



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 219.802 - SC (2011/0226642-2)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : NEY ROQUE GUEDES
ADVOGADO : MÁRCIO SANDRO DAL PIVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : NEY ROQUE GUEDES (PRESO)

EMENTA

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO. ESTUPRO. CONVERSÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA EM RECOLHIMENTO DOMICILIAR. MATÉRIA SUBMETIDA A APRECIÇÃO DESTA CORTE EM SEDE DE RESP. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Conquanto o uso do *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo, crescentemente fora de sua inspiração originária - tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus*.

II. Hipótese em que o recurso especial - instrumento ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte Superior analise eventual ofensa à legislação federal nos fundamentos da condenação - foi devidamente interposto, não podendo ser substituído pelo *habeas corpus*, máxime por não ter sido evidenciada flagrante violência, coação, ilegalidade ou abuso na espécie dos autos.

III. Tendo a instância originária reconhecido, no julgamento do apelo, o não preenchimento dos requisitos necessários para a conversão da custódia preventiva em recolhimento domiciliar, cumpre reconhecer que maiores incursões acerca do tema demandariam reexame do contexto fático-comprobatório, inviável na via do *mandamus*.

IV. Ordem não conhecida, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. "Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Votaram parcialmente vencidos os Srs. Ministros Laurita Vaz e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) que concediam "Habeas Corpus" de ofício.

SUSTENTOU ORALMENTE NA SESSÃO DE 20/10/2011: DR. MÁRCIO SANDRO DAL PIVA (P/ PACTE)

Brasília (DF), 22 de novembro de 2011(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 219.802 - SC (2011/0226642-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que deu provimento parcial ao apelo interposto em favor de NEY ROQUE GUEDES.

O paciente foi condenado à pena de 11 anos e 03 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do delito previsto no art. 213, *caput*, c/c art. 224, "a", e 226, II, todos do Código Penal, sendo-lhe vedado o apelo em liberdade.

Irresignada, a Defesa apelou da sentença, pugnando pela absolvição do réu, ou subsidiariamente, pela redução da pena. Buscou, ainda, a fixação do regime intermediário para o desconto da pena, bem como o recolhimento domiciliar, considerando a sua idade avançada e estado de saúde precário.

O recurso defensivo foi parcialmente provido tão somente para reduzir a reprimenda para 10 anos de reclusão, mantendo-se, no mais, o teor do decreto condenatório.

Eis a ementa do referido julgado:

"PRELIMINAR DE NULIDADE. ALEGADA AUSÊNCIA DE CAPITULAÇÃO, NA DENÚNCIA, DE CAUSA DE ESPECIAL AUMENTO CONSIDERADA NA SENTENÇA (TEMOR REVERENCIAL - ART. 226, INC. II, DO CP). CONDIÇÃO DESCRITA NA PEÇA INAUGURAL E COMPROVADA AO LONGO DO PROCESSO. DEFESA AMPLAMENTE POSSIBILITADA. EIVA AFASTADA. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO EMPREENDIDO CONTRA MENOR DE 14 ANOS, PRATICADO SOB A ÉGIDE DA ANTERIOR REDAÇÃO DO ART. 213 DO CÓDIGO PENAL, ALTERADO PELA LEI N. 12.015/2009. PROVAS ENFEIXADAS, SOBRETUDO, AS PALAVRAS DA VÍTIMA, FIRMES E COERENTES, QUE, ALIADAS AO LAUDO TÉCNICO, CERTIDÃO DE NASCIMENTO E EXAME DE DNA EMBASAM A CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE ATO REPULSIVO. PRETENSA ADESÃO DA OFENDIDA À PRÁTICA DA CONJUNÇÃO CARNAL QUE SUCUMBE À PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA DECORRENTE DE SUA TENRA IDADE (12 ANOS). CONDENAÇÃO MANTIDA.

DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE QUE CONTEMPLA A CULPABILIDADE E, SOBRETUDO, AS NEFASTAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO (GRAVIDEZ PRECOCE) E APLICADA DENTRO DOS PARÂMETROS ADOTADOS POR ESTA CORTE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADEQUAÇÃO, CONTUDO, DO COEFICIENTE RELATIVO À ATENUANTE PREVISTA NO INC. I DO ART. 65 DO CP. MANTENÇA DA MAJORANTE INSCULPIDA NO ART. 226, INC. II, POSTO QUE DEMONSTRADA A ASCENDÊNCIA DO ACUSADO SOBRE A VÍTIMA. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO. MONTANTE DA SANÇÃO QUE AFASTA A POSSIBILIDADE. PRISÃO DOMICILIAR. INCOMPATIBILIDADE DO TRATAMENTO NECESSÁRIO COM A PERMANÊNCIA NO ERGÁSTULO NÃO DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE, PARA ADEQUAR A SANÇÃO APLICADA" (fl. 357).

