



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2022.0000441362

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0001758-15.2022.8.26.0496, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é agravante RONAN BARRUFFINI CUNALI, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Conheceram do recurso de agravo em execução penal defensivo, e, no mérito, negaram provimento. V.U. Pediu preferência a Ilma. Defensora, Dra. Ana Carolina Garcia Bliza de Oliveira", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores TOLOZA NETO (Presidente) E RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO.

São Paulo, 31 de maio de 2022.

JAYME WALMER DE FREITAS

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL nº 0001758-15.2022.8.26.0496

3ª Câmara de Direito Criminal

Agravante: RONAN BARRUFFINI CUNALI

Agravada: Justiça Pública

Execução: 0000260-78.2022.8.26.0496

VOTO nº 2250

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – MEDIDA DIVERSA DE PRISÃO – RECURSO DEFENSIVO: PLEITO DE REFORMA DA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE CONCESSÃO, A PRESO COM CONDENAÇÃO DEFINITIVA, MEDIDA DIVERSA DE PRISÃO E PRISÃO ALBERGUE DOMICILIAR – NÃO ACOLHIMENTO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL – AS MEDIDAS PREVISTAS NO ART. 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NÃO SÃO APLICÁVEIS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO – INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA CONTRA LEGEM – O AMOLDAMENTO DOS ARTS. 317, 318 E 318-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ASSIM COMO O ART. 117 DA LEI Nº 7.210/1984, AO CONDENADO EM REGIME INTERMEDIÁRIO E FECHADO É EXCEPCIONAL E DEMANDA ANÁLISE DO CASO CONCRETO – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO NÃO PROVIDO. “A adequada análise de pleitos atinentes à aplicação dos arts. 317, 318, e 318-A, do Código de Processo Penal, e 117 da Lei de Execuções Penais, na fase executória da pena, mormente para presos em regime semiaberto e fechado, quer seja o executado um condenado provisório ou definitivo, independentemente de gênero, faixa etária, histórico delitivo, instrução educacional e profissional, condição médica, status social ou familiar, demanda imprescindível e efetiva observância aos objetivos gerais e individuais da pena no caso concreto, à luz dos princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade, individualização da pena e da fraternidade”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Cuida-se de recurso de Agravo em Execução Penal, formulado pela Defesa do executado **Ronan Barruffini Cunali**, contra decisão judicial proferida em 25.02.2022 pelo MM. Juiz de Direito do Departamento Estadual de Execução Criminal da 6ª Região Administrativa Judiciária - DEECRIM da 6ª RAJ – Ribeirão Preto - SP, Hélio Benedini Ravagnani, que indeferiu o pedido de aplicação analógica das medidas diversas de prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal e concessão de prisão albergue domiciliar em favor do reeducando (fls. 7/8).

Irresignado, o agravante pugna o afastamento da decisão de indeferimento da benesse, impondo-se ao agravante medida diversa da prisão (fls. 1/6).

Regularmente processado o recurso, o Ministério Público do Estado de São Paulo apresentou contraminuta, opinando pelo não provimento da pretensão recursal (fls. 55/58). A decisão foi mantida pelo juízo de piso pelos seus próprios e jurídicos fundamentos (fl. 59).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo não provimento (fls. 71/74).

É o relatório.

De proêmio, oportuno consignar como premissa básica de que as medidas cautelares diversas da prisão foram estampadas no art. 319 do Código de Processo Penal, através da Lei nº 12.403/2011, cujo escopo é *“evitar os males da segregação provisória, por meio do encarceramento de acusados, que, ao final da instrução, podem ser*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

absolvidos ou condenados a penas ínfimas¹”, bem como reservar “a prisão preventiva para casos de maior gravidade, cujas circunstâncias sejam indicativas de maior risco à efetividade do processo ou de reiteração criminosa²”.

Importante ainda esclarecer que “a medida alternativa somente deverá ser utilizada quando cabível a prisão preventiva, mas, em razão da proporcionalidade, houver outra restrição menos onerosa que sirva para tutelar aquela situação³”. Por sua vez, “a prisão preventiva pode ser decretada no curso da investigação preliminar ou do processo, inclusive após a sentença condenatória recorrível⁴”.

Assim, considerando que a prisão preventiva, desde que preenchidos os requisitos legais, é cabível a qualquer momento até a verificação do instituto da coisa julgada material, e que as medidas cautelares diversas de prisão são aplicáveis para evitar o desnecessário encarceramento, infere-se natural e indubitavelmente que estas somente podem ser determinadas antes da condenação definitiva.

