

**O CONDENADO IDOSO E A PRISÃO DOMICILIAR – UMA ANÁLISE DO DIREITO FUNDAMENTAL DE RESPEITO À INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DO CONDENADO IDOSO E A VIABILIDADE DE SUA MANUTENÇÃO EM CUSTÓDIA DOMICILIAR, SOB O PRISMA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.**

**THE ELDERLY CONVICTED AND HOUSEHOLD PRISON – AN ANALYSIS OF THE FUNDAMENTAL RIGHT OF RESPECT TO PHYSICAL AND MORAL INTEGRITY OF THE CONVICTED ELDER AND THE VIABILITY OF YOUR HOUSEHOLD CUSTODY, UNDER THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON PRISM.**

Victor Marcilio Pompeu\*

Daniel Maia\*\*

**RESUMO**

O presente artigo visa analisar, diante de um caso concreto, a viabilidade do adimplemento prisional por condenado idoso, por crime sexual hediondo, em regime domiciliar, sob o prisma da dignidade da pessoa humana, como mecanismo de respeito a integridade física e moral do condenado. A metodologia utilizada para realização da pesquisa é bibliográfica, pura, qualitativa, descritiva e exploratória, com fim de ampliação dos conhecimentos. Ciente da importância constitucional do direito fundamental de respeito à integridade física do condenado, propõe um estudo acerca do julgamento da ação de *habeas corpus* número 83.358/SP pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, em que o Ministro Carlos Ayres Britto, na qualidade de relator, apreciou o pedido de transferência para prisão domiciliar, em razão do precário estado de saúde, de um senhor de quase oitenta anos que foi condenado à nove anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, pelos crimes de atentado violento ao pudor, observado pelo Relator, diante do princípio da dignidade humana. Tema este de exponencial importância ao judiciário brasileiro, pois, com os avanços da medicina, o envelhecimento das populações por todo o globo é uma constante, e no Brasil não poderia ser diferente. Apesar dos reduzidos índices de criminalidade em idade avançada, estes crescem proporcionalmente ao envelhecimento populacional e, assim, trazem, cada vez mais, situações excepcionais ao plano

---

\* Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Bolsista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNIFOR (PROSUP/PRODAD). Advogado.

\*\* Doutorando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Bolsista do Programa de Pós-Graduação em Direito da CAPES e UNIFOR (PROSUP/PRODAD). Advogado.

jurídico nacional que carecem de melhor regulação. Faz-se, assim, uma cautelosa observação do entendimento do Supremo Tribunal Federal diante do presente caso, tanto do ponto de vista doutrinário, quanto das técnicas de interpretação constitucionais utilizadas que culminaram na decisão prolatada.

**PALAVRAS-CHAVE:** Condenado idoso; Dignidade da pessoa humana; Direito fundamental ao respeito a integridade física e moral do preso.

## **ABSTRACT**

This article aims to analyze, based on a specific case, the viability of home incarceration of elder prisoners, convicted of heinous sexual crimes, through the prism of human dignity. The applied methodology for conducting this research was pure literature, qualitative, descriptive and exploratory in order of expansion of knowledge. The right of respect for physical integrity of the convicted acquires constitutional status, with that in mind the study proposes an analysis of the case number 83.358/SP held at the Supremo Tribunal Federal (Brazilian Supreme Court), in which the Minister Carlos Ayres Britto, as rapporteur, dealt with the demand for house arrest transfer of a 80 years old man, with poor health state, convicted for sexually assaulting underage girls. This theme holds an exponential importance to the Brazilian judiciary, as with the medical advances, aging populations around the globe is a certitude, and despite the low crime rates on that area of age, they tend to increase proportionally causing exceptional legal situations that need better regulation. This analysis it's mandatory to understand the Supremo Tribunal Federal's point of view of constitutional interpretation and the techniques used to pronounce the decision.

**KEYWORDS:** Elderly convicted; Human dignity; The fundamental right of respect to the physical and moral integrity of the convicted.

