

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
Faculdade de Direito
Curso de Graduação em Direito

Raíssa Fernandes Meirelles

**A APLICAÇÃO DA CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM
DOMICILIAR PARA GESTANTES E MÃES DE CRIANÇAS ATÉ 12 ANOS DE
IDADE**

Brasília
2018

RAÍSSA FERNANDES MEIRELLES

**A APLICAÇÃO DA CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM
DOMICILIAR PARA GESTANTES E MÃES DE CRIANÇAS ATÉ 12 ANOS DE
IDADE**

Monografia apresentada como
requisito para conclusão do curso de
Direito da Faculdade de Direito da
Faculdade de Brasília - UNB.

Brasília
2018

RAÍSSA FERNANDES MEIRELLES

**A APLICAÇÃO DA CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM
DOMICILIAR PARA GESTANTES E MÃES DE CRIANÇAS ATÉ 12 ANOS DE
IDADE**

Relatório final, Monografia
apresentada como requisito para
conclusão do curso de Direito da
Faculdade de Direito da Faculdade
de Brasília - UNB.

Brasília, 03 de julho de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Mestre Pedro Machado de Almeida Castro

Prof. Dra. Beatriz Vargas

Prof. Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo estudar a aplicação do disposto na Lei n. 13.257 de 2016, que alterou o artigo 318 do Código de Processo Penal para considerar a hipótese de conversão da prisão preventiva por domiciliar para as mulheres gestantes e mães de crianças até os 12 anos de idade. O trabalho faz uma abordagem histórica da aplicação das medidas cautelares pessoais e expõe, além dos aspectos gerais, as hipóteses de aplicação da prisão preventiva e das cautelares diversas da prisão, de acordo com a legislação ora vigente e com diversos doutrinadores penais. A partir deste apanhado histórico e da análise do cabimento das medidas referidas é tratada a Lei em questão e seus principais fundamentos, seguida da análise do Habeas Corpus 143.641, julgado em fevereiro de 2018 pelo Supremo Tribunal Federal, destacando os principais aspectos positivos e negativos levantados pela decisão. Por fim, é realizado um apanhado geral acerca dos dados quantitativos e do perfil da mulher encarcerada no Brasil.

ABSTRACT

The present thesis aims to study the application of the provisions of Law n. 13.257/2016, which amended article 318 of the Code of Criminal Procedure to consider the hypothesis of conversion of preventive custody by domicile for pregnant women and mothers of children up to 12 years of age. The work takes a historical approach to the application of personal precautionary measures and exposes, beyond the general aspects, the hypotheses of the application of pretrial detention and the precautionary measures of the prison in accordance with the current legislation and with several criminal doctrinators. Based on this historical survey and the analysis of the adequacy of the referred measures, the Law in question and its main foundations were treated, followed by the Habeas Corpus 143.641, judged in February 2018 by the Supreme Court, highlighting the main positive and negative aspects raised by the decision. Finally, a general survey was made on the quantitative data and the profile of women incarcerated in Brazil.

Sumário

INTRODUÇÃO	7
1. A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS.....	9
1.1 O surgimento da prisão como medida cautelar no Código de Processo Penal Brasileiro	9
1.2 Aspectos gerais das medidas cautelares no CPP	11
1.3 Requisitos e princípios	14
1.4 Hipóteses de aplicação das medidas cautelares	18
2. A LEI N° 13.257/2016 E SUAS ALTERAÇÕES NO ARTIGO 318 DO CPP 22	
2.1 Surgimento e fundamentos	22
2.2 Aspectos gerais das alterações no artigo 318 do CPP	25
2.2.1 Gestantes	29
2.2.2 Mulheres com filhos de até 12 (doze) anos incompletos.....	30
3. ANÁLISE DA APLICAÇÃO DE CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM DOMICILIAR COM BASE NO HC 143.641/SP	32
3.1 Pontos positivos e argumentos a favor da aplicação da medida cautelar	32
3.2 Pontos negativos e argumentos contra a aplicação da medida cautelar	37
3.3 A concessão da ordem	39
4. DADOS ESTATÍSTICOS NO BRASIL.....	44
CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	54

INTRODUÇÃO

Encontrar o equilíbrio entre a aplicação das leis penais e a salvaguarda dos direitos das pessoas encarceradas consiste em um problema profundamente enraizado na sociedade brasileira. Ao mesmo tempo em que se busca a efetivação do normativo penal também deve ser garantida a proteção dos indivíduos dos excessos punitivos do Estado.

Com este objetivo, a legislação apresenta alguns normativos legais, que permitem a adoção de medidas de restrição, ao tempo em que pretende proteger os indivíduos até que o processo tenha o seu ciclo de apuração concluído, dentre os quais se destaca a prisão cautelar.

Englobando a prisão preventiva e as medidas cautelares diversas da prisão, a medida cautelar de natureza pessoal já possuiu diversas finalidades ao longo da história, mas, conforme se verá adiante, atualmente esta previsão legal assume a postura de resguardar o processo penal e garantir o devido andamento processual.

A prisão preventiva assume caráter excepcional, uma vez que restringe a liberdade do indivíduo, devendo ser aplicada apenas em casos em que a necessidade de seu recolhimento for imprescindível, considerando que o Estado não tem direito de manter preso alguém que ainda não foi definitivamente condenado sem o preenchimento dos devidos requisitos expostos na Lei. Nesse sentido, as medidas cautelares alternativas à prisão surgem como uma opção ao cárcere, devendo ser aplicadas sempre que suficiente para proteger o processo e a sociedade.

A justiça processual penal brasileira, no entanto, apresenta uma enorme defasagem entre o plano teórico e a realidade prática, onde discricionariamente a prisão preventiva é aplicada, ignorando princípios fundamentais assegurados na Carta Magna, como a razoabilidade e a presunção de inocência.

Considerando que o Brasil não é dotado de infraestrutura de qualidade nos estabelecimentos prisionais, que em sua maioria esmagadora se

encontram em estado de superlotação devido a presos ainda preventivos e sem condenação, a situação é ainda pior quando se analisa a situação das mulheres gestantes e mães de crianças pequenas.

O estudo mais aprofundado da matéria demonstra que as gestantes e lactantes encarceradas sofrem com a ausência de auxílio médico ou ambiente adequado para amamentar e cuidar dos filhos, considerando que na maior parte dos casos, são as únicas responsáveis pelos seus cuidados.¹

Pensando nisso a Lei n. 13.257/2016 trouxe importantes alterações ao Código de Processo Penal, mais especificamente ao artigo 318 que dispõe acerca das hipóteses de substituição da prisão preventiva por domiciliar. O disposto no normativo legal visa, além de proteger os direitos das gestantes e mães encarceradas, proteger também o direito das crianças, que acabam por ser imensamente afetadas nestes casos.

O presente trabalho tem como escopo realizar uma análise acerca dessa hipótese para as gestantes e mães de crianças até os 12 anos de idade, considerando a legislação ora vigente. Para tanto, também se baseia na recente decisão do Supremo Tribunal Federal, que concedeu Habeas Corpus coletivo destinado à todas as mulheres enquadradas na Lei, para a aplicação da conversão nos casos previstos.²

¹ Foram analisados para o desenvolvimento deste estudo dados estatísticos disponibilizados pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN mulheres, bem como dados constantes no site do Conselho Nacional de Justiça. Essas informações referenciam a quantidade de mulheres presas, a natureza de seu crime, quantas possuem filhos e se beneficiariam com a aplicação efetiva do disposto no ordenamento jurídico, entre outros.

² O Habeas corpus mencionado foi de extrema relevância em âmbito nacional considerando a amplitude de seus efeitos. Além de garantir a aplicação da Lei, também foi essencial para que a própria população tenha conhecimento acerca de seus direitos, que, em boa parte dos casos, são desconhecidos.

1. A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS

1.1 O surgimento da prisão como medida cautelar no Código de Processo Penal Brasileiro

A prisão cautelar como forma de garantir o livre desempenho da instrução criminal é bastante antiga e teve início antes mesmo da aplicação da pena privativa de liberdade como forma de penitência³.

Tal medida chegou a ser utilizada preponderantemente no direito romano como forma de garantir que o acusado estaria presente nos atos do processo, mas considerava a hipótese de uma possível condenação antes de ser aplicada⁴.

Em contrapartida no período medieval, onde se instaurou a ideia de processo inquisitório, a realidade foi outra. Como bem pontuou FERRAJOLI:

(...) enquanto em Roma, após experiências alternadas, chegou se a proibir por completo a prisão preventiva, na Idade Média, como desenvolvimento do procedimento inquisitório, ela se tornou o pressuposto ordinário da instrução, baseada essencialmente na disponibilidade do corpo do acusado como meio de obter a confissão per tormenta (...)⁵

Também não se pode esquecer de destacar a enorme contribuição de alguns doutrinadores italianos no estudo dos processos e medidas cautelares, como Giuseppe Chiovenda⁶, Francisco Carnelutti⁷ e Enrico Tullio Liebman⁸, que esclareceram a autonomia do processo cautelar.

³ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Presunção de Inocência e Prisão Cautelar. São Paulo: Saraiva, 1991, p 58.

⁴ Ibid, p. 58.

⁵ FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal. Tradução Coletiva. São Paulo: RT, 2002. p. 443.

⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil. 4ª Ed. Campinas-SP: Bookseller Editora, 2009.

⁷ CARNELUTTI, Francesco. Teoria geral do direito. São Paulo: Ed. Lejus, 1999

⁸ LIEBMAN, Enrico Tulio, apud CASTRO VILLAR, Willard de. Medidas Cautelares. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1971.

As medidas cautelares tiveram diversas finalidades ao longo da história, visando a proteção do curso processual penal, como forma de obter confissões ou ainda para que o acusado refletisse e se arrependesse de ter violado a ordem divina.⁹

No Brasil, o Código Imperial de 1932 já possuía uma espécie de prisão cautelar, uma vez que contava com o conceito de culpa formada, regulada pelos artigos 134 e seguintes. A culpa formada se baseava nas provas já produzidas e o réu era preso imediatamente caso pronunciada a convicção judicial¹⁰.

Já o Código de Processo Penal de 1941 previa quatro modalidades de prisão cautelar: em flagrante, da decretação de prisão preventiva, de decisão de pronúncia ou de sentença condenatória recorrível.¹¹

Cumprir lembrar que nossa legislação ainda era regida por um sistema muito enrijecido e repressivo, durante o Estado Novo de Getúlio Vargas, em que diversas situações a prisão preventiva era obrigatória. Nesse sentido, é importante ressaltar que a aplicação dessas medidas, que, em tese, sempre dependeria da ocorrência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, foram fortemente ameaçadas pelo autoritarismo nacional da época.

Algumas mudanças foram sendo feitas ao longo dos anos, como por exemplo a Lei n. 5.349¹², de 3 de novembro de 1967, que aboliu a prisão preventiva obrigatória. Em 1973 a Lei n. 5.941¹³ alterou a redação do art. 408, § 1º, do Código de Processo Penal, estabelecendo que “*se o réu for primário de bons antecedentes, poderá o juiz deixar de decretar-lhe a prisão ou revoga-*

⁹ CRUZ, Rogerio Schiatti Machado. Prisão cautelar: dramas, princípios e alternativas – 4ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p.24/25.

¹⁰ CRUZ, 2018. op cit. p.48/49.

¹¹ BRASIL. Lei n 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm >. Acesso em: 02 de abril de 2018.

¹² Lei nº 5.349, de 3 de novembro de 1967. Dá nova redação ao Capítulo III do Título IX do Código de Processo Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/15349.htm >. Acesso em 02 de abril de 2018.

¹³ Lei n. 5.941, de 22 de novembro de 1973. Altera os artigos 408, 474, 594 e 596, do Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1970-1979/15941.htm >. Acesso em 02 de abril de 2018.

la, caso já se encontre preso”. Por fim, a Lei n. 6.416¹⁴ de 24 de maio de 1977 trouxe alterações significativas quanto à liberdade provisória, que agora passaria a ser admitida mesmo que sem fiança.

Ademais, considerando a necessidade de reduzir a utilização desmedida de prisões cautelares, uma série de alterações foram trazidas pela Lei n. 12.403/2011, que, embora necessárias *tornaram confuso e assistemático o tratamento dispensado às medidas cautelares pessoais, precisando ser melhor regulamentadas*¹⁵.