Nesse sentido é o pacífico entendimento das Turmas Criminais do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM
 HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE
 ENTORPECENTES. MANUTENÇÃO DAS**

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado** – 19. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1198/1199.

² PACHELLI, Eugênio. **Curso de processo penal** – 22. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018, p. 403.

³ LOPES Junior, Aury. **Direito processual penal** – 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1028.

⁴ LOPES Junior, Aury. **Direito processual penal** – 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 983.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

MEDIDAS DO ART. 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DURANTE O CUMPRIMENTO DA PENA. CONCLUSÃO QUE NÃO SE PODE EXTRAIR DOS AUTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONSTATADO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. As medidas cautelares impostas em substituição à prisão preventiva e previstas no art. 319 do Código de Processo Penal são providências acautelatórias que, como tais, perduram até serem revogadas no curso do processo ou até o trânsito em julgado da condenação, ocasião em que se iniciará o cumprimento da pena imposta no édito condenatório. (...)". (STJ – AgRg no RHC nº 122.271-CE, Sexta Turma, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, j. 17.11.2020).

“(...) 1. A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF). Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. (...)" (STJ – AgRg no RHC nº 160.171-MT, Quinta Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, j. 22.03.2022).

Remanescendo, portanto, condenação definitiva em pena privativa de liberdade – regime aberto, semiaberto ou fechado -, a prisão é de rigor, nos termos do art. 283 do Código de Processo Penal, sendo inaplicável o art. 319 do mesmo Diploma Legal.

Doutro giro, em razão do princípio da especialidade, após o trânsito em julgado, as condições a serem observadas para concessão da prisão albergue domiciliar seriam aquelas explicitadas no art. 117 da Lei de Execução Penal: *“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”*. (grifo nosso)

Neste ponto, oportuno observar que esta benesse teve como escopo especial a liberação de moradia daquelas pessoas, inicialmente condenadas ou progredidas ao regime aberto, na denominada “Casa do Albergado”, definida no art. 93, da Lei nº 7.210/1984, como o estabelecimento destinado *“ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana”*. Ou seja, todos os presos em regime aberto de prisão deveriam permanecer cumprindo pena neste local e, de forma excepcional e autorizados judicialmente, em suas residências.

Entretanto, houve notória e contínua não adoção



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

desta política criminal pelo Poder Executivo, com consequente e gradativo abandono de tal modelo de prisão, tal qual se verifica no Estado de São Paulo, onde há anos inexistiu qualquer unidade em funcionamento.

Por esta razão, o Poder Judiciário Bandeirante passou a determinar pelos seus órgãos singulares e coletivos, ampla e irrestritamente, o cumprimento da pena em regime aberto nas residências particulares de cada condenado, mediante diversas limitações e condições. Ou seja, o que era exceção passou a ser a regra e todas as prisões em regime aberto se tornaram prisão albergue domiciliar.

Infere-se, pois, que outrora para ser concedida a benesse o executado deveria estar em regime aberto de prisão, cumprindo pena numa “Casa do Albergado” e seu quadro fático pessoal se subsumir a uma das situações previstas taxativamente nos incisos do art. 117 da Lei de Execução Penal.

Não se desconhece que a Corte Cidadã, em casos concretos e muito específicos, vem excepcionando a rigidez destas regras em duas situações a serem analisadas concretamente: mulher em estado gravídico, puérpera ou comprovadamente responsável por crianças e deficientes; e quando a pessoa detida estiver acometida de doença grave que ocasione elevado risco de morte, cujo tratamento não possa ser realizado enquanto estiver no estabelecimento prisional. Trata-se de interpretação extensiva que compatibilizou os arts. 317, 318, e 318-A, do Código de Processo Penal, com o art. 117 da Lei de Execuções Penais, com vistas à estrita observância aos princípios da, proporcionalidade, razoabilidade e fraternidade.