## **INTRODUÇÃO**

O envelhecimento das populações por todo o globo é uma constante, graças aos avanços da medicina moderna. Contudo, o envelhecimento de uma população acaba por transmutar alguns paradigmas num Estado contemporâneo. À medida que esta população cresce surgem, concomitantemente, novos desafios e novas necessidades.

No presente artigo, estuda-se um caso concreto decorrente de um destes novos paradigmas oriundos do envelhecimento populacional: o crime cometido por pessoas idosas. Mais especificamente, a possibilidade de adimplemento prisional domiciliar por idosos condenados. Nessa perspectiva analisar-se-á o posicionamento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no *Habeas Corpus* de n.º 83.358-6, oriundo do Estado de São Paulo, que teve como seu Relator o Ministro Carlos Ayres Britto.

Trata-se, na oportunidade, de um pleito feito por um idoso, de quase oitenta anos de idade, ao Supremo Tribunal Federal visando o direito de adimplir sua

condenação em regime domiciliar, depois de ter sido condenado por crime hediondo. Fundamenta seu pedido em documentos que objetivam delinear a fragilidade de seu estado de saúde, no caso, atestados médicos.

Deste modo, o Supremo Tribunal é instado a se manifestar no presente caso, devendo sopesar minuciosamente o direito fundamental ao respeito a integridade do preso e o interesse social de segregação dos condenados com sentença penal transitada em julgado, assim como, de fortalecimento da própria segurança jurídica.

### **O CONDENADO IDOSO E A PRISÃO DOMICILIAR – UMA ANALISE ACERCA DO DIREITO FUNDAMENTAL DE RESPEITO A INTEGRIDADE FISICA DO CONDENADO IDOSO E A VIABILIDADE DE SUA MANUTENÇÃO EM CUSTODIA DOMICILIAR, SOB O PRISMA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.**

Faz-se necessário pontuar, para o bom desenvolvimento do presente trabalho, o significado e o conteúdo resguardado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, sob o enfoque doutrinário global que este princípio tem adquirido no decurso dos séculos XX e XXI e sob a ótica constitucional brasileira, oportunidade em que será analisado o entendimento jurisprudencial de nossa Corte Máxima no que concerne ao condenado idoso.

A delimitação de um conceito concreto e estático ao princípio da dignidade da pessoa humana tem se mostrado à doutrina um desafio do mundo jurídico moderno. Vez que este princípio guarda contornos vagos e subjetivos, caracterizados por peculiares ambigüidade e porosidade (ROCHA, 1999, p.2), além de se mostrar, essencialmente, oriundo de natureza polissêmica (DELPÉRIÉE, 1999, p. 153), vez que se perfaz inundado constantemente por conteúdos de diversos direitos fundamentais.

A ambigüidade reside no fato de que o princípio da dignidade da pessoa humana pode justificar, dentro deste contexto de colisão principiológica, ambas as normas simultânea e concorrentemente. Ou seja, o conteúdo não se esgota em um dos pólos da relação em análise. À bem da verdade, a resolução se consubstancia onde

delinear maior aglutinação do sobredito princípio na relação, vez que a dignidade é o bem em que somos tanto garantidores, quanto beneficiários (GARAPON, 2001, p. 222).

Já a porosidade do princípio da dignidade da pessoa humana diz respeito à miscigenação deste conceito enquanto afluente e alicerce subjetivo do próprio ser humano, pois, a dignidade diz respeito aos fundamentos cerimoniais do “eu” (GARAPON, 2001, p. 219). Diante desta própria complexidade do ser humano, de suas mais íntimas escolhas, convicções e anseios é que se fala num conceito de natureza polivalente para este princípio.

A despeito dessa dificuldade, creditada por alguns autores como impossível (SARLET, 2011, p. 51), perfaz-se necessário explicitar o que não é dignidade humana, para em seguida buscar-lhe um contorno palpável. Segundo Habermas (2012, p. 32-35), a experiência de desrespeitos, máculas e subversões ao princípio da dignidade humana tem caráter essencialmente desvelador, pois, o real significado da dignidade humana evolui à luz dos desafios históricos – um dos motivos pelos quais alguns rejeitam a idéia de um conceito fechado.

A ação deve ser considerada justa quando a liberdade do arbítrio de um coexistir com a liberdade de qualquer outro (KANT, 2003, p. 76-77), as cisões, desrespeitos e antinomias desta máxima, alimentam a dinâmica jurídica moderna, quando enxertadas de conteúdos objetivos. Com relação ao princípio da dignidade da pessoa humana não poderia ser diferente, vez que não pode ser não pode ser reduzida à condição de puro conceito (COMPARATO, 2010, p.241).

Por exemplo, hoje analisam-se os regimes escravistas, à luz da contemporaneidade, como desumanos, vez que a força motriz daquela construção social é a extenuante exploração de outro ser humano para a satisfação da minoria privilegiada. Contudo, no início do século XVI, às nações civilizadas européias, seria impossível enxergar num escravo a complexidade de um ser humano, à bem da verdade, estes eram relegados às sombras e vistos como meros instrumentos de construção e desenvolvimento sócio-econômico (HUBERMAN, 2006, p.147). À época, o conceito de “humano” simplesmente não poderia ser depreendido de um escravo, vez que estes possuíam um papel meramente instrumental à sociedade.

O ápice da instrumentalização do ser humano foi atingido durante o regime nazista alemão. Milhares de pessoas foram amontoadas em campos de concentração, que ostentavam em suas entradas o dizer: *Arbeit Macht Frei* (o trabalho compra a liberdade), forçadas a trabalhar e participar, como cobaias, de horrendos experimentos médicos. Foram-lhes retiradas todas as qualidades concretas do ser humano, tudo aquilo que lhes identificava nacional e culturalmente, tornando-os, assim, uma frágil e ridícula abstração (ARENDDT, 1989, 300 – 315).

Tanto que, conforme Habermas (2012, p. 29), o princípio da dignidade da pessoa humana só foi incluído em textos de direito internacional após o fim da Segunda Guerra Mundial - art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948<sup>1</sup>. Incontestável também é o fato de que o princípio da dignidade humana ganhou proeminente valor nas constituições pós-guerra<sup>2</sup>.

O princípio da dignidade da pessoa humana tornou-se, deste então, o centro axiológico da concepção de Estado Democrático de Direito de uma ordem mundial idealmente pautada pelos direitos fundamentais (BARROSO, 2004, p. 375) e, portanto, seu caráter desvelador é reflexo do pluralismo das sociedades contemporâneas, que devem enaltecer a necessidade de reconhecimento do ser humano como sujeito, garantir-lhe uma margem de liberdade pessoal que deve ser respeitada, protegida e promovida.

O Estado contemporâneo deverá inadmitir e combater tratamentos degradantes, como reificação ou instrumentalização do ser humano por parte do Estado

---

<sup>1</sup> Art. I Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade – Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: [http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm). Acesso em: 24 de out. de 2013.

<sup>2</sup> Constituição Alemã traz em seu artigo 1º que “a dignidade humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público.” (*Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.*). A Constituição Italiana traz em seu artigo 3º que “todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, de religião, de opinião política, de condições pessoais e sociais.” (*Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.*). Já a Constituição Japonesa traz o princípio da dignidade humana como reflexo da efetivação e garantia dos direitos fundamentais em seu artigo 11º (O povo não será privado de gozar qualquer dos direitos humanos fundamentais. Esses direitos humanos fundamentais são garantidos ao povo por meio desta Constituição e deverão ser disponíveis para esta geração e as gerações futuras como diretos eternos e invioláveis.).

ou de terceiros (NOVAIS, 2012, p.45), uma vez que a jurisdição da soberania deter-se-á onde começar a independência da existência individual (CONSTANT, 2007, p. 88-90).

