



CADHu



## NOTA TÉCNICA SOBRE O PLS 64/2018

Disciplina o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, bem como sobre a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar das mulheres na mesma situação.

O PLS 64/2018, apresentado pela Senadora Simone Tebet e relatado pelo Senador Antônio Anastasia, propõe-se a *promover o efetivo desencarceramento de mulheres* gestantes ou mães de crianças ou de pessoas com deficiência, quer condenadas quer presas provisórias. Nisso, merece irrestrito apoio de todos os atores cientes do cenário de aprisionamento degradante experimentado pelas mulheres brasileiras.

Afinal, é sabido que os sistemas de justiça criminal e penitenciário brasileiros não respeitam os limites constitucionais e legais do poder persecutório-punitivo. A precariedade, as altas taxas de ocupação, a privação de acesso a serviços de saúde e a exposição à violência, características dos estabelecimentos prisionais do país<sup>1</sup>, submetem mulheres a restrições mais graves e persistentes do que a restrição à liberdade. Há fartos relatos de adoecimento materno e infantil, partos violentos e desassistidos, perdas fetais, separações bruscas, rupturas de vínculos familiares, perdas do poder familiar, institucionalização e adoção das crianças.<sup>2</sup> Trata-se de uma

<sup>1</sup> Dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen Mulheres - Junho de 2014.

<sup>2</sup> Vide: STELLA, Cláudia. Filhos de mulheres presas: soluções e impasses para seus desenvolvimentos. São Paulo: LCTE Editora, 2006; BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANGOTTI, Bruna. Dar à luz na sombra: condições atuais e futuras de exercício de maternidade nas prisões. 2014; TORQUATO, Aneliza de Lima. Percepção de mães sobre vínculo e separação de seus bebês em uma unidade prisional feminina na cidade de São Paulo -SP. Dissertação de Mestrado na Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Faculdade de Ciências, 2014. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/110919>>.



CADHu



investida sobre o corpo e família da pessoa submetida à prisão rechaçada pela lei do país. Trata-se de violações ainda não cessadas, ainda não reparadas.

O julgamento recente do HC 143.641, ao qual a autora do projeto faz referência e com cujo aprofundamento se compromete, inaugura, assim, um rol urgente de providências. O projeto comentado, no entanto, nos termos em que foi redigido e relatado, infirma seus propósitos e merece reparos inescapáveis.

## 1. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS NA LEP:

Art. 112. ....

§ 3º A pena privativa de liberdade imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou adolescentes será executada em forma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando a presa atender aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça à pessoa;

II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente;

III - tenha cumprido ao menos um oitavo da pena no regime anterior;

**IV - seja primária e tenha bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento;**

**V - não tenha integrado organização criminosa.**

§ 4º O cometimento de novo crime doloso ou falta grave implicará a revogação do benefício previsto no § 3º deste artigo.'

No que tange às alterações promovidas na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, a Lei de Execução Penal, o PLS 64/2018 promove uma **positiva redução da fração de tempo a cumprir**



CADHu



**para progressão de regime para as mulheres gestantes ou mães. Por outro lado, os critérios estabelecidos nos incisos IV e V minam sua potencial eficácia.**

O inciso IV prevê como condição de incidência da redução da fração a primariedade e o bom comportamento carcerário, a ser comprovado pelo Diretor do estabelecimento. Ao demandar prova do bom comportamento, o dispositivo presume o comportamento irregular e impõe inadmissível morosidade na progressão de regime. Não o bom, mas o mau comportamento é que demanda comprovação e avaliação judicial.

A título de exemplo, o PLS 513/2013, recentemente aprovado nesta casa e relatado pelo mesmo eminente relator, de maneira acertada, redistribui esse ônus e concede a progressão de maneira automática, a menos que constatado mau comportamento carcerário, a ser reportado pelo diretor do estabelecimento e submetido a julgamento. A necessidade de prova do bom comportamento cria um ônus com que as mulheres, historicamente alijadas do pleno acesso à justiça, não poderão arcar. Nesses termos, portanto, o cenário de atrasos e excessos de execução tende se perpetuar através do PLS 64/2018.

Mais grave, entretanto, mostra-se o inciso V, **ao impor a mulheres em situação de privação de liberdade a produção de prova de fato negativo: devem elas demonstrar que não integraram organização criminosa.** O ônus da prova deve ser distribuído a quem puder suportá-lo e, nesse caso, incumbir a produção de prova diabólica a mulheres encarceradas é subtrair a iniciativa legislativa de qualquer potencial desencarcerador.

## 2. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

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

I – tiver mais de 80 (oitenta) anos;

II – estiver extremamente debilitado por motivo de doença grave;



CADHu



III – sendo homem, seja imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência ou seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

§ 1º A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência **será substituída por prisão domiciliar, desde que:**

I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça à pessoa;

II – não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente;

III - seja primária;

IV - não seja integrante de organização criminosa.

