

CRISTIANE DAMASCENO LEITE VIEIRA

**ADRIANA LOPES DO NASCIMENTO: A VULNERABILIDADE
SOCIAL E A PRISÃO DOMICILIAR**

**BRASÍLIA
2019**

CRISTIANE DAMASCENO LEITE VIEIRA

**ADRIANA LOPES DO NASCIMENTO: A VULNERABILIDADE
SOCIAL E A PRISÃO DOMICILIAR**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional, no programa de Mestrado Acadêmico — Constituição e Sociedade do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof. Dr. Ministro Gilmar Mendes

**Brasília
2019**

CRISTIANE DAMASCENO LEITE VIEIRA

**ADRIANA LOPES DO NASCIMENTO: A VULNERABILIDADE
SOCIAL E A PRISÃO DOMICILIAR**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional, no programa de Mestrado Acadêmico — Constituição e Sociedade do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof. Dr. Ministro Gilmar Mendes

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Ministro Gilmar Mendes – Ministro do Supremo Tribunal Federal e Professor Orientador do Programa de Mestrado em Direito Constitucional do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP

Prof. Dr. João Paulo Bachur – Professor do Programa de Mestrado em Direito Constitucional do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP

Prof. Dra. Luciana Silva Garcia – Professora da Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP

RESUMO

O presente trabalho analisa os processos judiciais e de execução da pena de Adriana Lopes do Nascimento, mulher, pobre, negra, mãe de 7 (sete) filhos, responsável por um núcleo familiar que inclui seus ascendentes e descendentes com muitos problemas econômicos, de saúde e emocionais com gravidade latente. Tudo isso foi certificado pelos Assistentes sociais, tanto da unidade prisional onde Adriana estava com a liberdade restrita, quanto pelo Setor Psicossocial da Vara de Execuções Penais, bem como por Conselheiro Tutelar, responsável pelo acompanhamento das crianças, filhos de Adriana. Foi verificada a situação de vulnerabilidade socioeconômica extrema com a morte da mãe de Adriana, fragilidade da saúde de seu pai, em razão de idade avançada, um irmão paraplégico e outro alcoólico. Além disso, 2 (dois) filhos adolescentes em Unidade de Internação pela prática de ato infracional. E a filha mais nova, na época com menos de 1 (um) ano de idade, foi levada por um casal que se dizia parente de Adriana, sem a sua anuência. E, neste contexto complicado, Adriana foi presa por conta do cometimento de

2 (dois) furtos que totalizam a pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses. Reconhecidamente nos Relatórios dos Assistentes Sociais e Conselheiro Tutelar a família precisa do apoio de Adriana, por ser ela pedra angular do núcleo familiar. Com isso foi solicitada a Prisão Domiciliar Humanitária para que ela atendesse a demanda familiar que necessita de cuidados diários. Percebeu-se a invisibilidade processual da vulnerabilidade socioeconômica de Adriana.

Palavra-chave: Prisão domiciliar. Mulher encarcerada. Mãe. Vulnerabilidade socioeconômica.

ABSTRACT

This paper analyzes the lawsuits and execution of the sentence of Adriana Lopes do Nascimento, female, poor, black, mother of 7 (seven) children, responsible for a family that includes their ascendants and descendants with many economic, health problems and severe emotional issues. All of this was certified by the Social Workers, both from the prison unit where Adriana serves her time, by the Psychosocial Sector of the Court of Criminal Executions, as well as by the Guardian Counselor, responsible for accompanying Adriana's children. It was verified the situation of extreme socioeconomic vulnerability with the death of Adriana's mother, poor health conditions of her father, due to advanced age, a paraplegic brother and another alcoholic sibling. In addition, she has 2 (two) teenager serving time for the practice of offenses. In addition to those facts, her youngest daughter, at the time under one (1) year old, was taken by a couple who claimed to be related to Adriana, without her consent.

And in this complicated context, Adriana was arrested for 2 (two) thefts being sentenced the penalty of 4 (four) years and 2 (two) months. Admittedly in the Reports of Social Workers and Guardian Counselors, the family needs Adriana's support as she is the cornerstone of the family core. With this, the Humanitarian Home Prison was requested to meet the family's demands and daily care. The procedural invisibility of Adriana's socioeconomic vulnerability was perceived.

Keywords: House arrest. Jailed woman. Mother. Socioeconomic Vulnerability.

SUMÁRIO

Introdução.....	6
1. A História De Adriana Lopes Do Nascimento.....	8
1.1 Da Conjuntura Familiar.....	8
1.2 Processo 2013.07.1.025767-4 (Furto Qualificado).....	9
1.3 Processo 2015.14.1.002617-0 (Furto Qualificado).....	23
1.4 Processo De Execução 0036845-92.2015.8.07.0015.....	29
2. Prisão Domiciliar.....	37
2.1 Prisão Domiciliar No Código De Processo Penal.....	37
2.2 O Habeas Corpus Nº 143.641/Sp E A Prisão Domiciliar.....	46
2.3 Prisão Domiciliar Na Lei De Execução Penal.....	50
2.4 A Proteção Internacional Aos Direitos Da Mulher Presa.....	52
3. A Vulnerabilidade Socioeconômica E A Necessidade De Prisão Domiciliar De Adriana Lopes Do Nascimento.....	55
3.1 Conceituação De Vulnerabilidade.....	55
3.2 Encarceramento Feminino.....	57
3.3 Aplicação Da Prisão Domiciliar A Adriana Lopes Do Nascimento.....	62
Conclusão.....	65
Referências Bibliográficas.....	69

INTRODUÇÃO

O trabalho faz uma análise da necessidade de concessão de prisão domiciliar a Adriana Lopes Nascimento, mulher negra, pobre, baixa escolaridade e mãe de 7 (sete) filhos, dentre eles 5 (cinco) menores de 18 anos à época que os fatos aconteceram.

A temática surgiu para análise quando esta subscritora coordenava Núcleo de Prática Jurídica do Instituto Brasiliense de Direito Público – EDB/IDP, que prestava assistência jurídica a mulheres mães ou grávidas que fizessem jus a prisão domiciliar e que estivessem na Penitenciária Feminina do Distrito Federal.

Dentre muitas mulheres atendidas no sistema prisional do Distrito Federal, conheci Adriana Lopes do Nascimento, baixa, franzina, negra, pobre, desesperada. Dei atenção especial a ela, senti que precisava ser ouvida, quando me contou tudo que se passava em seu núcleo familiar.

A partir daí comecei a atuar no processo lutando pela concessão da prisão domiciliar.

Surgiu o problema de pesquisa: em que medida a vulnerabilidade social de Adriana Lopes do Nascimento era justificativa para concessão da prisão domiciliar humanitária?

A pesquisa foi desenvolvida realizando um estudo de caso, com auxílio do método bibliográfico, sendo estruturada em três capítulos. Segundo Fonseca: ¹.

O estudo de caso pode decorrer de acordo com uma perspectiva interpretativa, que procura compreender como é o mundo do ponto de vista dos participantes, ou uma perspectiva pragmática, que visa simplesmente apresentar uma perspectiva global, tanto quanto possível completa e coerente, do objeto de estudo do ponto de vista do investigador.

Para Alves-Mazzotti, os exemplos mais comuns para esse tipo de estudo são os que focalizam apenas uma unidade: um indivíduo, um pequeno grupo, uma instituição, um programa, ou um evento.²

Importante explicitar que o método de estudo de caso utilizado foi focado em analisar os delitos praticados por Adriana Lopes do Nascimento, relativo aos delitos praticados e processo de execução da pena. Enquadra-se no formato do estudo de caso.

¹ FONSECA, J. J. S. **Metodologia da pesquisa científica**. Fortaleza: UEC, 2002. Apostila.

² ALVES-MAZZOTTI, A. J.; GEWANDSZNAJDER, F. *O método nas ciências naturais e sociais: pesquisa quantitativa e qualitativa*. São Paulo: Pioneira, 1998.

No primeiro capítulo, abordei o que aconteceu nos processos judiciais que levaram à condenação, ambos por furto qualificado, em razão da subtração de roupas e sapatos de lojas de departamento. Retratei todo processo de execução da pena, momento que fica evidenciada a vulnerabilidade social e familiar.

Já no segundo capítulo foram retratadas as condições da prisão domiciliar no Brasil. Os critérios introduzidos pela Lei do Marco da Primeira Infância, o Habeas corpus do STF e a prisão domiciliar na execução da pena. Trazem-se os importantes entendimentos da jurisprudência.

Serão apresentadas e avaliadas as proteções legais à mulher presa, tais como os dispositivos da Constituição Federal (CF), da Lei de Execuções Penais (LEP), do Código de Processo Penal (CPP), e ainda um pouco da doutrina, jurisprudência e atualidades legislativas, de modo a abordar as garantias que devem balizar o processo de ressocialização. No âmbito internacional, uma abordagem do que dispõe as Regras de Bangkok e Regras de Mandela.

É importante ressaltar as questões relativas a invisibilidade da mulher no sistema prisional reflete a discriminação de gênero, uma vez que elas passaram a delinquir ocupando um espaço que antes era predominantemente masculino, de fato os presídios foram pensados e construídos por homens e para homens.

No terceiro capítulo, aborda-se a necessidade da prisão domiciliar para Adriana Lopes do Nascimento, levando-se em consideração a vulnerabilidade social e familiar retratada pela assistência social da unidade prisional e da Vara de Execução Penal, assim como relatório do Conselho Tutelar de Santa Maria.

É retratada a situação do sistema prisional onde Adriana Lopes do Nascimento foi colocada. Acentuando a situação de vulnerabilidade que estava que já era grave. Tratar do tema propicia uma reflexão sobre a necessidade de se pensar em políticas públicas específicas e eficazes no processo de ressocialização da população carcerária feminina. Neste contexto, o presente trabalho tem por objetivo demonstrar que a estrutura imprópria dos estabelecimentos prisionais de mulheres associada ao tratamento dispensado à elas, desconsideram as peculiaridades do gênero.

1. A HISTÓRIA DE ADRIANA LOPES DO NASCIMENTO

O presente capítulo tem por objetivo explicitar a história de Adriana Lopes do Nascimento com todas as suas peculiaridades para demonstrar a necessidade de concessão de prisão domiciliar a mulheres em situação de cárcere dada a vulnerabilidade social.

1.1 DA CONJUNTURA FAMILIAR

Adriana Lopes do Nascimento nasceu aos 23 de dezembro de 1975, é solteira, nascida em Ceres/GO, de cor parda, filha de Salustiano do Nascimento e Maria Ozaira Lopes do Nascimento e moradora da cidade de Santa Maria, situada no Distrito Federal, conforme informações alocadas na página 22/23, processo n. 2013.07.1.025767-4, tendo com juízo competente da Terceira Vara Criminal da Circunscrição de Taguatinga.

Ainda analisando os processos que envolvem a Adriana, especialmente, o processo de execução 0036845-92.2015.8.07.001, fls. 96/98, de competência do Juízo da Execução, contém documento subscrito pelo assistente social, Lenilton de Sousa Martins, o qual descreveu a formação familiar que é composta por sete filhos: Thaynara Nascimento Silva, nascida aos 8 de março de 1993, já casada e que mora na cidade de Jardim América/GO; Jhonata Barbosa Nascimento, nascido aos 31 de março de 1993 e que mora com a avó paterna na cidade de Santa Maria/DF; Wedson Junio Barbosa do Nascimento, nascido aos 20 de julho de 1998 e que, em 2017, estava internado na Unidade de Internação do Recanto das Emas, que abriga adolescentes em conflito com a lei; Watson Barbosa do Nascimento, nascido aos 10 de julho de 2001 e que, em 2017, estava também internado na Unidade de Internação de Santa Maria, que abriga adolescentes em conflito com a lei; Luiz Henrique Nascimento Lima Silva, nascido aos 11 de novembro de 2007, abrigado na casa da avó paterna em Santa Maria/DF; Welligton Adriano Lopes Lima Silva, que estava sob os cuidados do avô materno e Mayara Kelen Lopes, provavelmente sob os cuidados de um tio de Adriana, Senhor Jairo Roberto, na cidade de Rialma/GO.

Os filhos são de pais diferentes. A primeira filha Thaynara é de Robson dos Santos Silva; Jhonata, Wedson e Watson são filhos de Edson Barbosa Oliveira; Luiz

Henrique e Wellington são filhos de Luiz Cláudio e Mayara Kelen tem paternidade desconhecida, pois a genitora não se lembra o nome, embora saiba que se encontra detido no Centro de Detenção Provisória.

Adriana reside na casa dos pais. Em 2017 sofreu a perda precoce de sua mãe. O relatório do assistente social consignou, ainda, que o pai tem dificuldade de locomoção; seu irmão, Lindomar Lopes do Nascimento, com 44 anos, é paraplégico por conta de um acidente de trabalho e seu outro irmão, Wesley Lopes do Nascimento, com 31 anos de idade, tem problemas de alcoolismo.

Os seus filhos Wedson Junio e Watson estão internados em Unidades para adolescentes em conflito com a lei, sendo que um deles foi vítima de violência, e sua filha Mayara está em local não sabido. Além disso, a energia e água da casa dos seus pais foram cortadas, por falta de pagamento.

O assistente social consignou que a prisão domiciliar resolveria os problemas de cuidados com os familiares vulneráveis não alcançadas pelas mãos do Estado.

Ao ser indagada se havia conseguido emprego e sobre algumas faltas que constavam em seu processo que tramita na VEPERA - Vara de Execuções do Regime Aberto/DF, informou que era a única que cuidava de seu irmão, não podendo deixá-lo sozinho, sendo responsável por cuidar da saúde dele, fato que a impossibilitava de conseguir emprego e que as faltas eram esporádicas, pois teve que atender algumas emergências de seu irmão, tendo que levá-lo ao hospital. Após as conversas, foi pedido que Adriana comparecesse a VEPERA/DF e justificasse suas faltas, o que foi feito por ela.

A descrição da extrema vulnerabilidade de Adriana acentua-se (e motiva) grande parte dos delitos por ela cometidos, como se passa a examinar. Para isso será necessária descrição pormenorizada das decisões para que se perceba a flagrante violação ao direito à liberdade, a prioridade absoluta e a dignidade da pessoa humana.

1.2 PROCESSO 2013.07.1.025767-4 (FURTO QUALIFICADO)

Segundo consta da denúncia, fls. 02/03, *in verbis*:³

³ Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Primeira Instância. Processo 2013.07.1.025767-4. Processo de Conhecimento para apuração de fato criminoso pela Vara Criminal de Taguatinga. Partes: Adriana Lopes do Nascimento e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Disponível no site www.tjdft.jus.br. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

Consta do inquérito policial que, no dia 2 de agosto de 2013, por volta das 20h, no Alameda Shopping, situado na CSB 02, Taguatinga/DF, os denunciados FLÁVIO DUARTE DE SOUSA e ADRIANA LOPES DOS NASCIMENTO,

agindo de maneira livre e consciente, previamente ajustados e em unidade de desígnios, subtraíram, para proveito de ambos, mediante rompimento de obstáculos, um par de tênis, marca All Star, cor branca, tamanho 37, um par de sapatos femininos, marca Beira Rio Conforto, estampa de onça, tamanho 38, e cinco jaquetas femininas de couro sintético, marca Casual, tamanhos 48, 46, 44, 42 e 38, de propriedade do estabelecimento comercial Lojas Marisa.

Segundo restou apurado, os denunciados FLÁVIO e ADRIANA ingressaram nas lojas Marisa do Alameda Shopping fazendo-se passar por consumidores, escolheram os calçados e as peças de roupa acima descritos e, utilizando o alicate de corte á fl. 27, romperam os lacres de segurança apostos nas jaquetas.

Em seguida, os denunciados colocaram os pertences em uma mochila e numa bolsa que FLÁVIO e ADRIANA, respectivamente, traziam consigo e saíram da loja.

Alertado por uma vendedora que notou a subtração, o segurança do Shopping Alameda, ANDREAZO DA SILVA SALES, saiu no enalço dos denunciados.

Ao perceberem que estavam sendo seguidos, FLÁVIO e ADRIANA correram em direção aos banheiros, tendo ele entrado no banheiro masculino e ela no feminino

O segurança ANDREAZO também entrou no banheiro masculino, notando que FLÁVIO já não estava mais com a mochila, a qual havia sido dispensada por ele no interior de um dos boxes.

Após a localização da mochila, foram encontradas em seu interior três das jaquetas subtraídas.

Alguns momentos após, a denunciada ADRIANA saiu do banheiro feminino sem a bolsa que até então trazia consigo, oportunidade em que foi abordada pelos seguranças do Alameda Shopping.

A bolsa de ADRIANA foi localizada no banheiro feminino e continha em seu interior o par de tênis, o par de sapato e duas das jaquetas subtraídas.

O alicate de corte apreendido, á fl. 27, utilizado para romper os lacres de segurança das jaquetas, foi localizado em busca pessoal realizada no denunciado FLÁVIO.

Ante o exposto, denuncio **FLÁVIO DUARTE DE SOUSA** e **ADRIANA LOPES DO NASCIMENTO**, como incurso no art. 155, parágrafo 4, incisos I e IV, do Código Penal, requerendo que, recebida e autuada esta, sejam eles citados da acusação e intimados a apresentar resposta por escrito no prazo de 10 dias, procedendo-se de acordo com o rito ordinário, previsto no CPP, com a oitiva das testemunhas abaixo arroladas, até o final condenação.

No curso do processo a juíza plantonista Jaqueline Maniel Rocha de Macedo apreciou a questão da liberdade dos denunciados, fls. 86/87, entendendo que:

Vistos.

Importante esclarecer que a pesquisa foi efetuada analisando cópia dos processos que foram disponibilizados pelo Tribunal de Justiça, conforme previsto art. 6, parágrafo segundo, da Portaria Conjunta 112, 5 de dezembro 2017.

Trata-se de Comunicação de Prisão em Flagrante pela prática dos crimes previstos nos arts. 155, parágrafo 4, I e IV c/c art. 14, II, ambos do Código Penal, em tese, praticado pelos autuados ANDRIANA LOPES DO NASCIMENTO E FLÁVIO DUARTE DE SOUSA.

Não vislumbro, pela análise das peças informativas, qualquer irregularidades formal ou material no APF. A prisão em flagrante ocorreu em conformidade com o artigo 302 do CPP, bem como se encontram preenchidos os requisitos extrínsecos previstos 304, também do CPP.

Assim, passo a análise dos requisitos da prisão preventiva. Observa-se que estão presentes as condições de admissibilidade da prisão preventiva (art. 313 do CPP), haja vista que o crime imputado aos autuados se amolda à hipótese prevista no inciso primeiro ao artigo 313 do CPP.

De igual forma, deflui dos autos a presença dos pressupostos da prisão preventiva – indícios de autoria e certeza de materialidade, previstos no art. 312, in fine, CPP. Segundo as informações constantes do auto de prisão, o autuado foi preso em flagrante logo após empreender o furto.

De igual forma, presentes os pressupostos da prisão preventiva, nos termos do artigo 312, in fine, do CPP.

Diante da presença das condições de admissibilidade e dos pressupostos, se faz necessária a análise dos fundamentos da prisão preventiva (art. 312, primeira parte, do CPP), sendo que se verifica, também, a presença de pelo menos um deles, qual seja a garantia da ordem pública.

Os autuados foram presos em flagrante em poder da res furtiva. Ademais, a ação em grupo demonstra a audácia e desrespeito ao sistema legal devendo ser mantida a custódia cautelar.

Neste caso, tendo os autuados se inserido nesta seara, sendo apontados como autores de crime altamente grave e que vem aumentando no Distrito Federal, é motivo a ensejar sua segregação cautelar, pelo menos por ora.

Cumprir observar que a prisão para a garantia da ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça, que por certo ficariam abalados com a soltura dos autuados diante das circunstâncias indicativas de periculosidade, em especial porque o autuado está sendo processado por outro delito de igual natureza e não foi localizado para citação, consoante edital expedido, além de outro processo por crime análogo em suspensão condicional

Logo, incabível a concessão de liberdade provisória, considerado que se encontram presentes os requisitos da prisão preventiva.

Também não é o caso de substituição pelas medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, pois diante da necessidade da manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, exclui-se a possibilidade da substituição pelas medidas cautelares, ante a evidente incompatibilidade os institutos, ressalvando-se apenas a possibilidade expressamente prevista no art. 282, inc. I, c/c art. 319, inc. VI, ambos CPP.

Por certo se a ordem pública está ameaçada com a soltura do autuado, não é razoável a substituição da prisão preventiva por medida cautelar alternativa.

Lado outro, ainda que assim não fosse, no caso concreto as medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP se revelam insuficientes e inadequadas ao caso em razão da gravidade do crime e das circunstâncias do fato acima relatadas (art. 282, inc. I, CPP).

Ante o exposto, presentes os requisitos e pressupostos do art. 312 do CPP, e mostrando-se insuficiente no caso concreto a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, CONVERTO a PRISÃO EM FLAGRANTE em PRISÃO PREVENTIVA, em relação aos autuados ADRIANA LOPES DO NASCIMENTO, filha de Severiano Salustiano do Nascimento e Maria Ozaria

Lopes Nascimento e FLÁVIO DUARTE DE SOUSA, filho de Manoel Fernando de Sousa e Antonia Maria de Sousa Duarte.

Dou à presente decisão força de MANDADO DE CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA.

Dê ciência à autoridade policial, ao representante do Ministério Público, bem como a Defensoria, haja vista a ausência de notícia sobre defesa constituída pelo autuado.

Após, encaminhem-se os autos ao Juízo natural da causa.

A decisão acima transcrita foi encaminhada para ciência do Ministério Público para manifestação que requereu, à fl. 60:

1. Ciente da decisão de fl. 29 e verso:
2. O autuado FLÁVIO DUARTE DE SOUSA ostenta ao menos três condenações transitadas em julgado por crimes de furto, conforme se verifica das certidões de fls. 22, 23 e 24, razão pela qual a conversão de sua prisão em flagrante em prisão preventiva, sob o fundamento da necessidade para garantia da ordem pública, nos parece correta. Entretanto, a autuada ADRIANA LOPES DO NASCIMENTO é primária, motivo pelo qual a prisão, ao menos nesse momento atual, não se necessária. Diante disso, **requeiro seja concedida a liberdade provisória a ADRIANA LOPES DO NASCIMENTO mediante o pagamento de fiança no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).**

O juízo competente foi instado a se manifestar e o fez às fls. 64/65:

Vistos
etc.

I.

Trata-se Inquérito Policial onde as pessoas de **Adriana Lopes de Nascimento e Flávio Duarte de Sousa** forma autuados pela prática de crime descrito no art. 155, parágrafo 4, incisos I e IV, c/c o art. 14, incisos II, ambos do Código Penal.

No dia 3.8.2013, a MM. Juíza de Direito Substituta Plantonista, ao analisar o Auto de prisão em Flagrante, proferiu decisão convertendo em preventiva a prisão em flagrante de Adriana Lopes do Nascimento e Flávio Duarte de Sousa, haja vista serem insuficientes as outras medidas cautelares indicadas no art. 319 do Código Processo Penal (fl. 62 e verso do Inquérito Policial).

O Ministério Público, em sua cota de fl. 65, postulou a concessão do benefício da liberdade provisória em favor de Adriana Lopes do Nascimento, mediante pagamento de fiança.

É o breve relatório. Decido.

II

Como se sabe, a prisão de natureza cautelar é medida excepcional que só de ser mantida quando demonstrada nos autos a sua real necessidade, seja para garantia de ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, fundamentos estes consagrados no art. 312 do Código de Processo Penal.

Por tal razão, determina o art. 321 do mesmo Diploma legal, com a redação dada pela Lei n. 12.403/2011 “ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, constantes do art. 282 desde Código.”

No presente caso, de acordo com as informações dos autos, realmente, pelo menos por enquanto, não estão presentes os requisitos exigidos para a manutenção da prisão cautelar de Adriana Lopes do Nascimento.

Assim, não há falar em prejuízo para a instrução criminal, pois não há informação nos autos que demonstre que a Indiciada, se solta, influenciará na colheita da prova.

Da mesma forma, não há prova de que aplicação da lei penal, com a a liberdade da mesma, será prejudicada. Neste particular, registro que ocasião de sua soltura Adriana Lopes do Nascimento fornecerá o endereço onde poderá ser localizada.

Não há, de outro lado, notícia no sentido de que agente possa, em sendo solta, vir a maltratar ordem pública.

Ademais, sabe-se que no ordenamento jurídico, o *status libertatis* do indivíduo é a regra, sendo a constrição antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória a exceção, levada a efeito somente em casos de evidente necessidade.

Nesse sentido têm-se os seguintes princípios constitucionais:

“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”(CF de 1988, art. 5, inciso LVII)

“ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”. (CF de 1988, art. 5, inciso LXVI)

Ainda sobre o assunto, Mirabette, em sua obra Código Penal Interpretado, 3 edição, pág. 377 e 379, traz as seguintes jurisprudências:

“A garantia da ordem pública, dada como fundamento da decretação da custódia cautelar, deve ser de tal ordem que a liberdade do réu possa causar perturbações de monta, que a sociedade venha a se sentir desprovida de garantias para a sua tranquilidade”. (TACRSP – RTJDTACRIM 11/201)

“O decreto de prisão preventiva deve ser convincentemente motivado, não sendo suficientes meras conjecturas de que o réu poderá fugir ou impedir a ação da justiça. Assim, a fundamentação não pode se basear em proposições abstratas, como simples ato formal, mas resultar fatos concretos”. (TJSP – RT 714/348)

Portanto, Adriana Lopes do Nascimento preenche os requisitos legalmente exigidos, de modo que merece o benefício da liberdade provisória, mediante o arbitramento e fiança, a qual, como se sabe, deve ser considerada à luz da natureza da infração, das condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até julgamento final.

Noutro giro, quanto ao Indiciado Flávio Duarte de Sousa, tenho que a manutenção de sua prisão preventiva é medida que se impõe.

Com efeito, após a decretação da prisão cautelar de Flávio Duarte de Sousa, nenhum fato novo foi trazido aos autos, de forma que não houve alteração substancial de sua situação, permanecendo presentes o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*, conforme delineado que decretou sua prisão (fl.62 e verso).

III

Ante o exposto, com fulcro no art. 310, inciso III, art. 319, inciso VIII, art. 321, art. 325, inciso II, c/c o seu parágrafo 1, inciso II, e art. 326, todos do

Código de Processo Penal, **concedo liberdade provisória a ADRIANA LOPES DO NASCIMENTO**, mediante o pagamento de fiança no valor de **RS 1.000,00 (hum mil reais)**, além do cumprimento das seguintes obrigações:

a) comparecimento mensal em Juízo, oportunidade na qual deverá informar e justificar suas atividades; **b)** comparecimento a todos os atos policiais e processuais para os quais for intimada; **c)** não se mudar de residência sem comunicação ao juízo; e, **d)** não se ausentar da cidade em que reside, por período superior a 8 (oito) dias, sem comunicar o Juízo o local onde poderá ser encontrado, **sob pena de quebraimento da fiança e revogação do benefício da liberdade provisória.**

Efetuada o recolhimento da fiança, em espécie, e, uma vez notificada e advertida a Indiciada **ADRIANA LOPES DO NASCIMENTO** de duas obrigações, bem como das sanções previstas nos arts. 327, 328 e 341, todos do Código de Processo Penal, **expeça ALVARÁ DE SOLTURA**, devendo a afiançada ser colocada em liberdade (especificamente em relação ao Auto de Prisão em Flagrante n. 520/2013 – 12 Delegacia de Polícia), **se por outro fato não se encontrar presa.**

Da decisão acima Adriana foi intimada, à fl. 67. A Defensoria Pública foi instada a atuar, impetrando o Habeas Corpus sob o 2013002018679-5, às fls. 89/94, sendo o pedido deferido e expedido alvará de soltura, à fl. 95. Colocada em liberdade em 8 de agosto de 2013, fl. 106.

O juízo competente entendeu, por bem, receber a denúncia, à fl. 70, nos seguintes termos:

Autue-se. Diante da presença dos requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal, notadamente pelo início de prova acostado aos autos, e da ausência de qualquer das hipóteses inculpidas no art. 395 do mesmo Diploma legal, RECEBO A DENÚNCIA, determinando constituído, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos dos arts. 396 3 396-A, ambos do Código Processo Penal.

Na ocasião da citação, os citandos deverão ser advertidos de que, em caso de procedência da acusação, a sentença poderá ficar valor mínimo à reparação de danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido (art. 387, inciso IV, do CPP).

Na ocasião da citação, o Oficial de Justiça intimará os acusados a constituírem Advogado (fornecendo os dados pelos quais possa ser intimado), sendo que a ausência de Advogado particular, ser-lhe-á nomeado o **NPJ/IESB**, informando, neste caso, o próprio telefone (se solto), ou telefone de alguém da família, para contactar, se preciso, com o NPJ nomeado.

Os citandos ficam cientificados de que são obrigados a manterem seus endereços atualizados nos autos, sob pena de o processo seguir sem suas presenças.

Ressalto, ademais, que deverá constar no mandado citatório a ressalva prevista no art. 362 do referido Diploma legal.

Atenda-se à manifestação ministerial retro, à exceção de requisição de informações, exames, perícias e documentos, considerando a possibilidade desta ser feita pelo próprio membro do Ministério Público, a teor do que dispõe o art. 8, inciso II, da Lei Complementar n. 75/93, bem como o art. 47 do Código de Processo Penal, ressalvando a possibilidade de análise posterior, caso seja justificada a necessidade de intervenção judicial.

A Adriana foi citada, às fls. 111/112, e não tendo advogado particular foi designado o Núcleo de Prática Jurídica do Instituto de Educação Superior de Brasília – IESB, que apresentou a Resposta à acusação, às fls. 115/119. Alegou que:

(...)

II – DO DIREITO:

DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Os valores furtados são insignificantes para a loja, tendo em vista que é uma rede nacionalmente conhecida faturando milhões, configurando assim uma ação minimamente ofensiva.

O princípio da insignificância segundo entendimento do STF: “tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, ou seja, não considera o ato praticado como um crime, por isso, sua aplicação resulta na absolvição do réu e não apenas na diminuição e substituição da pena ou não sua aplicação. Para ser utilizado, faz-se necessária a presença de certos requisitos, tais como:

(a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada (exemplo: o furto de algo de baixo valor). Sua aplicação decorre no sentido de que o direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor – por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes – **não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.**”

Assim tem se manifestado os Tribunais:

(...)

Outro questionamento a ser feito é acerca da segregação do réu, tendo em vista que a segregação cautelar ser a última medida possível, existindo assim diversas medidas substitutas no art. 319 do cpp, é admissível outras medidas cautelares.

Por ter havido concessão de liberdade provisória da co-ré existe uma ausência de coerência para o com o réu, tendo em vista que o mesmo supostamente concorreu para o mesmo delito, não havendo maior reprovabilidade de um em relação ao outro.

Devendo a medida de prisão preventiva só existir em caso de ineficácia de medida diversa ou em último caso, tudo isso tem por base o princípio da presunção de inocência, pois a prisão de um indivíduo injustamente pode acarretar danos irreversíveis , tanto psicologicamente, tendo em vista o ambiente comprovadamente insalubre e perigoso que se encontra nosso sistema carcerário.

III – DO PEDIDO

Frente ao exposto, requer a defesa:

- Seja concedida liberdade sem fiança, ou outra medida substitutiva a prisão para o Réu Flávio Duarte de Sousa.
- Seja reconsiderado o recebimento da Denúncia, para rejeitas liminarmente a inicial com base no inciso III do art. 395, do Código de Processo Penal.
- Requer a juntada dos exames de corpo de delito ad cautela.
- No caso do recebimento da denuncia sejam os réus absolvidos, haja vista o delito não causar qualquer tipo de lesão substancial, conforme o princípio da bagatela.

À fl. 122 o Ministério Público se manifestou acerca da Resposta à Acusação apresentada pela defesa de Flávio Duarte de Sousa e Adriana Lopes do Nascimento:

O pedido de absolvição sumária apresentado sob o argumento de que as condutas imputadas aos acusados não constituem crime em razão da aplicação do princípio da insignificância deve ser indeferido, uma vez que várias peças de vestuário de valor considerável foram objeto do furto.

Da mesma forma, o pedido de liberdade provisória efetuado em favor de FLÁVIO DUARTE DE SOUSA também deve ser indeferido, porquanto, como já dito manifestação de fl. 60, ele ostenta ao menos **três condenações transitadas em julgado por crimes de furto**, o que conduz à conclusão de que é indivíduo cuja liberdade representa risco à ordem pública, notadamente ao patrimônio alheio.

Diante disso, requeiro:

Seja indeferido o pedido de absolvição sumária dos réus.

Seja indeferido o pedido de concessão da liberdade provisória ao réu FLÁVIO DUARTE DE SOUSA, pois a manutenção de sua prisão preventiva é necessária para garantia da ordem pública.

O juiz, então, proferiu sua decisão no tocante as manifestações do Ministério Público e da defesa, às fls. 125/127:

(...)

Ante o exposto, é a presente decisão para:

- 1) com apoio nos arts. 311/313 e 316, todos do Código Processo Penal, para a garantia da ordem pública, indeferir o pedido de revogação da prisão preventiva do Acusado Flávio Duarte de Sousa;
- 2) considerando que a resposta à acusação apresentada às fls. 115/119 não veicula quaisquer das causas elencadas no art. 397 do Código de Processo Penal, as quais – ao menos neste momento processual – não se mostram presentes, ratificar a decisão de fl. 70 que recebeu a denúncia em relação aos acusados Adriana Lopes do Nascimento e Flávio Duarte de Sousa;
- 3) determinar a designação de data para audiência de instrução e julgamento, nos termos dos arts. 399/400 do mesmo Diploma legal, devendo a Secretaria do Juízo expedir as diligências necessárias à realização do referido ato processual;
- 4) notificar o Ministério Público e a Defesa de que o processo deverá estar devidamente instruído com documentos, laudos e exames até a data designada, possibilitando, assim, o encerramento da instrução e o oferecimento de alegações finais por 20 (vinte) minutos, respectivamente, prorrogáveis por mais de 10 (dez) minutos, com posterior prolação de Sentença.

Intime-se.

Nas fls. 166/172 foi encaminhado Acordão da Segunda Turma Criminal que julgou o mérito do Habeas Corpus impetrado, mantendo a decisão liminar do Relator,

com relação a liberdade de Adriana Lopes do Nascimento e continuidade da prisão de Flávio Duarte de Sousa.

Adriana Lopes do Nascimento foi intimada para audiência de instrução e julgamento, à fl. 144. Contudo não compareceu, decretando o Magistrado a sua revelia na audiência do dia 22 de outubro de 2013, às 16h10, conforme depreende-se de fl. 153. Flávio Duarte de Sousa foi devidamente interrogado e confessou a prática do delito, às fls. 176/177, informando que:

(...)

que o fato narrado na denúncia é verdadeiro; que no momento em que foi abordado, após sair do banheiro, afirmou que tinha furtado as três jaquetas encontradas na mochila, no banheiro; que esclarece que praticou o fato em um momento de desespero; que os pertences furtados foram entregues aos seguranças do shopping; que já foi preso, acusado de ter praticado crime de furto. DADA A PALAVRA AO MINISTÉRIO PÚBLICO, RESPONDEU: que chegou com a denunciada Adriana ao local, e com ela praticou o furto narrado na denúncia; que o interrogando colocou três jaquetas na mochila, e a acusada Adriana os demais pertences descritos na denúncia; que foi encontrado com o interrogando um alicate de unha, nas esclarece que este não foi utilizado para romper os lacres, pois as mercadorias encontravam-se sem os lacres. (...)

Importante ressaltar que foi juntado ao processo em análise Laudo de Perícia Criminal, fls. 180/181, o qual analisou alicate corte (duas lâminas afiadas, com 1,6 cm de comprimento), marca STARTTOOLS, com cabos revestidos por material plástico de cores e amarela, fixados por extorsão. Mede 11,7 cm de comprimento, por 5,5 cm de largura máxima e 1,7 cm de abertura máxima. Tem 75,0 gramas de massa, bem como cinco lacres de segurança danificados, de cor cinza, com a inscrição STI, de formatos retangulares com dimensões de 5,2 cm de comprimento, 4,2 cm de largura e maca (cada lacre) de 9,0 gramas, com a seguinte conclusão:

Assim, em face do exposto, concluem os Peritos que o objeto examinado e descrito no item (a) pode ser usado para exercer ação de natureza perfuro-contundente e serve para segurar e cortar, desde que compatível com sua bitola, sendo, portanto, eficiente para a prática de crime (furto). Os lacres examinados e descritos no item (b) são sistemas que utilizam circuito eletrônico anexado ao produto que respondem a uma frequência específica de rádio emitida por uma antena transmissora (normalmente um pedestal de portão em acessos de lojas de roupas e/ou departamentos) A resposta do lacre de segurança é captada pelo receptor do pedestal, o qual processa sinal sonoro em forma de alarme. Parte desses lacres, examinados e descritos no item (b), encontram-se rompidos não descartando-se a possibilidade de terem sido danificados em ação delituosa (furto) utilizando-se o objeto examinado e descrito no item (a). (...)

O Ministério Público em sua manifestação derradeira, às fls. 184/188, requereu que:

(...)

As qualificadoras descritas na denúncia – incisos I e IV do parágrafo quarto, do artigo 155 do Código Penal – também quedaram devidamente comprovadas na instrução do processo, porquanto restou evidenciado pela prova testemunhal que os réus cometeram o crime com rompimento de obstáculo à subtração da coisa, uma vez que utilizaram do alicate de corte descrito à fl. 31 para romper cinco lacres de segurança apostos nos bens subtraídos, o que restou explicitado na conclusão do laudo de exame de eficiência encartado às 180/181, e mediante concurso de agentes.

No mais, o delito de furto qualificado consumou-se, porque muito embora tenham os réus sido abordados momentos após a prática do delito, eles tiveram a posse mansa e pacífica dos bens, tanto que foi até possível ocultá-los nos banheiros do Alameda Shopping.

Pelo exposto, MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS requer a **CONDENAÇÃO** de FLÁVIO DUARTE DE SOUSA e ADRIANA LOPES DO NASCIMENTO como incurso nas penas do artigo 155, parágrafo quarto, incisos I e IV, do Código Penal.

A defesa, por sua vez, às fls. 191/195, apresentou os seguintes argumentos:

(...)

IV – DO PEDIDO

Ante o exposto, a Defesa requer:

- i) Sejam os réus absolvidos, haja vista que o delito não causou qualquer lesão substancial, conforme o princípio da bagatela;
- ii) caso não seja esse o entendimento de V. Exa, seja aplicada a circunstância atenuante previstas no art. 65, inciso III, “d”, do Código Penal, ante a confissão espontânea realizada em juízo pelo acusado Flávio.

A sentença do juiz proferida, às fls. 203/208, ocorreu nos seguintes termos:

Trata-se de ação penal pública incondicionada imputando aos acusados FLÁVIO DUARTE DE SOUSA e ADRIANA LOPES DO NASCIMENTO, ambos qualificados nos autos, a prática de ato delituoso previsto no art. 155, § 4º, incisos I e IV, do Código Penal, cuja tramitação do feito, mormente sua instrução, deu-se de forma válida e regular, observando-se os mandamentos constitucionais do contraditório e da ampla defesa, de sorte que, não havendo questões preliminares ou prejudiciais a serem analisadas, passo ao exame do mérito.

E, no mérito, encerrada a fase de instrução, pode-se adiantar que a denúncia merece ser julgada procedente em relação aos dois acusados.

Ora, o Código Penal estabelece:

"Art. 155. Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena — reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno.

§ 4º A pena é de reclusão de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa, se o crime é cometido:

II — com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza; [...]

IV — mediante concurso de duas ou mais pessoas.

E, no presente caso, a materialidade e a autoria do crime de furto tendo por base as provas dos autos, apresentam-se estremes de dúvidas.

Assim, a materialidade está demonstrada tanto pela documentação(Auto de Prisão em Flagrante, fls. 06/13; Auto de Apresentação e Apreensão, fls. 31/32; Termo de Restituição, fls. 33/34 Laudos de Exame de Corpo de Delito, fls. 39/40 e 41/42; Comunicação de Ocorrência Policial, fls. 45/49; Relatório Policial, fls. 51/56; Laudo de Perícia Criminal — Exame de Eficiência, lis. 198/199), quanto pelos depoimentos colhidos, constantes dos autos.

A autoria, da mesma forma, restou suficientemente comprovada para os fins de prolação do édito condenatório. E certo que a Acusada ADRIANA LOPES DO NASCIMENTO DONASCIMENTO não apresentou a sua versão para os fatos, eis que na fase policial fez uso do seu direito e ficou cala az 12) e, em Juízo, não foi ouvida, eis que teve sua revelia decretada (fls. 153). Contudo, o conjunto probatório não deixa qualquer dúvida quanto á autoria, em relação aos dois acusados. Como se verifica a seguir, o Acusado FLAVIO EDUARDO DE SOUZA, em Juízo, confessou ter participado e declinou a participação da Acusada ADRIANA, sendo que a confissão de FLAVIO está em consonância com os demais elementos de convicção constantes dos autos.

Com efeito, o Réu FLÁVIO DUARTE DE SOUSA, ao ser interrogado por este Juízo, com as garantias constitucionais, confessou os fatos e delatou a participação da Acusada ADRIANA, nos seguintes termos:

"que o fato narrado na denúncia é verdadeiro; que no momento em que foi abordado, após sair do banheiro, afirmou que tinha furtado as três jaquetas encontradas na mochila, no banheiro; que esclarece que praticou o fato em um momento de desespero; que os pertences furtados foram entregues aos seguranças do shopping; que já foi preso, acusado de ter praticado crime de furto que chegou com a denunciada Adriana ao local, e com ela praticou o furto narrado na denúncia; que o interrogando colocou três jaquetas na mochila, e a acusada Adriana os demais pertences descritos na denúncia; que foi encontrado com o interrogando um alicate de unha, mas esclarece que este não foi utilizado para romper os lacres, pois as mercadorias encontravam-se sem os lacres " (fls. 176/177).

E como já dito, a versão apresentada pelo Acusado encontra apoio nos elementos de convicção carreados para os autos.

Assim, a testemunha ELEN MILKA DA SILVA DE MORAIS, representante das Lojas Marisa, esclareceu como que tomou conhecimento do fato, bem como esclareceu como que a mercadoria subtraída foi recuperada, ou seja, declarou:

"que não presenciou os fatos ora apurados; que foi informada pela fiscal de loja, senhora Jaila, de que os seguranças haviam abordado dois elementos que tinham subtraído bens lá da loja; que Jaila percebeu a subtração em desfavor da loja, informou os fatos para os seguranças e foi com os seguranças até os banheiros, onde os acusados foram abordados e detidos; que os bens que foram apreendidos com os acusados estavam todos com etiquetas da loja; que os acusados não efetuaram o pagamento dos bens descritos na denúncia, subtraídos; que quando os acusados perceberam que estavam sendo observados, saíram rapidamente e foram para os banheiros, sendo que jogaram os produtos dentro das lixeiras do banheiro que não acompanhou a abordagem feita aos acusadas, somente foi informada quando os acusados já estavam detidos pelos seguranças do shopping; que a depoente não fez reconhecimento dos acusados, quem fez foram a fiscal de loja e os fiscais do shopping; que os acusados não foram agressivos quanto à

abordagem; que lá na loja há sistema de filmagens, mas, pelo que a depoente sabe, essas imagens não foram em nenhum momento solicitadas”(fls. 154)

E perante a Autoridade Policial, no dia dos fatos, a testemunha CARLOS EMERICK DE OLIVEIRA, Policial Militar condutor do flagrante, prestou os seguintes esclarecimentos:

" Em seguida, o segurança apresentou ao depoente 02 (duas) sacolas, onde estavam acondicionadas várias jaquetas, um par de tênis e um par de sapato feminino, todos ostentando etiquetas das LOJAS MARISA. Na sacola também havia vários dispositivos de segurança (alarmes de roupa) rompidos. O segurança entregou ao depoente um alicate de corte, o qual teria sido utilizado pelos autores para romper os lacres de segurança...." (fls. 06).

Assim, verifica-se que uma incursão ao conjunto probatório, à luz de um raciocínio lógico, não deixa nenhuma dúvida de que realmente os acusados

FLÁVIO DUARTE e ADRIANA LOPES SÃO os autores do furto narrado na inicial acusatória, estando os indícios da fase policial devidamente corroborados em Juízo, não havendo, pois, que se falar em aplicação do princípio *in dubio pro reo*.

Aliás, sobre provas indiciárias, têm-se os seguintes ensinamentos jurisprudenciais:

"O indício pode gerar a certeza; assim, diante do sistema da livre convicção do juiz, abraçado pelo Código, a prova indiciária ou circunstancial tem o mesmo valor que as demais" (TJSP - AP 153.674 - 3 - 1" C. - Rel. Andrade Cavalcante -J. 10.07.95).

"O valor probante dos indícios e presunções no sistema do livre convencimento que o Código adota é em tudo igual ao das provas diretas" (TJSP - AP - Rel. Acácio Rebolsas - RT 478/301).

Por outro lado, nos crimes patrimoniais, o fato de o agente ser encontrado na posse dos bens subtraídos gera presunção de autoria, de modo que inverte o ônus da prova. E o que vem entendendo a jurisprudência. Veja:

". Em **se tratando de delito** patrimonial, a apreensão da "res furtiva" em poder

do agente gera verdadeira inversão do ônus probatório, com presunção "iuris tantum" da autoria, cabendo ao acusado apresentar elidente da comprometedora posse "" (Apelação Criminal nº 0263803

- 46.2010.8.13.0143, 6ª Câmara Criminal do **TJMG**, Rel. Walter Luiz. j. 01.11.2011, unânime, **Publ.** 22.11.2011).

"...Incabível a absolvição quando o conjunto probatório é no sentido de comprovar a autoria delitiva, ainda mais quando o réu foi encontrado com a posse da 'res furtiva' " (Apelação Criminal nº 0059391 - 22.2004.8.13.0093, 6ª Câmara Criminal do TJMG, Rel. Furtado de Mendonça. j. 1º 8.2011, maioria, **Publ.** 27.09.2011).

No presente caso, os acusados, além de terem sido vistos subtraindo as mercadorias noticiadas nos autos, foram encontrados com a mercadoria no banheiro do Shopping. Isso sem falar que o Réu FLAVIO confessou os fatos. Portanto, restou provada a autoria delitiva em relação aos dois acusados.

Quanto à incidência das qualificadoras, tenho que as mesmas restaram devidamente provadas.

Com efeito, de acordo com o que restou apurado nos autos, não há dúvida de que o crime de furto foi praticado por duas pessoas, no caso os dois denunciados FLAVIO e ADRIANA. Ou seja, presentes todos os requisitos indispensáveis à caracterização dessa majorante, a saber: pluralidade de agentes, liame subjetivo, nexa causal das condutas e identidade de infração.

Da mesma forma, não há dúvida quanto à presença da qualificadora do rompimento de obstáculo. De acordo com os autos, os acusados, para

conseguirem sair da Loja com a mercadoria subtraída, romperam os lacres de segurança da referida mercadoria.

Portanto, as qualificadoras ventiladas na denúncia também restaram caracterizadas.

Trata-se, no presente caso, de crime duplamente qualificado. E nesse caso, como se sabe, apenas uma das qualificadoras, no caso a primeira, será como tal considerada, enquanto que a outra há de ser tida como agravante ou como circunstância judicial, haja vista que, conquanto havendo entendimentos em sentido contrário, tenho que um crime com duas ou mais qualificadoras não pode ser considerado, nas mesmas circunstâncias, da mesma forma que um outro com apenas uma qualificadora.

E esse entendimento, vale ressaltar, também é esposado pela doutrina e pela jurisprudência.

E em face da existência de discussões acerca das qualificadoras remanescentes, no sentido de que as mesmas somente podem ser consideradas como agravantes quando se enquadrarem num dos casos previstos nos arts. 61 e 62 do Código Penal, cheguei à conclusão de que, nesse particular, a razão está com aqueles que entendem que essas qualificadoras devem ser tidas como sendo circunstâncias judiciais, como é o caso do Mestre Damásio E. de Jesus, em seu "Código Penal Anotado", 2a Edição, página 174, quando assevera: "*Havendo duas circunstâncias, a Segunda qualificadora deve ser considerada como circunstância judicial de exasperação da pena do art. 59, Código Penal, ingressando na expressão "circunstância" empregada no texto...*"

E assim será considerada a segunda qualificadora do caso em tela, qual seja, a do concurso de pessoas.

Trata-se de crime consumado. Como é sabido "o crime de furto é crime instantâneo, pois o momento consumativo se perfaz quando o objeto material é retirado da esfera de posse e disponibilidade do sujeito passivo, ingressando na livre disponibilidade do autor, ainda que este não obtenha a posse tranquila" (STJ, Rel. Ministro Cid Flaquer Scartezzini, in DJU de 08.06.1998, p. 00010)" (Apelação Criminal n. 0241728-3 (12200), Primeira Câmara Criminal do TAPR, Curitiba, Rel. Mário Helton Jorge. J. 27.05.2004, unânime). No presente caso, a *res furtiva* saiu da esfera de vigilância da Vítima para entrar na área de livre disponibilidade dos autores do crime, tanto que os denunciados somente foram presos em flagrante com a *res furtiva*, em face de diligência empreendida pelos seguranças do shopping e já em local afastado do palco do crime, ou seja, já dentro dos banheiros do mesmo Shopping. Portanto, o furto ora apurado consumou-se.

Nesses termos, pode-se afirmar que a ação dos acusados **FLÁVIO DUARTE DE SUSA** e **ADRIANA LOPES DO NASCIMENTO** amolda-se ao tipo previsto no art. 155, parágrafo quarto, incisos I e IV, do Código Penal Brasileiro.

Ademais, não vejo nos autos qualquer circunstância que exclua a ilicitude do fato ora analisado ou que exclua ou diminua a imputabilidade do Réu que, pois, era imputável, tinha pela consciência do ato delituoso que praticou e era exigível que se comportasse de conformidade com as regras do direito.

Não verifico a presença de circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem consideradas em relação à Acusada ADRIANA. Já quanto ao Acusado, o mesmo confessou os fatos e é reincidente (fls. 7180)

Portanto, nos termos acima vistos, a denúncia merece ser julgada procedente em desfavor dos denunciados.

No que se refere à fixação do valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, nos termos da novel redação do inciso IV do art.

387 do Código de Processo Penal, dada pela Lei n. 11.719, de 20 de junho 2008, publicada no DOU de 23.06.2008, mas vigente a partir de 22.08.2008, verifico não ser tal providência necessária no caso em tela, Restituição de fl. 33.

Por fim, quanto ao material apreendido (fls. 31), tenho que é o caso da decretação da perda dos mesmos em favor da União, mormente os noticiados os itens 4 e 5 do Auto de Apresentação de fls. 31, haja vista que os demais bens já foram restituídos (fls. 33).

(...)

III

Ante o exposto, julgo procedente a denúncia, para **CONDENAR** os acusados **FLÁVIO DUARTE DE SOUSA** e **ADRIANA LOPES DO NASCIMENTO**, **ambos** qualificados nos autos, nas penas do art. 155, parágrafo quarto, incisos I e IV, do Código Penal Brasileiro.

E, com apoio no art. 123 do Código Processo Penal, acaso os objetos apreendidos, descritos nos itens 4 e 5 do Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 31) não sejam reclamados no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da data em que transitar em julgado esta sentença, que sejam referidos bens à CEGOC para as providências cabíveis, ficando desde já decretada a perda dos referidos bens, em favor da União.

Cumprindo a exigência do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e observado as diretrizes do art. 68, do Código Penal Brasileiro, passo à dosimentria.

1) Réu **FLÁVIO DUARTE DE SOUSA**

(...)

2) Ré **ADRIANA LOPES DO NASCIMENTO**

Assim, diante dos termos do art. 59, do mesmo Código Penal e considerando que: 1) a culpabilidade, nesta fase funcionando como juízo de reprovabilidade ou censurabilidade da conduta, não extrapolou a censurabilidade prática da infração penal; 2) a Ré possui bons **antecedentes**, **até** porque, em homenagem ao princípio constitucional da presunção da inocência, inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação transitada em julgado, não podem ser consideradas para elevação da pena-base (fls. 77/79); 3) a **conduta social** da Agente é ajustada ao meio em que vive, haja vista não existirem nos autos notícias em sentido contrário; 4) os elementos dos autos não permitem aferir a sua **personalidade**; 5) O **motivo** para a prática delituosa foi o inerente ao tipo, não restando evidenciado nenhum motivo periférico relevante; 6) as **circunstâncias** não favorecem à Acusada, haja vista que o crime foi praticado mediante concurso de pessoas, o que facilitou a obtenção do resultado pretendido; 7) - as **consequências** do fato não foram ruins, vez que a mercadoria subtraída foi restituída para a Vítima;

8) o **comportamento da Vítima**, ao que consta, não colaborou com o fato, ou seja, não estimulou o Réu à prática do ato delituoso, fix a pena-base em **02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão e multa no valor dt 12 (doze) dias-multa**, correspondentes a um trigésimo de um salário mínimo mensal da época do fato.

Na segunda fase da aplicação da pena não verifico qualquer causa atenuante ou agravante a ser considerada, razão pela qual, nesta fase, **mantenho a pena fixada, qual seja, 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão e multa no valor de 12 (doze) dias-multa**, correspondentes a um trigésimo de um salário mínimo mensal da época do fato.

Na terceira e última fase de fixação da pena não vislumbro a presença de causas de diminuição ou de aumento da pena. Portanto, torno **definitiva**, a pena fixada, qual seja, **02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão e multa no**

valor de 12 (doze) dias-multa, correspondentes a um trigésimo de um salário mínimo mensal da época do fato.

A Acusada **ADRIANA LOPES DO NASCIMENTO** cumprirá a pena em **regime aberto**, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal, haja vista ser tecnicamente primária.

Condeno a Ré **ADRIANA LOPES DO NASCIMENTO**, ainda, ao pagamento das custas processuais. A apreciação de eventual causa de isenção melhor se oportuniza ao Juízo das Execuções Penais.

Considerando o regime da condenação; considerando que a Ré não se encontra presa por estes autos (fls. 64/65); considerando que a Acusada possui residência fixa e considerando que não vislumbro a prese a dos requisitos necessários para a decretação de sua prisão preventiva, previsto no art. 312, Código de Processo Penal, concedo, à mesma Acusada **ADRIANA LOPES DOS NASCIMENTO**, caso queira, o direito de apelar em liberdade.

A Ré **ADRIANA LOPES DO NASCIMENTO** possui outras anotações em sua Folha Penal (fls. 77/79). Todavia, não há informação quanto à existência de condenação com trânsito em julgado. Assim, entendo que suas condições subjetivas comportam o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por outras restritivas de direitos, razão pela qual, nos termos dos arts. 43 e seguintes, do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas outras restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções Penais, por ocasião do cumprimento da pena.

Comunique-se a presente sentença à Vítima, na forma do art. 201, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Penal.

Após o trânsito em julgado, oficie-se ao Tribunal Regional Eleitoral para a suspensão dos direitos políticos dos sentenciados (art. 15, inciso III, da Constituição Federal) e expeça-se carta de guia definitiva ao Juízo da Vara de Execuções Penais.

Bem como, em face das disposições previstas na Portaria GC 61, de 29.06.2010, da Corregedoria de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (art. 1º); no art. 38 do Provimento Geral da Corregedoria — PGC; e ainda na Resolução n. 113, de 20.04.2010, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, determino o **arquivamento** dos presentes autos, com as comunicações e cautelas de praxe, notadamente o disposto no § 1º do art. 4º da referida Portaria.

Os réus apelaram da decisão do juiz de primeiro grau. O Tribunal confirmou a condenação, fls. 271/279, nos exatos termos proferidos pelo juízo *a quo*.

1.3 PROCESSO 2015.14.1.002617-0 (FURTO QUALIFICADO)

O segundo fato criminoso praticado por Adriana Lopes do Nascimento se deu na seguinte maneira:⁴

⁴ Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Primeira Instância. Processo 2015.14.1.002617-0. Processo de Conhecimento para apuração de fato criminoso pela Vara Criminal e do Tribunal do Júri do Guará. curso na. Partes: Adriana Lopes do Nascimento e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Disponível no site www.tjdft.jus.br. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

O Ministério Público do Distrito Federal ofereceu denúncia em desfavor de ADRIANA LOPES DO NASCIMENTO e FLAVIO DUARTE DE SOUSA, devidamente qualificados nos autos, tendo em vista a prática de fato delituoso previsto no artigo 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal.

Aduz o ilustre Promotor de Justiça na peça acusatória de fls. 02/02-A, que: "(...) No dia 13 de maio de 2015, por volta das 19h30, na loja Renner do ParkShopping, situada no Guará - DF, os denunciados, livres e conscientes, em unidade de desígnios, subtraíram para si 07 (sete) jaquetas pertencentes à aludida loja (conforme Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 11).

Consta dos autos que o fiscal RAPHAEL, ao ver os denunciados entrando na loja, em atitude suspeita, passou a observá-los. Em seguida, percebeu o momento em que os denunciados colocaram algumas peças de roupa na mochila que carregavam e saíram da loja sem pagar pelos referidos objetos.

Após perseguição, os denunciados foram abordados por seguranças do shopping e encaminhados ao interior da loja. Os objetos subtraídos foram encontrados dentro da mochila que portavam. Policiais Militares foram acionados e conduziram os denunciados até a Delegacia de Polícia para a formalização do flagrante (...).

A denúncia, que teve por gênese o IP n.º 345/2015, oriundo da 4ª Delegacia de Polícia, foi oferecida em 21/05/2015 e recebida no dia 28/05/2015 (fl. 80). Os réus foram regularmente citados às fls. 101/102 (FLÁVIO) e 136/137 (ADRIANA), sendo-lhes nomeado o Núcleo de Prática Jurídica do UNICEUB para patrocinar as respectivas Defesas, o qual apresentou resposta à acusação para FLÁVIO à fl. 123 e para ADRIANA à fl. 141, sem preliminares ou questões de mérito, arrolando-se as mesmas testemunhas da Acusação. Despacho saneador à fl. 143.

No curso da instrução criminal foram ouvidas as testemunhas comuns RAPHAEL VELASCO MONTEIRO DE OLIVEIRA (fl. 144) e GILBERTO RODRIGUES FERREIRA GUERRA (fl. 145). No mesmo ato, os acusados foram interrogados na presença da Advogada nomeada (fls. 146/147e 148/149). Na fase do art. 402, do CPP, as partes nada requereram. Em alegações finais escritas (fls. 176/181), o Ministério Público salientou que o conjunto probatório produzido sob o crivo do contraditório, aliado aos elementos indiciários recolhidos na fase inquisitiva, oferece certeza da autoria e materialidade delitivas. Pugnou, assim, pela condenação dos acusados como incurso nas penas do artigo 155, §4º, inciso IV, do CP.

A Defesa, por seu turno, acostou alegações finais às fls. 197/199, oportunidade em que requereu, na seguinte ordem: I- o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa do réu FLAVIO DUARTE SOUSA, culminando em sua absolvição, nos termos do artigo 386, inciso III, do CPP; II- a desclassificação do tipo penal inicialmente imputado para a modalidade tentada, nos termos do artigo 14, inciso II, parágrafo único, do CP; III- a aplicação da pena base no mínimo legal, em relação aos dois acusados; IV- o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea do acusado FLAVIO e a compensação com a agravante da reincidência; V- o reconhecimento da atenuante da coação moral resistível, com relação ao acusado FLAVIO, nos termos do artigo 65, III, "c", do CP; VI- a aplicação do regime semiaberto para início do cumprimento da reprimenda para o acusado FLAVIO, por força da Súmula n.º 269 do STJ; VII- a aplicação do regime aberto para início de cumprimento da reprimenda para a acusada ADRIANA; e VIII- a substituição da pena privativa

Importante esclarecer que a pesquisa foi efetuada analisando cópia dos processos que foram disponibilizados pelo Tribunal de Justiça, conforme previsto art. 6, parágrafo segundo, da Portaria Conjunta 112, 5 de dezembro 2017.

de liberdade da acusada ADRIANA, por uma restritiva de direitos, nos moldes do artigo 44 do CP.

Os autos estão instruídos com o inquérito policial e as peças que o acompanham: Auto de Prisão em Flagrante (fls. 03/11); Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 20); Termo de Restituição (fl. 21); Ocorrência Policial nº 5.843/2015-0 (fls. 31/35); Laudo de Exame de Corpo de Delito dos acusados (fls. 36/37 e 38/39) e mídia contendo as imagens do circuito interno de monitoramento do local do crime (fl. 112).

F.A.P. dos acusados às fls. 152/174.
É o relatório. Passo a fundamentar e DECIDO.

O processo tramitou com total observância dos regramentos legais, sob a égide dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Inexistindo questões preliminares, avanço na apreciação do mérito.

Cuida-se de ação penal pública incondicionada que imputa a ADRIANA LOPES DO NASCIMENTO e FLÁVIO DUARTE SOUSA a autoria do crime de furto qualificado pelo concurso de agentes (artigo 155, § 4º, inciso IV, do CP).

A materialidade delitiva encontra-se comprovada por meio do Auto de Prisão em Flagrante; Auto de Apresentação e Apreensão; Termo de Restituição; Ocorrência Policial nº 5.843/2015-0; Laudo de Exame de Corpo de Delito dos acusados e mídia contendo as imagens do circuito interno de monitoramento do local do crime.

O Inquérito Policial foi instaurado a partir do Auto de Prisão em Flagrante, sendo que os acusados acabaram presos, logo após a prática da conduta delitiva e, na ocasião, a res furtiva foi encontrada na mochila dos acusados.

O Auto de Apresentação e Apreensão e o Termo de Restituição descrevem duas jaquetas de cor preta, marca adidas; cinco jaquetas de cor marrom, marca PRESTON FIELD e uma mochila em tecido nas cores preta e cinza.

A autoria, de igual modo, é indubitável. A testemunha RAPHAEL VELASCO MONTEIRO DE OLIVEIRA, ouvida em Juízo, declarou que ocorrem muitos furtos no estabelecimento comercial em que trabalha, por isso não se recorda especificamente dos fatos descritos na denúncia, no entanto, confirmou seu relato extrajudicial de fl.6. Após serem lidas tais declarações, a testemunha relatou que acompanhou os acusados até o setor da loja chamado de retaguarda, sendo que eles portavam uma bolsa e pelo que se recorda eles retiraram jaquetas desta bolsa. Afirmou que não sabe o valor de tais jaquetas.