Ou seja, o princípio da dignidade humana é o núcleo irradiador do Estado Democrático de Direito moderno, que além de funcionar como harmonizador das relações interpessoais horizontais é, ao mesmo tempo, garantidor do mínimo existencial nas relações verticais (HABERMAS, 2012, p. 36-37) - por alguns autores considerado como um limite absoluto ao poder de restrição estatal (ANDRADE, 2012, p.306). Popper de maneira sincrética, mas não simplista, pontua a dignidade da pessoa humana como regra de ouro: “Não faça aos outros o que não queres que te façam!” (POPPER, 2006, p. 267).

No Brasil, tanto o princípio da dignidade da pessoa humana, quanto o direito fundamental ao respeito à integridade física e moral do preso (este, decorrente direito daquele), vêm sendo constantemente deturpados e, muitas vezes, utilizados como espécie de “guarda-chuva” (SILVA, 2009, p. 193), pois, a estes seriam compatíveis para resolver as mais diversas e controversas situações jurídicas sob fundamentações rasas e inseguras, transfigurando, assim, a moldura jurídica proposta por Kelsen<sup>3</sup>, num enorme *outdoor*.

É bem verdade que o Direito brasileiro vem sofrendo, nos últimos tempos, importantes mudanças com a emergência do novo paradigma chamado neoconstitucionalismo. Fatores como: o reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos e valorização da sua importância no processo de aplicação do Direito (a Constituição deixa de ser mero instrumento político, para compor, em lugar de destaque, o ordenamento jurídico nacional), a constitucionalização do Direito (sobretudo dos direitos fundamentais por todo o ordenamento jurídico) e a judicialização da política e das relações sociais (deslocamento do poder para o Poder Judiciário) (SARMENTO, 2011, p. 73-74), são constantes ao cotidiano da sociedade brasileira que vem perdendo a confiança e a credibilidade na esfera do Poder Legislativo.

---

<sup>3</sup> O autor austríaco, em seu livro “Teoria Pura do Direito” (*Reine Rechtslehre*), versa sobre a interpretação e a aplicação das normas jurídicas. Preconiza que estas só serão autênticas, caso feitas por uma autoridade competente e, desde que, dentro da moldura jurídica. A moldura compõe um universo de interpretações alinhadas com a *mens legis*.

Esta crise de parâmetros legislativos, em que toda a aplicabilidade da norma necessariamente começa e termina (nasce e morre) nos princípios e na jurisdição constitucional, nos remete a uma “supremacia do caso concreto”, o que seria salutar, se não vivêssemos numa sociedade em que distam os direitos proclamados por esse novo paradigma constitucional, das demandas decorrentes de uma sociedade carente dos mais básicos direitos fundamentais (STRECK, 2006, p. 247).

A sociedade leva o seu descontentamento, fruto dessa distância entre os direitos fundamentais trazidos no ordenamento jurídico e as reais prestações estatais, ao Poder Judiciário, como última alternativa (daí falar-se atualmente numa hipertrofia do judiciário). Esse ativismo judicial nada mais é do que o reflexo das crises sociais trazidas a uma instância resolutive, à exemplo da concessão de medicamentos pelo poder público imposta pelo Judiciário<sup>4</sup>.

No caso de conflitos entre direitos fundamentais, independentemente de serem considerados regras ou princípios (ALEXY, 2011, 88), estar-se-á diante de antinomias normativas, ou seja, comandos normativos que, diante de um mesmo suposto fático, não podem ser efetivados ao mesmo tempo e, portanto, prescindem de um devido sopesamento de valores (PEREIRA, 2006, p. 223).

