

Nota técnica nº

Comissão de Execução Penal do Condege.

1. Introdução

Em fevereiro de 2018, no bojo do Habeas Corpus nº 143.641/SP, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, referendando liminar deferida pelo Min. Ricardo Lewandowski concedeu a ordem 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 sob sua guarda, 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 no 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 excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício. Estendeu a ordem, de ofício, às 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 previstas acima. Quando a detida for tecnicamente reincidente, o juiz deverá proceder em atenção às circunstâncias do caso concreto, mas sempre tendo por norte os princípios e as regras acima enunciadas, observando, ademais, a diretriz de excepcionalidade da prisão. Se o juiz entender que a prisão domiciliar se mostra inviável ou inadequada em determinadas situações, poderá substituí-la por medidas alternativas arroladas no já mencionado art. 319 do CPP. Para apurar a situação de guardiã dos filhos da mulher presa, dever-se-á dar credibilidade à palavra da mãe. Faculta-se ao juiz, sem prejuízo de cumprir, desde logo, a presente determinação, requisitar a elaboração de laudo social para eventual reanálise do benefício.”

Em 24.10.2018, o Min. Ricardo Lewandowski determinou a extensão dos efeitos da ordem concedida às mulheres nas condições supra que estejam presas em razão de condenação proferida em 2ª instância. Além disso, determinou a expedição de ofício ao Congresso Nacional para que este, querendo, proceda *“aos estudos necessários a fim de avaliar se é o caso de estender a regra prevista no art. 318, IV e I do Código de Processo Penal, às presas definitivas, isto é, aquelas cuja condenação já transitou em julgado, dados os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil e, em especial, as Regras de Bangkok.”*

Em que pese a determinação do Min. Relator em oficiar o Congresso Nacional, indicando que a prisão domiciliar de mulheres nas condições declinadas no Habeas Corpus exige atuação do legislador, não é este o melhor entendimento na conjuntura atual do

cumprimento de pena definitiva no Brasil pelas mulheres gestantes, puérperas ou mães com filhos de até 12 anos.

A presente nota técnica pretende consolidar no âmbito da Defensoria Pública o entendimento de que os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil para o tratamento de mulheres encarceradas prescindem da atuação do legislador , devendo os efeitos do Habeas Corpus 143.641/SP serem estendidos de imediato ao cumprimento de pena definitiva, em respeito aos tratados internacionais firmados sobre o tema e à ordem jurídica interna.

2. Fundamentos da decisão do STF no Habeas Corpus 143.641/SP e sua direta relação com as prisões definitivas

Inicialmente é impositiva a constatação de que a maior parte fundamentos de fato e de direito que subsidiam a decisão de concessão da prisão domiciliar às mulheres em prisão cautelar também se aplicam às mulheres presas definitivamente.

Com efeito, a decisão que concede a prisão domiciliar às gestantes e mães se fundamenta na deficiência estrutural do sistema prisional brasileiro, em especial, na situação ainda mais grave das condições degradantes hoje postas para o encarceramento feminino, que, não raro, sujeita mães, mulheres grávidas e as próprias crianças a privações quanto a cuidados médicos pré-natal e pós-parto, bem como, a privações relativas à falta de creches, berçários e condições dignas para o aleitamento materno.

Nesse ponto, o voto condutor destaca o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema prisional brasileiro, decifrado no bojo do julgamento da ADPF 347-MC/DF, em que se constatou a gravíssima deficiência estrutural, especificamente em relação à situação da mulher presa.

Nesse julgado, destacou o Supremo Tribunal Federal que com o déficit prisional ultrapassando a casa das 206 mil vagas, é inegável o problema da superlotação, que “pode ser a origem de todos os males”, assinalando que a maior parte dos detentos está sujeita a condições como superlotação, torturas, homicídios, violência sexual, celas imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida imprestável, falta de água potável, de produtos higiênicos básicos, de acesso à assistência judiciária, à educação, à saúde

e ao trabalho, bem como amplo domínio dos cárceres por organizações criminosas, insuficiência do controle quanto ao cumprimento das penas, discriminação social, racial, de gênero e de orientação sexual.

Diante disso, segundo o relator, no sistema prisional brasileiro ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade. “*O quadro é geral, devendo ser reconhecida a inequívoca falência do sistema*”.

Conforme consta da decisão proferida no HC 143.641/SP, a situação de estado de coisas inconstitucional descrita pela jurisprudência do STF acima lembrada se mostra ainda mais grave no que se refere ao encarceramento feminino, tendo em vista que as instalações de custódia em sua maior parte não são preparadas para as condições especiais do aprisionamento de mulheres decorrentes da gestação, aleitamento materno e cuidado com filhos.

A situação é ainda mais preocupante uma vez que, segundo dados do Infopen-mulheres/2018¹, a taxa de ocupação do encarceramento feminino é de 156,7%.

Digno de registro, também é o fato de que a população carcerária feminina cresceu 656% em 16 anos (de 2000 a 2016), sendo que o Brasil detém o 3º lugar no Ranking mundial de taxa de aprisionamento feminino, contando com 55,4 mulheres presas a cada grupo de 100 mil mulheres acima de 18 anos (Infopen-mulheres 2018).

Ou seja, numa conhecida situação de absoluta deficiência estrutural, as mulheres sob custódia ainda sofrem o impacto do exponencial crescimento da população carcerária feminina.

Aponta, também, a decisão que a situação se revela mais grave quando se analisa os dados sobre infraestrutura relativa à maternidade e a gestação no interior dos estabelecimentos prisionais.