Cabe salientar que em suas declarações na fase investigativa, a testemunha Raphael detalhou que foi avistado, por meio de sistema de rádio, a respeito de um casal suspeito. Assim, começou a monitorá-lo e viu o momento em que colocaram algumas peças de roupa na mochila que levavam. Destacou que ao perceberem que estavam sendo observados, eles saíram correndo da loja, sendo abordados por um segurança do shopping. Explicou que os acusados foram levados para um setor da loja chamado de "retaguarda", onde todos aguardaram a chegada da guarnição militar.

A outra testemunha GILBERTO RODRIGUES FERREIRA GUERRA, ouvida em Juízo, asseverou que não presenciou os fatos, apenas testemunhou o momento em que Raphael levou o casal para o Setor da Retaguarda. Assinalou que eles estavam com uma mochila e Raphael ao chegar abriu essa mochila e retirou os casacos, colocando-os no chão. Descreveu que o casal permaneceu calado, até a chegada da Polícia Militar. Acrescentou que da mochila foram retirados apenas casacos, cujos preços variavam de R\$199,00 a R\$299,00.

Silente na Delegacia de Polícia, o acusado FLAVIO DUARTE SOUSA foi interrogado perante o Juízo e, na ocasião, confessou a prática do ato delitivo,

alegando que tinha uma dívida com um traficante em Santa Maria, sendo que este estaria lhe ameaçando. Vide principais trechos de seu interrogatório (fl. 147):

"(...)Que os fatos narrados na denúncia SÃO verdadeiros, que entrou na RENNEN com ADRIANA, sendo que colocou três jaquetas na mochila e levou uma na mão; que ADRIANA colocou duas jaquetas numa sacola e outra na bolsa; que pegaram apenas jaquetas, todas de couro ecológico; que saíram da loja e foram abordados quando estavam no estacionamento, de lá foram levados para a parte interna da loja, onde os funcionários recuperaram todas as jaquetas; que acredita que as jaquetas custavam em torno de R\$ 110,00 cada; que nunca tinha feito isso com ADRIANA antes; que resolveu praticar o furto por que estava devendo R\$ 700,00 para um traficante em Santa Maria, pois é usuário de crack e ele estava cobrando e deu o prazo de dois dias para receber o valor, do contrário mataria o interrogando, como não tinha outra opção resolveu praticar o furto, pois nessa época estava desempregado; que ADRIANA é sua conhecida e foi junto, pois queria as jaquetas para trocar por crack; que o interrogando já tinha um "canal" para repassar as jaquetas; que elas estavam encomendadas, pois o traficante disse que assim poderia pagar a dívida (...)"

A acusada ADRIANA LOPES DO NASCIMENTO, inicialmente, também exerceu o seu direito constitucional de permanecer calada, quando apresentada à autoridade policial. Em Juízo, também confessou a prática delituosa, esclarecendo que tiveram a ideia de furto após entrarem no estabelecimento comercial vítima e ao saírem da loja foram imediatamente abordados. Ressaltou que pretendia trocar as jaquetas por drogas. Eis os principais trechos de seu interrogatório (fl. 149):

"(...)Que os fatos narrados na denúncia SÃO verdadeiros, que estava em casa quando FLAVIO apareceu e resolveram sair juntos; que entraram na RENNEN sem intenção de furto, mas lá tiveram essa ideia; que pegaram 5 jaquetas de couro e duas da ADIDAS; que FLAVIO colocou parte das jaquetas na mochila e a interroganda colocou as duas jaquetas da adidas na sacola de plástico que carregava; que saíram da loja e foram imediatamente abordados; que foram levados para uma área interna da loja e lá eles recuperaram todas as jaquetas; que não lembra o valor das jaquetas; que pretendia trocar as jaquetas por droga, crack; que reside em Santa Maria e conhece FLAVIO há tempos; (...)". Assim, diante do conjunto probatório apresentado, reunido sob o pálio do contraditório e da ampla defesa, é possível apontar a prática pelos acusados do crime de furto qualificado. Não há nos autos um elemento sequer que aponte em sentido contrário.

As confissões espontâneas, em juízo, dos acusados estão em consonância com as declarações prestadas pelos prepostos do estabelecimento vítima.

As testemunhas esclarecem com riqueza de detalhes e com bastante coerência e harmonia a dinâmica dos fatos, sendo que a testemunha RAPHAEL aponta que avistou o casal e começou a monitorá-los e percebeu que colocavam algumas peças de roupa na mochila que traziam consigo. Descreveu que ao perceberem que estavam sendo observados, eles saíram correndo da loja, sendo abordados por um segurança do shopping.

Diante do narrado verifica-se que não há de se falar em furto na sua modalidade tentada, pois ao que consta, os acusados foram surpreendidos pela abordagem do shopping, após terem saído da loja, tendo sido oportunamente levados para um setor específico da loja até a chegada da guarnição militar. Desse modo, verifica-se que os acusados já estavam na posse dos objetos subtraídos, ainda que de forma efêmera, não se exigindo para a consumação do delito a tranquilidade da posse.

Lado outro, o acusado FLAVIO, em seu interrogatório judicial relatou que é usuário de drogas e cometeu a conduta delitiva em razão de uma dívida no valor de R\$700,00 (setecentos reais), sendo que se não pagasse, um traficante

o mataria. Ocorre que a justificativa apresentada pelo acusado não exclui o crime.

Verifica-se que as alegações trazidas pelo acusado mostram-se totalmente isoladas do contexto probatório carreado aos autos, pois em nenhum outro momento foram abordadas. Ademais, as suportas ameaças não foram comprovadas, e ainda que reais, era exigível que se portasse em conformidade com a lei, adotando as providências legais ao seu alcance, como faz todo cidadão de bem, buscando a força pública para sua proteção. É totalmente reprovável a conduta de praticar um crime contra o patrimônio para alimentar outro crime como fez o acusado.

Assim, não merece prosperar os argumentos de inexigibilidade de conduta diversa ou coação moral irresistível como sustenta a Defesa do acusado.

Ficou evidenciado que os acusados, em unidade de desígnios, voluntária e conscientemente, subtraíram coisa alheia móvel (descritas no Auto de apresentação e apreensão de fl. 20), de modo que, deve ser reconhecida a qualificadora do concurso de agentes (art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal).

Feito isso, vislumbro que a dinâmica dos fatos e a coesão das declarações apresentadas demonstram inequivocamente o cometimento do tipo penal em tela por parte dos acusados. Faz-se imperioso destacar que não existe qualquer excludente de ilicitude ou de culpabilidade a mitigar a punibilidade dos réus.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para CONDENAR ADRIANA LOPES DO NASCIMENTO e FLAVIO DUARTE DE SOUSA, devidamente qualificados nos autos, como incurso nas penas do artigo 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal Brasileiro.

Atenta ao princípio da individualização da pena e às diretrizes dos artigos 59 e 68 do Estatuto Penal Repressivo, passo à individualização da pena.

Para a ré ADRIANA LOPES DO NASCIMENTO: A culpabilidade, vista como juízo de reprovação da conduta da ré, não se afasta daquela contida no tipo. A ré não possui registro de condenações em sua folha de antecedentes penais, razão pela qual não há de se falar em maus antecedentes. Inexistem elementos nos autos que permitam aferir negativamente a conduta social. Igualmente, é cediço que a personalidade está ligada ao perfil psicológico e moral do agente e, pelo que foi apurado, não é possível avaliar sinais de desvio de comportamento. As circunstâncias do crime são desfavoráveis, pois, o delito foi cometido mediante concurso de agentes, no entanto, está será considerada apenas para qualificar o delito. Os motivos são inerentes ao próprio tipo penal. O crime não gerou maiores consequências. O comportamento da vítima em nada contribuiu para a eclosão do evento.

Assim, considerando pontualmente as circunstâncias judiciais, fixo a pena base no mínimo, ou seja, em 02 (dois) anos de reclusão, acrescida de 10 (dez) dias- multa.

Na segunda fase da dosimetria, não anoto a presença de qualquer circunstância agravante, mas observo a incidência de uma circunstância atenuante, qual seja a confissão espontânea. Contudo deixo de reduzir a pena aplicada em virtude dessa atenuante, por ter sido fixada no mínimo legal, conforme súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

No terceiro estágio, a míngua de causas de diminuição ou de aumento, torno a pena definitiva em 02 (dois) anos de reclusão, acrescidos de 10 (dez) dias-multa, sendo cada dia multa considerado à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, devidamente corrigidos, tendo em vista a ausência de informações sobre a situação econômica da ré.

Fixo o regime inicialmente aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade, conforme art. 33, § 2º, alínea "c" e § 3º, do Código Penal.

Para o réu FLÁVIO DUARTE SOUSA:

A culpabilidade, vista como juízo de reprovação da conduta do réu, não se afasta daquela contida no tipo. O réu possui duas condenações transitadas em julgado, antes da data da prática do fato apurado nestes atos. Assim, o registro certificado à fl. 158 será considerado para comprovação dos maus antecedentes, a certidão de fl. 165 será utilizada na fase posterior de dosimetria da pena, como circunstância agravante de reincidência. Inexistem elementos nos autos que permitam aferir negativamente a conduta social. Igualmente, é cediço que a personalidade está ligada ao perfil psicológico e moral do agente e, pelo que foi apurado, não é possível avaliar sinais de desvio de comportamento. As circunstâncias do crime são desfavoráveis, pois, o delito foi cometido mediante concurso de agentes, no entanto, está será considerada apenas para qualificar o delito. Os motivos são inerentes ao próprio tipo penal. O crime não gerou maiores consequências. O comportamento da vítima em nada contribuiu para a eclosão do evento.

Assim, considerando pontualmente as circunstâncias judiciais, especialmente os maus antecedentes, fixo a pena base um pouco acima do mínimo, ou seja, em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, acrescida de 12 (doze) dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria, observo a incidência da circunstância atenuante da confissão espontânea, prevista no artigo 65, III, "d" do Código Penal. Presente, por outro lado, a agravante da reincidência (artigo 61, inciso I, do CP). Por tal razão, compenso as duas circunstâncias de forma a manter a pena no patamar acima fixado. No terceiro estágio, à míngua de causas de diminuição ou de aumento, torno a pena definitiva em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, acrescida de 12 (doze) dias-multas, sendo cada dia multa considerado à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, devidamente corrigidos, tendo em vista a ausência de informações sobre a situação econômica do réu.

Outrossim, considerando o quantum ora estabelecido para a sanção corporal, a reincidência, bem como em razão das circunstâncias judiciais, estabeleço o regime inicial semiaberto para o cumprimento da sanção para o acusado FLAVIO, conforme art. 33, § 2º, alínea "b" e § 3º, do Código Penal. Deixo de atentar para o comando do artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, com vistas a computar o período em que o réu se manteve preso provisoriamente, para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade, tendo em vista o "quantum" da pena acima estabelecido e a fração mínima que deve ser cumprida para que o Réu preencha o requisito para eventual direito a regime menos gravoso, bem como em razão da sua reincidência. Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, diante da ausência dos requisitos dispostos no art. 44, II e III, do Código Penal, em razão da reincidência do acusado FLAVIO e pelo histórico delituoso da acusada ADRIANA, que possui decisão condenatória por crime contra o patrimônio cometido em companhia do acusado, já confirmada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, consoante fl.169.

Tendo em vista que a acusada ADRIANA respondeu ao processo solta e não há motivos supervenientes para a decretação de sua prisão preventiva, concedo-lhe o direito de recorrer em liberdade. No entanto, o sentenciado FLÁVIO deverá permanecer em segregação cautelar, uma vez que subsistem os fundamentos da custódia preventiva e ora foi condenado à pena privativa de liberdade, devendo iniciar o seu cumprimento em regime semiaberto. Nesse contexto, vê-se que a soltura do réu, agora, após a condenação, traria, concomitantemente, intranquilidade e insegurança à comunidade, bem como potencializaria a falsa noção de impunidade e até serviria de incentivo para que tornassem a se envolver no mundo do crime, voltando a praticarem condutas criminosas.

A manutenção da prisão cautelar, portanto, é medida que se impõe, por garantia da ordem pública e para que não se frustrasse um dos objetivos da sanção penal. Agora, uma vez confirmados os indícios que o incriminou, com maior razão, deverão permanecer segregados. Assim, por garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, indefiro ao réu o direito de recorrer em liberdade. Recomende-se o sentenciado FLÁVIO DUARTE SOUSA na prisão em que se encontra. Deixo de fixar valor mínimo de indenização em favor da vítima, conforme determina o art. 397, IV, do CPP, não obstante o requerimento ministerial, tendo em vista que não há estimativa do valor desses danos.

Arcarão os réus, em proporção, com as custas do processo, sendo que eventual isenção será examinada pela Vara de Execuções. Após o trânsito em julgado da sentença, expeçam-se as Cartas de Guia, procedendo-se às anotações e comunicações necessárias. Sentença registrada eletronicamente. Publique-se. Intime-se.

A condenação de Adriana Lopes do Nascimento foi de dois anos em regime aberto somado a condenação anterior totaliza pena de 4 anos e 2 meses.

1.4 PROCESSO DE EXECUÇÃO 0036845-92.2015.8.07.0015

Maria Ozaria Lopes Nascimento, falecida dia 28 de maio de 2017, fl. 100. 30 de maio de 2017 é expedido o mandado de prisão porque Adriana não compareceu a VEPEMA. Encaminharam a VEPERA para expedição do mandado de prisão. Ingressou no dia 7 de junho de 2017 na unidade prisional, fl. 71.

Adriana Lopes do Nascimento foi condenada definitivamente pelo furto qualificado no processo descrito no item 1.1, encaminhada a Carta Guia a Vara de Execuções Penais e Medidas Alternativas (VEPEMA) para cumprimento, à fl. 02.⁵

Interessante consignar que juntamente com a pena restritiva de direitos a Adriana também deveria efetuar o pagamento da multa e custas finais do processo, à fl. 36. Não juntaram qualquer declaração de hipossuficiência a fim de que a Executanda fosse isenta do pagamento, pelo menos, das custas processuais.

Foi designada audiência de inicial de penas restritivas para 3 de fevereiro de 2016, às 15h. No dia da audiência o juiz decidiu, fl. 42: (...) que a Secretária

⁵ Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Primeira Instância. Processo 0036845-92.2015.8.07.0015. Processo de Execução da pena em curso nas Varas de Execuções Penais do Distrito Federal. Partes: Adriana Lopes do Nascimento e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Disponível no site www.seeu.pje.jus.br. Acesso: em 17 de novembro de 2019.

Importante esclarecer que a pesquisa foi efetuada analisando cópia dos processos que foram disponibilizados pelo Tribunal de Justiça, conforme previsto art. 6, parágrafo segundo, da Portaria Conjunta 112, 5 de dezembro 2017.

providenciasse a juntada do mandado de intimação pendente, e conclusão dos autos. À fl. 44, no dia 16 de janeiro de 2016, foi juntada o mandado de intimação da Adriana, que comprova a ciência da audiência e o não comparecimento.

Com isso o juiz, à fl. 48, determinou a oitiva da defesa e do Ministério Público para manifestação. O Ministério Público, à fl. 49, *oficia pela conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, com a remessa dos autos à VEPERA e expedição de mandado de prisão com cláusula de apresentação imediata.*

Já a defesa, fl. 50, requereu que *a apenada fosse intimada e que o endereço encontra-se atualizado nos autos, requerer a conversão provisória, com cláusula de apresentação imediata e submissão da apenada a nova orientação, sem redistribuição dos autos a VEP/VEPERA.*

O Juiz, à fl.51, converteu a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, devendo o processo ser redistribuído a VEP ou VEPERA, conforme o regime, para processamento da execução.

A Defensoria Pública, à fl. 52, fez pedido de reconsideração, mantendo o juiz sua decisão anterior com a seguinte ressalva:

(...) registrando-se, por fim, o caráter cautelar desta reconversão para caso o sentenciado, eventualmente localizado manifeste interesse no cumprimento da pena restritiva de direitos e apresente idônea justificativa, se promova o restabelecimento da pena restritiva de direito ao prudente critério do juiz competente.

O juiz, à fl. 54, entendeu deveria converter a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, com fundamento artigo 181, parágrafos 1 e 2 e na forma preconizada no artigo 66, incisos V, alínea “b”, todos da Lei de Execução Penal, restabelecimento do título executivo judicial penal, registrando-se, por fim, o caráter cautelar desta reconversão para o caso o sentenciado eventualmente localizado, manifeste interesse no cumprimento da pena restritiva de direitos e apresente idônea justificativa, se promova o restabelecimento da pena restritiva de direito ao prudente critério do juízo competente.

A decisão do juízo está equivocada. Isso porque Adriana foi intimada da decisão. Consta na decisão que ela não foi localizada, não procede.

Processo saiu da Vara de Execuções Penais e Medidas Alternativas – VEP/EMA, que apesar de concluir pela prisão, no Distrito Federal, não pode fazê-lo, conforme a Resolução 15, de 15 de setembro de 2015, do Tribunal de Justiça do Distrito

Federal e Territórios. Chegando na Vara de Execuções das Penas em Regime Aberto – VEPERA, à fl. 56, o Juiz, induzido a erro pelo o juízo anterior, manteve a prisão, determinando a expedição do mandado de prisão.

Em ato de lucidez o juiz substituto da Vara de Execuções das Penas em Regime Aberta verificou que Adriana foi localizada e intimada da audiência. Com isso determinou o recolhimento do mandado de prisão, à fl. 59.

Aos 2 de maio de 2017, foi determinado pelo Juiz da VEPERA, Dr. Bruno André Silva Ribeiro, conforme fl. 37 dos autos em execução na VEPERA, a conversão das penas restritivas de direitos, relativas ao processo n° 036845-92.2015.807.0015, em privativa de liberdade, unificando-as com as penas objeto do processo n° 001568.44.2017.807.0015, ficando o *quantum* de 4 anos e 2 meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, com fundamento nos artigos 111 e 118, inciso II, ambos da Lei de Execução Penal, e arts. 44, inciso I e seu §5º, 33, §2º, alínea “b”, ambos do Código Penal.

Foi determinado pelo Juiz da VEPERA mandado de prisão definitivo, expedido conforme fls. 110/111 dos autos em execução na VEPEMA, na data de 2 de junho de 2017.

Após a aplicação do cumprimento de regime semiaberto, a defesa de Adriana Lopes do Nascimento, promovida pelo Núcleo de Prática Jurídica do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP/EDB, na data de 14 de agosto de 2017, pleiteou pela concessão de Prisão Domiciliar Humanitária, petição e documentos anexos juntados às fls. 122/153 nos autos em execução na VEPEMA.

A defesa perpassou em uma análise sociológica da situação das mulheres encarceradas, transcorrendo sobre a necessidade de Adriana e de seus filhos em serem beneficiados pela sua Prisão Domiciliar Humanitária e a conjuntura do seu núcleo familiar, explicitando a indispensabilidade de sua presença no contexto familiar. Com isso, foi requerida, com amparo constitucionais dos Princípios da Proteção Integral e do Melhor Interesse do Menor, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, com fundamento no art. 318, inciso IV, do Código de Processo Penal e do art. 117, da Lei de Execuções Penais.

Um dos relatórios que impulsionou o pedido de prisão domiciliar foi o do Conselheiro Tutelar de Santa Maria Sul, Hessley Brito Santos, aos 24 de julho de 2017, que elaborou um Relatório Informativo acerca da situação do núcleo familiar de Adriana

Lopes do Nascimento, evidenciando a situação de vulnerabilidade social que ela vivia, assim como toda a família:

O Conselho Tutelar de Santa Maria Sul no uso de suas atribuições informa que realiza atendimento e aplicação de medidas protetivas em favor em núcleo familiar de ADRIANA LOPES DO NASCIMENTO desde o ano de 2013, que durante esse tempo foi percebido a extrema vulnerabilidade social que o núcleo está inserido, por diversas vezes foi percebido a extrema **vulnerabilidade social** que o núcleo está inserido, por diversas vezes realizamos intervenções com o objetivo de minimizar as violações envolvendo as crianças e adolescentes residentes no endereço citado, o núcleo possui histórico de prática de crimes e atos infracionais, apesar do contexto respeita a aplicação das medidas protetivas, buscando a rede socioassistencial de Santa Maria objetivamente auxílios e fortalecimento de vínculos, recentemente houve o falecimento por motivos de doenças de dois membros da família, a mais recente foi a Sr. **MARIA OZAIRA LOPES NASCIMENTO, mãe de ADRIANA**, os irmãos adolescentes **EDSON JUNIO** e **WATSON BARBOSA** estão cumprindo medida socioeducativa de intervenção no DF. A genitora ainda possui outros filhos, **THAYNARA DO NASCIMENTO**, 24 anos, casada, **JHONATA**, 21 anos que reside em outro endereço, **MAYARA KELLY**, 10 meses que está aos cuidados dos tios paternos e **WELLIGTON ADRIANO** que encontra-se na responsabilidade do seu avó **SEVERIANO SALUSTINO NASCIMENTO**, idoso e com restrições físicas, sendo assim sem condições necessárias de garantir os direitos fundamentais da criança que possui responsabilidade, no total ADRIANA possui SETE filhos, sendo que dois (04 anos e outra 10 meses) dependem diretamente de seus cuidados.

