

FACULDADES INTEGRADAS DE CARATINGA – FIC

BACHARELADO EM DIREITO

O DIREITO DA APLICAÇÃO DA PRISÃO DOMICILIAR NO REGIME FECHADO POR
CRIME HEDIONDO AO IDOSO ENFERMO

Tarcísio Martins

Caratinga, Minas Gerais

2015

FACULDADES INTEGRADAS DE CARATINGA – FIC

BACHARELADO EM DIREITO

O DIREITO DA APLICAÇÃO DA PRISÃO DOMICILIAR NO REGIME FECHADO POR
CRIME HEDIONDO AO IDOSO ENFERMO

Monografia apresentada à banca examinadora do
Curso de Direito das Faculdades Integradas de
Caratinga – FIC, como exigência parcial de obtenção
do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Ivan Lopes Sales

Caratinga, Minas Gerais

2015

RESUMO

O presente visa analisar a viabilidade do adimplemento prisional por condenado idoso, por crime hediondo, em regime domiciliar, sob o prisma da dignidade da pessoa humana, quando se encontra em regime fechado como mecanismo de respeito à integridade física e moral do condenado. Tal problemática se mostra relevante e atual, diante da crise que assola o sistema carcerário brasileiro, gerando através de mazelas que lhe são intrínsecas, como a superlotação e a falta de higiene, que culminam em um problema ainda maior, a proliferação de doenças, gerando um risco a vida dos que se encontram enclausurados. Desta feita, utilizando-se de fontes dogmáticas e jurídico-formais circunscritas à doutrina especializada, bem como de legislações e jurisprudências pertinentes ao assunto, o presente trabalho teve como objetivo demonstrar a viabilidade, as benesses e possibilidades de concessão destes institutos aos que cumprem pena em regime fechado. Para tanto, imperioso se fez um estudo sobre a origem e função da pena privativa de liberdade em um Estado Democrático de Direito; o delineamento dos contornos e particularidades desta modalidade de sanção no ordenamento jurídico pátrio; uma análise das mazelas intrínsecas ao encarceramento. No último capítulo realizou-se um estudo sobre a prisão domiciliar, como um todo, abordando suas peculiaridades, para que se chegasse ao cerne da questão: a possibilidade de atribuição do instituto aos que se encontram cumprindo pena nos interiores das prisões estatais, como forma de garantir, não só o respeito ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana, como também a ressocialização dos condenados.

Palavras-chave: Estatuto do idoso; Dignidade da pessoa humana; Prisão domiciliar; Regime fechado; Crime hediondo.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	5
2	CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS.....	7
3	ESTATUTO DO IDOSO.....	13
	3.1 Objetivo do Estatuto do Idoso.....	13
	3.2 Direitos do Idoso.....	16
4	ESPÉCIES DE PRISÃO E REGIMES DE CUMPRIMENTO DE PENA.	19
	4.1 Regimes e cumprimentos.....	19
	4.2 Tipos de prisões.....	22
	4.3 Do crime hediondo.....	30
5	ENFERMIDADE DO IDOSO E DIGNIDADE HUMANA.....	33
	5.1 Enfermidade do Idoso.....	33
	5.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	35
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	41
7	REFERENCIAS.....	42

1 INTRODUÇÃO

Justifica-se a pesquisa, devido ao tema, devido ao tema ser relevante, proporcionando ganho social, ao se tratar de um conflito entre direitos fundamentais e que atingem diretamente o princípio da dignidade da pessoa humana. 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 caso, estuda-se a possibilidade 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.

O tema abordado é o direito à aplicação da prisão domiciliar no regime fechado por crime hediondo ao idoso enfermo, observando que dispõe a legislação penal sobre a competência para seu julgamento. A referida pesquisa tem grande relevância no meio social, pois aborda uma dúvida presente, pois existe o julgado do STJ que possibilita a prisão domiciliar quando se trata de regime aberto, sendo passível de alteração. O mesmo visa promover um maior conhecimento do tema abordado, ampliando a visão sobre o assunto e suas controvérsias, conscientizando sobre a ampliação do direito de prisão domiciliar a um condenado em regime fechado. Nessa relação ao ponto de vista acadêmico, a relevância de tal pesquisa está no fato de contribuir para o aprofundamento do conhecimento sobre a matéria, conhecimento este necessário para a aplicabilidade prática do direito.

Tem-se como problema se é adequado juridicamente à prisão domiciliar no regime fechado em casos de crime hediondo cometido por idoso enfermo, com estado de saúde debilitado.

Levando em objetivo o princípio da dignidade da pessoa humana referente ao idoso enfermo.

A aplicação da prisão domiciliar ao idoso condenado por crime hediondo é possível, pois as prisões domiciliares devem obedecer exclusivamente a parâmetros objetivos. Denota-se, portanto, o caráter excepcional 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.

O presente trabalho se faz no âmbito do Direito Penal, que será construída utilizando-se de pesquisas doutrinárias, bem como a legislação penal e constitucional pertinente ao tema. Sendo cruzadas informações de diferentes institutos do Direito Constitucional, Direito Penal e Direito Processual Penal, analisando a estrutura analítica da aplicação e os fundamentos da competência.

O trabalho será desenvolvido em três capítulos. No primeiro, será analisado a figura do estatuto do idoso e o princípio da dignidade da pessoa humana, conceitos básicos para que se entenda, de forma clara, o assunto da presente pesquisa; o segundo em cumprimento de pena e do crime hediondo, explicando detalhadamente todas as suas fases e peculiaridade; e o terceiro referente à prisão domiciliar ao idoso por crime hediondo em estado de saúde grave.

2 CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Antes de tratar detalhadamente o tema em análise, se faz necessário o esclarecimento de certos conceitos e seus significados, que serão explicados a seguir, pois serão vistos com frequência no decorrer da presente pesquisa, e são essenciais para o entendimento do assunto: estatuto do idoso, prisão domiciliar, regime fechado, crime hediondo e dignidade da pessoa humana.

O estatuto do idoso assegura todos os direitos fundamentais aos cidadãos, com idade a partir de 60 anos. Aprovado pelo Congresso Nacional em setembro de 2003. Logo sancionado pelo Presidente da República e tornou-se lei, prevendo penas severas para quem não respeitar os idosos. Hoje na Constituição Federal de 1988, a Lei de nº 10.741 que, dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências a eles. Entre eles, oportunidades e facilidades para a conservação da saúde física e mental, além de garantir o aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social em condições de liberdade e dignidade. Neste sentido Uliana Lemos de Paiva:

Deveras salutar mostrar este dispositivo, afinal, o direito à previdência social, ao lado do benefício de assistência social, é um direito fundamental do idoso, que não pode ser totalmente transferido às mãos das entidades de atendimento, pois há de ser assegurado aos idosos, um mínimo essencial a uma vida digna. Trata-se, pois, da aplicação do princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, inciso III, CF).¹

Em relação do direito à vida prevista no art. 8: “É obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade. ”²

Juntamente com o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade prevista no art. 10: “É obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o

¹ PAIVA, Uliana Lemos de. In: PINHEIRO, Naide Maria (coord.) **Estatuto do Idoso Comentado**. Editora Servanda. 2ª ed. Campinas/SP: Servanda, 2008. p. 257.

² BRASIL, Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. **Código Legislação Complementar. VadeMecum**, 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p.1.116.

respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis. ”³

Direito à saúde prevista no art. 15: “É assegurada a atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do SUS, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos. ”⁴

Tratando-se da prisão domiciliar, a Constituição Federal dispõe que “A casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial. ”⁵

A prisão domiciliar é cabível aos condenados em regime aberto, desde que presentes uma das hipóteses elencadas no art. 117 da LEP. Em face do disposto na antiga redação do art. 2º § 1º, da Lei nº 8.072/90, que expressamente impunha regime integralmente fechado de cumprimento de pena, considerava-se não ser possível a concessão de prisão domiciliar.⁶

Menciona-se que, com o advento da Lei nº 11.464/07, a pena será cumprida em regime inicialmente fechado, possibilitando-se a progressão de regime para o semiaberto e aberto, não havendo mais o óbice legal constante do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.

Neste sentido entende Fernando Capez:

³ BRASIL, Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Código Legislação Complementar. **VadeMecum**, 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 1.116.