Nesse sentido:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

“RECURSO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. EXECUÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DE 9 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRETENSÃO DE CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR. PACIENTE GENITORA DE CRIANÇAS DE 6 E 2 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. CARACTERIZADA INEFICIÊNCIA ESTATAL EM DISPONIBILIZAR VAGA À RECORRENTE EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL PRÓPRIO E ADEQUADO À SUA CONDIÇÃO PESSOAL, DOTADOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA PRÉ-NATAL E PÓS-PARTO, BERÇÁRIOS E CRECHES. ARTS. 82, § 1º, E 83, § 2º, DA LEP. PRESÍDIO FEMININO MAIS PRÓXIMOS DISTANTE 230 KM DA RESIDÊNCIA. CONVIVÊNCIA E AMAMENTAÇÃO IMPOSSIBILITADA. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. PRIORIDADE. HC COLETIVO STF N. 143.641/SP. PRECEDENTES DO STJ. LIMINAR DEFERIDA. PARECER MINISTERIAL PELA CONCESSÃO DA ORDEM, EM MENOR EXTENSÃO, A FIM DE QUE A CORTE DE JUSTIÇA SEJA INSTADA A EXAMINAR O MÉRITO DO WRIT IMPETRADO NAQUELA INSTÂNCIA NO TOCANTE À TESE ALEGADA NA INICIAL DA AÇÃO MANDAMENTAL.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ILEGALIDADE MANIFESTA EVIDENCIADA. RECURSO PROVIDO1. A Suprema Corte, no julgamento do HC Coletivo n. 143.641/SP, concedeu a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar [...] de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, [...] excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas (HC n. 143.641/SP, Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma do STF, DJe 9/10/2018). Precedentes do STJ no mesmo sentido. 2. Ademais, o CPP (com as alterações promovidas pela Lei nº 13.769/2018) passou a prever a substituição da prisão preventiva por domiciliar à mulher gestante, mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, desde que não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça e o delito não tenha sido cometido o crime contra seu filho ou dependente, facultando, ainda, a aplicação de medidas cautelares (arts. 318-A e 318-B do CPP). 3. No entanto, a execução de condenação definitiva em prisão domiciliar, em regra, somente é admitida ao reeducando do regime aberto, desde que seja maior de 70 anos, portador de doença grave, ou mulher gestante ou mãe de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

menor ou deficiente físico ou mental (art. 117 da LEP). Porém, excepcionalmente, se admite a concessão do benefício às presas dos regimes fechado e semiaberto quando verificado pelo juízo da execução penal, no caso concreto – em juízo de ponderação entre o direito à segurança pública e a aplicação dos princípios da proteção integral da criança e da pessoa com deficiência –, que tal medida seja proporcional, adequada e necessária e que a presença da mãe seja imprescindível para os cuidados da criança ou pessoa com deficiência, salvo se a periculosidade e as condições pessoais da reeducanda indiquem que o benefício não atenda os melhores interesses da criança ou pessoa com deficiência. 4. Outrossim, a jurisprudência desta Corte tem se orientado no sentido de que deve ser dada uma interpretação extensiva tanto ao julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus coletivo n. 143.641, que somente tratava de prisão preventiva de mulheres gestantes ou mães de crianças de até 12 anos, quanto ao art. 318-A do Código de Processo Penal, para autorizar também a concessão de prisão domiciliar às rés em execução provisória ou definitiva da pena, ainda que em regime fechado (Rcl n. 40.676/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, Dje 1º/12/2020). 5.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Essa possibilidade, concessão de prisão domiciliar regulada no art. 117 da LEP, em qualquer momento do cumprimento da pena, ainda que em regime fechado, desde que excepcionalidade do caso concreto imponha, tem sido reconhecida por esta Corte Superior. Precedentes das Turmas da Terceira Seção. 6. Também a Suprema Corte tem admitido, em situações absolutamente excepcionais, a concessão de prisão domiciliar a regimes mais severos de execução penal, a exemplo das ordens implementadas nas hipóteses em que o condenado estiver acometido de doença grave, a demandar tratamento específico, incompatível com o cárcere ou impassível de ser oferecido pelo Estado (AgR na AP n. 996, Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, Dje 29/9/2020). (...)”. (STJ – RHC nº 145.931-MG, Terceira Seção, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 09.03.2022).

De se pontuar que o Supremo Tribunal Federal, através do *Habeas Corpus* nº 165.704-DF, utilizando-se das mesmas justificativas apresentadas no *Habeas Corpus* nº 143.641-SP, determinou igual tratamento aos pais homens para fins de concessão de prisão albergue domiciliar, quando comprovado ser o único responsável pela criança ou deficiente.

