

**HABEAS CORPUS Nº 562.729 - RO (2020/0042288-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA  
JAIME LEONIDAS MIRANDA ALVES  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA  
**PACIENTE** : ERICA MESSIAS GONCALVES DE FREITAS (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pleito liminar, impetrado em face de acórdão do Tribunal de Justiça de Rondônia que denegou o *writ* de origem por acórdão assim relatado (fls. 90-91):

Trata-se de ação de habeas corpus, com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública do Estado de Rondônia, em favor de Érica Messias Gonçalves Freitas, presa em flagrante no dia 23/01/2020, por terem cometido, em tese, o delito tipificado no artigo 33 da Lei 11.343/06, apontando como autoridade coatora o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Rolim de Moura/RO.

Nela, alega a impetrante, em síntese, que a paciente é mãe e responsável por duas crianças, sendo um menino com 1 ano e 8 meses de idade e uma menina com 6 meses de idade, devendo ser concedida a prisão domiciliar.

Ao final, requer, liminarmente, e com confirmação no mérito, a substituição da prisão preventiva por domiciliar.

A liminar foi indeferida (fls. 34/36).

A autoridade prestou as informações (fls. 40/41).

Nesta instância, o procurador de justiça Dr. Francisco Esmone Teixeira, em parecer, manifesta-se pelo conhecimento e denegação da ordem (fls. 44/52).

É o relatório.

[...].

Consta dos autos que a paciente foi presa em flagrante em 23/1/2020, convertida em preventiva no dia posterior, restando denunciada como incurso no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

Alega a defesa, em síntese, que a paciente é mãe de 2 menores de 12 anos fazendo jus à prisão domiciliar.

Requer, por isso, a conversão da prisão preventiva em domiciliar.

A liminar foi indeferida.

As informações foram prestadas.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, manifestando-se pela concessão da ordem de ofício.

Na origem, processo nº 0000145-42.2020.8.22.0010, consta

informação de que os autos se encontram conclusos, conforme informações processuais juntadas aos autos à fl. 78.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme relatado, busca a defesa conversão da prisão preventiva em domiciliar sob o argumento de que a paciente é mãe de menores de 12 anos.

Não obstante a excepcionalidade que é a privação cautelar da liberdade antes do trânsito em julgado de sentença condenatória, reveste-se de legalidade a medida extrema quando baseada em elementos concretos, nos termos do art. 312 do CPP.

Consta do édito prisional cautelar (fl. 44):

[...] Conforme se registrou na ocorrência que ilustra o presente (nº 14790/2020), in verbis, a conduzida faria visita ao esposo CLEBERSON RODRIGUES, mas depois de ser encontrada uma paranga de droga caindo de seu sutiã e foi conduzida ao hospital para exame e foi flagrada com várias "parangas" de substancias ento pecentes (maconha e crack), ou seja, em estado de flagrância quanto ao crime descrito nos arts. 33, caput, e 40, inc. III, da Lei nº 11.343/2006.

Fora isso, há o interrogatório dela, a oitiva de testemunhas, a entrega de nota de culpa e a determinação para que se comunicassem Defensoria Pública, familiares etc.

Desse modo, verifica-se que observada a regra constitucional (art. 5º, LXI) e ordinária pertinentes (arts. 302 ss. do Código de Processo Penal) ao flagrante. No mais, conclui-se incidir a norma do art. 310, inc. II, do codex acima, pois que, além de haver prova da existência do crime (auto de apreensão de trinta e uma "parangas" que parecer ser de substância entorpecente) e indícios de autoria, **a perseverança dela em se envolver na prática dessa espécie de crime (Érica foi condenada por tráfico nos autos nº 1000207-70.2017.822.0010), autoriza presumir que a segregação é agora o único meio legítimo de assegurar a ordem pública.**

Por fim, ressalte-se inexistir aqui o impedimento à que alude o art. 314, do CPP, nem prova de que Érica seja mãe de duas crianças (CPP, art. 318, parágrafo. único).

Desse modo, converto em preventiva a custódia de ÉRICA MESSIAS GONÇALVES FREITAS. [...]

Como se vê, a decretação da prisão preventiva foi fundamentada com esteio na reiteração delitiva, fundamento considerado idôneo, em que se salientou a reincidência da paciente pelo cometimento do mesmo delito, tráfico de drogas.

Com efeito, esta Corte tem compreendido que a periculosidade da acusada, evidenciada na reiteração delitiva, constitui motivação idônea para o decreto da custódia cautelar, como garantia da ordem pública. Nesse sentido:

HC n. 286854/RS – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Felix Fischer – DJe. 1º-10-2014; RHC n. 48002/MG – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 4/8/2014; RHC n. 44677/MG – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Laurita Vaz – DJe 24/6/2014.

Quanto ao pedido de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, verifica-se, por meio dos documentos de fls. 48-49, que a paciente é mãe de duas crianças menores de 12 anos de idade.

A substituição da custódia cautelar foi indeferida pela instância ordinária, pela não comprovação da maternidade e, em sede liminar, em segunda instância por entender que a *alegação trazida pelo impetrante, de que a paciente é mãe com filhos menores de 12 anos, merece minucioso exame, o que não é cabível neste momento preliminar* (fl. 21).

Ordem de fundamento convencional, porém, exige interpretação diversa: a proteção prioritária à criança e o diferenciado tratamento processual à mãe infratora.

