

HABEAS CORPUS Nº 544.336 - SP (2019/0334659-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : GUILHERME FERNANDES DE LIMA
ADVOGADO : GUILHERME FERNANDES DE LIMA - SP389612
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : M L DE O (PRESO)
OUTRO NOME : M L DE C
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR. INEXISTÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE DO CASO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA ADEQUADA NO CÁRCERE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de M. L. DE O. ou M. L. DE C. apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 0005194-08.2011.8.26.0127).

Narram os autos que o Paciente foi condenado, como incurso no art. 217-A do Código Penal, porque, por duas vezes, em 2010 e 2011, constrangeu a vítima, que à época tinha nove anos de idade, mediante violência presumida, a permitir que com ela praticasse atos libidinosos diversos da conjunção carnal, consistentes em passar a mão na região dos seios e genitália. A Corte *a quo* deu parcial provimento ao apelo defensivo (fls. 20-21):

"para reduzir sua pena para 09 (nove) e 04 (quatro) meses de reclusão, mantendo a r. sentença apelada por seus próprios fundamentos, devendo o Mandado de Prisão somente ser expedido após o trânsito em julgado."

A condenação transitou em julgado.

Defende o Impetrante que *"o paciente possui mais de 70 anos, para ser mais exato possui 81 (oitenta e um) anos de idade, e devida a sua idade avançada o*

reeducando tem diversos problemas de saúde" (fl. 4), motivo pelo qual faz jus à prisão domiciliar, nos termos do art. 318, inciso I, do Código de Processo Penal.

Busca, em liminar e no mérito, seja concedida a benesse ao Paciente.

A liminar foi indeferida mediante a decisão de fls. 88-91.

As informações requisitadas foram juntadas às fls. 97-104 e 105-135.

O Ministério Público Federal manifestou-se opina pela manutenção da decisão impugnada, em parecer de fls. 139-144.

É o relatório.

Decido.

O Tribunal *a quo*, ao julgar o apelo defensivo, indeferiu o pedido de prisão domiciliar porque (fls. 19-20):

"No que se refere ao pleito de concessão de prisão domiciliar, o benefício encontra-se disciplinado no art. 117, da Lei de Execuções Penais, nos seguintes termos:

'Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:

- I - condenado maior de 70 (setenta) anos;*
- II - condenado acometido de doença grave;*
- III - condenado com filho menor ou deficiente físico ou mental;*
- IV - condenada gestante.'*

Como é cediço, a aplicação de tal dispositivo se dá apenas àqueles que cumprem pena em regime aberto, o que não é o caso do Apelante, que foi condenado pela prática de estupro de vulnerável em regime fechado.

Impossível, portanto, que receba o benefício da prisão domiciliar, já que, pelo sistema progressivo, terá, necessariamente, que cumprir 2/5 da pena que lhe foi imposta no regime mais gravoso, com mais 2/5 em regime intermediário, para só então preencher eventual requisito necessário para o benefício almejado.

Também não há como ser deferido o pedido de prisão domiciliar nos termos do Parágrafo único, do art. 318, do Código de Processo Penal, eis que em que pese o Apelante já conte com 80 anos de idade (nascido aos 06.03.1938) não comprovou a real necessidade da medida.

Por fim, deve ser consignado que o Apelante nunca esteve preso por este processo e, diante das peculiaridades do caso e, considerando que a vítima não mais reside próxima ao Apelante, não estando mais exposta a fatos da mesma natureza a serem praticados por ele, não

Superior Tribunal de Justiça

havendo, ainda, nem mesmo indicativos de que tenha praticado outras condutas criminosas, entendo que autorizar o Apelante a aguardar o trânsito em julgado em liberdade, não se apresenta como uma afronta à lei, ao contrário, na excepcionalidade, atende ao seu interesse maior."

É certo que esta Corte Superior assentou o entendimento de que, excepcionalmente, a prisão domiciliar pode ser deferida ao sentenciado maior de 70 anos, em cumprimento de pena em regime fechado ou semiaberto, quando acometido de doença grave.

No caso, ressaltou a Corte de origem a não comprovação da indispensabilidade da prisão domiciliar, de modo que o Paciente não faz jus à benesse.

Tal entendimento não destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que, excepcionalmente, é possível conceder ao preso o benefício da prisão domiciliar quando demonstrado que o recluso é portador de doença grave e **comprovada a impossibilidade de se prestar a devida assistência médica no estabelecimento penal** em que se encontra recolhido, o que, como visto, não ocorreu na espécie.

A propósito:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. CONDENAÇÃO DEFINITIVA. REGIME FECHADO. PLEITO DE CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME ABERTO DOMICILIAR. SAÚDE. MOTIVOS HUMANITÁRIOS. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO NO PRESÍDIO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. VIA ESTREITA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, nos termos do entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus substitutivo de recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem, de ofício.