- a) Nos estabelecimentos femininos, apenas 16% dispõem de cela ou dormitório adequado para gestantes, apenas 14% dispõem de berçário ou centro de referência materno infantil e apenas 3% dispõem de creche.

¹ Utilizam-se os dados atualizados da 2ª Edição do Infopen-mulheres, publicada em 2018, em que pese a decisão tenha se valido da 1ª Edição.

- b) Conforme destacou o ministro relator, esses números são ainda mais alarmantes quando se constata que 89% das mulheres presas têm entre 18 e 45 anos, ou seja, em idade em que há grande probabilidade de serem gestantes ou mães de crianças.

Relembra o Min Relator que a petição inicial do Habeas Corpus demonstra, inclusive com exemplos, a duríssima e inconstitucional realidade em que vivem as mulheres presas, a qual já comportou partos em solitárias sem nenhuma assistência médica ou com a parturiente algemada, ou, ainda, sem a comunicação e presença de familiares. A isso deve se somar a absoluta ausência de cuidado pré-natal, acarretando a transmissão evitável de doenças graves aos filhos, como sífilis, por exemplo. Destaca, ainda, a falta de escolta para levar as gestantes a consultas médicas, não sendo raros partos em celas, corredores ou nos pátios das prisões, sem contar os abusos no ambiente hospitalar, o isolamento, a ociosidade, o afastamento abrupto de mães e filhos, a manutenção das crianças em celas, etc.

Destacou também o voto do relator que em pesquisa do IPEA sobre a maternidade na prisão em seis estados da federação (*Dar a luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão*. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de assuntos legislativos, IPEA, 2015) a realidade descrita é “em geral, de indiferença estatal para com a maternidade no cárcere”.

Aponta, ainda, a decisão que o CNJ noticiou dados sobre a saúde materno-infantil nas prisões corroborando os dados alarmantes acima descritos.

Todos esses dados demonstram que o Estado não tem sido capaz de garantir os cuidados relativos à gestação e à maternidade e às mulheres em situação prisional imposto pela constituição, pelas normas convencionais e legais referentes aos direitos das pessoas presas e seus filhos.

Relembrou o STF, na decisão do HC 143.641/SP, ainda, a condenação do Brasil perante o Comitê Internacional para Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), no célebre caso Alyne Pimentel, tendo sido feitas as seguintes recomendações pelo Comitê na referida oportunidade,

- a) “Assegurar o direito da mulher à maternidade saudável e o acesso de todas as mulheres a serviços adequados de emergência obstétrica;
- b) Realizar treinamento adequado de profissionais de saúde, especialmente sobre direito à saúde reprodutiva das mulheres;
- c) Reduzir as mortes maternas evitáveis, por meio da implementação do Pacto Nacional para a Redução da Mortalidade Materna;
- d) Assegurar o acesso a remédios efetivos nos casos de violação dos direitos reprodutivos das mulheres e prover treinamento adequado para os profissionais do Poder Judiciário e operadores do direito;
- e) Assegurar que os serviços privados de saúde sigam padrões nacionais sobre saúde reprodutiva”

Destacou, também, o voto condutor do acórdão que o cuidado com a saúde maternal é considerado como uma das prioridades que deve ser observada pelos distintos países no que concerne ao seu compromisso com a promoção de desenvolvimento, conforme consta do Objetivo de Desenvolvimento do Milênio – ODM nº5 (melhorar a saúde materna) e do objetivo de Desenvolvimento sustentável – ODS nº 5 (alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas), ambos documentos subscritos no âmbito da Organização das Nações Unidas.

Sustentou ainda o Supremo Tribunal Federal que concretizar a assistência à saúde reprodutiva da mulher encarcerada nada mais é do que dar aplicação a garantias constitucionais que vedam a tortura, o tratamento desumano ou degradante (art. 5º, II da CR/88); que asseguram às presidiárias condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação (art. 5º, L); que determina o cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado (art. 5º, XLVIII); e que assegura aos presos o respeito à integridade física e moral (art. 5º, XLIX).

É preciso salientar que também o ordenamento jurídico infraconstitucional prevê como dever do Estado assegurar às mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência pré-natal, pós-parto, existência de berçários, locais para amamentação e creches.

A Lei 11.942/2009 alterou a Lei de Execução Penal, para deixar expresso este direito:

Art. 14 (...)§ 3º Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido.

Art. 83 (...) §2º 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. (Redação dada pela Lei nº 11.942, de 2009)

Art. 89. Além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa. (Redação dada pela Lei nº 11.942, de 2009)

Parágrafo único. São requisitos básicos da seção e da creche referidas neste artigo:(Incluído pela Lei nº 11.942, de 2009)

I – atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas; e (Incluído pela Lei nº 11.942, de 2009)

II – horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável.(Incluído pela Lei nº 11.942, de 2009)

Calha observar que todas essas disposições estão previstas na Lei de execução penal sendo, portanto, voltadas à garantia do correto cumprimento de pena definitiva, de modo que a igual outorga às presas provisórias se dá em razão da extensão disposta no art. 42 da Lei de Execução Penal. Entretanto, conforme se extrai dos dados do Infopen, são vertiginosamente descumpridas pelo poder público.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, a seu turno também assegura à gestante o atendimento pré e perinatal, bem como o acompanhamento no período pós-natal, garantindo o direito à amamentação, e à assistência psicológica inclusive no caso de mães privadas de liberdade, sem distinguir a prisão provisória da prisão definitiva:

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

Art. 8º É assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

§1º O atendimento pré-natal será realizado por profissionais da atenção primária. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