**§ 2º Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.**

§ 3º A substituição de que trata o caput deste artigo poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319.” (NR)

A prisão antes de transitada em julgado a sentença condenatória deve ser excepcional. A lei exige a consideração do rol de medidas cautelares e a demonstração de sua inocuidade, para a decretação da prisão preventiva. Quando cabível esta, há ainda as hipóteses de substituição por domiciliar estabelecidas pelo Marco Legal da Primeira Infância, que sobreoneram as autoridades judiciais quanto à justificativa da permanência de **todas** mulheres gestantes, mães e crianças no cárcere. O HC 143.641, por sua vez, para um grupo determinado, isto é, as mulheres gestantes ou mães de crianças que não tenham cometido crime com violência ou grave ameaça ou contra seus descendentes **impõe** tal substituição. Nisso, está seu mérito.

Todas as mulheres permanecem contempladas nas hipóteses que dizem respeito à possibilidade de substituição da prisão preventiva pela domiciliar; para algumas, no entanto, a substituição é direito. A decisão tomada no HC 143.641, portanto, mantém a disciplina da prisão preventiva, não a recrudesce em nenhuma hipótese, apenas garante sua aplicação nos casos em que a sua desproporcionalidade é mais evidente.



CADHu



As alterações propostas no âmbito do PLS 64/2018, ao contrário, retrocedem em relação aos atuais marcos de proteção à mulher em situação de prisão preventiva e à criança. O projeto exclui as mulheres que tenham sido **acusadas** de crimes com violência ou grave ameaça ou contra seus descendentes – presumindo, portanto, procedente a acusação; inclui o requisito da primariedade, impõe a produção de prova de não filiação a organização criminosa e condiciona a substituição a produção de prova idônea de todos os critérios.

Ora, a primariedade não é, nem pode ser critério de substituição. Sequer a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal, ao conceder a ordem de habeas corpus, exclui as mulheres tecnicamente reincidentes de sua abrangência. O que faz é submeter a avaliação dos casos individuais às diretrizes ali enunciadas.

“Quando a detida for tecnicamente reincidente, o juiz deverá proceder em atenção às circunstâncias do caso concreto, mas sempre tendo por norte os princípios e as regras acima enunciadas, observando, ademais, a diretriz de excepcionalidade da prisão.”

No que tange à produção de prova de não filiação a organização criminosa, trata-se de veto ao desencarceramento que motiva a apresentação deste projeto. Prova de fato negativo é prova impossível. Quando se trata de pessoas que experimentam falha estrutural de acesso à justiça, a imposição de tal ônus torna a prisão preventiva inescapável.

As alterações promovidas no Código de Processo Penal não alcançam nenhuma mulher, para além daquelas já protegidas pela atual legislação e pela ordem de habeas corpus recentemente concedida pelo Supremo Tribunal Federal. Ao contrário, subtraem. O PLS 64/2018 obstrui as alternativas hoje existentes para o enfrentamento do aprisionamento degradante e de suas consequências danosas para as mulheres e para a sociedade. Ele dificulta a trajetória em que o país se pôs para fazer cessar o perigo de dano à vida e à integridade das pessoas mantidas, gestadas e paridas em custódia.



CADHu



### 3. CONCLUSÃO

Pelas razões acima, propõe-se a supressão das alterações promovidas pelo PLS 64/2018 no Decreto-Lei nº 3.689 (art. 2º do PLS 64/2018), bem como a supressão das alterações inseridas pelos incisos IV e V do § 3º do art. 112 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (art. 3º do PLS 64/2018).

~~“Art. 2º O art. 318 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 — Código de Processo Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:~~

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

~~I — tiver mais de 80 (oitenta) anos;~~

~~II — estiver extremamente debilitado por motivo de doença grave;~~

~~III — sendo homem, seja imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência ou seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.~~

~~§ 1º A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que:~~

~~I — não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça à pessoa;~~

~~II — não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente;~~

~~III — seja primária;~~

~~IV — não seja integrante de organização criminosa.~~

~~§ 2º Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.~~

~~§ 3º A substituição de que trata o caput deste artigo poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319.” (NR)~~

Art. 3º O art. 112 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, passa a vigor acrescido dos seguintes §§ 3º e 4º:

Art. 112. ....



CADHu



§ 3º A pena privativa de liberdade imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou adolescentes será executada em forma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando a presa atender aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça à pessoa;

II – não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente;

III - tenha cumprido ao menos um oitavo da pena no regime anterior;

~~IV – seja primária e tenha bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento;~~

~~V – não tenha integrado organização criminosa.~~

§ 4º O cometimento de novo crime doloso ou falta grave implicará a revogação do benefício previsto no § 3º deste artigo.'

## ASSINAM ESTA NOTA:

CADHu – Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos

Conectas Direitos Humanos

GAJOP – Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares

GRUPO DE PESQUISA "SAÚDE NAS PRISÕES" da ENSP - Escola Nacional de Saúde Pública / Fiocruz.

Instituto de Defesa do Direito de Defesa

Instituto Alana – Prioridade Absoluta

IBCCRIM - Instituto de Brasileiro de Ciências Criminais

Instituto Sou da Paz

Rede Justiça Criminal