II - Com efeito, o art. 117, caput e seu inciso II, da Lei de Execuções Penais, somente admite a concessão de prisão domiciliar ao apenado acometido de doença grave, quando se trata de cumprimento de pena em regime aberto.

III - Historicamente, a jurisprudência do col. Supremo Tribunal Federal era também no sentido de que a 'prisão domiciliar só pode ser

concedida a beneficiário de regime aberto e, sendo do sexo masculino, que seja maior de 70 anos ou esteja acometido de doença grave (art. 117 da LEP)' (HC n. 74.404/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU de 19/12/96).

IV - Mais recentemente, por questões humanitárias e em caráter excepcional, este eg. Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, mesmo no caso de regime prisional diverso do aberto, é possível a concessão de prisão domiciliar, em face de comprovada doença grave e se o tratamento médico necessário não puder ser ministrado no presídio em que se encontra o apenado. Vale destacar: 'Em caráter excepcional, este Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, mesmo no caso de regime prisional diverso do aberto, é possível a concessão de prisão domiciliar, em face de comprovada doença grave, se o tratamento médico necessário não puder ser ministrado no presídio em que se encontra o apenado. Precedentes' (AgRg no HC 439.362/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe 09/08/2018).

V - In casu, desconstituir o entendimento firmado pelas instâncias originárias de que o paciente pode receber tratamento adequado mesmo recluso, assim, não se verificando ilegalidade manifesta, demandaria amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento incompatível com a via estreita do habeas corpus. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido." (HC 516.519/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO, Desembargador convocado do TJ/PE, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019).

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME FECHADO. PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR. INEXISTÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE DO CASO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EXTREMA DEBILIDADE POR MOTIVO DE DOENÇA GRAVE E DA INCOMPATIBILIDADE ENTRE O TRATAMENTO MÉDICO E O ENCARCERAMENTO. REEXAME PROBATÓRIO VEDADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. Esta Corte Superior assentou o entendimento de que, excepcionalmente, pode-se conceder ao preso condenado em regime fechado o benefício da prisão domiciliar quando demonstrado que o recluso é portador de doença grave e comprovada a impossibilidade de se prestar a devida assistência médica no estabelecimento penal em que se encontra recolhido.

2. No caso, as instâncias ordinárias concluíram que, apesar da avançada idade do Paciente, não há excepcionalidade a demonstrar a possibilidade de concessão de prisão domiciliar, pois o laudo pericial realizado não constatou a alegada extrema debilidade de seu estado de saúde, tampouco que o apenado é portador de moléstia incapacitante

que provoque limitação à atividade ou que exija cuidados contínuos.

3. *Para se afastar as conclusões que justificaram a negativa do pedido de prisão domiciliar, seria necessário proceder ao revolvimento fático-probatório dos autos, o que não é cabível na via estreita do habeas corpus.*

4. *Ordem de habeas corpus denegada.*" (HC 483.963/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 10/04/2019).

"EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRISÃO DOMICILIAR. PACIENTE ACOMETIDO POR DOENÇAS GRAVES. IMPOSSIBILIDADE DE TRATAMENTO NO ÂMBITO DO SISTEMA PRISIONAL NÃO RECONHECIDA PELA CORTE DE ORIGEM. REVOLVIMENTO DO ACERVO PROBATÓRIO. NECESSIDADE. MEDIDA INCOMPATÍVEL COM A VIA ELEITA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Consoante orientação desta Corte Superior, em regra, a concessão de prisão domiciliar só é admitida em favor de preso inserido no regime aberto, nos termos do art. 117 da Lei de Execução Penal. Contudo, quando ficar comprovado que o recluso é acometido por doença grave, com debilidade acentuada de sua saúde, e que o tratamento médico necessário não pode ser prestado no ambiente prisional, admite-se, excepcionalmente, a colocação em prisão domiciliar de presos dos regimes fechado ou semiaberto.*

2. *Não se identifica a presença de ilegalidade flagrante na hipótese em que Tribunal a quo entendeu pela compatibilidade de seguimento do tratamento médico no âmbito do sistema prisional, apontando, inclusive, a existência de perícia realizada pelo Instituto Médico Legal conclusiva no sentido de que o tratamento de que o apenado necessita poderia ser administrado no interior do estabelecimento penal, bem assim que, o reeducando, quando recolhido no estabelecimento prisional, vinha realizando o correto acompanhamento da moléstia com médicos especialistas.*

3. *A alteração do entendimento firmado pelas instâncias de origem, de sorte a viabilizar o acolhimento da pretensão deduzida no presente writ, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a estreita via do habeas corpus.*

4. *Agravo regimental improvido.*" (AgInt no HC 437.786/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 23/05/2018; sem grifos no original.)

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM de *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora