



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 318, INCISO III, DO CÓDIGO DE  
PROCESSO PENAL PARA A SUBSTITUIÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO  
DOMICILIAR PARA OS CUIDADOS ESPECIAIS DE PESSOA IDOSA COM DOENÇA DE  
ALZHEIMER

Felipe Consonni Fraga

Rio de Janeiro  
2017

FELIPE CONSONNI FRAGA

A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 318, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PARA A SUBSTITUIÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR PARA OS CUIDADOS ESPECIAIS DE PESSOA IDOSA COM DOENÇA DE ALZHEIMER

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito Público e Privado da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de janeiro  
2017

## A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 318, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PARA A SUBSTITUIÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR PARA OS CUIDADOS ESPECIAIS DE PESSOA IDOSA COM DOENÇA DE ALZHEIMER

Felipe Consonni Fraga

Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Pós-graduado em Direito Civil pela Universidade Estácio de Sá. Advogado.

**Resumo** – Diante das mudanças no perfil etário brasileiro, da incidência da doença de Alzheimer em pessoas idosas e da proporção de presos provisórios na população prisional, surge a situação-problema deste artigo científico: a hipótese em que o agente preso provisoriamente é indispensável aos cuidados especiais de pessoa idosa com doença de Alzheimer. Em tal caso, em tese, é possível aplicar o artigo 318, inciso III, do Código de Processo Penal. O objetivo deste artigo é refletir acerca dos princípios e bens jurídicos envolvidos nessas situações: até que ponto os cuidados especiais de pessoa idosa com doença de Alzheimer podem se sobrepor à prisão provisória? Quais são os elementos fáticos marcantes para orientar a decisão quanto à aplicação da prisão domiciliar substitutiva? Sobretudo, debate-se como pode o Juízo garantir os fins cautelares do artigo 312, do CPP, sem descuidar das necessidades da pessoa idosa com doença de Alzheimer. Noutra giro, como o Juízo pode garantir a adequada substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar sem converter o permissivo do artigo 318, inciso III, do Código de Processo Penal, em um indevido meio de esvaziamento da segregação cautelar.

**Palavras-chave** – Processo Penal. Prisão Preventiva. Prisão Domiciliar.

**Sumário** – Introdução. 1. O cuidado de pessoa idosa com doença de Alzheimer conforme a sistemática do Estatuto do Idoso, do Estatuto da Pessoa com Deficiência e o artigo 318, inciso III, do Código de Processo Penal. 2. A ponderação entre os fins cautelares do artigo 312, do Código de Processo Penal e a necessidade de prisão domiciliar para o provimento de cuidados especiais à pessoa idosa com doença de Alzheimer. 3. A aplicação da prisão domiciliar do artigo 318, inciso III, do Código de Processo Penal: premissas fáticas e a sua relevância para a determinação da providência acautelatória – o binômio necessidade-adequação e os elementos de cognição. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

Este artigo científico aborda a possibilidade de aplicação do artigo 318, inciso III, do Código de Processo Penal (CPP), com o fim de substituir prisão preventiva por prisão domiciliar para os cuidados especiais de pessoa idosa com doença de Alzheimer. Enfrenta-se o tema a partir dos parâmetros do Estatuto do Idoso e do Estatuto da Pessoa com Deficiência – inseridos na sistemática das cautelares em processo penal.

A doença de Alzheimer é a forma prevalente de demência. A sua maior incidência é observada entre pessoas com mais de sessenta anos de idade. É incurável, progressiva e fatal. Conforme a doença progride, é comum que surjam desdobramentos médicos e mudanças das necessidades da pessoa enferma. Quando é atingido o estágio final de progressão, os cuidados têm o exclusivo objetivo de aliviar o desconforto.

Conforme dados da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, compilados a partir de pesquisas do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, o número de pessoas idosas no Brasil dobrou nos últimos vinte anos e a projeção é que esse número continue a crescer. Trata-se de consequência da modificação da pirâmide etária brasileira e, por isso, justificam-se as preocupações quanto à segurança da dignidade das pessoas idosas.

Igualmente, leva-se em conta que o Brasil tem a quarta maior população prisional do mundo e que cerca de quarenta por cento dos presos estão recolhidos a título provisório – isto é, prisão temporária ou preventiva. Diante disso, é pertinente a análise da possibilidade de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, em caso de comprovada indispensabilidade do preso para os cuidados especiais de pessoa idosa com doença de Alzheimer.

Portanto, consideradas as características específicas da doença de Alzheimer, as perspectivas de crescimento do grupo etário mais atingido, bem como o substantivo número de presos, é adequado perquirir no tocante à situação-problema em que a prisão preventiva se torna um obstáculo à preservação dos cuidados de pessoa idosa. O tema é sensível, pois, por um lado, há uma relevante gama de bens jurídicos concernentes à pessoa idosa em situação de grave enfermidade; por outro, os fins cautelares do artigo 312 do CPP.

