

HABEAS CORPUS Nº 5022409-37.2017.4.04.0000/PR

RELATOR : MÁRCIO ANTONIO ROCHA
REL. ACÓRDÃO : Des. Federal SALISE MONTEIRO
SANCHOTENE
PACIENTE/IMPETRANTE : **LARISSA**
ADVOGADO : Jorge Vicente Silva
IMPETRADO : Juízo Federal da 14ª VF de Curitiba
MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. CONDENAÇÃO EM REGIME FECHADO CONFIRMADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. CABIMENTO. DECISÃO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. CONDENADA COM FILHO MENOR DE DOZE ANOS. ART. 318, V, DO CPP E ARTS. 117 DA LEP. INAPLICABILIDADE. PRISÃO DOMICILIAR OU CAUTELARES SUBSTITUTIVAS. DESCABIMENTO.

1. Consoante entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, reafirmado em sede de Repercussão Geral (HC n. 126.292/SP e ARE nº 964246/SP), é possível a execução provisória de condenação criminal confirmada em segunda instância, ainda que cabíveis recurso especial ou extraordinário.

2. Confirmada a condenação em regime fechado pelo art. 157, § 3º, segunda parte, do Código Penal (latrocínio), por efetiva participação em roubo à agência lotérica, delito que resultou na morte de policial federal, deve ter início imediato a execução penal, pois a circunstância de *ser mulher e possuir um filho menor de 12 (doze) anos* não afasta o direito punitivo do Estado, principalmente porque, beneficiada por *habeas corpus*, permaneceu em liberdade por sete anos, desde o cometimento do crime, com plenas condições de exercer seus direitos e deveres de cuidado, acompanhamento e atenção ao filho menor, sem qualquer *desvalorização de sua maternidade*.

3. Se é certo que o encarceramento da mãe causa sério abalo no filho menor, que se vê privado do cuidado materno, também é certo afirmar que o convívio com a impunidade diante de crime tão grave causa igual comprometimento e abalo, não só na criança que *vê com olhos de normalidade* essa situação, mas também na sociedade que, impotente, se vê à mercê do efetivo aumento da criminalidade feminina, inclusive nos delitos contra a vida.

4. Razões humanitárias e de política criminal já foram proporcionalmente contempladas pelo legislador, não servindo para autorizar excepcional e indevido descumprimento de sentença condenatória, em prejuízo da aplicação da lei penal, ou imprópria inversão do instituto da progressão de regime.

5. Embora inequívoca a importância da presença materna para o desenvolvimento pleno dos filhos, inexistente previsão legal que autorize prisão domiciliar ou cautelares diversas da prisão à condenada em regime fechado que possua filho menor de 12 anos de idade, na medida em que o art. 318, V, do CPP diz respeito à *prisão cautelar* e o art. 117 da LEP se refere a condenação em *regime aberto*, situações diversas do caso em exame.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, vencido o Relator, denegar a ordem, nos termos do voto proferido pela Exma. Des. Federal Salise Monteiro Sanchotene e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre/RS, 12 de dezembro de 2017.

Des. Federal SALISE MONTEIRO SANCHOTENE
Relatora para Acórdão

Documento eletrônico assinado por **Des. Federal SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, Relatora para Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **9275583v3** e, se solicitado, do código CRC **CB4D2CC**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Salise Monteiro Sanchotene

Data e Hora: 14/12/2017 13:38

HABEAS CORPUS Nº 5022409-37.2017.4.04.0000/PR

RELATOR : MÁRCIO ANTONIO ROCHA

PACIENTE/IMPETRANTE : LARISSA

ADVOGADO : Jorge Vicente Silva

IMPETRADO : Juízo Federal da 14ª VF de Curitiba

MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **LARISSA**, contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara Federal de Curitiba/PR, que determinou a execução provisória da pena a que a paciente restou condenada nos autos da apelação criminal nº 5017864-17.2010.4.04.7000 (decisão do evento 570).

Alega o impetrante que a paciente está sendo submetida a constrangimento ilegal em face da determinação do Juízo ora impetrado, no sentido de determinar a execução provisória da pena; que a novel interpretação trazida pelo Supremo Tribunal Federal acerca do tema não tratou de circunstância especial que, todavia, deve ser analisada no caso concreto, qual seja o fato de que a paciente tem um filho menor, nascido em 05.10.2009 (certidão de nascimento no evento 1/OUT3); que, sob tal circunstância, a proteção ao direito e interesse do filho menor deve prevalecer, sendo legalmente presumida a necessidade dos cuidados maternos à criança, ressaltando, no ponto, orientação do Superior Tribunal de Justiça (HC 362.922/PR, Relator Ministro Néli Cordeiro) que se posicionou favoravelmente ao interesse do filho menor de 12 anos em caso onde estavam presentes os requisitos para a prisão preventiva da mãe, prevalecendo o interesse da criança em detrimento do interesse da sociedade; que é temerária a execução provisória de condenação ainda submetida a recurso perante o Superior Tribunal de Justiça, porquanto "um erro na aplicação da pena não atinge apenas a mãe supostamente infratora, mas aos interesses e direitos de criança".

Salienta, ainda, que não está sendo questionada a execução da pena propriamente, mas sim a determinação de "*prisão processual antecipada da condenação definitiva, na qualidade de provisória*".

Acolhi a prevenção e deferi em parte o pedido liminar para determinar a prisão da paciente em regime domiciliar, com raio limitado à residência, mediante uso de tornozeleira eletrônica (ev. 5).

A autoridade impetrada prestou as informações (ev. 10).

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (ev. 13).

No evento 16 a parte impetrante manifesta-se sobre o parecer ministerial.

É o relatório. Em mesa.

Des. Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA
Relator

Documento eletrônico assinado por **Des. Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **9044393v16** e, se solicitado, do código CRC **C062B89D**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Márcio Antônio Rocha
Data e Hora: 09/11/2017 22:11

HABEAS CORPUS Nº 5022409-37.2017.4.04.0000/PR

RELATOR : MÁRCIO ANTONIO ROCHA

PACIENTE/IMPETRANTE : LARISSA

ADVOGADO : Jorge Vicente Silva

IMPETRADO : Juízo Federal da 14ª VF de Curitiba

MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO

O Advogado JORGE VICENTE SILVA impetra *habeas corpus* em favor da paciente **LARISSA**, que restou condenada pela prática do delito previsto no artigo 157, § 3º, segunda parte, do Código Penal, à pena de 10 (dez) anos, 3 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, em regime inicial fechado, consoante acórdão de 02.04.2013 nos autos da apelação nº 5017864-17.2010.4.04.7000 (evento 18).

Remetidos os autos ao Superior Tribunal de Justiça, encontra-se pendente de julgamento o Recurso Especial nº 1419845/PR em que são recorrentes, dentre outros, a ora paciente.

O presente *habeas corpus* foi impetrado contra ato do Juízo Federal da 14ª Vara Federal de Curitiba/PR que determinou a expedição de Guia de Execução Provisória da pena imposta a paciente nos autos da mencionada apelação criminal nº 5017864-17.2010.4.04.7000.

A decisão questionada no presente *habeas corpus*, de lavra do Exmo. Juiz Federal Marcos Josegrei Silva, foi proferida em 18.11.2016, nos

seguintes termos (evento 570 dos autos 5017864-17.2010.4.04.7000, com grifos do original):

*Em grau de recurso, a 7ª Turma do TRF 4ª Região, em acórdão datado de 08/04/2013 (evento 18 dos autos relacionados em 2º grau), por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação dos réus 1) **Pedro**, para reduzir as penas privativa de liberdade e de multa fixadas, fixando-a em **21 anos e 8 meses** de reclusão, mantendo-se o **regime inicial fechado** para cumprimento da pena, e reduzida a multa para **68 dias-multa**, mantido o valor de dia-multa; 2) **Douglas** e **Willian**, para reduzir a pena de multa e o valor do dia multa: reduzida para **14 dias-multa**, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo para Douglas, e reduzida para **32 dias-multa**, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo para Willian; 3) **Larissa**, para reduzir a pena de multa: reduzida para **5 dias-multa**, mantido o valor unitário; e 4) **Marcelo**, para reduzir o valor do dia-multa fixado: mantidos 53 dias-multa e reduzido o valor unitário para 1/30 do salário mínimo.*

Em face da referida decisão, a defesa interpôs Recurso Especial, pendente de julgamento pelo C. STJ.

Decido.

Como é notório, no dia 05/10/2016, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao indeferir a medida cautelar nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e 44, decidiu ser possível a execução da pena criminal mesmo na pendência de recurso aos Tribunais Superiores sem efeito suspensivo, referendando o seu entendimento anteriormente exposto no HC 126.292, em 17/02/2016.

Não há, como decidiu aquela Corte, violação à presunção de inocência. Afinal, essa presunção exige que uma condenação criminal seja amparada em prova acima de qualquer dúvida razoável da responsabilidade penal. A decisão da Suprema Corte em nada afeta esse princípio, já que a prisão se opera após um julgamento condenatório e análise por um Tribunal de Apelação, no qual todas as provas foram consideradas e debatidas. A presunção de inocência também exige que a prisão antes do julgamento seja excepcional. No caso debatido e que conduziu à última conclusão do STF se trata de prisão após o julgamento, ainda que não definitivo. Portanto, a excepcionalidade da pena privativa de liberdade está devidamente amparada no reconhecimento da realização do ato por decisões judiciais em dois graus de jurisdição.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, por ser proferida em procedimento de controle concentrado de constitucionalidade, possui eficácia erga omnes e efeito vinculante, impondo às demais instâncias o dever de seguir o novo precedente.

Diante da novel orientação jurisprudencial cabe aos Tribunais de Apelação, ao julgarem as apelações pendentes ou novas, determinarem o início da execução da pena.

Tratando-se, porém, de caso já julgado pelo Tribunal de Apelação, considerando-se que o feito não mais tramitará naquele, cabe ao Juízo da instância ordinária determinar o início da execução provisória quando os autos perante ele se encontrarem, como é o presente caso.

Rigorosamente, antes do advento do julgamento perante o STF, a praxe, como previsto expressamente no art. 637 do CPP, já era a do Tribunal de Apelação remeter os autos à instância ordinária, dando-se início à execução provisória da pena, mesmo quando pendente recurso especial ou extraordinário (que eram remetidos por traslado), havendo ou não decisão nesse sentido da Corte de Apelação. Afinal, a execução provisória era a regra legal expressa do art. 637 do CPP. Voltou a ser após o novo precedente do HC 126.292 do Supremo Tribunal Federal, posteriormente referendado ao se indeferir a medida cautelar nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e 44.

Agregue-se que não se trata de uma opção discricionária, uma vez que o recurso especial admitido e pendente de julgamento não suspende a execução do julgado e aguardar desnecessariamente o seu desfecho implica dar azo à prescrição.

Evidentemente, cabe ao Tribunal Superior perante o qual tramita o recurso suspender a execução do julgado se nele vislumbrar alguma circunstância que o justifique. Jamais se entendeu, na praxe que vigorava antes do precedente, que cabia à Corte Superior autorizar

expressamente a execução do julgado. O que ocorre é o contrário: cabe a ela, se assim entender, determinar a suspensão da execução.

Assim, é o caso de se determinar a execução da condenação exarada pelo Juízo de 1º grau, parcialmente reformada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos termos do decidido no HC 16.292 e na MC nas ADCs nº 43 e 44 do STF.

Observo que essa determinação não exige requerimento da Acusação, já que a execução do julgado é medida que se impõe de ofício, como dever do magistrado diante do novo precedente da Suprema Corte firmado em controle concentrado de constitucionalidade. A autoridade ou a execução das decisões judiciais não estão, no processo criminal, disponíveis às partes.

Assim:

1. Cumpra-se o disposto no art. 335, "a", da Consolidação Normativa da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 4ª Região.

*2. Após, **expeçam-se** as respectivas guias de execução **provisória** dos recorrentes **PEDRO, WILLIAN, DOUGLAS, MARCELO e LARISSA**, nos termos do artigo 2º da Resolução 113/2010, do Conselho Nacional de Justiça, e do artigo 335, "b", da Consolidação Normativa da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 4ª Região, encaminhando-as à 12ª Vara Federal para início da execução da pena."*

Nos autos de execução penal provisória nº 5062368-98.2016.4.04.7000, em curso perante o Juízo da 12ª Vara Federal de Curitiba/PR, foi expedido mandado de prisão em desfavor da paciente em 17.01.2017 (evento 4).

A defesa ingressou com o pedido de liberdade provisória 5018116-73.2017.4.04.7000, em 02.05.2017, tendo sido proferida decisão, em 05.05.2017, *verbis*:

*1. Trata-se de Pedido de Liberdade Provisória formulado por **LARISSA**, por meio do qual requer a reconsideração da decisão deste Juízo que determinou a expedição de guia de execução provisória nos autos de Ação Penal 5017864-17.2010.4.04.7000, na qual foi confirmada pelo TRF da 4ª Região sua condenação à pena de reclusão de 10 (dez) anos, 03 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias.*

Afirmou ser inaplicável ao caso a nova posição do STF em relação à ausência de efeito suspensivo aos recursos dirigidos aos Tribunais Superiores. Isso porque é genitora de criança menor de 12 anos de idade, circunstância essa que acarreta necessidade de interpretação da situação sistematicamente com os preceitos que regulam os direitos de crianças e adolescentes. Destacou estar pendente julgamento perante o STJ do Recurso Especial nº 1419845/PR.

O Ministério Público Federal opinou contrariamente ao pedido (evento 7).

Essa é a síntese do que interessa.

Decido.

2. Diversamente do sustentado pela Requerente, o fato de ser mãe de criança menor de 12 anos de idade não tem o condão de alterar entendimento do STF acerca da possibilidade de execução provisória de decisão penal atacada por recursos pendentes de julgamento perante Tribunais Superiores.

Assim, mantenho integralmente a decisão proferida no evento 570 da ação penal nº 5017864-17.2010.4.04.7000, por seus próprios fundamentos.

Recente decisão do STJ acerca da possibilidade de concessão de prisão domiciliar para mães de crianças menores de 12 anos de idade eventualmente poderá fundamentar pedido a ser direcionado, se assim entender a Requerente, ao Juízo responsável pela execução penal.

Sendo assim, indefiro o pedido formulado.

A impetração sustenta que no caso deve ser ponderada a circunstância especial, consistente no fato de que a paciente tem um filho menor,

nascido em 05.10.2009, atualmente com 8 anos de idade (certidão de nascimento no evento 1/OUT3); que, sob tal circunstância, a proteção ao direito e interesse do filho menor deve prevalecer, sendo legalmente presumida a necessidade dos cuidados maternos à criança, ressaltando, no ponto, orientação do Superior Tribunal de Justiça (HC 362.922/PR, Relator Ministro Néfi Cordeiro) que se posicionou favoravelmente ao interesse do filho menor de 12 anos em caso onde estavam presentes os requisitos para a prisão preventiva da mãe, prevalecendo o interesse da criança em detrimento do interesse da sociedade; que é temerária a execução provisória de condenação ainda submetida a recurso perante o Superior Tribunal de Justiça, porquanto "um erro na aplicação da pena não atinge apenas a mãe supostamente infratora, mas aos interesses e direitos de criança".

A presente ação constitucional de *habeas corpus* foi, portanto, impetrada em favor de **LARISSA**, contra decisão que determinou a execução provisória da pena a que foi condenada na sentença, confirmada por este TRF.

Inicialmente, tem-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 126.292/SP, firmou entendimento no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, LVII da Constituição Federal. O entendimento foi ratificado na súmula 122 deste Tribunal: "*Encerrada a jurisdição criminal de segundo grau, deve ter início a execução da pena imposta ao réu, independentemente da eventual interposição de recurso especial ou extraordinário*". Portanto, diante da atual orientação desta Corte em relação à matéria, é cabível o início da execução do julgado quanto à condenação imposta à paciente na ação penal originária, ainda que pendente de julgamento o recurso interposto à instância superior.

Contudo, tendo em vista que a prisão da paciente/mãe apresenta hoje contornos jurídicos e sociais em evolução, entendo que, na ponderação de interesses, e sem que se suspenda a execução da pena, a questão merece melhor análise.

Com efeito, Larissa foi condenada pela prática do delito previsto no artigo 157, § 3º, segunda parte, do Código Penal (latrocínio), à pena de 10 (dez) anos, 3 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, em regime inicial fechado, consoante acórdão de 02.04.2013 nos autos da apelação nº 5017864-17.2010.4.04.7000 (evento 18).

O crime ocorreu em 04/10/2010, quando Larissa tinha 20 anos de idade (nascida em 30/11/89, contando atualmente com 27). Destaco que a paciente era extremamente jovem na época do fato, contando com apenas 20 anos de idade, fazendo jus, inclusive a atenuante prevista no art. 65, I, do Código Penal, a qual não foi aplicada por ocasião da sentença condenatória, tampouco no recurso de apelação, sendo o caso, inclusive de concessão de *habeas corpus* de ofício para redução da pena.

Nesse sentido, desde logo, verificando-se que a paciente era ao tempo do crime menor de 21 anos, circunstância não percebida pela sentença e pelo acórdão, concedo habeas corpus de ofício para assegurar à paciente a atenuante do artigo 65, I, do Código Penal, pelo que reduzo a pena-base ao mínimo legal. Anoto que a pena-base fora fixada em 20 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão, considerando-se uma vetorial negativa (circunstâncias). Reconhecida neste momento a atenuante da menoridade a que faz jus a paciente, deve a pena-base ser reduzida ao mínimo de 20 anos. Tendo sido reconhecida em favor da ré a colaboração premiada no patamar de ½ (art. 14 da Lei 9.807/99), a pena deve ser reduzida para 10 anos de reclusão, pena que resta definitiva.

Quanto à condição pessoal da paciente destaco, ainda, ter sido constatado na sentença "*jovem de boa educação e bem instruída, com terceiro grau incompleto*".

No que se refere a sua participação no grave crime a que está condenada (ainda sem trânsito em julgado), consta, conforme a denúncia que "*Coube a LARISSA, com vontade livre e consciente voltada para a prática do delito e ciente da ilicitude da conduta, conduzir o veículo POLO, no qual foram levados DOUGLAS, MAICON e PEDRO ao centro da cidade para praticarem o delito. Após, auxiliou PEDRO na fuga, levando para o bairro Campo Cumprido, próximo ao posto da Volvo, onde o deixou*". Anoto que Pedro foi quem atirou e matou o policial federal que tentou contê-lo na saída da lotérica em que praticaram o assalto. Assim a conduta da paciente Larissa foi a de conduzir o veículo no qual foram levados Douglas, Maicon e Pedro ao local do delito e, após, auxiliar Pedro na fuga. Não estava, portanto, em condições de cometer ou apoiar diretamente os atos de violência notoriamente repudiados pelo sistema jurídico, o que todavia não lhe retira as consequências da co-participação.

Nesse aspecto, de fato, não foi reconhecida a participação de menor importância de Larissa, pois "*sua colaboração no transporte e vigilância foi de determinante eficiência causal na perpetração do crime. Com efeito, conforme prova testemunhal, os corréus, que estavam dentro da lotérica, eram informados acerca do que ocorria do lado de fora, o que lhes permitiu sair prontamente no momento em que informados da chegada dos policiais, garantindo a consumação do delito. A conduta da ré estava, assim, no contexto da divisão de tarefas do concurso de pessoas, sendo parte da engrenagem que propiciou a ocorrência do crime*" (conforme trecho do voto de minha Relatoria na Apelação).

Entretanto, é certo que a conduta específica da paciente no delito não envolveu violência propriamente dita, a par das gravíssimas consequências que o crime alcançou. Por outro lado, no aspecto da violência, não há indicativos de que a paciente fosse apta a cooperar com atos específicos para a sua realização, tampouco se posicionou na cena do crime com a função de auxiliar direta ou indiretamente o ato de violência.

De se destacar ainda quanto ao envolvimento de Larissa, que foi aplicada a redução da pena pela colaboração premiada na fração de 1/2, considerando que "*as informações prestadas por LARISSA facilitaram sobremaneira o trabalho desenvolvido pela autoridade policial em sede investigativa*" (conforme trecho da sentença). De fato, do IP percebesse importante colaboração da paciente para a elucidação dos fatos.

Por oportuno, anoto ainda que a paciente foi presa em cumprimento de mandado de prisão em 05/10/2010 (Evento 34 - Doc. 1 dos autos do IP nº 5016166-73.2010.404.7000), e colocada em liberdade provisória, por força do *Habeas Corpus* nº 0034043-62.2010.404.0000, em 14-12-2010, nos termos da ementa que ora transcrevo:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. Não cabem valorações acerca das circunstâncias ou gravidade do crime para efeitos de prisão provisória. 2. O risco de fuga, único admitido, além de apresentar-se de forma dúbia é muito tênue, na situação de recente mãe, com os fortes laços familiares mantidos. 3. Não demonstradas nos autos as circunstâncias concretas ensejadoras da custódia cautelar - sérios riscos à ordem pública ou à aplicação da lei penal -, é cabível a liberdade da processada.

(7ª TURMA, Rel. p/ acórdão Des. Federal NÉFI CORDEIRO, por maioria, vencido o Relator, D.E. 14/01/2011, publicação em 17/01/2011)

Com efeito, o filho da paciente, nascido em 05/10/2009, tinha apenas um ano na data do crime.

Após a análise do caso, tenho que assiste razão à impetração, sem prejuízo da necessidade de se dar imediato cumprimento da pena após o julgamento de segundo grau, pois a impetrante demonstrada condições sócio-jurídicas e que justificam a análise do caso sob a devida ótica das especificidades do gênero e especialmente quanto a questão materna e familiar; e, notadamente, em função da necessidade de adoção, dado que possível nas circunstâncias, de política criminal que atenda a prioridade, estabelecida no atual sistema jurídico, de proteção à infância.

