**  
 Executado: **Berta Lucia Pereira da Paz**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Atis de Araujo Oliveira**

Vistos.

***I – Relatório do Processo.***

A sentenciada e o co-réu Wesley foram presos em flagrante em 18.08.2016 porque residindo na mesma casa teriam se associado e praticado o crime de tráfico de entorpecentes.

Ao tempo da prisão a sentenciada estava grávida por volta do 7º mês de gestação e por tal motivo a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva domiciliar com recolhimento integral (fls. 15/17).

Mandado de prisão preventiva domiciliar com recolhimento integral está às fls. 18

A sentenciada e seu comparsa foram condenados apenas pelo tráfico de entorpecentes; em regime inicial fechado; proibido o apelo em liberdade; a sentenciada mantida na prisão preventiva domiciliar de tempo integral e o seu comparsa Wesley recomendado no estabelecimento penal em que se encontra (atualmente recolhido na Penitenciária de Pracinha – fls. 88).

A filha dos condenados nasceu em 20.10.2016 (certidão de nascimento



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PRESIDENTE PRUDENTE

FORO DE PRESIDENTE PRUDENTE

2ª VARA DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS

Av. Cel. José Soares Marcondes, n. 2.201, Sala 03, Vila Euclides - CEP

19013-050, Fone: 18-32213144-288, Presidente Prudente-SP - E-mail:

prudente2@tjsp.jus.br

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

de fls. 86)

***II – Conclusões dos Dados Objetivos do Relatório do Processo.***

Sem dúvida se conclui que a sentenciada e o seu comparsa formavam um casal; levavam vida conjugal.

Tanto é assim que viviam sob o mesmo teto; a sentenciada admite que era convivente do seu comparsa (fls. 10) e finalmente tiveram uma filha em comum (fls. 86).

Não se pode negar, pois, que ao tempo do crime e ao tempo da prisão levavam vida conjugal – ou seja, uniram os seus esforços individuais para enfrentar a vida.

***III – Da Fixação de Competência desta VEC.***

Esta VEC foi declarada competente para processar a execução pela E. Corregedoria Geral da Justiça (fls. 65/68).

Assim, eventuais interpretações sobre conceito de ``novo executado``, regime inicial de cumprimento de pena e local de cumprimento de pena fixados pela Lei Estadual n. 1208/2013; Resoluções n. 616/2013, n. 776/2017, 783/2017 e Comunicado CG n. 1182/2017 ficaram suplantadas pelo que foi decidido no incidente administrativo de fixação de competência.

***IV – Das Consequências da Fixação da Competência.***

Tendo competência para processar e julgar a execução – ainda que



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PRESIDENTE PRUDENTE

FORO DE PRESIDENTE PRUDENTE

2ª VARA DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS

Av. Cel. José Soares Marcondes, n. 2.201, Sala 03, Vila Euclides - CEP 19013-050, Fone: 18-32213144-288, Presidente Prudente-SP - E-mail: prudente2@tjsp.jus.br

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

provisória – significa dizer que passou para a competência desta VEC as questões relativas a progressão de regime, regressão, remição de penas, comutação de penas, indultos quando cabíveis e, inclusive, o local de cumprimento de pena porque já estamos nesta fase (executando a pena).

Tanto estamos executando a pena que ao preencher os requisitos legais cabe a esta VEC processar e conceder os eventuais benefícios à sentenciada.

A consequência lógica, portanto, é que agora cabe a esta VEC dizer aonde a presa deve ficar custodiada eis que estamos executando a pena imposta.

Assim sendo, esta VEC não só pode como deve colocar a sentenciada no local apropriado para o cumprimento da pena (privativa de liberdade em regime inicial fechado).

A recomendação da prisão fechada domiciliar vale para a fase/faceta do juízo de conhecimento e não vincula o juízo executório.

Tanto é assim que o juízo executório, mesmo provisório, pode conceder progressões e/ou regressões de regime, bem como deve fazer com que o preso fique no estabelecimento penal próprio para o regime de cumprimento de pena o qual se encontra na atual fase da execução.

***V – Dos Aspectos Teóricos e Consequências.***

Com base em novas concepções teórico/filosóficas/jurídicas de visão do mundo tidas como mais atuais e progressistas podemos dizer que o sentenciado apesar de não ser gestante biológico era um ``gestante social`` ao tempo de sua prisão.

Isto porque estas ideias teórico/filosóficas/jurídicas de visão de mundo



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PRESIDENTE PRUDENTE

FORO DE PRESIDENTE PRUDENTE

2ª VARA DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS

Av. Cel. José Soares Marcondes, n. 2.201, Sala 03, Vila Euclides - CEP

19013-050, Fone: 18-32213144-288, Presidente Prudente-SP - E-mail:

prudente2@tjsp.jus.br

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

desenvolveram o conceito de ``parentalidade socioafetiva``.