§2º Os profissionais de saúde de referência da gestante garantirão sua vinculação, no último trimestre da gestação, ao estabelecimento em que será realizado o parto, garantido o direito de opção da mulher. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

§3º Os serviços de saúde onde o parto for realizado assegurarão às mulheres e aos seus filhos recém-nascidos alta hospitalar responsável e contrarreferência na atenção primária, bem como o acesso a outros serviços e a grupos de apoio à amamentação. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

§4º Incumbe ao poder público proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe, no período pré e pós-natal, inclusive como forma de prevenir ou minorar as consequências do estado puerperal. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

§5º A assistência referida no § 4º deste artigo deverá ser prestada também a gestantes e mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção, bem como a gestantes e mães que se encontrem em situação de privação de liberdade. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

§6º A gestante e a parturiente têm direito a 1 (um) acompanhante de sua preferência durante o período do pré-natal, do trabalho de parto e do pós-parto imediato. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

§7º A gestante deverá receber orientação sobre aleitamento materno, alimentação complementar saudável e crescimento e desenvolvimento infantil, bem como sobre formas de favorecer a criação de vínculos afetivos e de estimular o desenvolvimento integral da criança. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

§8º A gestante tem direito a acompanhamento saudável durante toda a gestação e a parto natural cuidadoso, estabelecendo-se a aplicação de cesariana e outras intervenções cirúrgicas por motivos médicos. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

§9º A atenção primária à saúde fará a busca ativa da gestante que não iniciar ou que abandonar as consultas de pré-natal, bem como da puérpera que não comparecer às consultas pós-parto. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

§10. Incumbe ao poder público garantir, à gestante e à mulher com filho na primeira infância que se encontrem sob custódia em unidade de privação de liberdade, ambiência que atenda às normas sanitárias e assistenciais do Sistema Único de Saúde para o acolhimento do filho, em articulação com o sistema de ensino competente, visando ao desenvolvimento integral da criança. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Art. 9º O poder público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade.

§1º Os profissionais das unidades primárias de saúde desenvolverão ações sistemáticas, individuais ou coletivas, visando ao planejamento, à implementação e à avaliação de ações de promoção, proteção e apoio ao aleitamento materno e à alimentação complementar saudável, de forma contínua. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

§2º Os serviços de unidades de terapia intensiva neonatal deverão dispor de banco de leite humano ou unidade de coleta de leite humano. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Art.10. Os hospitais e demais estabelecimentos de atenção à saúde de gestantes, públicos e particulares, são obrigados a:

I - manter registro das atividades desenvolvidas, através de prontuários individuais, pelo prazo de dezoito anos;

II - identificar o recém-nascido mediante o registro de sua impressão plantar e digital e da impressão digital da mãe, sem prejuízo de outras formas normatizadas pela autoridade administrativa competente;

III - proceder a exames visando ao diagnóstico e terapêutica de anormalidades no metabolismo do recém-nascido, bem como prestar orientação aos pais;

IV - fornecer declaração de nascimento onde constem necessariamente as intercorrências do parto e do desenvolvimento do neonato;

V - manter alojamento conjunto, possibilitando ao neonato a permanência junto à mãe.

VI - acompanhar a prática do processo de amamentação, prestando orientações quanto à técnica adequada, enquanto a mãe permanecer na unidade hospitalar, utilizando o corpo técnico já existente. (Incluído pela Lei nº 13.436, de 2017)

Destaque-se que a proteção integral da criança bem como a diretriz de **absoluta prioridade dos direitos da criança e do adolescente** (art. 227 da Constituição da República e art. 3º e 4º do ECA), também norteiam a constatação de que o encarceramento feminino brasileiro nas condições anteriormente descritas violam não apenas os direitos das mulheres em sua especial condição, **mas também os direitos fundamentais da criança, a quem a pena privativa de liberdade não deveria alcançar, à vista de sua intranscendência (art. 5º, XLV da Constituição da República).**

Destaque-se que esta disposição constitucional se refere à **intranscendência dos efeitos da pena criminal a outras pessoas**. Estende-se essa preocupação de não transcendência dos nefastos efeitos da prisão provisória apenas por uma interpretação lógico-sistemática.

Pelo que se extrai das disposições acima, o marco legal da primeira infância (Lei nº 13.257/2016), para além de alterar o art. 318 do Código de Processo Penal e assegurar a prisão domiciliar às mulheres presas cautelarmente, consolidou verdadeiro sistema jurídico de proteção da gestante e do neonato, garantindo plena assistência pré-natal, pós-parto e durante a infância, no âmbito do sistema prisional, conforme se pode extrair dos art. 8º, §5º, 10º e art. 9º, supra, independentemente do título prisional que se tem em questão.

Não se pode esquecer, por fim, o destaque que deve ser dado às Regras das Nações Unidas para o tratamento de Mulheres Presas e Medidas não Privativas de

Liberdade para mulheres infratoras (Regras de Bangkok), que representa o compromisso internacional assumido pelo Brasil de combate à desigualdade e à violência de gênero contra mulheres infratoras mediante políticas públicas específicas, sobretudo no âmbito do sistema penitenciário (Citem-se as regras. 6.23.1, 6.23.2, 6.b.10, 7.c.24, 56, por exemplo).

Todas essas as disposições legais, constitucionais e supralegais e de proteção à maternidade no âmbito da privação da liberdade, bem como de proteção à infância utilizadas pela decisão proferida no HC 143.641/SP, são diretamente voltadas não apenas às presas provisórias, mas, principalmente, às mulheres que cumprem pena privativa de liberdade de forma definitiva.