No primeiro capítulo, demonstra-se como a interpretação do artigo 318, inciso III, do CPP, orientada pelos preceitos do Estatuto do Idoso e do Estatuto da Pessoa com Deficiência, evidencia a possibilidade de aplicação da substituição, desde que indispensável aos cuidados especiais de pessoa idosa com doença de Alzheimer. Busca-se, ainda, enriquecer a elaboração dessa premissa com informações relativas aos contornos concretos da hipótese problematizada.

No segundo capítulo, cuida-se de considerar os fins cautelares do artigo 312 do CPP e a necessidade de cuidados especiais à pessoa idosa com doença de Alzheimer. Busca-se reflexão em referência à relevância dos bens jurídicos envolvidos na situação-problema e até que ponto um pode se sobrepor ao outro.

Então, superada a questão quanto à possibilidade de aplicação da substituição, pretende-se conhecer o horizonte apresentado ao Juízo que recebe pleito nesse sentido.

No terceiro capítulo, busca-se contemplar os parâmetros que devem orientar o Juízo para exercer a ponderação entre a necessidade de cautela e a preservação de cuidados especiais da pessoa idosa com doença de Alzheimer. Trata-se de uma progressão, pois no segundo capítulo predomina uma perspectiva principiológica e teórica. Já no terceiro, em um sentido prático, são abordados os elementos marcantes que podem auxiliar a formação do convencimento do Juízo. Noutras palavras, como exercer a prudência para evitar que a substituição se transmude em um artifício, sem deixar de lado a necessidade de cuidados especiais da pessoa idosa com doença de Alzheimer.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, pois elege-se a hipótese de que é cabível a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar para garantir os cuidados especiais de pessoa idosa com doença de Alzheimer. Propõe-se que a hipótese é viável e adequada para o objeto, que também passa pela abordagem do novo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

A pesquisa é qualitativa, em meio à bibliografia pertinente à temática do artigo. É especialmente relevante a pesquisa de jurisprudência para compreender como são tratadas as hipóteses do artigo 318 do CPP, bem como para perquirir sobre a compreensão dos reflexos interdisciplinares do Estatuto da Pessoa com Deficiência e do Estatuto do Idoso.

## 1. O CUIDADO DE PESSOA IDOSA COM DOENÇA DE ALZHEIMER CONFORME A SISTEMÁTICA DO ESTATUTO DO IDOSO, DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O ARTIGO 318, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Conforme dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)<sup>1</sup>, compilados na Síntese de Indicadores Sociais, há uma significativa “tendência de envelhecimento populacional”. Com esses parâmetros, a projeção<sup>2</sup> é de que, após 2030, “o grupo de idosos de 60 anos ou mais de idade será maior do que o grupo de crianças com até 14 anos de idade”.

Por isso, o Instituto<sup>3</sup> sugere que haverá um incremento na ocorrência de doenças crônicas não transmissíveis, entre as quais, a critério da Organização Pan-Americana da Saúde<sup>4</sup>, está incluída a doença de Alzheimer.

---

<sup>1</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Síntese de indicadores sociais uma análise das condições de vida da população brasileira*. Rio de Janeiro: IBGE, 2012. Disponível em: <<http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv66777.pdf>>. Acesso em: 21 mai. 2017.

<sup>2</sup> Ibidem.

<sup>3</sup> Ibidem.

<sup>4</sup> SESSÃO DO COMITÊ REGIONAL DA OMS PARA AS AMÉRICAS, 67ª, 2015, WASHINGTON, D.C. *Estratégia e plano de ação para a demência em idosos*. Washington, D.C.: Organização Pan-Americana da Saúde, 2015. Disponível em: <[http://www.paho.org/hq/index.php?option=com\\_docman&task=doc\\_download&gid=](http://www.paho.org/hq/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=)

Portanto, a incidência dessa enfermidade tende a avultar-se nas próximas décadas. Mas não é somente esse prognóstico que justifica a exploração do tema. Com efeito, mesmo em 2017, segundo a Associação Brasileira de Alzheimer<sup>5</sup>, estima-se que, “no Brasil, há cerca de 1,2 milhão de casos”. A entidade<sup>6</sup> descreve a doença como incurável e “caracterizada pela piora progressiva dos sintomas”, até o estágio avançado, que implica “total dependência e (...) inatividade” do enfermo. A literatura específica<sup>7</sup> orienta que, quando se chega a esse grau, “é necessário promover uma assistência integral ao paciente (...) que promova conforto e alivie os sintomas”, o que envolve “estímulo ao convívio familiar e o fortalecimento dos laços em família”.

Quanto à população carcerária, o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias<sup>8</sup> (Infopen) mais recente indica que a população prisional brasileira é a quarta maior do mundo, que há um incremento de sete por cento ao ano e que quarenta por cento dos presos estão segregados provisoriamente. Entre esses presos provisórios estão os presos preventivamente, por força do artigo 312 do CPP<sup>9</sup>, aos quais pode ser aplicado o artigo 318, inciso III, do CPP, que permite a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, quando imprescindível aos cuidados especiais de pessoa com deficiência.