⁴ BRASIL, Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Código Legislação Complementar. **VadeMecum**, 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 1.116.

⁵ BRASIL, Constituição Federal. **VadeMecum**, 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 44.

⁶ Nesse sentido: STF, 1ª T., HC 96.606-6, Rel. Min. Francisco Rezek, *DJU*, 11-12-1992, p. 23664; STJ, 5ª T., RHC 5.105, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, *DJU*, 18-3-1996, p. 7586; *RJTJESP*, 136/475, e trabalho externo (*RT*, 720/340).

Mediante autorização do juiz, ouvido o representante do Ministério Público, onde não houver estabelecimento adequado para se efetivar a prisão especial, o preso com direito a ela poderá recolher-se em seu próprio domicílio. Deve-se considerar “estabelecimento adequado” qualquer cela ou sala, separada dos demais condenados, com alojamento condigno, que possibilite visita da família e amigos, assistência religiosa e de médico particular etc.⁷

Tratando-se de regime fechado, transitada em julgado a sentença penal condenatória, tendo sido determinado ao condenado o cumprimento de sua pena em regime fechado, será ele encaminhado à penitenciária, nos termos do art. 87 da LEP, expedindo-se, por conseguinte, guia de recolhimento para a execução, uma vez que, sem ela, ninguém poderá ser recolhido para cumprimento de pena privativa de liberdade.⁸

O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade em regime fechado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico para obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vista à individualização da execução.

O condenado ao regime fechado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno. O trabalho é um direito do preso, segundo o inciso II do art. 41 da LEP. Por essa razão se o Estado, em virtude de sua incapacidade administrativa, não lhe fornece trabalho, não poderá o preso ser prejudicado por isso, uma vez que o trabalho gera o direito à remição da pena, fazendo com que, para cada três dias de trabalho, o Estado tenha de remir um dia de pena do condenado. Discordando desse posicionamento, Cezar Roberto Bitencourt aduz:

Quando a lei fala que o trabalho é direito do condenado está apenas estabelecendo princípios programáticos, como faz a CF quando declara que todos têm direito ao trabalho, educação e saúde. No entanto, temos milhões de desempregados, de analfabetos, de enfermos e de cidadãos vivendo de forma indigna. Por outro lado, os que sustentam o direito à remição,

⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 309.

⁸ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 15 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013. p. 493.

independentemente de o condenado terem trabalhado, não defendem também o pagamento da remuneração igualmente prevista na lei, o que seria lógico.⁹

Na fala de Rogério Greco a respeito do citado acima se entende:

Apesar do brilhantismo do renomado autor, dele ousamos nos afastar para esclarecer que uma coisa é a remição da pena, que diz respeito diretamente à liberdade do cidadão; outra é o pagamento sem trabalho. Na primeira hipótese, não podemos nos esquecer de que o Estado não pode, por arbítrio, intransigência, inércia ou péssima administração interferir, ainda mais, sobre o direito de liberdade dos seus cidadãos; na segunda hipótese, estivesse o condenado recebendo por aquilo que não fez, estaria se enriquecendo ilícitamente. Por isso discordando, de Cezar Roberto Bitencourt, entendemos que a falta de trabalho para o condenado por culpa exclusiva do Estado não impedirá a remição.¹⁰

Os crimes hediondos, na década de 80 era uma preocupação social que já amedrontava a população, quando a mudança de comportamento criminoso passou a ser acentuado, principalmente em relação ao crime de extorsão mediante sequestro, que amedrontava a classe social econômica mais privilegiada, nos principais centros urbanos. Em 1990, o legislador apresentou uma solução para combater os crimes considerados mais graves a Lei dos Crimes Hediondos (Lei. Nº8. 072/90).

Hediondo no dicionário é definido: Hediondo- adjetivo. 1. Vicioso, sórdido. 2. Repulsivo. 3. Pavoroso, medonho.¹¹

A Constituição Federal menciona no seu art. 5º, XLII dispõe que “a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem”. Então Fernando Capez preceitua:

O constituinte, desde logo, assegurou que o tráfico de drogas, a tortura e o terrorismo são merecedores de tratamento penal mais severo. Cumpria ao

⁹BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual direito penal – Parte geral**. 1º volume. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 436.

¹⁰GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 15 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013. p. 494.

¹¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário da Língua Portuguesa**. Curitiba: Positivo, 2004. p. 448.

legislador ordinário a tarefa de escolher um critério para classificar e definir os crimes hediondos, que mereceriam o mesmo tratamento rigoroso.¹²

A sociedade brasileira que se tornava prisioneira de seus próprios reflexos chamava por políticas públicas que pudessem devolver a sensação de segurança.¹³ Com o homicídio da filha da atriz Glória Perez, foi iniciado um movimento popular de abaixo-assinado com a finalidade de instituir penas mais rigorosas a esse tipo de delito, e em 1994 por meio da Lei nº 8.940/94, o homicídio qualificado passou a ser classificado como crime hediondo, caracterizando a Lei nº 8.930/94 uma “*novatio legis in pejus*”, ou seja, uma nova lei que veio para prejudicar a situação do réu.

Após condenação, os envolvidos deixam de ter direito a pagamento de fiança, anistia, graça e indulto, de acordo com a Lei nº 8.072/90. Como diz Paula Micheletto Cometti, juíza de SP: “A anistia, a graça e o indulto são benefícios, isto é, espécies de indulgência ou clemência concedidas pelo Estado ao réu”.¹⁴

Anteriormente à pena deve ser cumprida inteiramente em regime fechado. Mas o STF reconheceu a inconstitucionalidade deste dispositivo e posteriormente a Lei nº 11.464/07, mudou a redação, passando a permitir a progressão de regime. Isso é, após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o réu for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, agora inicialmente em regime fechado.

Tratando-se do princípio da dignidade da pessoa humana, é um valor moral e espiritual inerente à pessoa, ou seja, todo ser humano é dotado deste preceito, e tal constitui o princípio máximo do estado democrático de direito.

¹² FERNANDO, CAPEZ. **Curso de Direito Penal**. Vol. 4. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 195.

¹³ FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, XXX passim.

¹⁴ COMETTI, Paula Micheletto. Publicação de artigos específicos. Prática da Pesquisa, Junho. 2013. Disponível em: <http://goo.gl/qcWliZ>. Acesso em: 01 dez. 2014.

O rol da dignidade humana é uma das questões mais frequentemente presentes nos debates bioéticos.¹⁵

A dignidade da pessoa humana abrange uma diversidade de valores existentes na sociedade. Trata-se de um conceito adequável a realidade e a modernização da sociedade, devendo estar em conluio com a evolução e as tendências modernas das necessidades do ser humano. Desta forma, preceitua Ingo Wolfgang Sarlet, ao conceituar a dignidade da pessoa humana:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.¹⁶

E levando-se em conta o marco teórico da presente pesquisa de ideias sustentadas pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Ayres Britto que sustenta:

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.¹⁷

¹⁵ANDORNO, Roberto, "A noção de dignidade humana é supérflua na bioética?", NASCIMENTO, Carlos Eduardo Bistão (trad.). *Pensando Direito*, São Paulo, 10 nov. 2008. Artigo Publicado.

¹⁶SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 62.

¹⁷Supremo 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.

3 ESTATUTO DO IDOSO

3.1 - OBJETIVO DO ESTATUTO DO IDOSO

O Estatuto do Idoso regulamentado no ano de 2003 assegura os direitos de pessoas com 60 (sessenta) anos completo ou superior de acordo com o disposto na lei:

Art. 1º. É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos. ¹⁸

Contudo, ocorrem alguns problemas para estabelecer segmentos que delimitam o princípio da chamada “Terceira Idade”, tendo em vista os diversos fatores que atuam no processo de envelhecimento e variam de caso a caso. Todavia, para efeitos jurídicos, é necessário definir um limite de idade que caracterize esse segmento da população.

Como Paulo Frange cita:

Nos países desenvolvidos, a tendência é utilizar a idade de 65 anos, enquanto que nos países emergentes, como o Brasil, a idade geralmente utilizada é de 60 (sessenta) anos, uma vez que a expectativa de vida nos países emergentes é menor. ¹⁹

Desta forma, o Estatuto do Idoso Brasileiro adotou a idade igual ou superior a 60 anos, para regular os direitos das pessoas que se encontram nesta faixa etária, que são portadoras de necessidades específicas e, por esta razão, merecem maior atenção da sociedade.