Diante dos apresentados, informamos que a medida de prisão aplicada a genitora, agravou diretamente os direitos da criança **WELLIGTON ADRIANO LOPES**, esse necessitando de fiscalização e acompanhamento de pessoa maior de idade e com condições físicas de garantir seus direitos, acreditamos que apesar do não cumprimento das medidas judiciais impostas, **ADRIANA em liberdade possui condições necessárias de garantir os direitos de seus filhos.** (Grifei)

O Conselho Tutelar informa ainda que continuará o atendimento sistemático com a família, o atual responsável pelo núcleo familiar foi referenciado na rede de proteção e foi devidamente orientado sobre os cuidados necessários com **WELLIGTON ADRIANO**.

Depreende-se da leitura atenta do Relatório do Conselho Tutelar de Santa Maria que o núcleo familiar de Adriana Lopes do Nascimento foi abalado fortemente com falecimento, em razão de doença, de sua mãe, a Sra. Maria Ozaira Lopes do Nascimento. Além disso, Adriana possui sete filhos, os dois adolescentes Wedson Junio e Watson Barbosa estavam cumprindo medida socioeducativa de internação em uma Unidade para adolescentes em conflito com a lei no DF; a filha mais velha, Thaynara do Nascimento, de 24 anos, encontrava-se casada e morando com seu cônjuge; o segundo filho mais velho, Jhonatan, de 21 anos, residia em endereço alheio ao de sua mãe; a filha

mais nova, Mayara Kelly, de 10 meses na data do relatório, encontrava-se aos cuidados de seus tios paternos e sua mãe não tinha conhecimento sobre o paradeiro dela. E, por fim, Wellington Adriano, na data do relatório, estava sob responsabilidade do seu avô Severino Salustiano do Nascimento, pai de Adriana, que atualmente faleceu.

Quando da finalização do relatório, o Conselheiro Tutelar demonstrou que Adriana seria a pedra angular em seu núcleo familiar, especialmente na proteção das crianças, de extrema importância sua presença no âmbito doméstico, também por conta das condições de saúde de seu irmão e da senilidade de seu pai.

Corroborando com a conclusão do Conselheiro Tutelar de Santa Maria o Assistente Social, Lenilton de Sousa Martins, lotado na Unidade prisional onde estava Adriana, às fls. 96/98, concluiu que:

(...)

A genitora, detida na Penitenciária Feminina do Distrito Federal – PFDF, informa que possui sete filhos, sendo quatro menores de idade. Morava na casa de seus pais em Santa Maria – DF. Trabalhava como diarista e recebe o bolsa Família, tendo o Centro de Referência da Assistência Social – CRAS de Santa Maria como referência de atendimento. Está a quatro anos sem usar drogas.

Para além da situação relativa ao seu aprisionamento, a genitora informa que é a única pessoa capaz de cuidar dos filhos, do pai e dos irmãos. Percebe-se que a vulnerabilidade social da família foi agravada após sua detenção. Na verdade, diz ter sido detida por um mandato porque precisava fazer companhia para sua mãe que estava em tratamento no Hospital de Base em decorrência do câncer de mama. Sua pouca escolaridade não lhe possibilitou ter a dimensão da não comunicação desta situação junto à Vara de Execução – VEP.

Sua mãe faleceu a poucos dias antes de vir presa em decorrência do câncer de mama. Seu pai, com idade avançada, é aposentado, anda com amparo de muleta, tem hipertensão arterial e desvio de coluna. Possui dois irmãos, Sr. Lindomar Lopes do Nascimento, com 44 anos, é paraplégico em decorrência de acidente de trabalho, encontra-se atualmente internado em um hospital para tratamento e Sr. Wesley Lopes do Nascimento, 31 anos, alcoólatra.

Seus filhos estão sendo acompanhados pelo Conselho Tutelar de Santa Maria, seu filho internado na UISM sofreu uma violência dentro da instituição e ainda não sabe o paradeiro ao certo de sua filha mais nova. A energia elétrica e a água da casa de seu pai foram cortadas.

Percebe-se que caso venha cumprir uma pena em Prisão Domiciliar as questões de problemas com os cuidados requeridos pela família seriam minimizadas, já que as mãos do Estado não alcançam a complexidade do risco social que a família apresenta.

Sem mais para o momento, colocamo-nos à disposição para outras informações.

Em 28 de julho de 2017, foi realizado pela Assistente Social da Secretaria de Estado de Saúde/DF, o Relatório Social elaborado durante sua custódia na Penitenciária Feminina do Distrito Federal - PFDF, sobre condições sociais e familiares de Adriana

Lopes do Nascimento. As informações são de que morava com seus pais, seu pai ainda era vivo na data do laudo, em Santa Maria/DF, realizava trabalhos como diarista e recebia Bolsa Família, sua família era assistida pelo Centro de Referência de Assistência Social

- CRAS de Santa Maria, e que estava desde 2014 sem fazer o uso de substância químicas entorpecentes.

Declarou, ainda, para o Assistente Social que era a única capaz de cuidar de seus filhos, pais e dos irmãos, sabendo que a vulnerabilidade social da família havia se agravado após sua detenção, seu irmão Lindomar Lopes do Nascimento, com 44 anos, é acometido por paraplegia em decorrência de acidente de trabalho e seu irmão Wesley Lopes do Nascimento, de 31 anos, é alcoólatra.

A respeito dos seus filhos, que já são acompanhados pelo Conselho Tutelar de Santa Maria, foi informado que um de seus filhos internado na UISM sofreu violência dentro da instituição e não sabia informar sobre sua filha mais nova. Ao fim, a Assistente Social que elaborou o Laudo, opinou para que a pena fosse cumprida em Prisão Domiciliar, com a finalidade de minimizar os problemas abordados em seu Relatório Social, tendo em vista a complexidade do risco social enfrentado pelo núcleo familiar.

Como todos os relatório comprobatórios da vulnerabilidade juntados ao pedido de prisão domiciliar a Juíza da Vara de Execuções Penais, Dra. Leila Cury, encaminhou os autos para a Seção Psicossocial do TJDF, requerendo elaboração sobre o estudo de caso, conforme fl. 160/162, concluindo a Analista Judiciária e Assistente Social, Fabiana Jardim Sena Pacheco, em 5 de outubro de 2017:

Em cumprimento à decisão de fl. 109 dos autos, que solicita análise sobre a situação dos filhos da sentenciada para possível concessão do benefício da Prisão Domiciliar Humanitária, temos a informar o seguinte.

Na petição de fl. 78 consta que “a interna possui sete filhos, sendo que, quatro deles são menores de idade, dois estão recolhidos em Unidade de Internação e uma está em lugar incerto e não sabido. Além disso, a mãe da condenada é falecida, o pai encontra-se com idade avançada, necessitando de apoio de muletas para se locomover, além de possuir hipertensão e desvio de coluna. Com relação aos irmãos da interna, um tem 44 anos e é paraplégico, ao passo que o outro, aos 31 anos é alcoólatra”.

Assim, no dia 25 de setembro, após consulta ao Sistema de Informações Penitenciárias, efetuamos contato com a Sra. Thaynara, 24 anos, filha mais da Sra. Adriana. A referida senhora que mora com o esposo e a filha do casal conta com 4 anos de idade e que não tem condições de cuidar dos irmãos, pela situação socioeconômica de sua família. Via telefone, ela nos informou sobre a situação dos seus irmãos;

Edson Junior e Adison Barbosa estão cumprindo medida sócio-educativa de internação e que estão sem receber visitas, pois esta atribuição era da sentenciada, antes de iniciar o cumprimento de pena.

Jonathan, 21 anos, reside com o genitor, em casa próxima ao do Sr. Severiano Salestiano, seu avô materno. Este senhor está cuidando, com suporte de Jonathan, de Welligton, 5 anos.

Mayara, 1 ano, está com os tios na cidade de Rialma – GO, desde o recolhimento prisional da genitora. A Sra. Thaynara afirmou que a criança teve um abrupto com a genitora, pois ainda mamava quando a Sra. Adriana foi presa. Sabe que a criança está com dificuldades de se adaptar com a família substituta e não soube nos fornecer contatos telefônicos ou endereço onde Mayara se encontra. Também, relatou que os tios não possuem a guarda regularizada junto à Vara da Infância e Juventude.

Luis Henrique, 11 meses, está sob os cuidados do genitor.

Durante ao atendimento, a Sra. Thaynara relatou que a desestrutura familiar que o recolhimento prisional da sentenciada causou. Das consequências negativas que ausência de visitas causam aos irmãos adolescentes em conflito com a lei, das dificuldades do avô, idoso e com problemas de saúde em cuidar de uma criança de 5 anos e também, da situação incerta de Mayara.

Com o intuito de aprofundar as questões expostas, no dia 2 de outubro realizamos visita ao endereço em epígrafe, onde reside o Sr. Severiano e Welligton. Na ocasião fomos recebidos pelo Sr. Lindomar Lopes, irmão da sentenciada, que é tetraplégico, informação citada na petição. O referido senhor esclareceu que encontra-se nesta situação após um acidente de carro, ocorrido há cinco anos. O mesmo enfatizou que necessita de cuidados frequentes, que são prestados atualmente por seu genitor, Sr. Severiano. Antes do início do cumprimento de pena, a Sra. Adriana lhe ajuda sistematicamente.

Na residência também estava o Sr. Wesley Lopes do Nascimento, 39 anos. Consta em petição, que a interna possui um irmão alcoolista. Entretanto, não houve abertura para que tal questionamento durante a entrevista. Este senhor afirmou que também reside no local, e que estava ajudando com os cuidados do Sr. Lindomar, pois no momento não está trabalhando.

Quanto ao Sr. Severiano e ao Welligton, foi nos informando de que eles haviam ido para o “entorno, resolver uns problema”(sic). Questionamos sobre os cuidados da criança, e o Sr. Lindomar esclareceu que o avô cuida da criança com grandes limitações, por conta dos seus problemas de saúde. Jonathan ajudava com frequente, entretanto, há um mês começou a trabalhar e as responsabilidades de Welligton estão restritas ao avô.

Durante o atendimento podemos constatar a fragilidade e vulnerabilidade que a família está inserida. Por isso, ponderamos que embora a Prisão Domiciliar Humanitária tenha um caráter de excepcionalidade, é notório que o retorno da mãe para o lar é fundamental para o bem estar dos filhos Wellington e Mayara e também para o retorno do suporte sociofamiliar dos que estão em medida de internação, Edson e Adison.

Conforme conta de liquidação anexa aos autos, a sentenciada tem previsão de progressão para regime aberto em fevereiro/2018. Conforme documentação acostada no processo e as informações colhidas durante o atendimento os filhos não apresentam nenhum problema de saúde, entretanto, estes meses de ausência da figura materna pode agravar a vulnerabilidade da família, que não contam com suporte paterno.

Diante das informações colhidas, esta equipe aponta sinais de que a presença da Sra. Adriana é proficiente e salutar para os cuidados de seus quatro filhos que ainda não atingiram maioridade civil.

Aos 5 de outubro de 2017, foi realizado, pela Seção Psicossocial da Vara de Execuções Penais - SEVEP, Relatório Técnico de fls. 160/162 do processo em trâmite na

VEPEMA, em que se averiguou a imprescindibilidade da presença de Adriana no núcleo familiar, em particular ao quatro filhos que ainda não atingiram a maioridade civil. O estudo perpassou sobre a necessidade individual de cada filho verificando a desestrutura familiar causada pelo recolhimento prisional de Adriana.

A 2ª Turma Criminal do TJDF, ao julgar o referido acima agravo em execução penal de nº 0020776-59.2017.8.07.000, aos 5 de outubro de 2017, à unanimidade, concedeu provimento ao recurso, recebendo ementa de fls. 169/174 do processo da VEPEMA a seguir transcrito:

RECURSO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. CONDENAÇÃO SUPERVENIENTE A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. COMPATIBILIDADE DE CUMPRIMENTOS SIMULTÂNEOS. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Tratando-se de execução de pena restritiva de direitos consistente em prestação pecuniária, a superveniência de condenação à reprimenda privativa de liberdade, no regime semiaberto ou fechado, por si só, não obriga à conversão daquela, diante da possibilidade de ser cumprida simultaneamente com esta.

2. Recurso provido.

Aos 18 de dezembro de 2017, o Juízo da Vara de Execuções Penais do TJDF, conforme decisão de fl. 38 do processo em trâmite na VEPEMA, julgou prejudicado o pedido de prisão domiciliar humanitária, tendo, então, reconvertida a pena privativa de liberdade imposta na execução de nº 036845-92.2015.807.0015, em restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária.

O Juízo da VEPEMA, na data de 13 de abril de 2018, proferiu sentença de fls. 45/46, deferindo o pedido de Prisão Domiciliar, estabelecendo condições especiais para o cumprimento do regime aberto, com fulcro no art. 115, da LEP.

2. PRISÃO DOMICILIAR

2.1 PRISÃO DOMICILIAR NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

A inserção da prisão domiciliar no Código de Processo Penal (CPP) foi efetuada por meio da Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011. Na Lei Processual a prisão domiciliar foi criada com a finalidade da substituição a prisão preventiva⁶.

Atualmente, esta modalidade de prisão pode ser aplicada em duas situações distintas, quais sejam, no momento da prisão preventiva e no âmbito da execução definitiva da pena. Tem natureza humanitária, visando tornar a prisão menos desumana, permitindo que a pessoa cumpra sua limitação de liberdade em sua residência.⁷

No que tange ao Código de Processo Penal houve mais uma alteração introduzida pela Lei n. 13.257/2016, no art. 318. A referida Lei conhecida como Marco da Primeira Infância, a qual possibilitou novas formulações e implementações de políticas públicas voltadas para crianças.

Com a última alteração do art. 318 do Código de Processo Penal os incisos IV, V e VI, foram aqueles voltados a beneficiar e proteger as crianças na primeira infância, em respeito à prioridade dada a estas pelo artigo 227 da Constituição Federal de 1988. Senão vejamos o texto legal:⁸

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

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.

⁶ MOUGENOT, Edilson. **Curso de Processo Penal**. 13ed. Saraiva: São Paulo, 2019, p. 705

⁷ LIMA RENATO Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 7ed. Ed. JUSPodivm: BA, 2019. P, 1048.

⁸ BRASIL, Decreto-lei n. 3689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acessado em 23 de novembro de 2019

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

Art. 318-A. 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 a pessoa; II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.

Art. 318-B. A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código.

Importante salientar que antes da alteração, era permitido a domiciliar quando o agente fosse imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos ou com deficiência e para gestantes a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez, ou quando esta fosse de alto risco. Sendo assim, ampliou-se a proteção para gestante em qualquer período da gravidez, para homens e mulheres com filhos até 12 (doze) anos incompletos e para homens, caso seja o único responsável pelo cuidado do filho.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem concedido a conversão da prisão preventiva para a prisão domiciliar por questões humanitárias⁹:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. PRISÃO DOMICILIAR. CABIMENTO. 1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração do que consiste o periculum libertatis. 2. No caso, a decisão que impôs a prisão preventiva destacou a gravidade concreta da conduta, consubstanciada no fato de ter sido apreendida significativa quantidade de droga (3 tijolos de maconha). Assim, faz-se necessária a segregação provisória como forma de acautelar a ordem pública. 3. De acordo com o teor do art. 227 da Constituição da República, a convivência materna é direito fundamental do filho da criança. Conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, ratificada pelo Decreto n. 99.710/1990, é garantido à criança ser criada e educada no seio da família. Diante disso, **o Estatuto da Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016) passou a estabelecer um conjunto de ações prioritárias a serem observadas, com o fim de assegurar a máxima efetividade do princípio constitucional da proteção integral à criança e ao adolescente, previsto nos diplomas anteriores, dispondo, assim, sobre a prisão domiciliar para esses fins.** 4. Na hipótese, a paciente é mãe de uma criança de 7 anos de idade e, provavelmente, de outra, com aproximadamente 1 ano de idade, porquanto estava grávida no momento da impetração, razão pela qual faz

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus no 326700 de São Paulo*. Relator: Ministro Antônio Saldanha Palheiro. Data de julgamento: 23/05/2017. Data de Publicação: 30/05/2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201601839576> Acesso em: 23 de novembro 2019

jus à prisão domiciliar por razões humanitárias, diante das peculiaridades do caso concreto. 5. **Ordem concedida para, confirmada a liminar, substituir a prisão preventiva pela domiciliar.** (grifei)

As alterações legais introduzidas no Código de Processo Penal são em prol das crianças na primeira infância que necessitam de acompanhamento e tratamento diferenciado. Na verdade, o desejo de o Estado exercer seu direito de cercear a liberdade do adulto, resta mitigado em favor da criança.

Nessa linha, Pacelli afirma que “não há de se exigir parentesco de primeiro grau, mas relação de dependência imediata e direta, ainda que sob regime informal.”¹⁰

Ora se o foco de proteção e cuidado é a criança na primeira infância o vínculo parental não pode ser o fator determinante para concessão ou conversão da prisão domiciliar. Se o adulto cerceado de liberdade é a pessoa responsável pelo amparo, amor, paz da criança deve ganhar o direito a prisão domiciliar para que a vida privada e social da criança não sofra ruptura que deixará traças irreversíveis.

Apesar do presente trabalho não ter o foco de abordar a temática da criança na primeira infância, mas é relevante trazer à baila um pouco da Lei do Marco da Primeira Infância para se entender como é importante a concessão ou conversão da prisão domiciliar para o adulto responsável pela criança.

A Lei nº 13.257/2016¹¹, já citada anteriormente, tem como finalidade a proteção à criança e institui políticas públicas para a primeira infância, bem como alterou o texto do Código de Processo Penal, Estatuto da Criança e Adolescente e a Consolidação das Leis Trabalhistas. Logo no seu artigo 1, dispõe que:¹²

Art. 1º Esta Lei 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

¹⁰ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

¹¹ JÚNIOR. Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 15ed. Saraiva Educação: São Paulo, 2018. P. 424

¹² BRASIL, Lei n. 13.257, de 8 de março de 2016. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm. Acesso em: 14 de novembro de 2019

desenvolvimento infantil e no desenvolvimento do ser humano, em consonância com os princípios e diretrizes da [Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 \(Estatuto da Criança e do Adolescente\)](#); altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); altera os arts. 6º, 185, 304 e 318 do [Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 \(Código de Processo Penal\)](#); acrescenta incisos ao art. 473 da [Consolidação das Leis do Trabalho \(CLT\), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943](#); altera os arts. 1º, 3º, 4º e 5º da [Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008](#); e acrescenta parágrafos ao art. 5º da [Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012 \(grifei\)](#).

Notadamente a Lei acima mencionada traz no seu artigo 14, § 1º que todas as políticas e programas governamentais visam 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. Isso demonstra que a criança é o centro da atenção e cuidado por parte do Estado, sociedade e comunidade.

A concessão ou conversão de prisão domiciliar ao adulto responsável não está centrado em um direito dele. Se ele está certo ou errado. Se rompeu uma regra social de convivência e acabou praticando uma conduta criminosa. A Lei se preocupa no bem-estar da criança que está em fase de formação.

Retirar o direito da criança, principalmente na primeira infância, a um desenvolvimento saudável e na companhia do adulto responsável, em respeito a proteção integral e convivência comunitária, muitas vezes, por conta da sanha punitivista dos últimos dias e decretar o suicídio de uma vida saudável.

Investir na primeira da infância, e quando se fala em investir, não é o só dispende cursos financeiros, mas preservar a estrutura familiar e social da criança, para o seu desenvolvimento saudável:¹³

Inúmeros estudos realizados em todo o mundo apontam para a importância de investir na primeira infância. Entre os principais motivos que justificam esse investimento está o grande desenvolvimento cerebral que ocorre nesse período, que vai do 0 aos 6 anos de idade. Uma das formas de ampliar as possibilidades de desenvolvimento na primeira infância que tem ganhado força em várias partes do mundo são as iniciativas de suporte à família. Mais especificamente, os programas de parentalidade, em que profissionais especializados buscam ajudar pais, tios, avós e outros cuidadores de referência na adoção de práticas positivas. (grifei)

¹³BRASIL. Rede Nacional Primeira Infância. Disponível em: <http://primeirainfancia.org.br/investir-na-primeira-infancia-e-essencial-para-o-desenvolvimento-do-brasil>. Acesso em: dia 16 de novembro de 2019

Atualmente várias entidades estão desenvolvendo pesquisas acerca da necessidade de estimular a parentalidade dada importância de laços construídos na primeira infância para visando o desenvolvimento sadio das crianças.

É verdade que temos que esclarecer que dentro da estrutura familiar das pessoas que hoje são alvo de concessão ou conversão da prisão domiciliar a mulher é a principalmente delas.

Com isso é extremamente relevante dissertar um pouco acerca da mulher encarcerada.