Nesse sentido:

“*Habeas corpus* coletivo. Admissibilidade.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Lesão a direitos individuais homogêneos. Caracterização do habeas corpus como cláusula pétrea e garantia fundamental. Máxima efetividade do *writ*. Acesso à justiça. 2. Direito Penal. Processo Penal. Pedido de concessão de prisão domiciliar a pais e responsáveis por crianças menores ou pessoas com deficiência. 3. Doutrina da proteção integral conferida pela Constituição de 1988 a crianças, adolescentes e pessoas com deficiência. Normas internacionais de proteção a pessoas com deficiência, incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro com *status* de emenda constitucional. Consideração dos perniciosos efeitos que decorrem da separação das crianças e pessoas com deficiência dos seus responsáveis. 4. Previsão legislativa no art. 318, III e VI, do CPP. 5. Situação agravada pela urgência em saúde pública decorrente da propagação da Covid-19 no Brasil. Resolução 62/2020 do CNJ. 6. Parecer da PGR pelo conhecimento da ação e concessão da ordem. 7. Extensão dos efeitos do acórdão proferido nos autos do HC 143.641, com o estabelecimento das condicionantes trazidas neste precedente, nos arts. 318, III e VI, do CPP e na Resolução 62/2020 do CNJ. Possibilidade de substituição de prisão preventiva pela domiciliar aos pais (homens), desde que seja o único responsável pelos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

cuidados do menor de 12 (doze) anos ou de pessoa com deficiência, desde que não tenha cometido crime com grave violência ou ameaça ou, ainda, contra a sua prole. Substituição de prisão preventiva por domiciliar para outros responsáveis que sejam imprescindíveis aos cuidados do menor de 6 (seis) anos de idade ou da pessoa com deficiência. 8. Concessão do *habeas corpus* coletivo". (STF — *Habeas Corpus* nº 165.704-DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 20.10.2020).

Acrescente-se que o efeito indireto sofrido pela família, decorrente da prisão de membro que contribui pouco ou muito com a renda familiar, ainda que seja o arrimo, é de caráter social, logo extrapenal e não jurídico, de maneira que não é fundamento idôneo de mitigação da reprimenda imposta e alcançada pelo manto da coisa julgada material.

Frise-se que a sociedade brasileira, a exemplo da mundial, passou por momentos de aflição e grande temor com a expansão do vírus do COVID-19 nos últimos dois anos, razão pela qual foram adotadas diversas medidas restritivas e profiláticas na comunidade em geral, assim como nos estabelecimentos de reclusão de pessoas. Tais procedimentos visavam, essencialmente, impedir que a doença se espalhasse de forma desordenada e gerasse um colapso no sistema de saúde e impulsionando a ocorrência de elevado número de óbitos.

Nesse contexto, o Conselho Nacional de Justiça publicou a Recomendação nº 62, orientando os magistrados de todo o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Brasil, com competência penal e de execução penal, a adotar medidas para tentar reduzir os riscos epidemiológicos dentro dos estabelecimentos prisionais, mormente pela adoção de esforços redobrados - ou em mutirão - para análise de benefícios, sopesando-se o *status libertatis* do interessado e a grave crise de saúde enfrentada pela sociedade.

Pontue-se que, em tais casos, cabe ao interessado o ônus de comprovar que sua saúde está demasiadamente comprometida para permanecer na instituição reclusiva, assim como o ambiente carcerário está em piores condições de contágio que o externo, não sendo suficientes apenas alegações abstratas de potencialidade da doença e risco à saúde.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR COM MONITORAMENTO ELETRÔNICO. PANDEMIA DO COVID-19. NECESSIDADE DO REGIME DOMICILIAR PELO ESTADO DE SAÚDE COMPROMETIDO DO APENADO. AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ADEQUADO NA UNIDADE PRISIONAL. ALEGAÇÕES AFASTADAS PELAS INSTÂNCIAS ORIGINÁRIAS. REVISÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DA BENESSE AOS APENADOS POR DELITOS HEDIONDOS. RECOMENDAÇÃO N. 78 DE 15/9/20 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 3. Na hipótese dos autos, as instâncias ordinárias destacaram que o agravante está recebendo o tratamento necessário no estabelecimento prisional, tendo a Corte estadual consignado que “o Laudo Médico emitido pela SEAP em 15/04/2020 (Id. 6117880), afirma que apesar de os tratamentos indicados por profissional particular não estarem disponíveis na unidade prisional em que se encontra custodiado, podem ser solicitadas saídas para a realização dos procedimentos com recurso particular” (fl. 380). 4. Além disso, ressaltou o Tribunal *a quo* que de acordo com o Laudo Médico da SEAP, “a unidade prisional possui equipe multidisciplinar, com atendimento profissional regular semanalmente, bem como serviço de enfermagem e de técnico especializados diariamente, conforme documento de Id. 6117880” (fls. 379/380), de modo que o reeducando estaria sendo assistido e, caso não houvesse o tratamento na casa prisional, poderia solicitar saídas para tais finalidades. 5. Dessa forma, o acolhimento da tese trazida no presente recurso, a fim de demover o que foi concluído pela origem, também implica no afastamento das premissas delineadas, o que somente seria possível a partir de inevitável reexame de matéria fática, providência