ASPECTOS DO ENCARCERAMENTO FEMININO BRASILEIRO E MUNDIAL

O resumo do quadro que se tem é: a condenação de uma jovem mulher, à época da prisão com filho de pouco mais de um ano, sem envolvimento anterior em crimes, sem notícia de agressividade pessoal ou perigo à sociedade, pois não tem antecedentes de violência e nem estava em posição de cometê-la na cena do crime, em crime cometido em meio a envolvimento afetivo a pelo menos um dos corréus. A ré confessou sua participação e ainda auxiliou no esclarecimento dos demais autores. E ainda, a condenada, na perspectiva ressocializatória, solicitou no curso da execução da pena a conclusão de estudo universitário, o que foi indeferido pelo Juízo *a quo*; e o filho da paciente

encontra-se na primeira infância, aspectos que serão, sabidamente, abalados com o encarceramento neste momento.

Essas circunstâncias são, guardadas as particularidades, repetições das existentes em um problema global, a partir de um progressivo aumento do encarceramento feminino, e a constatação, por autoridades mundiais, da inadequação do regime prisional para as especificidades de gênero, resultando em severidade desproporcional, riscos e danos emocionais extremamente elevados e desnecessários frente à condição da delinquência feminina.

Adiantando o que se expõe em seguida, essa inadequação da política criminal para mulheres, além do sofrimento que impõe às condenadas, repercute problemas sociais anteriores, vivenciados em geral por jovens mulheres em situação de risco e vulnerabilidade social, e posteriormente, o encarceramento adiciona problemas sociais diretos e indiretos à sociedade, ensejando na prática a inutilidade da pena - salvo se a exclusiva função da pena fosse expiação e retribuição - ausente finalidade socializadora proclamada em lei ou utilidade à segurança pública. Nesse sentido, confira-se, por exemplo, Roy Walmley, compilador do estudo "Lista Mundial sobre Aprisionamento Feminino", afirmando que, de um modo geral, ***"o encarceramento feminino nada faz para a melhoria da segurança pública"***.

Apesar disso, pesquisas mundiais indicam um aumento enorme do encarceramento feminino, conforme alerta estudo apresentado pelo Escritório de Direitos Humanos do Alto Comissariado das Nações Unidas denominado "Women and Detention": *"Globalmente, as mulheres representam entre 2% a 10% das populações nacionais de prisão, mas esses números estão aumentando rapidamente. De fato, em todo o mundo, o encarceramento de mulheres está crescendo em uma escala maior que a masculina"*. (Nações Unidas, Setembro, 2014, Disponível em: Acesso em: 20 Out. 2017).

No aspecto, também a 3ª edição do estudo *World Female Imprisonment List*, em pesquisa de Roy Walmely junto ao *Institute for Criminal Policy Research, Birkbeck- University of London*, relata que:

"A análise indica que os números da população presidiária de mulheres têm crescido muito mais rápido que a população presidiária de homens desde aproximadamente o ano de 2000, com um número de mulheres e meninas em prisões crescendo em 50% nos últimos 15 anos"

(...)

*"O estudo mostra mais de 200.000 mulheres e meninas presas nos Estados Unidos (205.400) e mais de 100.000 estão na China (103.766 mais um número desconhecido detenções processuais ou administrativas). Os maiores números na sequência estão na Rússia (53.304), Tailândia (44.751), **Brasil (37.380)**, Vietnã (20.553), Índia (18.188) e México (13.400)"*

O estudo acrescenta um dado preocupante, o aumento do encarceramento feminino "não pode ser explicado em termos de crescimento das populações nacionais". E ainda, "As indicações correntes são de que os índices de encarceramento feminino não apenas cresceram acentuadamente; eles têm

crescido muito mais rápido que os índices da população presa masculina. Estima-se que o total da população encarcerada mundial tenha crescido perto de 20% desde 2000, comparada com aproximadamente 50% de aumento no número de encarceramento de mulheres e meninas."

Especificamente quanto ao Brasil, de acordo com os dados apresentados pelo Departamento Penitenciário Nacional, junto ao Ministério da Justiça, no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN MULHERES - de junho de 2014, o aumento médio da população carcerária feminina no período compreendido entre 2000 e 2014 foi de **567,4% (destaquei)**, colocando o Brasil como detentor da 5ª maior população carcerária de mulheres no mundo.

Conforme consta da apresentação do referido relatório:

"Em geral, as mulheres em submetidas ao cárcere são jovens, têm filhos, são as responsáveis pela provisão do sustento familiar, possuem baixa escolaridade, são oriundas de extratos sociais desfavorecidos economicamente e exerciam atividades de trabalho informal em período anterior ao aprisionamento.

Em torno de 68% dessas mulheres possuem vinculação penal por envolvimento com o tráfico de drogas não relacionado às maiores redes de organizações criminosas. A maioria dessas mulheres ocupa uma posição coadjuvante no crime, realizando serviços de transporte de drogas e pequeno comércio; muitas são usuárias, sendo poucas as que exercem atividades de gerência do tráfico.

As mulheres em situação de prisão têm demandas, necessidades e peculiaridades que são específicas, o que não raro é agravado por histórico de violência familiar, maternidade, nacionalidade, perda financeira, uso de drogas, entre outros fatores. A forma e os vínculos com que as mulheres estabelecem suas relações familiares, assim como o próprio envolvimento com o crime, apresentam-se, em geral, de maneira diferenciada quando comparado este quadro com a realidade dos homens privados de liberdade.

(Disponível em: . Acesso em: 20 Out. 2017.)

Conforme o levantamento, em 2014 eram 37.380 mulheres presas no país, correspondendo a 6,4% da população prisional. Dessas 31% são presas provisórias. Acerca dos estabelecimentos prisionais no país, a informação é de que 17% (238) correspondem a unidades mistas e 7% (103) são unidades femininas, evidenciando-se que a grande maioria das mulheres se encontra presa em estabelecimentos mistos.

O perfil da população prisional feminina é jovem, sendo que 50% das mulheres encarceradas têm entre 18 a 29 anos de idade, as quais representam 21% da população feminina brasileira; 18% possuem entre 30 a 34 anos; 21% entre 35 a 45 anos e 10% entre 46 a 60 anos. Esse perfil etário demonstra que a grande maioria das mulheres presas é jovem com menos de 34 anos de idade, ou seja, em pleno período ativo e reprodutivo da vida.

Relevante, ainda, destacar que a grande maioria das mulheres está presa por crimes relativos a tráfico de drogas (68%): *"O encarceramento feminino obedece a padrões de criminalidade muito distintos se comparados aos*

do público masculino. Enquanto 25% dos crimes pelos quais os homens respondem estão relacionados ao tráfico, para as mulheres essa proporção chega a 68%. Por outro lado, o número de crimes de roubo registrados para homens é três vezes maior do que para mulheres".

Ainda acerca do perfil, o relatório destaca que "*Chama bastante a atenção o expressivo número (63%) de mulheres brasileiras condenadas com penas de prisão de até oito anos. Esse dado revela a persistência da pena de prisão como medida sancionatória, inclusive para os casos de crimes menos graves, impactando de forma mais geral o total da população de mulheres encarceradas no Brasil*".

Mais recentemente, tem-se que em 2016, o número de mulheres presas aumentou significativamente para 44.721, conforme dados mais recentes do Departamento Penitenciário Nacional, divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça em reportagem que destaca que o número de mulheres presas multiplicou-se por oito em 16 anos. **Dentre os dados destacados, consta que quatro em cada cinco mulheres presas (80%) é chefe de família e a principal, quando não a única, responsável pela guarda das crianças e que mesmo entre as identificadas 25% cuidam do filho no cárcere(destaquei)"** (Disponível em: Acesso em: 24 Out. 2017).

Por esses e outros motivos, preocupação mundial com a questão do aumento do encarceramento feminino e os seus reflexos nas famílias das presas começa a despertar, também, atenção do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, incumbido de elaborar o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária, e, ao fazê-lo, embora não tenha proposto medidas legislativas, procurou fixar, em 2015, diretrizes para a política criminal, destacando a necessidade de reconhecimento das diferenças de gênero e criação de políticas para reduzi-las:

"Medida 5: Redução do encarceramento feminino

Detalhamento: A população carcerária feminina vem crescendo expressivamente na última década, superior ao dobro do aumento da população carcerária masculina. Reflexo principal do endurecimento de penas para o tráfico ilícito de entorpecentes, na grande maioria, as mulheres são presas por tráfico de drogas, quando portadoras de quantidades reduzidas de entorpecentes.

Apesar da mulher encarcerada hoje ter o perfil semelhante ao dos homens encarcerados, em razão das características de gênero e raça da sociedade brasileira e da seletividade do sistema de justiça criminal, o aprisionamento feminino tem grande impacto para a sobrevivência das famílias das mulheres presas. Diferentemente dos homens em situação de prisão, as mulheres em regra não tem com quem deixar os seus filhos, os quais acabam sendo punidos sem terem cometido qualquer fato, além de, na maioria das vezes, não receberem visitas ou qualquer apoio dos homens com os quais mantinham algum tipo de relação anteriormente a prisão, sendo também amparadas precariamente por outras mulheres.

A maioria das mulheres que chegam ao sistema prisional viviam em situação precária, cuidadoras de crianças ou idosos, em famílias chefiadas por outras mulheres ou por elas mesmas. É necessário investir na inversão da tendência de ampliação do encarceramento feminino, com a criação de políticas específicas para esse público.

Evidências:

(...)

c) incremento da vulnerabilidade econômica e danos psicológicos aos filhos quando há o encarceramento feminino.

(...)

Demandas:

a) Alteração da lei 11.343/2006 (Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas), respeitando as especificidades das mulheres;

b) Aprimorar os critérios de criminalização secundária, visando melhoria das investigações criminais, especialmente nas diligências policiais realizadas em domicílios, que criminalizam mulheres por serem aquelas que em geral estavam presentes na residência;

c) Favorecer a prisão domiciliar de mulheres gestantes ou com crianças;

d) Incentivar pesquisa de levantamento de dados sobre a população carcerária feminina com o objetivo de fortalecer as políticas para as mulheres;

e) Na aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, priorizar as gestantes, puérperas e idosas;

f) Inclusão nos inquéritos policiais de dados específicos para as mulheres, como gestação e maternidade;

g) Política de geração de renda e criação de políticas de trabalho e sociais universais para as mulheres."

(Ministério da Justiça - Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Disponível em: . Acesso em: 20 Out. 2017)

Essa preocupação do Conselho Nacional de Política Carcerária com o crescente encarceramento feminino e a busca por uma política criminal que atenda as especificidades de gênero e inverta esse cenário, reflete-se, por exemplo, no recente Decreto Presidencial de 12 de abril de 2017 que concede indulto especial e comutação de penas às mulheres presas. Deveras, o Presidente da República, em ampla política de desencarceramento feminino, via renúncia à aplicação da pena, concede **indulto especial** às mulheres presas que até a data estipulada atendam os requisitos estabelecidos, dentre eles que sejam mães condenadas com filhos de até 12 anos, por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça e que tenham cumprido um sexto da pena:

"Art. 1º O indulto especial será concedido às mulheres presas, nacionais ou estrangeiras, que, até o dia 14 de maio de 2017, atendam, de forma cumulativa, aos seguintes requisitos:

I - não estejam respondendo ou tenham sido condenadas pela prática de outro crime cometido mediante violência ou grave ameaça;

II - não tenham sido punidas com a prática de falta grave; e

III - se enquadrem, no mínimo, em uma das seguintes hipóteses:

a) **mães condenadas à pena privativa de liberdade por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, que possuam filhos, nascidos ou não dentro do sistema penitenciário brasileiro, de até doze anos de idade ou de qualquer idade se pessoa com deficiência, nos termos da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência, que comprovadamente necessite de seus cuidados, desde que cumprido um sexto da pena;**"

Embora louvável essa política de desencarceramento, via renúncia estatal de aplicação de pena, aplicável a mulheres com filhos, na prática, não irá se aplicar a todas as mulheres, podendo gerar discrimens práticos, não enfrentando a complexidade do problema relativo às mulheres em prisões.

Isso porque, a complexidade do encarceramento feminino chama a atenção por suas causas, bem como por suas consequências. Segundo estudo das Nações Unidas:]

"As mulheres são muitas vezes presas por razões econômicas, não violentas ofensas frequentemente ligadas à sua situação financeira ou experiência de violência. Pobreza, persistência de leis discriminatórias, falta de desfrute de direitos econômicos, sociais ou culturais, e respectivos obstáculos ao acesso à Justiça, aumentaram a probabilidade de a mulher vir a ser presa. Por exemplo, as mulheres infratoras frequentemente não têm recursos financeiros para pagar por suas defesas ou para penas alternativas às sentenças privativas de liberdade, como multas ou para obter fiança".

(Nações Unidas, Setembro, 2014, Disponível em: . Acesso em: 20 Out. 2017.)

Detalha o estudo:

"Necessidades e características específicas das mulheres no sistema de justiça criminal. "A evidência empírica mostra que as mulheres têm uma maior vulnerabilidade ao abuso mental e físico durante a prisão, inquirição e prisão. Muitas mulheres detidas enfrentam tratamento desumano e degradante durante a prisão, interrogatório e em custódia, incluindo despirem nuas, ameaças de estupro, toques, "testes de virgindade", pesquisas invasivas ao corpo, insultos e humilhações de natureza sexual ou até mesmo estupro. Uma vez presas, as mulheres podem ser submetidas a várias formas de violência, como violação por outros presos e guardas, prostituição forçada, tocadas de maneira sexual durante buscas, assistidas ao tomarem banho ou usar banheiros e obrigadas a vestir uniformes de prisão reveladores".

Interessante aspecto do estudo mostra a notória inadequação da política de construção de presídio, onde a arquitetura fornece elemento opressor desnecessário, e por isso mesmo desproporcional às características das detentas:

"Como a grande maioria dos prisioneiros são homens, os sistemas de prisões e os regimes prisionais têm sido historicamente designados para homens - desde a arquitetura das prisões, até os procedimentos de segurança, instalações de saúde, contato com a família, trabalho e treinamentos. Como consequência, um número pequeno de prisões atende às necessidades específicas das mulheres prisioneiras. Essas prisões geralmente não fornecem serviços de reabilitação, incluindo saúde reprodutiva, serviços de saúde mental, abuso de drogas, e aconselhamento para vítimas de abuso sexual, cuja falta é frequentemente primeira causa de ofensa as mulheres.

Muitos problemas que as mulheres enfrentam após a libertação da prisão são semelhantes aos dos homens, porém as mulheres são propensas a sofrer particular discriminação e estigma. Por exemplo, cônjuges femininos muitas vezes fornecem suporte para maridos na prisão e após a libertação; mulheres, por outro lado, tendem a ser evitadas pelo marido e são muitas vezes rejeitados por suas famílias. Em alguns países, elas podem até perder seus direitos parentais".

Quanto aos filhos, anota o estudo:

"O impacto da prisão pode ser extremamente grave se o(a) preso(a) é o(a) principal cuidador(a) das crianças - um papel que ainda é esmagadoramente suportado pela mulheres. Mesmo um curto período de prisão pode ter danos, e consequências de longo prazo para as crianças em questão. Em muitos países, porque há poucos presídios femininos surgem dificuldades na manutenção de relações familiares durante a custódia, em violação aos padrões internacionais".

Os impactos no ambiente familiar também são destacados pelo estudo espanhol *'Maternidad en Prisión. Situación de los hijos e hijas que acompañan a sus madres compartiendo condena'* de Maria José Gea Fernández:

"Así mismo, no solo la dispersión aplicada por el sistema penitenciario aísla a las madres en prisión acompañadas de sus hijos e hijas, sino que muchas veces son rechazadas y abandonadas por sus propias parejas o por los padres de los niños y niñas. Así, ante el «fracaso» en su rol de mujer y la dureza que supone el acompañamiento de una persona mientras cumple condena en prisión, las parejas suelen abandonarlas con una habitualidad pasmosa, mientras que, cuando sucede al contrario y son los hombres los que se encuentran en prisión, son precisamente sus parejas mujeres las que les sirven de sustento emocional y económico.

(...)

Son varios los derechos vulnerados en este caso, tales como el derecho a la protección de los niños y las niñas privados de su medio familiar, pues, aunque estén junto a la madre, se encuentran fuera de un medio normalizado; el derecho a no ser objeto de injerencias en su vida privada y a no ser atacados en su honor, y el derecho a no ser sometidos a tratos crueles, inhumanos o degradantes".

(Disponível em: . Acesso em: 07 Ago. 2017)

No Brasil, e especificamente com relação ao Rio Grande do Sul, no artigo "Filhos do Cárcere: estudo sobre as mães que vivem com seus filhos em regime fechado", Bruna Dal Fiume Armelin, traz importantes considerações sobre as características da mãe encarcerada e suas percepções sobre a permanência do filho na prisão. A estudiosa complementa o estudo com dados sobre os estabelecimentos que abrigam presas e seus filhos no país. Por oportuno, trago as seguintes passagens:

"No Rio Grande do Sul, o único alojamento conjunto para mães e bebês é denominado "Creche" se localiza dentro da Penitenciária Feminina Madre Pelletier, em Porto Alegre. Kurowsky (1990) refere que o alojamento conjunto para mãe e filhos dentro da prisão surgiu para que as mães pudessem permanecer com seus filhos durante o período da amamentação, visto que é uma fase de suma importância no desenvolvimento. (...)

A função da galeria creche é alojar as mães com os seus filhos, até que estes completem três anos de idade. Também é um local diferenciado de uma creche tradicional, pois as crianças passam o dia todo com suas mães, não possuindo cuidadores terceirizados ou treinados para o zelo infantil. Mello (2010) refere que a única atividade oferecida para as crianças é realizada através de uma parceria com o Centro Universitário Ritter dos Reis, onde as estagiárias de pedagogia exercem atividades lúdicas com os bebês a partir dos quatro meses de idade, com duração de duas horas com uma frequência semanal de duas vezes. Atualmente, a galeria "creche" é composta por 31 presas, sendo que 26 mães e 5 gestantes.

(...)

As mulheres têm uma média de idade de 25,68 anos (DP=4,87), variando entre 19 a 37 anos. A grande maioria das mães é solteira 61,5% (16) e tem uma média de 3,31 filhos (DP=1,82). A maioria delas, 42,3% (11) nasceu no interior do Estado e 38,5% (10) das mulheres são porto alegrenses. Sobre a escolarização, grande parte das mães (61,5%) possui Ensino Fundamental incompleto e apenas uma das mulheres possuía Ensino Fundamental completo. Com relação ao Ensino Médio, 26,9% possuía este nível incompleto e apenas uma mãe (3,8%) o havia completado. Uma das mulheres não tinha nível de escolaridade. Um dado relevante é que todas as mulheres (100%) têm um familiar que cumpriu pena. Com relação aos pais dessas crianças, 53,8% (14) deles usam drogas e 69,2% (18) também estão encarcerados

(...)

Um dado relevante é que todas as mulheres (100%) têm um familiar que cumpriu pena. Com relação aos pais dessas crianças, 53,8% (14) deles usam drogas e 69,2% (18) também estão encarcerados.

(...)

Além do afastamento dos outros filhos, como foi evidenciado que cada uma delas tem uma média de três filhos, muitas dessas mães não recebem visitas. Esse fato pode ser pelo motivo de que 42,3% delas nasceram no interior do estado, o que pode dificultar o contato com a família. Outro fator relevante é que 61,5% das presas são solteiras e 69,2% os pais das crianças também estão presos, o que limita a visitação para as mães encarcerada.

(págs. 9/10 e 14. Disponível em: Acesso em: 01 Ago. 2017).

Do estudo acima, não se pode deixar de destacar o eloquente indicativo da anterioridade do risco social na questão do encarceramento feminino, na perspectiva de Brasil. Repito o trecho para facilitar: "*Um dado relevante é que todas as mulheres (100%) têm um familiar que cumpriu pena. Com relação aos pais dessas crianças, 53,8% (14) deles usam drogas e 69,2% (18) também estão encarcerados.*" Esse dado deve ser conectado com o amplo colapso do sistema penitenciário, impondo degradantes absurdos para os quais se tem fechado os olhos. Para dizer ao menos, dentro da realidade próxima a esta Corte, o Estado do Rio Grande do Sul, em setembro de 2017, sem indignação das autoridades competentes, mantém pessoas presas em viaturas de polícia. Destarte, em presídios dominados por verdadeiras máfias e facções, as condições de vida, saúde, descanso, e integridade física de internos em grandes galerias são decididas por chefes de organizações criminosas, que muitas vezes, segundo relatos, cobram preços e tarifas de presos e de familiares de presos subjugados entro e fora do cárcere. Conforme recente depoimento de Advogado na tribuna desta Corte, após a prisão de seu cliente, a família teve que redobrar suas jornadas de trabalho para que o familiar preso pudesse dormir fora do banheiro, para não virar "cofrinho" para telefone celular, tendo orientado seu cliente para que irmãs ou familiares femininas não o visitassem no presídio para evitar atos de extorsão. Essa extorsão faz parte de um ciclo por vezes existente entre o encarceramento feminino e o encarceramento masculino.

Esse ciclo tem, na raiz, frequentemente, a fragilização da posição da mulher em determinados relacionamentos ou em determinados ambientes sociais. Subjugada por temores em relação à própria integridade física ou emocional, bem como em relação à integridade física do companheiro, filhos ou familiares, pode ser levada ao cometimento de crimes fora do presídio, do qual se destaca o transporte de drogas, ou junto ao presídio, onde frequentemente acaba sendo impelida a tornar-se um veículo para a introdução na prisão de armas, celulares e drogas. A comprovação da existência desse ciclo é bem caracterizada quando se constata o elevado número de mulheres que são presas tentando levar droga para presídios masculinos, quando a recíproca não é verdadeira, ou seja, são pouco conhecidos casos de homens tentando levar drogas para presídios femininos.