Interposto recurso especial, este restou admitido, tendo sido determinada a remessa dos autos à esta Corte.

Daí a presente impetração, na qual é repisado o pleito de concessão ao paciente do benefício do recolhimento domiciliar.

Sustenta, para tanto, que o réu possui 72 anos de idade e está acometido de grave doença, sendo que a manutenção da sua custódia em estabelecimento prisional causará graves consequências à sua saúde. Assevera, ainda, ser o paciente portador de hipertensão arterial sistêmica e cardiopatia isquêmica, apresentado síndrome coronária aguda e oclusão de artéria.

Pugna, assim, pela substituição da prisão preventiva por recolhimento domiciliar, nos termos do art. 319, inciso V, do CPP, segundo a nova redação dada pela Lei 12.403/11.

Não houve pedido de liminar.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 429/441, opinando pelo não conhecimento do *writ*, e, caso conhecido, pela sua denegação.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 219.802 - SC (2011/0226642-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que deu provimento parcial ao apelo interposto em favor de NEY ROQUE GUEDES.

O paciente foi condenado à pena de 11 anos e 03 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do delito previsto no art. 213, *caput*, c/c art. 224, "a", e 226, II, todos do Código Penal, sendo-lhe vedado o apelo em liberdade.

Irresignada, a Defesa apelou da sentença, pugnando pela absolvição do réu, ou subsidiariamente, pela redução da pena. Buscou, ainda, a fixação do regime intermediário para o desconto da pena, bem como o recolhimento domiciliar, considerando a sua idade avançada e estado de saúde precário.

O recurso defensivo foi parcialmente provido tão somente para reduzir a reprimenda para 10 anos de reclusão, mantendo-se, no mais, o teor do decreto condenatório.

Interposto recurso especial, este restou admitido, tendo sido determinada a remessa dos autos à esta Corte.

Daí a presente impetração, na qual é repisado o pleito de concessão ao paciente do benefício do recolhimento domiciliar.

Sustenta, para tanto, que o réu possui 72 anos de idade e está acometido de grave doença, sendo que a manutenção da sua custódia em estabelecimento prisional causará graves consequências à sua saúde. Assevera, ainda, ser o paciente portador de hipertensão arterial sistêmica e cardiopatia isquêmica, apresentado síndrome coronária aguda e oclusão de artéria.

Pugna, assim, pela substituição da prisão preventiva por recolhimento domiciliar, nos termos do art. 317 do CPP, segundo a nova redação dada pela Lei 12.403/11.

Passo à análise da irresignação.

Consoante se verifica na página do sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, o julgamento do apelo ocorreu no dia 14 de dezembro de 2010, sendo certo que o réu, ora paciente, interpôs recurso especial - ainda em tramitação no Tribunal de origem - utilizando-se, portanto, do regime recursal reservado pelos mecanismos legais, previsto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e estruturado racionalmente para alcançar os resultados que aqui se almeja.

Essa peculiaridade suscita a seguinte ordem de considerações.

A interposição de *habeas corpus* concomitantemente à utilização do recurso especial mostra à evidência uma duplicidade reveladora de um certo desprestígio das instâncias institucionais de natureza constitucional.

Com efeito, o recurso especial, ainda quando restrito às hipóteses previstas na Constituição, constitui por vocação o recurso típica da instância de competência do Superior Tribunal de Justiça e que, junto com o Supremo Tribunal Federal, forma a instância excepcional de controle jurisdicional.

A sua função de guardião da legalidade complementa a da Suprema Corte de guardião da constitucionalidade, de tal modo que a sincronia e convergência de posições jurisprudenciais são a própria razão constitucional da bipartição desse controle.

Nesse quadro, na apreciação dos recursos especiais, este Tribunal exerce a mais expressiva missão constitucional de pacificação e uniformização das soluções judiciais no âmbito infraconstitucional, revestindo-se essa atribuição da mais elevada importância a ponto de refletir-se além do seu campo técnico específico para, seguidas vezes, enveredar pelo universo político-administrativo como consectário lógico de seus veredictos.

Nessa perspectiva, é significativa a natural relevância de seus julgados, a que o Tribunal, por sua vez, deve emprestar o peso de sua respeitabilidade enquanto prestigia sua própria jurisdição.