De outro lado, todo o arcabouço fático que embasa a mesma decisão também se refere às mulheres privadas de liberdade independentemente da natureza da prisão.

Seja em cumprimento de pena seja em cumprimento de prisão provisória estão as mulheres submetidas à situação degradante de absoluta falta de acesso à assistência gestacional, à assistência pré-natal e pós-parto e de atenção à suas especificidades de gênero.

De outra via, também as crianças se veem em situação de mais absoluta vulneração de seus direitos, independentemente do título prisional a que suas genitoras estão submetidas.

3. Fundamentos para a extensão para a prisão definitiva.

Partindo-se da premissa disposta no item anterior de que os fundamentos de fato e de direito do acórdão do Supremo Tribunal Federal se referem às mulheres presas, independentemente do título prisional, passamos a tecer novos argumentos para a extensão do teor da decisão para as presas definitivas.

A disposição do art. 318, IV e V do Código de Processo Penal, sem dúvidas, trata de substituição apenas da prisão preventiva pela prisão domiciliar.

Como já destacado, porém, o Estatuto da Primeira Infância, que deu a nova redação dos incisos IV e V do art. 318, para além de possibilitar a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, estabelecem verdadeiro sistema de proteção da gestante e do neonato, garantindo plena assistência pré-natal, pós-parto e durante a infância, no âmbito do sistema

prisional como um todo, não se limitando ao aprisionamento cautelar (art. 8º, §5º, 10º e art. 9º do ECA).

Ademais, conforme já exaustivamente destacado no item anterior, a fundamentação do STF para a concessão da ordem no HC 143.641-SP vai além da mera aplicação deste dispositivo do CPP, fazendo ampla e profunda referência a situações de fato e a normas jurídicas constitucionais, infraconstitucionais e supralegais que se aplicam à prisão feminina independentemente do título prisional.

3.1 Da situação de fato das mulheres presas em razão de prisão definitiva

Há que se ponderar, ainda, que conforme dados do Infopen/Mulheres-2018, a maior parte (55%) da população carcerária feminina se constitui de mulheres presas em razão de pena definitiva, sendo 32%, de presas condenadas no regime fechado, 16% no regime semiaberto e 7% no regime aberto.

De outro lado, **apenas 46%** dos estabelecimentos femininos são destinados ao regime fechado (35%) ou semiaberto (11%). Os estabelecimentos de regime aberto não chegam a 1%. Já os estabelecimentos femininos destinados às **prisões provisórias constituem 25%. E os estabelecimentos sem destinação específica constituem 28%.**

Em unidades mistas, a situação para as presas definitivas é ainda pior.

Apenas 17% das unidades prisionais são destinadas às prisões definitivas, sendo 12% ao regime fechado e apenas 3% ao semiaberto. Os estabelecimentos mistos destinados ao regime aberto perfazem 2%.

Já os estabelecimentos mistos destinados às prisões provisórias constituem 57%. Por fim, os estabelecimentos sem destinação específica constituem 19% das unidades mistas.

Relacionando estes dados com a taxa de ocupação por destinação das unidades prisionais, **se percebe que a situação das presas com condenação definitiva é alarmante, sobretudo nas unidades mistas.**

Com efeito, a taxa de ocupação nas unidades mistas é de 254%, número muito superior à taxa geral de ocupação no encarceramento feminino, que é de 156,7%. De outro lado, 84% das unidades mistas estão superlotadas.²

Considerando que apenas 17% das unidades mistas são destinadas às prisões definitivas (nos regimes fechado, semiaberto e aberto) e que a taxa de ocupação das unidades mistas é de 254%, torna-se evidente que a situação das presas definitivas é ainda mais grave que a situação das presas provisórias nessas unidades.

Relembremos, ainda, que o número de unidades mistas no Brasil (244) é bem superior ao número de unidades femininas (107), congregando, possivelmente a maior parte das mulheres encarceradas, tendo em vista a absurda taxa de ocupação. Considerando que apenas 17% dos estabelecimentos mistos destinadas às presas condenadas definitivamente, vê-se que a situação dessa modalidade de encarceramento é ainda pior do que a das presas provisórias.

Além de conviver com a absoluta falta de estrutura para a assistência à gestante, para o aleitamento materno e para o cuidado com os filhos (cujos números foram destacados no item anterior) as presas definitivas convivem com grau ainda mais elevado de superlotação.

Nas unidades exclusivamente femininas a situação das presas definitivas também não é das melhores. Como visto, 46% dos estabelecimentos são destinados ao regime fechado ou semiaberto. A taxa de ocupação dos estabelecimentos femininos é de 133%.

Considerando que 55% da população carcerária feminina é constituída de presas definitivas, não se pode, sob pena de absoluto fracasso de qualquer política de desencarceramento, se esquecer dos números relativos à prisão-pena.

Destaque-se que os dados apontados pelo STF extraídos do Infopen-mulheres-2018, sobre a infraestrutura e a garantia de direitos nos estabelecimentos prisionais que custodiam mulheres, não se referem apenas aos estabelecimentos que custodiam presas provisórias, mas aos estabelecimentos que custodiam mulheres independentemente do título prisional.

² 48% tem taxa de ocupação entre 101% e 200%, 20% entre 201 e 300% e 5% entre 301% e 400% e 11%, mais que 401%.²

Assim, o baixíssimo número de unidades que tem dormitórios para gestantes, 16%, atinge tanto presas provisórias quanto definitivas.

Da mesma forma, a falta de unidades prisionais que tem berçários e/ou centros de referência materno-infantil (apenas 14% possuem tais equipamentos), atinge tanto presas provisórias quanto definitivas.

Já no que se refere à existência de creches, o risível patamar de 3% demonstra que pouquíssimas mães podem exercer o direito de acompanhar a educação dos filhos enquanto presas, independentemente do título prisional.

Importante asseverar que a maior parte das mulheres presas, ainda que com condenação definitiva, não representam risco à sociedade, como destacam as considerações iniciais das Regras de Bangkok.

O seu encarceramento pode dificultar a sua reinserção social, sobretudo em razão da falta de contato com a prole ou, ainda, pela impossibilidade de gozo de direitos fundamentais.

3.2 A Direta aplicação dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, mais especificamente, as Regras de Bangkok

Conforme já exaustivamente destacado no item anterior, a fundamentação do STF para a concessão da ordem no HC 143.641-SP faz ampla e profunda referência não só a dados de fato, mas também a normas jurídicas constitucionais, infraconstitucionais e supralegais que se aplicam à prisão feminina independentemente do título prisional.

As regras de Bangkok, por exemplo, consistem em compromissos internacionais assumidos pelo Brasil na garantia de direitos fundamentais e na promoção de políticas públicas voltadas para a mulher encarcerada, a partir de um olhar especial para as necessidades e demandas específicas do encarceramento feminino, não apenas durante o aprisionamento provisório.

Nesse sentido, as Regras de Bangkok têm como fundamento de fato a realidade de que *“instalações penitenciárias existentes no mundo foram concebidas primordialmente para presos do sexo masculino, enquanto o número de presas tem aumentado significativamente*

ao longo dos anos”, sendo necessária, portanto, uma atenção maior às condições específicas do encarceramento feminino.

Considera-se, ainda, a necessidade de atenção acerca dos efeitos desse encarceramento às demandas de desenvolvimento físico, emocional, social e psicológico de bebês e crianças afetadas pela privação de liberdade da mãe, nos termos da Resolução 63/241 de 2008 da Assembleia Geral da ONU.

Assevere-se que as Regras de Bangkok, assim como as Regras de Tóquio, visam, ainda, a substituição, na medida do possível, da pena de prisão por medidas não privativas de liberdade (alternativas penais ao encarceramento). Elas têm como escopo, portanto, a reavaliação da prisão-pena nos países signatários e não apenas a revisão do aprisionamento provisório.

Compulsando-se o diploma se pode verificar que quase todas as regras não fazem distinção entre a prisão provisória e a prisão definitiva.

De outro lado, as regras 42 e seguintes demonstram que o compromisso internacional tem direta aplicação no aprisionamento definitivo, uma vez que fazem profunda alusão às especificidades dos regimes prisionais para mulheres.

Nesse ponto, não merece prevalecer o entendimento adotado pelo Min. Ricardo Lewandowski no bojo do HC 143.641-SP de que para dar concretude aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil quanto à prisão-pena (prisão definitiva) é **necessária a atuação do poder legislativo.**

Com efeito, seja com o Status de norma Constitucional³, seja com o Status de norma supralegal⁴, os tratados internacionais assinados pelo Brasil integram o ordenamento jurídico interno, de modo que a observância das garantias e direitos ali assegurados são exigíveis independentemente da atuação do legislador.

Da mesma forma, as políticas públicas delineadas nos tratados internacionais de direitos humanos também são juridicamente exigíveis do poder público, não sendo

³ Tese defendida pelos internacionalistas Antônio Augusto Cançado Trindade e Flavia Piovesan, por exemplo. PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o direito constitucional internacional*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 79;

⁴ Conforme sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 466.343, HC95.967, ADI 5.240.

permitido ao o poder judiciário se furta à avaliação da omissão estatal, ao fundamento de se observar a separação de poderes.

Advogando a tese da natureza Constitucional dos Tratados internacionais, destaca Flávia Piovesan:

Vale dizer, com o advento do §3º do art. 5º surgem duas categorias de tratados internacionais de proteção dos direitos humanos: a) os materialmente constitucionais; e b) os material e formalmente constitucionais. Frise-se: todos os tratados internacionais de direitos humanos são materialmente constitucionais, por força do §2º do art. 5º. Para além de serem materialmente constitucionais, poderão, a partir do §3º do mesmo dispositivo, acrescer a qualidade de formalmente constitucionais, equiparando-se às emendas à Constituição no âmbito formal⁵

Prevalece, no entanto, na jurisprudência do STF o status de norma supra legal:

(...) diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na CF/1988, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante. Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da CF/1988 sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, LXVII) não foi revogada (...), mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria (...). Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada. (...) Enfim, desde a adesão do Brasil, no ano de 1992, ao PIDCP (art. 11) e à CADH — Pacto de São José da Costa Rica (art. 7º, 7), não há base legal para aplicação da parte final do art. 5º, LXVII, da CF/1988, ou seja, para a prisão civil do depositário infiel. [RE 466.343, voto do rel. min. Cezar Peluso, P, j. 3-12-2008, *DJE* 104 de 5-6-2009]

De uma forma ou de outra, tratando-se de normas diretamente aplicáveis em âmbito interno, é questionável o posicionamento indicado pelo Min. Ricardo Lewandowski, de determinar a expedição de ofício ao Congresso Nacional para avaliar a necessidade de dar cumprimento aos compromissos assumidos internacionalmente pelo Brasil no que se refere à pena definitiva.