De todo modo, a utilização das mulheres para tais serviços, onde a subjugação em algum grau é sempre possível, poderia ser inclusive facilmente

resolvida com a irrestrita utilização de parlatórios nos presídios, que não possibilitassem contato físico. Esses parlatórios serviriam, primeiro, para se garantir a segurança dos presídios, segundo, para garantir melhor manejo interno pela impossibilidade de criação de moedas de troca e empoderamento, terceiro, para resguardar as próprias mulheres, que perderiam a possibilidade de serem subjugadas para tais tarefas de transporte.

Ocorre que o sistema prisional, sob argumentos justificáveis na teoria, e inviáveis na prática, entende que existe, especialmente para o bem estar do homem, o direito/necessidade de ter relações íntimas com suas parceiras. Se é possível extrair justificativas sociais importantes para a medida, notadamente a manutenção de vínculos dos internos com a companheira, vice-versa, no outro lado da questão, há notório risco a ofensa aos direitos das mulheres, notadamente de liberdade, de respeito ao livre arbítrio e proteção contra a coação moral. Isso por que não há estudos indicando em que medida o comparecimento da mulher para visita íntima, notadamente para presos pertencentes a facções, é de fato voluntário e espontâneo, ou em que medida atende a reclamos do preso e de sua facção. O panorama a se perquirir diz respeito à pelo menos dois questionamentos: primeiro, o que aconteceria com a integridade física e emocional da mulher, de seus filhos, ou de familiares, caso não a mulher não mais comparecesse ao presídio para ter relações íntimas com tais presos faccionados? Segundo, se o estado ofertasse efetiva proteção à mulher/esposa/companheira, seus filhos e familiares, continuaria a mulher/esposa/companheira a manter relacionamento com determinados presos que se revelaram fortemente integrados em facções ou organizações criminosas? O estado tem programa para dar proteção de vida à essas mulheres?

Empiricamente, a indicar a ausência de interesse proporcional nas visitas íntimas, notadamente como condição de bem estar na prisão, tem-se o dado que na imensa maioria dos presídios femininos a mulheres convivem com um número reduzido de visitas íntimas, não sendo, aliás, a grande maioria jamais visitada por seus parceiros.

Sob tais perspectivas, ao se falar em direitos humanos, quando se justifica a visita íntima em presídios masculinos, pode-se correr o risco de estarmos trabalhando com um argumento parcial e imperfeito, que, no extremo, pode estar violando direitos de uma parcela de mulheres que devem se submeter a um sistema de opressão para o convívio com delinquentes perigosos, correndo o risco de desempenharem papéis indesejados, pois não gozam de proteções para deixarem o contexto em que se inseriram.

Para ilustrar, destaco trecho de reportagem do jornal "O Globo" que aponta dados da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado do Rio de Janeiro indicando que essa sexualidade propiciada nos presídios femininos não faz, absolutamente, parte da realidade dos presídios femininos, nos quais impera o abandono e isolamento das mulheres encarceradas:

"Dados da Secretaria de Administração Penitenciária (Seap) mostram que apenas 34 das 2.104 (1,6%) internas das seis unidades prisionais femininas daquele Estado recebem visita íntima, direito adquirido apenas em 2001, 17 anos após a promulgação da lei que garantiu essa regalia aos homens. Um número irrisório, se comparado aos 2.183 dos 40.746 presos (5,3%) que encontram as companheiras no parlatório. No Talavera Bruce, das 382 presas somente 13 recebem os parceiros. Desses, cinco são companheiros ou maridos que estão em liberdade e oito, prisioneiros de outras unidades. (...)

Denise, de 20 anos e prestes a dar à luz, foi detida no dia do chá de bebê, há três meses, quando carregava uma encomenda, que não sabia ser de drogas. Com direito a visitas íntimas e dos familiares, ela está no pavilhão para grávidas e não sabe o que vai fazer quando a menina nascer:

- Meu marido até foi na delegacia, assim que fui presa. Depois, desapareceu. Tenho medo que nossa filha seja entregue a um abrigo, porque ninguém me procurou mais. Enquanto outras pessoas recebem visitas, fico na minha cela, chorando.

(...)

O abandono das mulheres nos presídios femininos é um problema antigo. Em 1983, a ex-diretora do Desipe, socióloga e coordenadora do Centro de Estudos de Segurança e Cidadania, Julita Lemgruber, abordou o tema no livro "Cemitério dos vivos". Segundo ela, a mulher presa representa tudo o que a sociedade rejeita:

- A mulher transgressora não é considerada digna de respeito e atenção. Isso é cultural. É um problema nos cárceres do mundo inteiro. A expectativa de uma sociedade machista e patriarcal é que a mulher seja dócil e respeite as normas da família. Ao cometer um crime, ela rompe com a sociedade duas vezes e é abandonada. É castigada duplamente.

(Disponível em: Acesso em: 24 Out. 2017)

Além do abandono pela família das presas e pelos companheiros, é notória a referida degradação do sistema penitenciário, impondo situações de violência e repugnante aviltamento da dignidade de pessoas. Com, efeito, homens e mulheres são submetidos e submetidas ao cumprimento de penas em presídios de péssimas condições, em todos os sentidos. Especificamente no plano feminino, dados apresentados pelo sistema Geopresídios, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), indicam que 35 (24%) de 148 unidades de detenção de mulheres foram classificadas do pior modo possível, conforme análise feita por juízes de execução penal em inspeções.

No Rio Grande do Sul, conforme relato da Juíza da vara de Execuções Criminais de Porto Alegre as prisões femininas estão em péssimas condições:

"Três das quatro maiores prisões femininas do Rio Grande do Sul estão em péssima condição. Problemas de infraestrutura são os principais, segundo Patrícia Fraga Martins, juíza da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre. "Não há como avaliar de outro modo. A situação não é pior por esforço das direções das casas prisionais", afirma.

Esgoto chegou a invadir celas da maior prisão feminina do estado, em Guaíba, na última temporada de chuvas. Com isso, a magistrada interditou o leito materno infantil, atingido pelos dejetos. "O prédio possui estrutura moderna, mas sem rede de esgoto, um problema severo. Por ser uma obra de grande porte, não vejo solução próxima", disse Fraga Martins.

(...)

Fitas adesivas e tapumes isolam a unidade materno infantil da Penitenciária Feminina Madre Pelletier, segunda maior do RS. A seis metros de altura, uma laje ameaça cair sobre o leito destinado a alojar mães e bebês nascidos na prisão. "Interditamos parte do local, enquanto esperamos laudo. É um prédio antigo, sem estrutura de presídio", diz a juíza.

(Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84685-um-quarto-dos-presidios-para-mulheres-esta-em-pessimo-estado2>>. Acesso em: 24 Out.2017).

Ainda sobre as violências extraordinárias à mulher presa, há também o risco ao direito à maternidade, que pode ser estudado sob vários aspectos, como, por exemplo, a inadequação das relações sociais durante e pós cárcere para o estabelecimento de família, riscos à perda de condições biológicas para a maternidade e direito de reprodução, em função do relógio biológico das mulheres, risco de serem submetidas a relações sexuais indesejadas, e a própria inadequação dos cárceres enquanto ambiente para criação de crianças. Destaco os seguintes apontamentos de Vilma Diuana no artigo "*Direitos Reprodutivos das Mulheres no Sistema Penitenciário: tensões e desafios na transformação da realidade*":

"Neste estudo foram entrevistadas gestantes e mulheres cujos filhos se encontravam junto a elas na prisão (n = 22) e profissionais que atuam no contexto da execução penal (n = 19) cujas práticas interferem na experiência da gestação e no exercício da maternidade neste contexto.

(...)

Neste contexto, a gravidez e o nascimento durante o encarceramento constituem importantes diferenciais que fazem incidir sobre elas limitações e restrições adicionais, em especial no que se refere a seus direitos reprodutivos. Em nome das contradições com a pena de privação de liberdade, seus direitos são frequentemente violados, ensejando discriminações e hierarquias reprodutivas² entre 'mulheres que têm o direito à reprodução' e outras, a quem se deve ou se pode privar deste direito.

(...)

Tais discursos e práticas estão ligados à imagem da mulher presa, a uma desvalorização de sua maternidade e de seu "desejo de ser mãe", aliadas a uma naturalização da responsabilidade da mulher pelo cuidado com os filhos. Nos poucos casos em que as mulheres que usufruem da visita íntima engravidam de seus companheiros, a decisão pela gestação é atribuída apenas à mulher. Seus motivos para engravidar são desvalorizados como "uma forma delas manterem o vínculo lá fora", conseguirem algum benefício legal ou melhorias nas condições de encarceramento em razão da gravidez e "não [como] o desejo de serem mães". Nestes discursos, o desejo de ter filhos é visto como algo transcendente ou da ordem da natureza, ignorando, como observa Corrêa, a impossibilidade de se dissociar o social e o material na produção do desejo de filhos.

(...)

Diante destas limitações não é de estranhar que a maioria das mulheres que têm filhos durante o encarceramento sejam mulheres que já foram presas grávidas. De acordo com Leal, quase 90% delas já estavam grávidas quando foram presas, embora 8,3% ainda não soubesse disto. A maternidade não tinha sido planejada em 63,1% dos casos e tinha sido desejada para 36,9% das mulheres".

(p. 2042/2049. Disponível em: . Acesso em: 01 Ago. 2017)

O mesmo estudo prossegue com o depoimento de uma detenta:

"Essa é minha quarta gravidez... Ai aqui dentro é complicado pra gente, pra gestante... Porque aqui a gente não tá perto da família, perto dos outros filhos, que acaba não entendendo tudo isso. A tristeza é dessa parte, mais em questão a gestação eu to feliz. [...] eu sempre quis os meus filhos, sempre fui muito feliz na gravidez, muito alegre. Não [es] tive, assim, no estado que eu estou agora, né? Emocional assim eu nunca tinha sentido não. Muito

triste, nervosa, abalada, as vezes meio depressiva também, incomoda um pouco, né? (GRUPO FOCAL/MÃES)"

(...)

O fato de terem sido presas enquanto geravam seus bebês ocasiona muitas culpas. Me senti um monstro, porque eu caí presa e não sabia que estava grávida. Aí eu vim pra cá e trouxe meu filho junto, dentro da barriga (MF). Em alguns casos, a percepção do próprio desamparo e a incerteza quanto ao futuro fez com que pensassem em entregar os filhos para a adoção - Pensei em dar as meninas [gêmeas]. Tive uma depressão. Fiquei desesperada. O que eu vou fazer com essas crianças? Pra onde eu vou com as crianças quando eu sair? (MF) - mas, em outros, ocasionaram o inverso, o medo de que seus filhos lhes fossem tirados, Eu estava com medo que me roubassem meu filho (MF).

(...)

As inúmeras violações e constrangimentos ao exercício destes direitos têm sido ocasionadas por práticas disciplinares, de segurança e sanitárias que, exercendo-se atrás dos muros da prisão e dos hospitais, têm submetido mulheres e seus filhos a riscos e a sofrimentos físicos, psíquicos e morais. Adequação das condições carcerárias, ambientais e de saúde, prestação de assistência social, jurídica e de saúde digna, oportuna e adequada às singularidades desse segmento, e a busca por alternativas às penas privativas de liberdade e por medidas alternativas à prisão preventiva são respostas esperadas e exigidas no contexto normativo nacional e internacional, notadamente expressas nas recomendações de Bangkok.

Por oportuno, destaco trechos da entrevista "Atrás das Grades - Maternidade no Cárcere" realizada pela repórter local Mariana Franco Ramos:

(...)

"Eu era promotora de vendas, mas o dinheiro não estava dando e me vi obrigada (a cometer o crime). Fiquei sabendo que estava grávida e, em questão de um mês, eu já fui presa", conta a detenta, hoje à frente da cozinha da creche. Na PFP, única das cinco unidades do Estado a receber crianças, as mães possuem o mesmo direito à remissão concedido às demais trabalhadoras."

(...)

"Nunca imaginava que existia esse lugar aqui. Quando entrei, achava que ela (Estela*, de um ano e sete meses) ia nascer e iam mandá-la embora", afirma *Marta, de 23, de Paranacity (Noroeste). Acusada de latrocínio e ocultação, ela cumpre pena de 23 anos, 4 meses e 13 dias. Como recorreu da sentença, atualmente espera um retorno da Justiça para saber se continua ao lado da filha ou se a deixa com os familiares. **Caso a separação ocorra, a menina só poderá voltar ao presídio aos sábados e domingos, que são os dias de visita.**

"À noite, a gente desce (para as celas) e eles ficam aqui, com as agentes e enfermeiras", relata *Patrícia, de 32, de Bandeirantes (Norte Pioneiro). Mãe de *Pedro, de um ano e sete meses, e de *Sabrina, de 13, atualmente sob cuidados da avó, ela "caiu" numa escuta telefônica, também por acusação de tráfico, pouco tempo após a prisão do ex-companheiro. "Em parte, é triste ter os filhos na prisão. Sei que ele tem liberdade, mas não faz as mesmas coisas que faria fora", lamenta".

(Disponível em: . Acesso em: 08 Ago. 2017)

Em relação ao tema direito reprodutivo, trago mais algumas considerações de Vilma Diuana no artigo já citado:

"Os parâmetros normativos dos direitos reprodutivos: (...)

Foi na Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, ocorrida no Cairo em 1994, que estes direitos passaram a ser concebidos como direitos humanos, que: [...] se ancoram no reconhecimento do direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsabilmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de ter filhos e de ter a

informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais elevado padrão de saúde sexual e reprodutiva. Inclui também seu direito de tomar decisões sobre a reprodução livre de discriminação, coerção ou violência, conforme expresso em documentos sobre direitos humanos.

No Brasil, o reconhecimento destes direitos encontra-se claramente expresso na Constituição Federal Brasileira que, em seu art. 226, §7, dispõe que sobre o direito ao planejamento familiar, e na Lei Federal nº 9.263 de 1996, que garantiu direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole à mulher, ao homem ou ao casal.

(...)

No que concerne aos direitos reprodutivos das mulheres em situação de prisão, verifica-se que, no âmbito da proteção dos direitos humanos, destacam-se as Regras de Bangkok (ONU) que, reconhecendo os problemas específicos das mulheres presas e a necessidade de se propiciar meios para sua solução, estabelecem regras que contemplam: a assistência, prevenção e educação em saúde das mulheres presas, em especial a atenção a mulheres grávidas, com filhos e lactantes na prisão, além de regulamentar a permanência e encaminhamento das crianças no cárcere.

(...)

Nas entrevistas com gestores, pessoal da segurança e profissionais de saúde observou-se uma preocupação com a possibilidade de que as mulheres engravidem durante as visitas, o que dá lugar a adoção de diferentes medidas para evitar que isto aconteça, desde a distribuição de preservativos aos companheiros no momento do ingresso na unidade prisional ou a imposição às mulheres de uso de anticoncepcional injetável.

(...)

Neste contexto, o exercício do direito a encontros íntimos com o companheiro é ainda mais problemático quando se trata de gestantes ou mulheres com seus filhos na prisão. A reprovação, nestes casos, serve para "lembrar" ao casal as conseqüências de seus atos, ao mesmo tempo em que condena o exercício da sexualidade dissociado da reprodução e ligado apenas à obtenção do prazer."

(pags. 2043/2045. Disponível em: . Acesso em: 01 Ago. 2017)

Acerca dessa triste realidade, especialmente de presas grávidas que tiveram seus filhos dentro do sistema penitenciário em precárias condições, destaco trecho da reportagem "Maternidade Condenada", de Andrea DIP, relatando a situação de uma presa:

*"Eu tive dois filhos dentro do sistema penitenciário. O primeiro algemada pelos pés e pelas mãos", diz. "Morava na rua por causa do crack e aos 18 anos me chamaram para participar de um assalto a um ônibus. Estava doente e grávida, e quando você está na fissura, não pensa. Fui presa, sentenciada a 5 anos e 4 meses. Tomei banho gelado os nove meses de gravidez. Quando minha bolsa estourou, fiquei umas quatro horas esperando a viatura. Fui de bonde (camburão) pro hospital, sentada lá atrás na lata, sozinha e algemada. Tive meu filho algemada, não podia me mexer. Fui tratada igual cachorro pelo médico. De lá fui pra unidade do **Butantã** com meu filho, achando que iria amamentar os seis meses, mas tinham reduzido pra três. Lembro que encostei a cabeça na grade e vi os pés da minha mãe e os da minha filha por debaixo da porta e pensei 'é agora'. Pedi, implorei pra não levarem. Quando entreguei, nem olhei pra trás. (...)*

*Mas o tratamento recebido por **Clarice** depois do parto não melhorou. "Passei 15 dias fechada com meu bebê em um quarto muito pequeno, sem escovar o dente, lavar o cabelo, pentear, porque só me deram um pedaço de sabão", conta. Para vestir, "uma calcinha descartável e o avental sempre sujo porque eles dão aquele aberto e eu tinha vergonha de ficar pelada na frente dos policiais (que vigiavam o quarto). Daí quando me traziam um limpo, colocava na frente e deixava o sujo atrás. Eu não reclamava porque sabia que ia ouvir: 'Não tá feliz? Entrega o filho pra sua mãe ou manda pro abrigo e volta pra onde você tava' porque é isso que a gente ouve 24 horas por dia."*

(reportagem de Andrea Dip, publicada pela A Pública, 11-08-2014, Disponível em <http://www.ihu.unisinos.br/noticias/534291-maternidade-condenada>. Acesso em 24 de outubro de 2017)

Em junho do corrente ano a Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) divulgou dados que fazem parte de um estudo sobre o perfil da população feminina encarcerada que vive com os filhos em unidades prisionais femininas no país que revela situações lamentáveis. Um dos dados alarmantes é que mais de um terço das mulheres presas grávidas relataram o uso de algemas na internação para o parto. Sobressai também o levantamento de que 83% das mulheres presas no país têm pelo menos um filho. Com base no estudo e entrevistas com mães e profissionais de saúde realizadas durante a pesquisa, a Fiocruz produziu o documentário *Nascer nas prisões*, que será lançado brevemente:

A análise foi feita a partir de uma série de casos provenientes de um censo nacional, realizado entre agosto de 2012 e janeiro de 2014. De acordo com a pesquisa, 31% das mulheres encarceradas são chefes de família. Foram ouvidas 241 mães, sendo que 45% com menos de 25 anos de idade, 57% de cor parda, 53% com menos de oito anos de estudo e 83% com mais de um filho. O acesso à assistência pré-natal foi inadequado para 36% das mães. Durante o período de hospitalização, 15% afirmaram ter sofrido algum tipo de violência (verbal, psicológica ou física).

(...)

Na maioria dos estados brasileiros, a mulher grávida é transferida no terceiro trimestre de gestação de sua prisão de origem para unidades prisionais que abriguem mães com seus filhos, geralmente localizadas nas capitais e regiões metropolitanas. Essas mulheres são levadas ao hospital público para o parto e retornam à mesma unidade onde permanecem com seus filhos por um período que varia de seis meses a seis anos: a maioria entre seis meses e um ano. Depois desse período, geralmente as crianças são entregues aos familiares maternos/paternos, ou, na ausência destes, vão para abrigos e a mãe retorna à prisão de origem".

(Disponível em: <<https://portal.fiocruz.br/pt-br/content/nascer-nas-prisoas-gestacao-e-parto-atras-das-grades-no-brasil>> Acesso em: 24 Out. 2017)

Ainda no âmbito desse estudo realizado pela Fiocruz que identificou circunstâncias degradantes para o desenvolvimento da maternidade no âmbito carcerário feminino, entendo relevante salientar alguns dos apontamentos lançados, em reportagem, pela coordenadora do estudo, a médica e pesquisadora, Maria do Carmo Leal:

"Elas choram, elas contam isso. E é um momento em que a mulher não teria como fugir, ela está parindo. Elas não precisam disso, é só mais uma humilhação. Elas também são algemadas na volta, quando carregavam o bebê no colo, no carro, para voltar para o presídio, e elas se queixavam muito porque não conseguiam nem segurar o bebê direito.

(...)

Prender uma mulher, uma mãe, é alguma coisa que destrutura a família. Então só pode prender se for algo muito necessário, você sabe que elas podem ser julgadas e serem liberadas de um crime que não teria aquela pena de prisão e, no entanto, ficam presas. São mulheres com problemas sociais, emocionais e que nós tratamos aumentando os problemas, ao invés de dar uma mão para tentar resolver"

(Disponível em: <="" i="">> Acesso em: 25 Out. 2017).

REGRAS DE PROTEÇÃO À MATERNIDADE

Atualmente, as principais medidas de proteção à mulher, dentro do sistema prisional, estão estabelecidas para mulheres presas preventivamente, ou para mulheres condenadas em regime aberto (permitindo-se a prisão domiciliar - Art. 117 LEP).

Sob o aspecto da prisão antecedente à condenação, especificamente acerca da proteção à maternidade enquanto a mãe estiver presa preventivamente, o artigo 318 do Código de Processo Penal, sofreu significativa alteração pela Lei nº 13.257 de 8 de março de 2016 - Marco Legal da Primeira Infância, ampliando as hipóteses de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, a fim de assegurar o exercício do vínculo materno-infantil e o melhor interesse da criança:

"Art. 318. 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; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - gestante; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016).

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016).

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016).

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo".

Com base na referida legislação de 2016, a proteção à maternidade, no período de prisão preventiva ou de amamentação, passou a ser garantida por diversos julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, deferindo substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, nas hipóteses em que a mulher presa é gestante ou tem filho menor de 12 (doze) anos, frente à necessidade de resguardar o melhor interesse da criança. Nesse sentido, o seguinte julgado do STF:

*HABEAS CORPUS. 2. Tráfico de drogas, associação para o tráfico e corrupção de menores. Prisão preventiva. 3. Paciente gestante. Pleito de concessão da prisão domiciliar. Possibilidade. 4. **Garantia do princípio da proteção à maternidade e à infância e do melhor interesse do menor.** 5. (...) **Ordem concedida de ofício para substituir a prisão preventiva da paciente por prisão domiciliar.***

(STF, HC 134104, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016).

Da mesma forma o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem decidindo:

**HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS .
FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA.
PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.**

1.(...). 3. **A Lei n. 13.257/2016 estabelece conjunto de ações prioritárias a ser observadas na primeira infância (0 a 6 anos de idade), mediante "princípios e diretrizes para a formulação e implementação de políticas públicas [...] em atenção à especificidade e à relevância dos primeiros anos de vida no desenvolvimento infantil e no desenvolvimento do ser humano" (art. 1º), em consonância com o Estatuto da Criança e do Adolescente.** 4. A novel legislação teve reflexos no Código de Processo Penal, imprimindo nova redação ao inciso IV do seu art. 318, além de acrescentar-lhe os incisos V e VI. Tais mudanças encontram suporte no próprio fundamento que subjaz à Lei n. 13.257/2016, notadamente a garantia do desenvolvimento infantil integral, com o "fortalecimento da família no exercício de sua função de cuidado e educação de seus filhos na primeira infância" (art. 14, § 1º)(...). Ademais, importaria em assegurar a praticamente toda pessoa com prole na idade indicada no texto legal o direito a permanecer sob a cautela alternativa, mesmo se identificada a incontornável urgência da medida extrema. 6. **Embora os argumentos adotados pelo Magistrado de primeiro grau demonstrem a gravidade concreta do delito em tese cometido, a hipótese permite a prisão domiciliar com monitoramento eletrônico, medida eficaz e adequada, apta a afastar o periculum libertatis, especialmente, pelo fato de a paciente, sem antecedentes, ser imprescindível aos cuidados de sua filha, menor impúbere (5 anos), que, segundo atestado pediátrico "encontra-se acometida de distúrbios emocionais (crises de ansiedade, insônia, choro intenso, inapetência severa) com a ausência de sua genitora, necessita de apoio psicológico e contato permanente com sua mãe, [...] fazendo uso de sedativo" (fl. 114).** 7. Ordem concedida para, confirmada a liminar, substituir a custódia preventiva da paciente por prisão domiciliar com monitoramento eletrônico até o esgotamento da instância ordinária, caso não esteja presa por outro motivo, ficando a cargo do Juízo monocrático a fiscalização do cumprimento do benefício.

(STJ, HC 362.263/AM, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXTORSÃO QUALIFICADA, RECEPÇÃO, USO DE DOCUMENTO FALSO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DOS CRIMES. FILHO DE 5 ANOS DE IDADE, COM AUTISMO E DISTÚRBO COMPORTAMENTAL. NECESSIDADE DE TERAPIA OCUPACIONAL SEMANAL. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL RECONHECIDO.

1. A recorrente é mãe de criança com 5 anos de idade, com diagnóstico de autismo, apresentando estereotipia, agitação psicomotora e distúrbio comportamental, com necessidade de terapia ocupacional semanal, que necessita dos seus cuidados exclusivos.2.(...).

3. **A teor do art. 227 da Constituição da República, a convivência materna é direito fundamental do filho da recorrente. Também o ECA e a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, ratificada pelo Decreto n. 99.710/1990, garantem que a criança seja criada e educada no seio da família.**

4. **O Estatuto da Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016) passou a estabelecer um conjunto de ações prioritárias a serem observadas no período que abrange os primeiros 6 anos da vida da criança, com o fim de assegurar a máxima efetividade do princípio constitucional da proteção integral à criança e ao adolescente, previsto nos diplomas anteriores.**

5. **Não obstante a gravidade da imputação, a prisão domiciliar há de ser deferida por razões humanitárias, diante das peculiaridades do caso concreto.**

6. **Recurso ordinário a que se dá provimento, para substituir a prisão preventiva pela domiciliar, mediante monitoração eletrônica, aos ditames do art. 318, III, c/c o art. 319, IX, ambos do CPP, devendo o Juízo singular responsabilizar-se pela fiscalização do cumprimento do benefício, com a advertência de que eventual desobediência às condições da custódia domiciliar tem o condão de ensejar o restabelecimento da constrição cautelar.**

(STJ, RHC 68.500/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 09/02/2017).

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PROCESSUAL. FILHO EM PRIMEIRA INFÂNCIA. PROTEÇÃO DIFERENCIADA À MÃE. PRESUNÇÃO LEGAL DA NECESSIDADE DE PROTEÇÃO E CUIDADOS. MOTIVAÇÃO DE EXCEPCIONAMENTO NÃO RAZOÁVEL. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Estatuto da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016), a partir das Regras de Bangkok, normatizou diferenciado tratamento cautelar em proteção à gestante e à criança (a mãe com legalmente presumida necessidade de cuidar do filho, o pai mediante casuística comprovação - art. 318, IV, V e VI do Código de Processo Penal), cabendo ao magistrado justificar a excepcional não incidência da prisão domiciliar - por 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.

2. Decisão atacada que exige descabida prova da necessidade dos cuidados maternos, condição que é legalmente presumida, e não justifica concretamente a insuficiência da cautelar de prisão domiciliar.

3. Paciente que é mãe de duas crianças, com dois e seis anos de idade, de modo que o excepcionamento à regra geral de proteção à primeira infância pela presença materna exigiria específica fundamentação concreta, o que não se verifica na espécie, evidenciando-se a ocorrência de constrangimento ilegal.

4. Concedido o habeas corpus para fixar a prisão domiciliar à paciente, ressalvada a sempre cabível revisão judicial periódica de necessidade e adequação, inclusive para incidência de cautelares mais gravosas.

(HC 362.922/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 20/04/2017)

Da última ementa do Superior Tribunal de Justiça, trago à colação o seguinte trecho do voto condutor do Exmo. Ministro NÉFI CORDEIRO:

"A criança precisa preferencial atenção estatal, especialmente na primeira infância, (...).

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.

(...)

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, Néfi; CAPELARI JR, Osvaldo. Natalidade..., pg. 189)."

PROTEÇÃO INCOMPLETA

Ocorre que a legislação brasileira, e a jurisprudência até aqui firmada, como visto, foca sua atenção ao aprisionamento de mães seja na fase de prisão cautelar, seja na fase de cumprimento de pena, todavia, protegendo notadamente o período de amamentação ou condenações em regime aberto que podem ser substituídas por prisão domiciliar (Art. 117, LEP).

Essa proteção parcial impõe que, após atingido o término da amamentação, se estabeleça o necessário afastamento da criança em relação à sua mãe, impondo perigosa fragmentação do convívio familiar, com riscos ao núcleo familiar e de modo especial ao bem estar da criança, especialmente sob o aspecto emocional, amparo material, educacional, proteção e cuidados em geral.

A importância fundamental da convivência familiar está indicada no Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, realizado junto ao Ministério dos Direitos Humanos:

"Desde o seu nascimento, a família é o principal núcleo de socialização da criança. Dada a sua situação de vulnerabilidade e imaturidade, seus primeiros anos de vida são marcados pela dependência do ambiente e daqueles que dela cuidam. A relação com seus pais, ou substitutos, é fundamental para sua constituição como sujeito, desenvolvimento afetivo e aquisições próprias a esta faixa etária. A relação estabelecida com a criança e os cuidados que ela recebe na família e na rede de serviços, sobretudo nos primeiros anos de vida, têm conseqüências importantes sobre sua condição de saúde e desenvolvimento físico e psicológico.

(...)

Independentemente de sua orientação teórica, especialista em desenvolvimento humano são unânimes em destacar a importância fundamental dos primeiros anos de vida, concordando que o desenvolvimento satisfatório nesta etapa aumenta as possibilidades dos indivíduos de enfrentarem e superarem condições adversas no futuro, o que se denominou resiliência. A segurança e o afeto sentidos nos cuidados dispensados, inclusive pelo acesso social aos serviços, bem como pelas primeiras relações afetivas, contribuirão para a capacidade da criança de construir novos vínculos; para o sentimento de segurança e confiança em si mesma, em relação ao outro e ao meio; desenvolvimento da autonomia e da auto-estima; aquisição de controle de impulsos; e capacidade para tolerar frustrações e angústias, dentre outros aspectos."

(Disponível em: . Acesso em: 01 Ago. 2017)

Não sendo a necessidade de convivência familiar limitada ao período de amamentação ou ao regime aberto, essas iniciativas de proteção apenas iniciais são insuficientes para o problema que procuram solucionar, tanto sob a ótica materna, quanto, e imensamente, inadequadas sob a perspectiva das crianças. Os avanços legislativos, embora importantes, até aqui tangenciam o problema, enfrentando apenas parte, e não o todo. Talvez o legislador tenha atuado com contenção, mirando a realidade do completo caos do sistema penitenciário, cujas deficiências têm como fator fundante, não exclusivo, a falta de recursos do Estado. Todavia, a falta de recurso não pode ser o freio de contenção de reformas nas legislações e nas políticas de proteção a direitos humanos. Ao contrário, mesmo sob carência de recursos, o legislativo deve impor preceitos normativos, ainda que prospectivos, guiando a mudança da realidade, mudança essa que será, evidentemente, feita na velocidade com que pequenas ações cotidianas aproximem a realidade aos ditames da nova ordem. O Poder Judiciário, por sua vez, deve buscar os melhores níveis de proteção aos direitos humanos, e por certo, pode ser co-responsabilizado por aceitar as atrocidades que se cometem no encarceramento indigno de pessoas no Brasil.

Destarte, a previsão de regras de proteção no período de amamentação e de prisão preventiva, deve ser vista como ponto de partida de uma caminhada maior de asseguramento de direitos humanos e dignidade da pessoa humana. A infância, enquanto período de desenvolvimento emocional da criança, ou enquanto relação emocionalmente recíproca entre mãe e filho, envolve período de relativa extensão, que não se exaure no período de prisão preventiva. Por outro lado, quando a prisão não é mais cautelar, mas decorrente de sentença condenatória, de cumprimento de pena, à criança, para seu desenvolvimento saudável, frente as suas carências maternas, obviamente não bastará poder ser amamentada, nem apenas poder visitar a mãe alguns dias no mês. Sob outra ótica, a exigência imposta ao filho, para ter acesso à mãe, de se fazer presente a um presídio, impõe ao filho inocente uma grave desvalorização dos seus sentimentos e necessidades, deturpando definitivamente o desenvolvimento emocional em fase fundamental. Esse sofrimento imposto ao filho inocente revelará a marca indesejada da extensão em si da pena imposta pelo Estado à sua mãe.

Aliás, esse inapropriado efeito de extensão da pena aos filhos de presidiárias foi bem observado pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão liminar do Ministro Ricardo Lewandowski, ratificada posteriormente pela Ministra Carmem Lucia, apreciando a questão sob novas e amplas perspectivas do problema, e das soluções indicadas pelos instrumentos internacionais e a novel legislação brasileira. Assim, na concessão de prisão domiciliar uma mãe, acusada de tráfico, assim se manifestou o Exmo. Ministro:

"Se é certo que esse fato reprovável - se, ao final, for comprovado - enquadra-se perfeitamente em evidente tráfico ilícito de entorpecentes, o mesmo não se pode dizer quanto à adequação da medida às condições pessoais da acusada (art. 282 do CPP) e do próprio nascituro, a quem certamente não se pode estender os efeitos de eventual e futura pena, nos

termos do que estabelece o art. 5º, XLV, da Constituição Federal. (...) Ressalte-se, finalmente, que durante a 65ª Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, realizada em dezembro de 2010, foram aprovadas as Regras Mínimas para Mulheres Presas, por meio das quais os Estados-membros, incluindo-se o Brasil, reconhecem 'a necessidade de estabelecer regras de alcance mundial em relação a considerações específicas que deveriam ser aplicadas a mulheres presas e infratoras (...) foram elaboradas para complementar, se for adequado, as Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos e as Regras Mínimas das Nações Unidas para Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio), em conexão com o tratamento a mulheres presas ou alternativas ao cárcere para mulheres infratoras.'

*Nesse diapasão, deve-se asseverar que tais regras '(...) são inspiradas por princípios contidos em várias convenções e resoluções das Nações Unidas e estão, portanto, de acordo com as provisões do direito internacional em vigor. (...) Dentre as regras referidas acima, transcrevo, por oportuno, a de número 57, que obriga os Estados-membros a desenvolver '(...) opções de medidas e alternativas à prisão preventiva e à pena especificamente voltadas às mulheres infratoras, dentro do sistema jurídico do Estado-membro, considerando o histórico de vitimização de diversas mulheres e suas responsabilidades maternas' (grifos nossos). Diante desse cenário e com essas brevíssimas considerações, em juízo de mera delibação, não conheço da impetração, mas **concedo o habeas corpus de ofício**, para determinar a substituição imediata da prisão preventiva da paciente por prisão domiciliar, sem prejuízo de ulterior decisão do juízo processante quanto ao disposto no art. 316 do Código de Processo Penal" (HC 126107, julgado em 08/01/2015).*

Nessas condições de encarceramento definitivo, decorrente de prisão fundada em sentença condenatória, notoriamente haverá a privação da convivência familiar, ou sua imposição em condições prejudiciais, fato indesejável sob qualquer ótica. Esses riscos estão mapeados pelo Plano de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, realizado junto ao Ministério dos Direitos Humanos quando claramente indica que:

"Em virtude dos desafios enfrentados na adolescência, a privação da convivência familiar e comunitária pode tornar particularmente doloroso o processo de amadurecimento, frente à falta de referenciais seguros para a construção de sua identidade, desenvolvimento da autonomia e elaboração de projetos futuros, acompanhados ainda de rebaixamento da auto-estima (Justo, 1997)."

(p.32. Disponível em: . Acesso em: 01 Ago. 2017)

Da Espanha colhe-se o estudo "Maternidad em Prisión. Situación de los hijos e hijas que acompañan a sus madres compartiendo condena" de Maria José Gea Fernández, a confirmar essa constatação de inadequação:

"Aún así, apoyándonos en otros estudios, recogemos que, en 2006, alrededor de un 85% de las mujeres presas en el Estado español eran madres (Arola, 2010) y que la media de hijos e hijas está muy por encima de la media nacional, puesto que se sitúa en 3,2 (Jiménez y Palacios, 1998: 120). Además, los estudios sociológicos existentes sobre mujeres en prisión (Almeda, 2002 y 2003) apuntan al mantenimiento de roles tradicionales, siendo la mujer la principal responsable de la crianza de los hijos e hijas, aunque en general no se cumpla con el rol tradicional masculino de sustentador económico de la familia, por lo que esta función recae también en ella, con la sobrecarga que ello supone, más aún en casos en los que existe una escasez de recursos e incluso se parte de una situación de exclusión social y vulnerabilidad adquirida.

(...)

Este es un claro ejemplo de cómo la cárcel no afecta exclusivamente a las personas que han de cumplir una condena por la comisión de un delito, sino que impregna todo su medio, lo que obstaculiza en muchas (demasiadas) ocasiones la mejora de las relaciones positivas para las personas penadas y alimenta un círculo de exclusión social y aislamiento. Debe, por tanto, valorarse el impacto de la prisión en torno al coste social que supone, más allá de cuestiones únicamente punitivas. En este caso concreto, no solo se vulnera el derecho de la mujer, sino también el del propio menor que cumple condena junto a ella, pues se obstaculiza el derecho a vivir en un hogar, más allá de la propia separación que en sí supone convivir solo con la madre, pues dificulta que exista un sistema de salidas fluidas con el resto de familiares o, simplemente, la posibilidad de recibir visitas con frecuencia".
(*Maternidad em Prisión, Situación de los hijos e hijas que acompañan a sus madres compartiendo condena*" de Maria José Gea Fernández, págs. 7/17. Disponible em: Acesso em: 07 Ago. 2017)

O mesmo estudo analisa ainda o aspecto arquitetônico inadequado para abrigar a criança e sua relação com a mãe, e que meros espaços decorados com motivos infantis estão longe de prover o necessário para a saúde psicológica de mãe e filhos, muito embora a Espanha tenha procurado intensamente diminuir os traumas impostos ao encarceramento de mulheres com filhos:

"Para cerrar este apartado centrándonos de forma exclusiva en las particularidades de los módulos de madres, es preciso determinar cómo son esos módulos en los que residen niños y niñas y qué cuestiones regimentales o de tratamiento les hace diferentes al resto de la prisión. Arquitectónicamente, los módulos de madres son iguales a los del resto de la prisión, aunque dentro de ellos se realicen adaptaciones de los espacios, se dediquen estancias para escuela, actividades formativas o juegos infantiles -como explica Yagüe sobre la unidad de Alcalá de Guadaíra-, o se arreglen los espacios exteriores: [...] el patio cuenta con bancadas de azulejos sevillanos, parterres, decoración de los muros con motivos infantiles, plantas, juguetes de intemperie, piscinas desmontables en periodo veraniego, etc., dando al conjunto un aspecto similar al de las plazas típicas existentes en la ciudad, como lugares propios para el paseo y el esparcimiento infantil. (Yagüe, 2006: 172).

(...)

Se observa, entonces, que no hay una preparación especial del módulo para que pueda ser habitado por niños y niñas (más allá de la decoración de las paredes con motivos infantiles), pero sí existen unos requerimientos de la ley para que tenga lugar esta situación en un centro penitenciario.

(...) Valorar el posible impacto del encierro, pues diferentes estudios sobre las consecuencias de la prisionización hacen referencia a la pérdida de habilidades adquiridas y a la autonomía. En este caso, será más visible en los menores nacidos fuera de la cárcel, pues será en ellos en los que se observará el retroceso, por ejemplo, en la pérdida del control de esfínteres, en la capacidad de hablar, en la normalización del sueño, en la alimentación, en episodios de estrés, etc. Cuando se trata de los nacidos en el centro, se observa en ocasiones un cierto retraso en la adquisición de algunas habilidades, pero en ambos casos puede darse una dificultad posterior al encierro, en la capacidad para exponerse a espacios abiertos, cuestión común también a las personas adultas una vez son liberadas de la prisión, tal y como nos explicaban desde casas de acogida a las que van las madres sin recursos después de salir de prisión.

Procurando dar ampla aplicação aos Princípios de Bangkok, não apenas no aspecto de prisões cautelares, a Espanha procurou criar espaços (módulos) nas prisões, possibilitando que as crianças mantenham de alguma forma a relação com a mãe pelo menos até os três anos, o que ainda assim não

elimina o problema da inadequação de prisão para crianças em primeira infância:

"La regulación española permite que los menores de tres años acompañen a sus madres en prisión en módulos adaptados para ello³. Son diversas las formas en las que una mujer puede acceder a este derecho, ya sea reclamándolo una vez ingresa en prisión y tiene a su hijo o a su hija fuera; em condiciones de detención acompañada del menor; habiendo sido arrestada estando embarazada; o habiéndose quedado embarazada mientras estaba cumpliendo condena. Siguiendo la estela de la escasez de transparencia e inexactitud de los datos específicos relativos a la infancia ignorada por las estadísticas oficiales, cabe decir que las informaciones sobre el número de niños y niñas que se encuentra en esta situación es inexistente.

(...)

Pero si hay un hecho clave en la experiencia de estos niños y niñas como parte de su condición de presos, es el momento en que debe tener lugar la separación de la madre. Con suerte, esta puede no darse si ella logra el tercer grado y, con él, el acceso a un medio abierto o semiabierto en compañía de su hijo o de su hija, pero a veces este no es el caso. En principio, se pretende que dicha separación se realice de forma progresiva, a fin de favorecer las salidas al exterior con los familiares a cuyo cargo vayan a quedar y disminuir el tiempo que pasen en el centro junto a su madre. Pero, dados los perfiles mayoritarios, esa situación no es la más común, puesto que el abandono por parte de la familia, la escasez de recursos económicos para hacer frente a los desplazamientos o el encontrarse en otro país (presas extranjeras) puede suponer una separación brusca que solamente es posible suavizar en caso de que la criatura esté al cuidado de amigos o familiares algo conocidos (la mejor opción) o inclusive mediante un hogar de acogida temporal con el que pueden empezar a congeniar antes de la separación definitiva em caso de producirse."

("Maternidad em Prisión. Situación de los hijos e hijas que acompañan a sus madres compartiendo condena" de Maria José Gea Fernández. págs. 5/6. Disponível em: . Acesso em 07 Ago. 2017)

No que concerne à infraestrutura dos presídios brasileiros o levantamento INFOPEN MULHERES de 2014, já referido, aponta que 34% dos estabelecimentos femininos possuem celas ou espaços específicos para gestantes; 6% dos estabelecimentos mistos possuem celas ou espaços específicos para gestantes; apenas 32% dos estabelecimentos femininos possuem berçários e 3% dos estabelecimentos mistos possuem berçários. Somente 5% das unidades femininas possuem creches, inexistindo registro de creches instaladas nos estabelecimentos mistos.

Se observada a região sul do país, o Presídio Feminino de Piraquara, localizado no estado do Paraná, especificamente na Grande Curitiba, tem espaço denominado de "Cantinho Feliz" ou "Estação Casa" destinada ao abrigo dos filhos das detentas e a Penitenciária Feminina Madre Pelletier em Porto Alegre que conta com alojamento conjunto para mães e filhos, denominado de "Creche".

