



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000606136

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2167724-63.2021.8.26.0000, da Comarca de Santos, em que é impetrante ANDERSON REAL SOARES e Paciente KAIQUE CAMPOS CALIXTO, são impetrados JUIZO EXECUÇÃO CRIMINAL DE SAO VICENTE e MMJD DA UNIDADE REGIONAL DEPTO ESTADUAL EXECUÇÃO CRIMINAL - SANTOS/DEECRIM UR7.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **CONHECERAM da impetração, mas DENEGARAM A ORDEM. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente sem voto), AMARO THOMÉ E LUIZ FERNANDO VAGGIONE.

São Paulo, 30 de julho de 2021.

COSTABILE E SOLIMENE

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Comarca: Santos/DEECRIM UR7

Habeas Corpus nº 2167724-63.2021.8.26.0000

Paciente: Kaique Campos Calixto

Impetrante: Dr. Anderson Real Soares

Voto n. 52.467

HABEAS CORPUS. Prisão domiciliar. Paciente que cumpre pena em regime fechado, e embora possua filho menor, reconheceu ser a genitora a guardiã da criança. Ausente prova da imprescindibilidade dos cuidados do paciente. Inaplicabilidade do art. 117, III, LEP e do entendimento exarado pelo Pretório Excelso no Habeas Corpus coletivo nº 165.704/DF. Ordem denegada.

Cuida-se de habeas corpus impetrado contra



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a MM Autoridade Judicial do DEECRIM UR7 do Foro de Santos, ao fundamento de que o paciente suporta constrangimento ilegal em virtude da r. deliberação que indeferiu a concessão da prisão domiciliar.

Argumenta que o paciente possui um filho menor. Tem diagnóstico, transtorno autista. E necessita de cuidados especiais. É a genitora quem trabalha para sustentá-lo. Invoca o art. 117, III da LEP e o art. 1º, III da CF. Revigora entendimento exarado no HC coletivo 165.704/DF. E postula a concessão de liminar para que seja deferida ao paciente prisão domiciliar.

A liminar foi indeferida e dispensadas informações judiciais (fls. 14/18).

A d. Proc. Geral de Justiça alvitrou o não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

conhecimento da impetração ou, caso conhecida, a denegação da ordem (fls. 22/27).

É o relatório.

Voto n. 52.467

Habeas corpus não serve de alternativa em relação aos recursos postos na LEP. Em razão da pandemia temos tolerado seu emprego.

O paciente cumpre pena de 8 (oito) anos de reclusão, a partir do regime inicial fechado, em razão da prática dos crimes previstos nos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/06.

Encontrando-se preso desde 11/06/2019.

Conforme cálculo de penas juntado na origem atingirá o lapso temporal para progressão ao regime semiaberto apenas em 11/12/2021 (fls. 63/64).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Estes os dados do processo.

Não se ignora que os Tribunais Superiores têm considerado a possibilidade de excepcional aplicação do art. 117, III da LEP (*Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de: (...) III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental*) em qualquer momento do cumprimento da pena, ainda que apenado com o regime fechado. Nesse sentido: “[A] melhor exegese do art. 117 da Lei n. 7.210/1984, extraída dos recentes precedentes da Suprema Corte, é na direção da possibilidade da prisão domiciliar em qualquer momento do cumprimento da pena, ainda que em regime fechado, desde que a realidade concreta assim o imponha” (HC n. 366.517/DF, Sexta Turma, Min. Rogerio Schietti



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Cruz, DJe 27/10/2016).

Entretanto, o caso dos autos não comporta a interpretação extensiva e excepcional porque a ponderação das circunstâncias fáticas (existência de prole necessitada de atenção especial) 'per se' não é suficiente para a concessão da prisão domiciliar. É porque, conforme indicado na própria impetração, a criança está sob a guarda da genitora. Ausente situação de imprescindibilidade do paciente nos cuidados com o filho.

Nem mesmo há indícios de que a criança esteja em situação de risco.