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

inadmissível na via eleita. Precedentes. 6. A Recomendação n. 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não determina a soltura de presos de forma indiscriminada, nem mesmo daqueles que apresentem comorbidades e idade que potencializem a infecção pelo vírus da COVID-19, em virtude da referida medida não resolver nem mitigar o problema, uma vez que os riscos de contrair a doença não são apenas inerentes àqueles que fazem parte do sistema penitenciário. 7. No caso concreto, a partir da leitura da decisão de primeiro grau e do acórdão recorrido, não se demonstrou, na hipótese em exame, a preexistência de grave risco à saúde a partir a inexistência de tratamento médico adequado no local não estando, de forma evidente, manifesto constrangimento ilegal que mereça reparos de ofício. 8. Agravo regimental desprovido”. (STJ – AgRg no RHC nº 161.018-PA, Quinta Turma, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, j. 29.03.2022).

Ademais, de se enfatizar que com o grande avanço da vacinação no país a todas as faixas etárias, inclusive com doses de reforço, indubitavelmente houve arrefecimento do poder de letalidade do vírus, em que pese o surgimento de diversas variantes. Corrobora tal inferição a revogação dos decretos restritivos anteriormente adotados pelo Poder Público, com o gradual retorno à normalidade, mormente com o fim do estado de calamidade e redução ao mínimo de medidas profiláticas para evitar eventuais novos surtos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Nesse contexto, a concessão de benefícios ou solturas excepcionais de detentos, por tais fundamentos, já se mostra desarrazoada, devendo ser reservada aos casos que, cumulativa e comprovadamente, sejam doenças muito graves, que ensejam real risco de morte e que não encontram, direta ou indiretamente, compatibilidade de tratamento em cárcere.

Melhor sorte não merece a tese de que a existência de superlotação nos estabelecimentos prisionais autorizaria a benesse, porquanto, *de per si*, não é suficiente para que seja colocado em prisão albergue domiciliar, com ou sem monitoramento eletrônico.

Imprescindível que se comprove que o agravante está em unidade correcional ou vaga inadequada ao seu atual regime de prisão, nos termos do entendimento sedimentado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Súmula Vinculante nº 56: *“A falta de vagas em estabelecimento prisional não autoriza a manutenção do preso em regime mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros do Recurso Extraordinário 641.320”*.

Nesse sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**“EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS
 SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL.
 NÃO CABIMENTO. CUMPRIMENTO DE PENA
 EM REGIME SEMIABERTO. SAÍDA
 ANTECIPADA. PRISÃO DOMICILIAR COM
 MONITORAMENTO ELETRÔNICO. ALEGADA
 SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA. NÃO**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

CABIMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DAS ORIENTAÇÕES DA SÚMULA VINCULANTE N. 56/STF, DO RE N. 641.320/STF E DO RESP N. 1.710.674/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I – O col. Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 56 com a seguinte redação: “A falta de vagas em estabelecimento prisional não autoriza a manutenção do preso em regime mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros do Recurso Extraordinário 641.320.” II – A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Resp n. 1.710.674/MG, no rito dos recursos repetitivos (Tema 993), Relator o insigne Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, assentou a tese de que “A inexistência de estabelecimento penal adequado ao regime prisional determinado para o cumprimento da pena não autoriza a concessão imediata do benefício da prisão domiciliar, porquanto, nos termos da Súmula Vinculante nº 56, é imprescindível que a adoção de tal medida seja precedida das providências estabelecidas no julgamento do RE nº 641.320/RS, quais sejam: (i) saída antecipada de outro sentenciado no regime com falta de vagas, abrindo-se, assim, vagas para os reeducandos que acabaram de progredir; ii) a liberdade eletronicamente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; e (iii) cumprimento de penas restritivas de direitos e/ou estudo aos sentenciados em regime aberto.” III – No caso concreto, o paciente cumpre pena em estabelecimento apropriado ao regime no qual se encontra, semiaberto, bem como está usufruindo de trabalho externo e saídas temporárias, de modo que não se vislumbra, assim como consignou o eg. Tribunal a quo, estar comprovada situação excepcional que justifique a concessão da prisão domiciliar para o resgate da reprimenda, nos moldes do entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte Superior. *Habeas corpus* não conhecido”. (STJ – *Habeas Corpus* nº 508.618-DF, Quinta Turma, Relator Ministro Leopoldo de Arruda Raposo, j. 1º.10.2019).