No presente artigo, analisar-se-á a decisão proferida pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, no *Habeas Corpus* de número 83.358-6/SP<sup>5</sup> que, nos idos de 2004, versou acerca da incontroversa colisão principiológica entre: a possibilidade de manutenção prisional em regime

---

<sup>4</sup> Sobre o tema: BRAUNER, Arcênio. **O ativismo judicial e a sua relevância na tutela da vida**. In: A.L.F. Fellet; D.G PAULA; *et al* (Organizadores). As novas faces do ativismo judicial. Salvador: JusPODIVM, 2011. p. 597-624.

<sup>5</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HABEAS CORPUS*. PACIENTE IDOSO CONDENADO POR ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PRETENSÃO DE TRANSFERÊNCIA PARA PRISÃO DOMICILIAR EM RAZÃO DO PRECÁRIO ESTADO DE SAÚDE DO DETENTO. O fato de o paciente estar condenado por delito tipificado como hediondo não enseja, por si só, uma proibição objetiva incondicional à concessão de prisão domiciliar, pois a dignidade da pessoa humana, especialmente a dos idosos, sempre será preponderante, dada a sua condição de princípio fundamental da República (art. 1º, inciso III, da CF/88). Por outro lado, incontroverso que essa mesma dignidade se encontrará ameaçada nas hipóteses excepcionabilíssimas em que o apenado idoso estiver acometido de doença grave que exija cuidados especiais, os quais não podem ser fornecidos no local da custódia ou em estabelecimento hospitalar adequado. No caso, deixou de haver demonstração satisfatória da situação extraordinária autorizadora da custódia domiciliar. Habeas corpus indeferido. (HC 83358, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 04/05/2004, DJ 04-06-2004 PP-00047 EMENT VOL-02154-02 PP-00312 RTJ VOL-00191-01 PP-00234 RMP n. 22, 2005, p. 441-444).

domiciliar de um condenado idoso por crime hediondo e a segurança jurídica e social em ver constrictos aqueles condenados por sentença penal transitada em julgado.

Conforme o relatório do Min. Carlos Ayres Britto, o paciente havia sido condenado como incurso nas sanções dos arts. 214 c/c 224, “a”; 226, inciso III, e 71, todos do Código Penal, à pena de 09 (nove) anos de reclusão em regime inicialmente fechado; pois, conforme a denuncia, o paciente, no interior de seu escritório, constrangeu, mediante violência presumida, várias garotinhas a praticar e permitir que com ele se praticasse ato libidinoso diverso de conjunção carnal.

Denegado em todas as outras instâncias, os impetrantes trouxeram a súplica do paciente ao Supremo Tribunal Federal aduzindo que este, além de contar com quase 80 (oitenta) anos de idade, padece de problemas neurológicos severos, de cardiopatia grave e déficit pulmonar bilateral e que, diante de seu quadro clínico, o adimplemento prisional em regime fechado equivaler-lhe-ia a uma prisão perpétua ou uma pena de morte executada por via oblíqua.

Acosta à inicial documentos que aduz comprovar a precária saúde do condenado e invoca os arts. 1º, 5º, inciso XLVIII, e 230, todos estes da Constituição Federal; além dos arts. 116 e 117, ambos da Lei de Execuções Penais, para, em homenagem ao princípio da dignidade do idoso, requerer a concessão da ordem mandamental para que o paciente possa cumprir a pena em regime aberto, especificamente em regime domiciliar, com o fito de facilitar a assistência por seus familiares e médicos.

O Ministro Carlos Ayres Britto, quando da elaboração de seu voto, debruçou-se sobre os argumentos aventados no sobredito *habeas corpus* e aduziu em um conciso voto, de apenas 04 (quatro) páginas, que o princípio da dignidade humana foi elevado pela Constituição Federal à condição de princípio fundamental da República e, portanto, assume um papel norteador tanto para o legislador ordinário, quanto para o aplicador do Direito, sob pena de desrespeitar-se o próprio ordenamento jurídico que legitima suas atuações.

