

**FAMIG – FACULDADE MINAS GERAIS**  
**JANAINA FERNANDES DA SILVA**

**A PRISÃO DOMICILIAR CONCEDIDA A PRESOS EM REGIME  
SEMIABERTO EM DECORRÊNCIA DA COVID-19**

**Belo Horizonte**  
**2021**

**JANAINA FERNANDES DA SILVA**

**A PRISÃO DOMICILIAR CONCEDIDA A PRESOS EM REGIME  
SEMIABERTO EM DECORRÊNCIA DA COVID-19**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado à Faculdade Minas Gerais,  
como requisito parcial para obtenção do  
título de bacharel em Direito.

Orientadora: JAQUELINE RIBEIRO  
CARDOSO

**Belo Horizonte**

**2021**

**JANAINA FERNANDES DA SILVA**

**A PRISÃO DOMICILIAR CONCEDIDA A PRESOS EM REGIME  
SEMIABERTO EM DECORRÊNCIA DA COVID-19**

Monografia apresentada a FAMIG -  
Faculdade Minas Gerais, como requisito  
parcial para obtenção do título de bacharel  
em Direito.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Jaqueline Ribeiro Cardoso  
Orientadora Faculdade Minas Gerais

---

Prof. Ms (Nome do Professor)  
Membro (Instituição de Origem)

---

Prof. Ms (Nome do Professor)  
Membro (Instituição de Origem)

**Belo Horizonte**

**2021**

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus sua graça e misericórdia sobre a minha vida, por ter me sustentado e me fortalecido para concretização do presente trabalho.

Ao meu esposo Paulo por sonhar o mesmo sonho durante toda esta caminhada, minha filha Clara por tamanha compreensão e amor, minha mãe Rosarinha por suas orações e as minhas amigas da célula em especial a Michele Ferreira e Marcia Gualberto, por terem sido os meus alicerces durante a caminhada.

Aos meus familiares, amigos e colegas de sala Amanda Ferraz, Ana Cristina, Rafaela Lucas, Tatiane Andrade e Veronica Estrella por todo apoio, compreensão, amor e incentivo.

Também agradeço a minha orientadora por sua paciência, prontidão em compartilhar seus conhecimentos e por ter me auxiliado para aprimoramento desta monografia, e aos demais professores da instituição por todo conhecimento passado e por ter me direcionado até aqui.

E por fim, por todos aqueles que contribuíram pela realização deste trabalho, muito obrigada.

*Vivam como pessoas livres, mas não usem a liberdade como desculpa para fazer o mal; vivam como servos de Deus.*

*Tratem a todos com o devido respeito: amem os irmãos, temam a Deus e honrem o rei. 1 Pedro 2:16,17*

## RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso visa discorrer a respeito da concessão da prisão domiciliar aos presos em regime semiaberto em meio ao contexto da pandemia do (Covid-19) analisando em especial a sua legalidade, tendo como norte o Código Processo Penal, a Lei de Execução Penal e as Recomendações 62/2020 e 78/2020 do CNJ. A legislação brasileira prevê a concessão da prisão domiciliar aos presos que estão em regime aberto, elencando as hipóteses cabíveis. No entanto, a pandemia causada pela Covid-19 e o elevado número de mortes, bem como as recomendações da organização mundial da saúde, surgiu um cenário atípico, que também causou reflexo no sistema penitenciário, o que fez com que o CNJ e TJMG editassem resoluções prevendo a concessão de prisão domiciliar em casos específicos, inclusive abarcando os presos em regime semiaberto. A metodologia utilizada para realização dessa pesquisa é a qualitativa, visto que sua finalidade é analisar, compreender e interpretar determinados comportamentos, opiniões, expectativas, sentimentos, percepções a respeito da aplicabilidade da Lei de Execução Penal e do Código Processo Penal com relação à concessão da prisão domiciliar em um cenário pandêmico. Pode concluir que a concessão de prisão domiciliar a presos que estão cumprindo pena em regime semiaberto é medida excepcional, só devendo ser concedida mediante análise individual de cada caso, considerando a particularidade de cada sentenciado.

**Palavras chaves:** Prisão domiciliar. Concessão. Regime semiaberto. Pandemia. Excepcionalidade.

## **ABSTRACT**

This course conclusion work aims to discuss the granting of house arrest to semi-open prisoners in the context of the (Covid-19) pandemic, analyzing in particular its legality, based on the Criminal Procedure Code, the Law of Criminal Execution and CNJ Recommendations 62/2020 and 78/2020. Brazilian law provides for the granting of house arrest to prisoners who are in an open regime, listing the applicable hypotheses. However, the pandemic caused by Covid-19 and the high number of deaths, as well as the recommendations of the world health organization, gave rise to an atypical scenario, which also affected the prison system, which led the CNJ and TJMG to edit resolutions providing for the granting of house arrest in specific cases, including covering prisoners in a semi-open regime. The methodology used to carry out this research is qualitative, as its purpose is to analyze, understand and interpret certain behaviors, opinions, expectations, feelings, perceptions regarding the applicability of the Criminal Enforcement Law and the Criminal Procedure Code regarding the granting of the house arrest in a pandemic scenario. It can conclude that the granting of house arrest to prisoners who are serving their sentence in a semi-open regime is an exceptional measure, and should only be granted upon individual analysis of each case, considering the particularity of each convict.

**Keywords:** House arrest. Concession. Semi-open regime. Pandemic. Exceptionality.

## **LISTA DE FIGURAS**

FIGURA 1 – Gráfico quantitativo de desligamentos de presos beneficiados por alvarás da portaria 19 por faixa etária.



## **LISTA DE ABREVIATURAS**

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional

LEP – Lei Execução Penal

HC- Habeas Corpus

MPMG -Ministério Público de Minas Gerais

ONU - Organização da Nações Unidas

PPL – Pena Privativa de Liberdade

SEJUSP - Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TJMG – Tribunal de Justiça de Minas Gerais

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	11
2. TEORIA DAS PENAS .....	14
2.1 Finalidades das Penas.....	15
2.1.1. Teoria Aplicada no Brasil.....	18
2.2 Espécies de Pena .....	19
2.3 Regimes de Cumprimento de Pena .....	22
2.4 Regime Aberto.....	23
2.5 Regime Semiaberto .....	24
2.6 Regime Fechado .....	25
2.7 Especial.....	25
3 DA EXECUÇÃO DA PENA.....	27
3.1 Da Prisão Domiciliar e Hipóteses de Cabimento.....	28
4. A CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR EM RAZÃO DA PANDEMIA CAUSADA PELO COVID-19. ....	32
4.1 Portaria do TJMG e CNJ sobre o tema .....	32
4.2 Da Posição Dos Tribunais Superiores .....	42
5 CONCLUSÃO.....	45
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	47

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como proposta apresentar as formas de cumprimento de pena previstas na legislação brasileira, em especial o cumprimento de pena em prisão domiciliar expor em que situações, segundo a nossa legislação, será realizada a sua concessão.

O objetivo principal da pesquisa é analisar a legalidade da prisão domiciliar concedida aos presos em regime semiaberto em razão da Covid-19. O trabalho utilizou como referenciais teóricos os princípios fundamentais basilares na Carta Magna, o Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal bem como as obras dos doutrinadores Guilherme Nucci, Renato Marcão e Renato Brasileiro em que trazem discussões de suma importância para o assunto demonstrado no presente trabalho.

O que fomenta dissertar sobre assunto é a observação a respeito da maneira que o judiciário brasileiro precisou se posicionar em virtude da atipicidade que passou a envolver a concessão da prisão domiciliar devido á pandemia, tendo em vista que mesmo havendo legislações e doutrinas bem estruturadas a respeito do tema, houve-se a necessidade de se adequar a realidade então enfrentada, sobretudo devido à preocupação sobre qual reação a sociedade teria ao receber essas decisões tanto que houve adequações e delimitou-se em que casos caberia e quanto tempo duraria.

Não obstante, a pandemia impôs um cenário diverso e excepcional trazendo desafios não apenas à saúde pública e à economia, mas também ao Poder Judiciário, sendo acionado para enfrentar uma série de questões inéditas relacionadas à crise sanitária. Dentre as medidas adotadas na pandemia, houve a previsão de concessão de prisão domiciliar inclusive a presos que cumpriam pena em regime semiaberto o que não estava previsto na legislação ordinária, desde que fossem observados requisitos como a impossibilidade de a unidade prisional disponibilizar medidas que assegurassem os cuidados necessários para prevenção da covid 19 ou o atendimento médico efetivo.

Nesse contexto, o tema problema do presente trabalho é analisar a legalidade das prisões domiciliares concedidas a presos que cumprem pena em regime semiaberto, tendo como marco teórico as Recomendações 62/2020 e 78/2020 do CNJ, estabelecidas para direcionar como os juízes das varas de execuções de todo país deveriam definir tal concessão.

Dessa forma, para melhor compreensão acerca do tema, este trabalho foi dividido em quatro capítulos.

Inicia-se por meio da apresentação dos conceitos doutrinários de teoria das penas, trata a respeito das construções teóricas sobre a pena, permite uma compreensão adequada acerca de como a sociedade vem se adaptando para escolher a melhor punição criminal, tendo em vista que é a face mais violenta do direito atual.

Logo após abordar-se-á a apresentação da execução da Penal, com início assim que é proferida sentença condenatória, por meio dela torna efetiva a punição do agente e se concretiza as finalidades da sanção penal, o objetivo é a aplicação da pena ou medida de segurança, ela será cabível em sentença definitiva, títulos executivos e a capacidade de a pessoa submeter-se à execução.