Diante desses parâmetros, pode-se abordar a situação-problema que motiva este artigo científico: a hipótese em que está preso provisoriamente quem é imprescindível para promover o conforto e aliviar os sintomas de pessoa idosa<sup>10</sup> com doença de Alzheimer.

Para tanto, é necessário perquirir se a pessoa idosa com doença de Alzheimer pode ser considerada pessoa com deficiência e quais são os parâmetros adequados para decidir.

A Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso)<sup>11</sup> determina que serão asseguradas à pessoa idosa facilidades para a preservação de sua saúde física e mental, e que é obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar a efetivação dessas facilidades<sup>12</sup>.

---

31659&Itemid=270&lang=pt>. Acesso em: 21 mai. 2017.

<sup>5</sup> ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ALZHEIMER. *O que é Alzheimer*. Disponível em: <<http://abraz.org.br/sobre-alzheimer/o-que-e-alzheimer>>. Acesso em: 21 mai. 2017.

<sup>6</sup> Idem. *Evolução da Doença*. Disponível em: <<http://abraz.org.br/sobre-alzheimer/evolucao-da-doenca>>. Acesso em: 21 mai. 2017.

<sup>7</sup> QUEIROZ, Ronaldo. Cuidados paliativos e Alzheimer: concepções de neurologistas. *Revista de Enfermagem da Universidade do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 5, p. 686-692, set./out. 2014. Disponível em: <<http://www.facenf.uerj.br/v22n5/v22n5a17.pdf>>. Acesso em: 21 mai. 2017.

<sup>8</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Brasil. *Levantamento Nacional de Informações penitenciárias*. Brasília, 2016.

<sup>9</sup> BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689*, de 03 de outubro de 1941. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 03 jun. 2017.

<sup>10</sup> Conforme o artigo 1º, da Lei nº 10.741/2003, pessoa idosa é aquela cuja idade é igual ou superior a sessenta anos.

<sup>11</sup> BRASIL. *Lei nº 10.741*, de 1º de outubro de 2003. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm)>. Acesso em: 21 mai. 2017.

<sup>12</sup> Conforme a exegese dos artigos 2º e 3º.

Esses preceitos são vetores informativos da Administração Pública: orientam a função jurisdicional, inclusive. Ou seja, ao valorar premissas fáticas e jurídicas para formar seu convencimento, o magistrado deve estar atento à efetivação das melhores condições à pessoa idosa com deficiência.

Um desses exercícios de valoração é a interpretação do artigo 318, inciso III, do CPP<sup>13</sup>: deve-se resolver a aplicabilidade do dispositivo ao indivíduo imprescindível aos cuidados especiais de idosa com doença de Alzheimer e, eventualmente, os parâmetros para tanto.

A Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência)<sup>14</sup>, “destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência”, determina que é pessoa com deficiência quem “tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”.

Assim, com os parâmetros do Estatuto do Idoso<sup>15</sup>, é adequada a interpretação do Estatuto da Pessoa com Deficiência no sentido de que a pessoa idosa com doença de Alzheimer seja considerada pessoa com deficiência – desde que o grau da doença constitua impedimento à sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Como se trata de uma doença com progressão gradual, cujos sintomas não se manifestam de maneira homogênea entre os enfermos, cada caso deve ser objeto de detida análise para determinar o grau de necessidade de assistência. Somente com o exercício de cognição dessas circunstâncias, o Juízo poderá determinar se o enfermo é pessoa com deficiência.

Recentemente, a Vara de Família e Sucessões<sup>16</sup> da Comarca de Rio Verde, em Goiás, abordou a questão da aplicação do Estatuto da Pessoa com Deficiência a pessoa idosa com doença de Alzheimer. Numa decisão prolatada em Ação de Interdição, o Juízo se deparou com contexto fático de doença de Alzheimer e serviu-se do Estatuto da Pessoa com Deficiência para resolver a causa. No caso julgado, o enfermo se mostrou lúcido e orientado no tempo e no espaço; contudo, detectou-se “falta de interesse em cuidados pessoais, como higiene e peças de

---

<sup>13</sup> Artigo 318 do CPP: Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (...) III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência.

<sup>14</sup> BRASIL. *Lei nº 13.146*, de 06 de julho de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm)>. Acesso em: 21 mai. 2017.

<sup>15</sup> Mormente conforme os artigos 2º e 3º.

<sup>16</sup> BRASIL. Vara de Família e Sucessões da Comarca de Rio Verde do Poder Judiciário do Estado de Goiás. *Processo nº 201502991920*. Juíza: Coraci Pereira da Silva. Disponível em: <[http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/SENTENCA-interdico-com-nomes-suprimidos%20\(1\).pdf](http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/SENTENCA-interdico-com-nomes-suprimidos%20(1).pdf)>. Acesso em: 21 mai. 2017.

vestimenta”, o que motivou decisão no sentido da improcedência da interdição, com nomeação de curador para atos “que exijam maior capacidade intelectual”.

Nota-se que a decisão, ao negar a interdição, buscou conciliar condições de igualdade ao enfermo, sem descuidar de suas necessidades específicas para determinar, “segundo as potencialidades da pessoa, os limites da curatela”, conforme o artigo 1.772 do Código Civil<sup>17</sup>.

Segundo a mesma inteligência, é plenamente possível a subsunção da hipótese em que há pessoa idosa com doença de Alzheimer à regra do artigo 318, inciso III, do CPP – desde que esteja caracterizado o impedimento à sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. O crivo relativo à necessidade de cuidados especiais e a sua extensão, adotado pela Vara de Família e Sucessões<sup>18</sup> da Comarca de Rio Verde, em Goiás, também é aplicável em processo penal.

Com efeito, assentada a premissa de que é viável a aplicação do artigo 318, inciso III, do CPP, para substituir prisão preventiva por prisão domiciliar com o fim de assegurar cuidados especiais de pessoa idosa com doença de Alzheimer, surgem desdobramentos – tanto teóricos quanto práticos.

A partir disso, é fundamental considerar até que ponto a necessidade por cuidados especiais de pessoa idosa com doença de Alzheimer pode se sobrepor aos fins cautelares do artigo 312 do CPP, o que passa pela indagação dos princípios que integram esse aparente conflito. Tal como consta da introdução deste artigo: é necessário conhecer o horizonte que o magistrado enfrenta na situação-problema.

Passa-se a abordar esse ponto.

## 2. A PONDERAÇÃO ENTRE OS FINS CAUTELARES DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E A NECESSIDADE DE PRISÃO DOMICILIAR PARA O PROVIMENTO DE CUIDADOS ESPECIAIS A PESSOA IDOSA COM DOENÇA DE ALZHEIMER

O artigo 312, do CPP, permite a decretação de prisão preventiva para diversos fins<sup>19</sup>, desde que atendidas as premissas de existência do crime e indício suficiente de autoria. Trata-se da principal regra do CPP com relação às medidas cautelares. Para este artigo, o que importa

---

<sup>17</sup> BRASIL. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm)>. Acesso em: 21 mai. 2017.

<sup>18</sup> BRASIL, op. cit., nota 16.

<sup>19</sup> São os fins do artigo 312 do CPP: garantia da ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal.

é problematizar cenários nos quais se poderia debater a substituição da cautelar extrema conforme o permissivo do artigo 318, inciso III, do CPP. Dessa forma, é mais adequado o enfrentamento a partir das circunstâncias exigidas à decretação de medidas cautelares – seja a de prisão, sejam as alternativas.

A decretação de qualquer medida cautelar depende do juízo de necessidade<sup>20</sup> e de adequação<sup>21</sup> nos estreitos termos do artigo 282, do CPP. Especialmente, como sintetiza Eugênio Pacelli<sup>22</sup>, o Juízo deve considerar “a gravidade e demais circunstâncias do fato, bem como as condições pessoais (...) do acusado”, sobre o qual virá a recair a medida cautelar. Esse dever de fundamentar com amparo no binômio necessidade-adequação é essencial para satisfazer a regra do artigo 282, §6º, do CPP, que determina a primazia das medidas alternativas à prisão – as que constam do rol do artigo 319, do CPP.

Portanto, exatamente no momento em que enfrenta o não cabimento de medida cautelar alternativa à prisão, o Juízo apresentará circunstâncias capazes de fundamentar a decisão de substituição da medida por prisão domiciliar. Uma vez que este artigo trata da possibilidade de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, para os fins de reflexão em abstrato, deve-se considerar que, na hipotética situação-problema, estão plenamente atendidos os requisitos do artigo 312, do CPP. Nesse âmbito, a inteligência do artigo 282, §6º, do CPP, orienta que é necessário o reconhecimento de circunstâncias que autorizem a prisão preventiva para que, então, seja ela substituída por cautelares alternativas.

Naturalmente, é possível que, ao decretar a prisão preventiva, o Juízo não tenha à sua disposição informações concernentes à necessidade do indivíduo aos cuidados especiais de pessoa idosa com doença de Alzheimer. Tais elementos podem ser apresentados em momento posterior à implementação da prisão preventiva. Nada obstante, em tal momento, já estará nos autos fundamentação assentada nas premissas fáticas que ensejaram o decreto cautelar – salvo a ocorrência de fato novo.

Vindo aos autos petição para a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, com fundamento em imprescindibilidade do agente aos cuidados especiais de pessoa idosa com doença de Alzheimer, o Juízo deverá ponderar sobre os novos elementos; sobre os bens jurídicos em confronto no caso concreto.

---

<sup>20</sup> Artigo 282, inciso I, do CPP: “as medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: [...] I – necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução crimina e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais”

<sup>21</sup> Artigo 282, inciso II, do CPP: “as medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: [...] II – adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado”

<sup>22</sup> PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 498.

O Supremo Tribunal Federal (STF)<sup>23</sup> reconhece que “a prisão preventiva (...) não deve ser confundida com a prisão penal”, pois “destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal”. A Corte<sup>24</sup> assevera que a prisão preventiva “somente se legitima em situações em que ela for o único meio eficiente para preservar os valores jurídicos que a lei penal visa a proteger”. O que se nota, portanto, é a compreensão de que a segregação cautelar tem o fim de assegurar o resultado do processo penal, assim como o de evitar a afetação da ordem pública.

