



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2023.0000151661**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0000055-40.2023.8.26.0520, da Comarca de São José dos Campos, em que é agravante ALEX AURELIANO DA SILVA, 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 TOLOZA NETO (Presidente sem voto), ÁLVARO CASTELLO E LUIZ ANTONIO CARDOSO.

São Paulo, 1º de março de 2023.

**JAYME WALMER DE FREITAS**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL nº 0000055-40.2023.8.26.0520**

**3ª Câmara de Direito Criminal**

Agravante: ALEX AURELIANO DA SILVA

Agravada: Justiça Pública

Execução: 0003205-05.2018.8.26.0520

**VOTO nº 4150**

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – PRISÃO ALBERGUE DOMICILIAR – RECURSO DEFENSIVO: PLEITO DE REFORMA DA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE CONCESSÃO DE PRISÃO ALBERGUE DOMICILIAR – PAI 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 DO REEDUCANDO – PERICULOSIDADE E CONDIÇÕES PESSOAIS DO AGRAVANTE NÃO INDICAM QUE O BENEFÍCIO ATENDA AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA – RECURSO DE AGRAVO NÃO PROVIDO. “A adequada análise de pleitos atinentes à aplicação dos arts. 317, 318, e 318-A, do Código de Processo Penal, e 117 da Lei de Execuções Penais, na fase executória da pena, mormente para presos em regime semiaberto e fechado, quer seja o executado um condenado provisório ou definitivo, independentemente de gênero, faixa etária, histórico delitivo, 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 Penal, formulado pela Defesa do executado **Alex Aureliano da Silva**, contra decisão judicial proferida em 15.12.2022 pelo MM. Juiz de Direito do



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Departamento Estadual de Execução Criminal da 9ª Região Administrativa Judiciária - DEECRIM da 9ª RAJ – São José dos Campos - SP, Luiz Guilherme Cursino de Moura Santos, que indeferiu o pedido de concessão de prisão albergue domiciliar em favor do reeducando (fl. 61).

Irresignado, o agravante pugna pela reforma da decisão de indeferimento da benesse, deferindo-se a prisão albergue domiciliar (fls. 1/7).

Regularmente processado o recurso, o Ministério Público do Estado de São Paulo apresentou contraminuta (fls. 65/72). A decisão foi mantida pelo juízo de piso pelos seus próprios fundamentos (fl. 73).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo não provimento (fls. 80/93).

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 domiciliar, mormente a presos com condenação transitada em julgado, são aquelas explicitadas no art. 117 da Lei de Execução Penal: “*somente se*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*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.

Inferre-se, pois, que outrora para ser concedida a benesse o executado deveria estar em regime aberto de prisão, cumprindo pena numa "Casa do Albergado" e seu quadro fático pessoal se subsumir a



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 ESTABELECIMENTO PRISIONAL PRÓPRIO E ADEQUADO À SUA CONDIÇÃO PESSOAL,**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**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 PROVIDO<sup>1</sup>. A Suprema Corte, no julgamento do HC Coletivo n. 143.641/SP, concedeu a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar [...] de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, [...] excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas (HC n. 143.641/SP, Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma do STF, DJe 9/10/2018). Precedentes do STJ no mesmo sentido. 2. Ademais, o CPP (com as**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**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 interesses da criança ou pessoa com deficiência. 4. Outrossim, a jurisprudência**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 29/9/2020). (...)" (STJ – RHC nº 145.931-MG,





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**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 crianças e pessoas com deficiência dos seus responsáveis. 4. Previsão legislativa no art.**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

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

Razão não assiste ao agravante.

Trata-se de reeducando, reincidente doloso, portador da matrícula nº 787.017, cumprindo pena de 19 (dezenove) anos, 9 (nove) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão, por reiterados crimes de furto qualificado, atualmente no regime semiaberto de prisão na Penitenciária de Tremembé- SP, conforme consulta ao SIVEC, cujo início se deu em 30.10.2017, com término previsto para o dia 19.08.2037 (fls. 38/46).

De se ponderar que, embora o sentenciado registre bom comportamento carcerário, trata-se de indivíduo profundamente envolvido nas atividades criminosas, registrando, ao todo, nove condenações pela prática de delitos de furto, demonstrando adotar a prática de crimes como meio de vida.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Extrai-se que, em 15.12.2022, pelo MM. Juiz de Direito Luiz Guilherme Cursino de Moura Santos, foi indeferido o pleito do agravante de concessão da prisão albergue domiciliar, sob fundamento de não haver comprovado sua imprescindibilidade para cuidar de seu filho menor de 12 anos (fl. 61).

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 o agravante seja pai de uma criança com idade inferior a 12 (doze) anos, sua Defesa não explicitou qualquer justificativa razoável acerca de sua imprescindibilidade para os cuidados da aludida criança.

Em primeiro lugar, vale ressaltar que o sentenciado iniciou o cumprimento de sua pena em outubro/2017, poucos meses após o nascimento do menor (em agosto/2017), de modo que o infante já se encontra sob o cuidado de terceiros praticamente desde o início de sua vida, sobretudo porque a genitora da criança seria usuária de drogas, conforme por ele alegado.

Acostado à fl. 47, encontra-se relatório social, informando que o menor se encontra sob os cuidados do avô paterno, mas que este, portador de Parkinson, não possui condições físicas e psicológicas para cuidar da criança, tendo desenvolvido um quadro de depressão após o falecimento de sua esposa. Ainda, segundo informou a sobrinha do sentenciado, Mariane, alguns vizinhos ajudam a alimentar o menor e já acionaram o Conselho Tutelar, que, em visita à casa, sempre é impedido pelo genitor de Alex de recolher a criança no abrigo da cidade.

Em que pese as circunstâncias relatadas pela



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

assistente social – consistentes, repiso, em meras alegações feitas pela sobrinha de Alex, mas não demonstradas documentalmente –, não há comprovação de que a genitora do menor realmente é usuária de drogas, tampouco que não existam familiares maternos capazes de prover os cuidados necessários ao bom desenvolvimento do infante.

Em verdade o que se vê, notoriamente, é a tentativa do executado de se valer de seu próprio filho para, por vias transversas e sem mérito algum, obter sua prematura saída do cárcere e a consequente impunidade por seus reiterados atos criminosos, vilipendiando os objetivos gerais e individuais da pena. Portanto, busca-se não o melhor interesse do infante, como se tenta convencer, mas tão somente a antecipação da liberdade.

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

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

**Jayme Walmer de Freitas**

**Relator**