Diante disso a legislação brasileira busca, em ampla medida, reconhecer que a presidiária merece um tratamento diferenciado de proteção em razão de ser mulher, especialmente quando esta for mãe, o que pode ser observado no art. 37, do Código Penal, que *as mulheres cumprem pena em estabelecimento próprio, observando-se os deveres e direitos inerentes à sua condição pessoal (...).*¹⁴

Contudo não é o que acontece na maioria das unidades prisionais que abrigam mulheres encarceradas grávidas ou mães com bebês. No livro *pela liberdade*, a história do habeas corpus coletivo para mães & crianças, temos diversos relatos de violações graves aos direitos das crianças, *in verbis*:¹⁵

No que diz respeito às mulheres grávidas, a síntese das condições a que são submetidas converte toda gestação vivida no cárcere em uma gestação de risco. **Para além da falha em viabilizar um ambiente confortável, alimentação adequada e outros fatores condicionantes de um desenvolvimento gestacional saudável, experimenta-se a privação de acompanhamento pré-natal regular, de acesso a exames laboratoriais e de imagem, de serviços que permitam o monitoramento do desenvolvimento fetal, a identificação, o tratamento e a prevenção da transmissão de enfermidades.** Vale notar que essas privações são experimentadas num ambiente infecto, propício à transmissão de doenças e que registra, mesmo com a limitada capacidade de diagnóstico clínico, uma incidência de HIV 138 vezes maior que a observada na população geral e, de tuberculose, 49 vezes maior.

Negligência, falta de infraestrutura e de pessoal para o amparo das gestantes em trabalho de parto caracterizam o capítulo seguinte da maternidade no cárcere. As equipes subdimensionadas das unidades de privação de liberdade falham do pronto socorro; as gestantes experimentam sujeição, solidão e alienação das decisões relacionadas ao parto. Como epítome da perversidade,

¹⁴ BRASIL. Lei Federal n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 23 de novembro de 2019.

¹⁵ ASSUMPÇÃO. Renata (coordenação editorial). *Pela liberdade: a história do habeas corpus coletivo para mães e crianças*. São Paulo: Instituto Alana, 2019.

está a reiteração dos partos desassistidos nas próprias unidades prisionais ou da sujeição ao uso de algemas e à escolta policial durante a internação hospitalar. Não há tampouco estrutura ou pessoal para atenção ao puerpério e o prazo mínimo de seis meses, estabelecido como garantia do convívio e aleitamento materno, é ora desrespeitado, ora convertido em prazo máximo.

Se há a possibilidade de ficar com as crianças, as mães são submetidas a um regime de ociosidade, isolamento e disciplina. Se não há ou quando se encerra o período dentro do qual essa convivência é permitida, é imposta uma separação abrupta e insuscetível de questionamentos. Em seguida, recorre-se à família da pessoa presa para assunção do cuidado das crianças. **Caso não seja bem-sucedida a tentativa de contato ou não haja familiares disponíveis, as crianças são institucionalizadas e, não raro, o desfecho da trajetória aqui brevemente recontada é a destituição do poder familiar e a permanente ruptura do vínculo materno-filial. (grifei)**

Quer dizer em meio a um cenário de horror como acima tratado em que as crianças, até mesmo na fase geracional e, mesmo depois de nascidas, são submetidas a verdadeiros campos de concentração como se devessem receber a mesma pena de sua mãe.

Se o Estado não tem condições de cumprir o previsto no Código Penal e na Constituição Federal, bem como nas Convenções Internacionais que o Brasil é signatário seria a prisão domiciliar o meio adequado para essa mulher, cumprindo a proteção integral e prioritária das crianças.

Submeter filhas e filhos dessas mulheres encarceradas, a tratamento como o acima esposado é sujeitar as crianças a um permanente risco à vida, à saúde e comprometimento do desenvolvimento de indivíduos merecedores de proteção integral e absoluta prioridade.¹⁶

Fere-se o Princípio da Proteção Integral e do Melhor Interesse do Menor que se consubstanciam como pilares do ordenamento jurídico pátrio voltados à máxima proteção da criança e do adolescente.

Ambos os princípios possuem estreita relação com os direitos fundamentais das crianças e adolescentes. Assim, mais do que simples direitos, crianças e adolescentes passaram a desfrutar de garantias fundamentais que decorrem exatamente da condição especial de que ostentam a peculiar condição da pessoa em desenvolvimento.

¹⁶ ASSUMPCÃO. Renata (coordenação editorial). Pela liberdade: a história do habeas corpus coletivo para mães e crianças. São Paulo: Instituto Alana, 2019.

O Estatuto da Primeira Infância – Lei nº 13.257/2016 – veio à lume com a finalidade de garantir a máxima efetividade ao princípio constitucional da proteção integral à criança e ao adolescente, previsto no artigo 227 da Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90), na Convenção Internacional dos Direitos da Criança (Decreto n.º 99.710/1990), dentre outros.

Nessa toada, entendeu o Superior Tribunal de Justiça, primando pela máxima atenção a que deve ser dada à criança e ao adolescente, o seguinte:¹⁷

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO DOMICILIAR PARA CUIDADOS DE FILHO MENOR DE 12 ANOS.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.

1. Com o advento da Lei n. 13.257/2016, o artigo 318 do Código de Processo Penal passou a permitir ao juiz a substituição da prisão cautelar pela domiciliar quando a agente for "mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos". Esta Corte adota o entendimento de que a concessão desta benesse não é automática, devendo ser analisada em cada caso concreto, não se tratando de regra a ser aplicada de forma indiscriminada.

2. No caso dos autos, a recorrente é mãe de uma criança de 5 anos e foi presa em flagrante em veículo conduzido por seu companheiro (pai da criança), carregado com maconha. 3. Embora os fatos objetos da ação penal originária sejam extremamente graves, entendo que, neste caso, é adequada a substituição da custódia preventiva pela prisão domiciliar, **dada a necessidade de observância à doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente.**

3. Embora os fatos objetos da ação penal originária sejam extremamente graves, entendo que, neste caso, é adequada a substituição da custódia preventiva pela prisão domiciliar, dada a necessidade de observância à doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente.

4. Recurso ordinário em habeas corpus provido para substituir a segregação cautelar da recorrente por prisão domiciliar, com a advertência de que a eventual desobediência das condições da custódia domiciliar importará no restabelecimento da prisão preventiva.

(STJ, RHC 77.781/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 14/06/2017). (grifei)

Por óbvio não poderíamos deixar de citar a própria da âncora desse trabalho, Adriana Lopes do Nascimento, presa com pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses por

¹⁷ STJ, Recurso Ordinário em Habeas Corpus.: RHC 134.734/ SP. Relator: Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 6 de junho de 2017. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/471968844/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-77781-ms-2016-0284674-0/inteiro-teor-471968854>. Acesso em: dia 25 de novembro de 2019.

furto em loja de departamento. Vale lembrar que os objetos foram devolvidos não havendo prejuízo ao estabelecimento.

Pelo exposto, a concessão de regime de prisão domiciliar é medida que, se mostraria essencial para a garantia da proteção aos filhos, os quais, conforme anteriormente exposto, se encontram em contexto de extrema vulnerabilidade social e risco pessoal.

A figura materna no núcleo familiar, inclusive, para além de propiciar o fortalecimento dos vínculos familiares das crianças, será o *locus* da intervenção estatal no tocante aos serviços protetivos socioassistenciais. Por meio do deferimento do regime domiciliar de execução da pena, estar-se-á evitando, inclusive, o acolhimento institucional das crianças, ora desamparadas, o que pode resultar em conseqüências nocivas para o seu desenvolvimento.

Adriana representa a figura materna acima mencionada. É mãe de 7 (sete) filhos, sendo 3 (três) destes menores (um de 9 anos; outro de 3 anos; e um bebê de 10 meses), e 2 (dois) adolescentes em Unidade de Internação. Todas as unidades de Assistência Social que foi submetida a situação dela para concessão de prisão domiciliar apontaram a extremíssima vulnerabilidade social.

Não só pelas crianças que demandam cuidados e proteção especiais, mas os adolescentes que estão expostos ao risco de contato com o crime precisam da presença física de Adriana para se manter o equilíbrio familiar. Aliado a situação apresentada, Adriana perdeu a mãe, pouco antes de ser presa, pai idoso com sérios problemas de saúde. E ainda tem um irmão paraplégico e outro com problemas de alcoolismo.

Sério motivo suficiente para concessão de domiciliar que deve, por sua vez, parecer desfavorável, tanto do Ministério Público, assim como negativa da Juíza da Execução.

Diante de um cenário devastador já vivenciado por Adriana, depois de sua prisão foi constado pelo Conselho Tutelar o desaparecimento da filha mais nova que à época contava com 10 (dez) meses.

Existem motivos, argumentos suficientes para concessão da prisão domiciliar de Adriana. Que foi concedido somente em grau recursal. Com isso resta evidenciado a invisibilidade das crianças na primeira infância. Apesar de termos leis, julgados nada disso é respeitado para proteção integral e prioritária das crianças.

2.2 O HABEAS CORPUS Nº 143.641/SP E A PRISÃO DOMICILIAR

O Habeas Corpus nº 143.641/SP foi impetrado pela Defensoria Pública da União, tendo como assistente os membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (Cadhu) e *amicus curiae* 23 (vinte e três) Defensorias Públicas, Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim), Instituto Terra Trabalho e Cidadania (ITTC), Pastoral Carcerária, Instituto Alana e Associação Brasileira de Saúde Coletiva (Abrasco).

As pacientes do Habeas Corpus em questão eram todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças.

Os impetrantes, em apertada síntese, que:

Eloísa Machado de Almeida, Bruna Soares Angotti, André Ferreira, Nathalie Fragoso e Hilem Oliveira, membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos, impetraram habeas corpus coletivo, com pedido de medida liminar, em favor de todas as mulheres presas preventivamente que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães de crianças sob sua responsabilidade, bem como em nome das próprias crianças.

Afirmaram que a prisão preventiva, ao confinar mulheres grávidas em estabelecimentos prisionais precários, subtraindo-lhes o acesso a programas de saúde pré-natal, assistência regular na gestação e no pós-parto, e ainda privando as crianças de condições adequadas ao seu desenvolvimento, constitui tratamento desumano, cruel e degradante, que infringe os postulados constitucionais relacionados à individualização da pena, à vedação de penas cruéis e, ainda, ao respeito à integridade física e moral da presa.

Asseveraram que a política criminal responsável pelo expressivo encarceramento feminino é discriminatória e seletiva, impactando de forma desproporcional as mulheres pobres e suas famílias.

Enfatizaram o cabimento de habeas corpus coletivo na defesa da liberdade de locomoção de determinados grupos de pessoas, com fulcro na garantia de acesso à Justiça, e considerado o caráter sistemático de práticas que resultam em violação maciça de direitos. Nesse sentido, invocaram o art. 25, I, da Convenção Americana de Direitos Humanos, que garante o direito a um instrumento processual simples, rápido e efetivo, apto a tutelar direitos fundamentais lesionados ou ameaçados.

Salientaram o caráter sistemático das violações, no âmbito da prisão cautelar a que estão sujeitas gestantes e mães de crianças, em razão de falhas estruturais de acesso à Justiça, consubstanciadas em obstáculos econômicos, sociais e culturais.

Aduziram que a competência para julgamento do feito é do Supremo Tribunal Federal, tanto pela abrangência do pedido quanto pelo fato de o Superior Tribunal de Justiça figurar entre as autoridades coatoras.

Ressaltaram que os estabelecimentos prisionais não são preparados de forma adequada para atender à mulher presa, especialmente a gestante e a que é mãe.

Relataram que, com a entrada em vigor da Lei 13.257/2016, a qual alterou o Código de Processo Penal para possibilitar a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar para gestantes e mães de crianças, o Poder Judiciário vem sendo provocado a decidir sobre a substituição daquela prisão por esta outra, nos casos especificados pela Lei, **porém, em aproximadamente metade dos casos, o pedido foi indeferido.** (grifei)

Informaram que as razões para o indeferimento estariam relacionados à gravidade do delito supostamente praticado pelas detidas e também à necessidade de prova da inadequação do ambiente carcerário no caso concreto.

Aduziram que esses argumentos não têm consistência, uma vez que a gravidade do crime não pode ser, por si só, motivo para manutenção da prisão, e que, além disso, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro.

Disseram que se faz necessário reconhecer a condição especial da mulher no cárcere, sobretudo da mulher pobre que, privada de acesso à Justiça, vê-se também destituída do direito à substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

Insistiram em que essa soma de privações acaba por gerar um quadro de excessivo encarceramento preventivo de mulheres pobres, as quais, sendo gestantes ou mães de criança, fariam jus à substituição prevista em lei.

Asseveraram que a limitação do alcance da atenção pré-natal, que já rendeu ao Brasil uma condenação pelo Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (caso Alyne da Silva Pimentel versus Brasil), atinge, no sistema prisional, níveis dramáticos, ferindo direitos não só da mulher, mas também de seus dependentes, ademais de impactar o quadro geral de saúde pública, bem como infringir o direito à proteção integral da criança e o preceito que lhe confere prioridade absoluta.

Citaram casos graves de violações dos direitos das gestantes e de seus filhos, e realçaram que esses males poderiam ser evitados, porque muitas das pessoas presas preventivamente no Brasil são, ao final, absolvidas, ou têm a pena privativa de liberdade substituída por penas alternativas.

Acrescentaram que, segundo dados oficiais, faltam berçários e centros materno-infantis e que, em razão disso, as crianças se ressentem da falta de condições propícias para seu desenvolvimento, o que não só afeta sua capacidade de aprendizagem e de socialização, como também vulnera gravemente seus direitos constitucionais, convencionais e legais.

Arguiram que, embora a Lei de Execução Penal (LEP) determine como obrigatória, nos estabelecimentos penais, a presença de instalações para atendimento a gestantes e crianças, essas disposições legais vêm sendo sistematicamente desrespeitadas.

Argumentaram que, embora a substituição da prisão preventiva pela domiciliar não seja direito subjetivo da gestante e da mãe, elas têm outros direitos que estão sendo desrespeitados, não se podendo penalizá-las pela falta de estrutura estatal adequada para fazê-las valer.

Nesses casos, disseram, é o direito de punir, e não o direito à vida, à integridade e à liberdade individual, que deve ser mitigado, como se decidiu quando a Suprema Corte declarou ser inadmissível que presos cumpram pena em regime mais gravoso do que aquele ao qual foram condenados, ou em contêineres, aduzindo que, em tais casos, a ordem de habeas corpus foi estendida aos presos na mesma situação.

Destacaram também a vulnerabilidade socioeconômica das mulheres presas preventivamente no Brasil.

Requereram, por fim, a concessão da ordem para revogação da prisão preventiva decretada contra todas as gestantes puérperas e mães de crianças, ou sua substituição pela prisão domiciliar.

(...)

Enfatizou ser órgão interveniente na execução penal para a defesa das pessoas presas, que formam um grupo extremamente vulnerável, e que sua atuação como guardião dos vulneráveis tem por fundamento o art. 134 da Constituição e o art. 4o, XI, da Lei Complementar 80/1994.

(...)

No mérito, postulou a aplicação do princípio da intranscendência, segundo constitucionais em direção às soluções coletivas e (ii) o reconhecimento da representatividade da Defensoria Pública.

Acrescentou que, embora seja indiscutível que várias situações tuteláveis por habeas corpus dependam de análises individuais pormenorizadas, outras há em que os conflitos podem ser resolvidos coletivamente. Citou como exemplo o caso do Habeas Corpus 118.536, em cujo bojo a Procuradoria-Geral da República ofertou parecer pelo conhecimento do writ e pela concessão da ordem.

Ademais, defendeu o direito que assiste às mães de crianças sob sua responsabilidade e às gestantes de não se verem recolhidas à prisão preventiva, ressaltando ser comum a situação da mulher presa cautelarmente que é, ao final, condenada à pena restritiva de direito, o que não reverte os danos sofridos pela mãe e pela criança.

Enfatizou que são vários os precedentes do Supremo Tribunal Federal em prol da tese constante da inicial, requerendo sua admissão para atuar no feito, para ao final, pleitear, no mérito, a concessão da ordem.

Diante de tantas evidências de violações graves a direitos humanos sofridos pelas mulheres encarceradas e bem retratadas no Habeas Corpus pelos impetrantes a Segunda Turma deu provimento reconhecendo que:¹⁸

I Existência de relações sociais massificadas e burocratizadas, cujos problemas estão a exigir soluções a partir de remédios processuais coletivos, especialmente para coibir ou prevenir lesões a direitos de grupos vulneráveis.

II Conhecimento do writ coletivo homenageia nossa tradição jurídica de conferir a maior amplitude possível ao remédio heroico, conhecida como doutrina brasileira do habeas corpus.

III Entendimento que se amolda ao disposto no art. 654, § 2o, do Código de Processo Penal — cpp, o qual outorga aos juízes e tribunais competência para expedir, de ofício, ordem de habeas corpus, quando no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.

IV Compreensão que se harmoniza também com o previsto no art. 580 do CPP que faculta a extensão da ordem a todos que se encontram na mesma situação processual.

V — Tramitação de mais de 100 milhões de processos no Poder Judiciário, a cargo de pouco mais de 16 mil juízes, a qual exige que o STF prestigie remédios processuais de natureza coletiva para emprestar amáxima eficácia ao

¹⁸ ASSUMPÇÃO. Renata (coordenação editorial). **Pela liberdade: a história do habeas corpus coletivo para mães e crianças**. São Paulo: Instituto Alana, 2019.

mandamento constitucional da razoável duração do processo e ao princípio universal da efetividade da prestação jurisdicional

VI A legitimidade ativa do habeas corpus coletivo, a princípio, deve ser reservada àqueles listados no art. 12 da Lei 13.300/2016, por analogia ao que dispõe a legislação referente ao mandado de injunção coletivo.

VII Comprovação nos autos de existência de situação estrutural em que mulheres grávidas e mães de crianças (entendido o vocábulo aqui em seu sentido legal, como a pessoa de até doze anos de idade incompletos, nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente — Eca) estão, de fato, cumprindo prisão preventiva em situação degradante, privadas de cuidados médicos pré-natais e pós-parto, inexistindo, outrossim berçários e creches para seus filhos.

VIII “Cultura do encarceramento” que se evidencia pela exagerada e irrazoável imposição de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis, em decorrência de excessos na interpretação e aplicação da lei penal, bem assim da processual penal, mesmo diante da existência de outras soluções, de caráter humanitário, abrigadas no ordenamento jurídico vigente.

IX Quadro fático especialmente inquietante que se revela pela incapacidade de o Estado brasileiro garantir cuidados mínimos relativos à maternidade, até mesmo às mulheres que não estão em situação prisional, como comprova o “caso Alyne Pimentel”, julgado pelo Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher das Nações Unidas.

X Tanto o Objetivo de Desenvolvimento do Milênio no 5 (melhorar a saúde materna) quanto o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável no 5 (alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas), ambos da Organização das Nações Unidas, ao tutelarem a saúde reprodutiva das pessoas do gênero feminino, corroboram o pleito formulado na impetração.

XI Incidência de amplo regramento internacional relativo a Direitos Humanos, em especial das Regras de Bangkok, segundo as quais 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.

XII Cuidados com a mulher presa que se direcionam não só a ela, mas igualmente aos seus filhos, os quais sofrem injustamente as consequências da prisão, em flagrante contrariedade ao art. 227 da Constituição, cujo teor determina que se dê prioridade absoluta à concretização dos direitos destes.

XIII Quadro descrito nos autos que exige o estrito cumprimento do Estatuto da Primeira Infância, em especial da nova redação por ele conferida ao art. 318, IV e V, do Código de Processo Penal.

XIV Acolhimento do writ que se impõe de modo a superar tanto a arbitrariedade judicial quanto a sistemática exclusão de direitos de grupos hipossuficientes, típica de sistemas jurídicos que não dispõem de soluções coletivas para problemas estruturais.

XV Ordem concedida para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar — sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP — de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do Eca e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionais, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.

XV Extensão da ordem de ofício a todas as demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições acima.

Decisão da Segunda Turma da Suprema Corte foi acertada. Reconheceu a atenção a mulher presa, quando dado a ela também se dirige a criança, conforme determina ao art. 227 da Constituição, cujo teor determina que se dê prioridade absoluta à concretização dos direitos das crianças.

2.3 PRISÃO DOMICILIAR NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

Já na Lei de Execução Penal a previsão para concessão da prisão domiciliar está presente, desde 1984, quando a Lei foi criada.

A prisão domiciliar caracteriza-se como recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, podendo ausentar-se somente com autorização judicial, ou seja, trata-se de cumprimento da medida em local diverso da prisão.

O art. 117, da Lei de Execução Penal prevê que:¹⁹

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.

Quanto à prisão domiciliar no âmbito da execução definitiva da pena, é norteada pelo artigo 117 da Lei de Execução Penal (LEP) e caberá no regime aberto, nas hipóteses em que o condenado for (I) maior de 70 (setenta) anos, (II) acometido por doença grave, (III) condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental, e (IV) for gestante. Percebe-se que o Marco da Primeira Infância deixou de apreciar a prisão domiciliar em regime aberto, tendo atentando-se somente à hipótese desta prisão na substituição da prisão preventiva.