1.2 Aspectos gerais das medidas cautelares no CPP

Sob esse contexto, a Lei n. 12.403/2011 alterou o título IX do Código de Processo Penal e resumiu as medidas cautelares pessoais em prisão preventiva e medidas cautelares alternativas à prisão. Além disso, a Lei deixa claro no § 6º do artigo 282 que a prisão preventiva é uma medida extrema e somente “*será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)*”¹⁶. Ou seja, o magistrado deverá primeiramente analisar se a situação concreta não se encaixa em uma medida menos gravosa que a restrição total de liberdade e, a partir de um juízo de adequação, analisar em sentido crescente das alternativas mais leves para as mais gravosas, sendo esta última a prisão preventiva.¹⁷

Importante salientar que o juiz pode aplicar medidas cumulativas ou isoladas e de ofício ou a pedido das partes, mas só poderá decretar qualquer medida de ofício durante a fase processual.

O artigo 282 do Código de Processo Penal estipula as hipóteses de aplicação das medidas cautelares e destaca a importância do princípio da

¹⁴ Lei n. 6.416, de 24 de maio de 1977. Altera dispositivos do Código Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6416.htm >. Acesso em 02 de abril de 2018.

¹⁵ FERNANDES, Antonio Scarance. Processo Penal Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 288.

¹⁶ BRASIL. Lei n 12.403, de 4 de maio de 2011. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm >. Acesso em: 22 de março de 2018.

¹⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Processo Penal - 5a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 1016.

proporcionalidade ao afirmar a necessidade e adequação da aplicação da medida cautelar pessoal em cada caso concreto, permitindo, assim, a busca pelo equilíbrio entre as garantias do acusado e a eficiência do processo penal¹⁸.

Considerando ainda o princípio da dignidade humana e a presunção de inocência garantidas em nosso estatuto¹⁹, as formas de encarceramento como medida cautelar, ou seja, que antecipam as hipóteses de prisão obrigatória, não podem possuir caráter punitivo, mas sim preventivo²⁰.

Neste sentido, Badaró pontua que *a medida cautelar “será um instrumento para assegurar o resultado de uma hipotética condenação”*, e que a mesma possui caráter provisório, pois *“tende a perdurar até seja revogada ou substituída pelos efeitos da sentença transitada em julgado”*²¹. Não menos importante, o autor também destaca o caráter acessório e proporcional da medida, uma vez que deverá ser, imprescindivelmente, relacionado ao processo principal e não poderá superar a medida definitiva que irá substituí-la, ou seja, se o Código Penal não prever que o crime cometido tem como pena a prisão, o acusado não poderá ser preso, ainda que cautelarmente.

Feitas tais considerações, vale agora fazer uma análise mais aprofundada acerca de algumas das características das medidas cautelares destacadas pela doutrina.

A primeira diz respeito à instrumentalidade, uma vez que a medida deverá ser aplicada somente como forma de assegurar um provável resultado definitivo. Nesse sentido, Aury Lopes Júnior destaca o conceito de dupla instrumentalidade no processo penal, uma vez que além de ser um caminho

¹⁸ MENDONÇA, de, Andrey Borges. *Prisão e outras Medidas Cautelares Pessoais*. São Paulo: Método, 2011. p. 27. [Minha Biblioteca]. Retirado de <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4233-5/>> Acesso em 22 de março de 2018.

¹⁹ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Artigo 1º, III e artigo 5 Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em 30 de março de 2018.

²⁰ GOMES FILHO, 1991, op cit. p 64/65.

²¹ BADARÓ, 2017, op cit. p. 1002.

necessário para a efetivação da pena, está a serviço da máxima eficácia dos direitos e garantias previstos na Constituição.²²

Outra particularidade da medida cautelar é sua provisoriedade, considerando que só poderá perdurar enquanto presentes seus requisitos e, caso haja extinção destes, a medida deverá ser abolida. Importante salientar que, exceto no caso da prisão temporária, não há definição em nenhuma Lei Penal brasileira acerca da duração máxima da prisão cautelar, o que configura, em maneiras gerais, um problema gravíssimo para o país. Apesar da Lei n. 11.719/2008 estabelecer prazos fixos para a realização das audiências de instrução e julgamento, a falta de punição para seu descumprimento acaba por tolerar abusos e excessos do prazo nos casos de prisões preventivas²³.

Merece destaque neste ponto citar o projeto de lei nº 156, do Novo Código de Processo Penal, que, entre outras medidas, propõe que o prazo máximo para a duração da prisão preventiva seja de 180 (cento e oitenta) dias, se decretada no curso da investigação ou antes da sentença condenatória recorrível, ou por 360 (trezentos e sessenta) dias, se decretada ou prorrogada por ocasião da sentença condenatória recorrível.²⁴

Em relação ao caráter acessório é essencial pontuar que a medida cautelar está necessariamente dependente de um processo principal e não pode jamais ser vista como autônoma.

Há ainda que destacar a proporcionalidade, que garante que a medida cautelar não ultrapasse a severidade da aplicação da provável pena final e está interligada ao debate da impossibilidade de aplicação de um poder geral de cautela no processo penal, como ocorre no processo civil. O poder geral de cautela permitiria ao magistrado aplicar medidas restritivas não

²² LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. – 11. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014. p 176. Retirado de < <http://www.ale.am.gov.br/presidentefigueiredo/wp-content/uploads/sites/8/2013/08/Direito-Processual-Penal-Aury-Lopes-Jr.-2014.pdf> > Acesso em 06 de maio de 2018.

²³ LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. – 11. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014. p 579-581. Retirado de < <http://www.ale.am.gov.br/presidentefigueiredo/wp-content/uploads/sites/8/2013/08/Direito-Processual-Penal-Aury-Lopes-Jr.-2014.pdf> > Acesso em 29 de março de 2018.

²⁴ Redação final do Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009. Artigo 558. Disponível em: < <http://www.ibraspp.com.br/wp-content/uploads/2010/09/Reda%C3%A7%C3%A3o-final-PLS-156-09PDF1.pdf> >. Acesso em 06 de maio de 2018.

previstas em lei para assegurar uma garantia processual, o que é inviável na esfera penal considerando a pessoalidade e legalidade dos casos²⁵.

Apesar dessa consideração, deve-se pontuar que o artigo 3º do atual Código de Processo Penal permite a interpretação extensiva e a aplicação analógica da Lei²⁶, não trazendo, portanto, proibição legal ao Poder Geral de Cautela em sede criminal. Há, inclusive, doutrinadores que apoiam esta visão. Nesse sentido, Montoro explica que *a interpretação seria extensiva quando o intérprete conclui que o alcance da norma é mais amplo do que indicam os seus termos.*²⁷

1.3 Requisitos e princípios

Considerando a amplitude das possibilidades preventivas e medidas cautelares no nosso ordenamento, importante delimitar o tema para que se adeque ao escopo do presente trabalho.

As medidas cautelares pessoais se dividem em prisões cautelares e medidas cautelares diversas da prisão, previstas no capítulo III e nos artigos 319 e 320 do Código de Processo Penal, respectivamente. Também se enquadra nesse segmento a prisão temporária regulada pela Lei nº 7.960/89, mas como bem pontua Badaró²⁸, essa não pode ser considerada uma medida cautelar autônoma, tendo em vista que possui função pré-cautelar.

Aqui cumpre destacar o texto do artigo 312 do CPP que dispõe que:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

²⁵ CASTRO, Pedro Machado de Almeida. Medidas cautelares pessoais, poder geral de cautela e a taxatividade mitigada. In: Revista Brasileira de Direito Processual Penal, v. 3, p. 700/701, 2017.

²⁶ BRASIL. Lei n 12.403, de 4 de maio de 2011. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm >. Acesso em: 01 de maio de 2018

²⁷ MONTORO, André Franco. Introdução à Ciência do Direito. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000. p. 485/486

²⁸ BADARÓ, 2017, op cit. p. 1003.

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4o).

Em qualquer das hipóteses citadas, a cautelaridade sempre será um ponto em comum nessas medidas.

Desta forma, a prisão processual de natureza cautelar deverá sempre se basear em dois principais requisitos, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Tais condições dizem respeito à verificação da presença de elementos indicadores de existência do crime e da autoria do acusado e ao risco de que sua liberdade comprometa o desenvolvimento e a eficácia processual, respectivamente²⁹.

Segundo Aury Lopes Junior³⁰, a utilização do termo *fumus boni iuris* é incorreta, uma vez que trata a fumaça do bom direito como requisito para a prisão cautelar e isso, por si só, seria uma antítese. Para o autor, o correto seria utilizar a expressão *fumus commissi delicti* pois essa acusa a existência de um fato aparentemente punível. Aury também critica o termo de processo civil usado anteriormente pela doutrina, *periculum in mora*, e afirma que o termo correto do requisito seria *periculum libertatis*, uma vez que o perigo não decorreria da demora do Estado ao julgar o processo, mas sim do estado de liberdade do acusado acarretar possíveis falhas processuais.

O *fumus commissi delicti* como já mencionado, diz respeito à probabilidade de um fato punível ter sido cometido pelo investigado, mais especificamente isso corresponde a dizer que deve haver um juízo provável, e não meramente possível, de cometimento do crime.³¹

Em relação ao *periculum libertatis* o magistrado deverá pontuar os riscos que a liberdade do acusado pode trazer ao processo, uma vez que não constatada a necessidade de cautela em relação ao indiciado, ele não poderá

²⁹ FERNANDES, 2012, op.cit. p. 292.

³⁰ LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. – 11. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014. p 573. Retirado de <<http://www.ale.am.gov.br/presidentefigueiredo/wpcontent/uploads/sites/8/2013/08/Direito-Processual-Penal-Aury-Lopes-Jr.-2014.pdf>> Acesso em 22 de março de 2018.

³¹ MENDONÇA, de, Andrey Borges. *Prisão e outras Medidas Cautelares Pessoais*. São Paulo: Método, 2011. p 29/30. [Minha Biblioteca]. Retirado de <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4233-5/>> Acesso em 27 de março de 2018.

ser mantido preso sob o risco de violar o princípio de presunção de inocência. Neste sentido discorre Mendonça:

Somente se presente a necessidade da medida é que poderá asseverar que a medida cautelar respeita o princípio da presunção de inocência, como se verá. Antes das alterações determinadas pela Lei 12.403/2011, a necessidade de em toda medida cautelar haver o *periculum libertatis* não era expressa – a não ser na prisão preventiva e, de certa forma, na prisão temporária – embora já defluísse do próprio texto constitucional. Atualmente, porém, não resta mais dúvida: o art. 282, inc. I, do CPP, com sua nova redação, assevera que toda e qualquer medida cautelar somente será admitida se demonstrado o *periculum libertatis*, representado pela necessidade da medida para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e para evitar a prática de infrações penais.³²

Assim, cumpre destacar o artigo 282 do Código de Processo Penal, que pontua categoricamente que a medida cautelar deve ser aplicada somente mediante a *necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais*³³.

Isso significa dizer que tais medidas deverão ser aplicadas para garantir que não haja fuga do acusado, mediante elementos concretos que façam entender suas intenções; bem como garantir que ele não interfira na investigação de qualquer forma, prejudicando a busca pela verdade dos fatos ocorridos; e para garantir a ordem pública objetivando a redução dos riscos de reiteração criminal³⁴.

No que diz respeito ao embate da necessidade cautelar com a asseveração do princípio de presunção de inocência, Antônio Magalhães:

No que tange às providências de natureza cautelar relacionadas ao status *libertatis* do acusado, é preciso frisar, antes de mais nada, que na técnica processual tais medidas representam instrumentos através dos quais é possível obter-

³² MENDONÇA, 2011. op. cit. p 31. [Minha Biblioteca]. Retirado de <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4233-5/>> Acesso em 27 de março de 2018.

³³ BRASIL. Lei n 12.403, de 4 de maio de 2011. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm >. Acesso em 27 de março de 2018.

³⁴ MENDONÇA, 2011. op. cit. p 32/33. [Minha Biblioteca]. Retirado de <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4233-5/>> Acesso em 30 de março de 2018.

se a antecipação dos efeitos de um futuro provimento definitivo, exatamente como o objetivo de assegurar os meios para que esse provimento possa vir a ser conseguido e, principalmente, sua eficácia.

Assim, a prisão cautelar (que alguns denominam “prisão processual”) não visa a punição, constituindo apenas instrumento para a realização do processo ou para garantia de seu resultado.³⁵

Essencial, ainda, mencionar o artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que, dentre seus diversos incisos, dispõe várias garantias aplicáveis aos casos de prisão cautelar. Entre eles: a) ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante (III); b) ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (LIV); c) ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (LVII); d) a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária (LXV); e) ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança (LXVI).³⁶

Outro princípio que interfere na esfera cautelar é o *favor rei* ou *favor libertatis*, que assume solucionar um conflito legal da forma que mais favoreça aos interesses do acusado, ou seja, *in dubio pro libertate*³⁷.

Esse último se relaciona ainda com a dignidade humana e é de extrema importância para a concretização dos direitos fundamentais e está prevista no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal. Apesar de muito abstrato e subjetivo, é também um princípio moral que visa a garantia da liberdade pessoal do indivíduo e da igualdade na sociedade, inclusive nas relações jurídicas. Está previsto ainda na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, art. 11, § 1º, que “*toda pessoa humana tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade*”.

Merece destaque também o princípio da legalidade, previsto no já mencionado artigo 5º, inciso LIV. Nas palavras de Schiatti:

³⁵ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Prisão Cautelar e o Princípio da Presunção de Inocência. Fascículos de Ciências Penais, v. 5, n. 1, Porto Alegre, 1992. p. 20.

³⁶ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em 30 de março de 2018.

³⁷ CRUZ, 2018, op cit. p. 70.

Somente pode haver privação da liberdade humana se houver previsão legal expressa, devendo o procedimento seguir as regras estabelecidas em lei (*due process of law*).³⁸

Ainda podemos citar o princípio da proporcionalidade, que visa a garantia de aplicação de medidas justas em cada caso concreto.

1.4 Hipóteses de aplicação das medidas cautelares

Conforme já mencionado, com a promulgação da Lei n. 12.403/2011 restaram estabelecidas diversas hipóteses de medidas cautelares para tratar do tema, porém substancialmente derivadas de duas principais: as prisões preventivas e as medidas cautelares diversas da prisão. A prisão temporária se enquadra como pré-cautelar e só pode ser imposta na fase investigatória do processo, enquanto as outras podem ser decretadas para garantir o desempenho processual adequado, seja na fase investigativa ou processual.

O Código de Processo Penal estabelece as medidas cautelares diversas da prisão no artigo 319. Para aplicar tais medidas o magistrado deverá levar em conta a adequação à gravidade do crime, as circunstâncias do fato e as condições pessoais do indiciado ou acusado, além de preencherem os requisitos do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*.

Vale ressaltar novamente que as medidas poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, conforme art. 282 do CPP, que também estabelece que as medidas cautelares serão decretadas de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. Lembrando que as medidas cautelares alternativas à prisão são as garantias menos gravosas do ordenamento, a Lei estabelece ainda que em caso de descumprimento de qualquer das medidas impostas o juiz poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva.

Feita esta introdução, serão analisadas brevemente algumas das medidas do artigo 319, seguindo a sequência estabelecida no ordenamento. As seguintes medidas merecem destaque no presente trabalho pois demonstram

³⁸ CRUZ, 2018, op cit. p. 105.

outras possibilidades menos gravosas do que a prisão, que somente deverá ser aplicada em último caso, mas que ainda possibilitam garantir o bom seguimento do processo penal e a eventual aplicação de sanção. Ressalte-se que apesar de subsidiárias, podem ser aplicadas também para assegurar o cumprimento da prisão domiciliar.

A primeira medida diz respeito ao comparecimento periódico em juízo, que consiste basicamente em informar e justificar as atividades do acusado, de forma a se certificar que ele não fugiu e que continua à disposição do juízo para participar dos atos processuais³⁹. O período de comparecimento será estabelecido pelo juízo, que pode considerar necessário ser semanal, mensal, ou mesmo diário, mas devendo em qualquer hipótese ser pessoal, ou seja, pela própria pessoa a que se destina a medida⁴⁰.

A segunda medida pertinente a este estudo é proibitiva e se refere a restrição de contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante. É o caso de proteção das vítimas da Lei n° 11.340/06 (Lei Maria da Penha) ou testemunhas que possam vir a ser ameaçadas, por exemplo.

O monitoramento eletrônico é uma das medidas cautelares mais importantes do nosso ordenamento, considerando que muitas vezes é usada de forma cumulada com outra medida. Segundo Schietti⁴¹ possui três funções: detenção, restrição e vigilância; serve como forma de garantia para que o indivíduo permaneça em um determinado local, ou ainda que ele não frequente locais proibidos e permitir seu acompanhamento, visando diminuir os riscos de fuga. Geralmente o monitoramento é realizado com o uso de uma espécie de pulseira atrelada ao acusado. Obviamente o sistema não é perfeito e pode ser danificado ou adulterado, mas, se usado da forma correta, garante que o acusado se mantenha afastado do cárcere.

Por fim, o artigo ainda estabelece algumas medidas que não se correlacionam com a garantia do cumprimento da prisão domiciliar ou com seu

³⁹ CRUZ, 2018, op cit. p. 191.

⁴⁰ MENDONÇA, 2011. op. cit. p 431. [Minha Biblioteca]. Retirado de <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4233-5/>> Acesso em 30 de março de 2018.

⁴¹ Ibid, p. 214/215.

uso cumulativo e, portanto, não são essenciais para o presente estudo. Pode haver suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira, a proibição de frequência a determinados locais, a hipótese de fiança para alguns crimes, a proibição do acusado se ausentar da Comarca em que corre a investigação ou processo criminal e ainda o recolhimento domiciliar noturno.

Vale pontuar que o recolhimento domiciliar é uma medida cautelar alternativa à prisão e pode ser imposta para que o acusado permaneça em casa no período noturno ou ainda nos dias de folga quando tiver residência e trabalho fixos. Essa é uma medida de difícil fiscalização uma vez que exige a constante vistoria policial na residência ou o uso cumulativo de monitoração eletrônica, prevista no inciso IX do mesmo artigo. Destaque-se que o recolhimento domiciliar previsto aqui não se equipara a prisão domiciliar, que visa a detenção em tempo integral de alguém em sua própria residência até o julgamento de seu processo ou mesmo após sua condenação.

No ordenamento jurídico atual a prisão preventiva está fixada no capítulo III do Código de Processo Penal e será aplicável nas hipóteses do artigo 313, *in verbis*:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

IV - Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

Ademais, a prisão preventiva também poderá ser aplicada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares, conforme art. 312 do CPP.

Nesse quadro é essencial recapitular que sempre deverão estar presentes para a decretação da prisão o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*, além de comprovada a necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais, sob pena de revogação da preventiva e expedição do alvará de soltura. A prisão também deverá ser revogada caso haja o desaparecimento dos motivos que a decretaram.

Via de regra, a prisão preventiva não será decretada com base apenas da gravidade do delito, mas tem sido constantemente utilizada pelos tribunais para permitir uma execução penal antecipada nos casos que abalem a credibilidade econômica estatal, e ainda para garantir que não haja fuga do acusado; ou seja, garantia de ordem pública, econômica e para assegurar a aplicação da lei penal⁴².

Em 2016 foi promulgada a Lei nº 13.257, que alterou e incluiu incisos no artigo 318 do Código de Processo Penal. O referido artigo dispõe as possibilidades de conversão da prisão preventiva em domiciliar, tema que será analisado mais profundamente no capítulo a seguir.

⁴² BADARÓ, 2017, op cit. p. 1043-1048.

2. A LEI Nº 13.257/2016 E SUAS ALTERAÇÕES NO ARTIGO 318 DO CPP

No que diz respeito às informações acerca da relação de crianças e adolescentes e suas mães no sistema prisional, é necessário definir alguns parâmetros e normativos legais que discorram sobre o tema.

Neste sentido a Lei n. 13.257/2016 surge como um parâmetro importante para esta discussão.

2.1 Surgimento e fundamentos

A Lei n. 13.257/2016 foi criada com o objetivo de proteger e priorizar a asseguaração dos direitos das crianças e adolescentes. Sua promulgação alterou diversos ordenamentos da legislação brasileira, incluindo o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e o Código de Processo Penal. Segundo seu art. 1º:

estabelece princípios e diretrizes para a formulação e a implementação de políticas públicas para a primeira infância em atenção à especificidade e à relevância dos primeiros anos de vida no desenvolvimento infantil e no desenvolvimento do ser humano, em consonância com os princípios e diretrizes da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).⁴³

Ressalte-se que no texto há referência clara ao objeto de preocupação do legislador, qual seja a “primeira infância”.

Conceitualmente, considera-se primeira infância o período que abrange os primeiros 6 (seis) anos completos ou 72 (setenta e dois) meses de vida da criança.⁴⁴ A diferenciação deste período ressalta a importância para a formação do indivíduo e traz importantes proteções legais para a criança nesta fase.

⁴³ BRASIL. Estatuto da Primeira Infância. Lei n. 13.257, de 08 de março de 2016. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm >. Acesso em: 01 de abril de 2018.

⁴⁴ Ibid. Acesso em: 01 de maio de 2018.

O surgimento da Lei da Primeira Infância tem por base a própria Constituição Federal, no seu artigo 4º e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990), no artigo 227. Ambos dispõem acerca do dever da família, da sociedade e do Estado em assegurar os direitos da criança, do adolescente e do jovem a possuírem, entre outras coisas, a dignidade, o respeito, a liberdade e a convivência familiar e comunitária. Neste ponto, a Lei ressalta ainda o dever do Estado de estabelecer políticas, planos, programas e serviços para a primeira infância que atendam às especificidades dessa faixa etária, visando a garantir seu desenvolvimento integral.⁴⁵

De acordo com MACIEL:

A importância da lei, em resumo, é assegurar à pessoa humana nos seus primeiros 72 meses maior grau de proteção e prioridade absoluta, de tal modo os direitos fundamentais específicos deste momento, indispensáveis que são para a formação e desenvolvimento do ser humano, de maneira que se formem como verdadeiras cidadãs.⁴⁶

Com tal contextualização, merece destaque também o artigo 7 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que estabelece:

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.

Um dos impulsionadores para a promulgação da Lei da Primeira Infância foi a criação da Rede Nacional de Primeira Infância em 2007, definida como um conjunto de organizações da sociedade civil, do governo e outras instituições que atuam pela ascensão e garantia dos direitos das crianças e jovens.⁴⁷ Segundo a Organização, é importante preservar e dar importância a Primeira Infância pois:

Os primeiros seis anos de vida da criança são fundamentais para o desenvolvimento de suas estruturas física e psíquica e de suas habilidades sociais. As experiências nesse período influenciam, por toda a vida, a criança e sua relação com as

⁴⁵ Ibid. Acesso em: 01 de maio de 2018.

⁴⁶ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016, Marco da Primeira Infância. Disponível em: < <http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Marco%20Legal-%20K%C3%A1tia%20Maciel.pdf> >. Acesso em: 01 de maio de 2018.

⁴⁷ Disponível em: < <http://primeirainfancia.org.br/quem-somos/> >. Acesso em 01 de maio de 2018.

pessoas que a rodeiam. Esta é também uma fase de maior vulnerabilidade, que demanda proteção especial e um ambiente seguro, acolhedor e propício ao desenvolvimento de suas potencialidades. Pelas características desta etapa de vida, a Primeira Infância carece de visibilidade social, sendo necessário criar situações em que as crianças sejam vistas e ouvidas.⁴⁸

Outro fator que influenciou a promulgação da Lei foi assegurar o cumprimento das Regras de Bangkok, proveniente da série de tratados internacionais de direitos humanos, que consistem em regras da Organização das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras.

As Regras de Bangkok levam em conta o grande histórico de vitimização das mulheres encarceradas e suas responsabilidades de cuidado dos filhos, possuindo como função protegê-las de maus-tratos e garantir sua segurança⁴⁹.

A medida, além de proteger os direitos da mulher encarcerada, visa garantir os direitos da gestante e da criança, pela qual a presa é responsável, conforme demonstra a Regra 23:

- 1) Nos estabelecimentos penitenciários para mulheres devem existir instalações especiais para o tratamento das reclusas grávidas, das que tenham acabado de dar à luz e das convalescentes. Desde que seja possível, devem ser tomadas medidas para que o parto tenha lugar num hospital civil. Se a criança nascer num estabelecimento penitenciário, tal fato não deve constar do respectivo registro de nascimento.
- 2) Quando for permitido às mães reclusas conservar os filhos consigo, devem ser tomadas medidas para organizar um inventário dotado de pessoal qualificado, onde as crianças possam permanecer quando não estejam ao cuidado das mães.⁵⁰

⁴⁸ Ibid. Acesso em: 01 de maio de 2018.

⁴⁹ SANGUINÉ, Odone. Prisão Cautelar - Medidas Alternativas e Direitos Fundamentais. Forense, 07/2014. Tópico 2.5.3.4 – Gestante a partir do sétimo mês ou gravidez de risco. [Minha Biblioteca]. Disponível em: < <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5816-9/> >. Acesso dia 03 de maio de 2018.

⁵⁰ Regras de Bangkok: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras/ Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, Conselho Nacional de Justiça. 1. Ed – Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/a858777191da58180724ad5caafa6086.pdf> >. Acesso em 01 de maio de 2018.

Segundo a jornalista Nana Queiroz, em entrevista realizada pelo CNJ, a tradução das regras para o português em 2016 representou um enorme avanço para a sociedade carcerária feminina, tendo em vista que possibilita maior acesso ao conhecimento dos direitos e democratiza informações essenciais para a concretização de uma lei internacional da qual o Brasil é signatário e que deveria ser seguida.⁵¹

Embora o Brasil tenha sido um dos países a participar na elaboração das Regras de Bangkok, até hoje sua aplicabilidade se apresenta como um problema nacional.⁵²

Há que se destacar ainda a Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, adotada pela ONU em 1979 e assinada pelo Brasil sem qualquer reserva desde 1994. Nela ficou estabelecido que:

(...) os Estados-Partes garantirão à mulher assistência apropriada em relação à gravidez, ao parto e ao período posterior ao parto, proporcionando assistência gratuita quando assim for necessário, e lhe assegurarão uma nutrição adequada durante a gravidez e a lactância.⁵³

2.2 Aspectos gerais das alterações no artigo 318 do CPP

Conforme citado, a promulgação da Lei n. 13.257/2016 acarretou mudanças significativas na legislação brasileira e, apesar de seu principal propósito ser salvaguardar o direito das crianças, algumas alterações tornaram possível maior abertura ao debate e à proteção da mãe e da gestante encarceradas.

Uma das medidas previstas incluídas no Código de Processo Penal é a base para o desenvolvimento desse trabalho, em virtude de ter

⁵¹ Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82802-regras-de-bangkok-jogam-luz-nas-mazelas-de-genero-do-sistema-penal-diz-autora> >. Acesso em 01 de maio de 2018.

⁵² Ibid. Ministro Ricardo Lewandowski em: apresentação. Acesso em 01 de maio de 2018.

⁵³ Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher. Assembléia Geral das Nações Unidas em 18.12.1979. Disponível em: < http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw1.pdf >. Acesso em 05 de maio de 2018.

estabelecido que a prisão preventiva poderá ser substituída pela domiciliar nos seguintes casos:

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

I - maior de 80 (oitenta) anos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

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

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

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

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

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.⁵⁴ (grifei)

Em que pese a descrição do artigo citado, não houve um posicionamento unificado quanto às formas de sua aplicação.

Por um lado, Badaró considera que, onde o artigo 318 dispõe que o juiz *poderá* substituir a prisão preventiva em domiciliar, deve ser lido como *deverá* substituí-la, uma vez que não é poder do juiz criar restrições condicionantes na Lei, que, no caso, não especifica quaisquer outras determinantes como a primariedade ou a gravidade do delito para se concretizar⁵⁵.

Com o mesmo posicionamento, Nefi Cordeiro ressalta que *na condição de gestante e de mãe de criança, nenhum requisito é legalmente exigido, afora a prova dessa condição*.⁵⁶

⁵⁴ BRASIL. Lei n 12.403, de 4 de maio de 2011. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm >. Acesso em: 28 de abril de 2018.

⁵⁵ BADARÓ, 2017, op cit. p. 1057/1058.

⁵⁶ (STJ - HC: 362922/PR, (2016/0185346-9) , Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 06/04/2017). Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=71054595&num_registro=201601853469&data=20170420&tipo=51&formato=PDF >. Acesso em 20 de maio de 2018.

Em contrapartida, Lima destaca que não se pode ignorar o princípio da adequação disposto no artigo 282, II do Código de Processo Penal, de forma que há que ser considerada a gravidade do crime, bem como as circunstâncias do fato e as condições pessoais do acusado para converter a prisão preventiva em domiciliar⁵⁷.

Nesse mesmo sentido, Schietti afirma que adotar este posicionamento geraria uma *vedação legal ao emprego da cautela máxima em casos nos quais se mostre ser ela a única hipótese a tutelar* eficiente, fato que poderia burlar situações em que a medida extrema da prisão seria essencial para o decorrer do processo legal⁵⁸.

Por fim, Scarance se posiciona no sentido de que, quando se tratar de hipótese de requisito puramente objetivo, como idade ou gravidez, é a regra ter substituição para prisão domiciliar, devendo o juiz indicar os motivos de sua decisão caso não a converta. Entretanto, pontua também que nos casos em que se aferem direitos subjetivos, deverá ser levado em conta o disposto no parágrafo único do artigo 318, que ressalta a necessidade de prova idônea da situação.⁵⁹

De qualquer maneira, o STJ seguia o entendimento de que não há ilegalidade na negativa de conversão da prisão preventiva em domiciliar caso a penitenciária possua estrutura física e condições viáveis para assegurar a garantia dos direitos da mãe e principalmente da criança⁶⁰.

Aqui é importante destacar o artigo 89 da Lei de Execução Penal, que indica a necessidade da penitenciária possuir ambiente adequado para as *gestantes e parturientes, bem como creche para abrigar crianças maiores de 6*

⁵⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único I Renato Brasileiro de Lima- 5. ed.- Salvador. JusPodivm, 2017. p. 1023.

⁵⁸ (STJ - HC: 291439 SP 2014/0068074-0, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 22/05/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/06/2014). Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25122300/habeas-corporus-hc-291439-sp-2014-0068074-0-stj/inteiro-teor-25122301?ref=juris-tabs> >. Acesso em 03 de maio de 2018.

⁵⁹ FERNANDES, Antonio Scarance. Processo Penal Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 295.

⁶⁰ STJ - HC: 406346 SP 2017/0159390-6, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Publicação: DJ 01/08/2017). Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/484017410/habeas-corporus-hc-406346-sp-2017-0159390-6> >. Acesso em 03 de maio de 2018.

*(seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa*⁶¹.

As Regras de Bangkok também estabelecem algumas condições para a hipótese da convivência da criança com a mãe no estabelecimento prisional.

Regra 49 Decisões para autorizar os/as filhos/as a permanecerem com suas mães na prisão deverão ser fundamentadas no melhor interesse da criança. Crianças na prisão com suas mães jamais serão tratadas como presas.

Regra 50 Mulheres presas cujos/as filhos/as estejam na prisão deverão ter o máximo possível de oportunidades de passar tempo com eles.

Regra 51 1. Crianças vivendo com as mães na prisão deverão ter acesso a serviços permanentes de saúde e seu desenvolvimento será supervisionado por especialistas, em colaboração com serviços de saúde comunitários.

2. O ambiente oferecido para a educação dessas crianças deverá ser o mais próximo possível àquele de crianças fora da prisão.

Regra 52 1. A decisão do momento de separação da mãe de seu filho deverá ser feita caso a caso e fundada no melhor interesse da criança, no âmbito da legislação nacional pertinente.⁶²

Ademais, a própria Constituição garante que as presidiárias possuam condições de permanecer com seus filhos durante o período da amamentação⁶³.

Ocorre que, conforme será exposto mais adiante, a maioria esmagadora das penitenciárias nacionais encontram-se em situação degradante e de superlotação, não possuindo a capacidade de salvaguardar os

⁶¹ BRASIL, Lei de Execução Penal (LEP): Lei 7.210 de 11 de Julho de 1984. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm >. Acesso em: 03 de maio de 2018.

⁶² Regras de Bangkok: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras/ Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, Conselho Nacional de Justiça. Op cit. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/a858777191da58180724ad5caafa6086.pdf> >. Acesso em 03 de maio de 2018.

⁶³ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Art. 5º, L. Op. cit. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em 03 de maio de 2018.

direitos referidos, tanto para as crianças, quanto para as mulheres encarceradas⁶⁴.

2.2.1 Gestantes

Ressalte-se que os incisos V e VI destacados acima foram incluídos após a promulgação da Lei da Primeira Infância, enquanto o inciso IV, que diz respeito às gestantes, somente teve sua redação alterada⁶⁵.

Conveniente pontuar a redação anteriormente empregada, onde o inciso IV restringia o direito da substituição da prisão preventiva por domiciliar apenas às investigadas que estivessem gestantes a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou com gravidez de alto risco, enquanto atualmente basta que a investigada esteja grávida para preencher este requisito na possibilidade de conversão para o regime domiciliar.

Ademais, não se pode ignorar que existem divergências na doutrina em qualquer das hipóteses destacadas, conforme já referido em tópico anterior. Enquanto alguns doutrinadores defendem a concessão da conversão apenas com a palavra da Lei (requisito objetivo), há também os que defendam a necessidade da análise de outros fatores, tidos como requisitos subjetivos.

Segundo Paciornik:

Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. (...)

O inciso III do art. 318 do CPP, introduzido pela Lei n. 12.403/2011, bem como o inciso V do mesmo artigo, introduzido pela Lei n. 13.257/16, não trouxeram maiores detalhamentos sobre os requisitos subjetivos a serem atendidos para conversão da prisão preventiva em domiciliar. No caput do art. 318 do Código de Processo Penal encontra-se

⁶⁴ STF – ADPF: 347, DF - 0003027-77.2015.1.00.0000- Relator: Ministro MARCO AURÉLIO, Data de Publicação: DJ 25/11/2015). Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665> >. Acesso em 03 de maio de 2018.

⁶⁵ BRASIL. Lei n 12.403, de 4 de maio de 2011. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/112403.htm >. Acesso em: 03 de maio de 2018.

a previsão de que o Juiz poderá converter a prisão preventiva em domiciliar. Dessa forma, essa análise deve ser feita caso a caso, pois se por um lado não existe uma obrigatoriedade da conversão, por outro a recusa também deve ser devidamente motivada.⁶⁶

2.2.2 Mulheres com filhos de até 12 (doze) anos incompletos

Com o advento do Marco da Primeira Infância foram incluídos os incisos (V e VI) que possibilitam a hipótese de prisão domiciliar para a mulher investigada com filho até doze anos de idade incompletos, e para o homem que for o único responsável por cuidar de filho até a mesma idade. Tais garantias são fundamentadas pela importância do convívio familiar a que se destinou a Lei.

Apesar do parágrafo único do artigo 318 especificar que para a substituição das prisões será exigida prova dos requisitos estabelecidos, Pacelli faz uma crítica ao inciso V, que, diferentemente do seguinte, não especifica que a mãe deverá ser a única responsável pelos cuidados da criança, pontuando que ambos deveriam possuir a mesma ressalva.⁶⁷

De qualquer maneira, o que se busca preservar é a garantia do melhor interesse da criança, que terá oportunidade de convívio familiar fora do ambiente carcerário⁶⁸.

Apesar das novas garantias estabelecidas no ordenamento jurídico brasileiro com as hipóteses de conversão acima descritas, pesquisa realizada pelo Coletivo de Advogados em Direitos Humanos – CADHu, com a ferramenta de buscas do site do STJ, constatou que o que vinha ocorrendo era que a

⁶⁶ STJ - HC: 394039 SP 2017/0070368-0, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Publicação: DJ 06/06/2017). Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1605912&num_registro=201700703680&data=20170606&formato=PDF>. Acesso em 03 de maio de 2018.

⁶⁷ PACELLI, Eugênio. Curso de processo penal – 21. ed. – São Paulo: Atlas, 2017. p. 272

⁶⁸ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016, Marco da Primeira Infância. Disponível em: <<http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Marco%20Legal-%20K%C3%A1tia%20Maciel.pdf>>. Acesso em: 04 de maio de 2018.

Justiça vinha indeferindo um grande número de pedidos.⁶⁹ Neste diapasão o defensor público Saulo Carvalho relata que em 2016 foram realizados diversos pedidos de prisão domiciliar e habeas corpus para as mães presas, mas que, infelizmente, tais pedidos estavam sendo negados nas primeiras instâncias da justiça.⁷⁰

Tal fato acabava por discriminar desproporcionalmente as mulheres de classes socioeconômicas mais vulneráveis, demonstrando a seletividade penal brasileira.

Diante desta situação, CADHu formulou um pedido de Habeas Corpus coletivo direcionado a todas as mulheres presas preventivamente que estejam na condição de gestante ou com filhos até os 12 anos de idade que estejam sob sua responsabilidade, iniciando um processo que será estudado no capítulo a seguir.

⁶⁹Pedido de Habeas Corpus coletivo, p. 3,4 , 13 e 14. Disponível em: < https://www.dropbox.com/sh/02a5t7702eq5t83/AACgQrke3PaMYzrJtuxHmFVsa?dl=0&preview=HC_parte+1.pdf >. Acesso em 20 de maio de 2018.

⁷⁰Defensoria defende direito de prisão domiciliar para mães encarceradas. Disponível em: http://www.dpe.go.gov.br/depego/index.php?option=com_content&view=article&id=759:defensoria-defende-direito-de-prisao-domiciliar-para-maes-encarceradas&catid=8:categoria-noticias&Itemid=180 >. Acesso em 19 de maio de 2018

3. ANÁLISE DA APLICAÇÃO DE CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM DOMICILIAR COM BASE NO HC 143.641/SP

O pedido formulado pela Defensoria Pública da União em conjunto com o Coletivo de Advogados em Direitos Humanos referencia principalmente os efeitos causados pela ação discriminatória violadora, que permite que a ilegalidade se perpetue no nosso sistema penal. Faz, ainda, menção às falhas estruturais de acesso à justiça no país, uma vez que obstáculos econômicos e socioculturais impedem que todas as mulheres que se encontram encarceradas e na mesma condição possuam o mesmo acesso à justiça. Ressalta a situação crítica das penitenciárias brasileiras e os riscos que o encarceramento em massa e a baixa infraestrutura e condições de apoio gestacionais geram na mãe e no feto/criança.⁷¹

Em contrapartida ao proposto no pedido de habeas corpus, a Procuradoria-Geral da República alegou a necessidade de individualização dos casos, não considerando cabível a concessão de ordem genérica para todas as mulheres em tal condição.⁷²

A seguir, serão analisados os argumentos propostos a favor e contra a concessão do Habeas Corpus coletivo e, por fim, exposta a decisão final dos ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal.

3.1 Pontos positivos e argumentos a favor da aplicação da medida cautelar

Preliminarmente, o pedido formulado pelo CADHu aduz que é cabível a concessão de Habeas Corpus coletivo no caso das presas preventivas mães e gestantes, considerando que visa a proteção de um conjunto de pessoas ameaçadas de forma homogênea, por ato ilegal ou

⁷¹ Pedido de Habeas Corpus coletivo, p. 3,4 e 14. Disponível em: < https://www.dropbox.com/sh/02a5t7702eq5t83/AACgQrke3PaMYzrJtuxHmFVsa?dl=0&preview=HC_parte+1.pdf >. Acesso em 04 de maio de 2018.

⁷² Considerações Finais do MPF, disponível em: < http://www.mpf.mp.br/pgf/documentos/HC143641_prisaodomiciliarparagravidas.pdf >. Acesso em 14 de maio de 2018.

abusivo, estando em conformidade com o Código de Defesa do Consumidor, o qual dispõe que será caso de defesa coletiva quando se tratar de *interesses individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum*.⁷³

Nesse sentido, Bueno destaca que não só o indivíduo pode ir à justiça buscar a garantia de concretização dos seus direitos, mas também entidades associativas, representativas ou institucionais podem pleitear por direitos da coletividade em geral pretendendo sua tutela.⁷⁴

A concessão do Habeas Corpus permitiria, portanto, que a garantia de acesso ao direito da aplicação da Lei n. 13.257/2016 se daria a todas as mulheres na mesma condição de gestante ou mãe de crianças de até 12 anos, e não só as mulheres com condições socioeconômicas mais favorecidas e com mais acesso à informações e apoio legal.

Menciona-se ainda o artigo 25, inciso I, da Convenção Americana de Direitos Humanos, que dispõe acerca da garantia de um instrumento processual rápido e efetivo.⁷⁵ Segundo o CADHu, o acolhimento do HC ensejaria economia de recursos e maior celeridade para o julgamento dos feitos.

Aponta, ainda, a precariedade das instalações nos presídios nacionais e o descaso com as necessidades femininas, além de criticar o encarceramento em massa, verificado no Brasil.

Além disso, a ineficácia das técnicas processuais, o aumento progressivo das prisões cautelares, o encarceramento devido a delinquências relativamente insignificantes, principalmente interligadas ao mercado de droga são fatores que contribuem para a crise no sistema punitivo e para o encarceramento em massa no Brasil.⁷⁶

⁷³ BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm >. Acesso em 11 de maio de 2018.

⁷⁴ BUENO, Cássio Scarpinela. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil. vol. I. São Paulo: Saraiva, 2002 p. 103

⁷⁵ Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: < https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm >. Acesso em 04 de maio de 2018.

⁷⁶ FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão, 2002. op cit. p. 329/330.

No julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 347 MC/DF, ficou retratada a gravíssima deficiência estrutural dos presídios nacionais, expondo que a maioria dos detentos sofre diariamente com a superlotação dos presídios, celas insalubres, proliferação de doenças, comida estragada, falta de acesso a produtos higiênicos básicos, de acesso à assistência judiciária, à educação, à saúde e ao trabalho, entre diversos outros problemas.⁷⁷

A ministra Carmem Lúcia bem destaca que apesar de em praticamente todas as penitenciárias no Brasil se verificar a ausência do cumprimento da proteção à dignidade humana, prevista no artigo 1º da Constituição Federal, a condição das mulheres gestantes ou com filhos é ainda pior:

há uma desagregação psicológica dessa pessoa, porque, além da separação do filho recém-nascido, ela volta para uma penitenciária em que não se tem o cumprimento da pena no regime estabelecido e em condições de mínimo respeito à dignidade humana.⁷⁸

Considerando fato inegável que as condições carcerárias são péssimas em todo o país, a situação das mulheres gestantes ou mães de crianças é assombrosamente prejudicada pela falta de estrutura estatal, que, ferindo diversos ordenamentos citados no capítulo anterior, como as Regras de Bangkok, a Lei de Execução Penal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a própria Constituição Federal, os presídios brasileiros não garantem que a gestante e o próprio bebê tenham condições de ter seus direitos salvaguardados, bem como conviver em condições propícias para o desenvolvimento de uma criança.

Diante deste cenário, é importante pontuar que o Estado Brasileiro, de uma maneira geral, não é capaz de garantir os cuidados necessários para

⁷⁷ STF – ADPF: 347, DF - 0003027-77.2015.1.00.0000- Relator: Ministro MARCO AURÉLIO, Data de Publicação: DJ 25/11/2015). Voto do Ministro Marco Aurélio, p. 23. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665> >. Acesso em 09 de maio de 2018.

⁷⁸ Ibid. Voto da Ministra Carmen Lúcia, p. 4. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665> >. Acesso em 09 de maio de 2018.

as gestantes e parturientes nem mesmo fora do estabelecimento prisional, como se mostrou o caso de Alyne Pimentel em 2002⁷⁹. O caso foi apresentado à Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (Cedaw), órgão ligado à ONU, que considerou o descaso com a gestante discriminatório, por não garantir um direito básico a mulher e a sua integridade física.⁸⁰ Em 2011 o Cedaw apresentou ao Brasil diversas recomendações a serem adotadas no serviço público de saúde para promover a melhoria do acesso aos cuidados com a saúde materna.⁸¹ As medidas, além de garantirem indenização financeira à família de Alyne, destacam que deve ser aplicado o Pacto Nacional para redução de mortalidade materna e a necessidade de acesso à todas as mulheres e gestantes a serem atendidas por profissionais qualificados, inclusive em casos de atenção obstétrica de emergência.

Essa questão realça a limitação do acompanhamento pré-natal na realidade brasileira e, pior ainda, nas penitenciárias. A possibilidade das gestantes poderem ter suas prisões preventivas convertidas em prisão domiciliar permite maior acesso às redes de saúde e acompanhamentos mais fáceis, além de condições mais humanas, considerando a fragilidade física e emocional que é comum quando a mulher se encontra em estado gestacional.⁸²

⁷⁹ Em 16 de novembro de 2002 o caso Alyne Pimentel ficou famoso no Brasil por, infelizmente, retratar a situação precária do sistema público de saúde nacional. Na data, a jovem negra de 28 anos veio a óbito em decorrência da ausência de atendimento médico adequado. No dia 14 de novembro de 2002, Alyne, que estava grávida de seis meses, sentiu fortes dores abdominais e buscou assistência médica em Belfort Roxo, no estado do Rio de Janeiro. Na altura, a jovem recebeu tratamento apenas com analgésicos e foi liberada para casa. Não havendo melhora, ela retornou ao hospital onde constataram a morte do feto. Após horas de espera, foi submetida a cirurgia para retirada dos restos da placenta, onde sua situação se agravou e tiveram que a transferir para outro hospital. Com a estrutura precária e a falta de atendimento rápido e eficiente, Alyne faleceu dois dias depois de sua primeira consulta, por uma hemorragia digestiva resultante do parto do feto morto. Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2013/11/14/entenda-o-caso-alyne> >. Acesso em 07 de junho de 2018.

⁸⁰ Agência Senado. Entenda o caso Alyne. Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2013/11/14/entenda-o-caso-alyne> >. Acesso em 15 de maio de 2018.

⁸¹ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 49º período de sesiones 11 a 29 de julio de 2011. Comunicación núm. 17/2008. Disponível em: < http://www2.ohchr.org/english/law/docs/CEDAW-C-49-D-17-2008_sp.pdf >. Acesso em 15 de maio de 2018.

⁸² MILITÃO, Lisandra Paim e KRUNO, Rosimery Barão. Vivendo a gestação dentro de um sistema prisional. Revista Saúde, Santa Maria, vol. 40, n. 1, jan./jul., 2014, p. 76.

Merece destaque também que, dentro do estabelecimento prisional, as mulheres e as crianças estão mais expostas a más condições de habitabilidade, ambiente hostil e degradante, superpopulação e insalubridade, fatores geradores de uma série de doenças, tanto físicas quanto mentais. A ausência de escolta policial, equipamentos médicos e profissionais qualificados dificulta ainda que as presidiárias sejam encaminhadas para atendimento médico ou tratamento de doenças, bem como acompanhamento e exames de pré-natal.⁸³

Além da questão da gestante, manter as crianças em contato com o ambiente carcerário e sem estrutura prejudica seu desenvolvimento, uma vez que *no período de vida de 0 até 6 anos ocorre a maior transformação física, psicológica e afetiva do ser humano*⁸⁴. Não se pode ignorar também que fere os próprios direitos da criança estabelecidos na Lei da Menor Infância e no ECA, mencionados anteriormente.

Nesse sentido:

Em situações desnecessárias (nas quais se conjugam requisitos objetivos e subjetivos ensejadores da adoção das penas alternativas, isto é, delitos de pequena monta, primariedade e bons antecedentes do agente) os efeitos nefastos da aplicação de penas prisionais ultrapassam a pessoa do infrator. Atingem, na maior parte das vezes, suas famílias, ferindo-as nos aspectos econômico e emocional, abalando pais, cônjuges e, principalmente, os filhos.⁸⁵

Outro ponto levantado pelo pedido do Habeas Corpus coletivo consiste na leitura da Lei n. 13.257/2016 de forma objetiva, isto é, considerando que a Lei não menciona quaisquer outros requisitos condicionantes para a conversão da prisão preventiva em domiciliar, adotando a interpretação de Badaró, citado no capítulo 2.

⁸³ Gustin EC. Mulher e saúde na prisão: a realidade nacional. Anais do Encontro Nacional do Encarceramento Feminino; 2011; Brasília, BR. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/images/eventos/encarceramentofeminino/apresentacao.educardocrossara.pdf> >. Acesso em 15 de maio de 2018.

⁸⁴ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Ibid, 2016. Disponível em: < <http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Marco%20Legal-%20K%C3%A1tia%20Maciel.pdf> >. Acesso em 15 de maio de 2018.

⁸⁵ AMARAL, Beatriz Helena Ramos. Alternativas ao cárcere: alguns aspectos, in MPD DIALÓGICO, Revista do Ministério Público Democrático, Maio/Junho 2005, Ano II, N.05, São Paulo.

Por fim, faz-se menção às decisões do Judiciário, que acabavam por prejudicar mulheres de baixas condições socioeconômicas, afetando, principalmente, as pobres e negras, tema que será melhor esclarecido com a análise de dados no capítulo a seguir. Dessa maneira, o CADHu afirma que conceder o benefício apenas a algumas mulheres de forma seletiva é uma forma de discriminação.