O único relatório médico (fl. 9) só aponta a necessidade de o menor ser submetido à assistência educacional especializada. Não existe a vulnerabilidade apontada. Em precedente análogo, o



STJ logrou paradigma que cabe neste caso:
*“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS
 CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRISÃO
 DOMICILIAR. EXECUÇÃO DEFINITIVA DA
 PENA. ART. 117 DA LEP. POSSIBILIDADE
 DE CONCESSÃO EM REGIME FECHADO E
 SEMIABERTO. IMPRESCINDIBILIDADE DE
 CUIDADOS DE FILHO MENOR. REQUISITOS
 NÃO DEMONSTRADOS. REEXAME
 PROBATÓRIO VEDADO. AGRAVO
 DESPROVIDO. 1. Esta Corte tem posicionamento de
 que, embora o art. 117 da LEP estabeleça como requisito
 para o deferimento da prisão domiciliar o cumprimento
 da pena no modo aberto, é possível a extensão de tal
 benefício aos sentenciados recolhidos no regime fechado
 ou semiaberto quando a peculiaridade concreta do caso*



demonstrar sua imprescindibilidade (HC 375.774/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016). 2. Ainda que o entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores venha superando a interpretação literal de determinados comandos previstos na Lei de Execução Penal, a fim de abarcar e de dar efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana na individualização da pena e ao princípio da fraternidade, na hipótese, verifica-se que acórdão atacado, soberano na análise dos fatos, entendeu pela negativa do pedido de prisão domiciliar, ao fundamento de que não ficou provado que a presença da paciente é imprescindível aos cuidados de sua filha menor. 3. Agravo regimental não provido” (grifos deste relator) (AgRg no HC



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

563805/SP, Quinta Turma, Min. Ribeiro Dantas, DJe 15/09/2020).

Também pelas mesmas razões, é que não se pode aventar a aplicação do entendimento exarado pelo Pretório Excelso no julgamento do Habeas Corpus coletivo n. 165.404, que admitiu a substituição da prisão preventiva pela domiciliar “*de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda*”. Ainda que, remotamente cogitássemos a possibilidade de se estender o aludido benefício a homens cumprindo penas no cárcere, a prova da imprescindibilidade de sua presença 'in loco' não era de se dispensar.

Como bem ponderou S. Exa., o MM Juiz, “*Por primeiro, insta consignar que, na presente hipótese, trata-se de executado condenado em segundo*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

grau pelo delito tipificado no art. 33, caput, e art. 35 da Lei 11.343/06, à pena de 08 anos de reclusão, em regime inicial fechado, caso em que devem ser observados os requisitos do art. 117 da Lei de Execução Penal, não se confundindo com as hipóteses de prisão cautelar. Como asseverado pelo representante do Ministério Público, malgrado a executado alegue que é essencial para cuidar do filho menor, não demonstrou que a criança não possua outros parentes ou pessoa próxima que dela possa cuidar. Aliás a defesa confirma que a mãe presta os cuidados necessários, embora com dificuldades. Neste sentido se posicionou a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento Habeas Corpus Coletivo (HC 165704) que concedeu a ordem para determinar a substituição da prisão cautelar por domiciliar dos pais e responsáveis por crianças menores



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de 12 anos e pessoas com deficiência, desde que seja demonstrado que se trata do único responsável pelos cuidados da criança” (fls. 11/12).

E sobre a condição de saúde do paciente, o relatório de fl. 10 registra que a última consulta médica a que foi submetido aconteceu no ano de 2016, quase cinco anos atrás, em virtude de procedimento cirúrgico decorrente de fratura dos ossos do antebraço esquerdo. De sorte que não há, atinente ao segundo argumento, qualquer indício probatório de que possua limitações ou problemas de saúde recentes.

Em suma, o pressuposto do habeas corpus é a existência visível 'ictu oculi' do constrangimento ilegal, o que, em razão dos fundamentos expendidos, não se há falar.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante tais circunstâncias e aquilo que é tratado nestes autos, meu voto **CONHECE** da impetração, mas **DENEGA A ORDEM**.

COSTABILE-E-SOLIMENE, relator