

**Proponentes:** Bruno César da Silva e Rafael Bessa Yamamura

**Área:** Execução Criminal

**I – Súmula.**

É cabível a aplicação do regime da prisão albergue domiciliar, mesmo nas hipóteses de mulheres condenadas, nos termos do artigo 318, IV e V do CPP c/c art. 117, inc. III e IV, da LEP.

**II – Assunto.**

O assunto da presente proposta diz respeito ao direito fundamental da mulher presa, bem como da criança, garantindo-se a convivência familiar e comunitária, além do desenvolvimento sadio. Neste sentido a proposta sugere que os defensores públicos sempre requeiram nos processos de execução penal a colocação da mulher sentenciada presa em regime de prisão albergue domiciliar, nos termos do artigo 318, inciso IV e V do CPP.

**III – Indicação do item específico das atribuições institucionais da Defensoria Pública.**

Item específico das atribuições institucionais da Defensoria Pública na Lei Complementar estadual n.º 988 de 09 de janeiro de 2006:

*"Art. 5.º – São atribuições institucionais da Defensoria Pública do Estado, dentre outras:*

*(...)*

*IV – promover:*

*(...)*

***b) a tutela dos direitos humanos em qualquer grau de jurisdição, inclusive perante os sistemas global e regional de proteção dos Direitos Humanos;***

***c) a tutela individual e coletiva dos interesses e direitos da criança e do adolescente, do idoso, das pessoas com necessidades especiais e das minorias submetidas a tratamento discriminatório;***

*(...)*

***i) a tutela dos direitos das pessoas necessitadas, vítimas de qualquer forma de opressão ou violência;***

*(...)*

***VII - atuar nos estabelecimentos policiais, penais e de internação, inclusive de adolescentes, visando a assegurar à pessoa, sob quaisquer circunstâncias, o exercício dos direitos e garantias individuais"***

#### **IV – Fundamentação jurídica.**

Dentre os direitos fundamentais da pessoa humana assegurados expressamente pela Constituição Federal, está a proteção à família e a proteção integral da criança e do adolescente (art. 227, CF).

Ainda, as Regras de Bangkok (Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras), recentemente traduzidas pelo CNJ, estabelecem diretrizes específicas para mulheres, devendo ser consideradas as distintas necessidades e peculiaridades das mulheres presas. As Regras de Bangkok determinam maior cuidado do Estado quando a pessoa encarcerada for mãe de filhos menores e/ou gestante, situação em que se sugere a prisão domiciliar como medida alternativa à segregação.

Em âmbito infraconstitucional, com base nas diretrizes elencadas no documento internacional e na Lei n. 13.257/16 (Estatuto da Primeira Infância), o legislador modificou o Código de Processo Penal, acrescentando dispositivo que possibilita a aplicação da prisão domiciliar quando se tratar de “gestante” ou “mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. Vejamos:

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

*[...]*

*IV - gestante*

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

Embora o dispositivo regulamente a situação de mulheres presas provisoriamente, o mesmo claramente tem o intuito de resguardar o convívio entre os filhos com idade inferior a 12 anos e suas genitoras, como garantia do desenvolvimento saudável e pleno, bem como garantir uma gravidez saudável.

Assim, seguindo a recente alteração legislativa do Código de Processo Penal, a interpretação dos dispositivos da Lei de Execução Penal deve observar as recomendações trazidas pelas Regras de Bangkok, sobretudo no que diz respeito ao encarceramento de mulheres grávidas ou com filhos menores, conforme disposto na Regra 64 do documento Internacional.

*"Regra 64. Penas não privativas de liberdade serão preferíveis às mulheres grávidas e com filhos dependentes, quando for possível e apropriado, sendo a pena de prisão apenas considerada quando o crime for grave ou violento ou a mulher representar ameaça contínua, sempre velando pelo melhor interesse do filho ou filhos e assegurando as diligências adequadas para seu cuidado”. (grifos nosso)*

Nesse sentido, o disposto no art. 117, inc. III e IV c/c art. 115, da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84) deve ser interpretado de forma similar à regra prevista na Lei de Primeira Infância (Lei 13.257/2016) que inseriu o incisos IV e V no art. 318, do CPP, autorizando o Juiz da Execução Penal a conceder, em condições especiais, o regime aberto às mulheres presas, independentemente do

regime de cumprimento de pena em que se encontram, quando se tratar de condenadas com filhos menores ou gestantes. Vejamos:

*Art. 117. **Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de: ... III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental; IV - condenada gestante (grifos nosso)***

Além disso, a possibilidade de concessão de regime aberto a mulheres presas privadas de liberdade e com filhos menores encontra apoio também na Regra 02, item 02, das Regras de Bangkok.

***Regra 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 (grifos nosso).***

Note-se que o princípio da proteção integral da infância e juventude e a garantia de absoluta prioridade aos direitos das crianças e adolescentes impõem seja levado em consideração o interesse da criança, de forma preponderante a qualquer outro interesse, com o fim de lhe assegurar o direito de ser cuidada por sua genitora nessa fase da vida.

Assim, diante da necessidade de que toda norma seja interpretada à luz da Constituição e dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, tanto o Código de Processo Penal quanto a Lei de Execuções Penais autoriza a concessão de prisão domiciliar nessas hipóteses específicas. Nesse sentido, o dispositivo previsto no art. 318, incisos IV e V, do CPP, deve ser visto como autorizador para aplicação do regime domiciliar, não apenas para o caso de prisão cautelar, mas também para as prisões definitivas, substituindo qualquer tipo de regime de pena (aberto, semiaberto ou fechado), em clara preponderância do princípio da proteção integral (art. 227 da Constituição Federal) e do ordenamento internacional (regra 64 das Regras de Bangkok).

Dessa forma, cabível o requerimento de prisão albergue domiciliar em favor de mulheres que estejam em cumprimento de pena, nos termos do art. 117, incisos III e IV e art. 115, todos da LEP, c/c art. 317 e art.318, incisos IV e V, ambos do CPP, por analogia, com o intuito de se resguardar os direitos à convivência familiar e ao pleno desenvolvimento da criança.

## **V – FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA E IMPORTÂNCIA DA PROPOSTA.**

A presente tese tem como objetivo intensificar os pedidos de aplicação do regime de prisão albergue domiciliar para gestantes ou mães de filhos até 12 anos, considerando as alterações legislativas do Marco Legal da Primeira Infância, que reconheceu a importância do papel da mãe no desenvolvimento da criança. Apesar da previsão legal ser direcionada as presas provisórias, a leitura sistematizada do ordenamento jurídico nacional e internacional determina essa aplicação também para as presas já sentenciadas.

## **VI – SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO.**

Na atividade forense nossa proposta de tese institucional deve se dar através de pedidos nos processos de execução penal e posteriormente, havendo necessidade, *habeas corpus* junto ao Tribunal de Justiça e ao Superior Tribunal de Justiça.

## **VII – Conclusão.**

Requerem os subscritores a inscrição e o recebimento da proposta apresentada, para que seja avaliada pela carreira no Pré-Encontro Estadual dos Defensores Públicos da Execução Penal/2017.

Ribeirão Preto, 31 de março de 2017

**BRUNO CÉSAR DA SILVA**

18º Defensoria Pública de Ribeirão Preto

**RAFAEL BESSA YAMAMURA**

17º Defensoria Pública de Ribeirão Preto