Com o intuito de demonstrar o funcionamento do espaço "Cantinho Feliz", bem como a realidade vivenciada pelas detentas e seus filhos, trago extratos do Artigo "Mulheres encarceradas por tráfico de drogas no Brasil: As diversas faces da violência contra a mulher", elencados pelos pesquisadores Katie Arguello e Mariel Muraro, em âmbito acadêmico:

"Quando as entrevistas foram realizadas, a Penitenciária Feminina de Piraquara contava com 35 (trinta e cinco) crianças na creche do presídio. Havia 14 (quatorze) crianças junto às suas mães, na galeria - a criança fica até os 6 (seis) meses de idade na cela com a mãe, depois são levadas para a creche e as mães passam a ver os filhos em um período do dia, pela manhã ou pela tarde, durante a noite as crianças são cuidadas por outras mulheres na creche. As mães revelam o temor constante de que os conflitos existentes entre as presas ou entre presas e agentes penitenciárias sejam "descontados" nas crianças que ficam na creche. Conforme depoimento sobre a questão: "Você se sente vítima de alguma injustiça? Em caso de resposta afirmativa, qual e por quê?" EAVR - Sim. Há injustiça com os filhos que são tão pequenos, e algumas guardas falam 'nossos filhos estão lá em casa' e há outras que nos tratam mal. TM - Quando fui presa estava grávida, apanhei dos policiais, por isso tive o filho antes do prazo".

(Disponível

em:

<http://www.seminarioprises.sinteseeventos.com.br/arquivo/downloadpublic2?q=YTToyOntzOjY6InBhcmFtcyI7czozMzoiYToxOntzOjEwOiJJRF9BUlFVSZVZPIjtzOjI6Ijc2Ijt9IjtzOjE6ImgiO3M6MzI6ImFhMjNkMTEwMWZlNjAzZmU1NWVmYWVjY2Y2VkMmYzIj9>. Acesso em 24 de Outubro de 2017).

Ainda no Brasil, a pesquisa de Bruna Dal Fiume Armelin, em artigo "Filhos do Cárcere: estudo sobre as mães que vivem com seus filhos em regime fechado", manifesta todo o conjunto de equívocos da opção de colocar os filhos na prisão junto às mães:

"A restrição do espaço não permite às crianças um desenvolvimento pleno. A falta de um ambiente adequado tanto para as mães quanto para as crianças é motivo de estresse contínuo. Quando estão sob efeitos estressantes, a tendência a brigas e os desentendimentos são muito maiores. Atritos entre as detentas são citados na maioria das entrevistas como a principal dificuldade encontrada no dia a dia do cárcere feminino, como aponta a entrevistada.

As diferentes características das mulheres e das crianças, que são forçadas a um convívio permanente e obrigatório, também são motivos que favorecem desavenças. Stella (2006) coloca que a diferença de cuidados com o bebê, a diferença entre os sonos das crianças e os choros durante a noite podem ser alguns motivos para esses desentendimentos.

(...)

Dillner (1992, apud STELLA 2006, p. 95) argumenta que esses ambientes que acolhem presas e seus filhos acabam por aprisionar mais as crianças que as próprias criminosas, tendo em vista que a falta de condições ambientais interferem de maneira negativa no desenvolvimento do filho. Kurowsky (1990, p.8) diz ainda que: No caso referente às crianças, essa privação estende-se à aprendizagem e à devida estimulação sócio-cultural emocional adequada a cada faixa etária, sendo que quando se compara uma criança cujo meio é uma instituição com outra do mundo externo, estabelece-se uma discrepância significativa, onde é percebido nitidamente o que representa essa perda do contato social e a conseqüente impossibilidade de aquisição de conhecimentos necessários ao perfeito desenvolvimento, bem como a sensação ou fracasso que essa criança sentirá ao se comparar à realização pessoal que tem a criança em sociedade.

(...)

O afastamento da presa grávida para com a sua família, o qual muitas vezes é determinado pela vergonha do ente familiar ou por culpa pela parente presa, torna-se um dos motivos do distanciamento, da omissão, da falta de esperança e busca de auxílio (VIAFORE, 2005. P. 102). Essa situação citada pela autora mostra que o filho junto ao cumprimento da pena muitas vezes é o único apoio emocional que a detenta possui o que é evidenciado pela fala da presa: "É que a mãe, geralmente quando ganha a criança aqui dentro é a única coisa que ela tem" (Entrevistada 12). O fato de estar junto ao bebê mostra-se novamente mais favoráveis às mães, já que as crianças podem ser prejudicadas no seu desenvolvimento estando dentro de uma penitenciária. Spitz (1993, apud STELLA, 2006),

diz que os bebês são como "válvulas de escape" para o alívio das "emoções instáveis" das mães, estando expostos a explosões rápidas e alternadas de carinho, amor e hostilidade e fúria. Além do afastamento dos outros filhos, como foi evidenciado que cada uma delas tem uma média de três filhos, muitas dessas mães não recebem visitas. Esse fato pode ser pelo motivo de que 42,3% delas nasceram no interior do estado, o que pode dificultar o contato com a família. Outro fator relevante é que 61,5% das presas são solteiras e 69,2% os pais das crianças também estão presos, o que limita a visitação para as mães encarceradas." (págs. 11/14. Disponível em: Acesso em: 01 Ago. 2017)

Também o estudo de Vilma Diuana, em "Direitos Reprodutivos das Mulheres no Sistema Penitenciário: tensões e desafios na transformação da realidade":

"Em sua Resolução nº 3, 15/07/ 2009, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) preocupou-se em regulamentar a estada, permanência e posterior encaminhamento dos filhos das mulheres encarceradas à família ou instituição, de modo a garantir os direitos de convivência com a mãe, proteção e melhor interesse da criança. (...)

A extensão da pena aos filhos: obstáculos à assistência à saúde infantil Para além de todas estas violências, muitas vezes naturalizadas por profissionais de saúde, funcionários do cárcere e mesmo pelas mulheres presas, observou-se que a atenção à saúde das crianças constitui uma das maiores fontes de insatisfação das mães e de tensionamento com as administrações penitenciárias. Como, de maneira geral, não há, diariamente, assistência pediátrica intramuros nem tampouco durante a noite, as emergências de saúde das crianças requerem a ida a serviços de saúde extramuros. Diante desta situação, o pessoal da segurança tenta "avaliar" a "real necessidade" do atendimento, o que não é aceito pelas mães. Temerosas de que a demora no acesso ao serviço de saúde possa acarretar o agravamento da situação de saúde de seus filhos pressionam os funcionários, o que dá lugar a conflitos e, em muitos casos, a procedimentos disciplinares contra elas.

INADEQUAÇÕES: Em alguns casos, quando consegue levar seu filho ao serviço de saúde extramuros, a mãe vai escoltada e algemada, ainda que isto signifique risco de quedas para o bebê e humilhação para ela. Em outros, as crianças são levadas por agentes penitenciárias, enquanto as mães esperam na prisão o retorno de seus filhos. Nos casos em que há necessidade de hospitalização das crianças, elas não podem permanecer no hospital. São levadas uma ou duas vezes por dia para amamentar, quando os bebês ainda mamam. Na avaliação das mães, de maneira geral, o tempo de permanência no hospital é insuficiente e implica em constrangimentos para elas. Sentem que sua preocupação com a saúde do filho e seu direito de cuidar e protegê-lo não é legitimado. Muitas relatam ironias por parte da escolta quanto a seu interesse pela saúde do filho. Em outros casos, as mães não conseguem ser levadas em momento algum e permanecem sem notícias de seus filhos ou dependem do pessoal da segurança, do serviço social ou da saúde para saberem sobre seu estado de saúde.

(...)

A interdição ou restrição ao acompanhamento dos filhos em internação hospitalar constitui mais uma grave violência que se pratica contra mãe e filho no âmbito da saúde. Implica uma violação ao direito da criança à proteção familiar e, ao mesmo tempo, constitui uma violação moral, pois impede a mãe de amamentar, cuidar, ser informada e prestar informações à equipe de saúde num momento de grande ansiedade para ela." (págs. 2044/2048. Disponível em: Acesso em: 01 Ago. 2017)

Estabelecida a inviabilidade do encarceramento entre mães e filhos, fica clara a necessidade também de enfrentar o desafio de construir soluções diversas, através da mudança de paradigmas para a política carcerária

no que se refere ao encarceramento feminino de um modo geral, e de modo especial, do encarceramento de mães com filho até a primeira infância.

Quanto ao ponto, destaco a preocupação de NÉFI CORDEIRO E OSVALDO CAPELARI JUNIOR em âmbito acadêmico em "Natalidade e encarceramento feminino no Brasil: a revisão necessária para um futuro de dignidade mínima às crianças filhas de mães em unidades prisionais":

"Enormes são as dificuldades do Estado Brasileiro na gestão do sistema e da população carcerários, que sobrecarregado não consegue garantir a dignidade da pessoa presa e assim se mantém por uma cultura do encarceramento, permitindo que a liberdade como regra, do sistema acusatório, se converta em exceção concreta, pela grande quantidade de presos provisórios no país.

No exame do gênero feminino, piora ainda mais a situação carcerária, com o crescimento desproporcional de presas mulheres, em velocidade duas vezes mais maior que da população carcerária masculina - não obstante o descompasso com o número muito reduzido de vagas em unidades prisionais femininas.

(...)

Dramática é a condição prisional no Brasil, onde por não raras vezes a menor das penas concretizadas é a privação da liberdade. A falta de espaço, higiene e opções é constatada a todos encarcerados, fenômeno que exige exame sistêmico, pois o que é verdadeiro para uma classe, distributivamente, é, sem dúvida, verdadeiro no todo e em cada membro. (COPI, 1978, pág. 97)

É situação fática comparável ao "big crunch" da física, ao grande colapso. A superlotação torna o sistema carcerário inabitável, a falta de atividades e opções de futuro fomenta a acomodação e a degeneração, físicas e morais. E a tendência é de aumento da população carcerária, grandemente desproporcional à oferta de novas unidades prisionais: é futuro tendente de piora.

Não sendo viável imaginar a inversão dos fatores prisões e unidades prisionais, com a oferta maior e imediata de novas unidades prisionais, talvez a mais pronta solução seja a alteração no Judiciário da cultura do encarceramento.

Necessário é que juízes e Tribunais efetivem as normas de direitos humanos referentes à prisão, especialmente como medida cautelar, evitando a exposição que sofre o país na submissão recorrente como acusado perante órgãos e Cortes Internacionais de Direitos Humanos.

Nossa Constituição precisa ser concretizada na proteção ao preso. É a instrumentalização pelo denominado neoconstitucionalismo, uma redefinição do rule of law".

(págs. 177/178. Disponível em: . Acesso em: 20 Out. 2017)

No mesmo sentido, Maria José Gea Fernández no artigo "Maternidad en Prisión. Situación de los hijos e hijas que acompañan a sus madres compartiendo condena" :

(...)

El interés superior del menor es uno de los principios rectores de la Convención de los Derechos del Niño. Este interés que en muchas ocasiones en entredicho, a pesar de que aparezca reflejado en diferentes documentos reguladores. De hecho, si la decisión de si debe o no acompañar el hijo o la hija a la madre en su estancia en prisión se basase realmente en este derecho, es evidente que el interés superior del menor sería evitar el ingreso de la madre en un medio cerrado de cumplimiento de condena, poniendo a disposición del caso todos los medios existentes en cuanto a medidas alternativas se refiere. Son múltiples los estudios que denuncian lo inapropiado de la prisión para las mujeres que han de cumplir una condena".

(p. 19. Disponível em: .. Acesso em: 07 Ago. 2017)

De fato, a partir da reforma constitucional, repercutida em legislação ordinária ainda recente - Lei nº 13.257 de 2016, a proteção a criança apresenta, declaradamente, caráter preponderante nas políticas de Estado, impondo que seus valores tenham primazia quando confrontados com outros interesses. Essa prioridade, para ser efetiva, não importa necessariamente na abdução dos demais interesses, mas sim na adequação, quando possível, do exercício do conjunto.

De outro tanto, a referida legislação não é um veículo normativo isolado e esparso, mas reverbera todo um regime, em atualização, de proteção jurídica de tais valores. Isso porque a Constituição Federal, desde sua promulgação, evoluiu a sua percepção quanto à família e à infância. A partir de previsão na promulgação no ano de 1988, de que as mães presas têm o direito de amamentar seus filhos (art. 5o, inciso L), a Constituição, com a Emenda 65, de 2010, elegeu uma nova ordem de proteção de interesses sociais, estabelecendo ser direito da criança, com absoluta prioridade, o direito à convivência familiar e comunitária, condicionantes para necessária proteção da dignidade da pessoa humana, in verbis:

*Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, **a proteção à maternidade e à infância**, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.*

*Art. 227. É dever da família, da sociedade e **do Estado assegurar à criança**, ao adolescente e ao jovem, **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.*

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Essa nova orientação impõe que, evidentemente, os filhos são sujeitos de direito, e prioridade nas políticas públicas, sugerindo que a criança detém, por si, como direito próprio e oponível perante o Estado e a sociedade, o de conviver com sua mãe e família, de ser amamentada, de ser educada e amparada pelo Estado e pelos pais, de ter um desenvolvimento livre de opressão. Essa reorientação constitucional impõe que o asseguramento do período de amamentação, previsto na Constituição, não é mais indicativo de que a opção de proteção constitucional da infância será limitada pela amamentação. Ao contrário, há clara sinalização de que políticas públicas deverão conter avanços, e aí se inclui avanços na política criminal e de encarceramento feminino, pois foram reorientadas todas as prioridades. Esse é, aliás, o sentido indicado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente ao assegurar especial proteção à criança, verbis:

Art. 7º. *A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.*

Art. 18. *É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.*

Art. 19. *É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.*

Também posteriormente à promulgação da Constituição, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto nº 99.710 de 21/11/90, dispõe que todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, por tribunais, por autoridades administrativas ou por órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança (art. 3º). Vale dizer, que as decisões que digam respeito à criança devem ter plenamente em conta o seu interesse superior. Da referida Convenção, destaco ainda os seguintes artigos:

"Artigo 9o:

1. Os Estados Partes deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, exceto quando, sujeita à revisão judicial, as autoridades competentes determinarem, em conformidade com a lei e os procedimentos legais cabíveis, que tal separação é necessária ao interesse maior da criança. Tal determinação pode ser necessária em casos específicos, por exemplo, nos casos em que a criança sofre maus tratos ou descuido por parte de seus pais ou quando estes vivem separados e uma decisão deve ser tomada a respeito do local da residência da criança.

...

3. Os Estados Partes respeitarão o direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança.

4. Quando essa separação ocorrer em virtude de uma medida adotada por um Estado Parte, tal como detenção, prisão, exílio, deportação ou morte (inclusive falecimento decorrente de qualquer causa enquanto a pessoa estiver sob a custódia do Estado) de um dos pais da criança, ou de ambos, ou da própria criança, o Estado Parte, quando solicitado, proporcionará aos pais, à criança ou, se for o caso, a outro familiar, informações básicas a respeito do paradeiro do familiar ou familiares ausentes, a não ser que tal procedimento seja prejudicial ao bem-estar da criança. Os Estados Partes se certificarão, além disso, de que a apresentação de tal petição não acarrete, por si só, conseqüências adversas para a pessoa ou pessoas interessadas.

...

Artigo 20

1. As crianças privadas temporária ou permanentemente do seu meio familiar, ou cujo interesse maior exija que não permaneçam nesse meio, terão direito à proteção e assistência especiais do Estado.

2. Os Estados Partes garantirão, de acordo com suas leis nacionais, cuidados alternativos para essas crianças.

Anoto, em breves palavras, que a criança pode ser privada do meio familiar, sugerido no artigo 20 acima, tanto pelo encarceramento de seus pais, como pela sua própria internação em estabelecimento correccional, sendo

indiferentes as situações para que seja propiciada a "proteção e assistência especiais do Estado".

Por sua vez, o sistema de proteção à infância, a partir da promulgação da Lei nº 13.257, de 2016, que dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância, conhecida também como Marco Legal da Primeira Infância, estabelece princípios e diretrizes para a formulação e a implementação de políticas públicas para a primeira infância em atenção à especificidade e à relevância dos primeiros anos de vida no desenvolvimento infantil e no desenvolvimento do ser humano, em consonância com os princípios e diretrizes do Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 1º). Já o seu art. 3º dispõe:

*Art. 3º **A prioridade absoluta em assegurar os direitos da criança, do adolescente e do jovem, nos termos do art. 227 da Constituição Federal e do art. 4º da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, implica o dever do Estado de estabelecer políticas, planos, programas e serviços para a primeira infância que atendam às especificidades dessa faixa etária, visando a garantir seu desenvolvimento integral.***

Assim, a Lei passou a estabelecer uma gama de ações prioritárias a serem observadas, visando garantir a máxima efetividade do princípio constitucional de proteção integral à criança e ao adolescente previsto no art. 227 da Constituição Federal.

Refletindo esses novos valores, vale remissão a interpretação dada pelo STJ ao analisar a disposição do inciso V no art. 318, do Código de Processo Penal, que dispõe que o Juiz poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. Dando proteção absoluta à infância, o STJ firmou decisão de que é absolutamente descabida a exigência de prova da necessidade dos cuidados maternos com o filho menor de 12 anos, pois se trata de condição evidentemente presumida, ainda que possível a prova em contrário no caso concreto, tanto quanto à insuficiência da medida alternativa, como da real condição da mãe de proteger e cuidar do filho. Por oportuno, trago o seguinte trecho do voto do Ministro NEFI CORDEIRO que aponta os valores envolvidos, já indicando a preponderância da defesa da infância perante os aspectos penais, verbis:

"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".

(HC 362.922/PR, j. 06/04/17)

A família é unidade de referência para o cuidado e educação das crianças, especialmente na primeira infância, conforme prevê o art. 14 da Lei n. 13.257/2016. E as famílias identificadas em situação de vulnerabilidade e de risco ou com direitos violados para exercer seu papel protetivo de cuidado e educação da criança na primeira infância terão prioridade nas políticas sociais públicas (parágrafo 4º, do art. 14).

Por conseguinte, verifica-se o dever da família, do Estado e da sociedade em assegurar o exercício dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, os tratando com absoluta prioridade em face do seu superior interesse.

Substancializando o que se pode entender por priorização da infância, realço trecho do artigo "Maternidad em Prisión. Situación de los hijos e hijas que acompañan a sus madres compartiendo condena" de Maria José Gea Fernández:

"La atención al interés superior de la infancia, por el que se determina que cualquier decisión, ley o política que pueda afectar a los menores debe tener en cuenta qué es lo mejor para ellos. - El derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo: todos los niños y niñas tienen derecho a vivir y a experimentar um desarrollo adecuado".
(pág. 288. Disponível em: Acesso em: 07 Ago. 2017)

De se destacar, ainda as Regras de Bangkok - Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras - traduzidas pelo Conselho Nacional de Justiça-, e da qual se extrai as seguintes Notas do Secretariado da Assembléia-Geral da ONU:

*"Consciente também da sua resolução 63/241, de 24 de dezembro de 2008, a qual exortou todos os Estados para que dessem atenção ao **impacto da detenção e o encarceramento de crianças e, em particular, para identificar e promover boas práticas em relação às necessidades e ao desenvolvimento físico, emocional, social e psicológico de bebês e crianças afetadas pela detenção ou encarceramento de pais,***

...

Considerando que mulheres presas são um dos grupos vulneráveis com necessidades e exigências específicas.

...

Reconhecendo que uma parcela das mulheres infratoras não representa risco à sociedade e, tal como ocorre para todos os infratores, seu encarceramento pode dificultar sua reinserção social.

(..)

2. Reconhecendo a necessidade de estabelecer regras de alcance mundial em relação a considerações específicas que deveriam ser aplicadas a mulheres presas e infratoras e levando em conta várias resoluções relevantes adotadas por diferentes órgãos das Nações Unidas, pelas quais Estados-membros foram convocados a responder adequadamente às necessidades das mulheres presas e infratoras, as presentes regras foram elaboradas para complementar, se for adequado, as Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos e as Regras Mínimas das Nações Unidas para Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade (Regras de

Tóquio)17, em conexão com o tratamento a mulheres presas ou alternativas ao cárcere para mulheres infratoras

4. Essas regras são inspiradas por princípios contidos em várias convenções e resoluções das Nações Unidas e estão, portanto, de acordo com as provisões do direito internacional em vigor. **Elas são dirigidas às autoridades penitenciárias e agências de justiça criminal** (incluindo os responsáveis por formular políticas públicas, legisladores, o ministério público, **o judiciário** e os funcionários encarregados de fiscalizar a liberdade condicional envolvidos na administração de penas não privativas de liberdade e de medidas em meio comunitário".

(págs. 13/16. Disponível em: <
<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/27fa43cd9998bf5b43aa2cb3e0f53c44.pdf>
>. Acesso em: 20 Out. 2017)

Das palavras de apresentação do Exmo. Min. Ricardo Lewandowski desse importante marco normativo-político internacional de tratamento das mulheres presas, a orientar medidas não privativas de liberdade, resalto a seguinte passagem:

O encarceramento de mulheres merece destaque.

As mulheres em situação de prisão têm demandas e necessidades muito específicas, o que não raro é agravado por históricos de violência familiar e condições como a maternidade, a nacionalidade estrangeira, a perda financeira ou o uso de drogas. Não é possível desprezar, nesse cenário, a distinção dos vínculos e relações familiares estabelecidos pelas mulheres, bem como sua forma de envolvimento com o crime, quando comparados com a população masculina, o que repercute de forma direta as condições de encarceramento a que estão submetidas.

