

## **RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 87.804 - PA (2017/0190363-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**  
**RECORRENTE** : VANESSA SOUSA FERREIRA (PRESO)  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

### **EMENTA**

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. ROUBO MAJORADO. PACIENTE MÃE DE FILHO MENOR DE 12 ANOS DE IDADE. PROTEÇÃO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. RECURSO PROVIDO PARA A CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM PRISÃO DOMICILIAR.

1. Não é válido o fundamento do acórdão recorrido de falta da prova de necessidade dos cuidados maternos à criança, pois condição legalmente presumida, em favor do nascente e da criança em primeira infância.
2. Sendo a prévia condenação da paciente por roubo de celular e precisando a criança, de 8 (oito) anos de idade, do cuidado materno, em razão de tratamento da saúde, encontra-se de todo modo confirmada a necessidade da presença da mãe e o comparativamente menor risco social.
3. Pessoal compreensão do Relator de que o excepcionamento à regra geral de proteção da primeira infância pela presença materna exigiria específica fundamentação concreta, de casuísticos riscos ao processo ou à sociedade pela prisão domiciliar, o que não se verifica na espécie.
4. Recurso em *habeas corpus* provido para substituição da prisão preventiva da paciente VANESSA SOUSA FERREIRA por prisão domiciliar, sem prejuízo da determinação de outras medidas diversas de prisão, por decisão fundamentada.

## **RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 87.804 - PA (2017/0190363-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**  
**RECORRENTE** : VANESSA SOUSA FERREIRA (PRESO)  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

### **RELATÓRIO**

#### **O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):**

Trata-se de recurso em *habeas corpus* no qual busca-se a revogação da prisão preventiva sob a alegativa de não estarem presentes os requisitos autorizadores da segregação cautelar, bem como de substituição desta por prisão domiciliar em razão da paciente ser mãe de infante de 8 (oito) anos de idade.

O acórdão combatido foi assim ementado (fl. 114):

*HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO PELO USO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. INDEFERIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO PRISÃO PREVENTIVA POR DOMICILIAR. ART. 318, V DO CPP. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.*

01. *A prisão domiciliar não constitui direito subjetivo do réu, bem como a sua concessão exige o cumprimento de alguns requisitos, a saber, a demonstração da imprescindibilidade do agente para os cuidados do menor, devendo comprovar, através de documento/ estudo social, a inexistência de outra pessoa para cuidar da criança.*

02. *Não tendo o impetrante demonstrando que o filho da paciente, menor de 12 (doze) anos, não possui outra pessoa para acompanhá-lo no pós-cirúrgico, não há ilegalidade no indeferimento pleiteado. Sopesando-se, ainda, que além da presente condenação pelo crime de roubo, a paciente responde por outro processo de roubo na Comarca de Belém, comprovado está a presença dos requisitos para manutenção da custódia cautelar.*

03. *Ordem denegada."*

A recorrente, VANESSA SOUSA FERREIRA, foi condenada às penas de 9 (nove) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias, pela prática do delito tipificado no artigo 157, §2º, I e II c/c o artigo 70, todos do Código Penal.

A liminar foi deferida.

As informações foram prestadas.

O parecer do Ministério Público Federal foi pelo provimento do recurso para a aplicação da prisão domiciliar à recorrente nos termos do artigo 318, V, do CPP, sem embargo da possibilidade de o magistrado singular, fundamentadamente, decretar nova prisão preventiva.

Na origem, ação penal 0014578-27.2016.8.14.0006, está em fase de recurso, conforme informações processuais eletrônicas disponíveis em 5/10/2017.

## **RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 87.804 - PA (2017/0190363-9)**

### **VOTO**

#### **O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):**

A sentença, no que trata da prisão, assim dispôs (fl. 89):

*"NEGO A RÉ O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE, posto que permaneceu presa durante toda a instrução processual, constituindo-se a manutenção da prisão em um dos efeitos da condenação. Ademais, faz-se ainda necessária a sua segregação, posto que possui outra ação penal em andamento, por crime grave, estando presentes, e agora reforçados pela presente sentença, os requisitos ensejadores da prisão preventiva, quais sejam: a manutenção da ordem pública e garantia da aplicação da lei penal."*

Como já adiantado no exame da liminar, integra a decisão de manutenção da prisão fundamento idôneo, consistente na reiteração delitiva, de acordo com a informação de que a paciente *possui outra ação penal em andamento, por crime grave*.

Esta Corte tem compreendido que a periculosidade do acusado, 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 do documento de fl. 23, que a paciente é mãe de uma criança de 8 (oito) anos de idade.

A substituição da custódia cautelar foi indeferida no Tribunal de origem, em razão de não ter sido demonstrado que é a requerente a única pessoa capaz de proporcionar cuidados à criança.

Duas ordens de fundamentos convencionais, porém, exigem 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 (CORDEIRO, Nefi; CAPELARI JR, Osvaldo. 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: 08 mar 2017. ISBN: 978-85-5505-355-9, pg. 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 (CORDEIRO, Nefi; CAPELARI JR, Osvaldo. Natalidade..., pg. 187):

*... 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.*

Nessa linha orientativa é que 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 doze

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 da gestação ou da criança (a mãe com legalmente presumida necessidade de cuidar do filho, o pai mediante casuística comprovação), cabendo ao magistrado justificar a excepcionalidade - situações onde os riscos sociais ou ao processo exijam cautelares outras, cumuladas ou não, como o monitoramento eletrônico, a apresentação judicial, ou mesmo o cumprimento em estabelecimento prisional:

*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 (CORDEIRO, Nefi; CAPELARI JR, Osvaldo. Natalidade..., pg. 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 filho menor de 12 anos de idade, de modo que o excepcionamento 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. Nesse sentido: 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, voto por dar provimento ao recurso em *habeas corpus*, para a substituição da prisão preventiva da paciente VANESSA SOUSA FERREIRA, por prisão domiciliar, sem prejuízo de determinação de outras medidas diversas de prisão, por decisão fundamentada.