O artigo 318, do CPP, em seus seis incisos, volta-se a hipóteses que extrapolam o âmbito ordinário de ponderação sobre necessidade-adequação<sup>25</sup>. Trata de circunstâncias que reclamam tratamento jurídico diverso em razão do incremento de bens jurídicos em questão. Uma dessas hipóteses é a de imprescindibilidade da prisão domiciliar para os cuidados especiais de pessoa com deficiência. É importante ressaltar o termo “poderá”, logo no início do caput. Naturalmente, conforme leciona Nucci<sup>26</sup>, “não significa dizer que a sua concessão se submete ao capricho do magistrado”, mas sim que depende do juízo de “oportunidade, merecimento e conveniência”. Com efeito, não se impõe a substituição, mas tão somente remete-se o Juízo aos critérios do artigo 282 do CPP, que serão aplicados com distintos parâmetros.

Ao se deparar com situação em que indivíduo preso é imprescindível aos cuidados especiais de pessoa com deficiência, o Juízo deverá ter em vista o princípio do melhor interesse da pessoa idosa<sup>27</sup> e o princípio do melhor interesse da pessoa com deficiência<sup>28</sup>. Isso significa que a atividade jurisdicional, nesses casos, deve ser informada pelo dever que tem o próprio Estado de materializar as melhores condições à saúde da pessoa idosa com doença de Alzheimer.

Diante disso, percebe-se o que envolve o equilíbrio que o Juízo deverá se empenhar para estabelecer. Ao decidir pleito de substituição de prisão preventiva por prisão domiciliar,

---

<sup>23</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 97.466/DF*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=97466&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 07 jul. 2017.

<sup>24</sup> GOMES, Luiz Flávio. *Prisão preventiva do Lula: Posição do STF sobre a preventiva*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/47248/prisao-preventiva-do-lula-posicao-do-stf-sobreapreventiva>>. Acesso em 02 jul. 2016.

<sup>25</sup> Avançada idade; debilidade extrema por motivo de doença grave; imprescindibilidade aos cuidados especiais de pessoa menor de seis anos de idade ou com deficiência; gestação; mulher com filho de até doze anos de idade incompleto; homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até doze anos de idade incompletos

<sup>26</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 721.

<sup>27</sup> Conforme o artigo 3º, da Lei nº 10.741/2003, que impõe ao Poder Público, inclusive, o dever de assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à saúde, entre outros.

<sup>28</sup> Em especial, a teor do artigo 8º, da Lei nº 13.146/2015, que impõe ao Estado, à sociedade e à família o dever de assegurar à pessoa com deficiência a efetivação do direito à saúde, entre outros.

deverá buscar conciliar a garantia de condições à pessoa com deficiência sem olvidar das premissas fáticas que ensejaram o decreto de medida cautelar. Noutras palavras, não se trata de transformar a hipótese do artigo 318, inciso III, do CPP, em um passe livre para afastar a prisão cautelar, mas sim de ponderar até que ponto a necessidade de prisão pode ceder espaço à necessidade de cuidados especiais de pessoa idosa com doença de Alzheimer. Essa preocupação quanto à aplicação da prisão domiciliar motivou Nucci<sup>29</sup> a considerar que “não se deve vulgarizar a prisão cautelar, a ponto de estender a todos os acusados (...) a prisão em domicílio, sob pena de desacreditar, por completo, o sistema penal repressivo”.

Nesse sentido, é razoável que seja valorada a relevância jurídica das circunstâncias que autorizaram o decreto prisional, em acirrado confronto com a situação médica e econômica da pessoa cujos cuidados especiais sejam necessários. Logo, pode haver caso concreto em que o Juízo entenda que o preso ou, ainda, parentes corresponsáveis, tenham condições de custear tratamento adequado e que outros familiares são suficientes à garantia de um ambiente acolhedor e saudável. Entretanto, em outros casos, é possível que se detecte a absoluta inviabilidade de que a família proveja a devida assistência, seja em termos econômicos ou socioafetivos; ou, ainda, que não haja outro parente.

Portanto, é fundamental que o Juízo exerça cognição sobre o contexto econômico, social e familiar entre o preso e a pessoa idosa com doença de Alzheimer. Isso implica examinar os laços familiares, a relação entre a pessoa com deficiência e o preso, o espaço físico disponível ao tratamento, enfim: ampla cognição. Dessa forma, serão corretamente conhecidos os elementos fáticos correspondentes à principiologia incidente. O objetivo é realizar as melhores condições para, por um lado, evitar que se descuide do tratamento da pessoa com deficiência e, por outro, não se converter o artigo 318, inciso III, do CPP, em uma inadequada via de esvaziamento dos fins cautelares da prisão preventiva.

Adiante, trata-se exatamente de quais elementos são idôneos à formação do convencimento do Juízo: quais “marcas disparadoras” têm melhores atributos para informarem a cognição.