Dá especial enfoque, em sua manifestação o Ministro, à defesa da dignidade humana do idoso, preconizada pelo art. 230 da Constituição Federal que impõe à família, à sociedade e ao Estado o dever de ampara as pessoas idosas, assegurando sua



participação na sociedade, dignidade e bem-estar<sup>6</sup>; além de reafirmar a importância da repercussão constitucional em toda a legislação ordinária, à exemplo do Estatuto do Idoso, e que esta deveria repercutir em toda a legislação ordinária, à exemplo do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741, de 01 de outubro de 2013).

No âmbito penal não poderia ser diferente, também preceituado na Constituição Federal (art. 5º, XLVIII) a pena deve ser cumprida em estabelecimento distinto em conformidade com a idade do apenado<sup>7</sup> e que o fato do paciente ter sido condenado por delito tipificado como hediondo não enseja, por si só, uma proibição objetiva incondicional de prisão domiciliar, vez que a dignidade de qualquer pessoa, sobremaneira a dos idosos, será preponderante.

Neste momento, o Ministro Carlos Ayres Britto, elabora um juízo de valor principiológico e, ao sopesar a dignidade humana em contraposição aos interesses públicos da segregação dos indivíduos condenados por crimes hediondos e à segurança jurídica, propõe, segundo Pereira (2006, p. 232-234), uma colisão de direitos fundamentais em sentido amplo, ante o choque de um direito fundamental individual e um interesse coletivo.

Delimitados os círculos do embate entre os princípios, o Supremo Tribunal Federal enxergou, na oportunidade, a possibilidade de flexibilização de uma lei ordinária (Lei n.º 8.072, art. 2º, § 1º), em benefício de um mandamento de otimização (ALEXY, 2011, p. 90) constitucional, qual seja: o princípio da dignidade da pessoa humana, para atender ao direito fundamental de respeito a integridade do preso. Para tanto, aplica o método de interpretação da ponderação, em que se busca dirimir os conflitos equilibrando e distribuindo de forma equitativa os pesos na balança da Justiça (PEREIRA, 2006, p. 232-234).

Essa flexibilização é reflexo do sistema normativo positivista proposto por Kelsen que visa um rompimento com quaisquer perspectivas estáticas de interpretação do Direito, e lhe confere uma sistemática verdadeiramente dinâmica, na qual as normas

---

<sup>6</sup> BRASIL. **Constituição Federal**. Art. 230 - A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. § 1º - Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares. § 2º - Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.

<sup>7</sup> BRASIL. **Constituição Federal**. Art. 5º, XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

inferiores depreendem seus fundamentos das superiores, formando a imagem de uma pirâmide que tem como topo a Constituição (KELSEN, 1998, p. 16-39 e 135-192).

O Ministro Carlos Ayres Britto pontua, de maneira didática, que o fato do paciente estar condenado por delito tipificado como hediondo não enseja, por si só, proibição objetiva incondicional de prisão domiciliar, ante a preclara preponderância da dignidade humana, em especial a dos idosos. A dignidade humana, quando ameaçada, deve ser protegida da maneira mais eficaz possível, exemplo é a hipótese excepcional em que o apenado estiver acometido de doença grave que exija cuidados especiais, que não podem ser fornecidos no local da custódia ou em estabelecimento hospitalar adequado.

Depois de pontuados, e bem delineados, os limites constitucionais imanentes ao caso em tela, o Ministro transpõe o foco da discussão do conflito entre dignidade e possibilidade da prisão, para a real situação clínica do condenado, que uma vez comprovada garantir-lhe-á o direito do cumprimento de sua pena em regime domiciliar.

No caso em análise, a necessidade de qualquer tratamento especial de saúde que não poderia ser realizado na prisão ou em hospital apropriado não restou devidamente demonstrada na ação constitucional de *habeas corpus*. As provas atestam enfermidades “da própria idade” do paciente, conquanto um quadro de hipertensão, queixas de incontinência urinária e fecal, insônia e uma deficiência física que, contudo, não o impedem de fazer “exercícios físicos para manter a sua forma física”.