Segundo o Estatuto do Idoso, é dito:

O Estatuto do Idoso é um verdadeiro exercício bioético. Começou pelo que poderia chamar de Comissão de Bioética, já que ele é fruto de trabalho conjunto de parlamentares, especialistas, profissionais das áreas de Saúde, Direito,

¹⁸FRANGE, Paulo. **Estatuto do Idoso Comentado. Estatuto do Idoso.** Lei Nº 10.741, De 1º De Outubro de 2003.p. 10.

¹⁹FRANGE, Paulo. **Estatuto do Idoso Comentado. Estatuto do Idoso.** Lei Nº 10.741, De 1º De Outubro de 2003.p. 10.

Assistência Social e das entidades e organizações não governamentais voltadas para a defesa dos direitos e proteção aos idosos.²⁰

Tudo está contemplado no Estatuto: a saúde, a educação, a habitação, a ação do Ministério Público para acelerar processos em defesa do idoso.

Poderíamos dizer que o Estatuto do Idoso representa um exercício de cidadania, no resgate da dignidade da pessoa humana.

Ao longo de toda a sua evolução, o país sempre foi considerado um país jovem. Porém, esta máxima vem perdendo espaço, devido à crescente e intensa presença da população idosa. A pirâmide etária brasileira vem se invertendo aos poucos, adicionada pela queda de natalidade, avanços na medicina e melhora na qualidade de vida, favorecendo o crescimento do número desses indivíduos.

Esta mudança reflete na estrutura política, apontando a necessidade da realização de políticas públicas voltadas ao suporte dessa população, assim como na esfera jurídica, com a criação de legislações que procuram proteger e efetivar o princípio da dignidade humana. Dessa forma deu-se a criação do Estatuto do Idoso, representando uma ampliação do sistema de proteção dessa parcela da sociedade, bem como a conscientização da população na busca do respeito dos direitos, sabedoria de vida e dignidade dessa parcela vulnerável, e muitas vezes esquecida.

Após sete anos tramitando no Congresso Nacional, o projeto finalmente foi aprovado no ano de 2003. O projeto de autoria do deputado Paulo Paim, foi fruto da mobilização e organização dos idosos e pensionistas ligados à Confederação Brasileira dos Aposentados e Pensionistas e com isso resultou em uma grande expansão dos direitos dos cidadãos com idade acima de 60 anos, e instituiu penas severas a quem desrespeitar ou abandonar algum idoso.

²⁰ FRANGE, Paulo. **Estatuto do Idoso Comentado. Estatuto do Idoso.** Lei Nº 10.741, De 1º De Outubro de 2003.p. 11.

Os ganhos vão além das punições, passam por todo um processo de reeducação de uma sociedade que existe em discriminar e excluir o convívio social dessa classe.

A população idosa é a que vem mais crescendo, quando comparado às outras faixas etárias. E a tendência é exatamente o envelhecimento da população, que apresenta desafios na busca para redescobrir a possibilidade de viver uma vida com a máxima qualidade possível, tanto para sociedade, como para o próprio idoso. Os idosos têm que se preocupar de uma maneira frequente com os problemas crônicos de saúde, que desencadeia uma maior procura e utilização de serviços de saúde e o aumento drástico para o consumo de medicamentos.

Hoje, os idosos somam um total de 10% da população brasileira. No ano de 2060, este número sobe para 33%, ou seja, um de cada três habitantes do país, terá mais de 60 anos.

O envelhecimento da população brasileira, já é por si só, um desafio para a previdência social, quando se trata de aposentadoria. Sendo que isso é um direito do trabalhador idoso que está aposentado, criando sempre mais dificuldades para a terceira idade, os forçando a trabalhar por mais tempo para não prejudicar o gasto do governo.

Segundo o Ministério da Saúde, as doenças do aparelho circulatório, derrames, infarto e hipertensão arterial, tumores e doenças são as mais comuns, isso se explica pela alteração da imunidade e maior risco de infecção que o idoso apresenta. Características pessoais, questões sociais, dificuldades de higienização e alimentação também influenciam no envelhecimento do indivíduo.

O suporte para a área de saúde do idoso no Brasil ainda é precário, sendo necessário capacitar e formar os profissionais, para que eles sejam preparados para lidar com esses problemas. A área Técnica da Saúde do Idoso promove ações estratégicas com base nas pesquisas e decisões obtidas na Política Nacional de Saúde

da Pessoa Idosa, para promover o envelhecimento ativo e saudável, a manutenção e a reabilitação da capacidade funcional.

Quando nos propomos a verificar a situação dos sistemas de saúde, vemos que ainda passamos por alguns problemas, como a falta de medicamento, longas esperas nas filas dos hospitais e postos de saúde, ausência de médicos e de exames entre outros, e que lhe é garantido em Lei.

Outra conquista advinda do Estatuto do Idoso é que, agora, pessoas acima ou igual há 60 anos e renda inferior a dois salários mínimos podem viajar em ônibus interestaduais sem pagar pela passagem, em todas as empresas de transporte rodoviário de passageiros. Nos transportes públicos, ganham o direito de assentos reservados, de acordo com a política da empresa de transporte que deve assegurar o direito dos idosos.

3.2 – DIREITOS DO IDOSO

O Estatuto do Idoso, como qualquer outra Lei, visa direitos e deveres a serem cumpridos pela pessoa beneficiada ou protegida, dentre elas destacamos aos idosos:

- I- É dever da família, sociedade e do poder público, assegurar direitos como saúde, alimentação, transporte, moradia, cultura, lazer e efetivo direito a vida, dentre outros,
- II- Alguns crimes contra os idosos podem ter penas que chegam a 12 anos de prisão, a exemplo de maus tratos,
- III- É considerada discriminação a cobrança de tarifas diferenciadas de acordo com a idade pelos planos de saúde,
- IV- Assegura ao idoso com mais de 65 anos que vivem em famílias carentes o benefício de um salário mínimo, e ainda a compra prioritizada de unidades em programas públicos de habitação.²¹

No Art. 2º do Estatuto do Idoso, conseguimos identificar:

²¹ FRANGE, Paulo. **Estatuto do Idoso Comentado. Estatuto do Idoso.** Lei Nº 10.741, De 1º De Outubro de 2003. p. 11.

Art. 2º. O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde, física e mental, e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.²²

O art. 2º do Estatuto do Idoso confirma o art. 5º da Constituição Federal (CF), que informa em seus autos sobre os direitos e garantias fundamentais de todo cidadão brasileiro. Entretanto, este artigo vai além da norma constitucional, uma vez que prevê os princípios, interesses e necessidades dos idosos. O art. 5º da Constituição Federal prevê o princípio da igualdade e isonomia, proibindo distinções de qualquer natureza, garantindo direitos básicos do indivíduo, tais como à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Previstos também no art. 2º, do Estatuto do Idoso, ficam entendidas os direitos e as garantias previstos em sentido amplo pelos arts. 6º e 7º da Constituição Federal, respectivamente, que dizem respeito aos direitos sociais (e ganham o destaque do direito à saúde e à segurança, o que mais peca entre os idosos brasileiros): elencando, também, direitos trabalhistas e previdenciários (direito à aposentadoria, proibição de diferença de salários de exercício de funções e critério de admissão por motivo de idade) que sempre são conturbados pelas mudanças em legislações brasileiras e pelo alto índice de solicitações.

“Art. 8º: O envelhecimento é um direito personalíssimo e a sua proteção um direito social, nos termos desta Lei e da legislação vigente. ”

No início deste século presencia uma reviravolta social e a participação deste segmento etário será decisiva; proporcionalmente mais numeroso e economicamente importante, devido a novas tecnologias e facilidades para o cidadão idoso. Os cidadãos da Terceira Idade hoje têm uma tendência sociocultural a trabalhar por mais tempo, reconquistando seu espaço nas esferas econômicas e políticas.

²²FRANGE, Paulo. **Estatuto do Idoso Comentado. Estatuto do Idoso.** Lei Nº 10.741, De 1º De Outubro de 2003. p. 11.