### 3. A APLICAÇÃO DA PRISÃO DOMICILIAR DO ARTIGO 318, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: PREMISSAS FÁTICAS E A SUA RELEVÂNCIA PARA A DETERMINAÇÃO DA PROVIDÊNCIA ACAUTELATÓRIA – O BINÔMIO NECESSIDADE-ADEQUAÇÃO E OS ELEMENTOS DE COGNIÇÃO

---

<sup>29</sup> NUCCI, op. cit., p. 720.

Ao se ver diante de pedido de substituição de prisão preventiva por prisão domiciliar em razão da imprescindibilidade do agente aos cuidados especiais de pessoa com deficiência, o Juízo deve considerar que há outros interesses jurídicos a serem ponderados. Além dos que motivaram o decreto cautelar, devem ser tutelados os bens jurídicos da pessoa idosa com doença de Alzheimer. Para o enfrentamento da situação-problema ora proposta, deve-se ter como premissa que o contexto fático do caso concreto foi eficiente à imposição da cautelar extrema – isto é, a prisão preventiva foi aplicada em razão da inequívoca insuficiência de outras medidas. Outrossim, deve-se ter em vista que a prisão domiciliar não é medida alternativa à prisão preventiva, mas sim cautelar substitutiva – aplicável em razão das excepcionais circunstâncias do artigo 318 do CPP<sup>30</sup>.

A partir disso, é necessário perquirir a respeito das premissas autorizadoras da aplicação do artigo 318, inciso III, do CPP: a imprescindibilidade do agente e a deficiência da pessoa a receber os cuidados. O Juízo deve ter à sua disposição “prova idônea dos requisitos” (artigo 318, parágrafo único, do CPP). Assim, a deficiência pode ser atestada por laudos e quaisquer outros documentos médicos adequados, além de prova da idade, para que incida a sistemática do Estatuto do Idoso.

A maior dificuldade, ao menos em tese, parece estar em determinar a imprescindibilidade do agente. Isso porque, como já se tratou neste texto, a doença de Alzheimer requer não somente cuidados de natureza médica – que implicam dispêndio econômico – mas também dedicação às condições socioafetivas. Significa dizer que além dos recursos médicos, é importante garantir um ambiente acolhedor e familiar.

Orienta-se<sup>31</sup> que “a família é fundamental para a prestação dos cuidados ao idoso com Alzheimer no ambiente domiciliar”, especialmente porque é uma doença “incurável, degenerativa e causa danos estruturais no cérebro, levando o idoso a necessitar do apoio contínuo no atendimento às suas necessidades básicas de sobrevivência”. Conquanto exista a

---

<sup>30</sup> A respeito de tais circunstâncias, é relevante a assente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que reputa indispensável a comprovação dos requisitos autorizadores das hipóteses de substituição: v.g. “Inexistindo prova idônea para comprovação dos requisitos estabelecidos no artigo 318 do Código de Processo Penal, não há que se falar em substituição da constrição preventiva em prisão domiciliar” em BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC nº 332.110/SP*. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=processo+penal+%22318%2C+inciso+III%22+substitui%E7%E3o&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=12>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

<sup>31</sup> PAES, Poliana de França Albuquerque; SANTO, Fátima Helena do Espírito. Limites e possibilidades no cotidiano do familiar que cuida do idoso com Alzheimer no ambiente domiciliar. *Revista de Enfermagem da Escola Anna Nery*. Rio de Janeiro, volume 9, número 2, p. 192-198, abr/jun 2005. Disponível em: <[http://eean.edu.br/detalhe\\_artigo.asp?id=953](http://eean.edu.br/detalhe_artigo.asp?id=953)>. Acesso em: 05 jul. 2017.

via de institucionalização, sugere-se<sup>32</sup> que “o cuidado no ambiente familiar vem sendo cada vez mais incentivado porque (...) dá ao idoso a possibilidade de estar em um ambiente (...) cujas pessoas são conhecidas”.

Destarte, o Juízo deve conhecer, além das premissas fáticas que determinaram a imposição da prisão preventiva: o tecido familiar do agente e da pessoa com deficiência; o estágio de progressão da doença; as condições econômicas do agente, da pessoa com deficiência e dos familiares corresponsáveis; a possibilidade de outros familiares contribuírem com os esforços econômicos e socioafetivos; e o que mais se revelar pertinente no caso concreto.

Somente com pleno conhecimento da proximidade afetiva entre o agente preso e a pessoa idosa com deficiência, poderá o Juízo determinar a sua relevância à preservação de um ambiente acolhedor e familiar. Isso porque, há evidente distinção entre se ver privado da convivência com um cônjuge e a de um colateral em quarto grau com quem nunca houve estreita relação. Todavia, isso não é suficiente, pois devido às circunstâncias particulares de determinada família, é possível que já não existam outros parentes em condições de proporcionar o adequado tratamento.

Todas essas circunstâncias devem estar devidamente sustentadas por prova idônea, pois influem no convencimento sobre a imprescindibilidade do agente aos cuidados especiais.

