



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000820036

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0006995-30.2022.8.26.0496, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é agravante KELLY DE PAULA LUZITANO, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Ante o exposto, conheceram do recurso de agravo em execução penal defensivo, e, no mérito, negaram provimento. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E ÁLVARO CASTELLO.

São Paulo, 6 de outubro de 2022.

JAYME WALMER DE FREITAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL nº 0006995-30.2022.8.26.0496

3ª Câmara de Direito Criminal

Agravante: KELLY DE PAULA LUZITANO

Agravada: Justiça Pública

Execução: 0001508-10.2017.8.26.0996

VOTO nº 3361

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – PRISÃO ALBERGUE DOMICILIAR – RECURSO DEFENSIVO: PLEITO DE REFORMA DA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE CONCESSÃO DE PRISÃO ALBERGUE DOMICILIAR – SENTENCIADA MÃE DE MENOR IMPÚBERE – NÃO ACOLHIMENTO – O AMOLDAMENTO DOS ARTS. 317, 318 E 318-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ASSIM COMO O ART. 117 DA LEI Nº 7.210/1984, AO CONDENADO EM REGIME INTERMEDIÁRIO E FECHADO É EXCEPCIONAL E DEMANDA ANÁLISE DO CASO CONCRETO – PRECEDENTES – NÃO COMPROVADA A IMPRESCINDIBILIDADE DA REEDUCANDA – PERICULOSIDADE E CONDIÇÕES PESSOAIS DA AGRAVANTE NÃO INDICAM QUE O BENEFÍCIO ATENDA AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA – RECURSO DE AGRAVO DESPROVIDO. “A adequada análise de pleitos atinentes à aplicação dos arts. 317, 318, e 318-A, do Código de Processo Penal, e 117 da Lei de Execuções Penais, na fase executória da pena, mormente para presos em regime semiaberto e fechado, quer seja o executado um condenado provisório ou definitivo, independentemente de gênero, faixa etária, histórico delitivo, periculosidade, instrução educacional e profissional, condição médica, status social ou familiar, demanda imprescindível e efetiva observância aos objetivos gerais e individuais da pena no caso concreto, à luz dos princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade, individualização da pena e da fraternidade, assim como do melhor interesse da criança”.

Cuida-se de recurso de Agravo em Execução



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Penal, formulado pela defesa da executada **Kelly de Paula Luzitano**, contra decisão judicial proferida em 11.08.2022 pelo MM. Juiz de Direito do Departamento Estadual de Execução Criminal da 6ª Região Administrativa Judiciária – DEECRIM da 6ª RAJ – Ribeirão Preto - SP, Hélio Benedini Ravagnani, que indeferiu o pedido de prisão domiciliar (fls. 16/20).

Irresignada, a agravante pugna a cassação da decisão interlocutória, promovendo sua imediata colocação em prisão albergue domiciliar, alegando preencher os requisitos legais para a obtenção da benesse, já que é a única responsável pelos cuidados de seus filhos menores de 12 (doze) anos (fls. 1/15).

Regularmente processado o recurso, o Ministério Público apresentou contraminuta (fls. 47/50), sendo mantida a decisão recorrida pelo juízo pelos seus próprios e jurídicos fundamentos (fl. 53).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo não provimento (fls. 62/76).

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º, da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

Em razão do princípio da especialidade, as condições a serem observadas para concessão da prisão albergue



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

domiciliar, mormente a presos com condenação transitada em julgado, são aquelas explicitadas no art. 117 da Lei de Execução Penal: *“somente se admitirá o recolhimento do **beneficiário de regime aberto** em residência particular quando se tratar de: I - condenado maior de 70 (setenta) anos; II - condenado acometido de doença grave; III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental; IV - condenada gestante”*. (grifo nosso).

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

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

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

Infere-se, pois, que outrora para ser concedida a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

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

Nesse sentido:

“RECURSO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. EXECUÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DE 9 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRETENSÃO DE CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR. PACIENTE GENITORA DE CRIANÇAS DE 6 E 2 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. CARACTERIZADA INEFICIÊNCIA ESTATAL EM DISPONIBILIZAR VAGA À RECORRENTE EM