Não há porque, então, esses doutrinadores e seus discípulos (sempre com o devido respeito) serem tímidos no alcance e abrangência dos novos conceitos normativos do universo do dever ser.

Não vamos ficar presos apenas à ``parentalidade socioafetiva``. Vamos buscar todo o fenômeno social envolvido.

Vamos, portanto, estender tal conceito para todas as situações da vida real, inclusive para abranger igualmente a gestação biológica como se abrangeu a parentalidade biológica de modo a também se chegar a um conceito de ``gestação socioafetiva`` como também se chegou ao conceito de ``parentalidade socioafetiva``.

Afinal de contas não podemos mais ficar presos aos atavismos biológicos.

As modernas e progressistas ideias e interpretações de mundo nos informam que não podemos deixar de lado as construções sociais pois o homem não é só biologia.

Assim, dentro desta mais nova e progressista visão de família esta não se resume apenas às questões de sangue. Mas também aos laços construídos socialmente. Sendo que família nesta dita visão moderna e progressista não é mais apenas homem, mulher e sua prole vinculados por laços biológicos.

Daí porque, dentro dessa visão de mundo, é de se considerar que o sentenciado homem estava tão ``grávido`` quanto a mulher. Ela uma gravidez biológica, ele uma gravidez construída social e afetivamente.

No linguajar desta visão de mundo ``o gênero masculino`` também tem o direito – pelo menos social e afetivamente – de se sentir gestante ou cogestante eis



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PRESIDENTE PRUDENTE

FORO DE PRESIDENTE PRUDENTE

2ª VARA DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS

Av. Cel. José Soares Marcondes, n. 2.201, Sala 03, Vila Euclides - CEP 19013-050, Fone: 18-32213144-288, Presidente Prudente-SP - E-mail: prudente2@tjsp.jus.br

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

que o dado biológico não pode ser único e exclusivo, sob pena disto ofender a sua dignidade humana.

Apesar disso, o sentenciado foi e está separado de sua prole eis que mantido encarcerado em estabelecimento estatal desde a prisão em flagrante.

A atual situação fática em relação à criança é a mesma tanto em referência ao pai quanto à mãe.

Isto porque já conta com mais de 10 meses, ou seja, passou do período mínimo de amamentação/convivência (06 meses – art. 83, §2º da LEP c.c. Resolução SAP n. 132 de 17-09-2014).

Permitir a continuidade desse tratamento diferenciado entre ambos é continuar violentando a dignidade humana do sentenciado em relação ao exercício de seu direito de paternidade.

Assim, já que estamos em tempos de que diferenças biológicas não podem ser mais razão para qualquer tipo de tratamento diferenciado entre as pessoas há que se igualar a mulher ao homem em toda a plenitude.

Se o pai de uma criança com mais de 10 meses de idade pode ficar encarcerado e separado de sua prole suportando todas as agruras desta situação dizer que a mulher não pode passar pela mesma situação é dizer que a mulher não tem a mesma estrutura psicológica para enfrentar o mesmos problemas.

Vamos então dar plenitude ao princípio da igualdade. Sem distinções de sexo.

Em suma, apesar de toda a invocada teoria há que se extrair a conclusão mais adequada e não aquela idealizada.

Sendo que a conclusão mais adequada para aqueles que cometem



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PRESIDENTE PRUDENTE

FORO DE PRESIDENTE PRUDENTE

2ª VARA DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS

Av. Cel. José Soares Marcondes, n. 2.201, Sala 03, Vila Euclides - CEP

19013-050, Fone: 18-32213144-288, Presidente Prudente-SP - E-mail:

prudente2@tjsp.jus.br

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

crime, são presos em flagrante, condenados em regime inicial fechado é iniciarem o cumprimento de sua pena no respectivo estabelecimento penal estatal.

*VI – Dos Aspectos Descritivos e Objetivos do Mundo.*

Além das razões acima colocadas outras de cunho objetivo e descritivo levam à conclusão de que a sentenciada deve ser removida para o estabelecimento penal estatal.

Quer os teóricos gostem ou não, por mais que os teóricos tentem criar um novo homem a natureza humana é e foi sempre a mesma desde quando surgimos no mundo.

O gênero humano quer os teóricos gostem ou não reagem a incentivos buscando maximizar a sua satisfação e minimizar a sua insatisfação (não há nenhuma falha de caráter nisto – o problema está nos caminhos que escolhemos para atingir tal objetivo).

Quer os mesmos teóricos gostem ou não o tráfico de drogas é uma atividade econômica como qualquer outra. Ilícita mas sujeita às mesmas regras e leis do mercado.