Por fim, o último capítulo dissertará a respeito da concessão da prisão domiciliar no período de pandemia em virtude da covid-19, narrando as considerações que devem ser realizadas para haver sua concessão, sobretudo a triagem sobre cada particularidade apresentada pelo sentenciado.

A metodologia utilizada para realização dessa pesquisa é a qualitativa, visto que sua finalidade é analisar, compreender e interpretar determinados comportamentos, opiniões, expectativas, sentimentos, percepções a respeito da aplicabilidade da Lei de Execução Penal e do Código Processo Penal com relação à concessão da prisão domiciliar em um cenário pandêmico.

Conclui-se no estudo que, a concessão excepcional, em um contexto pandêmico, de prisão domiciliar a sentenciados, que estão em regime semiaberto, não viola o princípio da legalidade, mas faz-se necessário que se demonstre, no caso concreto,

sua inequívoca adequação no chamado grupo de vulneráveis do COVID19; a impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra; ou o 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 que está inserido.

Por fim, o que fica claro é que não se admite, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, automática substituição da prisão preventiva pela domiciliar, se faz imprescindível verificar a situação excepcional que aponte a sua necessidade.

## 2. TEORIA DAS PENAS

O presente capítulo abordará as construções teóricas sobre a pena, de modo a permitir uma compreensão adequada acerca do assunto e dissertar como a sociedade vem se adaptando temporalmente para escolher a melhor punição criminal. Tendo em vista que direito penal e a imposição de pena é a face mais violenta do direito atual.

Para melhor compreender as sutilezas do tema central é necessário discorrer sobre alguns conceitos básicos como o significado de pena.

Damásio de Jesus ensina que pena é:

A sanção afliativa imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos. (JESUS, 2015, p. 563).

A pena que já foi aplicada diretamente no corpo do indivíduo e aconteciam em praças públicas para servir de exemplo para o restante da sociedade, teve no iluminismo um marco para a sua evolução, conforme destaca Greco:

O período iluminista teve fundamental importância no pensamento punitivo, uma vez que, com o apoio na “razão”, o que outrora era praticado despoticamente, agora necessitava de provas para ser realizado. Não somente o processo penal foi modificado, com a exigência de provas que pudessem conduzir à condenação do acusado, mas, e sobretudo, as penas que poderiam ser impostas. O ser humano passou a ser encarado como tal, e não mais como um mero objeto, sobre o qual recaía a fúria do Estado, muitas vezes se razão ou fundamento suficiente para a punição. (GRECO, 2015 p. 87).

A partir daí muitos pensadores começaram a criticar as penas desumanas, em que eram submetidos os indivíduos que praticavam algum delito.

Nota-se que, na atualidade, os países ocidentais, preocupam-se com a integridade física e mental do homem.

Neste sentido o autor Greco (2013) disserta em sua obra:

Os presos que foram condenados ao cumprimento de uma pena privativa de liberdade são afetados, diariamente, em sua dignidade, enfrentando problemas como os da superlotação carcerária, espancamentos, ausência de programas de reabilitação etc. (GRECO, 2013, p. 649).

Assim, pena é sanção penal imposta pelo Estado em virtude de uma condenação criminal transitada em julgado, consistente na restrição ou na privação de um bem jurídico, com finalidade de retribuir o mal injusto causado a vítima e à sociedade, bem como a readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade.

## 2.1 Finalidades das Penas

O código Penal preceitua, em seu artigo 59, que as penas devem ser necessárias e suficientes à reprovação e prevenção do crime, ou seja, o objetivo da punição é discordar da atitude maliciosa do agente e prevenir crime futuros.

Existem três teorias para definir a finalidade da pena, sendo elas: *Teoria absoluta ou da retribuição*, a *Teoria Relativa, finalista, utilitária ou da Prevenção* e a *Teoria Mista, Unificadora ou Eclética*.

A *teoria absoluta ou da retribuição* afirma que a pena tem um único fim que seria retributivo, buscando punir o infrator em retribuição ao cometimento de um crime é o modo de o Estado repara pelo possível mal causado à uma pessoa específica ou à própria sociedade como um todo (bens jurídicos), ou seja, um meio de o infrator compreender que está sendo penalizado em virtude de ter descumprido a lei prejudicando seus iguais.

Essa teoria não possui um viés ressocializador, tão pouco visa ressarcir o dano promovido ou reeducar o infrator, na verdade o anseio é castigar e retribuir a ele sua displicência com a lei e o seu desrespeito com o outro.

De acordo com a ordem absoluta de Immanuel Kant:

Existe uma obrigação geral de consciência na lei, que começa com a lei, e aponta que a punição é o objetivo principal da punição. Isso se reflete na indenização pelo mal causado pelo crime - ser punido por ser crime. O elemento obrigatório ainda é o padrão que define o Código Penal, e em princípio é a teoria da coerção na ação, que foi posteriormente substituída

pela teoria da coerção pela força. Fato é, quando a pena passa a ser a base absoluta da justiça, é como se ela fosse moralmente necessária, sem considerar o efeito preventivo na sociedade ou o efeito educativo no condenado. (KANT, Immanuel, 1979 APUD CLARET, Martin 2004).

Nesse sentido, Luiz Regis Prado (2020) ensina nos seguintes termos:

Manifesta-se dizendo que “a pena judicial” (poena forensis), distinta da natural (poena naturalis), pela que o vício pune-se a si mesmo e que o legislador não leva absolutamente em conta, não pode nunca servir simplesmente para fomentar outro bem, seja para o próprio delinquente, seja para a sociedade civil, mas deve ser-lhe imposta tão somente porque delinuiu; porque o homem nunca pode ser utilizado como meio senão para si mesmo, nem confundido com os objetos de Direito real (Sachenrecht); diante disso, protege-se sua personalidade inata, ainda que possa ser condenado a perder a personalidade civil. Antes de se pensar em tirar dessa pena algum proveito para si mesmo ou para seus concidadãos deve ter sido julgado como merecedor de punição. (Prado, Luiz Regis 2020) (PRADO, 2020, n.p. ).

Sobre a teoria absoluta que atribui a penas apenas um caráter de retribuição ao mal causado, Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Junior leciona:

A teoria absoluta atribui à pena um caráter retributivo, ou seja, a sanção penal restaura a ordem atingida pelo delito. Essa reconstituição, pretendida pelos adeptos da teoria absoluta, ocorre com a imposição de um mal, isto é, uma restrição a um bem jurídico daquele que violou a norma. Com efeito, a teoria absoluta encontra retribuição justa não só a justificativa para a pena (legitimação da intervenção penal), mas também a garantia de sua existência e o esgotamento de seu conteúdo. (SHECAIRA; Corrêa Junior, 2002, p.130) .

Já a *Teoria Relativa, Finalista, Utilitária ou da Prevenção* explicam que a pena não visa retribuir o fato cometido, mas sim prevenir sua prática. Objetivam que o infrator não volte a delinquir.

Conforme explica Bitencourt, essa função preventiva da pena divide-se em prevenção geral e prevenção especial, que por sua vez se dividem em negativa e positiva.

A punição tem um propósito prático de prevenção geral e prevenção especial. Fala-se em prevenção especial, na medida em que é aplicada para promover a readaptação do criminoso à sociedade e evitar que volte a delinquir. Entende-se a prevenção geral, acontece na medida em que intimida o ambiente social (as pessoas não delinquem porque têm medo de receber punição).



Ela tem por objetivo a prevenção de novos delitos, ou seja, buscam obstruir a realização de novas condutas criminosas; impedir que os condenados voltem a delinquir.

Francesco CARNELUTTI (2004) relata que a finalidade do direito penal é a prevenção de novos delitos, evitando a proliferação de condutas criminosas:

Para tanto serve, em primeiro lugar, o castigo que, provocando o sofrimento de quem cometeu o delito, cria um contra-estímulo ao cometimento de outros; por isso *punitur ne peccetur*, isto é, a fim de tentar dissuadir o condenado a pôr-se em condições de ter de ser punido novamente. Sob este aspecto, o Direito Penal opera sobre a necessidade, constituindo um *vinculum quo necessitate adstringimur alicuius... Rei faciendae vel non faciendae*; a obrigação penal, da qual se ocupa a ciência do Direito Penal material, é a expressão da finalidade preventiva do Direito Penal. (CARNELUTTI, Francesco 2004 P. 73 apud SANTOS, Jaqueline Santana dos, 2015.)

A Teoria Relativa se baseia apenas na prevenção, encontrou grande rejeição entre os pensadores e aplicadores do Direito no decorrer do tempo, tanto no Brasil quanto em outros países.

O jurista alemão CLAUS ROXIN (1986), por exemplo, diz que essa teoria:

Não é adequada para justificar o direito penal, porque não pode definir seus orçamentos e consequências, pois não explica a punibilidade de crimes sem perigo de repetição e porque a ideia de adaptação social forçada através de uma pena não contém em si sua legitimidade, mas precisa de base legal de outras considerações. (ROXIN, Claus. Vega, 1986. p. 19-20 apud ROCHA, Diego 2021)

Segundo Rogério GRECO (2005), a prevenção especial pode ocorrer em dois momentos. Pela prevenção especial negativa consiste na retirada do condenado, ainda que por certo prazo, do convívio com a sociedade, e pela a prevenção especial positiva o objetivo da pena é desestimular o condenado a cometer novos crimes.

Denota-se, aqui, o caráter ressocializador da pena, fazendo com que o agente medite sobre o crime, sopesando suas consequências, inibindo-o ao cometimento de outros. (GRECO 2005, p. 468) .