No art. 9º cita que é um dever legal do Estado promover a aplicabilidade e viabilidade das previsões normativas, leis escritas que garantam a qualidade de vida à Terceira Idade. É muito importante que o idoso esteja ciente das leis que o cercam. Para isso, é preciso que ele conheça os seus direitos. Mesmo com toda a divulgação e insistência em anunciar o Estatuto do Idoso, aqueles que trabalham com a Terceira Idade, percebem o desconhecimento que eles têm dos seus direitos implícitos na lei. De um lado, talvez pela dificuldade de entender uma lei com 118 artigos, de linguagem difícil para uma população sabidamente com dificuldade de atenção, entendimento e compreensão. Por outro, certa desconfiança com o cumprimento da lei. Afinal, eles têm idade suficiente para ter muitos exemplos de leis que, ao longo de suas vidas, não vingaram, devido a talvez um mau governo que não abrange e não os confortam para os deveres e direitos que eles possuem.

São vários os exemplos de dificuldade do cumprimento dos direitos do Idoso. No círculo de amizades, percebem a dificuldade de alguns conhecidos de conseguir efetivar os seus direitos como idoso.

Art. 10. É obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis.²³

A família, a sociedade e o Estado têm o dever de assegurar ao idoso os direitos de cidadania, bem como sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar. A ação hoje requerida é da participação do idoso na comunidade. Devemos integrá-los à nossa comunidade não só por eles, mas principalmente por justiça social.

Por isso temos que criar mais assistências sociais, oferecidos pelo município com ajudas de entes públicos e privados da cidade que estão dispostos a ajudar. E também começarmos a melhorar este conceito em nossa natureza como ser humano, para que possamos dar continuidade no trabalho de conscientização ao bem-estar do idoso.

²³FRANGE, Paulo. **Estatuto do Idoso Comentado. Estatuto do Idoso.** Lei Nº 10.741, De 1º De Outubro de 2003. p. 20.

4 ESPÉCIES DE PRISÃO E REGIME DE CUMPRIMENTO

4.1 – REGIMES E CUMPRIMENTOS

De acordo com a Lei 8.072/90, o regime inicial dos crimes hediondos deve ser obrigatoriamente o fechado de acordo com o artigo abaixo:

“§1º - A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado.”²⁴

Na redação original da Lei 8.072 de 90, o texto legal determinava que o regime de cumprimento de pena para os condenados aos crimes hediondos e equiparados deveria ser integralmente fechado. Entretanto, em 2006 o STF no julgamento do HC 82959 declarou inconstitucional esta regra por duas razões básicas. Primeiro por que violava o princípio da individualização da pena, previsto no art. 5º, XLVI, já que obrigava o juiz sempre condenar o réu ao regime integralmente fechado independentemente das circunstâncias pessoais do réu e do caso concreto. Além disso, a norma proibindo a progressão de regime inviabilizaria a ressocialização do preso, um dos objetivos da pena.²⁵

Apesar do STF ter declarado inconstitucionalidade do art. 2º §1º da Lei do Crime Hediondos em 2006, somente em 2007 foi editada a nova redação do artigo corrigindo a referida inconstitucionalidade. Nesse meio tempo, entre a declaração do STF e a nova redação, ficou definido que o condenado teria sim direito a progressão de regime, e que esta seria feita nos termos do CP, após o cumprimento de um sexto da pena. E também, o juiz poderia determinar qualquer regime inicial, nos termos do art. 33, §2º do

²⁴**Lei 8.072, de 25 de Julho de 1990.** Presidência da República Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em 28/05/2015.

²⁵**Lei 8.072, de 25 de Julho de 1990.** Presidência da República Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em 28/05/2015.

CP, não mais existia regime obrigatório. Já para os crimes posteriores a Lei 11.464/07, que deu a nova redação ao art. 2º, §1º, a progressão do regime ocorrerá mediante o cumprimento de 2/5 da pena quando o réu é primário e 3/5 quando o réu é reincidente, e o regime do cumprimento de pena continuaria a ser inicialmente fechado, lembrando que, o criminoso hediondo deverá cumprir sua pena inicialmente em estabelecimentos penais de segurança máxima.

Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juiz da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização do exame criminológico.

Cuida-se da possibilidade de progressão de regime, legalmente instituída, a partir da edição da Lei 11.464/07, que modificou a redação do art. 2º, § 1º (citado acima), ao elaborar as leis penais, deve o legislador ater-se à possibilidade de o julgador escolher sanções diferenciadas para réus diversos, valendo dizer que a padronização é indesejável. Em seguida, ao aplicar, concretamente a pena (quantum e regime de cumprimento), o magistrado deve buscar a sanção justa, conforme o grau de censura merecido pelo condenado.

Portando, não há uma viabilidade jurídica para o estabelecimento de penas ou regimes que são padronizados. Existe, ainda, a individualização executória da pena, quando, ao longo do seu cumprimento, conforme o merecimento, a pena se torna, igualmente, individualizada, como exemplo, se dois réus são condenados a uma pena privativa de liberdade de dez anos de reclusão, para cada um, em regime fechado inicial, é possível que um deles, de acordo com fatores variados, ligados ao merecimento (indulto, remição e progressão de regime), termine em liberdade antes do outro. Por isso, não poderia mesmo o art. 2º, § 1º da Lei 8.072/90, fixar o regime integral fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

O regime semiaberto que é concedido ao condenado um senso de responsabilidade. Ele fica detido em dormitórios coletivos, em colônias agrícolas ou industriais, em local um pouco mais aberto do que as penitenciárias. O detento também pode sair em determinadas épocas do ano, como Natal, Dias das Mães, dependendo do comportamento. São as chamadas saídas temporárias.

Informado no Código Penal no art. 35:

Art. 35 - Aplica-se a norma do art. 34 deste Código, caput, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semiaberto.

§1º - O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou em estabelecimento similar.

§2º - O trabalho externo é admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior.²⁶

O regime aberto é aquele de absoluta responsabilidade do preso. A detenção é em uma prisão albergue. O detento trabalha fora, porém retorna à prisão em horário estabelecido. Ele também fica detido nos finais de semana e feriados. É uma restrição menos intensa, na medida em que o condenado progride.

No Brasil tem um detalhe interessante, que não existe praticamente casas de albergados e o condenado acaba sendo detido em prisão domiciliar. E isso não é um problema da lei. É um problema do Poder Executivo, pois a administração penitenciária não compete ao Judiciário. Os Estados não criam essas instituições, então se transmite a ideia de que o regime é mera impunidade.

Como informa no art. 36:

Art. 36 - O regime aberto baseia-se na autodisciplina e bom senso de responsabilidade do condenado.

²⁶VadeMecum Acadêmico de Direito Rideel / Anne Joyce Angher, organização. 17ª ed. São Paulo: Rideel, 2013. p. 351.

§1º - O condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.

§2º -O condenado será transferido do regime aberto, se praticar fato definido como crime doloso, se frustrar os fins da execução ou se, podendo não pagar a multa cumulativamente aplicada.²⁷

4.2 – TIPOS DE PRISÕES

A lei penal brasileira prevê seis tipos de prisão: temporária, preventiva, em flagrante, para execução de pena, preventiva para fins de extradição e civil do não pagador de pensão alimentícia.

Prisão temporária é utilizada durante uma investigação e geralmente decretada para assegurar o sucesso de diligência imprescindível para as investigações. Conforme a Lei 7.960/89, que regulamenta a prisão temporária, ela será cabível:

- I- Em investigações do inquérito policial, quando for imprescindível para o mesmo,
- II- Quando não houver por parte do indiciado residência fixa ou não fornecer dados de sua identidade,
- III- Quando não houver razões fundamentadas que indiquem autoria ou participação em crimes como homicídio, sequestro, roubo, entre outros.²⁸

A duração da prisão temporária, em regra, é de cinco dias. No entanto, existem procedimentos que estipulam prazos maiores. “*No caso de investigação relativa a crime hediondo, a prisão temporária pode valer por até 30 dias, também prorrogáveis uma vez*”.²⁹

²⁷VadeMecum Acadêmico de Direito Rideel / Anne Joyce Angher, organização. 17ª ed. São Paulo: Rideel, 2013. p. 351.

²⁸Lei nº 7.960 de 21 de dezembro de 1989. Dispõe sobre Prisão temporária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7960.htm>. Acesso em: 01/06/2015.