O deferimento da prisão domiciliar para mulheres presas provisoriamente não tem por fundamento exclusivo o art. 318 do CPP, mas também a aplicação direta das Regras de Bangkok conforme amplamente discorreu o voto condutor. Não há razão, portanto, para afastar, nesse sentido a aplicação das mesmas normas, quando se referem à prisão-pena.

⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o direito constitucional internacional*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 79,

Assim, o escopo do tratado internacional firmado pelo Brasil quanto às alternativas à pena privativa de liberdade não pode ser desconsiderado enquanto o legislador permanecer omissivo, sobretudo diante da já constatada violação sistemática dos direitos fundamentais de gestantes e mães encarceradas, bem como de seus filhos.

Isso posto, da mesma forma, a prisão domiciliar para mulheres presas, em cumprimento de pena definitiva, é medida que se impõe internacionalmente, na mesma medida da fundamentação exarada pelo STF para a prisão provisória.

3.3 Da normativa interna que sustenta a possibilidade de prisão domiciliar.

Para além da direta aplicação da normativa internacional, cumpre destacar que o ordenamento jurídico interno também possibilita a substituição da prisão-pena pela prisão domiciliar, em razão do descumprimento sistemático de disposições da Constituição da República, da Lei de Execução Penal e do Estatuto da Criança e do adolescente.

3.3.1 No regime aberto

Quanto ao cumprimento da prisão-pena no regime aberto, assegura o art. 117 da LEP a substituição por prisão domiciliar nas seguintes situações:

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. (grifo nosso).

Pelo que se nota, no que se refere à condenação no regime aberto, o recolhimento domiciliar de mães de filho menor e 18 anos e mulheres gestantes tem expressa previsão legal.

Cumpre destacar que tal disposição legal não se traduz em uma faculdade do juiz, sobretudo em um sistema prisional que não garante os direitos inerentes ao regime aberto – ante a inexistência de vagas suficientes em casas do albergado.

Nesse sentido, é firme a doutrina e a jurisprudência do STF no sentido de que a ausência de vagas em casas do albergado não permite que o sentenciado cumpra pena em regime mais gravoso, sendo forçosa a concessão da prisão domiciliar, ainda que caso não se subsuma a uma das hipóteses do art. 117 da LEP:

A ausência de vaga em estabelecimento adequado ao cumprimento de pena no regime semiaberto ou aberto é uma situação recorrente nas mais diversas Unidades da Federação brasileira, com isso tem-se observado a propositura de inúmeros *habeas corpus* e agravos em execução visando seja concedida a possibilidade de o apenado cumprir sua pena em prisão domiciliar – como meio de se evitar que o recluso permaneça em regime mais severo do que deveria – haja vista que o preso não deve absolver para si a ineficiência do Estado”.⁶

Entendemos que a ausência de casa de albergado possibilita a concessão de prisão domiciliar a todo condenado que estiver no regime aberto, pois a LEP determina que constitui excesso ou desvio na execução quando a execução extrapolar aos limites da sentença e da lei. Como a lei determina que o cumprimento da pena no regime aberto ocorra em casa de albergado, a colocação do condenado em cela constitui violação da lei, o que é proibido pela mesma.⁷

[...] merece destaque a discussão a respeito do fato de ter o agente de cumprir a sua pena em regime aberto, sendo que, na comarca na qual deverá ser executada a pena, não existe Casa do Albergado, local destinado a tal fim, conforme determina o art. 93 da Lei de Execução Penal.

Entendemos que o condenado não deverá ser prejudicado no cumprimento da pena que lhe fora imposta, em virtude da inércia do Estado em cumprir as determinações contidas na Lei de Execução Penal, razão pela qual a inexistência de Casa de Albergado permitirá que cumpra sua pena em seu domicílio, ampliando-se, assim, por um motivo justo, o rol do art. 117 da Lei de Execução Penal.⁸

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO. SUPERLOTAÇÃO E PRECARIÉDADE DAS CASAS DE ALBERGADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. CUMPRIMENTO EM REGIME ABERTO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. "A superlotação e a precariedade do estabelecimento penal, é dizer, a ausência de condições necessárias ao cumprimento da pena em regime aberto, permite ao condenado a possibilidade de ser colocado em prisão domiciliar, até que solvida a pendência, em homenagem aos princípios da dignidade da pessoa humana, da humanidade da pena e da individualização da pena." - HC 216.828/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 15/02/2012.

2. Ordem CONCEDIDA para que o paciente seja imediatamente colocado em regime aberto domiciliar, até o surgimento de vaga em casa de albergado com

⁶ DA SILVA, José Adaumir Arruda e NETO, Arthur Corrêa da Silva. **Execução penal. Novos rumos, novos paradigmas**, 2012, Manaus/ AM, Editora Aufiero, P.296.

⁷ Mesquita Júnior, Sídio Rosa de. *Execução criminal: teoria e prática: doutrina, jurisprudência, modelos* – 5. ed. – São Paulo: Atlas, 2007, pág. 237.

⁸ Greco, Rogério. *Curso de Direito Penal* – 9. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, pág. 525.

condições mínimas necessárias ao adequado cumprimento da pena em regime aberto, restabelecido o decisum de primeiro grau.⁹

Segundo dados do Infopen-mulheres/2018 os estabelecimentos destinados ao regime aberto nas unidades femininas e mistas são menos que 3%, num contexto em que 7 % das mulheres privadas de liberdade estão no mencionado regime.

Ademais, diante das circunstâncias de fato delineadas no acórdão do HC 143.641-SP que revelam a absoluta falta de assistência às demandas e necessidades específicas das mulheres, com frontal violação ao fundamental direito da gestante a um parto saudável e ao fundamental direito da criança ao acompanhamento familiar materno – a prisão domiciliar disposta no art. 117 da LEP constitui medida de rigor.

3.3.2 No regime Semiaberto

No que se refere ao regime semiaberto, convém destacar que já se sedimentou em sede de súmula vinculante (enunciado 56 do STF), que a prisão domiciliar consiste em uma das mais importantes medidas desencarceradoras nas situações de sistemática violação de direitos humanos, mais especificamente na situação em que o paciente não cumpre sua pena em regime compatível com o que lhe é legalmente assegurado.

Assim, fixou o STF no RE 641.320/RS que deu ensejo à Súmula Vinculante em epígrafe:

1. Cumprimento de pena em regime fechado, na hipótese de inexistir vaga em estabelecimento adequado a seu regime.
2. Violação aos princípios da individualização da pena (art. 5º, XLVI) e da legalidade (art. 5º, XXXIX). A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso.
3. Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como “colônia agrícola, industrial” (regime semiaberto) ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (regime aberto) (art. 33, § 1º, *b e c*). No entanto, não deverá haver alojamento conjunto de presos dos regimes semiaberto e aberto com presos do regime fechado.
4. Havendo déficit de vagas, deverão ser determinados: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. **Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao**

⁹ HC 217058/RS. Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (Desembargador Convocado do TJ/RS). Sexta Turma, Data do Julgamento 20/03/2012 Data da Publicação. DJe 11/04/2012 Ementa

sentenciado. [RE 641.320, Rel. min. Gilmar Mendes, P, j. 11-5-2016, DJE 159 de 1º-8-2016] (grifo nosso).

Da mesma forma que o cumprimento em regime diverso do legalmente admitido possibilita a prisão domiciliar, a violação sistemática dos direitos das gestantes, mães com filhos menores, e dos direitos dos próprios filhos, assegurados pela Constituição, pela LEP, pela normativa internacional e pelo Estatuto da Criança e do adolescente são mais que suficientes para se impor a prisão domiciliar, enquanto mecanismo de salvaguardá-los.

A ausência de estrutura para assistência materno-infantil impossibilita o encarceramento institucional uma vez que se trata de desvio de execução.

Observe-se que não se trata de qualquer violação à lei no âmbito da execução penal, mas de verdadeira consolidação de um Estado de Coisas Inconstitucional no encarceramento feminino, que possibilita ao judiciário, a despeito da falta de previsão legislativa, proceder à substituição da prisão em regime semiaberto pela prisão domiciliar, como forma de garantir a adequada proteção à gestação, à amamentação e à saudável convivência familiar entre mãe e do neonato.

Nesse contexto é importante observar que, segundo dados do Infopen-mulheres/2018 o número de vagas em regime **semiaberto nas unidades femininas e mistas não supera 20%**.

Ademais, a discriminação sistemática de gênero no âmbito do sistema prisional é ainda mais grave no regime semiaberto, que consiste em regime menos gravoso que em tese conferiria ainda mais condições à mãe para o convívio e o cuidado com sua prole.

Diante disso, é impositiva a aplicação analógica do disposto na súmula vinculante 56, quanto à possibilidade de prisão domiciliar, sobretudo diante dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil de introduzir medidas alternativas ao encarceramento feminino, delineadas nas regras de Tóquio e de Bangkok.

3.3.3 No regime Fechado

No que se refere ao encarceramento feminino no regime fechado, a possibilidade de prisão domiciliar ante condição de vulnerabilidade de gestantes e mães com filhos até 12 anos também encontra respaldo no ordenamento jurídico interno.

Com efeito, a superlotação no regime fechado também é a regra no sistema prisional feminino Brasileiro.

De acordo com o Infopen-mulheres/2018, 32% da população carcerária feminina se encontra no regime fechado, de modo que as políticas públicas de atenção aos direitos específicos das mulheres não podem desconsiderar esse regime caso se pretenda obter êxito quantitativo na solução do problema de violação sistemática dos direitos fundamentais de gestantes e mães no âmbito do sistema prisional.

Relembremos, outrossim, que apenas 12% das vagas das unidades mistas são destinadas a este regime.

Diante disso, e diante de tudo quanto já demonstrado na própria fundamentação do acórdão proferido no 143.641-SP não se pode prescindir da prisão domiciliar para presas do regime fechado.

Destaque-se que a jurisprudência tem admitido o deferimento de prisão domiciliar para presos do regime fechado, por exemplo no caso de portadores de doença grave, desde que comprovada a impossibilidade da assistência médica no estabelecimento prisional em que cumprem pena (v.g., STJ HC 240.518, RS, 5ª T, 5.03.2013).

Pela mesma razão, a inexistência de efetiva assistência às necessidades da gestante ou, ainda, a inexistência de berçários e creches ou condições efetivas para o aleitamento materno são suficientes para que o judiciário permita a prisão domiciliar da mulher encarcerada.

Observe-se que a absoluta impossibilidade de se resguardar direitos fundamentais de tamanha magnitude, incorporados na legislação e em diplomas internacionais, em atenção à saúde reprodutiva da mulher e ao superior interesse da criança, são mais que suficientes para se ensejar a prisão domiciliar, em analogia ao que reiteradamente vem decidindo os tribunais superiores sobre a situação de impossibilidade efetiva de garantia da saúde da pessoa presa.