A criança precisa de preferencial atenção estatal, especialmente na primeira infância, como tive oportunidade de examinar em âmbito acadêmico (CAPELARI JR., Osvaldo; CORDEIRO, Nefi. Natalidade e encarceramento feminino no Brasil: a revisão necessária para um futuro de dignidade mínima às crianças filhas de mães em unidades prisionais. Direitos e garantias fundamentais V [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA. CONPEDI: Florianópolis, 2016. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/2153uj07>>. Acesso em: 8 mar 2017. ISBN: 978-85-5505-355-9, p. 183):

Faz-se necessária, portanto, uma breve digressão sobre a doutrina da absoluta prioridade em relação à criança, objeto do estudo, constitucionalmente extraída do art. 227 da CF, colhida da Convenção sobre os Direitos da Criança, devendo-se anotar, segundo a doutrina de KREUZ (2012, pg. 64) que houve uma mudança de paradigma no que se refere à constitucionalização dos direitos das crianças e dos adolescentes, passando-se de um contexto de primazia da chamada “Doutrina da Situação Irregular” à preponderância de uma nova perspectiva, a da Doutrina da Proteção Integral, estimulada pela agenda das Nações Unidas.

Nas Nações Unidas a doutrina da proteção integral é expressada por diversos instrumentos normativos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), a Convenção das Nações Unidas sobre Direitos

da Criança (1989), as Regras Mínimas das Nações Unidas para Administração da Justiça de Menores (Regras Mínimas de Beijing, 1985), as Diretrizes das Nações Unidas para prevenção da Delinquência Juvenil (1990) e as Regras Mínimas para a Proteção de Jovens Privados de Liberdade (1989), entre outros.

É o reconhecimento de que, ao lado, e talvez acima, dos interesses na persecução criminal eficiente e protetora da sociedade, também é de suprema importância a atenção aos interesses atingidos de crianças e adolescentes.

Outra preocupação mundial é o crescente encarceramento feminino, notadamente em razão da natalidade, conforme excerto a seguir:

[...] diante do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, entre 2000 a 2014 a população feminina nos presídios aumentou 567,4%, enquanto a média de crescimento masculino, no mesmo período, foi de 220,20%. É tendência mundial, que incita ao debate sobre o encarceramento feminino.

As Regras de Bangkok foram aprovadas, no ano 2010, pela Assembleia Geral das Nações Unidas (VENTURA, 2015, pp. 607/619), fixando a preocupação da comunidade internacional com os direitos humanos relativos à maternidade, à família e à saúde (inclusive sexual e reprodutiva) das mulheres e dos seus filhos nos presídios, e estabelecendo, ainda, uma proposta de responsabilização dos Estados em caso de negligência na implementação de leis e políticas públicas de proteção e promoção dos direitos humanos das encarceradas e de seus filhos. É norma afirmativa de princípios e valores fundamentais da humanidade, em resposta a um quadro de políticas públicas e legislações internas que se apresentavam como obstáculo a essas garantias.

Embora não possua o grau de vinculabilidade de um Tratado, trata-se de norma cuja aceitação é feita de forma consensuada entre os Estados signatários, assim admitindo o Brasil que se submete às regras por ele admitidas (CAPELARI JR., Osvaldo; CORDEIRO, Nefi, 2016, p.187).

Nessa perspectiva, vieram as Regras de Bangkok, o principal marco normativo internacional de tratamento das mulheres presas, a orientar medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras.

No Brasil, o Estatuto da Primeira Infância (Lei 13.257/2016) normatizou o diferenciado tratamento cautelar à gestante e à mulher com filhos até 12 anos, ou pai (quando único responsável pela criança) – nova redação

dada ao art. 318, IV, V e VI, do Código de Processo Penal.

Na condição de gestante e de mãe de criança, nenhum requisito é legalmente exigido, afora a prova dessa condição. No caso do pai de criança, é exigida a prova de ser o único responsável pelos cuidados da criança.

Assim, incorpora-se como novo critério geral a concessão da prisão domiciliar em proteção à gestação ou à criança (a mãe com legalmente presumida necessidade de cuidar do filho; o pai mediante casuística comprovação), cabendo ao magistrado justificar a excepcionalidade – situações em que os riscos sociais ou ao processo exijam outras cautelares, cumuladas ou não, como o monitoramento eletrônico, a apresentação judicial ou mesmo o cumprimento em estabelecimento prisional. Nesse sentido:

É a adoção de um novo padrão comportamental, de parte das instituições públicas, no sentido de aplicar a essas condenadas penas alternativas ou menos gravosas, em especial quando se tratar de prisão cautelar, atendendo-se, assim, à sistemática dos ordenamentos jurídicos na contemporaneidade, fundada na primazia da garantia dos Direitos Humanos (CAPELARI JR., Osvaldo; CORDEIRO, Nefi, 2016, p.189).

Examinando a **decisão judicial atacada**, vê-se como descabida a discussão de necessidade dos cuidados maternos à criança, pois condição legalmente presumida, e não devidamente justificada a insuficiência da cautelar de prisão domiciliar. Ao contrário, consta dos autos que a paciente é mãe de filhos menores de 12 anos de idade, de modo que a excepcionalidade à regra geral de proteção da primeira infância pela presença materna exigiria específica fundamentação concreta, o que não se verifica na espécie, evidenciando-se a ocorrência de constrangimento ilegal. A propósito: HC 357.541/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 10/02/2017; e RHC 68.500/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 09/02/2017.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para a substituição da prisão preventiva da paciente ERICA MESSIAS GONCALVES DE FREITAS por prisão domiciliar, sem prejuízo de determinação de outras medidas diversas da prisão, por decisão fundamentada.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília, 02 de abril de 2020.

MINISTRO NEFI CORDEIRO  
Relator