²⁹Lei nº 8.072 de 25 de julho de 1990. Art. 2º, §4º da Lei de Crimes Hediondos. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em 28/05/2015.

Prisão preventiva é a modalidade mais conhecida e debatida no ordenamento jurídico. Ela pode ser decretada tanto durante as investigações, quando no decorrer da Ação Penal. Nos dois casos, devem estar preenchidos os requisitos legais para a sua decretação. Pode ocorrer em qualquer fase da investigação ou do processo criminal, por iniciativa da polícia (desde que com a concordância do Ministério Público), do Ministério Público, do querelante (o autor da ação penal privada) ou do assistente do Ministério Público (o advogado da vítima ou de sua família, quando auxilia o Ministério Público no processo criminal).

O art. 312 do Código de Processo Penal aponta os requisitos que podem fundamentar a prisão preventiva, sendo eles:

Art. 312 - Garantia da ordem pública e da ordem econômica (impedir que o réu continue praticando crimes); Conveniência da instrução criminal (evitar que o réu atrapalhe o andamento do processo, ameaçando testemunhas ou destruindo provas);

Assegurar a aplicação da lei penal (impossibilitar a fuga do réu).³⁰

Os tribunais brasileiros consideram a prisão preventiva como exceção, em virtude do princípio da presunção de inocência (também chamado de princípio da presunção de não culpabilidade). O fato de alguém ser processado ou de cometer crime, mesmo grave, não é considerado necessariamente como fundamento para a prisão do acusado. A regra, portanto, é que o acusado responda em liberdade ao processo. Somente caberá a prisão se estiver presente ao menos um dos requisitos do art. 312 do Código Processual Penal, acima apontado.

Por ser excepcional, a prisão preventiva somente deve ser determinada pelo juiz ou tribunal competente se não couber alguma das medidas restritivas previstas no art. 319 do Código Processual Penal, como a retenção de passaporte, a proibição de

³⁰VadeMecum Acadêmico de Direito Rideel / Anne Joyce Angher, organização. 17ª ed. São Paulo: Rideel, 2013. p. 417.

ausentar-se do local do juízo no qual tramita o processo, o recolhimento domiciliar noturno, etc.

A Constituição Federal, determina que uma pessoa somente poderá ser considerada culpada de um crime após o fim do processo, ou seja, o julgamento de todos os recursos cabíveis.

Prisão em flagrante tem uma peculiaridade pouco conhecida: a possibilidade de poder ser decretada por qualquer do povo que presenciar um ato criminoso. As autoridades policiais têm o dever de prender se o suspeito estiver flagrante delito.

A prisão em flagrante é autorizada pela própria Constituição do Brasil, cujo art. 5º, ao indicar os direitos fundamentais, a menciona em dois tópicos. No inciso XI, prevê que a ocorrência de crime em situação de flagrância (quando está ocorrendo ou quando acabou de ser cometido) permite o ingresso, mesmo sem autorização, na casa de alguém. No inciso LXI, o art. 5º autoriza a prisão em flagrante mesmo sem ordem judicial.

Além disso, o art. 53, § 2º, estabelece que, desde a expedição do diploma de eleito pela Justiça Eleitoral, os membros do Congresso Nacional não podem ser presos, salvo em caso de flagrante de crime inafiançável. Crimes inafiançáveis são aqueles referidos no Código de Processo Penal, arts. 323 e 324.

De acordo com o art. 302 do Código Processual Penal, caracterizam-se a situação de flagrante delito nestes casos:

- a) Infração penal,
- b) Quando acaba de cometê-la,
- c) Quando houver perseguição, seja pela policia, ou por civis, em situações que se presumam a participação da infração e sua autoria,

d) Quando o indivíduo for abordado ou encontrado com elementos que indiquem a ação ou participação no crime.³¹

Prisão para execução da pena é aplicada para os condenados por algum crime. No dia 5 de fevereiro, o Supremo Tribunal Federal entendeu que, os condenados só podem ser presos nesta modalidade de prisão se o processo não for mais passível de recurso. No entanto, essa regra só se aplica aos condenados que respondam o processo em liberdade. Se houver fundamento, o juiz pode determinar a prisão preventiva do condenado sem processo transitado em julgado. Esta modalidade de prisão é regulamentada pela Lei de Execuções Penais (7.210/84), que possibilita o sistema de progressão do regime e trata dos direitos e deveres dos presos e das faltas disciplinares.

Prisão preventiva para fins de extradição é decretada para garantir o processo extradicional. A extradição só pode ser pedida depois da prisão do acusado. O país, onde o réu é suspeito de cometer o crime, deve fazer o pedido de prisão pela via diplomática. O Ministério das Relações Exteriores repassa a solicitação ao Ministério da Justiça, que o encaminhará ao Supremo Tribunal Federal. O relator do processo é quem decide se o acusado deve ser preso. Ela serve para garantir que o Brasil extradite o réu se o Supremo assim decidir. Disciplinado pelos arts. 76 a 94 do Estatuto do Estrangeiro da Lei 6.815, de 19 de agosto de 1980 e pelos arts. 207 a 214 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Prisão civil do não pagador de pensão alimentícia é a única modalidade de prisão civil admitida na Justiça brasileira. Recentemente o Supremo reconheceu a ilegalidade da prisão civil de depositário infiel. O objetivo dessa prisão é garantir que o não pagador de pensão alimentícia cumpra sua obrigação de prestar alimentos ao seu filho. Em

³¹VadeMecum Acadêmico de Direito Rideel / Anne Joyce Angher, organização. 17ª ed. São Paulo: Rideel, 2013. p. 417.

alguns casos, ela pode ser aplicada ao filho que não garante a subsistência de pais necessitados.

Prisão domiciliar antes prevista apenas no art. 117 da Lei de Execuções penais enquanto prisão pena, a prisão domiciliar foi incluída no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 12.403/11 alternativas à prisão preventiva e está prevista no art. 317 do CPP, o qual preceitua que:

“A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com a autorização judicial”.³²

É objetivado acima de qualquer precedente, que não pode submeter um acusado apenas por presunção de sua inocência em condições do falho sistema carcerário brasileiro, reduzindo assim a superlotação presidiária com seus presos provisórios e consequentemente desonerando os cofres estatais.

Pode ser uma forma alternativa de cumprimento da prisão preventiva, podendo ser deferida em casos onde estão presentes os requisitos para a decretação de prisão preventiva, mas em decorrência de circunstâncias específicas do acusado, o mesmo pode ter modificada sua segregação em estabelecimento estatal pelo recolhimento domiciliar.

Neste sentido, Eugenio Pacelli afirma que:

Trata-se da prisão domiciliar, prevista no art. 317, do CPP, que determina que o recolhimento permanente do indiciado ou acusado em sua residência, dali não podendo ausentar-se senão por meio de autorização judicial expressa.³³

A prisão domiciliar, portanto, não se inclui como alternativa à prisão preventiva, tal como ocorre com as medidas previstas no art. 319. Ela somente será aplicada como substitutivo da prisão preventiva e desde que estejam presentes algumas das hipóteses arroladas no art. 318, CPP.

³² BRASIL. **Código de Processo Penal**. Brasília, DF. 1984. Disponível em :<http://planalto.gov.br>. Acesso em 29 Abr 2015.

³³ PACHELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 16ª Ed. São Paulo: Editora Atlas. p. 563.

Segundo parte da doutrina, ela pode ser deferida enquanto medida cautelar autônoma, sendo verificada pelo magistrado a falta de necessidade da prisão preventiva, mas que ao mesmo tempo sejam ineficazes outras medidas cautelares diversas da prisão.

Neste norte, Luiz Flávio Gomes explica:

Além da já existente prisão processual-penal (substitutiva do regime aberto), foi criada a prisão domiciliar processual (medida cautelar), até então inexistente em nosso ordenamento jurídico para presos comuns. Essa prisão domiciliar processual, por sua vez, pode ser medida cautelar autônoma ou medida cautelar substitutiva da prisão preventiva.³⁴

O CPP é bastante claro e prevê de modo taxativo quem pode ser beneficiado com a substituição da prisão preventiva domiciliar em seu art. 318, “*in verbis*”:

O 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 a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco.
- V- Parágrafo único. “Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.”³⁵

Com base do primeiro inciso do art. 318, não precisa de quaisquer requisitos, apenas a idade do indiciado ou acusado é suficiente para a substituição da medida, sendo esta comprovada por certidão de nascimento ou documento equivalente.