Por fim, tem-se a *Teoria Mista, Unificadora ou Eclética* que é a junção das duas

teorias anteriores onde se entende que a pena possui dupla função, quais sejam punir o criminoso e prevenir a prática do crime seja por sua readaptação seja pela intimidação coletiva.

Nesse sentido RAIZMAM (2011) ensina que:

Ante a impossibilidade de determinar o conteúdo e o limite da pena por meio das teorias catalogadas individualmente consideradas, procurou-se combinar os seus enunciados. Assim, critérios retributivos e preventivos gerais-especiais foram fusionados em uma mesma teoria (RAIZMAM 2011, p. 33).

Observa-se que a legislação vigente, art. 59 do Código penal, adotou um posicionamento intermediário de modo que a pena, na legislação brasileira atual, tem como finalidade oportunizar a aplicação de uma pena que seja justa, conivente com o delito praticado (BRASIL, 1940, n.p.)

### **2.1.1. Teoria Aplicada no Brasil**

A legislação brasileira, e a maior parte dos países democráticos, adotam a Teoria Mista ou Unificada, tendo em vista que o Código Penal não apenas prevê a pena de acordo com a gravidade do delito, mas também, porque prevê a prevenção, conforme se denota do art.59 do Código Penal, sendo ela desenvolvida por Adolf Merkel<sup>1</sup>, ela é a doutrina predominante na atualidade.

Nela, a pena passa a ter funções repressivas, preventivas e defensivas seu fim principal a aplicação de uma pena justa, de acordo com o delito praticado.

Trata-se, evidentemente, de um grande avanço na forma de se aplicar a pena no Brasil, uma vez que levam em consideração princípios basilares da dignidade humana não abordada em tempos passados.

Segundo NETO (1999) as teorias mistas tiveram início por ocasião das críticas atribuídas às teorias absolutas e relativas, unificando as duas e aplicando os fins

---

<sup>1</sup> Adolf Julius Merkl (23 de março de 1890, Viena - 22 de agosto de 1970, Viena) foi um jurista Austríaco, mais atuante nas áreas de direito administrativo e constitucional. Ele foi aluno de Hans Kelsen, e também por isso era considerado um dos mais importantes representantes da escola austríaca de teoria jurídica.

retribui-vos e preventivos concomitantemente, segundo autor:

Das críticas opostas a estas teorias surgiram às chamadas teorias mistas ou ecléticas, que tentam fundi-las, mesclando-se os conceitos preventivos com os retributiva. (NETO, Inácio Carvalho, 1999)

Assim, ao analisar o *caput* do artigo 59 do Código Penal, concluir que nosso sistema penal adota uma teoria mista ou unificadora da pena. Nas palavras do professor Rogério Greco (2012):

isso porque a parte final do *caput* do art. 59 do Código Penal conjuga a necessidade de reprovação com a prevenção do crime, fazendo, assim, com que se unifiquem as teorias absoluta e relativa, que se pautam, respectivamente, pelos critérios da retribuição e da prevenção (GRECO. 2012 pg. 106) .

Portanto, ao aderir a teoria mista o Brasil alcança o objetivo de fazer com que a pena passe a ser plenamente aplicada, cumprindo a função de reprovação e prevenção do crime como por exemplo o *consumo e tráfico de drogas*.

## 2.2 Espécies de Pena

A Constituição Federal de 1988, tendo como fundamento a dignidade da pessoa humana, cuidou de elencar algumas espécies de pena proibidas no Brasil.

Neste sentido o artigo 5º, inciso XLVII da Constituição Federal orienta que:

**Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

**XLVII** - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;(BRASIL, CF/1988)

Assim, a constituição do país é taxativa em desprezar qualquer manifestação de crueldade e desumanidade aos sentenciados, faz-se necessário o respeito ao princípio da dignidade humana em todo território nacional, ideal este ainda inalcançável considerando a realidade do sistema prisional atual.

O Código Penal prevê no artigo 32, que as penas podem ser: privativas de liberdade, restritivas de direito e multa.

A pena Privativa de Liberdade pode ser aplicada como pena de *reclusão*, *detenção* e *simples*. Sendo as duas primeiras provenientes da prática de crimes e a última se aplica a contravenções penais.

Aplica-se a *pena de reclusão* a condenações mais severas, o regime de cumprimento pode ser fechado, semiaberto ou aberto e normalmente é cumprida em estabelecimentos de segurança máxima ou média.

Já a *pena de detenção* cabe para condenações mais leves e não admite que o início do cumprimento seja no regime fechado. Em regra, a detenção é cumprida no regime semiaberto, em estabelecimentos menos rigorosos como colônias agrícolas, industriais ou similares, ou em regime aberto, nas casas de albergado ou estabelecimento adequado.

Por fim, a *pena simples*, como mencionado está prevista na lei de contravenções penais como pena para condutas descritas como contravenções, que são infrações penais de menor lesividade. O cumprimento ocorre sem rigor penitenciário em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime aberto ou semiaberto.

O doutrinador GRECO ensina que de acordo com o Código Penal, a pena privativa de liberdade é descrita no preceito secundário de cada tipo penal, atentando-se a sua individualização o que permitir a aferição da proporcionalidade entre a sanção que é estabelecida em comparação com o bem jurídico por ele protegido. (GRECO, Rogério, 2012).

Já a pena Restritivas de direito ou “Alternativa” pois são uma alternativa à prisão, em vez de ficarem encarcerados, os sentenciados sofrerão limitações em alguns direitos como forma de cumprir a pena.

As penas restritivas de direito têm por características aplicação de sanções penais autônomas e substitutivas, o objetivo é fazer com que não ocorra o cerceamento da liberdade do indivíduo autor de infrações penais com menor potencial ofensivo. As medidas previstas visam recuperar o indivíduo que praticou o delito através da restrição de alguns direitos.

Deste modo, o artigo 43 do código penal prevê a existência de cinco modalidades de penas restritivas de direito as quais são: a) prestação pecuniária; b) perda de bens e valores; c) prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas; d) interdição temporária de direitos; e) limitação de fim de semana.

Por fim, a pena pecuniária ou a pena de multa, refere-se ao pagamento de determinado valor em dinheiro estabelecido em sentença que é remetido ao Fundo Penitenciário Nacional, fundo esse que foi instituído pela Lei Complementar nº 79/1994 para os fins de custear o sistema de cumprimento de pena no país ou da Lei 11.719/2008, modificando o disposto nos arts. 63, parágrafo único, e 387, IV, do Código de Processo Penal, passou a permitir que o juiz, na sentença condenatória, fixe o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração penal, considerando os prejuízos sofridos pela vítima.

Segundo CARNELUTTI (1947), depois de definir a pena de multa como a “obrigação de pagar uma soma de dinheiro”, considerando que esta tem maior função preventiva ou reparatória do que repressiva, chega a considerá-la como medida de segurança pecuniária, argumentando que:

la extracción de una parte del patrimonio no opera sino infligiendo al reo un sufrimiento apto para constituir un contraestímulo y, por eso, para ejercitar sobre el reo, y eventualmente sobre los terceros, una acción preventiva de nuevos delitos, lo que denota la medida de seguridad pero no la pena. (CARNELUTTI, Francesco -1947 p. 31 e 43-44. Apud SANCHES Najme Hadad 2020).

Assim, a pena de multa detém o caráter de desestimular a prática de novos delitos, mas sobretudo fazer com que o acusado sinta com a redução de seu patrimônio o impacto semelhante ao dano que causou a sociedade.

### **2.3 Regimes de Cumprimento de Pena**

Tendo ocorrido o rito processual e confirmada a prática do delito, o juiz irá proferir a sentença condenatória, onde se testifica que o delito cometido pelo réu era típico, ilícito e culpável, deste modo a próxima etapa será a aplicação da pena, em seguida conforme a pena estabelecida o regime será aplicado observando se tratará de uma pena de reclusão, privativa de liberdade ou prisão simples.

Nesse contexto, o Código Penal Brasileiro, no art.33, §1º, elenca três regimes penitenciários de cumprimento da pena privativa de liberdade, sendo eles o fechado, semiaberto e aberto, que serão escolhidos pelo juiz na sentença de acordo com alguns fatores como o quantum da pena, a reincidência e as circunstâncias.

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

- a) o condenado à pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
- b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto;
- c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto. (Código Penal-1940).

Observa-se que tal aplicação de pena respeitará as orientações presentes no artigo 69 do Código Penal, em que serão adotados os critérios trifásicos, a pena base também será fixada pelo juiz que dará atenção ao artigo 59 do mesmo código em seguida, serão avaliados os atenuantes e agravantes, sendo finalizado com a análise das possíveis causas para diminuição ou aumento da pena.

Segundo Guilherme de Souza Nucci (2017) são quatro diferenças:

a) a reclusão é cumprida inicialmente nos regimes fechado, semiaberto e aberto; a detenção somente pode ter início no regime semiaberto ou aberto (art. 33, caput, CP); b) a reclusão pode ter por efeito da condenação a incapacidade para o exercício do pátrio poder (atualmente, poder familiar), tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos a esse tipo de pena, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado art. 92, II, CP); c) a reclusão propicia a internação nos casos de medida de segurança; a detenção permite a aplicação do regime de tratamento ambulatorial (art. 97, CP); d) a reclusão é cumprida em primeiro lugar (art. 69, caput, parte final, CP). (NUCCI. Guilherme de Souza, 2017)

O doutrinador ESTEFAM (2018) narra que além das regras acima estudadas;

O juiz deve se ater a outros dois critérios importantes na escolha do regime inicial, consubstanciados nas Súmulas 718 do STF (“A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada”) e 719 do STF (“A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea”). (ESTEFAM, André, 2018.)