3.2 Pontos negativos e argumentos contra a aplicação da medida cautelar

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do Habeas Corpus impetrado, sob o principal argumento de que a medida aplicada de maneira coletiva é incabível. Nessa perspectiva se manifestou o ministro Alexandre de Moraes em decisão anterior, afirmando que inexistia previsão de constrangimento ilegal genérico e abusivo:

(...) havendo necessidade em habeas corpus da indicação específica de cada constrangimento ilegal que implique coação ou iminência direta de coação à liberdade de ir e vir, pois não se pode ignorar, nos termos da legislação de regência (CPP, art. 654), que a petição inicial conterá o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação, assim como o de quem exerce essa violência, coação ou ameaça e a declaração da espécie de constrangimento ilegal ao direito de locomoção, ou em caso de simples ameaça de coação, as razões em que se funda o seu temor.⁸⁶

No mesmo sentido também o ministro Celso de Melo, que relata o não cabimento de habeas corpus coletivo para indivíduos indeterminados, considerando que compõem uma coletividade anônima. Destaca ainda que esse posicionamento tem prevalecido na prática jurisdicional da Suprema Corte, cujas inúmeras decisões têm sempre acentuado a impossibilidade da ação de habeas corpus quando ajuizada em favor de “terceiros não identificados”.⁸⁷

Em se tratando de Habeas Corpus, Badaró considera que:

⁸⁶ STF - HC: 148549 DF 0011190-75.2017.1.0.0000, Relator: Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Data de Publicação: DJ 06/10/2017). Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/507426336/medida-cautelar-no-habeas-corpus-mc-hc-148459-df-distrito-federal-0011190-7520171000000> >. Acesso em 16 de maio de 2018.

⁸⁷ STF - HC: 144426 DF, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Publicação: DJ 10/09/2009). Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6558223/habeas-corpus-hc-144426> >. Acesso em 16 de maio de 2018.

o paciente tem que ser uma pessoa, isto é, um ser humano cuja liberdade de locomoção esteja violada ou ameaçada. Também deve se tratar de pessoa ou pessoas individualizadas, não se admitindo a medida em favor de pessoas indeterminadas.⁸⁸

Em seu parecer final, a Procuradoria afirmou ainda que, ao não individualizar os benefícios, o Habeas Corpus concedido com caráter generalizado assumiria forma de *súmula vinculante ou mesmo de política pública criminal, em afronta ao art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal*.⁸⁹

Adotando o mesmo posicionamento de alguns doutrinadores citados no capítulo anterior, como Renato Brasileiro de Lima e Rogério Schietti, alega ainda que o artigo 318 do Código de Processo Penal não estabelece um direito subjetivo automático e obrigatório, cabendo ao juiz determinar se é caso ou não de concessão da prisão domiciliar, em virtude da existência de filhos menores ou do período gestacional. Considera que deve haver a análise particular de cada caso, levando em conta o histórico criminal do agente, a gravidade do delito e outros fatores, uma vez que, a depender do caso, os requisitos impostos no artigo 312 do CPP (garantia de ordem pública, garantia de ordem econômica e para assegurar aplicação da Lei Penal) seriam superiores aos interesses individuais da mãe e da criança.

Segundo o Ministério Público:

ao que tudo indica, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem caminhado para que a prisão domiciliar para tais mulheres seja a regra, sem impedir, no entanto, que o juiz, de forma fundamentada, vete tal benefício de acordo com as peculiaridades de cada caso. O que não se pode permitir, de forma nenhuma, é que a maternidade vire uma garantia

⁸⁸ BADARÓ, 2017, op cit. p. 955/956.

⁸⁹ Considerações Finais do MPF, ibid. disponível em: < http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/HC143641_prisaodomiciliarparagravidas.pdf >. Acesso em 16 de maio de 2018.

irrestrita e uma proibição à prisão cautelar. Por isso que tal análise não poder ser realizada de forma coletiva.⁹⁰

Por fim apontam o risco de que, em alguns casos a mãe utilize da criança para cometer crimes ou mesmo que haja busca da maternidade apenas para garantir a prisão domiciliar.

3.3 A concessão da ordem

Diante de todo o exposto, o ministro relator, Ricardo Lewandowski passou a análise do pedido de concessão de Habeas Corpus a todas as mulheres presas preventivamente que estejam gestantes, puérperas ou mães de crianças até os doze anos de idade.

Em primeiro lugar, o ministro destacou que a ação coletiva emerge como sendo talvez a única solução viável para garantir o efetivo acesso dos grupos sociais mais vulneráveis, social e economicamente, à Justiça.⁹¹ Registrou inclusive que o caso em tela não incide sobre um grupo de pessoas indeterminadas, mas sim de mulheres identificáveis, podendo ser aplicado, portanto, o artigo 81, parágrafo único, III, do Código de Defesa do Consumidor. Isso porque foram juntados dados do DEPEN e outras autoridades no pedido de Habeas Corpus listando os nomes e dados das mulheres que se encaixem na pretensão ora requerida⁹².

Ressalte-se que há precedentes na jurisprudência brasileira acerca do deferimento de impetração coletiva de habeas corpus, conforme se verifica no julgamento do HC 207.720/SP.⁹³

⁹⁰ Considerações Finais do MPF, *ibid.* disponível em: < http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/HC143641_prisaodomiciliarparagravidas.pdf >. Acesso em 16 de maio de 2018.

⁹¹ STF - HC: 143641 SP, Relator: Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, p.1 Voto Relator. Data de Publicação: DJ 20/02/2018). Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf> >. Acesso em 16 de maio de 2018.

⁹² Pedido de Habeas Corpus coletivo, p. 141-169, 238-241, 286-291, 293-304, entre outros. Disponível em: < https://www.dropbox.com/sh/02a5t7702eq5t83/AACgQrke3PaMYzrJtuxHmFVsa?dl=0&preview=HC_parte+1.pdf >. Acesso em 17 de maio de 2018.

⁹³ Trata-se de Habeas Corpus Coletivo impetrado em favor das crianças e adolescentes domiciliados ou que se encontrem em caráter transitório dentro dos limites da Comarca de Cajuru-SP. A ordem foi concedida para declarar a ilegalidade de uma Portaria editada pela

Ademais, segundo Aury Lopes Júnior, o Habeas Corpus *assume função de proteção da liberdade de locomoção dos cidadãos frente aos atos abusivos do Estado*.⁹⁴

Nesse sentido, não se pode esquivar da assertiva de que a falta de estrutura estatal acaba por gerar uma forte violação à dignidade da pessoa humana⁹⁵, além de transgredir diversos ordenamentos legais. Considera-se, portanto, cabível a aplicação da medida coletiva, de forma a assegurar que a falha do Estado, tanto estrutural quanto judicial, minimize os danos acarretados à massa vulnerável do sistema penal brasileiro.

A decisão teve base principalmente nas péssimas condições em que as encarceradas se encontram, levando em conta a ausência de assistência médica, a falta de escolta policial para realizar o encaminhamento das detentas a consultas médicas e até mesmo para realizar o parto, bem como na ausência de ambiente adequado para as mulheres que já tiveram os bebês e estão amamentando⁹⁶. Todos esses fatores ficaram comprovados nos diversos documentos que foram juntados pelo CADHu quando à realização do pedido.

Considerando que as próprias detentas sofrem com o encarceramento em massa e as deficiências estruturais das penitenciárias, configura-se maior injustiça ainda que as crianças sofram também as consequências disso, lembrando que a Constituição Federal garante que *nenhuma pena passará da pessoa do apenado*.⁹⁷

Vara de Infância e Juventude de Cajuru, que criaria um "toque de recolher", de crianças e adolescentes desacompanhados dos pais ou responsáveis na rua. STJ - HC: 207720 SP 2011/0119686-3, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 01/12/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/02/2012. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21270485/habeas-corpus-hc-207720-sp-2011-0119686-3-stj/inteiro-teor-21270486?ref=juris-tabs> >. Acesso em 16 de maio de 2018.

⁹⁴ LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. Op cit. p 984. Retirado de < <http://www.ale.am.gov.br/presidentefigueiredo/wp-content/uploads/sites/8/2013/08/Direito-Processual-Penal-Aury-Lopes-Jr.-2014.pdf.pdf> > Acesso em 16 de maio de 2018.

⁹⁵ STF – ADPF: 347, DF - 0003027-77.2015.1.00.0000- Relator: Ministro MARCO AURÉLIO, Data de Publicação: DJ 25/11/2015). p. 13. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/adpf-situacao-sistema-carcerario-voto.pdf> >. Acesso em 17 de maio de 2018.

⁹⁶ Gustin EC. Mulher e saúde na prisão: a realidade nacional. Op. cit. Brasília, BR. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/images/eventos/encarceramentofeminino/apresentacao.educardocrossara.pdf> >. Acesso em 15 de maio de 2018.

⁹⁷ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Art. 5º, XLV. Op. cit. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em 03 de maio de 2018.

Além de todo exposto, há ainda que se mencionar o fato do momento da ruptura do contato entre a mãe e seu filho, que é especialmente traumática. Braga e Angotti descrevem que as presas enquanto permanecem com seus filhos no estabelecimento prisional passam o tempo todo apenas cuidando da criança, até chegar o dia que tal convivência cessa de forma abrupta, onde a criança é retirada do convívio materno. Tal situação foi denominada pelas pesquisadoras como hipermaternidade *versus* hipomaternidade. Ressalte-se que, caso não haja outros familiares que possam ficar responsáveis por cuidar da criança enquanto a mãe estiver encarcerada, ela poderá ser destinada para adoção, de forma que a mãe perde completamente o poder familiar.⁹⁸

O mesmo vale para a separação da mãe de crianças com até 12 anos de idade. A situação talvez seja ainda mais traumática para a própria criança e, por tal motivo, também foi amparada pelas mudanças da Lei n. 13.257/2016. Além disso, ainda que a criança possa realizar visitas à mãe, é certo que o ambiente prisional não é adequado nem seguro para tal.

Feitas tais análises, a Segunda Turma proferiu decisão concedendo a ordem ao Habeas Corpus nos seguintes termos:

concedo 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, 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 excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelo juízes que denegarem o benefício(...)⁹⁹

⁹⁸ BRAGA, Ana Gabriela Mendes e ANGOTTI, Bruna. Da hipermaternidade à hipomaternidade no cárcere feminino brasileiro. p. 236. Disponível em: < https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/101231/hipermaternidade_hipomaternidade_carcere_braga.pdf >. Acesso em 18 de maio de 2018.

⁹⁹ STF - HC: 143641 SP, Relator: Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, p.1 Voto Relator. Data de Publicação: DJ 20/02/2018). Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf> >. Acesso em 16 de maio de 2018.

Note-se que a decisão apenas reforçou o que já era previsto no artigo 318 do CPP, mas apesar de concedida a ordem, que se estende para todas as mulheres presas provisoriamente, gestantes e mães de crianças até os 12 anos em todo o território nacional, foi estabelecida uma ressalva que impede o direito para aquelas acusadas da prática de crime violento, com grave ameaça ou contra seus descendentes. Tal exceção garante que o bem-estar da criança sempre será a prioridade, admitindo que, apesar da suposta conduta criminosa da mãe, ela ainda possui condições de criar e ser a principal agente para o desenvolvimento e educação dos filhos.

Apesar de expressamente registrado que a conversão em prisão domiciliar para as mães de crianças até 12 anos se perpetua apenas enquanto perdurar essa condição, o retrocesso para o cárcere somente deveria se dar nos casos onde reste comprovado que a medida mais gravosa é essencial para a proteção da sociedade ou do processo. Nesse sentido:

(...) se o filho completa 12 anos e a mãe nunca prejudicou o processo durante todo o tempo em que esteve presa domiciliarmente, o juízo de probabilidade de perigo necessário para o encarceramento se torna ínfimo ou nulo. A razão é simples: esse período de tranquilidade comprova, na prática, que uma medida mais grave é desnecessária.

Por isso, é consequência (e um ganho) lógico-sistêmica da decisão do STF que, quando o tempo demonstrar que a prisão domiciliar for suficiente, as referidas mães não podem ser enviadas às penitenciárias simples e objetivamente porque seus filhos passaram dos 12 anos.¹⁰⁰

Merece destaque também o fato de que a decisão registrou que não há prejuízo da aplicação das medidas alternativas previstas no artigo 319 do CPP quando o juiz entender que a prisão domiciliar se mostra inviável ou inadequada.

¹⁰⁰ CASTRO, Pedro Machado de Almeida. Ganho lógico-sistêmico da prisão domiciliar para as mães brasileiras, 15 de março de 2018. Disponível em: < <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/ganho-logico-sistemico-da-prisao-domiciliar-para-as-maes-brasileiras/> >. Acesso em 05 de junho de 2018.