Por essa razão, a admissão de medidas de natureza mandamental também previstas na Constituição - como o mandado de segurança e o *habeas corpus* - deve ser compreendida na instância excepcional com a devida e correlata limitação.

No que respeita ao *habeas corpus*, a jurisprudência de todos os tribunais - cada qual no seu respectivo campo de atuação - tem por inegável sua viabilidade incondicional como garantia constitucional de proteção da liberdade, mas a possível convivência institucional com outros recursos não pode, na prática, convertê-lo em ferramenta única e hegemônica de controle processual frustrando a razão lógica dos recursos ordinários e, no caso do Superior Tribunal de Justiça, do recurso de sua índole institucional mais representativa.

A concomitância ou a possível interposição de recursos cabíveis e, ao mesmo tempo, do *habeas corpus* - cuja agilidade, informalidade, amplitude, preferência e prestígio constitucional lhe conferem legitimidade incontestável - revela-se assim algumas vezes uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

compreensível providência de defesa.

Mesmo assim, existem diferentes graus de admissibilidade dessa convivência que é tanto mais razoável quando substitutivo ou concomitante no âmbito da apelação (com reexame de fatos e provas) do que no âmbito do recurso excepcional no exame, de estrita legalidade.

Ora, sem diminuir a estatura do *habeas corpus*, mostra-se oportuno - para a proteção da liberdade, mas também o resguardo da relevância da função constitucional do recurso especial - harmonizar as respectivas finalidades.

Tal como a Corte Suprema tem admitido excepcionalmente, a impetração deve ser aceita apenas nos casos de evidente situação de risco, perigo ou urgência, sobretudo quando do conteúdo da decisão impetrada puder transparecer equívoco ou erro grave, que inclusive, em hipótese extrema, justificasse a concessão de ofício da ordem.

Não é disso, entretanto, que se trata na maioria das vezes, e - também no presente caso - além de não se vislumbrar situação que se possa identificar como aberrante, postula-se a reapreciação das razões da ordem de prisão, da graduação ou fixação de pena, o deferimento ou progressão de regime de seu cumprimento, matérias que, pela natureza diretamente afeta às instâncias ordinárias e sujeitas à jurisdição de cognição ampla, por evidente não podem ser objeto de exame na via estreita e sem contraditório da impetração mandamental.

Neste contexto, cumpre destacar que deve-se prestigiar a função constitucional excepcional do *mandamus*, evitando sua utilização indiscriminada e desmerecendo as funções das instâncias regulares de processo e julgamento, sob pena de se desmoralizar o sistema ordinário de recursos.

Conquanto o uso do *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo, crescentemente fora de sua inspiração originária - tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição.

Sem pretender desmerecer a jurisprudência, deve ser ponderado que seja a impetração compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente, para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários e mesmo dos excepcionais por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus*, hoje praticamente erigido em remédio para qualquer irresignação, no mais das vezes muito longe de qualquer alegação de violência ou coação contra a liberdade de locomoção.

Tentar proteger os limites do *habeas corpus* é fazer respeitar sua credibilidade e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

funcionalidade, o que parece deva ser também uma importante missão deste Tribunal.

A questão posta neste *writ* é exemplar pois o recurso especial - instrumento ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte Superior analise eventual ofensa à legislação federal nos fundamentos da condenação – foi devidamente interposto, não podendo ser substituído pelo *habeas corpus*, máxime por não ter sido evidenciada flagrante violência, coação, ilegalidade ou abuso na espécie dos autos.

Note-se que a eventual concessão da ordem aqui pleiteada poderia acarretar a perda do objeto do recurso especial, este sim instrumento constitucionalmente previsto para análise das irresignações trazidas na presente impetração. Com efeito, a matéria ora deduzida foi aventada em sede de recurso especial.

Doutro giro, tendo a instância originária reconhecido, no julgamento do apelo, o não preenchimento dos requisitos necessários para a conversão da custódia preventiva em recolhimento domiciliar, cumpre reconhecer que maiores incursões acerca do tema demandariam reexame do contexto fático-comprobatório, inviável na via do *mandamus*.

Ademais, da análise dos autos, verifica-se que o pleito defensivo não foi postulado em 1º grau de jurisdição, tendo sido aventado tão somente no bojo da apelação.