Em verdade, obtempere-se que a adequada análise de pleitos atinentes à aplicação dos arts. 317, 318, e 318-A, do Código de Processo Penal, e 117 da Lei de Execuções Penais, na fase executória da pena, mormente para presos em regime semiaberto e fechado, quer seja o executado um condenado provisório ou definitivo, independentemente de gênero, faixa etária, histórico delitivo, instrução educacional e profissional, condição de saúde, *status* social ou familiar, demanda imprescindível e efetiva observância aos objetivos gerais e individuais da pena no caso concreto, à luz dos princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade, individualização da pena e da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

fraternidade.

Fixadas as diretrizes atinentes ao objeto recursal do presente Agravo em Execução Penal, passa-se à análise do caso concreto.

Razão não assiste ao agravante.

Trata-se de reeducando primário, portador da matrícula nº 1.277.365-1, cumprindo pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, por infração aos arts. 241, *caput*, e 241-B, ambos da Lei nº 8.069/1990 (processo-crime nº 0001395-30.2016.4.03.6181 – execução criminal nº 0000260-78.2022.8.26.0496), atualmente no regime semiaberto na ala de progressão da Penitenciária de Ribeirão Preto – SP, cujo início se deu em 31.03.2016 e, considerado a interrupção no cumprimento, com término previsto para o dia 03.09.2026, conforme informação obtida diretamente no sítio do E. Tribunal de Justiça Bandeirante.

Verifica-se que em 25.02.2022, pelo MM. Juiz de Direito Hélio Benedini Ravagnani, foi indeferido o pleito do agravante aplicação analógica de medidas cautelares diversas da prisão (fl. 7/8).

Vê-se que o agravante – atualmente recolhido na ala de progressão da Penitenciária de Ribeirão Preto – SP, local adequado a reclusos em cumprimento de pena no regime intermediário – é pai de uma jovem de 18 anos de idade e outra adolescente de 16, as quais, conforme o próprio pedido por ele feito, residem com sua genitora, inexistindo notícia de que alguma delas seja deficiente e, muito menos, de que dependam exclusivamente de seus cuidados.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ademais, malgrado o executado possua algumas doenças - hipertensão, hiperlipidemia, transtorno de glândula tireoide, ansiedade e dores cervicais - não está acometido de nenhuma doença grave - ao menos, a documentação acostada pela Defesa conduz a essa inferência -, cujo tratamento não possa ser demandado dentro dos estabelecimentos prisionais ou mediante periódico encaminhamento aos hospitais e ambulatórios públicos ou conveniados.

De se anotar que as doenças enumeradas são normalmente tratadas de forma medicamentosa, conforme expressamente especificado no documento acostado à fl. 47, inexistindo notícias de que o executado não está recebendo o tratamento médico ou medicamento adequado. Logo, sequer se vislumbra a necessidade de adoção de resguardo adicional preventivo de contaminação com o vírus do COVID-19, além do já dispensado aos demais reclusos.

No mesmo sentido, o fato de o apelado ser primário, possuir residência fixa, curso superior, trabalho lícito e ser condenado por crime sem violência ou grave ameaça, em que pesem os argumentos da Defesa, não constitui, *de per si*, fundamento idôneo para vilipendiar a coisa julgada material, princípio constitucional basilar da Constituição Federal de 1988.

Acrescente-se, por fim, que o cumprimento da reprimenda num estabelecimento prisional propiciará ao reeducando uma concreta oportunidade de preparo a um adequado, tranquilo e tempestivo retorno ao convívio social, sem olvidar do caráter retributivo da reprimenda imposta.

Nesse contexto, a escorreita decisão do magistrado de piso não merece qualquer reparo e deve ser mantida.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ante o exposto, **conhece-se** do recurso de agravo em execução penal defensivo, e, no mérito, **nega-se provimento.**

Jayme Walmer de Freitas
Relator