Dessa maneira, apesar da concessão do habeas corpus ser bastante abrangente e definir que não há que se realizar análise de outros requisitos pessoais para a conversão, restou garantido que a medida não é cabível em algumas hipóteses, fato que concretiza a segurança e ao bem-estar da criança. Ressalte-se ainda que a medida é válida exclusivamente para as presas provisórias, que possuem somente indícios de autoria, mas nunca a culpa formada.

A decisão ordena ainda que os Tribunais têm o prazo de 60 (sessenta) dias para dar cumprimento e implementarem as determinações estabelecidas.

Assim é possível constatar que a iniciativa do Coletivo de Advogados, tomando como referência um quadro de condições indignas para as mulheres encarceradas, ao impetrarem o pedido de Habeas Corpus, iniciaram um processo que levou a obrigação da aplicação do que já era previsto em Lei, permitindo, nos casos previstos pela decisão do STF, que as mulheres encarceradas possam ter sua prisão preventiva convertida em domiciliar.

4. DADOS ESTATÍSTICOS NO BRASIL

Neste capítulo será, por fim, feita uma breve análise acerca dos dados referentes às mulheres presas no Brasil. O perfil da mulher encarcerada, bem como os dados numéricos, são baseados em informações retiradas do mais recente Levantamento de Informações Penitenciárias (INFOPEN) e do CNJ.

O levantamento do INFOPEN foi realizado por meio de formulário estruturado, disponibilizado através de plataforma digital de pesquisas, onde cada unidade prisional cadastrada no preenchimento contava com um responsável nomeado pela Secretaria Estadual.

Ao total, foram cadastradas 1.460 unidades prisionais no Brasil. Paralelamente aos formulários, a Secretaria Nacional de Segurança Pública – SENASP coletou o quantitativo de pessoas custodiadas nas carceragens de delegacias em junho de 2016, para fins de complementação dos dados do INFOPEN. Vale pontuar também que, para o cálculo das taxas globais de aprisionamento, foram utilizadas as estimativas intercensitárias disponibilizadas pelo Departamento de Informática do Sistema Único de Saúde (DATASUS), baseadas em estimativas populacionais fornecidas pelo IBGE, e para o cálculo das taxas de aprisionamento com recorte etário e por raça/cor, os dados da Pesquisa por Amostra de Domicílios – PNAD.¹⁰¹

Após o levantamento inicial, foi realizada uma série de interpolações no estudo, diante da necessidade de validação dos números obtidos, considerando que algumas penitenciárias não responderam ao levantamento, enquanto outras fizeram fora do prazo. As particularidades estão expostas no endereço eletrônico da DEPEN.¹⁰²

¹⁰¹ Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN mulheres – 2ª edição. Organização: Thandara Santos. Colaboração: Marlene Inês da Rosa. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, 2018. P. 7-9. Disponível em: < http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf >. Acesso em 25 de maio de 2018.

¹⁰² Ibid. Acesso em 25 de maio de 2018.

Exposta a metodologia abordada, a segunda edição do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN mulheres, publicado em 2018, registrou que, até o mês de junho de 2016, quarenta e duas mil, trezentas e cinquenta e cinco (42.355) mulheres estavam encarceradas no Brasil, representando uma taxa de ocupação de 156,7% e um déficit global de 15.326 vagas nas penitenciárias, tomando como parâmetro as vagas que constam no total de presídios femininos no país. Isso equivale dizer que, em um espaço destinado a 10 mulheres, encontram-se custodiadas 16 no sistema prisional brasileiro.

Tal fato se confirma ao analisar os documentos acostados ao pedido de Habeas Corpus contendo informações referentes a vários estabelecimentos prisionais. Destaque-se, por exemplo, o Instituto Penal Feminino Desembargadora Auri Moura Costa, localizado no Ceará, que possui capacidade para abrigar 374 mulheres e, em 03 de abril de 2017 (data da disponibilização do levantamento), contava com um total de 780 mulheres recolhidas, das quais 627 eram presas provisórias, por oportuno, cabe ressaltar que o total de presas provisórias representava, à época, 80,38 % do total.

Por sua vez, no Mato Grosso do Sul, dos 13 estabelecimentos prisionais femininos, apenas três estavam com a lotação adequada à sua capacidade. No total, o Estado teria espaço para alocar 871 pessoas e na data em que foi disponibilizado o levantamento (18 de agosto de 2017) a população prisional era de 1226 mulheres.¹⁰³

O informativo destaca, ainda, que o Brasil ocupa o quarto lugar mundial dos países com maior número absoluto de presas mulheres, ficando atrás apenas dos Estados Unidos, China e Rússia.

Ressalte-se que o marco de 42 mil presas representou um aumento de 656% em relação ao total registrado no início dos anos 2000, quando menos de 6 mil mulheres se encontravam no sistema prisional. Neste segmento é válido destacar que houve um aumento nítido do número de mulheres encarceradas após a promulgação da Lei n. 11.343 em 2006, que

¹⁰³ Pedido de Habeas Corpus coletivo, p. 76 e 307. Disponível em: < https://www.dropbox.com/sh/02a5t7702eq5t83/AACgQrke3PaMYzrJtuxHmFVsa?dl=0&preview=HC_parte+1.pdf >. Acesso em 04 de junho de 2018.

instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas e deu amplitude as possibilidades de medidas repressoras contra as pessoas flagradas com drogas.

O INFOPEN registrou também que, em junho de 2016, 45% das mulheres privadas de liberdade ainda não haviam sido condenadas, destacando os estados do Amazonas, Sergipe, Ceará, Bahia, Ceará, Pará e Piauí, onde pelo menos 6 em cada 10 presas ainda não haviam sido julgadas. Tal fato ressalta a importância que o Habeas Corpus coletivo analisado no capítulo anterior representa para as mulheres que estão presas provisoriamente no país.

Cabe ainda mencionar que o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, realizou uma pesquisa no ano de 2015 e constatou que praticamente quatro em cada dez presos provisórios não são condenados a penas privativas de liberdade, fato que parece indicar *o sistemático, abusivo e desproporcional uso da prisão provisória pelo sistema de justiça no país*.¹⁰⁴

Segundo o departamento que realizou a pesquisa do INFOPEN Mulheres, em informações concedidas ao canal de notícias JOTA, os dados registrados apresentam mais indivíduos entrando do que saindo do sistema prisional, o que *confirma a necessidade de equilíbrio entre a priorização das políticas de alternativas penais e a construção e/ou reforma de unidades prisionais*.¹⁰⁵

O levantamento apontou ainda que mais da metade (62%) das mulheres privadas de liberdade foram condenadas ou aguardam julgamento pelo crime de tráfico de drogas, uma constatação que, segundo o DEPEN, está fortemente ligado ao fator de vulnerabilidade social e econômica em que as elas se encontram.¹⁰⁶

¹⁰⁴ A Aplicação de Penas e Medidas Alternativas - Relatório de Pesquisa, IPEA, Rio de Janeiro, 2015. p. 38. Disponível em: < http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150325_relatorio_aplicacao_penas.pdf >. Acesso em 05 de junho de 2018.

¹⁰⁵ Disponível em: < <https://www.jota.info/justica/16-anos-aprisionamento-mulheres-cresce-455-brasil-13052018> >. Acesso em 28 de maio de 2018.

¹⁰⁶ Op. cit. Acesso em 28 de maio de 2018.

No que diz respeito à etnia da população prisional feminina o informativo destaca que esta informação apenas foi recolhida de 73% das mulheres. Apesar disso, ainda é possível notar que a maioria encarceradas é negra (62%), revelando expressamente a disparidade entre os padrões de encarceramento de mulheres negras e brancas no Brasil.

Quanto à escolaridade, das 29.865 mulheres que tiveram suas informações analisadas, apenas 15% havia concluído o ensino médio. Destaque-se que a partir da análise da amostra de mulheres sobre as quais foi possível obter dados acerca da idade, ficou constatado que 50% da população prisional feminina é constituída de jovens, com até 29 anos de idade.

No que se refere às presas que são mães, o levantamento do INFOPEN pontuou a dificuldade em recolher as informações pelos formulários, de modo que, na época da pesquisa (junho de 2016) só foi possível recolher os dados referentes à 7% da população prisional feminina, ou seja, 2.689 mulheres. Dessa forma, ficou registrado que não seria possível aplicar conclusões generalizadas para todas as mulheres encarceradas, mas, ainda assim foi exposta a análise e as conclusões disponíveis a partir dos dados coletados, concluindo que 74% das mulheres privadas de liberdade têm filhos. Registrou-se também que neste período haviam 886 gestantes ou lactantes nos presídios nacionais.

Segundo o próprio informativo, no mesmo período de análise, 53% dos homens que se encontram no sistema prisional declararam não ter filhos, o que gerou uma interessante conclusão:

Em que pesem as desigualdades persistentes na sociedade quanto à distribuição da responsabilidade sobre a execução do trabalho de cuidados (domésticos e com os filhos, especialmente), entre homens e mulheres, que podem influenciar a declaração sobre filhos junto aos cadastros sociodemográficos, é preciso aprofundar a análise sugerida pelos dados do Infopen, que apontam para uma importante desigualdade na distribuição de filhos entre homens e mulheres no sistema prisional e demandam, assim, a formulação de serviços e estruturas penais capazes de responder, por um lado, à possibilidade de institucionalização da criança e, por

outro, aos efeitos da separação da mãe na vida das crianças e comunidades.¹⁰⁷

Corroborando esta constatação, a irmã Petra Silvia Pfaller, coordenadora nacional da Pastoral Carcerária, grupo de assistência religiosa no cárcere, afirma que a vulnerabilidade e os transtornos psicológicos sofridos são agravados quando a presa é mãe. Em suas palavras: *Quando a mulher é presa, quem cuida dos filhos?*¹⁰⁸

Criado pelo CNJ, o Cadastro Nacional de Presas Grávidas e Lactantes registrou que até o último dia de 2017 haviam 622 mulheres grávidas e lactantes nos presídios brasileiros.¹⁰⁹ O sistema disponibiliza desde dezembro de 2017 o número de grávidas e lactantes mês a mês por Estado.

Nesse sentido, gera-se um debate acerca da aplicação da decisão do STF que concedeu Habeas Corpus coletivo a todas as mulheres gestantes e mães de crianças até 12 anos de idade.

Segundo consta do site do CNJ, em fevereiro, mês da referida decisão, 680 mulheres grávidas e lactantes estavam recolhidas em estabelecimentos prisionais. Apesar dos dados disponíveis não registrarem as mulheres com filhos até doze anos de idade abarcadas pelo Habeas Corpus, é possível notar que, com a força da ordem, no mês seguinte os dados deveriam pontuar números baixíssimos ou nulos. Ocorre que em março o sistema registrou 532 mulheres nas condições descritas, 415 mulheres em abril e 383 em maio.¹¹⁰ Diante dessas constatações, o Ministério da Justiça enviou um ofício ao STF no dia 04 de junho, onde informaram que, de quase onze mil mulheres aptas a serem liberadas pela decisão do Habeas Corpus, só 426

¹⁰⁷ Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN mulheres – 2ª edição. Organização: Thandara Santos. Colaboração: Marlene Inês da Rosa. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, 2018. p. 51. Disponível em: < http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf >. Acesso em 5 de junho de 2018.

¹⁰⁸ Número de detidas em presídios femininos no Brasil cresce oito vezes em 17 anos. Disponível em: < <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/12/08/numero-de-mulheres-presas-dispara-e-20-estados-ja-tem-presidios-femininos-superlotados.htm> >. Acesso em 07 de junho de 2018.

¹⁰⁹ Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86062-brasil-tem-622-gravidas-ou-lactantes-em-presidios> >. Acesso em 05 de junho de 2018.

¹¹⁰ Disponível em: < https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_I%5Cpainelcnj.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shlGLMapa >. Acesso em 07 de junho de 2018.

delas foram soltas pelas instâncias locais, representando 4% das mulheres que deveriam ter sido beneficiadas com a decisão. Por fim, o órgão sugeriu a execução compulsória do HC 143.641, como forma de garantir o direito das mulheres encarceradas.¹¹¹

Pontue-se que apesar dos dados numéricos referidos pelo Ministério Público serem alarmantes, não há informações concretas acerca do número real de mulheres afetadas pela decisão, e que os dados levantados após o Habeas Corpus são inconsistentes.¹¹²

Ademais, o INFOPEN registrou ainda que apenas 55 unidades prisionais em todo o país declararam apresentar cela ou dormitório para gestantes, de modo que apenas a metade delas (50%) estavam em unidades que possuíam celas adequadas. A situação das lactantes e mães de crianças pequenas também foi mencionada, uma vez que somente 14% das unidades femininas ou mistas contam com berçário e/ou centro de referência materno-infantil, que compreendem os espaços destinados a bebês com até 2 anos de idade e 3% declararam contar com espaço de creche, destinada a receber crianças acima de 2 anos.