A jurisprudência tem aceito, de forma pacífica, a conversão para prisão domiciliar em casos de cumprimento de pena em regime semiaberto e fechado. Contudo,

¹⁹ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acessado em 23 de novembro 2019.

deve haver demonstração da imprescindibilidade desse benefício, o que tem ocorrido com frequência nos casos de preso com saúde debilitada. Em relação às mães presas em regime semiaberto ou fechado, é necessário também que se demonstre ser a situação excepcional, sendo que somente o fato da presa ter filhos não autoriza, por si só, a substituição, ainda mais quando se tem instalações adequadas no estabelecimento prisional.

Neste sentido:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. **PRISÃO DOMICILIAR. REGIMES FECHADOS E SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. DIREITO À AMAMENTAÇÃO. ART. 83, § 2o, DA LEP. ESTABELECIMENTO PRISIONAL. EXISTÊNCIA DE LOCAL RESERVADO AOS CUIDADOS DO RECÉM-NASCIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. WRIT NÃO CONHECIDO.** 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que é possível a concessão de prisão domiciliar ao sentenciado, em cumprimento de pena em regime fechado ou semiaberto, quando comprovada sua debilidade extrema por doença grave e a impossibilidade de recebimento do tratamento adequado no estabelecimento prisional. (Precedentes.) 3. A Lei de Execução Penal prevê que os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade (art. 83, § 2o). **4. O simples fato de a apenada encontrar-se na condição de lactante, não havendo nenhuma excepcionalidade, não autoriza a concessão de prisão domiciliar, sobretudo se o estabelecimento prisional possui local reservado aos cuidados do recém-nascido.** 4. Habeas corpus não conhecido.

A prisão domiciliar deve ser concedida independente se o preso ou a presa está em prisão provisória ou definitiva. O motivo para concessão ou conversão está ligado umbilicalmente a necessidade de crianças (até 12 anos). Estão no período da vida que carecem de cuidados e proteção, especialmente de sua parentela próxima.

O desenvolvimento proveitoso das crianças e dos adolescentes determinam o futuro de uma nação. Isso estudos já vem demonstram. Que a qualidade de vida na primeira infância influencia fortemente as contribuições futuras à sociedade na vida adulta.²⁰

²⁰ BRASIL. A Rede Nacional da Primeira Infância. Disponível em: <http://primeirainfancia.org.br/investir-na-primeira-infancia-e-essencial-para-o-desenvolvimento-do-brasil> Acesso em: 26 de novembro de 2019

2.4 A PROTEÇÃO INTERNACIONAL AOS DIREITOS DA MULHER PRESA

Por cerca de 60 anos, as Regras Mínimas para Proteção à Pessoa Presa, adotadas pelo 1º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Delinquentes, em 1955, vigeram sem grandes alterações, sendo considerado o documento internacional mais importante sobre princípios e regras a serem adotadas pelos sistemas penitenciários e a prática relativa ao tratamento dos presos.

Acontece que, o passar dos anos e as constantes transformações enfrentadas pelos Estados e pela sociedade fizeram surgir a necessidade de atualização dessas regras, de modo que os sistemas penitenciários contemporâneos ofereçam aos indivíduos condições dignas de encarceramento, considerando as peculiaridades de crianças, adolescentes e mulheres sob custódia da justiça. Para tanto, importantes diplomas internacionais foram aprovados pela Assembleia Geral das Nações Unidas: as Regras de Mandela e as Regras de Bangkok.

A primeira consiste em uma atualização das Regras Mínimas de 1955, enquanto a segunda complementa a primeira ao esboçar as condições a serem oferecidas pelos Estados no aprisionamento de mulheres. O Brasil participou das negociações e é signatário dos dois diplomas. Com isso, assume a tarefa de não medir esforços para oferecer aos que encontram-se sob seu poder um tratamento humanitário, que leva em conta as suas particularidades individuais.

As Regras de Mandela determinam que o Estado deve tratar a pessoa presa com dignidade e respeito, por sua condição de pessoa humana; são injustificáveis a aplicação de penas cruéis e degradantes ou a prática de tortura; recomenda-se a lotação de um, no máximo dois, detentos por cela; acomodações higiênicas e que ofereçam ventilação, iluminação e aquecimento; entrega de vestimentas, roupas de cama e itens de higiene; revistas íntimas e inspeções em celas de maneira a respeitar a dignidade do preso; incentivo ao contato com o mundo exterior; capacitação profissional regular dos agentes penitenciários e agentes administrativos dos presídios; dentre outras disposições.²¹

²¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Mandela:** Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em:

Acerca das Regras de Bangkok, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), juntamente com o Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC) e a Pastoral Carcerária Nacional, procedeu à tradução oficial do tratado, em 2016, para a língua portuguesa. Foi o primeiro passo para dar publicidade no Brasil a este tão importante regramento que, para ser posto em prática, demanda um olhar especial às questões de gênero nos presídios, com ênfase no tratamento diferenciado que a mulher carece.²²

O princípio básico das Regras de Bangkok é a materialização do princípio da isonomia. Para dar vida à letra da lei, é preciso conferir aos indivíduos um tratamento igualitário; todavia em situações especiais, o tratamento desigual é medida à materializar a igualdade formal. Estabelecer regras diferenciadas para o aprisionamento de mulheres não deve ser interpretada como prática discriminatória contra os presos homens, pois visa, tão somente, atender às necessidades inerentes ao gênero (Regra 1).

Importantes preceitos estabelecidos pelas Regras de Bangkok são: atenção adequada à presa recém chegada ao estabelecimento prisional; alocação em presídios próximos aos seus familiares, na medida do possível; suprimento de itens de higiene em quantidade adequada, com absorventes higiênicos e maior quantidade de água à disposição nos períodos como menstruação e amamentação; exame médico no ingresso; cuidados especiais com a saúde física e mental; capacitação dos funcionários que trabalham nos presídios femininos de modo a respeitarem os direitos humanos das presas; criação de unidades de internação próprio para adolescentes mulheres em conflito com a lei; regime prisional especial para atender às necessidades das presas gestantes; incentivo às relações sociais durante e após o encarceramento; dieta especial para mães que amamentam; condições favoráveis à estadia da mulher presa e seu filho durante o período em que este pode passar junto à mãe na prisão.²³

Enquanto as autoridades públicas brasileiras não concretizam o estabelecido nas Regras de Bangkok, naquilo que a legislação nacional se faz omissa, Lei de Execução Penal (LEP) – Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 – torna-se a principal responsável por

<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/05/39ae8bd2085fdb4a1b02fa6e3944ba2.pdf>. Acesso em 22 de novembro de 2019.

²² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok**: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016.

²³ *Ibidem*, loc. cit.

efetivar os comandos da sentença penal condenatória, de modo que, durante o cumprimento da pena, o indivíduo seja preparado para ser reinserido à sociedade e não mais delinquir.²⁴

Por fim, cabe acrescentar que leis e regras temos suficientes que justifiquem a necessidade de concessão de prisão domiciliar quando não estiverem presentes as estruturas físicas necessárias, principalmente no caso das mulheres, bem como atender o tratamento prioritário.

²⁴ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 jul. 1984.

3. A VULNERABILIDADE SOCIOECONÔMICA E A NECESSIDADE DE PRISÃO DOMICILIAR DE ADRIANA LOPES DO NASCIMENTO

3.1 CONCEITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE

A vulnerabilidade social é conceituada como a uma condição de debilidade moral e social, em razão de fatores produzidos pelo contexto socioeconômico. Cutter apresenta 18 (dezoito) definições do termo vulnerabilidade entre os anos de 1980 e 1995.²⁵

Não se tem a pretensão do esgotamento do tema acerca da conceituação do termo vulnerabilidade. A pretensão é traçar parâmetros mínimos para identificar a vulnerabilidade no caso de Adriana Lopes do Nascimento.

Nessa linha, a análise da vulnerabilidade do caso Adriana Lopes do Nascimento será efetuada pela ótica de sua situação socioeconômica, estreita ligação com as questões econômicas, familiares e sociais, conforme descrito de forma minuciosa nos Relatórios dos assistentes sociais e conselheiro tutelar no capítulo 1 do presente trabalho.

Os pesquisadores da FIOCRUZ produziram estudos acerca da “Saúde materno-infantil nas prisões”, constataram que as mulheres encarceradas que são alvo do sistema prisional estão sujeitas a fatores de vulnerabilidade social. Senão vejamos:²⁶

A vulnerabilidade social do grupo das mulheres presas, especialmente as mães que tiveram filhos na cadeia, também foi constatada pelo fato de 30% delas chefiarem suas famílias – 23% delas tinham famílias chefiadas pelas próprias mães. Praticamente metade delas (48%) não tinha concluído o ensino fundamental, ou seja, uma em cada duas mulheres presas entrevistadas estudou sete anos ou menos. (grifei)

Inicialmente já testificaram que as mulheres encarceradas, especialmente as que são mães, que 30 % tem responsabilidade como chefe da família. E que 23% tinham

²⁵ CUTTER, S. L. **A ciência da vulnerabilidade: modelos, métodos e indicadores**. Revista Crítica de Ciências Sociais, 93, junho, 2011, pp. 59-69.

²⁶ LEAL. Maria do Carmo (Coordenação). Saúde Materno infantil nas prisões. Disponível no site http://arch.ensp.fiocruz.br/uploads/r/fundacao-oswaldo-cruz-casa-de-oswaldo-cruz/1/c/2/1c2eed116a0735f8d9c0a781cc3b944c9590555e7c19d2b67c7105e14dc680e4/Projeto_Nascer_nas_Pris_es.pdf. Acesso em: 23 de novembro de 2019

suas famílias chefiadas por suas mães. O que demonstra a necessidade de políticas públicas voltadas ao seu acolhimento e cuidados com suas especificidades dada sua responsabilidade com núcleo familiar, que envolve especialmente as crianças.

A situação de vulnerabilidade familiar de Adriana se agrava fortemente com a sua prisão, pois ela é a pedra fundamental da estrutura familiar. A que se esclarecer que a pena de Adriana totalizada em 4 (quatro) anos e 2 meses se caracteriza descabida e desnecessária, pois representou a ruptura dos laços sociais e familiares, por hora irrecuperável.

A socióloga Lucila Scavone²⁷, em sua obra *Dar a vida e cuidar da vida*²⁸ aborda, dentre outros pontos, a questão da influência que as evoluções do mundo contemporâneo imprimem no exercício da maternidade, analisando o surgimento da noção de parentalidade (inicialmente sugerida por Combes & Devreux²⁹).

A nova concepção se propõe a “estudar o posicionamento dos atores sociais dos dois sexos no processo de constituição do laço parental e não mais de partir de uma especificação a priori deste laço segundo o sexo”³⁰ (Combes e Devreux,1991, p.5)

De maneira simples, como se depreende da fala da socióloga a respeito da parentalidade, a definição muito se relaciona com o papel que o homem e a mulher assumem em relação aos filhos, buscando quebrar as concepções da “função de mãe” e da “função de pai”.

Este tipo de análise tem como ponto de partida a relação dos indivíduos adultos (homens e mulheres) com suas crianças, não considerando a priori as noções de maternidade e paternidade. Esses estudos constataram ocorrências de um tipo de parentalidade em que as mulheres continuam tendo uma relação mais comprometida com os filho(a)s do que os homens (Combes e Devreux,1991; Cournoyer, 1994³¹), sendo ainda elas que assumem a maioria das responsabilidades parentais.³²

²⁷ Pós-doutora INSERM (França), Professora titular do departamento de Sociologia UNESP. Atuou como coordenadora do projeto bilateral: *Violences de Genre: une approche comparative de la recherche Brésilienne et Française* IRIS/EHESS/FAPESP.

²⁸ SACAVONE, Lucila, in: **Dar a vida e cuidar da vida**. São Paulo: Ed. UNESP, 2004.

²⁹ COMBES, D.; DEVREUX, A.M. **Construire sa Parenté**. Paris: CSU, 1991, p. 179.

³⁰ COMBES, D.; DEVREUX, A.M. **Construire sa Parenté**. Paris: CSU, 1991, p. 5.

³¹ COURNOYER, M. **Maternité biologique, maternité sociale. Des stratégies d'éducatrices professionnelles**. RF, v.7, n.1, p.73-94, Québec, 1994.

³² SACAVONE, Lucila, in: **Dar a vida e cuidar da vida**. São Paulo: Ed. UNESP, 2004, p. 180.

Lucila, com base nos próprios estudos e pesquisas, bem como no que absorveu dos autores aos quais faz referência em sua obra, conclui que a relação da mulher com o filho é dotada de mais engajamento, de maior participação, quando comparada à relação entre a criança e o homem. Por isso, que em um dos Relatórios dos Assistentes Sociais transcritos no capítulo 1 do presente trabalho a filha mais velha de Adriana, informa que a irmã menor que tinha um ano época sofreu muito com a prisão da mãe já que estava sendo amamentada.

A despeito de a modernidade declarar uma reformulação na estrutura familiar, em que o pai assume novas posições no lar, não são raras as situações em que ambos os pais trabalhem, mas apenas a mulher agregue à sua rotina de trabalho externo, os afazeres domésticos e o cuidado para com os filhos.

Percebe-se que o gerenciamento das atividades familiares em sua maioria ficam aos cuidados da mãe que no caso em análise já é uma tarefa extremamente extenuante, pois o quadro desolador da família de Adriana com mazelas pela falta de saúde, de recursos financeiros, educação, estrutura psicológica, cidadania, acesso a serviços básicos, por si só, já justificariam sua presença no lar.

Uma vulnerabilidade atrai outras vulnerabilidades. Adriana está cercada pela violência intrafamiliar e fora do ambiente doméstico, envolvimento com drogas, à maternidade, que acabam colocando-a nas garras do sistema criminal.

3.2 ENCARCERAMENTO FEMININO

O encarceramento feminino nunca restou como prioridade na seara das políticas públicas do Estado brasileiro. Subsiste, historicamente, a constante omissão dos poderes públicos, nítida na completa ausência em adesão a políticas públicas que considerem a mulher encarcerada como agente titular de direitos inerentes à sua condição de pessoa humana e, muito particularmente, às suas especificidades advindas das questões de gênero.³³

³³ Relatório sobre mulheres encarceradas no Brasil. Pastoral Carcerária. Disponível em <https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2013/02/Relatório-para-OEA-sobre-Mulheres-Encarceradas-no-Brasil-2007.pdf>. Acesso em: dia 22 de novembro de 2019.

Digo isto porque subsiste uma ordem de direitos das mulheres presas que são violados de modo acentuado pelo Estado pátrio, que são notados desde a desatenção a direitos essenciais como à saúde e, em última análise, à vida, até aqueles implicados numa política de reintegração social, como a educação, o trabalho e a preservação de vínculos e relações familiares que se mostram essenciais para a ressocialização da mulher presa.³⁴

A condição de encarceramento para as mulheres tem implicações diferenciadas daquela vivida pelos homens, e para além da falta do Estado em atender às condições gerais comuns a toda a população carcerária, é de extrema preocupação a situação que se arrasta devido à falta de uma política pública de gênero para as mulheres encarceradas, que reverbera, inclusive, no que diz respeito à prestação de saúde e de assistência médica nos complexos prisionais diante das particularidades e das patologias associadas à fisiologia feminina.³⁵

No intuito de compreender de que forma o direito penal exerce seu controle sobre a mulher, é possível tecer considerações sobre a ideia de seletividade do processo de criminalização, enunciada por Zaffaroni. A seletividade refere-se à supremacia masculina, alimentada pela lógica da sociedade patriarcal, em que a mulher é vista como um ser inferior, e suas transgressões não são interpretadas do mesmo modo que o comportamento do homem.³⁶

No contexto de criação do sistema penal, a mulher não era sinônima de perigo, logo, não fazia sentido puni-la. O estereótipo feminino girava em torno da fidelidade, castidade e gestação. Enquanto ao homem, era reservado o estereótipo de trabalhador,

³⁴ OLIVEIRA. CAMILA BELINASSO DE. A mulher em situação de cárcere: Uma análise à luz da criminologia feminista ao papel social da mulher condicionado pelo patriarcado. 1ed. Fi: Porto Alegre, 2017.

³⁵ Relatório sobre mulheres encarceradas no Brasil. Disponível em <https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2013/02/Relatório-para-OEA-sobre-Mulheres-Encarceradas-no-Brasil-2007.pdf> Acesso em: dia 22 de novembro de 2019.

³⁶ MIYAMOTO. Yumi Maria Helena. A (in)visibilidade da perspectiva de gênero no sistema penitenciário cabixaba. Disponível em: [https://www.ibccrim.org.br/tribunavirtual/artigo/8-A-\(in\)visibilidade-da-perspectiva-de-genero-no-sistema-Penitenciario-Capixaba](https://www.ibccrim.org.br/tribunavirtual/artigo/8-A-(in)visibilidade-da-perspectiva-de-genero-no-sistema-Penitenciario-Capixaba). Acesso: dia 21 de novembro de 2019

racional, forte, ativo e com potencial para cometer delitos. Em suma, ao homem foi reservada a função de produção, e à mulher foi reservada a função de reprodução.³⁷

O sistema penal foi pensado por homens e para homens, e “*o ideais de objetividade e neutralidade, dos quais se adorna o direito, são valores masculinos que foram aceitos como universais*” (Baratta, 1999, p. 31) e, nesta perspectiva a mulher não foi considerada na formulação de medidas de ressocialização na mesma proporção que o homem. Não restam dúvidas de que o sistema penal nunca esteve preparado para receber mulheres.³⁸

Durante muito tempo, a sociedade patriarcal traçou e limitou o papel da mulher e suas funções a algumas esferas sociais. O protagonismo feminino estava reservado ao lar, o que gerou a marginalização do contexto feminino em todos os outros âmbitos da vida social, especialmente com relação aos fatores da vida pública.³⁹

A mudança da posição da mulher no sistema penal veio atrelada à mudança na sua representação social. Esta mudança provocou alterações substanciais na ordem política social.

A mulher encarcerada no Brasil é submetida a uma condição de invisibilidade, condição essa que, ao mesmo tempo em que é sintomática, “legítima” e intensifica as marcas da desigualdade de gênero à qual as mulheres em geral são submetidas na sociedade brasileira, sobretudo aquelas que, por seu perfil socioeconômico, se encontram na base da pirâmide social, como é o caso das encarceradas.⁴⁰

É certo, no entanto, que as circunstâncias de confinamento das mulheres presas e a responsabilidade do Estado pela sua custódia direta demandam do poder público uma ação ainda mais pró-ativa e um tratamento de fato especializado, com o fim

³⁷ MIYAMOTO. Yumi Maria Helena. A (in)visibilidade da perspectiva de gênero no sistema penitenciário cabixaba. Disponível em: [https://www.ibccrim.org.br/tribunavirtual/artigo/8-A-\(in\)visibilidade-da-perspectiva-de-genero-no-sistema-Penitenciario-Capixaba](https://www.ibccrim.org.br/tribunavirtual/artigo/8-A-(in)visibilidade-da-perspectiva-de-genero-no-sistema-Penitenciario-Capixaba). Acesso: dia 21 de novembro de 2019

³⁸ MENDES. Soraia da Rosa. **Processo Penal Feminista**. Ed. Atlas: São Paulo, 2019, p. 120.

³⁹ LEMGRUBER, Julita. **Cemitério dos vivos: análise sociológica de uma prisão de mulheres**. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 68.

⁴⁰ INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA. **Mulheres em prisão**. ITCC, 2017, p. 151-153. Disponível em: <http://itcc.org.br/wp-content/uploads/2017/03/relatorio_final_online.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2017.

de garantir às mulheres encarceradas o acesso e gozo dos direitos que lhe são assegurados pela normativa nacional e internacional, inclusive o exercício da maternidade.

Quando se toma como análise o campo da formulação das políticas penitenciárias propriamente ditas, fato é que, não obstante sua precariedade – se voltam apenas a propostas de expansão física do sistema – contemplam unicamente os homens, não alcançando a medida mais primária que se refere à dotação de vagas e à construção de estabelecimentos carcerários femininos adequados a especial condição da mulher encarcerada.

As políticas públicas marginalizam ainda mais as classes das mulheres presas por fomentar a perpetuação de um sistema – físico e procedimental – que não está apto a fornecer mecanismos para o cumprimento do fim da pena, a saber: a ressocialização.

Mais do que isto, as políticas públicas impedem o contato necessário para a criação do vínculo entre mãe e filho, o que é ponto fundamental para o desenvolvimento social do país. O sistema que estipula a perda do poder familiar pelas mães encarceradas também contribui em gerar sucessivas violações ao princípio do melhor interesse da criança, qual seja, passar pelo processo de criação ao lado dos pais.

Assim, a situação das prisioneiras que são mães é dramática. Grande parte das presas exerce o papel de chefe de família e, quando condenadas, o destino dos filhos é incerto. Há a possibilidade de que, até certa idade, permaneçam na creche da penitenciária. Por conta da manutenção do paradigma de sociedade patriarcal, observa-se que dificilmente o pai mantém a guarda das crianças. A mãe sempre é mãe. O pai nem sempre.