Entende o legislador, que nesta fase de vida, o idoso não tenha condições físicas e psicológicas de suportar um encarceramento tradicional, podendo ser privilegiado com uma medida mais branda que a usual.

³⁴ GOMES, Luiz Flávio. **Prisão e Medidas Cautelares**. 2ª Ed. Editora RT, 2010. p. 168.

³⁵ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Brasília, Distrito Federal. 1984. Disponível em :<http://planalto.gov.br>. Acesso em 30 Abr. 2015.

Pode em alguns casos, o magistrado verificar a ineficácia da substituição da prisão preventiva por domiciliar, devendo ratificar neste sentido de forma fundamentada e baseado em situações concretas.

Eugênio Pacelli faz um adendo a este preceito legal, ao afirmar:

O que deveria justificar a adoção da prisão domiciliar é a incapacidade efetiva e concreta da administração de atividades criminosas por parte daquele que a ela, objetivamente, atende aos requisitos legais. Com efeito, quando se tratar de organizações criminosas, determinadas pessoas, que comprovadamente exerçam função de liderança nos aludidos grupos, podem, em tese, deixar de ter direito à pretendida substituição de preventiva. Naturalmente, estamos a nos referir a situações de notória liderança e não de meras especulações no curso de inquéritos ou de ações penais ainda em tramitação. O direito há de seguir sempre sua sina e rotina: é regra, mas também é exceção.³⁶

O segundo inciso existe por entender o legislador que o encarceramento contribui ainda mais para o agravamento do estado de saúde do indivíduo, sendo muitas vezes (ou na maioria delas) inviável o tratamento dentro de estabelecimento prisional, devendo assim, ser deferida a substituição assim que verificada a ineficiência do Estado por meio de seu sistema carcerário em tratar o acusado. Cabe ressaltar, que assim que superado o estado de debilidade deve ser cessado o benefício.

Parte da doutrina entende que se deve conceder a substituição do mesmo que não haja a situação de “extrema debilidade” por parte do acusado, devido ao fato de o falido sistema carcerário não possuir condições adequadas para a vivência de um indivíduo e acabar por piorar ainda mais suas já graves condições.

Neste sentido, Luiz Flávio Gomes exterioriza:

O que importa saber, portanto, é se o presídio tem ou não condições de dar tratamento ao preso com doença grave, independentemente do seu grau de debilidade. Caso a administração penitenciária não disponha de recursos para o tratamento deve o juiz determinar a prisão domiciliar ou a transferência do preso para local adequado à assistência médica de que ele necessita.³⁷

³⁶PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 16ª Ed. São Paulo: Editora Atlas. p. 564.

³⁷GOMES, Luiz Flávio. **Prisão e Medidas cautelares**. 2ª Ed. 2011, Editora RT. p. 170.

No caso do inciso III, é importante ressaltar que não há a necessidade de ser verificado se há grau de parentesco em relação à criança ou à pessoa portadora de deficiência, basta à necessidade de presença do acusado.

Esta é uma possibilidade de substituição da prisão preventiva por domiciliar em que o interesse preservado não é propriamente do acusado, tendo como objetivo principal o de tutelar um terceiro que necessita de seus cuidados.

Ambas as situações denotam a imprescindibilidade da presença do réu, devendo a mesma ser provada, pois não é presumida. Havendo outra pessoa capaz de cuidar da criança ou da pessoa portadora de deficiência, fica excluído o cabimento do benefício.

Por fim, o inciso IV prevê a gestação a partir do sétimo mês, pois após este momento já poderá ocorrer parto viável e por consequente a gestação de alto risco. Não se deve atentar apenas para a situação momentânea da gestante, pois se entende também pela impossibilidade da prisão em oferecer os cuidados necessários à mulher em estado de gestação.

Neste norte, Renato Marcão ensina:

Mesmo estando diante de prisão cautelar, portanto, “prisão em pena”, não é desarrazoada afirmar que a prisão domiciliar permite corrigir, em parte, distorções evidenciadas no sistema e preserva o princípio da intranscendência ou personalidade da pena, segundo o qual a pena não passará da pessoa do acusado (art. 5º, XLV, da CF), deixando de atingir diretamente o recém-nascido, que poderá vir à luz em ambiente mais saudável e com melhores chances de saúde e felicidade.³⁸

Os incisos em debate devem ser provados de maneira idônea e não somente por meras alegações para, após análise e caso seja constatada a possibilidade e necessidade, o magistrado deferir a substituição.

³⁸MARCÃO, Renato. **Prisões Cautelares, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Restritivas**. 1ª Ed. Editora Saraiva, 2012. p. 179.

É importante destacar que não existe um direito absoluto à prisão domiciliar, tendo possível assim, a decisão do juiz para admitir ou não, dentro das hipóteses previstas em lei e de sua eficiência se tratando de um caso concreto.

4.3 – DO CRIME HEDIONDO

A constituição Federal, em seu art. 5º XLIII, prevê que:

A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.³⁹

É a única vez que a Constituição se refere a crime hediondo, prevendo, portanto, que a ele não cabe fiança, graça ou anistia, que são institutos do Direito Processual Penal.

O Instituto Jurídico Roberto Parentoni – IDECRIM esclarece que, “do ponto de vista semântico, o termo hediondo significa ato profundamente repugnante, imundo, horrendo, sórdido, ou seja, um ato indiscutivelmente nojento, segundo os padrões da moral vigente”. Com base na previsão constitucional, o Dicionário Compacto Jurídico (2006) define crimes hediondos como aqueles que são “cometidos com requintes de perversidade, para os quais não há fiança nem graça ou anistia, indulto ou liberdade provisória”.

Alberto Silva Franco ressalta que a denominação jurídica de “crime hediondo” não tem antecedente no Direito Penal brasileiro, nem origem em qualquer legislação penal estrangeira. Por isso, afirma tal jurista:

³⁹BRASIL, **Constituição Federal. VadeMecum**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 44.

Crime hediondo é uma nomenclatura penal sem passado, não demarcada com precisão pelo legislador constituinte e carente de explicitação, nos seus elementos de composição, por parte do legislador infraconstitucional.⁴⁰

Continua tal autor explicando que “não basta recorrer aos dicionários da língua portuguesa para desvendar a área de significado do conceito de hediondez”.

A Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, dispõe sobre os crimes hediondos e determina outras providências. De modo que, logo em seu primeiro artigo, elenca os crimes que são considerados hediondos. A lista contempla, por exemplo, o homicídio, homicídio qualificado, estupro, extorsão qualificada pela morte, extorsão mediante sequestro e na forma qualificada, genocídio, epidemia com resultado morte, falsificação, corrupção e latrocínio. Isso significa que a lei escolheu determinados crimes já previstos no Código Penal, para defini-los como hediondos, tratando-os com rigor maior.

Nesse sentido, o Instituto Jurídico Roberto Parentoni – IDECRIM, ao tratar do tema, explica que “ao contrário que costuma se pensar no senso comum, juridicamente, crime hediondo não é o crime praticado com extrema violência e com requintes de crueldade e sem nenhum senso de compaixão ou misericórdia por parte de seus autores, mas sim um dos crimes expressamente previstos na Lei nº 8.072/90”.

Nesse sentido, Luiz Flávio Gomes (Jus Navigandi, 2008) salienta que “nem tudo que o legislador (que muitas vezes atua atrabiliariamente) etiquetou como hediondo o é, segundo o senso comum”. Assim, apesar do termo “crime hediondo” remeter à ideia de crime repugnante e sórdido, que seriam nas explicações do IDECRIM, “os crimes que estão no topo da pirâmide de desvalorização axiológico criminal entendido como crimes mais graves, mais revoltantes, que causam maior aversão à coletividade”, é crime hediondo o que a lei estabelece expressamente como tal.

Na visão de Nucci:

⁴⁰FRANCO, Alberto Silva. Ed. 7ª, 2011. Editora. RT. p. 127.