Interessante, aliás, seria debater o escopo da instrução a partir do pedido de substituição, já que se envolvem diversas pessoas e circunstâncias que, facilmente, podem impor às decisões, na medida cautelar, substantiva complexidade. Note-se, nesse sentido, que entre as hipóteses do artigo 318, do CPP, a do inciso III é a única em que há tamanha indeterminação de conceito jurídico<sup>33</sup>. Logo, muito embora fuja ao propósito deste texto, é importante propor reflexão sobre como se poderia desenvolver a instrução – sobretudo de maneira eficiente e em tempo razoável.

Certo é que, a todo momento, a prudência é o melhor vetor a orientar o convencimento do Juízo – assim como, aliás, em toda a atividade jurisdicional. A particularidade, na hipótese ora tratada, é que não se pode autorizar a deformação do artigo 318, inciso III, do CPP, em um indevido meio de obstrução à prisão preventiva. Naturalmente, pode-se chegar à decisão de que, por mais imprescindível que seja o agente aos cuidados de pessoa idosa com doença de Alzheimer, as razões que motivaram o decreto cautelar têm tamanha significância, que se

---

<sup>32</sup> Ibid., p. 192-198.

<sup>33</sup> O artigo 318, inciso III, do CPP, contém a expressão “imprescindível aos cuidados”, notadamente um conceito jurídico indeterminado. Apesar de haver certa indeterminação no artigo 318, inciso II, do CPP, ao dispor sobre a possibilidade de substituição quando o agente for “extremamente debilitado”, a regra tem caráter especialmente objetivo. A debilidade extrema pode, certamente, ser aferida a partir de critérios exclusivamente médicos.

sobrepõem. Pode-se, ainda, por outro lado, substituir a prisão preventiva por prisão domiciliar e, ao mesmo tempo, impor outras medidas cautelares adequadas ao caso concreto.

É precisamente sobre isso a ressalva de Pacelli<sup>34</sup> no sentido de que permite a adoção da prisão domiciliar, “a incapacidade efetiva e concreta da administração de atividades criminosas”. Dessa orientação, decorre que “quando se tratar de organizações criminosas, determinadas pessoas, que comprovadamente (...) exerçam função de liderança (...) podem, em tese, deixar de ter direito à pretendida substituição da preventiva”. Essa inteligência exsurge de um exercício de ponderação entre os fins cautelares da prisão preventiva e a função garantidora da substitutiva domiciliar – isto é, um diálogo entre os bens jurídicos correspondentes a cada uma das hipóteses do artigo 318, do CPP e os fundamentos que determinaram a prisão.

Igualmente, é importante que se considere a hipótese em que a prisão preventiva tenha sido decretada em razão de violência doméstica – como autoriza a Lei nº 11.340/2006, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência<sup>35</sup>. Nessa hipótese, percebe-se um exacerbado conflito entre a substituição e os motivos determinantes da medida. Por isso, considerando a ocorrência de situação de violência doméstica, deve-se avaliar se a presença do agente atenderá o melhor interesse da pessoa idosa com doença de Alzheimer ou se, ao invés, agravará o desconforto ao tornar o ambiente doméstico hostil<sup>36</sup>.

Portanto, muito mais do que mera subsunção à norma do artigo 318, inciso III, do CPP, a possibilidade de substituição – de prisão preventiva por prisão domiciliar para cuidados especiais de pessoa idosa com doença de Alzheimer – demanda rigorosa cognição do Juízo, assim como prudente valoração de todas as circunstâncias pertinentes. Isso porque, trata-se de ponto de categórico confronto entre bens jurídicos de significativa repercussão.

## CONCLUSÃO

Viu-se, portanto, que a hipótese de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar permitida pelo artigo 318, inciso III, do CPP, é distinta entre as demais, pois depende,

---

<sup>34</sup> PACELLI, op. cit., p. 564.

<sup>35</sup> Trata-se da hipótese do artigo 313, inciso III, do CPP: “Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (...) III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência”, cuja inteligência, em tese, pode implicar impeditivo à substituição na hipótese do artigo 318, inciso III, do CPP.

<sup>36</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC nº 238.874/MG*. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%22pris%20preventiva%22+%22viol%20dom%20estica%22+substitui%20e%20b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=51>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

em maior grau, de conceito jurídico indeterminado: a indispensabilidade aos cuidados especiais. No enfrentamento da situação-problema vertente, destacou-se a importância da possibilidade de se considerar a pessoa idosa com doença de Alzheimer como pessoa com deficiência, conforme o estágio de progressão. Deu-se especial atenção à pertinência dessa hipótese em vista da perspectiva de alteração da pirâmide etária brasileira e da substantiva população prisional.

É oportuno propor reflexão a respeito da dinâmica processual que pode se instaurar em situação como a ora apresentada, em especial diante da inarredável necessidade de profunda cognição, pelo Juízo, de elementos que escapam do lugar comum das medidas cautelares. Como se viu no terceiro capítulo, trata-se de conhecer o contexto social, econômico e afetivo da pessoa que precisa de cuidados, assim como a sua relação com o agente preso preventivamente. Tudo isso, em curto lapso temporal, em vista da urgência que cerca tanto as medidas cautelares processuais penais quanto a necessidade de cuidados especiais.