Ora, a situação da requerente retrata exatamente as consequências desumanas que políticas públicas que não tenham como base de criação a análise da estrutura social brasileira podem causar a uma família. O afastamento da requerente do lar causa desastrosos abalos para a família, especialmente no contexto de morte recente de sua mãe e debilidade física do pai e do tio.

O pai da Adriana não se encontra em condições de fornecer estruturas econômicas e sociais para criar os filhos menores da requerente. Inclusive, a filha menor, pequena bebê de 11 (onze) meses, não tem paradeiro conhecido pela família.

Tendo em vista a mazela criada para essa entidade familiar, o Conselho Tutelar, que acompanha de perto todos os desdobramentos do caso, pediu por auxílio no caso da Adriana com o intuito de devolver uma existência digna aos filhos, à família e a própria mãe.

No mesmo sentido, as Regras de Bangkok configuram importante canal de humanização do sistema carcerário feminino. Este Tratado Internacional versa sobre as regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras.

Por meio da edição das Regras de Bangkok, a Organização das Nações Unidas (ONU) buscou destacar - em esfera internacional - o olhar diferenciado que os Estados devem ter ao estabelecer políticas públicas de encarceramento para mulheres, especialmente por conta da estrutura de sociedade patriarcal no qual toda a sociedade moderna foi gerada.

O Brasil foi muito ativo nas discussões sobre a matéria no âmbito da Assembleia Geral das Nações Unidas. Uma vez que o Brasil faz parte da ONU, a apresentação das Regras como forma de Recomendação do Conselho Econômico e Social vincula atitude direta do Estado brasileiro, qual seja, a observação das especificidades relacionadas às políticas públicas das mulheres encarceradas.

Sabendo que este instrumento fortalece direitos fundamentais inerentes às mulheres encarceradas, o min. Celso de Mello, no *Habeas Corpus* 134734⁴¹, destacou que a importância da aplicação das Regras de Bangkok para o ordenamento jurídico nacional.

⁴¹ BRASIL: Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 134.734 – São Paulo. Relator: Ministro Celso de Mello. Data do julgamento: 30 de junho de 2016. Disponível em: <http://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/07/HC134734.pdf>. Acesso: em 20 de novembro em 2019.

Neste sentido, o CNJ ⁴² recomendou a adoção das Regras de Bangkok no nosso país. Nesse diapasão, mostra-se necessário a aplicação de tais preceitos para garantir penas alternativas à prisão, como demonstrado abaixo:

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 o 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.

Por fim, fica evidenciado que o tratamento das mulheres no ambiente carcerário deve ser diferenciado, haja vista as características intrínsecas ao gênero feminino.

3.3 APLICAÇÃO DA PRISÃO DOMICILIAR A ADRIANA LOPES DO NASCIMENTO

Para além, é de se notar que a questão da convivência familiar, mormente nos primeiros anos de vida da criança, é de suma importância para o desenvolvimento saudável do indivíduo. Daí a existência, por exemplo, de políticas públicas voltadas diretamente à preservação dos vínculos familiares, com foco na infância e na

⁴²BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Regras de Bangkok: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdc397c32eecd40afbb74.pdf> Acesso em: 20 de novembro de 2019

adolescência, como se pode observar das seguintes normas da Lei nº 8.742/1993 - Lei Orgânica de Assistência Social:⁴³

Art. 2 A assistência social tem por objetivos:

I - a proteção social, que visa à garantia da vida, à redução de danos e à prevenção da incidência de riscos, especialmente:

a) a **proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice**;

[...]

Art. 6º-A. A assistência social organiza-se pelos seguintes tipos de proteção:

I - proteção social básica: conjunto de **serviços, programas, projetos e benefícios da assistência social** que visa a prevenir situações de vulnerabilidade e risco social por meio do desenvolvimento de potencialidades e aquisições e do **fortalecimento de vínculos familiares e comunitários**;

II - proteção social especial: conjunto de serviços, programas e projetos que tem por objetivo contribuir para a **reconstrução de vínculos familiares e comunitários**, a defesa de direito, o fortalecimento das potencialidades e aquisições e a proteção de famílias e indivíduos para o enfrentamento das situações de violação de direitos (grifei).

Observe-se que a necessidade premente de se garantir o direito ao desenvolvimento saudável da criança e do adolescente, por meio da política pública composta por ações adequadas para tanto, não tem por fator discriminante a situação pessoal dos pais, salvo quando a própria presença do genitor é, de *per se*, um fator de risco para a criança ou adolescente. Em não o sendo, a presença do genitor, ainda que com histórico de criminalidade, é fundamental para a construção dos vínculos familiares da criança e do adolescente, sendo responsável, inclusive, pela quebra da repetição do paradigma da criminalidade intergeracional. Neste sentido:⁴⁴

Os principais cuidadores das crianças são seus familiares, que incluem seus pais, irmãos, avós, tios, primos, podendo abranger vizinhos ou amigos das famílias. Essas pessoas podem ter um papel importante na vida da criança, à medida que se envolvam frequentemente com os seus cuidados e educação. Assim, neste texto, a expressão “vínculos familiares” refere-se aos vínculos afetivos que as crianças estabelecem com os seus cuidadores dentro do contexto familiar, possibilitando a base segura para o seu desenvolvimento integral. A expressão “parentalidade”, por sua vez, será utilizada para designar as atividades realizadas pelos pais, para criar um ambiente acolhedor e estimulante para a criança, de modo que ela possa construir a sua autonomia.

[...]

⁴³ BRASIL. Lei N. 8.742, DE 7 de dezembro 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742.htm Acessado em 25 de novembro de 2019

⁴⁴ Comitê Científico do Núcleo pela Infância (Org). **Importância dos vínculos familiares na infância:** estudo II. 1 ed. São Paulo: Fundação Maria Cecília Souto Vidigal – FMCSV, 2016, pp. 5-7

Filhos de pais e mães cujas condições econômicas, sociais, físicas ou emocionais se caracterizam como desfavoráveis, tendem a apresentar, com maior frequência, problemas de comportamento, de relacionamento e de desempenho escolar, quando comparados com filhos de pais que usufruem de situações mais adequadas. **Por outro lado, existe sempre a possibilidade de pais com histórico de criminalidade, por exemplo, terem filhos que não apresentem problemas de comportamento.** A delinquência, nesse caso, pode ser descontinuada entre gerações quando os pais conseguem ter vínculos favoravelmente fortes com seus filhos, independentemente de suas experiências desfavoráveis de vida. Isso potencializa a ideia de que talvez seja menos importante quem os pais são, mas o que eles efetivamente fazem em prol do desenvolvimento de seus filhos, e como se vinculam afetivamente a eles (grifei).

É de se reconhecer, portanto, que, no tocante à necessidade da execução penal, em contraponto à garantia dos direitos de crianças e adolescentes, privados do convívio com os pais, em virtude da aplicação da lei penal, está-se diante de autêntico contexto de lacuna normativa ideológica, cabendo ao juiz o preenchimento de tal vazio normativo, mediante a aplicação de norma que se mostre a solução justa para o caso.

No caso objetivo de análise do presente trabalho, a concessão do regime de prisão domiciliar para o cumprimento da reprimenda penal se afigura como a medida *adequada* para assegurar a aplicação da lei penal, ao tempo em que se mostra providência *necessária* para a proteção integral das crianças, ora em condição de absoluto desamparo. Em síntese: é medida *proporcional*, condizente com a garantia constitucional de individualização da pena (art. 5º, XLVI, CRFB/1988) e conformadora, no caso concreto, da incidência do fundamento.

CONCLUSÃO

O presente trabalho tratou da história de Adriana Lopes do Nascimento, condenada a pena de 4 (quatro) e 2 (dois) meses, pela prática de dois delitos de furto qualificado, ambos em lojas de departamento de objetos pessoais. Nos dois casos os objetos foram devolvidos aos proprietários.

Esta pesquisa não tem a pretensão de trazer respostas prontas e acabadas sobre a questão que se discute, todavia, busca provocar uma reflexão sobre a vulnerabilidade social e familiar de Adriana Lopes do Nascimento.

Inicialmente buscou-se contar toda a história que envolve os crimes praticados por Adriana. Desde o momento da primeira prisão em flagrante já se percebe a fragilidade socioeconômica que ela enfrenta. O juízo não percebeu qualquer dificuldade financeira e fixou fiança para que a liberdade fosse concedida. A Defensoria Pública impetrou Habeas Corpus para o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, pleiteando a liberdade dela. Na leitura do processo percebe-se a insistência do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios para o pagamento da fiança. A liberdade foi concedida sem a necessidade de pagamento da fiança.

O processo transcorreu o seu curso e Adriana foi condenada a uma pena de 2 (dois) anos e 2 (dois) meses. O procedimento foi encaminhado ao juízo da execução para o início do cumprimento da pena restritiva de direitos. Ocorre no curso do processo de execução a prisão dela foi decretada, por não ter sido localizada. Decisão do juízo completamente equivocada. Isso só foi percebida, porque o Juiz substituto quando da expedição do mandado leu o processo e reconheceu o equívoco determinando o recolhimento do mandado de prisão.

Nesse ínterim, ela foi condenada pelo segundo delito a uma pena de 2 (dois) anos, sendo somada a primeira totaliza uma pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois). Como ela é reincidente o mandado de prisão foi expedido. Ocorre que a mãe dela faleceu dias antes da prisão. Já vinha doente a um tempo.

A Estrutura familiar dela é bastante comprometida. O pai é idoso, atualmente já falecido. Possui dois irmãos. Um é paraplégico é dependente integralmente de ajuda de terceiro. E outro alcoolista. Além disso, é mãe de 7 (sete) filhos. À época dos fatos dois eram maiores de 18 anos e 5 (cinco) menores. Dos 5 (cinco) dois estão abaixo de 6 (seis) anos, quer dizer, estão na primeira infância. A mais nova era amamentada e deve o vínculo rompido adruptamente.

Dos 5 (cinco) filhos dois são adolescentes que se encontravam em Unidade de Internação para adolescente em conflito com a lei. No período de prisão de Adriana, um deles passou por um processo de violência. No processo não há muitas informações pelo que os adolescentes estavam passando. Mas a irmã mais velha informa que a mãe é a única pessoa que dá suporte para elas. A ausência dela prejudica o processo de socialização deles para retorno ao convívência social.

Os problemas de Adriana não se encerram aqui. Ainda no período da prisão a filha mais nova foi levada por supostos tios dela. A criança estava em lugar incerto e não sabido.

Tudo isso foi trazido aos autos do processo de execução quando ela foi atendida pelo Núcleo de Prática Jurídica do Instituto Brasiliense de Direito Público com Relatório do Conselho Tutelar de Santa Maria, do Assistente Social da Unidade Prisional e o Núcleo Psicossocial da Vara de Execuções Penais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Narraram com todos os detalhes a situação de vulnerabilidade social e familiar, pela qual passava Adriana, recomendando a prisão domiciliar. Ainda assim, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios se manifestou desfavoravelmente. Com isso o juízo da execução denegou o pedido de liberdade. Somente em grau recursal o pleito foi deferido.

Adriana estava em situação de vulnerabilidade completa. Isto porque a vulnerabilidade não possui um conceito único e rígido. Ela pode ser medida pela pobreza, baixo grau de escolaridade, morar em regiões de risco, falta de acesso a saúde, educação.

Acrescido a isso Adriana foi lançada em uma unidade prisional que é um dos locais onde se acentuam as vulnerabilidades, especialmente das mulheres. As condições

de vida são em sua maioria precárias e desumanas, as mulheres são privadas do devido acesso serviço de saúde, educação e justiça. A questão da maternidade é desprezada, os presídios carecem de espaços apropriados para gestantes e lactantes, berçários e creches, o que impede o direito à convivência das mães presas com seus filhos, rompendo assim os vínculos maternos. Não é raro os relatos de destituição do poder familiar destas mães, o que corrobora com a tese da dupla ou múltipla punição, são elas submetidas, portanto a uma pena de caráter perpétuo, pena esta não abarcada pela sentença penal condenatória.

O sistema prisional brasileiro, talvez tem se revelado como um dos maiores reprodutores de modelos masculinos, as políticas públicas não levam em consideração às questões de gênero. Desta forma, quando encarcerada, a mulher sofre uma dupla punição na medida em que o aparelho prisional ignora a presença feminina. A resposta social às mulheres que comentaram crime é sutilmente desprezível e excludente, o próprio Estado colabora com este resultado, por mais que seja discutida a necessidade de considerar as diferenças entre os gêneros, pouco tem sido feito para mudar esta realidade.

A mulher que comete crime é duplamente discriminada, primeiramente pela discriminação de gênero construída socialmente e depois por romper com um modelo inferiorizado imposto historicamente pela sociedade, pois ao praticar o delito ela passa a ocupar um lugar que antes era reservado apenas ao homem. O próprio sistema de justiça criminal discrimina ao violar os direitos das presas ou quando se omite pela ausência de uma política penitenciária específica para as mulheres, há uma reprodução da discriminação historicamente construída.

Relevante comentar, ainda, que em nenhum momento os operadores do direito (juiz, membro do ministério público, defensores) trouxeram a tona o fato da necessidade de proteção das crianças e dos adolescentes. A nossa Constituição Federal e as Regras de Bangkok e Mandela protegem as crianças com extrema prioridade.

E com toda razão dos sete filhos dois estavam na primeira infância e necessitam de cuidados e proteção prioritários. A prisão domiciliar se impõe ao caso para se cumprir a determinação da nossa Carta Maior e Dispositivos Internacionais, dos quais o Brasil é signatário.

Ademais os objetos furtados por Adriana foram devolvidos e as peças subtraídas são de primeira necessidade. Não foram coisas de grande valor e quantidade absurdas para que a prisão domiciliar tenha sido negado. O direito das crianças e dos adolescentes no caso em tela foram completamente invisibilizadas.

Por fim, a concessão do regime de prisão domiciliar para o cumprimento da reprimenda penal se afigura como a medida *adequada* para assegurar a aplicação da lei penal, ao tempo em que se mostra providência *necessária* para a proteção integral das crianças, ora em condição de absoluto desamparo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES-MAZZOTTI, A. J.; GEWANDSZNAJDER, F. **O método nas ciências naturais e sociais: pesquisa quantitativa e qualitativa**. São Paulo: Pioneira, 1998.

ASSUMPÇÃO, Renata (coordenação editorial). **Pela liberdade: a história do habeas corpus coletivo para mães e crianças**. São Paulo: Instituto Alana, 2019.

BRASIL, Decreto-lei n. 3689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acessado em 23 de novembro de 2019.

BRASIL, Lei Federal n. 13.257, de 08 de março de 2016. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto- Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acessado em 23 de novembro de 2019.

BRASIL, Lei Federal n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Da aplicação de Lei Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

BRASIL, Lei Federal n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. Do Processo em Geral. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acessado em 23 de novembro de 2019.

BRASIL, Lei Federal n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm . Acessado em 23 de novembro 2019.

BRASIL, Lei Federal n. 8.742, de 07 de dezembro de 1993. Lei Orgânica da Assistência Social. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742.htm Acessado em 25 de novembro de 2019.

BRASIL, Lei n. 13.257, de 8 de março de 2016. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de

5 de junho de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm. Acesso em: 14 de novembro de 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok:** Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Regras de Bangkok: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdc397c32eeecd40afbb74.pdf> Acesso em: 20 de novembro de 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Mandela:** Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/05/39ae8bd2085fdb4a1b02fa6e3944ba2.pdf>. Acesso em 22 de novembro de 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 mai. 2017.

BRASIL. Lei Federal n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 23 de novembro de 2019.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 jul. 1990.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 jul. 1984.

BRASIL. Lei nº 8.742, 7 de dezembro de 1993, Lei Orgânica de Assistência Social, 1993.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Levantamento nacional de informações penitenciárias:** INFOPEN Mulheres – Junho de 2014. Brasília: Departamento Penitenciário Nacional, 2016.

BRASIL. Rede Nacional Primeira Infância. Disponível em: <http://primeirainfancia.org.br/investir-na-primeira-infancia-e-essencial-para-o-desenvolvimento-do-brasil>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus no 326700 de São Paulo**. Relator: Ministro Antônio Saldanha Palheiro. Data de julgamento: 23/05/2017. Data de Publicação: 30/05/2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Primeira Instância. Processo 2013.07.1.025767-4. Processo de Conhecimento para apuração de fato criminoso pela Vara Criminal de Taguatinga. Partes: Adriana Lopes do Nascimento e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Disponível no site www.tjdft.jus.br Acesso em: 17 de novembro de 2019.

BRASIL: Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 134.734 – São Paulo. Relator: Ministro Celso de Melo. Data do julgamento: 30 de junho de 2016. Disponível em: <http://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/07/HC134734.pdf>. Acesso: em 20 de novembro em 2019.

COMBES, D.; DEVREUX, A.M. **Construire sa Parenté**. Paris: CSU, 1991.

Comitê Científico do Núcleo pela Infância (Org). **Importância dos vínculos familiares na infância**: estudo II. 1 ed. São Paulo: Fundação Maria Cecília Souto Vidigal – FMCSV, 2016, pp. 5-7

COURNOYER, M. **Maternité biologique, maternité sociale. Des stratégies d'éducatrices professionnelles**. RF, v.7, n.1, p.73-94, Québec ,1994.

CUTTER, S. L. **A ciência da vulnerabilidade: modelos, métodos e indicadores**. Revista Crítica de Ciências Sociais, 93, junho, 2011.

FERNANDES, Luana; MIYAMOTO, Yumi. **A (in)visibilidade da perspectiva de gênero no sistema Penitenciário Capixaba**. Disponível em [https://www.ibccrim.org.br/tribunavirtual/artigo/8-A-\(in\)visibilidade-da-perspectiva-de-genero-no-sistema-Penitenciario-Capixaba](https://www.ibccrim.org.br/tribunavirtual/artigo/8-A-(in)visibilidade-da-perspectiva-de-genero-no-sistema-Penitenciario-Capixaba). Acessado dia 21 de novembro de 2019.

FONSECA, J. J. S. **Metodologia da pesquisa científica**. Fortaleza: UEC, 2002. Apostila.

INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA. **Mulheres em prisão. ITCC**, 2017. Disponível em: http://itcc.org.br/wp-content/uploads/2017/03/relatorio_final_online.pdf

JÚNIOR, Aury Lopes. *Direito Processual Penal*. 15ed. Saraiva Educação: São Paulo, 2018. P. 424

LEAL, Maria do Carmo (Coordenação). *Saúde Materno infantil nas prisões*. Disponível no site http://arch.ensp.fiocruz.br/uploads/r/fundacao-oswaldo-cruz-casa-de-oswaldo-cruz/1/c/2/1c2eed116a0735f8d9c0a781cc3b944c9590555e7c19d2b67c7105e14dc680e4/Projeto_Nascer_nas_Prisoes.pdf. Acesso em: 23 de novembro de 2019.

LEMGRUBER, Julita. **Cemitério dos vivos: análise sociológica de uma prisão de mulheres**. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

LIMA RENATO Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 7ed. Ed. JUSPodivm: BA, 2019.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 13. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

MENDES, Soraia da Rosa. **Processo Penal Feminista**. Ed. Atlas: São Paulo, 2019.

MIYAMOTO, Yumi Maria Helena. A (in)visibilidade da perspectiva de gênero no sistema penitenciário cabixaba. Disponível em: [https://www.ibccrim.org.br/tribunavirtual/artigo/8-A-\(in\)visibilidade-da-perspectiva-de-genero-no-sistema-Penitenciario-Capixaba](https://www.ibccrim.org.br/tribunavirtual/artigo/8-A-(in)visibilidade-da-perspectiva-de-genero-no-sistema-Penitenciario-Capixaba). Acesso: dia 21 de novembro de 2019.

MOUGENOT, Edilson. **Curso de Processo Penal**. 13ed. Saraiva: São Paulo, 2019, p. 705

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

OLIVEIRA, CAMILA BELINASO DE. **A mulher em situação de cárcere: Uma análise à luz da criminologia feminista ao papel social da mulher condicionado pelo patriarcado**. 1ed. Fi: Porto Alegre, 2017.

Relatório sobre mulheres encarceradas no Brasil. Disponível em <https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2013/02/Relatório-para-OEA-sobre-Mulheres-Encarceradas-no-Brasil-2007.pdf>. Acessado dia 22 de novembro de 2019.

SACAVONE, Lucila, in: **Dar a vida e cuidar da vida**. São Paulo: Ed. UNESP, 2004.

STJ, Recurso Ordinário em Habeas Corpus.: RHC 134.734/ SP. Relator: Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 6 de junho de 2017. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/471968844/recurso-ordinario-em-habeas-corporh-77781-ms-2016-0284674-0/inteiro-teor-471968854>. Acesso em: dia 25 de novembro de 2019.

STJ. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS: RHC 134.734 SP Relator: Ministro Celso de Mello. **JusBrasil**, 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201601839576 . Acesso em: 23 de novembro 2019.

STJ. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS.: RHC 77781 MS 2016/0284674-0. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. DJ: 14/06/2017. **JusBrasil**, 2017. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/471968844/recurso-ordinario-em-habeas-corporh-77781-ms-2016-0284674-0/inteiro-teor-471968854>. Acessado dia 25 de novembro de 2019.