O dispositivo constitucional pode ser avaliado sob dois prismas: extensivo e restritivo. Na ótica extensiva, vislumbra-se que o constituinte, ao inserir no título dos direitos e garantias fundamentais, uma expressa recomendação para que a lei considere determinados tipos de delitos mais graves, tratando-os com maior rigor, teve a preocupação de salvaguardar como evidente zelo certos bens jurídicos, como a vida, a saúde pública, a dignidade humana e sexual, entre outros.⁴¹

Com este pensamento, devemos buscar dar as vedações estipuladas sobre ao não perdão do Estado em caso de ser inafiançável e não sustentável o que é uma interpretação mais abrangente.

Logo citando:

A partir desse entendimento, é natural supor que as leis, cuidando da tortura, do terrorismo, do tráfico ilícito de entorpecentes e dos delitos hediondos devem ser rígidas, podendo trazer outras vedações compatíveis com o espírito constitucional nessa visão apresentado.⁴²

Dessa forma a Lei 8.072/90 foi criada com o objetivo de elevar penas, impedir benefícios desnecessários e impor maior dedicação no trato com essa espécie de delinquência. Entretanto, se utilizarmos este conhecimento de uma maneira mais fechada, veremos a completa inutilidade do dispositivo constitucional.

⁴¹NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 5ª ed. rev. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora RT. 2010. p. 681.

⁴²NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 5ª ed. rev. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora RT. 2010. p. 681.

5 ENFERMIDADES DO IDOSO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

5.1 – ENFERMIDADE DO IDOSO

Uma das questões que tem suscitado controvérsias nos tribunais é aquela concernente à possibilidade de cumprimento pelo condenado à prisão albergue em sua própria residência, quando, ausente o referido estabelecimento na Comarca da condenação.

Com efeito, dispõe a Lei de Execução Penal pelo seu art. 117, que diz:

- I- Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:
- II- condenado maior de 70 (setenta) anos;
- III- condenado acometido de doença grave;
- IV- condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;
- V- condenada gestante⁴³

Tratando-se de questão em que a lei de forma taxativa estabelece as hipóteses de tal benefício, poderia entender não poder ser o julgador de primeiro grau ou até mesmo, do segundo grau, dispor de maneira diversa ainda que em casos excepcionais vá contrair a disposição legal, já que sabidamente, não se pode julgar contra a lei expressa.

Assim, pensa parte da doutrina e alguns julgados assim decidem ao argumento fundamental de que, as hipóteses legais são taxativas, não comportando exceções mesmo para aqueles casos excepcionais, como por exemplo, a ausência de estabelecimento como tal definido pela lei específica.

⁴³Lei nº 7.210, 11 de agosto de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em 5/04/2015.

Já o entendimento mais benéfico, ou seja, aquele que admite o recolhimento do preso em regime domiciliar ante a ausência do estabelecimento próprio da Comarca sustentando a tese diversa, ou seja, de que tendo o réu sido condenado no regime albergue, segundo os ditames legais em vigor, não lhe pode ser subtraído tal direito por incapacidade ou incompetência do poder público a quem, por lei, compete administrar o cumprimento da pena.

Analisando sobre todos os pontos de vistas, o contato do condenado ao regime albergue com aqueles de outros regimes, sempre lhe será desfavorável e levando em conta este fundamento, a medida de cumprimento da pena em sua residência, mediante determinadas prescrições e uma vigilância adequada e efetiva, seria a decisão mais justa e humana acertada juridicamente.

Por último, trazemos a colação o seguinte excerto jurisprudencial, entre tantos outros, aplicáveis à matéria ora em estudo, “*verbis*”:

Inexistência de casa do albergado na Comarca. Deferimento, excepcional, da casa prisão domiciliar. Se o Estado, durante anos a fio, permanece inerte e não constrói a chamada “Casa do Albergado”, para o cumprimento da prisão no regime aberto, não é justo que o condenado nessa condição seja trancafiado numa prisão comum, em contato com delinquentes de toda a sorte. Impõe-se, assim, excepcionalmente, conceder-lhe a prisão domiciliar, enquanto inexistente o local apropriado.⁴⁴

Assim, pensando que em casos excepcionais, relacionando a inexistência da casa do albergado na Comarca da condenação, ou num presídio em que não tenha suporte para atender as necessidades de saúde do preso, possa conceder em caráter provisório ao condenado, o albergamento domiciliar mediante condições a ser impostas pelo juiz da execução penal.

⁴⁴(STJ - Rec. Esp. 129.869 - DF - Rel. Min. Anselmo Santiago - J. em 10/02/98 - DJ, de 04/05/98, in Boletim Informativo da Juruá Editora, 193, de 11 a 20/08/98, nº 15336).

5.2 – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O "Princípio da dignidade da pessoa humana" é um valor moral e espiritual inerente à pessoa, ou seja, todo ser humano é dotado desse preceito, e tal constitui o princípio máximo do estado democrático de direito, além de estar entre os direitos fundamentais da Constituição Brasileira de 1988.

Ganhou a sua formulação clássica por Immanuel Kant, na "*Fundamentação da Metafísica dos Costumes*" de 1785, que defendia que as pessoas deveriam ser tratadas como um fim em si mesmas, e não como um meio (objetos), e que assim formulou tal princípio:

No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade.⁴⁵

A dignidade da pessoa humana abrange uma diversidade de valores existentes na sociedade. Trata-se de um conceito adequável a realidade e a modernização da sociedade, devendo estar em conluio com a evolução e as tendências modernas das necessidades do ser humano. Desta forma, preceitua Ingo Wolfgang Sarlet ao conceituar a dignidade da pessoa humana:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.⁴⁶

⁴⁵KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 65.

⁴⁶SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 62.

Logo dizendo que, o princípio da dignidade da pessoa humana o faz ser merecedor de respeito na sociedade, pelo Estado, logo também tendo deveres e direitos.

O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, é o principal e mais amplo princípio constitucional, no direito de família diz respeito à garantia plena de desenvolvimento de todos os seus membros, para que possam ser realizados seus anseios e interesses afetivos, assim como garantia de assistência educacional aos filhos, com o objetivo de manter a família duradoura e feliz, assim preceitua Maria Helena Diniz:

É preciso acatar as causas da transformação do direito de família, visto que são irreversíveis, procurando atenuar seus excessos, apontando soluções viáveis para que a prole possa ter pleno desenvolvimento educacional e para que os consortes ou conviventes tenham uma relação firme, que integre respeito, tolerância, diálogo, troca enriquecedora de experiência de vida etc.⁴⁷

É importante que todos saibam que o reconhecimento da dignidade se faz inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis, é o fundamento da liberdade, da justiça, da paz e do desenvolvimento social.

A dignidade humana como direito fundamental chama a atenção para várias pesquisas girando em torno de como e quem são os titulares dos direitos fundamentais e como é atingida. A resposta deve ser refletida à luz de diferentes documentos jurídicos.

A declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclamada pela Organização das Nações Unidas de 1948, traz em seu artigo 1º o seguinte:

⁴⁷DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 18.

“*Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos*”, concluímos que, segundo este documento, os titulares dos direitos fundamentais são “*todos os homens*”.⁴⁸

Se comparado o texto ao da nossa Constituição de 1988 que optou por “*todos são iguais perante a lei [...]*”, verifica-se que a diferença se encontra na expressão “*todos*”. No texto da ONU o significado está entendido como:

[...] significa cada um e todos os humanos do planeta, os quais deverão que serem considerados em sua condição de seres que já nascem dotados de liberdade e igualdade em dignidade e de direitos.⁴⁹

O conceito de dignidade humana não é algo contemporâneo. É um tema corriqueiro em debates e pesquisas de longo período.

Na filosofia grega, segundo ensinamentos de Fernando Ferreira dos Santos, o homem era considerado um animal político ou social. Imperava nesse pensamento uma “*confusão*” na relação entre indivíduo, Estado e a natureza, uma mistura de cidadania e do ser.

Com o intuito de se esclarecer o que realmente vem a ser dignidade, Rizzatto Nunes aponta que:

Dignidade é um conceito que foi sendo elaborado no decorrer da história e chega ao início do século XXI repleta de si mesma com um valor supremo, construído pela razão jurídica.⁵⁰

A dignidade apresenta-se, pois, como uma conquista da razão ético-jurídica. Seu conceito, porém, não é pacífico.

⁴⁸**Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

⁴⁹ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Vida Digna: Direito, Ética e Ciência.** In: ROCHA, Carmem Lúcia Antunes (coord.). O Direito à Vida Digna. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 17.