Assim, embora seja viável a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar quando o agente é indispensável aos cuidados especiais de pessoa idosa com doença de Alzheimer, o Juízo deve atuar com prudência para evitar que a medida resulte em prejuízo às condições de bem-estar do enfermo ou, ainda, que redunde em prejuízo aos fins cautelares que ensejaram a medida. Como se apontou, caso a prisão seja decorrente de violência doméstica, há, ao menos em tese, um contrassenso em se permitir prisão domiciliar. Esse obstáculo só poderá ser superado por meio de elementos concretos que assentem a excepcionalidade do contexto fático.

Sobretudo, o que se verifica é a dificuldade de formação de soluções abstratas para uma situação-problema que se compõe diversos elementos, tais como: circunstâncias das relações familiares, estágio de progressão da doença, fundamentos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, situação econômica dos responsáveis, disponibilidade financeira imediata. Essa especial característica da hipótese demanda a aplicação das regras incidentes em jurisdição informada pela ponderação dos princípios, conforme a sua prevalência nos casos concretos.

Enfim, a situação-problema constitui a convergência de diversos fatores que, apesar de não implicarem complexidade teórica, provocam reflexão sobre como deverá o Juízo conduzir o processo para prestar a jurisdição de maneira prudente e diligente, com o fim de assegurar e promover a solidariedade e a justiça.

## REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ALZHEIMER. *O que é Alzheimer*. Disponível em: <<http://abraz.org.br/sobre-alzheimer/o-que-e-alzheimer>>. Acesso em: 21 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. *Evolução da Doença*. Disponível em: <<http://abraz.org.br/sobre-alzheimer/evolucao-da-doenca>>. Acesso em: 21 mai. 2017.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689*, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 03 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 10.741*, de 1º de outubro de 2003. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm)>. Acesso em: 21 mai. 2017.  
Conforme a exegese dos artigos 2º e 3º.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 13.146*, de 06 de julho de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm)>. Acesso em: 21 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm)>. Acesso em: 21 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 97.466/DF*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=97466&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 07 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *HC nº 332.110/SP*. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=processo+penal+%22318%2C+inciso+III%22+substitui%E7%E3o&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=12>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *HC nº 238.874/MG*. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%22pris%E3o+preventiva%22+%22viol%Eancia+dom%Estica%22+substitui%E7%E3o&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=51>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. Vara de Família e Sucessões da Comarca de Rio Verde do Poder Judiciário do Estado de Goiás. *Processo nº 201502991920*. Juíza: Coraci Pereira da Silva. Disponível em: <[http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/SENTENCA-interdico-com-nomes-suprimidos%20\(1\).pdf](http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/SENTENCA-interdico-com-nomes-suprimidos%20(1).pdf)>. Acesso em: 21 mai. 2017.

GOMES, Luiz Flávio. *Prisão preventiva do Lula: posição do STF sobre a preventiva*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/47248/prisao-preventiva-do-lula-posicao-do-stf-sobreapreventiva>>. Acesso em: 02 jul. 2016.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Síntese de Indicadores Sociais Uma Análise das Condições de Vida da População Brasileira*. Rio de Janeiro: IBGE, 2012. Disponível em: <<http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv66777.pdf>>. Acesso em: 21 mai. 2017.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Brasil. *Levantamento Nacional de Informações penitenciárias*. Brasília, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PAES, Poliana de França Albuquerque; SANTO, Fátima Helena do Espírito. Limites e possibilidades no cotidiano do familiar que cuida do idoso com Alzheimer no ambiente domiciliar. *Revista de Enfermagem da Escola Anna Nery*. Rio de Janeiro, volume 9, número 2, p. 192-198, abr/jun 2005. Disponível em: <[http://eean.edu.br/detalhe\\_artigo.asp?id=953](http://eean.edu.br/detalhe_artigo.asp?id=953)>. Acesso em: 05 jul. 2017.

QUEIROZ, Ronaldo. Cuidados paliativos e Alzheimer: concepções de neurologistas. *Revista de Enfermagem da Universidade do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, v. 22, n. 5, p. 686-692, set./out. 2014. Disponível em: <<http://www.facenf.uerj.br/v22n5/v22n5a17.pdf>>. Acesso em: 21 mai. 2017.

SESSÃO DO COMITÊ REGIONAL DA OMS PARA AS AMÉRICAS, 67<sup>a</sup>, 2015, WASHINGTON, D.C. *Estratégia e plano de ação para a demência em idosos*. Washington, D.C.: Organização Pan-Americana da Saúde, 2015. Disponível em: <[http://www.paho.org/hq/index.php?option=com\\_docman&task=doc\\_download&gid=31659&Itemid=270&lang=pt](http://www.paho.org/hq/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=31659&Itemid=270&lang=pt)>. Acesso em: 21 mai. 2017.