De teor semelhante é a Súmula 440 do STJ:

É vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito. (Penal. Execução. -STJ- Relator: Ministro Costa Leite- Estado do Rio de Janeiro/ RSSTJ, a. 2, (3): 149-175, janeiro 2006/sumula 440)

## 2.4 Regime Aberto

Trata-se de um regime em que, quando inicialmente fixado na sentença, destina-se ao condenado não reincidente cuja pena for igual ou inferior a 4 (quatro) anos conforme art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

O cumprimento da pena ocorre em casa de albergado (Art. 93 da Lei de Execução Penal) ou estabelecimento adequado, como o próprio domicílio do condenado, na falta de vagas no albergue ou no caso de inexistência dele, sendo este o caso de deferimento de prisão domiciliar.

O entendimento dos Tribunais Superiores<sup>2</sup>, não se pode permitir que o sentenciado permanecesse em regime mais rigoroso do que aquele a que faz jus. Cabe, portanto, ao Juízo das Execuções determinarem sua colocação em regime mais benéfico ou, se for o caso, em prisão-albergue domiciliar.

Segundo o doutrinador NUCCI (2020) o seu cumprimento deve ser realizado em casa do Albergado deve ser um prédio situado em centro urbano, sem obstáculos físicos para evitar fuga, com aposentos para os presos e local adequado para cursos e palestras arts. 93 a 95, LEP. (NUCCI, Guilherme Souza 2020 p.558)

Observa-se que é um regime onde o condenado é conduzido a utilizar seu senso de responsabilidade e autodisciplina, como menciona o artigo 36 Código Penal “*O regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado*”.

Fato é que nem todas as comarcas do nosso país possuem tal estrutura o que contribuiu para o surgimento do regime de *prisão albergue domiciliar*, originalmente destinada a condenados mencionados no artigo 117 LEP.

## **2.5 Regime Semiaberto**

Neste regime o sentenciado não havendo reincidência, destina-se para condenações entre quatro a oito anos e vindo a alcançar progressão de regime, considerando que seja sentenciado com inicial fechado e parte semiaberto.

Vale mencionar que, segundo NUCCI (2020) o cumprido deve ser em colônia penal agrícola ou industrial, ou estabelecimento similar (art. 35, CP). O condenado fica sujeito ao trabalho durante o dia, podendo frequentar cursos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior. Admite-se o trabalho externo, desde que haja merecimento do condenado. (Nucci, Guilherme Souza 2020 p.559)

Em caráter excepcional, cabe saídas temporárias, sem fiscalização direta, ela ocorrerá somente para frequentar curso supletivo profissionalizante ou de instrução

---

<sup>2</sup> STJ, HC 358.978/RS, rel. Min. Rogério Schietti Cruz, 6ª T., j. 27-4-2017. Igualmente: HC 395.999/SP, rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 3-8-2017.



do segundo grau ou superior, na comarca do Juízo da Execução (art. 122, II, LEP).

Podem ocorrer, ainda, saídas sem vigilância para visitas à família ou para participação em atividades concorrentes para o retorno ao convívio social. A autorização depende, entretanto, de comportamento adequado do sentenciado, seguindo os critérios do art. 123, LEP.

De acordo com a Súmula 40 do Superior Tribunal de Justiça:

Para obtenção dos benefícios de saída temporária e trabalho externo, considera-se o tempo de cumprimento da pena no regime fechado. (Penal. Execução. -STJ- Relator: Ministro Costa Leite-Estado do Rio de Janeiro/RSTJ, a. 2, (3): 149-175, janeiro 2006/sumula 40)

## **2.6 Regime Fechado**

É considerado o regime mais severo, aplicam-se os sentenciados com penas de oito anos ou mais de reclusão, seja ele reincidente ou primário, o cumprimento se dará em estabelecimento de segurança máxima ou média.

Vindo a ser aplicado também aplicado ao reincidente, condenado à pena de reclusão, e ao não reincidente, condenado à pena inferior a quatro anos, desde que as circunstâncias do caso recomendem sua aplicação.

## **2.7 Especial**

Por fim, há que se falar no regime especial, que se trata do cumprimento da pena por mulheres em estabelecimento próprio e adequado às suas necessidades, conforme distinção de estabelecimento, neste caso quanto ao sexo, exigido na Constituição Federal em seu art. 5º, XLVIII.

O código Penal disserta em seu artigo 37:

Art. 37. As mulheres cumprem pena em estabelecimento próprio, observando-se os deveres e direitos inerentes à sua condição pessoal, bem como, no que couber, o disposto neste Capítulo.

a) Parágrafo único. Às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação.

(Código Penal-1940).

Refere-se a uma adequação voltada ao sexo feminino, a esta condição pessoal da mulher. Não podendo ela ser colocada em estabelecimento prisional masculino.

A Lei de Execução Penal, por sua vez, determina tratamento diferenciado à gestante, à parturiente e à lactante, assim como ensino profissional específico à mulher (art. 14, §3º, 83, § 2º, 89 e 19, par. ún. da Lei 7.210/84).

### 3 DA EXECUÇÃO DA PENA

Inicia-se a execução da pena após proferida uma sentença condenatória definitiva, por meio da qual se torna efetiva a punição do agente e se concretiza as finalidades da sanção penal.

No Brasil, norteiam a execução de pena o Código de Processo Penal, artigos 668 a 770, e a Lei de Execuções Penais, Lei 7.210/84.

A Lei de Execução Penal, de nº 7210/1984, ou LEP como é conhecida por alguns, têm como objetivo assegurar que ocorra o efetivo cumprimento da sentença conforme a constituição estabelece, permitindo haja efetividade dos direitos do preso e que eles cumpram com seus deveres.

Nesse sentido Marcão (2012) ensina que a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal, conforme anuncia o art. 1º da Lei de Execução Penal, constitui pressuposto da execução a existência de sentença criminal que tenha aplicado pena, privativa de liberdade ou não, ou medida de segurança, consistente em tratamento ambulatorial ou internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico. (MARCÃO, Renato 2012, p.29)

Para o autor, a execução penal deve objetivar a integração social do condenado ou do internado, já que adotada a teoria mista ou eclética, segundo a qual a natureza retributiva da pena não busca apenas a prevenção, mas também a humanização. Objetiva-se, por meio da execução.

Cabe lembrar que o código penal tem uma sistemática unitária ou vicariante, que é pautado na aplicação da pena ao imputável, reservando a medida de segurança para o inimputável perigoso.

Nesse sentido, Capez (2014) expõe:

Nosso Código Penal adotou o sistema vicariante, sendo impossível a

aplicação cumulativa de pena e medida de segurança. Aos imputáveis, a pena; aos inimputáveis, medida de segurança; aos semi-imputáveis, uma ou outra, conforme recomendação do perito". (CAPEZ, Fernando e Stela Prado. Código de Processo comentado — 5ª ed. São Paulo. Saraiva, 2014, p. 203).

No que tange à competência seja a ação penal pública ou privada, a execução da pena compete ao Estado, ou seja, o juiz da vara de execução de cada comarca.

O STJ por meio da súmula 192 define:

**Súmula 192 STJ:** Compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado a Execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à Administração Estadual. (Brasil-STJ, Processual Penal. Competência. Execução penal. Relator: Ministro Assis Toledo Terceira Seção, em 25.06.1997- Terceira Seção, Terceira Seção, em 25.06.1997 Brasília (DF), 03 de agosto de 1989)

### 3.1 Da Prisão Domiciliar e Hipóteses de Cabimento

Antes de início sobre o tema, se faz necessário conceituar de fato o que é a prisão domiciliar, que de acordo com o artigo 317 do CPP, consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial.

Segundo LIMA (2020) levam-se em consideração certas situações especiais de natureza humanitária, a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar visa tornar menos desumana a segregação cautelar permitindo que, ao invés de ser recolhido em cárcere, ao agente seja imposta a obrigação de permanecer em sua residência. (LIMA, Brasileiro Renato, 2020 p.1123)

Em dois momentos a legislação estabelece quando a prisão domiciliar caberá, sendo o primeiro no CPP e o segundo na Lei de Execução Penal como veremos mais à diante.

O Código Processo Penal em seu artigo 318, preceitua quando caberá sua determinação:

**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.

**Parágrafo único.** Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo. (Código Processo Penal-1948)

É importante dizer que atualmente existem inúmeras possibilidades de se aplicar a prisão domiciliar no cenário atual, vindo a ser cabível no curso do processo penal, em caso de medida cautelar em substituição ao decreto preventivo, ou também em fase de execução penal, como forma de regime de cumprimento de pena.

Com relação à prisão domiciliar substitutiva de regime de cumprimento de pena, na Lei de Execução Penal nº 7.210/84, o legislador teve o cuidado de no art. 117, estabelecer um rol de situações nas quais o sentenciado que está em regime aberto pode cumprir a pena em prisão domiciliar.

**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. (LEP-Lei Execução Penal- Nº7210/1984).

O doutrinador MARCÃO (2020) enfatiza o fato de que não se pode confundir a prisão-albergue com a prisão domiciliar. O regime aberto ou prisão-albergue como regra não admite a execução da pena em residência particular. Pena em regime aberto, já o dissemos, deve ser cumprida em casa de albergado ou estabelecimento adequado, conforme deflui do art. 33, § 1º, c, do Código Penal.