⁵⁰NUNES, Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: doutrina e jurisprudência.** 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 49.

Ingo Wolfgang Sarlet assevera que a dependência do elemento distintivo da razão fundamenta-se justamente na proteção daqueles que, por motivo de doença física ou deficiência mental, surgem como especialmente carecedores de proteção. “E finalmente: se atribui como objeto da dignidade aquilo que procede qualquer reconhecimento, subtrai-se dela, na procura da “vida humana pura”, a dimensão social, para adquirir-se, por meio disso, a indisponibilidade da dignidade”.⁵¹

Há também conceitos que dão outro sentido a dignidade da pessoa humana como sendo o “direito da naturalidade” ou ainda “direito a contingência”, o que traz um enorme desconforto, se for guiados apenas pela razão e auto finalidade.

Porém até a dignidade pode ser limitada, ou seja, a dignidade de uma pessoa só será ilimitada enquanto não afetar a dignidade de outra.

E, diferentemente do que se pensa, não é possível a uma pessoa violar a própria dignidade, pois se trata de uma razão jurídica adquirida com o decorrer da história, cabendo então ao Estado à função de zelar a saúde física e psíquica dos indivíduos.

Rizzatto Nunes, considera ainda, a dignidade da pessoa humana como sendo um supra princípio constitucional, entendendo que se encontram acima dos demais princípios constitucionais.

Como princípio fundador do Estado Brasileiro (CF art. 1º III), a dignidade da pessoa humana interessa não só pelo caráter principio lógico, mas também, no presente estudo, pelo seu relacionamento com os direitos sociais.

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 ambiguidade e porosidade, além de se mostrar, essencialmente, oriundo de

⁵¹SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª ed. Ver. Atual. 2. Tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 8.

natureza polissêmica, vez que se perfaz inundado constantemente por conteúdos de diversos direitos fundamentais.

A ambiguidade reside no fato de que o princípio da dignidade da pessoa humana pode justificar dentro deste contexto de colisão princípio lógica, ambas as normas simultâneas 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 que somos tanto garantidores, quanto beneficiários.

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”. 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, perfaz-se necessário explicar o que não é dignidade humana, para em seguida buscar lhe um contorno palpável. Segundo Habermas, a experiência de desrespeitos, máculas e subversões ao princípio da dignidade humana, tem caráter essencialmente revelado, pois, o real significado da dignidade humana evolui à luz dos desafios históricos – um dos motivos pelos quais alguns rejeitam a ideia de um conceito fechado.

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

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 nacionalmente e culturalmente, tornando-os, assim, uma frágil e ridícula abstração.

Tanto que, conforme Habermas o princípio da pessoa humana só foi incluído em textos de direito internacional após o fim da Segunda Guerra Mundial:

Art. 1º. Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.⁵²

Incontestável também é o fato de que o princípio da dignidade humana ganhou proeminente valor nas constituições pós-guerra.

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, e, portanto, seu caráter revelado é reflexo do pluralismo das sociedades contemporâneas, que devem enaltecer a necessidade de reconhecimento do ser humano como sujeito de direito, e garantir uma margem de liberdade pessoal que deve ser respeitada, protegida e promovida.

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”, pois, a estes seriam compatíveis para resolver as mais diversas e controversas situações jurídicas sob fundamentações rasas e inseguras, transfigurando, assim, as molduras jurídicas proposta por Kelsen, num enorme *outdoor*.

⁵²**Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o crescimento de certos grupos sociais, especialmente o grupo da terceira idade, como características e ações únicas, acaba por precisar de uma nova ação do Estado, modernos posicionamentos pontuais e adequados às novas situações do povo brasileiro. E pode-se perceber que à medida que a população envelhece, tornam-se cada vez mais comuns casos de condenação de idosos. E já levando em consideração o presente fato que, inclusive, já começa a transparecer dentro do ordenamento jurídico nacional, pois, com o advento da Lei 12.403, em 4 (quatro) 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, está na base e no princípio do ordenamento jurídico. Contudo, nos casos de condenação, se tratando de crimes hediondos, tal sobreposição terá de ser avaliada dentro das características e limitações do caso concreto. Inexiste, portanto, uma regra principal a ser utilizada em todos os casos que se tratam de condenados idosos e regime de adimplemento prisional domiciliar. A autorização para o adimplemento prisional em regime domiciliar não pode ser, portanto, baseadas exclusivamente em elementos objetivos. As peculiaridades de cada caso devem ser detalhadamente analisadas para evitar quaisquer excessos ou incoerência 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 detalhadas e continuadas dos motivos para as prisões domiciliares, com o intuito de facilitar, sem excessos, as necessárias conversões entre o domicílio e o cárcere. Fica evidente, portanto, o caráter excepcionalíssimo do adimplemento prisional domiciliar para idoso enfermo condenado por crime hediondo, ponto este que deve ser tomado como princípio pelos Tribunais, enquanto sinônimo de coerência.

7 BIBLIOGRAFIA

ANDORNO, Roberto. **A noção de dignidade humana é supérflua na bioética?** NASCIMENTO, Carlos Eduardo Bistão (trad.). *Pensando Direito*, São Paulo, 10 nov. 2008. Artigo Publicado.

ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. São Paulo: Ed. 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: Ed. Saraiva, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual direito penal – Parte geral**. 1º volume. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011.

BRASIL, Constituição Federal. **VadeMecum**. 5. ed. São Paulo: Ed. Rideel, 2007.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Vol. 4. 7ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 18 ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011.

COMETTI, Paula Micheletto. **Publicação de artigos específicos. Prática da Pesquisa, Junho. 2013**. Disponível em: <<http://goo.gl/qcWliZ>>. Acesso em: 01 dez. 2014.

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

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 29/05/2015.

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: Ed. Dialética, 1999.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. Ed. 21ª. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário da Língua Portuguesa**. Curitiba: Ed. Positivo, 2004.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. Ed. 7ª, 2011. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais.

FRANGE, Paulo. **Estatuto do Idoso Comentado. Estatuto do Idoso**. Lei Nº 10.741, De 1º De Outubro de 2003. Disponível em: < <http://pt.slideshare.net/Luanapqt/estatuto-do-idoso-comentado-16055858>>. Acesso em: 18/04/2015.

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

GOMES, Luiz Flávio. **Prisão e Medidas Cautelares**. 2ª Ed. 2011, Editora Revista dos Tribunais.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 15 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

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

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

Lei nº 7.210, 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em 5/04/2015.

Lei nº 7.960 de 21 de dezembro de 1989. Dispõe sobre Prisão temporária. Disponível

em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7960.htm>. Acesso em: 01/06/2015.

Lei nº 8.072 de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em 28/05/2015.

Lei nº 8.742, de 07 de Dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm>. Acesso em: 1/06/2015.

Lei nº 10.741, de 1º de Outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm>. Acesso em: 01/06/2015.

MARCÃO, Renato. **Prisões Cautelares, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Restritivas**. 1ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 5ª ed. rev. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora RT. 2010.

NUNES, Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: doutrina e jurisprudência**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ed. Saraiva, 2009.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 16ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

PAIVA, Uliana Lemos de. In: PINHEIRO, Naide Maria (coord.) **Estatuto do Idoso Comentado**. Editora Servanda. 2ª ed. Campinas/SP: Ed. Servanda, 2008.

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: 21/03/2015.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Vida Digna: Direito, Ética e Ciência**. In: ROCHA, Carmem Lúcia Antunes (coord.). O Direito à Vida Digna. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª ed. Ver. Atual. 2. Tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

STJ - **Rec. Esp. 129.869** - DF - Rel. Min. Anselmo Santiago - J. em 10/02/98 - DJ, de 04/05/98, in Boletim Informativo da Juruá Editora, 193, de 11 a 20/08/98, nº 15336).

STF, **1ª T., HC 96.606-6**, Rel. Min. Francisco Rezek, *DJU*, 11-12-1992, p. 23664; STJ, 5ª T., RHC 5.105, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, *DJU*, 18-3-1996, p. 7586; *RJTJESP*, 136/475, e trabalho externo (*RT*, 720/340).

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.

VadeMecum Acadêmico de Direito Rideel / Anne Joyce Angher, organização. 17ª ed. São Paulo: Rideel, 2013.