*Historicamente, a ótica masculina tem sido tomada como regra para o contexto prisional, com prevalência de serviços e políticas penais direcionados para homens, deixando em segundo plano as diversidades que compreendem a realidade prisional feminina, que se relacionam com sua raça e etnia, idade, deficiência, orientação sexual, identidade de gênero, nacionalidade, situação de gestação e maternidade, entre tantas outras nuances. Há grande deficiência de dados e indicadores sobre o perfil de mulheres em privação de liberdade nos bancos de dados oficiais governamentais, o que contribui para a invisibilidade das necessidades dessas pessoas. O principal marco normativo internacional a abordar essa problemática são as chamadas Regras de Bangkok - Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. **Essas Regras propõem olhar diferenciado para as especificidades de gênero no encarceramento feminino, tanto no campo da execução penal, como também na priorização de medidas não privativas de liberdade, ou seja, que evitem a entrada de mulheres no sistema carcerário.***

Apesar de o Governo Brasileiro ter participado ativamente das negociações para a elaboração das Regras de Bangkok e a sua aprovação na Assembleia Geral das Nações Unidas, até o momento elas não foram plasmadas em políticas públicas consistentes, em nosso país, sinalizando, ainda, o quanto carece de fomento a implementação e a internalização eficaz pelo Brasil das normas de direito internacional dos direitos humanos.

E cumprir esta regra é um compromisso internacional assumido pelo Brasil.

Embora se reconheça a necessidade de impulsionar a criação de políticas públicas de alternativas à aplicação de penas de prisão às mulheres, é estratégico abordar o problema primeiramente sob o viés da redução do encarceramento feminino provisório. De acordo com as Regras de Bangkok, deve ser priorizada solução judicial que facilite a utilização de alternativas penais ao encarceramento, principalmente para as hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado.

Com o intuito de promover e incentivar o principal marco normativo internacional de tratamento das mulheres presas, a orientar medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras".

Dentre as regras, transcrevo as seguintes:

Regra 1

A fim de que o princípio de não discriminação, incorporado na regra 6 das Regras mínimas para o tratamento de reclusos, seja posto em prática, deve-se ter em consideração as distintas necessidades das mulheres presas na aplicação das Regras. A atenção a essas necessidades para atingir igualdade material entre os gêneros não deverá ser considerada discriminatória.

...

Regra 2

*2. Antes ou no momento de seu ingresso, **deverá ser permitido às mulheres responsáveis pela guarda de crianças tomar as providências necessárias em relação a elas, incluindo a possibilidade de suspender por um período razoável a medida privativa de liberdade, levando em consideração o melhor interesse das crianças.***

...

Regra 22

Não se aplicarão sanções de isolamento ou segregação disciplinar a mulheres gestantes, nem a mulheres com filhos/as ou em período de amamentação.

Regra 23

Sanções disciplinares para mulheres presas não devem incluir proibição de contato com a família, especialmente com crianças.

...

Regra 26

Será incentivado e facilitado por todos os meios razoáveis o contato das mulheres presas com seus familiares, incluindo seus filhos/as, quem detém a guarda de seus filhos/as e seus representantes legais. Quando possível, serão adotadas medidas para amenizar os problemas das mulheres presas em instituições distantes de seus locais de residência.

...

Regra 28

Visitas que envolvam crianças devem ser realizadas em um ambiente propício a uma experiência positiva, incluindo no que se refere ao comportamento dos funcionários/as, e deverá permitir o contato direto entre mães e filhos/as. Onde possível, deverão ser incentivadas visitas que permitam uma permanência prolongada dos/as filhos/as.

...

Regra 42

1. Mulheres presas deverão ter acesso a um programa amplo e equilibrado de atividades que considerem as necessidades específicas de gênero.

***2. O regime prisional deverá ser flexível o suficiente para atender às necessidades de mulheres gestantes, lactantes e mulheres com filhos/as.** Nas prisões serão oferecidos serviços e instalações para o cuidado das crianças a fim de possibilitar às presas a participação em atividades prisionais.*

3. Haverá especial empenho na elaboração de programas apropriados para mulheres gestantes, lactantes e com filhos/as na prisão.

...

Regra 45

As autoridades penitenciárias concederão às presas, da forma mais abrangente possível, opções como saídas temporárias, regime prisional aberto, albergues de transição e programas e serviços comunitários, com o intuito de facilitar sua transição da prisão para a liberdade, reduzir o estigma e restabelecer contato com seus familiares o mais cedo possível.

...

Regra 49

Decisões para autorizar os/as filhos/as a permanecerem com suas mães na prisão deverão ser fundamentadas no melhor interesse da criança. Crianças na prisão com suas mães jamais serão tratadas como presas.

...

Regra 50

Mulheres presas cujos/as filhos/as estejam na prisão deverão ter o máximo de oportunidades de passar tempo com eles.

...

Regra 52

1. A decisão do momento de separação da mãe de seu filho deverá ser feita caso a caso e fundada no melhor interesse da criança, no âmbito da legislação nacional pertinente.

2. A remoção da criança da prisão deverá ser conduzida com delicadeza, e apenas quando alternativas de cuidado da criança tenham sido identificadas e, no caso de presas estrangeiras, com consulta aos funcionários/as consulares.

3. Uma vez separadas as crianças de suas mães e colocadas com familiares ou parentes, ou sob outras formas de cuidado, serão oferecidas às mulheres presas o máximo de oportunidades e condições para encontrar-se com seus filhos e filhas, quando estiver sendo atendido o melhor interesse das crianças e a segurança pública não for comprometida.

...

Regra 57

As provisões das Regras de Tóquio deverão orientar o desenvolvimento e a implementação de respostas adequadas às mulheres infratoras. Deverão ser desenvolvidas, dentro do sistema jurídico do Estado membro, opções específicas para mulheres de medidas despenalizadoras e alternativas à prisão e à prisão cautelar, considerando o histórico de vitimização de diversas mulheres infratoras e suas responsabilidades de cuidado.

Regra 58

Considerando as provisões da regra 2.3 das Regras de Tóquio, mulheres infratoras não deverão ser separadas de suas famílias e comunidades sem que se considere devidamente a sua história e laços familiares. **Formas alternativas de lidar com mulheres infratoras, tais como medidas despenalizadoras e alternativas à prisão, inclusive à prisão cautelar, deverão ser empregadas sempre que apropriado e possível.**

...

Regra 64

Penas não privativas de liberdade para as mulheres gestantes e mulheres com filhos/as dependentes serão preferidas sempre que for possível e apropriado, sendo a pena de prisão considerada apenas quando o crime for grave ou violento ou a mulher representar ameaça contínua, sempre velando pelo melhor interesse do/a filho/a ou filhos/as e assegurando as diligências adequadas para seu cuidado.

...

Regra 68

Serão enviados esforços para organizar e promover pesquisa sobre o número de crianças afetadas pelo conflito de suas mães com o sistema de justiça criminal, e o encarceramento em particular, e o impacto disso nas crianças, com o intuito de contribuir para a formulação de políticas e a elaboração de programas, considerando o melhor interesse das crianças.

Regra 69

Serão enviados esforços para revisar, avaliar e tornar públicas periodicamente as tendências, os problemas e os fatores associados ao comportamento infrator em mulheres e a efetividade das respostas às necessidades de reintegração social das mulheres infratoras, assim como de seus filhos/as, com o intuito de reduzir a estigmatização e o impacto negativo do conflito das mulheres com o sistema de justiça criminal nas mulheres e em seus filhos/as.

Frente a esse quadro, e presente as novas orientações do sistema jurídico nacional, há que se extrair de tais regras fundamentalmente a proteção da infância, seguindo-se os caminhos sugeridos para a proteção de mulheres contidas nas regras de Bangkok, e os avanços já existentes na legislação brasileira, para elaboração de uma política de encarceramento feminino mais humano, equilibradamente retributiva, adequada à perspectiva de gênero, socialmente justa, e com o sancionamento que busque, não apenas a expiação, mas a defesa de interesse social do respeito à maternidade, à família e à infância. Para tanto, as regras de Bangkok apresentam os possíveis caminhos, entre os quais, não limitados a esses, destaca-se: o respeito às necessidades de gênero (regra 1); a flexibilização do regime prisional para mulheres com filhos (regra 42); a elaboração de programas apropriados de mulheres com filhos (regra 42); a decisão sobre separação da criança para com a mãe tomando-se por base o melhor interesse da criança (regra 52); desenvolvimento e a implementação de respostas adequadas às mulheres infratoras; necessidade de desenvolvimento, dentro do sistema jurídico do Estado membro, de opções específicas para mulheres de medidas despenalizadoras e alternativas à prisão e à prisão cautelar, considerando o histórico de vitimização de diversas mulheres infratoras e suas responsabilidades de cuidado (regra 57); adequação das formas alternativas de lidar com mulheres infratoras, tais como medidas despenalizadoras e alternativas à prisão, inclusive à prisão cautelar, a serem empregadas sempre que apropriado e possível (regra 58); aplicação preferencial de penas não privativas de liberdade para as mulheres gestantes e mulheres com filhos/as dependentes sempre que possível e apropriado, sendo a pena de prisão considerada apenas quando o crime for grave ou violento ou a mulher representar ameaça contínua, sempre velando pelo melhor interesse do/a filho/a ou filhos/as e assegurando as diligências adequadas para seu cuidado (regra 64); a busca pelo aprimoramento da reinserção social das mulheres infratoras, assim como de seus filho/as, com o intuito de reduzir a estigmatização e o impacto negativo do conflito das mulheres com o sistema de justiça criminal nas mulheres e em seus(suas) filhos/as (regra 69).

Embora essas proposições idealmente devessem ser antecedidas de formulações legislativas, por se estar na fase de execução de pena, há possibilidade de uma série de adaptações à aplicação da pena em casos concretos pelo Poder Judiciário, até que preceitos legais sejam atualizados. Tal se deve diante da obrigação constitucional do Estado de assegurar à criança, com absoluta prioridade, a dignidade, o respeito, a liberdade e a convivência familiar (CF art. 227), regulamentadas pela Lei 13257/2015, estabelecendo a prioridade absoluta em assegurar os direitos da criança, enquanto dever do Estado na formulação de suas políticas (art. 3º), e que essas políticas devem atender o interesse superior da criança e a sua condição de sujeito de direitos (art. 4º, I), e que as ações setoriais sejam articuladas com vistas ao atendimento integral e integrado (art. 4º, VII), tendo em mente que são áreas prioritárias dessa política a convivência familiar e a proteção da criança contra toda a forma de violência.

Nesse contexto, e diante dos princípios e garantias fundamentais à maternidade e às crianças e adolescentes, previstas em nossa Constituição Federal, bem como nos tratados internacionais sobre o tema e recentemente nas Regras de Bangkok - Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras, fica claro que nosso sistema jurídico, no particular aspecto da proteção à infância, está mais à frente que os próprios ditames que meramente asseguram aos filhos e filhas de mães presas o direito de serem amamentadas. Cumpre portanto, sejam empreendidos esforços na política carcerária de mulheres, e especialmente de mulheres que são mães, para que os avanços legais não sirvam como mera retórica legislativa ou política social de papel.

Estando certo que o encarceramento da mãe, quando evitável, apenas adiciona sofrimentos e riscos psicológicos à criança, e que esta proteção deferida às mulheres e seus filhos não se exaure nos períodos de prisão preventiva ou no período de amamentação, ou quando a mãe foi condenada em regime aberto, ou quando se possibilita pequenos intervalos de convivência do filho com a mãe nos presídios destinados a cumprimento de pena em regime fechado - que são as formas de proteção já asseguradas pela legislação e pela jurisprudência - cumpre que somente em casos realmente justificados se proceda ao encarceramento da mulher enquanto detentora de crianças, assim considerados os seus filhos com até doze anos de idade.

*Tal interpretação, dando sentido a prioridade constitucional e legal da política estatal de proteção à infância, segue uma das principais regras dos preceitos de Bangkok, ao sinalizar, como ferramenta para a solução dos inúmeros problemas circundantes do aprisionamento da mulher e da mulher com filhos, através da conjugação das regras 2 e 64 de Bangkok, respectivamente: "**a possibilidade de suspender por um período razoável a medida privativa de liberdade, levando em consideração o melhor interesse das crianças**" e "**penas não privativas de liberdade para as mulheres gestante e mulheres com filhos dependentes serão preferidas, sendo a penas de prisão consideradas apenas quando o crime for grave ou violento ou a mulher representar ameaça contínua...**". Tais ferramentas, se conjugadas adequadamente podem ser utilizadas para tornar a proteção à infância prioritária e integral, não limitada, portanto, a aspectos processuais usuais da política criminal, desatenta à perspectiva de gênero e a prioridade da proteção da infância no sistema jurídico brasileiro.*

E de fato, alguns aspectos podem ser debatidos, e anunciados, para que se perceba a viabilidade de reorientação dessa natureza, na perspectiva da política criminal brasileira. Em uma análise rápida, a adoção de uma nova perspectiva impõe desafios, cujos questionamentos, sem pretensão de exaurimento, dizem respeito à quais mulheres devem ser encarceradas e quais

não; se a medida importará dispensa de cumprimento de pena em regime fechado; se a medida importará dispensa de cumprimento do regime semiaberto; como equilibrar as funções da pena; reprovação e prevenção. Esses temas podem ser estabelecidos nos seguintes tópicos:

A) Enquadramento das mulheres em uma nova política de execução penal

No aspecto, com base nos estudos internacionais que informaram a atuais regras de Bangkok, na Convenção de Direitos da Criança, na emenda da Constituição Brasileira quanto à proteção da família e da infância, o norte do encarceramento feminino deve haver a ponderação entre a necessidade de custódia cautelar ou prisão em regimes prisionais de segregação, em confronto com os diversos interesses sociais envolvidos (repressão, proteção familiar e à infância, retribuição proporcional à ofensa, ressocialização, etc), notadamente de segurança pública e a necessidade da prisão. O balanço desse conjunto de valores deverá informar a real necessidade da prisão, que pode ter avaliados os seguintes pontos classificação ou reclassificação: 1) periculosidade concreta da Ré e razoável perspectiva de reiteração dos delitos apurados; 2) desempenho pela acusada de um fator importante na organização criminosa, cuja atuação não tenha sido inteiramente cessada com a apuração e punição do crime: 3) ineficiência de medidas alternativas à prisão para deter a prática de novas condutas ou para vincular a acusada às respostas penais alternativas 4) ter sido o crime grave e violento, estando à ré ligada ao exercício pessoal e direto da violência: 5) outros aspectos que recomendem o encarceramento como a única alternativa viável.

Com base em tais fatores, em atenção aos interesses da sociedade, mulheres cuja soltura poderá desencadear novos atos criminosos, cooperação em quadrilhas e organizações criminosas, ou mulheres capazes da prática de violência, poderiam estar em um restrito rol cuja resposta de encarceramento se mostre a única socialmente aceitável, excluindo-se desse rol, portanto, aquelas onde a exposição a situações de risco e problemas sociais são as principais causas da delinquência, a recomendar, portanto, medidas de socialização como a resposta ética e justa.

B) Aspecto retributivo da sanção penal (I) - regime fechado e semiaberto

B.1 - MANTENÇA DOS FINS DA PENA

Buscando na aplicação da pena as funções de "reprovação e prevenção do crime" (CP, art. 59), independentemente da questão de gênero, há orientação legislativa no sentido de que o crime deve impor expiação ao réu, com a finalidade de prevenir a ocorrência de novos ilícitos.

No aspecto da expiação, caráter meramente retributivo, punitivo da ação reprimida, há que se identificar os casos em que a culpabilidade pode estar arrefecida pelas questões comumente identificadas nas origens da criminalidade feminina, tais como, por exemplo e sem exaustão, onde aparecem relevantes as peculiaridades da mulher frente ao meio social, notadamente de vulnerabilidade, como a exposição a situação de risco social, a opressão física e emocional; a ausência de suporte familiar; a exploração sexual; a maternidade precoce e a ausência de condições de suprir as necessidades dessa família; as deficiências educacionais; a exposição prematura a drogas, a familiares drogados ou traficantes, etc. Essas e outras condições, por si atrairiam mais medidas socializadoras, e menos medidas de encarceramento, em maior ou menor grau, aliadas às circunstâncias judiciais do artigo 59, que podem e devem ser levados em conta pelo Magistrado a uma reflexão que sugira uma resposta penal proporcional à condição feminina e ao ato concretamente praticado, preponderantemente ressocializadora e retributivamente proporcional aos aspectos contributivos para a conduta criminosa.

B2) REDIMENSIONAMENTO DO ENCARCERAMENTO FECHADO

A análise adequada dessas variáveis pode indicar que a expiação via recolhimento prisional pode ser necessária e inadiável, ou pode ser adiável, ou pode mesmo ser desnecessária enquanto resposta ao crime. Pode-se inferir, assim, ao final desse processo, que sob uma perspectiva meramente retributivista, o cumprimento de pena em regime fechado contemporaneamente ao trânsito em julgado ou, como no caso, após o julgamento em segundo grau, mas na pendência dos recursos aos Tribunais Superiores sem efeito suspensivo, pode, sem transtornos à sociedade, ser adiado ou periodizado ao longo do tempo, propiciando à mulher o atendimento aos seus deveres maternos ou mesmo, propiciando a ressocialização para a completa realização de suas expectativas enquanto ser humano. Por adiamento no tempo, pode-se pensar em uma inversão do cumprimento da pena em regime fechado para após cumprido o período de regime semiaberto e aberto, ou cumpridos os deveres perante a infância e adolescência, protegida legalmente (12 anos), de seus filhos. Esse diferimento, notoriamente, permite a permanência das expectativas estatais quanto à incolumidade da pretensão punitiva e quanto à possibilidade de prescrição (Art. 117, V, CP). Por periodização do encarceramento fechado, pode-se sujeitar a ré, a períodos pequenos de recolhimento prisional semestral ou anual. Essa periodização pode ser adequada conforme decisão do juiz, v.g. finais de semana, semanas de feriados, períodos de férias, etc, e idealmente compatíveis com as eventuais demandas de trabalho lícito desempenhado pela apenada, anunciados antecipadamente para que haja a possibilidade de valorização de ações positivas da própria apenada, tal como: o recolhimento prisional voluntário quando do advento do período agendado, e possibilitando a preparação para amparo aos filhos e família no período de encarceramento.

Uma reorientação da política de encarceramento, nas possibilidades anteriormente indicadas (adiamento e periodização) traria efeitos positivos: preponderância da ressocialização, implantação da retribuição proporcional à gravidade da conduta, manutenção do efeito dissuasório da pena. Abriria também a possibilidade do trato do período de diferimento ou periodização da pena pelos decretos de indulto, possibilitando ou não exclusão do cumprimento do período de pena em regime fechado, caso atendidas satisfatoriamente as condições estabelecidas no período de adiamento ou periodização.

B3 - REDIMENSIONAMENTO DO REGIME SEMIABERTO

No particular das penas de regime semi-aberto, permito esclarecer que atualmente em função do caos penitenciário, tanto o poder executivo, através das administrações penitenciárias, como os setores policiais e de cumprimento de mandados de prisão, e, sobretudo, os juízes encarregados das execuções de penas, já operam um regime de cumprimento de pena que não impõe o encarceramento de grande parte dos condenados, mesmo em condenações ao regime semiaberto. Conforme workshop sobre execução penal coordenado pela Desembargadora Federal Claudia Cristina Cristofani, que integra do Comitê de Monitoramento Carcerário do STF, realizado pela Escola de Magistratura do TRF4, em setembro/2017, a superpopulação de presos tem gerado, atualmente, na prática, significativos ajustes no regime, dada a ampla insuficiência do número de vagas nos estabelecimentos para cumprimento em regime semiaberto. No particular, a realidade hoje é que os presos condenados a regime inicial semiaberto, de modo especial nos estados do Paraná e Rio Grande do Sul, simplesmente não são presos. O regime semiaberto passou a ser, no Rio Grande do Sul, um mero dever de apresentação mensal perante o juízo, e no Paraná, quando disponível, a prisão domiciliar com uso de tornozeleira eletrônica.

Essa customização do semiaberto para com as carências dos Estados, no que diz respeito ao Paraná, está inclusive regulamentada, sob a rubrica de "regime semiaberto harmonizado", instituído pelo Código de Normas da Corregedoria-Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Paraná, que em seu item 7.3.2, já antecipadamente recomenda aos Juízes a atenção quanto a necessidade de harmonizar o sistema às suas deficiências e aos direitos dos condenados:

"7.3.2 - A remoção do condenado a pena privativa de liberdade a ser cumprida em regime semiaberto deve ser providenciada imediatamente, via fax. E, enquanto não ocorrer, não poderá o condenado permanecer todo o tempo preso na cadeia pública, devendo o juiz sentenciante, a cada caso, adotar medidas que se harmonizem com o regime semiaberto".

Essa harmonização do regime dá-se em caráter provisório, assim, geralmente o condenado fica sujeito à prisão domiciliar ou ao monitoramento

eletrônico, conforme descrevem, em âmbito acadêmico, Bianca Custódio Silva e Guilherme Barbosa da Silva no artigo "Monitoração Eletrônica: Efetivação da Finalidade da Pena no Regime Semiaberto Harmonizado":

"As principais condições fixadas para que o apenado cumpra sua reprimenda são: recolher-se em sua residência no período noturno nos dias úteis e durante todo o dia nos finais de semana e feriados; não se ausentar da comarca sem autorização judicial; não frequentar bares, casas de prostituição, casas de jogos ou estabelecimentos similares. Compete à Polícia Militar fiscalizar o cumprimento dessas medidas, e é essa vigilância que diferencia a pena do regime semiaberto harmonizado, da pena do regime aberto, que é pautada apenas no bom senso do condenado. No entanto, mais uma vez, a falta de estrutura estatal torna-se um óbice à aplicabilidade das leis. Não há contingente policial suficiente para monitorar o cumprimento das medidas harmonizadas e garantir sua efetividade. Perante essas problemáticas, a lei 12.258/2010 inseriu na Lei de Execuções Penais a monitoração eletrônica, que consiste na vigilância telemática posicional à distância de pessoas presas sob medida cautelar ou condenadas por sentença transitada em julgado, executada por meios técnicos que permitam indicar a sua localização. (...)