Em síntese, conforme destaca Rodrigo Roig “o rol do art. 117 não deve ser considerado taxativo, podendo sim abarcar outras hipóteses não elencadas na LEP”¹⁰, para

¹⁰ ROIG. Rodrigo Duque Estrada. *Execução Penal: Teoria crítica*. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p.

ser utilizada em hipóteses de não observância sistemática de direitos não alcançados pela condenação criminal, como é a situação de gestantes e mães com filhos até 12 anos no Brasil, conforme já exaustivamente demonstrado.

4. Dos fundamentos relativos à aplicação dos efeitos do HC à prisão decorrente de condenação em 2ª instância.

Para além dos argumentos acima declinados, há que se ressaltar que o Min Ricardo Lewandowski determinou a extensão dos efeitos do julgado às presas já condenadas por decisão de Tribunal, em 2ª instância.

Segundo o Min. Relator do HC 143.641-SP, a despeito da jurisprudência do STF ter fixado a possibilidade de execução da pena após decisão de segundo grau, não haveria controvérsia de que tal prisão se trata de prisão provisória, *in verbis*:

Ainda que o atual entendimento majoritário, nesta Casa, confira legitimidade à execução provisória após decisão de segundo grau e antes do trânsito em julgado, não se questiona que a prisão, nesse interregno de que tratamos, seja provisória. Sendo assim, aplica-se a ela o disposto no art. 318, IV e V, do Código de Processo Penal, independentemente do que vier a ser decidido nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade – ADCs 43 e 44.

No entanto, a despeito do posicionamento acima declinado, a prisão decorrente de condenação em 2ª instância consiste em nova interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal sobre a presunção de inocência.

Segundo o posicionamento fixado pelo STF na medida cautelar na ADC 43, a culpa criminal é gradualmente formada, de modo que a partir da decisão de 2ª instância é possível a execução da pena sem violar o art. 5º, LVII da Constituição da República.

Há, inclusive, quem entenda que a execução da pena nesse momento processual é execução definitiva, embora tem prevalecido no STF que se trate de execução provisória.

De qualquer modo, tendo natureza definitiva ou provisória, certo é que a prisão decorrente da condenação em 2ª instância tem por fundamento o **grau de formação da culpa do réu**, não havendo qualquer natureza cautelar.

Assim, se para o Min. Ricardo Lewandowski é possível a prisão domiciliar para mães presas em razão de condenação em 2ª instância, não há motivo para não se admitir a prisão domiciliar para presas em virtude de condenação definitiva.

Com efeito, o art. 318 do CPP se aplica às prisões de natureza cautelar, tendo em vista a expressão “prisão preventiva”, utilizada pelo caput do dispositivo.

A prisão decorrente de condenação em segunda instância não tem natureza cautelar e muito menos se constitui em prisão “preventiva”.

Assim, a despeito da natureza provisória ou definitiva da execução após a condenação em 2ª instância, a possibilidade de prisão domiciliar nessa circunstância não pode se fundamentar no art. 318 do CPP, com pretende fazer crer o Min. Ricardo Lewandowski.

Portanto, o fundamento para se deferir a prisão domiciliar após condenação em 2ª instância é a absoluta ausência de garantia de direitos fundamentais específicos das gestantes e mães com filhos até 12 anos, exatamente os mesmos fundamentos exaustivamente declinados na presente nota técnica.

Assim, admitindo-se a prisão domiciliar às mulheres presas em razão de condenação em 2ª instância, não subsiste razão para não se deferir o direito às presas definitivas, tendo em vista que a natureza jurídica de ambas as prisões é a mesma de acordo com a jurisprudência atual do STF: o grau de formação da culpa.

Isso posto, a decisão do Min. Ricardo Lewandowski de se estender o teor da decisão do HC 143.641-SP para as presas com condenação em 2ª instância apenas corrobora a fundamentação ora exarada.

5. Da possibilidade de monitoração eletrônica.

Corrobora a possibilidade de prisão domiciliar no cumprimento de pena definitiva a disposição do art. 146-B da LEP:

Art. 146-B. O juiz poderá definir a fiscalização por meio da monitoração eletrônica quando: (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

(...)

IV - determinar a prisão domiciliar;

Observe-se que a previsão na LEP da possibilidade de monitoração eletrônica na prisão domiciliar – distinta da previsão da medida cautelar diversa da prisão disposta no art. 319, IX do CPP – possibilita que o recolhimento domiciliar substitutivo da prisão-pena pode ser acompanhado de medida alternativa diversa da prisão, conforme preconizam os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil (Regras de Tóquio e Regras de Bangkok).

Trata-se de um mecanismo já previsto na legislação capaz de propiciar um adequada solução para a já demonstrada violação sistemática de direitos das gestantes e mães encarceradas, propiciando uma gestação sem os entraves da privação da liberdade em ambientes que não possuem qualquer estrutura, e propiciando a tutela da convivência familiar da mãe com o neonato e com as crianças de até 12 anos, sem se perder de vista o compromisso da mulher infratora com o sistema de justiça.

6. Conclusão

Ante todo o exposto nos itens anteriores, a Comissão de Execução Penal do Condege entende que é imperiosa a necessidade de extensão dos efeitos do acórdão proferido no HC 143.641-SP, para as **prisões definitivas**, possibilitando a substituição da prisão-pena, decorrente de condenação criminal transitada em julgado, pela prisão domiciliar – sem prejuízo da aplicação concomitante do monitoramento eletrônico, previsto no art. 146-B da LEP ou de outras condições a serem fixadas pelo juízo – de todas as mulheres presas definitivamente, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e de pessoas deficientes sob sua guarda, 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 no 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 excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.