Tanto é uma atividade econômica sujeita às regras e leis do mercado que apesar de por norma estatal ser considerada ilegal (por sorte alguns setores ainda fazem a reprovação moral além da reprovação estatal) as pessoas ingressam livremente nesta atividade econômica.

Ingressam nesta atividade econômica porque os custos operacionais são baixos e a lucratividade é alta.

Em atividade econômica lícita a sentenciado e o seu parceiro de vida,



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PRESIDENTE PRUDENTE

FORO DE PRESIDENTE PRUDENTE

2ª VARA DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS

Av. Cel. José Soares Marcondes, n. 2.201, Sala 03, Vila Euclides - CEP 19013-050, Fone: 18-32213144-288, Presidente Prudente-SP - E-mail: prudente2@tjsp.jus.br

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

em suma, teriam que conseguir formar e atrair uma boa freguesia além de trabalhar com margens de lucro baixas.

Coisa que não acontece com o comércio de drogas: a – a freguesia bate na sua porta fazendo qualquer coisa para ter acesso ao ``produto``; b – a margem de lucro é altíssima (demanda excessiva).

A sentenciada e seu parceiro de vida, portanto, não negando a sua natureza humana de maximizar a sua satisfação e minimizar a sua insatisfação reagiram aos incentivos que lhes são oferecidos. O incentivo é o baixo risco do encarceramento.

Além disso agiram de modo a aumentar o incentivo de diminuição de risco do encarceramento. Não se sentiram nenhum pouco constrangidos, sem qualquer freio moral interno, de continuarem com o tráfico de entorpecentes apesar da gravidez da sentenciada e o nascimento que estava perto (já estava no 7º mês de gestação).

Em tempos de outrora, em situações como estas qualquer casal tomaria cuidados além do normal para evitar algum evento que pudesse fazer com que os genitores não estivessem presentes quando do nascimento.

A sentenciada e o seu parceiro de vida agiram exatamente ao contrário pouco se importando com eventual destino da criança que estava por vir.

Agiram conforme o incentivo que lhes era oferecido. Continuavam praticando crime certos de que não haveria encarceramento e na improvável hipótese de isto acontecer a criança seria usada como escudo.

Desde os tempos imemoriais, nas mais barbaras e incivilizadas sociedades usar fetos e crianças como escudo era objeto de reprovação.

Parece que neste aspecto a evolução foi ao contrário.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PRESIDENTE PRUDENTE

FORO DE PRESIDENTE PRUDENTE

2ª VARA DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS

Av. Cel. José Soares Marcondes, n. 2.201, Sala 03, Vila Euclides - CEP 19013-050, Fone: 18-32213144-288, Presidente Prudente-SP - E-mail: prudente2@tjsp.jus.br

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Não encarcerar efetivamente a sentenciada é dizer para toda a coletividade que se pode fazer uso de fetos e crianças como salvoconduto para o cometimento de crimes.

Não encarcerar efetivamente a sentenciada é estimular ainda mais esta inversão de valores.

Fetos e crianças não podem servir como incentivos para o abrandamento do sistema penal. Aliás, o contrário.

***VII – Do Dispositivo.***

O regime inicial do cumprimento de pena é o fechado.

Deve, portanto, ser começado em penitenciária nos termos do art. 87 da LEP.

Não se justifica mais o recolhimento domiciliar integral fechado pois a criança já nasceu e, inclusive, encontra-se com mais de 10 meses.

Ultrapassou o prazo mínimo de convívio para amamentação nos termos do art. 83, §2º da LEP e nos termos da Resolução SAP n. 132, de 17.09.2014 a criança deve ser entregue para a família.

Assim, não há qualquer impedimento legal ou fático que impeça a condução da sentenciada para cumprir sua pena em estabelecimento penal próprio e adequado para o seu regime inicial de pena (fechado).

Expeça-se mandado de captura/ingresso em penitenciária. Observe-se a anotação do cumprimento ou revogação do mandado de prisão a fim de manter atualizado o BNMP - Banco Nacional de Mandados de Prisão junto ao CNJ



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PRESIDENTE PRUDENTE

FORO DE PRESIDENTE PRUDENTE

2ª VARA DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS

Av. Cel. José Soares Marcondes, n. 2.201, Sala 03, Vila Euclides - CEP

19013-050, Fone: 18-32213144-288, Presidente Prudente-SP - E-mail:

prudente2@tjsp.jus.br

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

conforme Comunicado CG n. 03/2015 e Resolução n. 137 do CNJ. Procedam-se às anotações no sistema Prodesp.

Quando da prisão da sentenciada e em não havendo familiar para ficar com a criança o Conselho Tutelar deverá ser acionado.

Intimem-se.

Presidente Prudente, 30 de agosto de 2017.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,  
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**