Por este motivo, a monitoração eletrônica, deve ser um recurso explorado ao máximo, para que o condenado, ainda que forçosamente, tenha consciência de que há uma vigilância em tempo integral, e que sua liberdade está realmente limitada, estando livre para frequentar apenas lugares que auxiliem no caráter pedagógico da pena para que se alcance o máximo de efetividade do propósito da mesma. Salienta-se que a monitoração eletrônica deve ser encarada como medida de caráter provisório, enquanto não for possível a criação de locais adequados para que os transgressores possam cumprir suas penas".

(pág. 2. Disponível em: < http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170516111442.pdf> Acesso em: 16 Ago. 2017)

No tocante ao monitoramento eletrônico, trago a Instrução Normativa Nº 9/2015 da Corregedoria-Geral do Estado do Paraná, que regulamenta a forma de monitoração eletrônica de pessoas no âmbito da Justiça Criminal do referido Estado, prevendo no Capítulo II, Seção II, a possibilidade de utilizá-la no período de execução da pena, e no Capítulo III, Seção II, quais são os requisitos para a concessão da medida:

CAPÍTULO II

SEÇÃO II

NA EXECUÇÃO PENAL

2.2.1. A monitoração eletrônica para presos condenados poderá ser utilizada:

I - para presos em regime domiciliar, nos termos dos artigos 117 e 146-B, IV, da Lei nº 7.210/1984;

II - para presos em regime semiaberto;

a) na hipótese de saída temporária autorizada pelo juiz;

b) na harmonização do regime semiaberto, ou seja, na hipóteses de inexistência de vaga nas unidades penitenciárias de regime semiaberto do Sistema Penitenciário do Estado, a critério do juiz, estando a concessão do benefício condicionada à avaliação de bom comportamento carcerário e ao exercício de trabalho/estudo;

2.2.2. Nas comarcas onde houver equipe multidisciplinar, a utilização do monitoramento eletrônico deverá ser precedida de estudo psicossocial, que atestará se o perfil do apenado corresponde às possibilidades e expectativas do projeto, ante os fins ressocializadores da pena previsto na Lei de Execução Penal.

2.2.3. Para implantação do monitoramento eletrônico nos presos em regime semiaberto, terão preferência aqueles que já estejam implantados nas unidades penitenciárias de regime semiaberto.

2.2.4. O prazo da monitoração corresponderá:

I - ao tempo da prisão domiciliar a ser cumprido pelo condenado na hipótese prevista no inciso I do item 2.2.1;

II - ao tempo de duração da saída temporária autorizada pelo juiz, na hipótese prevista na alínea "a" do inciso II do item 2.2.1;

III - ao tempo de cumprimento da pena no regime semiaberto, na hipótese prevista na alínea "b" do inciso II do item 2.2.1.

nicada pelo juízo à Central de Monitoração Eletrônica do DEPEN/PR".

Diante desse quadro, com perspicácia, o MM. Juiz Federal Danilo Pereira Júnior, no exercício de seus poderes jurisdicionais sobre a execução penal federal no âmbito da seção judiciária de Curitiba, passou a reconhecer a necessidade de a própria Justiça Federal executar suas condenações, sob os auspícios do regime semiaberto harmonizado, pois ausente o fundamento fático que justificava o encaminhamento de tais execuções para a justiça estadual, qual seja, a inclusão dos condenados em estabelecimentos prisionais estaduais. Trago aqui, a decisão do MM. Juiz, proferida em 05/12/2016, nos autos da Execução Penal Provisória nº 5039587-82.2016.4.04.7000, nos seguintes termos:

(...). Diante da nova orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal a partir do HC nº 126.292, de 17/02/2016, foi encaminhada a este Juízo a ficha individual do condenado provisório, expedindo-se, ato seguinte, mandado de prisão para o início da execução da pena (eventos 3 e 4). Na petição juntada no evento 13, o executado, por meio de sua defesa constituída, requereu "a remessa dos autos ao Juízo da Vara de Execuções Penais do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, uma vez que (...) será apresentado ao referido juízo para o início do cumprimento da pena". Decido. 2. O pedido formulado não comporta acolhimento. É necessário que primeiramente seja cumprido o mandado de prisão para que, somente após, expeça-se guia de recolhimento ao Juízo competente para a execução da pena privativa de liberdade. Ademais, a competência do Juízo é fixada pelo local do recolhimento do preso, não cabendo ao jurisdicionado escolher perante qual o Juízo irá cumprir sua pena. Outrossim, consta da ficha individual que o executado possui domicílio em Palmas/PR, de sorte que, a princípio, a execução da pena competiria ao Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais de Francisco Beltrão. 3. Não obstante, e a despeito do regime inicial estabelecido para o início do cumprimento da pena, é notória a pouca disponibilidade de vagas em estabelecimentos próprios para a execução da pena no semiaberto no Estado do Paraná, o que tem ensejado o uso do sistema de monitoramento eletrônico por tornozeleira como alternativa ao encarceramento de executados cujo perfil não desautorize a medida. A propósito, a Instrução Normativa nº 9/2015 da Corregedoria-Geral do Tribunal de Justiça do Paraná, com supedâneo nos "problemas que atingem o sistema penitenciário brasileiro e a necessidade de implementação de alternativas eficazes ao encarceramento, que mantenham a vigilância do Estado e priorizem a reintegração dos apenados", bem como "a deficiência estrutural e a superlotação das unidades penitenciárias e prisionais do Estado do Paraná, bem como a necessidade de se buscar reduzir a população carcerária e os custos globais para o Estado", dispôs sobre o monitoração eletrônica na execução penal para presos na harmonização do regime semiaberto, na hipóteses de inexistência de vagas nas unidades penitenciárias de regime semiaberto do Sistema Penitenciário do Estado. Gize-se que tal regramento vai ao encontro da recente Súmula Vinculante 56, do Supremo Tribunal Federal, que prevê que "A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS". A liberdade do preso mediante a monitoração eletrônica foi posta, pelo Supremo Tribunal Federal, como uma das medidas alternativas ao encarceramento do preso condenado a regime semiaberto, consoante se observa do acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 641.320/RS, com repercussão geral, in verbis: (omissis)

No caso em apreço, trata-se de sentenciado sem antecedentes criminais, condenado por crime não violento, cujas condições pessoais e sociais não desautorizam, a princípio, o excepcional cumprimento da pena em liberdade vigiada, **De outro lado, este Juízo Federal possui meios técnicos para o monitoramento eletrônico, não se justificando, de ante mão, a declinação da competência para a execução da pena privativa de liberdade para a Justiça Estadual.** Assim, dadas a peculiaridades do caso concreto, deve ser facultada ao sentenciado o cumprimento da pena privativa de liberdade em "regime semiaberto diferenciado", mediante o uso de tornozeleira eletrônica. 4. Para o início do cumprimento da pena, designo audiência admonitória para o dia 13/12/2016, às 16h30. Anoto que, comparecendo o executado na audiência, será determinado o imediato recolhimento do mandado de prisão expedido em seu desfavor. 5. Intime-se, com urgência, a defesa, ficando a seu encargo a apresentação do executado neste Juízo no dia e horário designados, já que havia se disposto a apresentá-lo na VEP desta capital. 6. Ciência ao Ministério Público Federal'.

Essa nova perspectiva de cumprimento de pena foi desafiada por recursos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que por decisão da Egrégia 7ª Turma, manteve a sistemática, frente à realidade dos fatos:

PENAL. PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. REGIME SEMIABERTO DIFERENCIADO. MONITORAMENTO ELETRÔNICO.

1.(...)

2.(..)

3. *Tratando-se de condenado que não possui antecedentes criminais, possível o cumprimento da pena em regime "semiaberto diferenciado", mediante uso de monitoramento eletrônico, adotado no Estado do Paraná, tendo em vista a notória ausência de vagas no regime semiaberto.* 4. *Se a Justiça Federal possui mecanismos para o monitoramento eletrônico, deve exercer a jurisdição de controle da execução penal nesta forma alternativa, haja vista que os sentenciados pela Justiça Federal apenas se submetem ao cumprimento da pena privativa de liberdade no sistema prisional estadual pela ausência de estabelecimentos federais, circunstância que perde sentido quando a Justiça Estadual, quando a Federal, detêm a mesma capacidade de monitoramento eletrônico".*

(TRF4, HC Nº 0000144-29.2017.404.0000, 7ª TURMA, Des. Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, por unanimidade, D.E. 09/05/2017).

Não é necessário lembrar que essa harmonização do regime, frente às humilhantes condições das penitenciárias nacionais, segue o escopo Vinculante nº 56, do Supremo Tribunal Federal:

"A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nesta hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS".

Sendo imperiosa a revisão dos padrões carcerários brasileiros, em um primeiro momento, por questão de justiça, a reorientação deve começar com o encarceramento de condenadas que sejam mães, e também em relação aos padrões do encarceramento feminino de um modo geral. No particular, se por um lado a Constituição Brasileira e a nova legislação de proteção à infância, recomendam revisão do encarceramento de mulheres com filho, por outro lado, as regras de Bangkok indicam a necessidade de revisão do encarceramento de mulheres em geral. E para tanto, a população encarcerada feminina deve ser classificada ou reclassificada em dois grupos, o primeiro, integrado por

mulheres que claramente representam risco à sociedade; o segundo, integrado por mulheres que não representam risco à sociedade. Essa classificação ou reclassificação pode levar em conta os aspectos anunciados anteriormente no item A e B.1, entre outros.

Aplicando com profusão as Regras 02 e 64 de Bangkok, recomendando a possibilidade de postergação da privação da liberdade e reserva da prisão apenas para crimes graves e violentos, compatibilizadas pelos avanços do sistema de proteção dos direitos humanos insculpidos na Constituição Federal (art. 1º, III, art. 4º, II) e nas legislações que protegem o convívio familiar e a infância, se eleva, pelo menos até que alternativas mais justas e humanas sejam indicadas, e instalações construídas, que quando possível o encarceramento de mulheres e de mulheres com filhos seja "adiado ou periodizado".

Com efeito, além de se dar resposta mais justa e humana para as mulheres que se inserem em grupo de menor risco à sociedade, medida dessa natureza pode amplificar os efeitos ressocializantes, inexistente hoje no regime fechado. De fato ocorre atualmente a redução da pena, nos presídios, a uma mera expiação, no sentido de impor dor e sofrimento a pessoa que é internada em condições hoje notoriamente degradantes. Trata-se do binário, ao mal do crime, o mal da pena, tão somente.

Aliás, exemplo dessa ausência de função ressocializante da pena está presente nesse Habeas Corpus, onde a Paciente, através de seu Advogado, solicitou autorização para retomar os estudos universitários onde estava matriculada, tendo sido a frequência ao curso superior indeferida.

O adiamento ou periodização da pena em regime fechado pode ofertar possibilidades de ressocialização muito importantes, sem que se perca o efeito meramente sancionador. Com efeito, tomando-se, por exemplo, a situação prisional da paciente, condenada que foi a 10 anos de reclusão (conforme a pena redimensionada, de ofício, neste habeas corpus) em regime inicial fechado, tem-se a seguinte situação:

*Pena Total:..... 10 anos, regime fechado
(2/5) para progressão de regime..... (-) 4 anos*

*Ou seja, em regra a paciente deveria cumprir **4 anos** em regime fechado para ter direito a progressão para o regime semiaberto, e após a progressão **restariam 6 anos de prisão.***

Aplicando-se as possibilidades de adiamento do encarceramento da ré, teríamos hipoteticamente alguns cenários, entre outros possíveis:

CENÁRIO 1. *Se o encarceramento em regime fechado for protraído para após o tempo de cumprimento de pena em regime semiaberto e aberto, a paciente cumpriria 6 anos de prisão e regime semiaberto harmonizado e aberto, e seria portanto, encarcerada, no ano de 2023 para cumprimento da pena que lhe era devida no regime fechado (4 anos). Esse cumprimento ensejaria a função expiatória, retributiva, todavia o filho da ré em 2023 já contaria com 14 anos, idade na qual teria notória condição de suportar emocionalmente a situação.*

Nesse cenário, é possível também que depois de cumprido o período de pena no regime semiaberto e aberto, hipoteticamente o filho da condenada ainda não tivesse completado 12 anos de idade. Em tal circunstância é possível que se imponha à condenada, após o cumprimento da pena no regime semiaberto humanizado e aberto, a obrigação de apresentação periódica ao Juízo da execução da pena para fins de manter seu cumprimento (forte no que dispõe o art. 115, IV, da LEP) e de interrupção da prescrição, para então, quando a criança atinja os 12 anos de idade, seja iniciado o encarceramento fechado devido.

CENÁRIO 2. *Outra situação possível, entre as inúmeras, caso houvesse a periodização do cumprimento em regime fechado, e hipotetizando que a paciente obtenha emprego no curso da execução da pena - dado socializador relevante -, o que permitiria cumprimento da pena apenas no período de férias, durante o período de cumprimento da pena em regime semiaberto e aberto (6 anos), seriam cumpridos 8 períodos de trinta dias, o que totalizariam 8 meses. Nessa hipótese, ao final do cumprimento dos períodos de regime semiaberto humanizado e aberto restariam para cumprimento em regime fechado, apenas 3 anos e 4 meses, em momento no qual sua filho já atingiu a idade de 12 anos também.*

CENÁRIO 3 - *E ainda, a pena de prisão poderia ser simplesmente adiada para data que o filho menor completa 12 anos, ou seja, no caso concreto para 05.10.2021, dado que nasceu em 05.10.2009 (certidão de nascimento no evento 1/out3).*

Tais cenários, atendendo a recomendação das regras de Bangkok que recomendam a suspensão ou adiamento o tanto quanto possível, das penas de prisão, atendem também a Constituição Federal e legislação em vigor, que protegem a Família, e como política prioritária, a infância. Essa aplicação das disposições referidas alhures, trás proteção integral à criança, e torna o cumprimento de pena mais humano e justo, em uma resposta do Estado mais adequada e proporcional ao crime, para mulheres que integrem aquele grupo que não representam perigo à sociedade, onde preponderam aspectos sociais de fragilização de jovens mulheres e mulheres mães. Notoriamente, essa solução não se aplica para mulheres que tenham demonstrado padrões próprios de

violência, de integração em organizações criminosas não neutralizadas ou que representem perigo de reiteração delitiva.

Anoto, nesse momento, o entendimento do Supremo Tribunal Federal, consubstanciado na Súmula Vinculante nº 26, de que, "Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2.º da Lei n.º 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização do exame criminológico".

Registro também que esse encarceramento "adiado ou periodizado" é aplicável não só a mulheres com filhos, mas a todas as mulheres que se enquadrem como não violentas, que não estejam envolvidas diretamente em atos de violência, que não sejam integrantes ou líderes de facções criminosas e cuja atuação na conduta delitiva tenha caráter coadjuvante.

Por fim, importante observar que dentro das perspectivas de ressocialização, importa observar que se pode, concomitantemente, reavaliar as atuais regras de concessão de indulto, mediante avaliação do CNCPC e do Poder Executivo, de modo que não seja exatamente necessário indultar essas mulheres em regime de adiamento de encarceramento, se não quando atingirem o prazo para início do regime prisional fechado. Vale dizer, pode-se imaginar, para essas presidiárias, mães ou não, a avaliação do indulto após o cumprimento do regime semiaberto humanizado ou aberto, atendidas as condições que o Conselho de Política Criminal e o Poder Executivo vierem a impor, tais como, a condenada ter trabalhado lícitamente no período ou assumindo-se não obtenha trabalho lícito tenha prestado serviços comunitários designado pelo Juízo, ter cumprido as condições de recolhimento domiciliar e outras impostas, não ter cometido novos crimes, etc. A grande vantagem desta situação é que a condenada seria indultada, na regra geral, após o cumprimento de um período maior de prisão (5/6 da pena), notoriamente ressocializador e socialmente útil, e NÃO como atualmente se faz, mediante o cumprimento, no caso da regra geral, de um período bem menor (1/6 da pena) de mera expiação, com aspectos de indignidade e desrespeito aos seus direitos.

Frente a esse quadro, e presentes as circunstâncias pessoais da paciente, a extensão de sua participação no ilícito, a existência de filho menor, e as amplas possibilidades de ressocialização, entendo que é o caso de concessão da ordem para suspender o período de cumprimento de pena em regime fechado pela paciente, ou seja, o período de 4 anos, para após a data em que o seu filho completar 12 anos de idade (05.10.2021), devendo imediatamente se iniciar o cumprimento da pena em regime semiaberto humanizado, mediante uso de tornozeleira, a ser executada pela Justiça Federal, sujeita, evidentemente, a regressão de regimes na forma da lei.

Outrossim, tendo em vista que não foi até aqui ofertada prova da existência de emprego formal, ou prestação de serviços à comunidade, mediante avaliação social prévia, poderá ser imposto desde logo períodos de encarceramento nas férias escolares da paciente.

Entendo, ainda, que é o caso de concessão do pedido de autorização de continuação dos estudos de nível superior do curso de Veterinária da paciente, conforme comprovante de matrícula juntado aos autos, porquanto compatível com o regime de início do cumprimento da execução provisória da pena que ora é fixado, forte no art. 35, § 2º do Código Penal) e atende aos fins de ressocialização da pena.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau, e ao juízo federal das execuções da seção judiciária de Curitiba.

Tendo em vista que as considerações aqui postas são potencialmente de interesse de considerações das autoridades no tema da política de encarceramento feminino, oficie-se encaminhando-se cópia desta decisão ao:

- 1. Grupo de Monitoramento Carcerário, na pessoa da Desembargadora Federal Claudia Cristina Cristofani;*
- 2. Conselho Nacional de Política Criminal, na pessoa da Juíza Tais Schiling Ferraz;*
- 3. Conselho Nacional de Justiça, na pessoa da Conselheira Maria Tereza Uille;*
- 4. Comissão de Direitos Humanos da Câmara de Deputados e Senado, bem como do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;*
- 5. Ministério dos Direitos Humanos.*
- 6. CADHu - Coletivo de Advogados em Direitos Humanos.*
- 7. Defensoria Pública da União.*

Diante do exposto, voto por conceder a ordem de habeas corpus para suspender o período de cumprimento de pena em regime fechado pela paciente para após a data em que o seu filho completar 12 anos de idade, devendo imediatamente se iniciar o cumprimento da pena em regime semiaberto humanizado, mediante uso de tornozeleira eletrônica, a ser executada pela Justiça Federal, nos termos da fundamentação, bem como conceder a autorização para frequência a curso superior e conceder habeas corpus, de ofício, para aplicar a atenuante do art. 65, I, do Código Penal e reduzir a pena definitiva da paciente para 10 anos de reclusão.

Des. Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA
Relator

Documento eletrônico assinado por **Des. Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **9044394v32** e, se solicitado, do código CRC **7D6560A0**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Márcio Antônio Rocha

Data e Hora: 09/11/2017 22:11

HABEAS CORPUS Nº 5022409-37.2017.4.04.0000/PR

RELATOR : MÁRCIO ANTONIO ROCHA

PACIENTE/IMPETRANTE : LARISSA

ADVOGADO : Jorge Vicente Silva

IMPETRADO : Juízo Federal da 14ª VF de Curitiba

MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO-VISTA

Pedi vista para melhor exame do caso frente à solução apresentada pelo e. Relator, que concede a ordem para suspender o cumprimento da pena em regime fechado até que o filho da paciente complete 12 anos de idade, autorizando o início imediato de cumprimento no regime semiaberto.

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de condenada em segunda instância a pena superior a 10 anos de reclusão, com recurso especial ainda pendente de exame pelo STJ, contra a decisão que indeferiu pedido de liberdade provisória fundado no fato de possuir filho menor de 12 anos de idade e na prevalência da proteção ao direito e interesse do filho menor, circunstâncias não examinadas pelo STF em recente decisão pela possibilidade de execução provisória quando confirmada a condenação em segunda instância, objetivando, liminarmente, a suspensão da execução penal e, ao final, afastar definitivamente a pretensão executória da pena até o trânsito em julgado da ação penal que a condenou.

Pela relevância do tema - prisão de mães com filhos menores, enquanto pendente recursos para instâncias superiores -, ainda não examinado

pela Turma, a liminar foi deferida em parte, para que fosse a paciente, "desde logo, presa em regime domiciliar, com raio limitado à residência, mediante uso de tornezeleira" (ev. 05).

Discorrendo sobre as peculiaridades e os problemas inerentes ao encarceramento feminino, e a inadequação da política criminal para mulheres, o eminente Relator sustenta, em apertada síntese, que: **a)** a paciente "é jovem de boa educação e bem instruída, com terceiro grau incompleto, sem antecedentes ou notícia de agressividade pessoal"; **b)** o crime foi cometido quando tinha 20 anos, em meio a envolvimento afetivo a pelo menos um dos corréus, e à época da prisão tinha um filho com pouco mais de um ano **c)** apesar de "não reconhecida a participação de menor importância no crime, sua conduta não envolveu violência propriamente dita, a par das gravíssimas consequências que o crime alcançou"; **d)** foi presa em cumprimento a mandado de prisão, "e colocada em liberdade provisória, por força do Habeas Corpus nº 0034043-62.2010.404.0000, em 14-12-2010"; e **e)** "demonstradas condições sócio-jurídicas que justificam a análise do caso sob a ótica das especificidades do gênero, e especialmente quanto a questão materna e familiar, é necessária a adoção de política criminal que atenda a prioridade de proteção à infância."

