

HABEAS CORPUS 134.734 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
PACTE.(S) : **FLÁVIA SILVA DA COSTA**
IMPTE.(S) : **ELIEZER JARBES DE OLIVEIRA**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

EMENTA: **Prisão em flagrante. Prisão preventiva. Mulher que se encontra em qualquer das situações excepcionais referidas no rol taxativo inscrito no art. 318 do CPP. Conversão em prisão domiciliar. Regras de Bangkok, promulgadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Inovações introduzidas no direito interno brasileiro: CPP, LEP, Lei das Medidas Cautelares e Lei da Primeira Infância. Outorga de tratamento diferenciado à mulher presa que ostente, entre outras, a condição de grávida ou de nutriz (lactante). Legitimidade desse tratamento, que também se justifica pela necessidade de respeito ao princípio constitucional que consagra o dever estatal de proteção integral da criança e do adolescente. Incidência da Convenção dos Direitos da Criança. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, particularmente de sua Segunda Turma. Conversão do julgamento deste "habeas corpus" em diligência, para que o impetrante comprove que a paciente se enquadra em qualquer das situações previstas no art. 318 do CPP.**

HC 134734 / SP

DESPACHO: O ilustre impetrante **afirma** que a paciente – ora recolhida à Penitenciária Feminina da comarca de Franco da Rocha/SP – “(...) é dependente química, **que acabou de completar 18 anos de idade e inclusive já ganhou bebê, tendo sido transferida para esta penitenciária para poder ficar em contato com o mesmo e amamentá-lo (...)**” (grifei).

Essa observação feita pelo autor da presente ação de “*habeas corpus*”, se comprovada, **revelar-se-á apta a ensejar a aplicação**, tais sejam as circunstâncias **subjacentes** ao caso em exame, **do que prescreve o inciso V** do art. 318 do CPP, **na redação** que lhe deu a Lei da primeira infância (Lei nº 13.257, de 08/03/2016).

Cabe assinalar, no ponto, **que a aplicabilidade** da norma legal que venho de referir **encontra raízes** em importante documento internacional a que o Brasil se vinculou, **política e juridicamente**, no plano externo.

Com efeito, **impende relembrar** que a Assembleia Geral das Nações Unidas, **acolhendo recomendação** do Conselho Econômico e Social, **adotou regras** para o tratamento de mulheres presas **e a aplicação de medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras, as denominadas Regras de Bangkok**, em cuja elaboração e votação **teve ativa participação** o Estado brasileiro.

O legislador nacional, ainda que de modo incompleto, **buscou refletir no plano processual penal o espírito** das Regras de Bangkok, **fazendo-o** mediante inovações **introduzidas** no Código de Processo Penal, **especialmente em seus artigos 6º, 185, 304 e 318, e, também**, na Lei de Execução Penal (**artigos 14, § 3º, 83, § 2º, e 89**).

Ao disciplinar a prisão domiciliar, o Brasil, atuando no plano doméstico, promulgou legislação – a Lei nº 12.403/2011 **e a Lei nº 13.257/2016**, que, entre outras matérias, “Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância” – **que institui regra autorizativa viabilizadora da substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, se e**

HC 134734 / SP

quando se tratar, **consideradas** as várias hipóteses **elencadas em rol taxativo**, (a) de gestante, (b) de mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos, (c) de homem, “*caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos incompletos*”, **ou** (d) de agente considerado “*imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência*”.

Cumpre enfatizar, de outro lado, **que a benignidade** desse tratamento **dispensado às prisões cautelares de mulheres** nas condições que venho de referir **é também justificada pela necessidade de conferir especial tutela à população infanto-juvenil, notadamente às crianças, em ordem a tornar efetivos** os compromissos que o Brasil **assumiu não só** perante a sua própria ordem constitucional, **mas, também**, no plano internacional, **ao subscrever** a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, cujo texto foi incorporado, *formalmente*, ao sistema de direito positivo interno de nosso País **pelo Decreto presidencial nº 99.710, de 21/11/1990.**

É preciso assinalar, neste ponto, por relevante, **que a proteção** aos direitos da criança e do adolescente (CF, art. 227, “caput”) **qualifica-se como um dos direitos sociais mais expressivos, subsumindo-se** à noção dos direitos **de segunda** geração **ou** dimensão (RTJ 164/158-161, v.g.), **cujo adimplemento** impõe **ao Poder Público** a satisfação **de um dever de prestação positiva, consistente** em um “*facere*”, **pois** o Estado dele **só se desincumbirá** criando condições objetivas **que viabilizem**, em favor **dessas mesmas** crianças e adolescentes, “*(...) com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão*” (CF, art. 227, “caput” – grifei).