De fato, compete ao Juízo processante avaliar a possibilidade de substituição da custódia acautelatória por prisão domiciliar, nos termos da novel redação dos arts. 317 e 318 do Código de Processo Penal, conferida pela Lei nº 12.403/11. Com efeito, o Magistrado singular, responsável pela decretação da prisão preventiva, deve analisar a conveniência da benesse, sopesando as circunstâncias concretas do caso em apreço, máxime as provas apresentadas pelo réu para justificar a necessidade do recolhimento domiciliar.

Assim sendo, sobressai a impossibilidade de apreciação de tal pedido em sede de *writ*, considerando ser imprescindível o revolvimento do substrato probatório dos autos.

Neste contexto, o presente *writ* não pode ser conhecido tanto por não restar verificada a hipótese extrema de sua admissão excepcional, quanto por constituir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

Ante o exposto, não conheço da impetração, com esteio nas razões acima consignadas.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0226642-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 219.802 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 19100001589 19110053786 20100730960 53785120118240019

EM MESA

JULGADO: 20/10/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : NEY ROQUE GUEDES
ADVOGADO : MÁRCIO SANDRO DAL PIVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : NEY ROQUE GUEDES (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. MÁRCIO SANDRO DAL PIVA (P/ PACTE)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator, não conhecendo do pedido, no que foi acompanhado pelos votos dos Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze, pediu vista o Sr. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 219.802 - SC (2011/0226642-2)

RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP
IMPETRANTE : NEY ROQUE GUEDES
ADVOGADO : MÁRCIO SANDRO DAL PIVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : NEY ROQUE GUEDES (PRESO)

VOTO-VENCIDO EM PARTE

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de NEY ROQUE GUEDES, denunciado pela prática do delito do art. 213, *caput*, c/c art. 224, 'a', e 226, II, todos do Código Penal.

Condenado em primeira instância à pena de reclusão de 11 (onze) anos e 3 (três) meses, teve a reprimenda reduzida pelo e. Tribunal *a quo* para 10 (dez) anos de reclusão.

Interposto recurso especial, requer o impetrante que o paciente seja colocado em recolhimento domiciliar em razão de sua avançada idade (72 anos), e por conta de uma cardiopatia.

O eminente Relator deixou de conhecer da impetração ao fundamento de que a via do *habeas corpus* não pode ser utilizada como sucedâneo de recurso legalmente previsto.

Asseverou, ainda, que os requisitos para a substituição da prisão preventiva por outra medida cautelar, nos termos da nova legislação de regência, seria da competência do mm. Juízo de primeiro grau.

É, no essencial, o relatório.

Preliminarmente, cumpre ressaltar o entendimento pessoal de que o *habeas corpus* é instrumento hábil para a análise da matéria suscitada na impetração, pois trata-se de remédio constitucional que visa garantir a defesa dos Princípios consagrados pela Magna Carta, *in casu*, a preservação da dignidade da pessoa humana.

Todavia, assiste razão ao eminente Ministro Relator, ao deixar de conhecer da ordem pela supressão de instância consistente no pedido de medida alternativa à prisão preventiva que não foi apresentado ao Juízo *a quo*, nem apreciado pelo Tribunal de origem.

Assim, com a ressalva do entendimento pessoal acima exposto,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acompanho o eminente Ministro Gilson Dipp, para não conhecer do *mandamus*.

Todavia, por razões humanitárias e convicções pessoais, sugiro a concessão, de ofício, da ordem, para que sejam apreciadas, pelo mm. Juízo de origem, as condições da possível substituição da prisão preventiva por medida cautelar adequada à idade e ao estado de saúde que se alega em favor do ora paciente.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 219.802 - SC (2011/0226642-2)

VOTO-VENCIDO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de NEY ROQUE GUEDES, contra acórdão proferido, em sede de apelação, pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Narram os autos que o Paciente foi preso preventivamente, em 14 de fevereiro de 2010, e condenado à pena de 11 anos e 03 meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso nos arts. 213, c.c. 224, alínea 'a', e 226, inciso II, todos do Código Penal, sendo-lhe negado o apelo em liberdade.

Em sede de apelação, a Corte catarinense deu parcial provimento ao recurso da Defesa para, em face da atenuante do art. 65, inciso I, do Código Penal, fixar a reprimenda em 10 anos de reclusão, mantido o regime inicial fechado e a custódia cautelar do condenado.

Afirma o Impetrante, em suma, que o Paciente é primário, possui endereço fixo e trabalho honesto, 72 (setenta e dois) anos de idade, além de estado de saúde precário. Aduz que a condenação não transitou em julgado, uma vez que houve a interposição de recurso especial. Pugna, assim, pela substituição da custódia cautelar por medida cautelar diversa da prisão, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal, ou por prisão domiciliar, em face da avançada idade e frágil saúde do condenado.