Somente nas situações excepcionais listadas taxativamente no art. 117 da Lei de Execução Penal, plenamente justificadas em razão das condições pessoais dos condenados, é que se admite o cumprimento em residência particular. (MARCÃO, RENATO 2020, p. 139).

Todavia, ainda que o ordenamento jurídico seja específico quanto aocabimento de prisão domiciliar para o sentenciado que esteja gozando do regime aberto, a

jurisprudência, em caráter excepcional, permite o alcance do que estabelece o art. 117 da LEP para os casos de sentenciados que cumpre estão em regime semiaberto, desde que haja a comprovação a respeito da indisponibilidade de unidade prisional adequada para o cumprimento da pena em regime semiaberto conforme disserta a Súmula vinculante 56, o que será especificado em capítulo próprio.

**Súmula vinculante 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. (STF Tribunal Superior Federal. Plenário. Aprovada em 29/06/2016.)

É necessário que haja a distinção entre a prisão domiciliar substitutiva de prisão preventiva da medida cautelar diversa da prisão de recolhimento domiciliar noturno, que possui previsão no art. 319, inc. V, do CPP, lembrando que sua determinação só pode ser decretada se existirem riscos concretos ao resultado útil do processo.

**Art. 319.** São medidas cautelares diversas da prisão: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

**V** - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

A prisão domiciliar substitutiva e a prisão preventiva da medida cautelar possuem em comum o fato de serem aplicadas apenas na fase processual, diferentemente da prisão domiciliar substitutiva de regime de cumprimento de pena, que tem sua aplicação para fins de cumprimento de pena.

Veja-se

O recolhimento noturno permite apenas que o sentenciado possa dormir em sua residência no período da noite e nos dias de folga, já a prisão domiciliar substitutiva da prisão preventiva, impõe ao preso preventivo o recolhimento em sua residência em período integral, lembrando que ele somente fará jus a ela caso preencha os requisitos do art. 318 e/ou art. 318-A do Código de Processo Penal, ou seja, é evidenciado o *periculum libertatis* no status de liberdade do indivíduo.

Independente da medida imposta, a orientação é que esteja em conformidade com o que dispõe o art. 282, incs. I e II, do CPP, pois toda medida cautelar, seja ela prisional ou não, tem que ser adequada e necessária para a tutela do processo.

Outro ponto a ser mencionado é que à prisão preventiva e, assim como, à prisão domiciliar substitutiva, por serem mais gravosas, a decretação delas só deve ocorrer em *ultima ratio*, conforme disserta o art. 282, § 6º, do CPP.

**Art. 282.** As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019). (Código Processo Penal-1948)

Desse modo, cabe ao juiz observar se convém a de aplicação do recolhimento domiciliar noturno (art. 319, inc. V, do CPP), considerando que é menos restritiva. E em caso de não ser o suficiente tal medida, é que ele decrete a prisão domiciliar substitutiva, desde que, os requisitos necessários sejam atendidos.

#### **4. A CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR EM RAZÃO DA PANDEMIA CAUSADA PELO COVID-19.**

O presente capítulo trata a respeito da concessão da prisão domiciliar no período de pandemia em virtude da covid-19, deste modo é preciso observar dois momentos de tal concessão:

No primeiro momento faz-se referência ao início da pandemia, onde a grande preocupação era inviabilizar ao máximo que as unidades prisionais fossem acometidas pelo vírus, principalmente aqueles elencados como grupo de risco elencado pela OMS, observando o grau de vulnerabilidade deles, tendo em vista as condições do sistema prisional brasileiro.

Assim, por meio da Recomendação 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), estabeleceu-se inúmeras orientações a serem consideradas pelos magistrados quanto à aplicação do direito penal no contexto da pandemia e com relação à execução penal.

O segundo momento, disserta a respeito de novos critérios que também deverão ser analisados para que se conceda a prisão domiciliar, desta maneira, por meio da Recomendação nº 78, de 15/09/2020 houve a inclusão do artigo 5-A.

Fato é que os requerimentos de soltura e prisão domiciliar pautados no momento pandêmico alcançaram um número volumoso e contribuíram para a disseminação de discussões significativas no judiciário brasileiro.

##### **4.1 Portaria do TJMG e CNJ sobre o tema**

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais estabeleceu, por meio da Portaria Conjunta Nº 19/PR-TJMG/2020, a aplicação ao sistema prisional das medidas necessárias para o contingenciamento da pandemia do coronavírus no estado, dentre essas medidas as orientações quanto a possibilidade de concessão de prisão domiciliar excepcional.



Art. 3º Recomenda-se que todos os presos condenados em regime aberto e semiaberto devem seguir para prisão domiciliar, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução.

Parágrafo único: Não se aplica a recomendação contida no "caput" aos presos que estão respondendo a processo disciplinar por suposta falta grave.)

Art. 4º Recomenda-se, igualmente, a prisão domiciliar aos presos em virtude do não pagamento de pensão alimentícia. (PORTARIA CONJUNTA Nº 19/PR-TJMG/2020 de 16 de março de 2020.)

Já o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em março de 2020 divulgou a Recomendação CNJ nº 62/2020 que incentivou em ambos os sistemas, prisional e socioeducativo, a substituição da privação de liberdade de gestantes, mães, pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência por prisão domiciliar, também a 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 Poder Judiciário Conselho Nacional de Justiça jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus; (HCs STF 143.641 e 165.704; Resoluções CNJ nº 213/2015 e nº 357/2020) .

Contudo algumas decisões realizadas pelo TJMG foram proferidas, sem analisar se os requisitos legais para a concessão do benefício da prisão domiciliar, bem como não observaram as diretrizes para a concessão dos benefícios no código de penal presente no artigo 318 ou na Lei de execução penal no artigo 117, pautando-se na orientação da súmula vinculante 56 do STF: *“a ausência de estabelecimento penal adequado ao regime prisional não autoriza a manutenção do condenado em regime mais gravoso, sendo excepcionalmente permitida a prisão domiciliar”*.

Ocorreu no Estado de Minas Gerais uma concessão do benefício da prisão domiciliar a praticamente todo preso que progredisse ao regime semiaberto e tivesse bom comportamento carcerário, além dos que progredissem ao regime aberto, sem se ater a outros parâmetros estabelecidos. Um exemplo a ser mencionado é o caso do sentenciado que cumpria pena privativa de liberdade total de 30 anos, seis meses e um dia de reclusão, no município de Ribeirão das Neves, tendo-lhe sido concedida a progressão ao regime semiaberto.

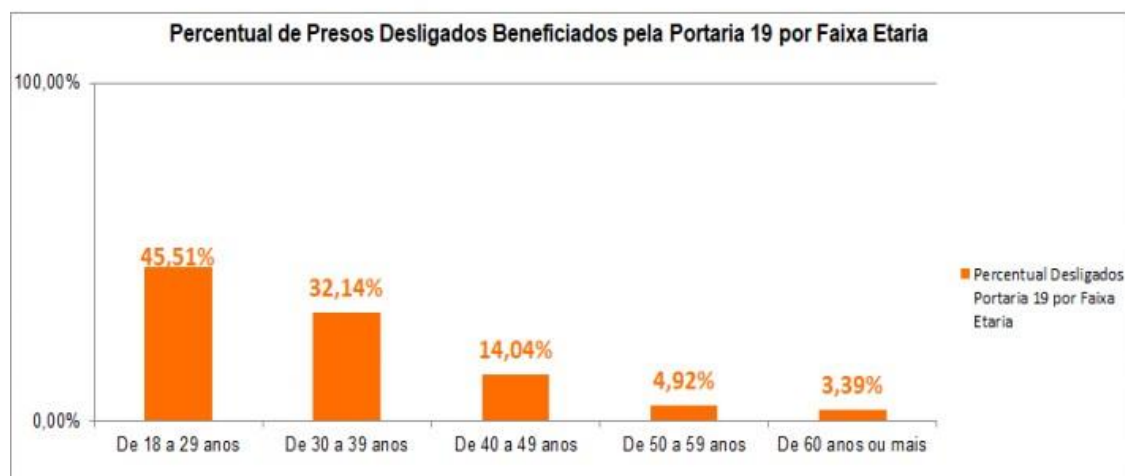
Buscando esclarecer alguns questionamentos referente a estas decisões, após ser questionado sobre o alto índice de sentenciados que não retornaram aos presídios após a concessão deliberada de prisão domiciliar ,em janeiro de 2021, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) divulgou nota de esclarecimento a respeito das medidas adotadas que evitaram contaminação em massa no sistema penitenciário, tendo em vista que os dados sobre os beneficiados que retornaram ao cárcere por reiteração delituosa estava divergente da realidade do levantamento disponibilizado e divulgado pelo Relatório SEJUSP-MG, a nota também enfatizou o fato de que o Estado de Minas Gerais possui a segunda maior população carcerária do Brasil.

Deste modo foi divulgado a seguinte informação:

Conforme o Relatório de Diagnóstico Situacional, referente ao período de 17/3/2020 a 18/1/2021, os números oficiais são os seguintes: 12.341 pessoas que estavam privadas de liberdade, em regime semiaberto, foram beneficiadas com a prisão domiciliar como medida de prevenção a propagação/transmissão da covid-19 no ambiente prisional. Dentre elas, 1.463 retornaram ao cárcere por prática de novo crime. (Assessoria de Comunicação Institucional – Ascom 29/01/2021).

O gráfico abaixo demonstra o percentual de sentenciados que foram beneficiados pela Portaria Conjunta Nº 19/PR-TJMG/2020 no primeiro momento de enfrentamento do covid-19 nas unidades prisionais do Estado.

3.2 – Gráfico Quantitativo de Desligamentos de Presos Beneficiados por Alvarás da Portaria 19 por faixa etária – Comparativo 17 de março de 2020 a 18 de janeiro de 2021



Fonte: SEJUSP - Observatório de Segurança Pública (SOSP) – Tabela Desligados COVID-19 PRODEMGE – 18/01/2021

O STJ assim se posiciona:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE SOLTURA COM BASE NA RESOLUÇÃO Nº 62 DO CNJ. INDEFERIMENTO. Com efeito, não obstante a Recomendação n. 62/20 do CNJ, **a revogação das custódias preventivas ou substituição por medidas diversas, mesmo prisões domiciliares, não podem ser deferidas de forma indiscriminada, genérica e dissociada das particularidades de cada caso concreto, sob pena de intensificar, inclusive, a insegurança social.** Importante salientar que o paciente foi condenado a uma pena de 11anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, pela prática de crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico (condenação imposta nos autos da ação penal n. 037/2.10.0006015-5). E, não bastasse isso, verifica-se, que o paciente também responde a duas ações penais distintas, pela prática de fatos dessa mesma natureza (processos ns. 037/2.16.0000652-6 e 037/2.18.0004414-6), com denúncias recebidas, respectivamente, em 01/07/19 e 30/08/19, extraindo-se que a sua periculosidade é alta, e que se mantém renitente em se adequar às regras do convívio social. Na hipótese, além de ser absolutamente inadequada a sua colocação em regime domiciliar em função da gravidade dos delitos praticados e pelo elevado saldo de pena pendente de cumprimento, não há nenhuma informação específica no expediente de ele esteja efetivamente à mercê dos efeitos da pandemia ou vulnerável ao contágio, tampouco há qualquer dado capaz de se denotar que o estabelecimento prisional onde ele cumpre pena apresente casos de contaminação pelo Covid-2019. O paciente, que efetivamente é portador de Hepatite C, recebe regularmente o tratamento no interior do ergástulo, onde não há, até o presente momento, caso de infecção pelo Coronavírus. É importante ressaltar que todas as medidas de precaução vêm sendo tomadas na casa prisional, pois, como salientado pela autoridade coatora, "em que pese um caso de COVID-19 tenha sido confirmado em nossa cidade, todas as medidas de prevenção estão sendo adotadas pelas autoridades sanitárias e pelos agentes da Susepe para que tal enfermidade não ultrapasse os muros da casa prisional". Não vislumbro, portanto, o constrangimento ilegal anunciado pela impetrante. À UNANIMIDADE, DENEGARAM A ORDEM. (HC 583847/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 29/05/2020, DJe 02/06/2020)

Nesse sentido, o STJ recomendou “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” (AgRg no HC 585.716/SP), sugerindo requisitos a serem observados. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA COM OBSERVÂNCIA 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. 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). 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 foi flagrado com 431 pinos de cocaína, 26 porções de maconha e 158 pinos de crack, responde a outra ação penal por tráfico de drogas e não demonstrou a necessidade da prisão domiciliar em razão da COVID-19. 5. Firme a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual as circunstâncias fáticas do crime, como a grande quantidade apreendida, a variedade, a natureza nociva dos entorpecentes, a forma de acondicionamento, entre outros aspectos podem servir de fundamentos para o decreto prisional quando evidenciarem a periculosidade do agente e o efetivo risco à ordem pública, caso permaneça em liberdade. 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 COVID19; 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 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. Sem 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. (STJ - AgRg no HC: 585716 SP 2020/0128963-9, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 23/06/2020, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/06/2020)

Portanto, para conceder a prisão domiciliar ainda que em caráter humanitário faz-se necessário uma minuciosa análise dos ditames estabelecidos nas normas vigentes, mas sobretudo que a prisão domiciliar é prevista para os sentenciados que atendam aos requisitos elencados no artigo 117 da Lei de Execução Penal e nas medidas presentes na Resolução n. 62/2020, ou seja, em virtude de tal excepcionalidade de permitir que o sentenciado cumpra em prisão domiciliar, faz-se necessário estar devidamente comprovado os requisitos mencionados

Deste modo, para que ocorra a concessão de prisão domiciliar os artigos 5º nos

incisos III e IV em específico e o artigo 6º, dissertam que será deferido:

No artigo 5º, inciso III, menciona que a prisão domiciliar para pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, será concedida mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução, ou seja, ao avaliar a possível concessão o juiz decidirá em concordância com as leis já citadas no CPP e na LEP, deste modo, além de estar acometido pela covid-19 ou fazer parte do grupo de doenças graves, será analisado se o indivíduo foi diretamente atingido por doença grave ( art. 318, II, do CPP), do mesmo modo deve ser exposto a dificuldade em se disponibilizar atendimento médico na unidade prisional (artigo 117, II, da LEP como a interpretação dada pela jurisprudência).

Não deixando de mencionar o caráter humanitário que deve ser considerado, como mencionado pelo presidente do STJ em que enfatizou que a concessão da prisão domiciliar não ficou restrita a essa ou aquela execução, mas foi concedida por questões humanitárias, nos termos recomendados pelo CNJ e tão somente enquanto perdurar a pandemia.

Em tal contexto, tem-se que há, em análise perfunctória, desrespeito ao que foi decidido no HC 569466/RS de relatoria do Ministro Antônio Saldanha Palheiro, que determinou a prisão domiciliar humanitária do paciente, mediante condições a serem estabelecidas pelo Juízo da Comarca de Rosário do Sul/RS, tão somente enquanto perdurar a pandemia decorrente da Covid-19. (Rcl 41.284-2020/0348521-2 Brasília, 27 de dezembro de 2020- Relator MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO)

A decisão proferida se atentou a mencionar que as condições serão estabelecidas pelo juízo da vara da execução, respeitando o viés humanitário frente a realidade do sistema prisional.

Deve-se ressaltar que por meio da inclusão deste novo artigo, as orientações previstas nos artigos 4.º e 5.º passaram a não se aplicar a pessoas condenadas por crimes previstos na Lei n.º 12.850/2013 (organização criminosa), na Lei n.º 9.613/1998 (lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores), contra a administração pública (corrupção, concussão, prevaricação, etc.), por crimes hediondos ou por crimes de violência doméstica contra a mulher.

Neste sentido a decisão presente no agravo em execução penal n.º 1.0000.20.550224-8/001, oriundo da comarca de contagem comarca de Minas Gerais, aborda a orientação estabelecida.

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO - REEDUCANDO EM CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME FECHADO - CONDENAÇÃO EM CRIME HEDIONDO - ESTÁGIO TEMPORAL PARA PROGRESSÃO DO REGIME PRISIONAL NÃO ATINGIDO - PANDEMIA SANITÁRIA - RECOMENDAÇÃO Nº 78 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - RECOLHIMENTO DOMICILIAR - INDEFERIMENTO - NECESSIDADE. 01. Encontrando-se o reeducando em cumprimento de pena, em regime fechado, pela prática do crime de tráfico de drogas - de natureza hedionda - e restando mais de 07 anos para o atingimento do estágio necessário à progressão para o regime semiaberto, não se defere a situação especial de recolhimento domiciliar. 02. Conforme Recomendação nº 78 do CNJ, ao condenado por crime hediondo não se aplica a saída antecipada do regime prisional fechado com fundamento na pandemia sanitária provocada pelo novo Coronavírus. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0000.20.550224-8/001 - COMARCA DE CONTAGEM - AGRAVANTE(S): MARIO JULIO PEDRO JUNIOR - AGRAVADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS( TJ/MG 1.0000.20.550224-8/001Relator: Des.(a) Fortuna Grion Relator do Acórdão: Des.(a) Fortuna Grion Data do Julgamento: 17/11/0020 Data da Publicação: 19/11/2020)

A decisão referente ao caso expõe, o requerimento de prisão domiciliar, em virtude do sentenciado ser portador de tuberculose. Todavia o mesmo não apresentou nenhum problema respiratório grave, tão pouco a unidade prisional em que estava acautelado informou casos de covid-19.

Sua condenação demanda uma pena total de 26 anos e 06 meses de reclusão pelos crimes de tráfico de drogas e associação ao tráfico, restando-lhe o cumprimento de 24 anos, 07 meses e 12 dias de pena, podendo alcançar progressão de regime para o semiaberto somente em dezembro de 2027, ou seja, ainda se encontra em regime fechado, não tendo sido autorizado o trabalho externo.

Deste modo, sendo ele condenado por crime de natureza hedionda, estando em cumprimento de pena no regime fechado, está excluído das medidas previstas no art. 4.º e 5.º da recomendação n.º 62 do CNJ, dentre elas a condição especial de recolhimento domiciliar, conforme alteração trazida pela, a recomendação de n.º 78.

A inclusão deste artigo teve por fim contribuir para trazer aos juízes das varas de execuções de todo o país, parâmetros mais objetivos a respeito da concessão

excepcional de prisão domiciliar de sentenciados em virtude da pandemia, sem haver um desencarceramento em massa, prejudicando inclusive a finalidade retributiva da pena.

Mesmo em meio ao cenário atual, é necessário ressaltar que o vírus irá acometer cada indivíduo de uma maneira, neste contexto, o inciso IV do artigo 5.<sup>o</sup>, orienta a respeito que mesmo com o diagnóstico suspeito ou confirmado de Covid-19, faz-se necessário apresentar relatório da equipe de saúde. Assim como a comprovação de que na unidade prisional em que se encontra não há local adequado para se realizar o isolamento.