A demonstração, para o Ministro Carlos Ayres Britto, que caracterizaria a excepcionalidade da situação e, assim, a possibilidade de adimplemento prisional em regime domiciliar do paciente, não restou sobejamente comprovada. Contudo, destaca que não existe qualquer impedimento a que pleito idêntico seja formulado perante o juízo competente, desde que instruído com prova definitiva da real situação do paciente ou qualquer outra que demonstra a alteração danosa do seu quadro clínico.

Ou seja, o Supremo Tribunal Federal reconhece a condição frágil do paciente, ademais, esta não se perfazer *per si* suficiente para conferir-lhe uma situação excepcional, ao mesmo tempo em que frisa a possibilidade de alteração do regime prisional, a qualquer momento, desde que comprovado o risco ou dano ao princípio da

dignidade da pessoa humana idosa, ante alterações consideráveis no quadro clínico do paciente.

Decide, em votação unânime, pelo indeferimento da ação mandamental em análise, mas não, sem antes, distinguir e privilegiar o princípio da dignidade humana, enaltecendo a sua condição de preponderante princípio fundamental da República, bem como o direito fundamental dele decorrente de respeito a integridade física e moral do preso, especialmente a dos idosos.

## **CONCLUSÕES**

O crescimento de certos grupos sociais, com características e peculiaridades ímpares, acaba por demandar do Estado moderno posicionamentos pontuais e adequados às novas situações. No caso em análise, à medida que a população envelhece, tornam-se cada vez mais comuns casos de condenação de idosos.

Fato este que, inclusive, já começa a transparecer dentro do ordenamento jurídico nacional, pois, com o advento da Lei 12.403, em 4 de maio de 2011, o legislador pontua objetivamente a possibilidade de conversão da prisão preventiva para domiciliar, nos casos em que o agente for maior de oitenta anos de idade (art. 318, I, do Código de Processo Penal).

É incontestável o fato de que a dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento da República, guarde prevalência no seio do ordenamento jurídico. Contudo, nos casos de condenação, sobremaneira por crimes hediondos, tal sobreposição terá de ser avaliada dentro das características e limitações do caso concreto. A dignidade da pessoa humana não pode ser utilizada como norma autorizadora de excessos.

Nessa perspectiva seria impossível pontuar objetivamente um entendimento jurisprudencial preponderante que englobasse, assim, todas as imprevisíveis situações trazidas ao judiciário. Inexiste, portanto, uma regra motriz a ser utilizada em todos os casos que versem sobre condenados idosos e regime de adimplemento prisional domiciliar.

Salienta-se, tão somente, o dever de coerência das Cortes Superiores, quando da apreciação destes casos excepcionais. Pois, independentemente de concedidos ou denegados os pleitos, as decisões não de ser ampla e devidamente fundamentadas.

Cita-se, à título ilustrativo, o emblemático caso do Ex-Juiz Nicolau dos Santos Neto que cumpriu prisão, em regime domiciliar, de 2007 até março de 2013. Mediante pedido interposto pelo Ministério Público Federal, foi determinado seu imediato retorno ao cárcere, uma vez que, apesar da idade, suas condições de saúde não lhe impunham qualquer óbice ao cumprimento no cárcere. Posicionamento este reiterado pelo Superior Tribunal de Justiça que, em análise ao pedido de reconversão proposto pela defesa do Ex-Juiz, entendeu que a melhora nas suas condições físicas e psicológicas não justificava mais a prisão domiciliar<sup>8</sup>.

A autorização para o adimplemento prisional em regime domiciliar não pode ser, portanto, fulcrada em elementos exclusivamente em elementos objetivos. As peculiaridades de cada caso devêm ser analisadas minuciosamente para evitar quaisquer excessos ou incongruências nos julgamentos.