Argumenta que "o encarceramento da mãe, quando evitável, apenas adiciona sofrimentos e riscos psicológicos à criança, e que esta proteção deferida às mulheres e seus filhos não se exaure nos períodos de prisão preventiva ou no período de amamentação", que "somente em casos realmente justificados se proceda ao encarceramento da mulher enquanto detentora de crianças, assim considerados os seus filhos com até doze anos de idade", e sugere que "através da conjugação das regras 2 e 64 de Bangkok, respectivamente: "a possibilidade de suspender por um período razoável a medida privativa de liberdade, levando em consideração o melhor interesse das crianças" e "penas não privativas de liberdade para as mulheres gestante e mulheres com filhos dependentes serão preferidas, sendo a penas de prisão consideradas apenas quando o crime for grave ou violento ou a mulher representar ameaça contínua...", pode-se tornar "a proteção à infância prioritária e integral", de certa forma corrigindo "aspectos processuais usuais da política criminal, desatenta à perspectiva de gênero e a prioridade da proteção da infância no sistema jurídico brasileiro".

E conclui por conceder a ordem para suspender o cumprimento da pena em regime fechado até que o filho da paciente complete 12 anos de idade, autorizando o início imediato de cumprimento no regime semiaberto.

Desse entendimento, com a máxima vênia, - e enaltecendo a qualidade do voto do eminente Relator, com extensa e aprofundada abordagem do tema, examinado sob vários aspectos, todos de extrema relevância, o que engrandece a discussão e colabora com a melhor e mais justa solução para o feito em julgamento -, respeitosamente divirjo, por entender que a tese,

respeitável e plausível, não se aplica ao caso dos autos e cria perigoso precedente em suporte fático incompatível com a tese sugerida.

Preliminarmente, consigno que os Tribunais Superiores já firmaram entendimento no sentido de ser imperiosa a necessidade de racionalização do writ, devendo ser observada sua função constitucional de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

Além disso, não se admite habeas corpus em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial) ou à revisão criminal, ressalvados os casos em que presente flagrante ilegalidade em prejuízo da liberdade do paciente (HC 212.457/GO, Rel. p/ Acórdão Min. Rogério Schiatti Cruz, 6ª Turma, DJe 04/09/2014).

No caso em exame, não está a decisão impugnada eivada de ilegalidade ou abuso de poder, nem se tem presente coação ou ameaça ao direito de liberdade da paciente - **já condenada em segunda instância a pena superior a 10 anos de reclusão** -, e tratando-se de decisão proferida em sede de execução penal, o meio de impugnação próprio é o agravo em execução, sede apropriada para o enfrentamento das teses defensivas, nos termos do art. 197 da Lei nº 7.210/84.

Assim, tratando-se de decisão relativa à execução penal, impugnável com recurso próprio - agravo em execução penal -, sequer seria o caso de admitir-se a impetração, manifestamente incabível, a ensejar o indeferimento liminar do writ, nos termos do art. 220 do Regimento Interno desta Corte.

Se superada essa preliminar, quanto ao mérito da impetração, inicialmente destaco que o art. 318 do CPP, com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.257/2016, passou a ter a seguinte redação :

Art. 318. Poderá o juiz substituir a **prisão preventiva** pela domiciliar quando o agente for:

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV - gestante;

V - **mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;**

VI - **homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.**

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.

Verifica-se que o dispositivo legal **trata de** hipóteses de **prisão cautelar** - matéria estranha à situação jurídica da paciente, cuja prisão decorre de condenação confirmada em segunda instância -, sendo, portanto, **inaplicável**

à espécie, pois não se trata de prisão cautelar ou processual, mas, sim, de prisão condenatória, para o fim de execução penal.

Pela mesma razão - não-incidência do art. 318, V, do CPP por não se tratar de prisão cautelar -, não se aplicam à espécie as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal nos Habeas Corpi nºs 142593/SP e 142279/CE, nos quais foi garantida prisão domiciliar em substituição à prisão preventiva a duas mulheres acusadas de tráfico de drogas, com filhos menores de 12 anos.

Cumpra destacar que, em ambos os casos, os delitos não foram cometidos com violência, era evidente a vulnerabilidade social das custodiadas, e houve comprovação da imprescindibilidade das acusadas no cuidado dos filhos menores, contexto absolutamente diverso do caso em exame.

O art. 117 da Lei de Execuções Penais, por sua vez, trata da prisão domiciliar da condenada com filho menor, - situação da paciente - mas veda expressamente a concessão do benefício aos apenados em regime fechado:

"Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:

I - condenado maior de 70 (setenta) anos;

II - condenado acometido de doença grave;

III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;

IV - condenada gestante."

Assim, embora inequívoca a importância da presença materna para o desenvolvimento pleno dos filhos, inexistente previsão legal para o deferimento do pleito defensivo, especialmente por tratar-se de estrita aplicação de sanção criminal condenatória confirmada em segunda instância.

De início destaco que a paciente não integra o universo pesquisado e retratado nos estudos trazidos à lume pelo nobre Relator.

Não é desfavorecida economicamente, não é chefe de família, nem responde pelo sustento familiar, não possui baixa escolaridade, não provém de extratos sociais menos favorecidos, não é usuária de drogas, nem tem envolvimento com o tráfico de entorpecentes, nunca vivenciou situação de risco ou vulnerabilidade social, e não tem familiar que cumpriu pena.

"Pobreza, persistência de leis discriminatórias, falta de desfrute de direitos econômicos, sociais ou culturais, e respectivos obstáculos ao acesso à Justiça" não fazem parte do universo da paciente, que, pelo contrário integra parcela economicamente privilegiada da população, vem de boa família de classe média, foi aprovada em concurso público e ingressou na universidade, logrando aprovação no concorrido curso de medicina veterinária, seguindo a carreira de seu genitor, não se viu abandonada pela família, não teve filhos

dentro do sistema penitenciário, nem se viu privada da maternidade, pois em liberdade desde dezembro de 2010.

E a paciente foi condenada pelo artigo 157, § 3º, segunda parte, do Código Penal (latrocínio), por efetiva participação em roubo a agência lotérica, delito que resultou na morte de policial federal enquanto trabalhava, a cuja família o Estado também deveria destinar todos os esforços a fim de implementar condições efetivas para a superação do trauma e da ausência definitiva.

Não se trata de desavisada e ingênua incursão no crime, pois sabia que os comparsas estavam armados, conhecia o trajeto que seria percorrido por ela para a perpetração do delito, sabia, inclusive, que um dos corréus havia participado em anterior homicídio de agente penitenciário e pertencia a organização criminosa, e admitiu a participação no crime.

Tinha, portanto, pleno conhecimento da empreitada criminosa e já conhecia os envolvidos, hajam vista as informações prestadas nos interrogatórios, com riqueza de detalhes que abreviou a captura de todos os envolvidos: a paciente sabia o trajeto que seria percorrido, nomes e alcunhas, hábitos, celulares, compleições físicas, cortes de cabelo, inclusive tatuagens dos envolvidos - e não apenas no que se referia ao então companheiro.

Nesse sentido, com redobrada vênia, colaciono trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Márcio Antonio Rocha no Habeas Corpus nº 0034043-62.2010.404.0000/PR, que, embora vencido, bem examinou o contexto fático para, na ocasião, em novembro de 2010, denegar a ordem, indeferindo o pedido de liberdade provisória à paciente:

Destaco, que após o assalto, Larissa não retornou para sua residência, tendo ido se refugiar (como ela mesma afirmou) na casa do pai de seu filho. Acabou presa - ante o mandado de prisão preventiva expedido - porque foi se encontrar, no dia seguinte, com os demais investigados em local combinado por telefone. Além disso do auto de qualificação e interrogatório, consta que a paciente está sendo indiciada - além do crime previsto no art. 157, §§1º e 3º, c/c art. 29 do Código Penal - também pelo delito de resistência (art. 329 do mesmo diploma) (fls. 63), o que indica que além de ter se refugiado em um primeiro momento, tentou resistir a prisão.

(...)

De ressaltar que mesmo após o assalto que culminou com a morte do policial federal, Larissa continuou em contato com os demais partícipes, o que demonstra a sua relação com os integrantes da quadrilha. Além disso a polícia suspeita de que a paciente esteja mentindo ante os cruzamentos das informações telefônicas que indicam que a paciente possuía relação com os demais suspeitos.

Observo que o envolvimento afetivo que, aparentemente, teria causado a aproximação da paciente com o mundo do crime e seu envolvimento com o delito perpetrado pode se repetir, e novamente preponderar sobre o respeito às regras de conduta em sociedade, não servindo para atenuar sua

culpabilidade, nem como escusa ao cumprimento da pena que lhe foi imposta. Não é demais repetir que a paciente, livre e conscientemente, aderiu à conduta armada de seus comparsas, colaborando com o cometimento de delito contra a vida, situação que em muito difere das retratadas no voto do i. Relator, e pela mesma razão não pode merecer a mesma análise e solução.

E a fim de melhor situar o contexto executório ao qual deve sujeitar-se a paciente, trago à colação a dosimetria da pena aplicada nesta Corte, por ocasião do julgamento da Apelação Criminal nº 5017864-17.2010.404.7000/PR, também sob a relatoria do Desembargador Federal Márcio Antonio Rocha:

- ré Larissa

Os pedidos da defesa da ré Larissa já foram analisados e julgados improcedentes quando do exame da materialidade e autoria do delito, inclusive no que tange à delação premiada e ao quantum de redução, que restou mantido no patamar de ½, nos termos já fundamentados. Registro que não há reparos a serem feitos de ofício na dosimetria das penas fixadas para a ré Larissa.

*Em síntese, **a pena-base foi fixada em 20 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão**, considerando-se negativas as circunstâncias do delito, cometido mediante concurso de pessoas e com uso de arma de fogo, em local e horário de grande circulação de pessoas, o que torna mais nociva a ação. Reconhecida em favor da ré a delação premiada, no patamar de ½, **a pena foi reduzida para 10 anos, 3 meses e 22 dias de reclusão**, pena que foi tornada definitiva.*

Acerca da pena de multa, contudo, deve ser revista, de ofício, de forma proporcional à pena privativa de liberdade. Fixo-a, assim, em 5 dias-multa, mantido o quantum fixado para o valor do dia-multa.

***O regime inicial** para cumprimento da pena **é o fechado**.*

*A ré **não faz jus à substituição** da pena privativa de liberdade **por restritivas de direitos**, pois a pena fixada é superior a 4 anos de reclusão (artigo 44, inciso I, do Código Penal).*

Note-se que 07 anos se passaram desde o crime, e até a presente data permanece impune, pois durante todo esse tempo a paciente esteve em liberdade, beneficiada por habeas corpus, com plenas condições de exercer seus direitos e deveres de cuidado, acompanhamento e atenção ao filho menor, e sem qualquer desvalorização de sua maternidade.

Se é certo que o encarceramento da mãe causa sério abalo no filho menor, que se vê privado do cuidado materno, também é certo afirmar que o convívio com a impunidade diante de crime tão grave causa igual comprometimento e abalo, não só na criança que vê com olhos de normalidade essa situação, mas também na sociedade que, impotente, se vê à mercê do efetivo aumento da criminalidade feminina, inclusive nos delitos contra a vida.

As razões humanitárias e de política criminal trazidas pelo Relator já foram proporcionalmente contempladas pelo legislador, não servindo para autorizar excepcional e indevido descumprimento de sentença condenatória, em prejuízo da aplicação da lei penal

Os problemas atinentes ao encarceramento feminino, especificamente no Brasil, são de fato lamentáveis e de extrema gravidade, e nas várias ocasiões em que participei de fóruns e discussões a respeito, inclusive compondo comissão no Congresso Nacional, sempre defendi uma análise específica e peculiar quanto a situação da mulher aprisionada, em especial da que tem filhos menores, de modo a garantir, da forma mais efetiva possível, a real proteção à família e à infância, mas o caso em exame, justamente pelas peculiaridades do crime e condições pessoais da condenada, enfatizadas pelo nobre Relator, não permite aplicar a solução apresentada.

Importa salientar, ainda, que a solução proposta cria inusitada, mas indevida, inversão do instituto da progressão de regime, na medida em que implementa, ainda que em benefício da apenada, hipótese de regressão de regime não prevista na legislação de regência.

Tratando-se, portanto, de condenação a pena superior a 10 anos de reclusão em regime fechado, por crime de extrema gravidade, que resultou na morte de policial federal, confirmada em segunda instância, e já garantidos à paciente 07 anos de convívio e acompanhamento ao filho menor, pois em liberdade desde 2010, tenho que a circunstância de ser mulher e possuir um filho menor de 12 (doze) anos não afasta o direito punitivo do Estado, especialmente porque não demonstrada concreta indispensabilidade da mãe nos cuidados com o menor.

No mesmo sentido, enfrentando situação fática semelhante, embora tratando-se de crimes menos graves (peculato, de associação criminosa e de lavagem de dinheiro), já decidiu a 8ª Turma desta Corte, à unanimidade, no julgamento do Agravo de Execução Penal nº 5001175-48.2017.4.04.7000/PR, ocorrido em 17/05/2017, sob a Relatoria do e. Des. Federal Leandro Paulsen, que restou assim ementado:

EXECUÇÃO PENAL. REGIME FECHADO. CUIDADO COM OS FILHOS. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. DESCABIMENTO.

1. A dosimetria da pena observa a gravidade e reprovabilidade da conduta, o que também se reflete no regime prisional respectivo, que varia conforme a dimensão da pena.

1. A prisão domiciliar é admitida para a condenada em regime aberto com filho menor ou deficiente físico ou mental, nos termos do art. 117 da Lei de Execução Penal;

2. O cumprimento de pena em regime mais gravoso implica prejuízo à convivência da apenada com seus filhos, mas isso não autoriza, por si só, que se conceda a prisão domiciliar, seja porque ausente previsão legal para tanto, como porque não há, nos autos, elementos excepcionais que justifiquem a medida, além do que a efetividade da resposta penal é importante para que sejam preservados os bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico.

Do bem lançado voto condutor, peço vênias para colacionar os excertos a seguir:

"A superação de regra legal é medida excepcional. Somente se afigura admissível se houver razões suficientemente fortes para tanto, quer na própria finalidade subjacente à regra, quer

nos princípios superiores a ela. A conclusão acerca da existência de motivos suficientes à superação, por sua vez, passa pela análise dos seguintes critérios, delineados pela doutrina: 1) a existência de uma justificativa condizente; 2) a existência de uma fundamentação condizente; e 3) a existência de uma comprovação condizente.

(...)

O invocado **artigo 318, V, do Código de Processo Penal**, mesmo nas hipóteses ali estritamente previstas, **não possui incidência absoluta**. A despeito de encontrar fundamento no desenvolvimento infantil integral (substrato da Lei n. 13.257/2016), o verbo 'poderá' no caput do artigo 318 do Código de Processo Penal **indica a necessidade de ponderação, pelo julgador, no caso concreto, do efetivo cabimento da prisão domiciliar, ainda que verificadas as condições objetivas previstas em lei. Interpretação diversa importaria assegurar a praticamente toda pessoa com filhos na idade indicada o direito de permanecer sob cautela alternativa, ainda que verificada a necessidade de privação da liberdade** (nesse sentido: STJ, HC 370.269/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 10/11/2016).

(...)

Ainda, o fato de ser a executada a responsável pelos cuidados do filho, como já observado, **não constitui elemento suficiente ao afastamento do cumprimento da pena nos termos legais. Há outros meios previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente aptos a tutelar a situação do adolescente privado da convivência dos pais em razão de prisão decorrente de condenação criminal.**

(...)

Portanto, não vislumbro situação excepcional, no caso concreto, que justifique a imposição da prisão domiciliar. No mesmo sentido é o **minucioso parecer da ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Carla Veríssimo De Carli**, cujos fundamentos adoto, também, como razões de decidir:

'Com efeito, a prisão domiciliar é evidentemente descabida no caso dos autos, onde a agravante foi condenada a considerável pena privativa de liberdade, com a imposição do regime fechado de cumprimento.

(...)

Descabe, também, a pretendida interpretação dos dispositivos legais referidos conforme o princípio da proteção integral da criança e adolescente, estabelecido no artigo 227, caput, da CF/88, no artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças, ou nas Regras de Bangkok.

A tutela constitucional das crianças e adolescentes, estabelecendo a proteção integral, por evidente deve ser ponderada com outros princípios e normas da CF/88, em especial, no caso dos autos, com o poder punitivo do Estado.

(...)"

Importante observar que, se de um lado se tem a proteção à infância, de outro se tem o direito/dever punitivo do Estado, cuja observância garante a segurança jurídica.

Permitir de forma generalizada que a condenada com filhos menores de 12 anos se exima do cumprimento de pena confirmada em segunda instância, independentemente do crime perpetrado, não me parece, salvo melhor juízo, a solução mais aconselhada ao caso em exame, em que pese a propriedade dos estudos relativos à criminalidade e encarceramento femininos.

E no mesmo sentido, cito o parecer Ministerial do ev. 13:

Ora, decidir-se de modo diverso significaria privilegiar a apenada pelo fato de ser mãe de um menor, situação absolutamente idêntica a incontáveis detentas, que permanecem no cárcere. Com efeito, não se pode olvidar do caráter punitivo e retributivo da pena, que seria, sem sombra de dúvidas, extirpado se acolhido o pedido da defesa.

Logo, no alegado confronto entre a proteção integral à criança e ao adolescente e a imposição de considerável pena em regime fechado, decorrente de condenação mantida por esse TRF da 4ª Região, verifica-se a prevalência da necessária repressão e prevenção penal.

Nesse contexto, portanto, com a vênia do eminente Relator, não se tem hipótese autorizadora capaz de eximir a condenada do devido cumprimento da pena que lhe foi imposta e confirmada em segunda instância, nem de postergar o início da execução provisória, e menos ainda de inverter o regime de progressão das penas, razão pela qual revogo a liminar, autorizando o início imediato do cumprimento da pena, na linha dos precedentes desta Corte (Habeas Corpus nº 5063412-69.2017.404.0000; Agravo de Execução Penal nº 5018940-32.2017.404.7000; Embargos Infringentes e de Nulidade nº 0032598-54.2007.404.7100). Comunique-se o juízo de origem.

ANTE O EXPOSTO, voto por denegar a ordem de habeas corpus.

É O VOTO.

Des. Federal SALISE MONTEIRO SANCHOTENE

Documento eletrônico assinado por **Des. Federal SALISE MONTEIRO SANCHOTENE**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **9270545v104** e, se solicitado, do código CRC **539DDC48**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Salise Monteiro Sanchotene

Data e Hora: 11/12/2017 15:07

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 07/11/2017
HABEAS CORPUS Nº 5022409-37.2017.4.04.0000/PR
ORIGEM: PR 50178641720104047000

RELATOR : Des. Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA

PRESIDENTE : Des. Federal Cláudia Cristina Cristofani

PROCURADOR : Dr. Douglas Fischer

PACIENTE/IMPETRANTE : LARISSA

ADVOGADO : Jorge Vicente Silva

IMPETRADO : Juízo Federal da 14ª VF de Curitiba

MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Certifico que o(a) 7ª Turma, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

APÓS O VOTO DO RELATOR, NO SENTIDO DE CONCEDER A ORDEM DE HABEAS CORPUS PARA SUSPENDER O PERÍODO DE CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME FECHADO PELA PACIENTE PARA APÓS A DATA EM QUE O SEU FILHO COMPLETAR 12 ANOS DE IDADE, DEVENDO IMEDIATAMENTE SE INICIAR O CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME SEMIABERTO HUMANIZADO, MEDIANTE USO DE TORNOZELEIRA ELETRÔNICA, A SER EXECUTADA PELA JUSTIÇA FEDERAL, NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO, BEM COMO CONCEDER A AUTORIZAÇÃO PARA FREQUENCIA A CURSO SUPERIOR E CONCEDER HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO, PARA APLICAR A ATENUANTE DO ART. 65, I, DO CÓDIGO PENAL E REDUZIR A PENA DEFINITIVA DA PACIENTE PARA 10 ANOS DE RECLUSÃO, PEDIU VISTA A DES. FEDERAL SALISE SANCHOTENE. AGUARDA A DES. FEDERAL CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI.

PEDIDO DE : Des. Federal SALISE MONTEIRO SANCHOTENE
VISTA

VOTANTE(S) : Des. Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA

Lisélia Perrot Czarnobay
Secretária

Documento eletrônico assinado por **Lisélia Perrot Czarnobay, Secretária**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **9234565v1** e, se solicitado, do código CRC **5914B03C**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Lisélia Perrot Czarnobay

Data e Hora: 07/11/2017 17:58

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 12/12/2017
HABEAS CORPUS Nº 5022409-37.2017.4.04.0000/PR
ORIGEM: PR 50178641720104047000

RELATOR : Des. Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA
PRESIDENTE : Des. Federal Cláudia Cristina Cristofani
PROCURADOR : Dr. Manoel do Socorro Tavares Pastana

PACIENTE/IMPETRANTE : LARISSA

ADVOGADO : Jorge Vicente Silva
IMPETRADO : Juízo Federal da 14ª VF de Curitiba
MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Certifico que o(a) 7ª Turma, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

PROSSEGUINDO O JULGAMENTO, APÓS O VOTO-VISTA DA DES. FEDERAL SALISE MONTEIRO SANCHOTENE E O VOTO DA DES. FEDERAL CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, A TURMA, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, DECIDIU DENEGAR A ORDEM DE HABEAS CORPUS, REVOGANDO A LIMINAR, NOS TERMOS DO VOTO DA DES. FEDERAL SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, QUE LAVRARÁ O ACÓRDÃO.

RELATOR : Des. Federal SALISE MONTEIRO SANCHOTENE
ACÓRDÃO : Des. Federal SALISE MONTEIRO SANCHOTENE
VOTO VISTA : Des. Federal SALISE MONTEIRO SANCHOTENE
VOTANTE(S) : Des. Federal CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI

Lisélia Perrot Czarnobay
Secretária

Documento eletrônico assinado por **Lisélia Perrot Czarnobay, Secretária**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **9273678v1** e, se solicitado, do código CRC **D15E5686**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Lisélia Perrot Czarnobay