Tendo em vista, que há pessoas que são assintomáticas, ou apresentam sintomas mais leves da doença, não necessitando de internação ou cuidados médicos maiores do que os que são fornecidos nos presídios pelo poder público.

Ou seja, a juntada apenas do teste positivo para a Covid-19 é insuficiente para a análise e concessão da prisão domiciliar.

Para que haja a concessão da prisão domiciliar ou ainda a autorização de saída para tratamento médico, previstos na legislação processual penal e na LEP, no caso, é necessário que comprove os seguintes pontos:

- 1) O recluso além de ter testado positivo para o Covid-19 precisa realmente estar extremamente debilitado;
- 2) No caso de apresentar sintomas leves ou a inexistência de sintomas, contudo o tratamento para a Covid-19 não pode ser realizado dentro da unidade prisional;
- 3) A unidade prisional pode ser realizar o tratamento para a Covid-19, porém ela não dispõe de um espaço para isolamento do recluso enfermo ou atendimento médico necessário.

Deste modo, caso a unidade prisional não tenha estrutura para realizar o isolamento e atendimento médico adequado ao indivíduo assintomático ou com sintomas leves

da Covid-19, deverá ser posto em prisão domiciliar de modo a resguardar a dignidade da pessoa humana dele e dos demais conforme disserta a constituição.

Neste entendimento o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas elencou alguns requisitos para a concessão do cumprimento de prisão em domicílio:

2. Ademais, a jurisprudência é pacífica no sentido de que se deve comprovar não apenas a existência da enfermidade, mas também a impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional. 3. No caso dos presentes autos, não existe qualquer demonstração por parte da defesa de que a doença grave seja capaz de transformar a segregação do paciente em ato atentatório à dignidade humana por faltar ao estabelecimento prisional instalações e recursos adequados ao seu tratamento. 4. Ordem de Habeas Corpus denegada. (Ag em Execução: 4002039-50.2019.8.04.0000 Relator (a): Carla Maria Santos dos Reis; Comarca: Manaus/AM; Órgão julgador: Primeira Câmara Criminal; Data do julgamento: 02/06/2019; Data de registro: 02/06/2019 — ênfase acrescentada)

O HC esclarece que se faz necessário não apenas está acometido pela doença grave, conforme preceitua o artigo 117 inciso II da Lei de Execução Penal, mas também a impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional.

Nesse sentido o TJMG também já decidiu recentemente:

EMENTA: EXECUÇÃO PENAL - AGRAVO EM EXECUÇÃO - REGIME SEMIABERTO - PEDIDO DE CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR - PANDEMIA DO COVID-19 - PORTARIA CONJUNTA Nº 19/PR-TJMG/2020 - AGRAVANTE QUE NÃO FAZ PARTE DE QUALQUER GRUPO DE RISCO - INDEFERIMENTO - RECURSO NÃO PROVIDO. - Se não há demonstração de estar o agravante em grupo de risco, ou que possua qualquer enfermidade que comprometa a sua permanência no estabelecimento penal em que se encontra, não há afronta à Portaria Conjunta nº 19/PR-TJMG/2020 e à Recomendação 62, do CNJ. - Recurso não provido. (AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0177.18.001394-4/001-4ª Camara Criminal- Relator: Des. Corrêa Camargo- 25/06/2020)

Em atenção as particularidades a serem observadas para concessão da prisão domiciliar o ministro Luiz Fux, em 15/03/2021 assinou a recente recomendação do Judiciário para o enfrentamento à Covid-19 nas unidades prisionais. A Recomendação CNJ n.º 91/2021 refere-se a medidas preventivas adicionais à



propagação de infecção pelo novo coronavírus, complementando à Recomendação anterior do CNJ n.º 62/2020, cuja vigência findava também na data de 15/03/2021 vindo a ter seu prazo estendido até 31 de dezembro do mesmo ano.

Desde modo, tanto no em unidade prisional e socioeducativo, a recomendação CNJ n.º 91/2021 incentiva a substituição da privação de liberdade de gestantes, mães, pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência por prisão domiciliar (HCs STF 143.641 e 165.704; resoluções CNJ n.º 213/2015 e n.º 357/2020) e por meio de seu art. 1º, §1º, reforçou o descabimento da prisão domiciliar aos presos não se aplicam às pessoas condenadas por crimes previstos na Lei no 12.850/2013 (organização criminosa), na Lei no 9.613/1998 (lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores), contra a administração pública (corrupção, concussão, prevaricação etc.), por crimes hediondos ou por crimes de violência doméstica contra a mulher.

Ademais, o artigo 6º trata a respeito da recomendação aos juízes de competência cível que passem a considerar a prisão domiciliar aos indivíduos presos em razão de dívidas alimentícias, visando reduzir os riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus.

Neste entendimento, o ministro Paulo de Tarso Sanseverino, no julgamento habeas corpus coletivo de Nº 568.021 - CE (2020/0072810-3) atendeu à solicitação da Defensoria Pública do Ceará e determinou que os presos por dívidas alimentícias daquele estado passassem para o regime domiciliar, em caráter excepcional.

O entendimento do ministro foi pautado, no fato de que a aglomeração de pessoas em unidades prisionais inviabilizaria a realização dos procedimentos necessários de higiene e o isolamento rápido dos indivíduos com sintomas da Covid-19.

Portanto, considerando o crescimento exponencial da pandemia em nosso país e no mundo, e com vistas a assegurar efetividade às recomendações do CNJ para conter a propagação da doença, concedo parcialmente a liminar para determinar o cumprimento das prisões civis por devedores de alimentos do estado do Ceará, excepcionalmente, em regime domiciliar", concluiu **(processo em segredo de Justiça)**. (HC 527.181/GO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 04/12/2019, g.n.)

O ministro também estendeu o efeito da liminar aos presos por dívidas alimentícias de todo o país, sob o viés de que os juízes estaduais estipulariam as condições incluindo o tempo em que poderiam durar, desde que considerassem as medidas estabelecidas para o enfrentamento da pandemia.

Assim em junho de 2020, por meio do sancionamento da Lei 14.010/2020 surgiu o Regime Jurídico Emergencial e Transitório (RJET) das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia que estabelece em seu artigo 15, que a prisão civil por dívida alimentar deverá ser cumprida exclusivamente sob a modalidade domiciliar, conforme o determinado pelo ministro.

#### **4.2 Da Posição Dos Tribunais Superiores**

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) representado pela 6ª turma em setembro de 2020, definiu que para que haja a concessão de prisão domiciliar, amparado pela Recomendação n. 62/2020 do CNJ, faz-se necessário demonstrar se há enquadramento nos grupos de risco do COVID-19 estabelecido pela OMS; Se a unidade prisional na qual esteja acautelada, se encontre impossibilitada disponibilizar tratamento em caso de contágio; e a constatação inequívoca de que a unidade prisional em que se está em cumprimento de sentença é mais nociva quanto ao contágio do que o convívio em sociedade em que faz parte.

Reiterada jurisprudência deste STJ no sentido de que a concessão do regime domiciliar fora das hipóteses do art. 117 da LEP deve se efetivar somente em caráter residual:

Neste sentido, a decisão do HC 583847/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 29/05/2020, DJe 02/06/2020 versa sobre o pedido de concessão de prisão domiciliar em virtude da Covid 19 a um sentenciado em regime fechado que já havia tido seu pedido indeferido anteriormente.

HABEAS CORPUS Nº 583847 - RS (2020/0121867-7) RELATOR :  
MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK IMPETRANTE : DEFENSORIA  
PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL ADVOGADOS :  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL NILTON

LEONEL ARNECKE MARIA - RS054268 IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL PACIENTE : EDIMILSON DA ROSA ALVES (PRESO) INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL DECISÃO Cuida-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em benefício de EDIMILSON DA ROSA ALVES, contra acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, proferido no julgamento do HC n. 70084163146. Extrai-se dos autos que o paciente cumpre pena total de 11 anos de reclusão em regime fechado, tendo o Juízo das Execuções indeferido pedido do apenado de concessão de prisão domiciliar, conforme decisão de fl. 32/33. Contra a decisão a defesa impetrou habeas corpus perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem nos termos do acórdão que ficou assim ementado: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE SOLTURA COM BASE NA RESOLUÇÃO Nº 62 DO CNJ. INDEFERIMENTO. Brasília, 29 de maio de 2020. Joel Ilan Paciornik Relator(STJ - HC: 583847 RS 2020/0121867-7, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Publicação: DJ 02/06/2020)

O STJ também recomendou “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” (AgRg no HC 585.716/SP), sugerindo requisitos a serem observados:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RECOMENDAÇÃO N. 62 DO CNJ. ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM OS PRECEDENTES DESTA CORTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. NECESSIDADE. MEDIDA INVIÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte de Justiça tem orientado que a Recomendação n. 62/2020 do CNJ não possui caráter cogente, e não instituiu direito subjetivo à prisão domiciliar, cabendo às autoridades judiciais analisarem, de acordo com o caso concreto, a realidade do ambiente prisional e as condições pessoais de cada sentenciado, a fim de decidirem acerca da possibilidade de concessão do benefício. 2. Na hipótese, a instância de origem afirmou que o sentenciado não apresentou prova de que pertence ao grupo de risco anunciado pela Recomendação n. 62/2020 do CNJ, ou de que na unidade prisional em que se encontra há risco excepcional de contaminação pelo vírus ou impossibilidade de oferecimento do tratamento adequado. 3.