As prisões domiciliares de idosos devem obedecer exclusivamente a parâmetros objetivos quando detiverem natureza cautelar. Nos casos de condenações penais transitadas em julgado, devem ser feitas análises minuciosas e continuadas dos motivos autorizadores das prisões domiciliares, com o intuito de viabilizar, sem excessos, as necessárias conversões entre o domicílio e o cárcere. Denota-se, portanto, o caráter excepcionalíssimo do adimplemento prisional domiciliar para condenados por sentença judicial com trânsito em julgado, ponto este que deve ser tomado como norte pelos Tribunais, enquanto sinônimo de coerência.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. 5. ed. Coimbra: Almedina.

---

<sup>8</sup> Sobre o tema: <http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,justica-federal-manda-lalau-de-volta-para-a-cadeia,1013179,0.htm> e <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/stj-rejeita-novamente-prisao-domiciliar-para-ex-juiz-nicolau>. Acessos em 10 de nov. de 2013.

ARENDR, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das letras, 1989.

BARROSO, Luís Roberto. **A interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Consti tui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Consti%20tui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 22 de out. de 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *HABEAS CORPUS*. PACIENTE IDOSO CONDENADO POR ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PRETENSÃO DE TRANSFERÊNCIA PARA PRISÃO DOMICILIAR EM RAZÃO DO PRECÁRIO ESTADO DE SAÚDE DO DETENTO. O fato de o paciente estar condenado por delito (...). Processo: HC 83358/SP, Relator: Ministro Carlos Ayres Britto, Primeira Turma, Data de Julgamento: 04/05/2004, Data de Publicação: 04/06/2004.

BRAUNER, Arcênio. **O ativismo judicial e a sua relevância na tutela da vida**. In: A.L.F. Fellet; D.G PAULA; *et al* (Organizadores). *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador: JusPODIVM, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONSTANT, Benjamin. **Princípios de política aplicáveis a todos os governos**. Tradução de Joubert de Oliveira Brízida. Rio de Janeiro: Topbooks, 2007.

CONSTITUIÇÃO DO JAPÃO. Disponível em: <<http://www.br.emb-japan.go.jp/cultura/constituicao.html>>. Acesso em 19 de out. de 2013.

CONSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA. Disponível em: <<http://www.governo.it/Governo/Costituzione/principi.html>>. Acesso em: 19 de out. de 2013.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em: 24 de out. de 2013.

DELPÉRÉE, F. **O Direito à Dignidade Humana**. In: S. R. Barros; F. A. Zilveti (Coords.). *Direito Constitucional - Estudos em Homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho*. São Paulo: Dialética, 1999.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. Tradução Maria Luiza de Carvalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

HABERMAS, Jürgen. **Ensaio sobre a constituição da Europa**. Tradução Marian Toldy e Teresa Toldy. Lisboa: Edições 70, 2012.

HUBERMAN, Leo. **A história da riqueza do homem**. Tradução de Waltensir Dutra. 21. ed. rev. Rio de Janeiro: Editora LTC.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Tradução Edson Bini. São Paulo: EDIPRO, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMÃ (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*). Disponível em: <[http://www.brasil.diplo.de/contentblob/3254212/Daten/1330556/ConstituicaoPortugues\\_PDF.pdf](http://www.brasil.diplo.de/contentblob/3254212/Daten/1330556/ConstituicaoPortugues_PDF.pdf)>. Acesso em 22 de out. de 2013.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais e justiça constitucional em estado de direito democrático**. Lisboa: Coimbra Editora, 2012.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

POPPER, Karl Raimund. **Em busca de um mundo melhor**. Tradução Milton Camargo Mota. São Paulo: Martins, 2006.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social**. Belo Horizonte, v. 1, n. 4, out. 1999. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/30550>. Acesso em: 21 de out. de 2013.

SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. In: A.L.F. Fellet; D.G PAULA; *et al* (Organizadores). As novas faces do ativismo judicial. Salvador: JusPODIVM, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9.ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009.

STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e consenso. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.