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ESTABELECIMENTO PRISIONAL PRÓPRIO E ADEQUADO À SUA CONDIÇÃO PESSOAL, DOTADOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA PRÉ-NATAL E PÓS-PARTO, BERÇÁRIOS E CRECHES. ARTS. 82, § 1º, E 83, § 2º, DA LEP. PRESÍDIO FEMININO MAIS PRÓXIMOS DISTANTE 230 KM DA RESIDÊNCIA. CONVIVÊNCIA E AMAMENTAÇÃO IMPOSSIBILITADA. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. PRIORIDADE. HC COLETIVO STF N. 143.641/SP. PRECEDENTES DO STJ. LIMINAR DEFERIDA. PARECER MINISTERIAL PELA CONCESSÃO DA ORDEM, EM MENOR EXTENSÃO, A FIM DE QUE A CORTE DE JUSTIÇA SEJA INSTADA A EXAMINAR O MÉRITO DO *WRIT* IMPETRADO NAQUELA INSTÂNCIA NO TOCANTE À TESE ALEGADA NA INICIAL DA AÇÃO MANDAMENTAL. ILEGALIDADE MANIFESTA EVIDENCIADA. RECURSO PROVIDO¹. A Suprema Corte, no julgamento do HC Coletivo n. 143.641/SP, concedeu a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar [...] de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, [...] excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas (HC n. 143.641/SP, Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

STF, DJe 9/10/2018). Precedentes do STJ no mesmo sentido. 2. Ademais, o CPP (com as alterações promovidas pela Lei nº 13.769/2018) passou a prever a substituição da prisão preventiva por domiciliar à mulher gestante, mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, desde que não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça e o delito não tenha sido cometido o crime contra seu filho ou dependente, facultando, ainda, a aplicação de medidas cautelares (arts. 318-A e 318-B do CPP). 3. No entanto, a execução de condenação definitiva em prisão domiciliar, em regra, somente é admitida ao reeducando do regime aberto, desde que seja maior de 70 anos, portador de doença grave, ou mulher gestante ou mãe de menor ou deficiente físico ou mental (art. 117 da LEP). Porém, excepcionalmente, se admite a concessão do benefício às presas dos regimes fechado e semiaberto quando verificado pelo juízo da execução penal, no caso concreto – em juízo de ponderação entre o direito à segurança pública e a aplicação dos princípios da proteção integral da criança e da pessoa com deficiência –, que tal medida seja proporcional, adequada e necessária e que a presença da mãe seja imprescindível para os cuidados da criança ou pessoa com deficiência, salvo se a periculosidade e as condições pessoais da reeducanda indiquem que o benefício não atenda os melhores



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

interesses da criança ou pessoa com deficiência. 4. Outrossim, a jurisprudência desta Corte tem se orientado no sentido de que deve ser dada uma interpretação extensiva tanto ao julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus coletivo n. 143.641, que somente tratava de prisão preventiva de mulheres gestantes ou mães de crianças de até 12 anos, quanto ao art. 318-A do Código de Processo Penal, para autorizar também a concessão de prisão domiciliar às rés em execução provisória ou definitiva da pena, ainda que em regime fechado (Rcl n. 40.676/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, DJe 1º/12/2020). 5. Essa possibilidade, concessão de prisão domiciliar regulada no art. 117 da LEP, em qualquer momento do cumprimento da pena, ainda que em regime fechado, desde que excepcionalidade do caso concreto imponha, tem sido reconhecida por esta Corte Superior. Precedentes das Turmas da Terceira Seção. 6. Também a Suprema Corte tem admitido, em situações absolutamente excepcionais, a concessão de prisão domiciliar a regimes mais severos de execução penal, a exemplo das ordens implementadas nas hipóteses em que o condenado estiver acometido de doença grave, a demandar tratamento específico, incompatível com o cárcere ou impassível de ser oferecido pelo Estado (AgR na AP n. 996,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 29/9/2020). (...)”. (STJ – RHC nº 145.931-MG, Terceira Seção, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 09.03.2022).

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

Nesse sentido:

“*Habeas corpus* coletivo. Admissibilidade. Lesão a direitos individuais homogêneos. Caracterização do *habeas corpus* como cláusula pétrea e garantia fundamental. Máxima efetividade do *writ*. Acesso à justiça. 2. Direito Penal. Processo Penal. Pedido de concessão de prisão domiciliar a pais e responsáveis por crianças menores ou pessoas com deficiência. 3. Doutrina da proteção integral conferida pela Constituição de 1988 a crianças, adolescentes e pessoas com deficiência. Normas internacionais de proteção a pessoas com deficiência, incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro com *status* de emenda constitucional. Consideração dos perniciosos efeitos que decorrem da separação das



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

crianças e pessoas com deficiência dos seus responsáveis. 4. Previsão legislativa no art. 318, III e VI, do CPP. 5. Situação agravada pela urgência em saúde pública decorrente da propagação da Covid-19 no Brasil. Resolução 62/2020 do CNJ. 6. Parecer da PGR pelo conhecimento da ação e concessão da ordem. 7. Extensão dos efeitos do acórdão proferido nos autos do HC 143.641, com o estabelecimento das condicionantes trazidas neste precedente, nos arts. 318, III e VI, do CPP e na Resolução 62/2020 do CNJ. Possibilidade de substituição de prisão preventiva pela domiciliar aos pais (homens), desde que seja o único responsável pelos cuidados do menor de 12 (doze) anos ou de pessoa com deficiência, desde que não tenha cometido crime com grave violência ou ameaça ou, ainda, contra a sua prole. Substituição de prisão preventiva por domiciliar para outros responsáveis que sejam imprescindíveis aos cuidados do menor de 6 (seis) anos de idade ou da pessoa com deficiência. 8. Concessão do *habeas corpus* coletivo". (STF – *Habeas Corpus* nº 165.704-DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 20.10.2020).

Acrescente-se que o efeito indireto sofrido pela família, decorrente da prisão de membro que contribui pouco ou muito com a renda familiar, ainda que seja o arrimo, é de caráter social, logo extrapenal



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

e não jurídico, de maneira que não é fundamento idôneo de mitigação da reprimenda imposta e alcançada pelo manto da coisa julgada material.

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

Não assiste razão à agravante.

Kelly, reincidente, portadora da matrícula nº 853.555, cumpre pena consistente em 33 (trinta e três) anos e 8 (oito) meses de reclusão, por seis furtos qualificados, associação criminosa e roubo majorado, em regime fechado, na Penitenciária Feminina de Guariba – SP, cujo início se deu em 29.06.2016, com término previsto para o dia 30.12.2045, observado o disposto no art. 75, do Código Penal.

Verifica-se que em 11.08.2022, pelo MM. Juiz de Direito Hélio Beneditini Ravagnani, restou indeferido o pedido de prisão albergue domiciliar formulado pela agravante (fls. 16/20).

Utilizou-se como fundamentos: I) o fato de que a sentenciada cumpre pena definitiva em regime fechado, não preenchendo o requisito legal previsto no art. 117, inc. III, da Lei de Execuções Penais; II) o disposto no art. 33, § 2º, do Código Penal, e art. 112, da Lei de Execuções Penais, que preveem que a pena será executada de forma progressiva, sendo vedada a progressão *per saltum*; III) a ausência de comprovação de que os filhos da sentenciada não vêm recebendo os devidos e necessários cuidados dispensados pelos familiares; IV) a conclusão de que as consequências, inclusive psicológicas, que a prole da executada vem sofrendo decorrem de seu próprio comportamento, vez que se desviou para



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a trilha do crime.

In casu, verifica-se ainda nas peças instrutórias, assim como no feito executório através do sítio do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, conquanto a agravante seja genitora de duas crianças de 7 (sete) e 10 (dez) anos de idade (fls. 41/42), sua Defesa não explicitou qualquer justificativa acerca de sua imprescindibilidade para os cuidados das aludidas crianças.

Limitou-se a apontar, de forma genérica e abstrata, a pseudo subsunção da situação fático-jurídica da executada ao entendimento dos Tribunais Superiores acerca da concessão, excepcionalíssima, da prisão albergue domiciliar a reeducandas com condenações definitivas em regime semiaberto ou fechado, conforme delineado anteriormente nas diretrizes.

Em verdade, em não raras situações, a periculosidade e as condições pessoais dos reeducandos indicam que o melhor interesse da criança é seu afastamento dos cuidados de seus genitores, como no caso *sub judice*, no qual a sentenciada, delinquente contumaz, cumpre pena pela prática de diversos crimes patrimoniais, dentre eles, um roubo majorado, bem como associação criminosa, evidenciando a adoção da prática delitiva como meio de vida e a existência de um ambiente familiar nefasto para seu desenvolvimento.

Ademais, conforme se depreende da documentação acostada aos autos, Kelly iniciou o cumprimento de sua pena em 2016. Antes disso, já havia sido encarcerada no ano de 2013, ocasião em que foi condenada pela prática de outro delito de furto qualificado. Conclui-se, portanto, que há muito a prole da executada encontra-se sob a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

responsabilidade de terceiros, de modo que não há que se falar em imprescindibilidade de seus cuidados com os infantes, sendo de rigor o indeferimento do pleito.

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

Jayme Walmer de Freitas
Relator