As informações foram dispensadas e o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* ou pela denegação da ordem, às fls. 429/441.

Na sessão de julgamento do dia 20 de outubro de 2011, acompanhei o voto do eminente Ministro Relator, no sentido de não conhecer do *habeas corpus*.

Cumpre anotar que as duas Turmas que compõem a Terceira Seção deste Eg. Superior Tribunal de Justiça têm, de forma reiterada, ratificado o entendimento segundo o qual "*a existência de recurso próprio ou de ação adequada à análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do habeas corpus, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu*" (HC 77.964/SP, QUINTA TURMA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJ de 21/02/2008).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo sentido, dentre inúmeros outros, os seguintes precedentes: HC 152.162/SP, QUINTA TURMA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe de 08/11/2011; HC 188.654/SP, SEXTA TURMA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 17/11/2011; HC 177.295/SP, QUINTA TURMA, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJe de 14/10/2011; HC 171.105/SP, SEXTA TURMA, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe de 23/05/2011.

Na hipótese dos autos, contudo, o *habeas corpus* não é a via adequada para a análise do pedido de prisão domiciliar, que não prescinde do exame aprofundado de prova quando as instâncias ordinárias afirmam que a excepcionalidade da medida não foi comprovada, porque o Paciente não demonstrou que o tratamento médico prestado no estabelecimento prisional seria inadequado ou ineficiente.

Por oportuno, transcrevo as considerações do acórdão de apelação impugnado:

"A pretensão de resgatar a sanção em regime mais brando encontra óbice no texto legal, uma vez que a alínea "a" do § 2º do art. 33 do Código Penal determina que "o condenado a pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado", da mesma forma como não prospera o pedido de concessão do benefício estampado no art. 117 da LEP, pois, "não se desconhece que a jurisprudência vem admitindo sua concessão, até mesmo nos casos de regime fechado; todavia, há necessidade de demonstração cabal de que o recluso esteja acometido de doença grave, e que a segregação contribuirá para o agravamento do seu estado de saúde, situação que não está devidamente comprovada nos autos" (HC n. 2009.058541-9, de Lebon Régis, rel. Des. Rui Fortes, j. 22.10.2009).

E, em caso de doença grave, o deferimento do benefício está vinculado à comprovação da sua real exigência, o que, na hipótese, não ocorre, e, tampouco a impossibilidade de seu tratamento ser efetuado dentro do ergástulo público.

De fato, observam-se nos autos exames referentes à investigação de ordem gástrica e cardiológica, bem como, prescrição medicamentosa, todavia, não há um só laudo técnico que indique a inviabilidade de sua segregação, sob pena de complicações, ou a impossibilidade de tratamento de ditas patologias nas dependências do presídio.

Pelo contrário, o que se viu foi que, das vezes em que necessitou exames mais sofisticados, foi conduzido ao hospital adequado, sem prejuízo da manutenção da segregação.

De toda forma, eventual agravamento do quadro clínico ou a efetiva comprovação da inviabilidade da custódia em estabelecimento prisional poderá ser deduzida no próprio juízo da execução, nos moldes que dispõe a Lei de Execução Penal." (fls. 367/368)

Ressaltei no meu voto ser possível o exame da questão em *habeas corpus*, mas acompanhei o Exmo Ministro Relator Gilson Dipp porque o pedido de prisão domiciliar não foi submetido ao Juiz condutor do processo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Disse ao nobre Defensor poderia fazer a postulação ao Juiz criminal e ele, ao sair da tribuna, explicitou que havia feito a submissão com relação à prisão domiciliar e não foi atendido.

Com essas considerações, adiro ao voto divergente pela concessão de *habeas corpus* de ofício para determinar que o feito retorne ao Juiz criminal, em face da nova redação do art. 319 do Código de Processo Penal e das circunstâncias de saúde do Paciente, afim de que seja examinada a possibilidade de substituição da prisão por uma das medidas estabelecidas pela Lei n.º 12.403/2011.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0226642-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 219.802 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 19100001589 19110053786 20100730960 53785120118240019

EM MESA

JULGADO: 22/11/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : NEY ROQUE GUEDES
ADVOGADO : MÁRCIO SANDRO DAL PIVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : NEY ROQUE GUEDES (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE NA SESSÃO DE 20/10/2011: DR. MÁRCIO SANDRO DAL PIVA
(P/ PACTE)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Votaram parcialmente vencidos os Srs. Ministros Laurita Vaz e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) que concediam "Habeas Corpus" de ofício.