Assim, a desconstituição do afirmado pela autoridade a quo demandaria o exame aprofundado do conjunto probatório produzido no feito, inviável na estreita via do habeas corpus, que não permite o reexame das provas, razões e motivos pelos quais as instâncias de origem formaram o seu convencimento. 4. Acrescente-se que o writ não veio instruído por qualquer documento apto a demonstrar que o paciente não venha recebendo tratamento médico adequado, ou que a Unidade Prisional não tenha adotado medidas sanitárias para a prevenção do contágio, a fim de permitir a avaliação quanto à possibilidade excepcional de concessão de prisão domiciliar, nos termos da Recomendação n. 62/2020 do CNJ. 5. O rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, decorrente de Tribunal sujeito a jurisdição desta Corte Superior, providência não efetivada pela impetrante no caso sub examine. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no HC: 577347 SP 2020/0099597-2, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 04/08/2020, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/08/2020).

A decisão do agravo reitera a necessidade de se observar o caso concreto caso o ambiente prisional e as particularidades de cada sentenciado, para mediante tais informações decidir acerca da possibilidade de concessão do benefício.

## 5 CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise a respeito das hipóteses de cabimento de aplicação da prisão domiciliar, tendo em vista as particularidades impostas pelo Código Processo Penal e a Lei de Execução Penal, mas sobretudo permitiu uma perspectiva diferenciada frente ao cenário epidêmico.

Além disso, também permitiu uma nova perspectiva a respeito da didática aplicada na progressão de regime semiaberto e aberto, que busca de maneira cuidadosa fazer com que o sentenciado tenha a oportunidade de se reintegrar ao convívio social, seja por meio do trabalho externo, estudo ou das saídas temporárias.

Didática esta, que precisou ser revista frente ao cenário pandêmico devido à suspensão da rotina de reinserção à sociedade, ocasionada pela pandemia da Covid-19 motivando a reclusão total, como se em regime fechado estivesse, realidade que descumpra a legislação.

Observa-se ao longo da evolução da humanidade que por mais que a penalização por uma conduta reprovável, tenha se tornado uma resposta frente ao ato cometido, em cada momento da sociedade ela retratou a realidade de cada época, fazendo com que se ocorra uma organização quanto a conduta, o período de cumprimento condizente com o ato praticado, ou seja, permitindo com que atualmente o seu grande intuito seja ser repressivas, preventivas e defensivas seu fim principal e fazer com que o indivíduo haja com as consequências de seus atos, mas sobretudo aparado por legislações que respeitem sua dignidade.

Ao estabelecer a maneira de executar a pena, garantiu ao sentenciado um cumprimento conivente com a pena a ele aplicada, mas sobretudo permitiu-lhe conforme suas particularidades cumprir a sentença no regime mais adequado, desde que se enquadre nos requisitos estabelecidos, como na possibilidade da conceder a prisão domiciliar.

Neste viés, verificou-se que houve por parte do Conselho Nacional de Justiça e Tribunais de Justiça a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus / Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo, dentre essas medidas a concessão de prisão domiciliar inclusive a presos que cumprem pena em regime semiaberto.

Pode-se concluir que a concessão excepcional, em um contexto pandêmico, de prisão domiciliar a presos, que estão em regime semiaberto, não viola o princípio da legalidade, mas faz-se necessário que se demonstre, no caso concreto, sua inequívoca adequação no chamado grupo de vulneráveis do COVID19; a impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra; ou o 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 está inserida.

Verificou-se ainda que, atualmente, a resolução do Conselho Nacional de Justiça, foi alterada, para prever alguns crimes em que não se permite a adoção da recomendação inicial, vindo a vigora a Recomendação 91 de 15/03/2021 – a qual, através de seu art. 1.º, §1º, reforçou o descabimento da prisão domiciliar aos presos não se aplicam às pessoas condenadas por crimes previstos na Lei no 12.850/2013 (organização criminosa), na Lei no 9.613/1998 (lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores), contra a administração pública (corrupção, concussão, prevaricação, etc.), por crimes hediondos ou por crimes de violência doméstica contra a mulher.

Por fim, o que fica claro é que não se admite, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, automática substituição da prisão preventiva pela domiciliar de forma automática, sendo necessário observa previamente as particularidades de cada caso sobretudo o ordenamento jurídico.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACS, **Pena Restritiva de direitos.** Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/pena-restritiva-de-direitos> acesso realizado em 17-03-2021.

BRASIL, **Código Penal** (1940). Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em 19 de março de 2021.

**março de 2020.** Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/original160026202003305e82179a4943a.pdf>. Acesso em 15 de março de 2021. BRASIL, Conselho Nacional de Justiça (2020). **Recomendação nº 62, de 17 de**

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 21 de setembro de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Justiça. Súmula nº 440. In: \_\_\_\_\_. Súmulas BRASIL. Tribunal de Justiça STJ - HC: 583847 RS 2020/0121867-7, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Publicação: DJ 02/06/2020)

BRASILEIRO, Código Penal **DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm) acesso realizado em 17-03-2021.

Canal ciências criminais, **STJ define requisitos para concessão de prisão domiciliar durante a pandemia,** <https://canalcienciascriminais.com.br/stj-define-requisitos-para-concessao-de-prisao-domiciliar-na-pandemia/> acesso em 11-04-2021.

CAPEZ, Fernando e Stela Prado. **Código de Processo Comentado** – 5ª ed. São Paulo. Saraiva, 2014, p. 203).

CARNELUTTI, Francesco, **Lições Sobre o Processo Penal, volume 1,** 1º edição, Campinas: Bookseller, 2004,

CARNELUTTI, Francesco. **El problema de la pena.** Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1947, p. 31 e 43-44.

CARVALHO NETO, Inácio, **Aplicação da Pena,** Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

Defensoria Pública de Minas Gerais. **STJ acolhe habeas corpus coletivo da Defensoria mineira e determina prisão domiciliar de presos contemplados na**

**Resolução 62 do CNJ.** Abril.2020. Disponível em <<https://defensoria.mg.def.br/index.php/2020/04/28/stj-acolhe-habeas-corpus-coletivo-da-defensoria-mineira-e-determina-prisao-domiciliar-de-presos-contemplados-na-resolucao-62-do-cnj/>>. Acesso em 18 de março de 2021.

ESTEFAM, André - **Direito penal : parte geral** (arts. 1º a 120) / André Estefam. – 7. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal.** Ed. 5º. Rio de Janeiro: Impetus. 2005

GRECO, Rogério. **Direitos Humanos, Sistema Prisional e Alternativas à Privação De Liberdade.** São Paulo: Saraiva, 2013.

GRECO, Rogério, **Código Penal Comentado.** 6ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Impetus 2012.  
JESUS, Damásio. **Direito Penal: Parte Geral.** 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 563.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos.** São Paulo: Martin Claret: 2004.

LIMA, Daniel **Prisão domiciliar-pena, prisão domiciliar provisória e recolhimento domiciliar no turno,** Disponível em - <https://canalcienciascriminais.com.br/prisao-domiciliar-pena-prisao-domiciliar-provisoria-e-recolhimento/> acesso realizado em :12/03/2021

LIMA, Daniel **Você sabe quais são as hipóteses de cabimento da prisão domiciliar?** Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/voce-sabe-quais-sao-as-hipoteses-de-cabimento-da-prisao-domiciliar/> acesso realizado em :12/03/2021

LIMA, Renato, Brasileiro, **Manual de Processo Penal -Volume único** 8ª Ed.2020 p.1123- Editora Juspodivm.

LUIZ, Flávio Gomes, Rede de Ensino **Qual o conceito, as espécies e as características das penas restritivas de direitos?** Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2192488/qual-o-conceito-as-especies-e-as-caracteristicas-das-penas-restritivas-de-direitos-denise-cristina-mantovi-cera>, acesso realizado em 17-03-2021.

MARCÃO, Renato, **Curso de Execução Penal-10ª Edição-Editora Saraiva- 2012,** p.29)

MARTINS, João. **Das teorias da pena no Ordenamento Jurídico brasileiro.** disponível em <https://joaomartinspositivado.jusbrasil.com.br/artigos/147934870/das-teorias-da-pena-no-ordenamento-juridico-brasileiro> acesso realizado em 16-03-2021.

MERGULHÃO, Maria Fernanda Dias, **PENA DE MULTA** - Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Cândido Mendes, para obtenção do título de Mestre em Direito. Rio de Janeiro 2005.



Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp037867.pdf>  
acesso realizado em 15-03-2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado** 17<sup>o</sup> ed. rev. atual e aum. Rio de Janeiro: Forense. 2017

PRADO, Luiz Regis **Curso De Direito Penal Brasileiro - Parte Geral**, Editora Forense Ano 2020.

PORTARIA CONJUNTA Nº 19/PR-TJMG/2020, Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/portaria-conjunta-19pr-tjmg2020.pdf>, acesso realizado em 15/03/2021

PORTAL STJ, Pandemia trouxe novos desafios ao Judiciário na análise da situação dos presos, Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/14032021-Pandemia-trouxe-novos-desafios-ao-Judiciario-na-analise-da-situacao-dos-presos.aspx>, acesso realizado em: 22/04/2021

RAIZMAN, Daniel Andrés. **Direito Penal. parte geral**: 4<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ROCHA, Diego. **Tire todas as suas dúvidas sobre o Código Penal Brasileiro** disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/codigo-penal-brasileiro/> acesso realizado em 13/06/2021. apud

ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais de direito penal**. Lisboa: Vega, 1986.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS, Medidas adotadas evitaram contaminação em massa no sistema penitenciário, Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/nota-de-esclarecimento-8A80BCE576728CBF01774F8A269D27FE.htm#>, acesso realizado em: 12/05/2021