Para BERNARDO LEÔNICIO MOURA COELHO (“O Bloco de Constitucionalidade e a Proteção à Criança”, “in” Revista de Informação Legislativa nº 123/259-266, 263/264, 1994, Senado Federal), **a**

HC 134734 / SP

proteção integral à criança e ao adolescente **exprime**, de um lado, **no plano** do sistema jurídico-normativo, **a exigência** de solidariedade social e **pressupõe**, de outro, **a asserção** de que a dignidade humana, **enquanto valor impregnado de centralidade em nosso ordenamento político, só se afirmará** com a expansão das liberdades públicas, **quaisquer** que sejam as dimensões em que estas se projetem:

“Neste ponto é que entra a função do Estado, que, conceituando a proteção à criança como um direito social e colocando como um de seus princípios a justiça social, deve impedir que estas pessoas, na correta colocação de Dallari, sejam oprimidas por outras. É necessário que seja abolida esta discriminação e que todo ‘menor’ seja tratado como criança – sujeito de direitos que deve gozar da proteção especial estatuída na Constituição Federal e também nas Constituições Estaduais.” (grifei)

O alto significado social e **o irrecusável** valor constitucional **de que se reveste o direito à proteção da criança e do adolescente** – **ainda** mais se considerado em face **do dever** que incumbe ao Poder Público **de torná-lo real**, mediante **concreta efetivação** da garantia de assistência integral à criança e ao adolescente (CF, art. 227, “caput” e § 7º, c/c o art. 204, n. II) – **não podem ser menosprezados** pelo Estado, **sob pena** de grave e injusta frustração **de um inafastável** compromisso constitucional, **que tem no aparelho estatal um** de seus **precípuos** destinatários.

O fato irrecusável é um só: o objetivo perseguido pelo legislador constituinte, **em tema de proteção integral aos direitos da criança e do adolescente, traduz meta cuja não realização** qualificar-se-á como uma **censurável situação de inconstitucionalidade por omissão imputável** ao Poder Público, **ainda** mais se se tiver presente que a Lei Fundamental da República **delineou, nessa matéria, um nítido programa a ser (necessariamente) implementado** mediante adoção **de políticas públicas consequentes e responsáveis**.

HC 134734 / SP

Assinalo, finalmente, *por relevante*, que o Supremo Tribunal Federal, notadamente por sua colenda Segunda Turma, **tem concedido** medidas cautelares **ou deferido**, até mesmo, **ordens** de “*habeas corpus*” **em favor de mulheres presas** *que sejam* gestantes, lactantes, mães com filhos de até 12 (doze) anos incompletos **ou**, ainda, *consideradas imprescindíveis* aos cuidados especiais de pessoa **menor** de 06 (seis) anos de idade **ou** com deficiência (**HC 126.107/SP**, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, **decisão** do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, *Presidente* – **HC 126.937-MC/SP**, Rel. Min. GILMAR MENDES – **HC 128.325/SP**, Rel. Min. ROBERTO BARROSO – **HC 134.069/DF**, Rel. Min. GILMAR MENDES, *v.g.*).

Assentadas, desse modo, **as premissas** que tenho por essenciais ao exame *desse particular aspecto* da causa, **e definido** o “*status quaestionis*” na jurisprudência desta Corte, notadamente na visão da colenda Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, **determino** que o autor do presente “*writ*” **comprove**, no prazo de 05 (cinco) dias, **a situação** a que ele se referiu, *tendo em vista o que dispõe* o art. 318, **inciso V**, do CPP, **na redação** dada pela Lei nº 13.257/2016.

Publique-se.

Brasília, 30 de junho de 2016.

Ministro CELSO DE MELLO

Relator