Esses dados retratam o descaso com a garantia aos direitos tanto da mãe/gestante quanto da própria criança, que também acaba por sofrer as consequências dos desfalques estruturais do país.

Por fim, cabe registrar uma conclusão do próprio INFOPEN, que reconhece as disparidades constatadas ao longo dos dados analisados, sofridos pela mulher no Brasil:

(...) A seletividade penal pode ser compreendida a partir da baixa participação de outros tipos penais na distribuição total de incidências, o que indica que o aparato punitivo do Estado encontra-se voltado para a repressão a determinados tipos de crimes (a saber: crimes patrimoniais e crimes ligados ao tráfico de drogas) e ao encarceramento de determinados grupos sociais, como foi demonstrado ao longo de toda a seção dedicada ao perfil da população prisional neste relatório, em

¹¹¹ Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/oficio-depen-hc-coletivo.pdf> >. Acesso em 07 de junho de 2018.

¹¹² Com brecha do Supremo, tribunais resistem a aplicar HC coletivo a mães presas. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2018-mai-26/brecha-stf-tjs-resistem-aplicar-hc-coletivo-maes-presas> >. Acesso em 07 de junho de 2018.

detrimento de outros tipos penais e grupos sociais envolvidos em delitos.¹¹³

Diante dos dados obtidos pelo INFOPEN pode-se verificar a fragilidade da população carcerária feminina no país, seja pela superpopulação, pelo pequeno índice de condenação de presas com restrição provisória ou pela questão social daquelas que tem filhos.

Somado isso ao grave quadro econômico, financeiro e orçamentário que assola o país, fica difícil vislumbrar investimentos vultosos que permitam criar condições melhores para os presídios.

Considerando tais ponderamentos, a possibilidade de conversão da pena de restrição provisória por prisão domiciliar, nos ditames constantes no Habeas Corpus, pode representar uma importante medida para mitigar parte dos problemas verificados.

Dito isto, é válido realizar uma comparação entre dois casos que chamaram atenção no Brasil referentes à aplicação do disposto no artigo 318, incisos IV e V, do CPP.

O primeiro caso diz respeito a Adriana Ancelmo, esposa do ex-governador do Rio de Janeiro. Condenada por associação criminosa e lavagem de dinheiro na Operação Calicute, Adriana estava presa preventivamente desde dezembro de 2016, mas, em virtude de ter um filho menor de 12 anos de idade, teve sua preventiva convertida em domiciliar após pedido de sua defesa.¹¹⁴

O segundo retrata a realidade de Jéssica Monteiro, presa no início do ano, acusada de tráfico de drogas. No momento de sua prisão, a jovem de 24 anos estava grávida de 39 semanas e já era mãe de outras duas crianças pequenas. Jéssica entrou em trabalho de parto 24 horas após a prisão e teve

¹¹³ Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN mulheres – 2ª edição. Organização: Thandara Santos. Colaboração: Marlene Inês da Rosa. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, 2018. p. 53. Disponível em: < http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf >. Acesso em 5 de junho de 2018.

¹¹⁴ Disponível em: < <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2017/12/18/gilmar-mendes-concede-prisao-domiciliar-a-adriana-ancelmo.htm> >. Acesso em 05 de junho de 2018.

assistência médica negada até o último minuto. Além de ter permanecido algemada durante todo o tempo, três dias após o parto Jéssica e seu recém-nascido retornaram a cela.¹¹⁵

Neste sentido, os exemplos citados evidenciam a seletividade com que o sistema penal atinge a sociedade brasileira, encarcerando e desfavorecendo majoritariamente as classes menos favorecidas.

¹¹⁵ Disponível em: < <https://www.brasilefato.com.br/2018/03/07/jessica-monteiro-prisao-maternidade-e-o-direito-a-dignidade/> > e < <https://epoca.globo.com/brasil/noticia/2018/02/jessica-monteiro-ela-dividiu-cela-com-filho-recem-nascido.html> >. Ambos acessados em 06 de junho de 2018.

CONCLUSÃO

Ao longo da história, o Brasil sempre apresentou um sistema judiciário excessivamente punitivista e conservador, processo resultante de um passado autoritarista. No entanto, não se pode ignorar os pilares em que se baseiam a Constituição Federal, que garante (ou deveria garantir) a proteção aos direitos fundamentais e a dignidade humana.

Considerando que todo indivíduo tem direito a um processo justo e imparcial, fundamentado pela asseguuração do princípio de presunção de inocência, a restrição à liberdade deve ser considerada medida excepcional, pois além da exigência expressa ao *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis* essa deve ser *ultima ratio*. Em todo caso, deve ser analisado se no caso concreto não se encaixa a aplicação de uma medida menos gravosa que a restrição de liberdade e a consequente prisão cautelar.

Sob o contexto das hipóteses de aplicação da prisão preventiva, o Código de Processo Penal já previa algumas situações em que era possível a conversão do recolhimento cautelar por prisão domiciliar, mas a Lei n. 13.257 de 2016 trouxe importantes alterações para o ordenamento, permitindo que a mulher que esteja gestante ou seja mãe de crianças até os 12 anos de idade também faça jus a esse direito.

Nesse sentido, muitas vezes não só os direitos do indivíduo recolhido em sistema prisional são prejudicados pelo sistema descomedidamente punitivo e pela falta de estrutura estatal, mas também os de seus familiares e dependentes. A estrutura familiar, principalmente de quem possui filhos, é consideravelmente abalada e a brusca ruptura do contato pode prejudicar o desenvolvimento da criança e ainda causar transtornos psicológicos na própria mãe.

Apesar das garantias previstas na legislação, o que ocorre majoritariamente na prática jurídica é a aplicação excessiva e arbitrária da prisão cautelar. Tal assertiva se demonstra claramente na situação das mulheres presas, onde a grande maioria é jovem, negra, pobre e de baixa

escolaridade, acusadas de tráfico de drogas. Ademais, as mulheres são as principais responsáveis pelos cuidados de seus filhos e exigem tratamento diferenciado e maior proteção do Estado quando estão gestantes ou lactantes. O fato é que, como se demonstrou ao longo do presente trabalho, o país não tem capacidade de fornecer os cuidados necessários nesses casos, principalmente quando a mulher se encontra encarcerada.

Além disso, nota-se que os direitos das mulheres em condição gestacional no presídio são nitidamente obstaculizados e negligenciados, sem contar com a falta de instalações adequadas, que tornam o ambiente insalubre e perigoso para a saúde da gestante e das crianças. Considerando esse fator e somado ao descaso com os exames pré-natais, ainda que a gravidez não fosse considerada de risco à primeira vista, ela tem grandes chances de se tornar.

Constatadas tais problemáticas, o Habeas Corpus 143.641 concedeu a ordem para que a Lei seja aplicada a todas as mulheres gestantes e mães de crianças até os 12 anos de idade, visando minimizar além dos baixos índices de aplicação, a seletividade com que o judiciário vinha tratando o caso.

Em suma, ainda que haja a necessidade de garantir um combate às condutas criminosas, é essencial que não se desprezem os princípios de liberdade e de igualdade do ordenamento. Some-se a isso o baixo índice de condenação das mulheres presas preventivamente, bem como ao fato destas serem responsáveis pelos cuidados de seus filhos, e claramente serão constatadas as vantagens da aplicação da conversão da prisão preventiva em domiciliar nos casos previstos.

Dada a referida medida, é comprovada, portanto, a importância do tema e da busca pela justa implementação do disposto no ordenamento legal para todas as mulheres, sem discriminações. O Habeas Corpus mencionado registrou uma decisão historicamente louvável na busca por um sistema mais justo e menos segregado. Certamente muitos problemas relacionados ao sistema penal brasileiro ainda anseiam por soluções, mas cada passo é imprescindível para a proteção da sociedade e dos direitos prometidos na Constituição.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A Aplicação de Penas e Medidas Alternativas - Relatório de Pesquisa, IPEA, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: < http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150325_relatorio_aplicacao_penas.pdf >. Acesso em 05 de junho de 2018.

AMARAL, Beatriz Helena Ramos. **Alternativas ao cárcere: alguns aspectos**, in **MPD DIALÓGICO**, Revista do Ministério Público Democrático, Maio/Junho 2005, Ano II, N.05, São Paulo.

Aprisionamento de mulheres cresce no Brasil. Disponível em: < <https://www.jota.info/justica/16-anos-aprisionamento-mulheres-cresce-455-brasil-13052018> >. Acesso em 28 de maio de 2018.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal - 5a ed.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes e ANGOTTI, Bruna. **Da hipermaternidade à hipomaternidade no cárcere feminino brasileiro**. p. 236. Disponível em: < https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/101231/hipermaternidade_hipomaternidade_carcere_braga.pdf >. Acesso em 18 de maio de 2018.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Artigo 1º, III e artigo 5 Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em 30 de março de 2018.

BRASIL. Lei n 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm >. Acesso em: 02 de abril de 2018.

BRASIL. Lei nº 5.349, de 3 de novembro de 1967. Dá nova redação ao Capítulo III do Título IX do Código de Processo Penal. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/l5349.htm >. Acesso em 02 de abril de 2018.

BRASIL. Lei n. 5.941, de 22 de novembro de 1973. Altera os artigos 408, 474, 594 e 596, do Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1970-1979/l5941.htm >. Acesso em 02 de abril de 2018.

BRASIL. Lei n. 6.416, de 24 de maio de 1977. Altera dispositivos do Código Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6416.htm >. Acesso em 02 de abril de 2018.

BRASIL, Lei de Execução Penal (LEP): Lei 7.210 de 11 de Julho de 1984. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm >. Acesso em: 03 de maio de 2018.

BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm >. Acesso em 11 de maio de 2018.

BRASIL. Lei n 12.403, de 4 de maio de 2011. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm >. Acesso em: 22 de março de 2018.

BRASIL. Estatuto da Primeira Infância. Lei n. 13.257, de 08 de março de 2016. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm >. Acesso em: 01 de abril de 2018.

BRASIL. Redação final do Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009. Artigo 558. Disponível em: < <http://www.ibraspp.com.br/wp->

content/uploads/2010/09/Reda%C3%A7%C3%A3o-final-PLS-156-09PDF1.pdf
>. Acesso em 06 de maio de 2018.

BRASIL. STF – ADPF: 347, DF - 0003027-77.2015.1.00.0000- Relator: Ministro MARCO AURÉLIO, Data de Publicação: DJ 25/11/2015). Disponível em: <
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>
>. Acesso em 03 de maio de 2018.

BRASIL. STF - HC: 143641 SP, Relator: Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, p.1 Voto Relator. Data de Publicação: DJ 20/02/2018). Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>
>. Acesso em 16 de maio de 2018.

BRASIL. STF - HC: 148549 DF 0011190-75.2017.1.0.0000, Relator: Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Data de Publicação: DJ 06/10/2017). Disponível em: <
<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/507426336/medida-cautelar-no-habeas-corpus-mc-hc-148459-df-distrito-federal-0011190-7520171000000>
>. Acesso em 16 de maio de 2018.

BRASIL. STF - HC: 144426 DF, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Publicação: DJ 10/09/2009). Disponível em: <
<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6558223/habeas-corpus-hc-144426>
>. Acesso em 16 de maio de 2018.

BRASIL. STJ - HC: 207720 SP 2011/0119686-3, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 01/12/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/12/2011). <
<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21270485/habeas-corpus-hc-207720-sp-2011-0119686-3-stj/inteiro-teor-21270486?ref=juris-tabs>
>. Acesso em 16 de maio de 2018.

BRASIL. STJ - HC: 291439 SP 2014/0068074-0, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 22/05/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data

de Publicação: DJe 11/06/2014). Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25122300/habeas-corpus-hc-291439-sp-2014-0068074-0-stj/inteiro-teor-25122301?ref=juris-tabs> >. Acesso em 03 de maio de 2018.

BRASIL. STJ - HC: 362922/PR, (2016/0185346-9) , Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 06/04/2017). Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=71054595&num_registro=201601853469&data=20170420&tipo=51&formato=PDF >. Acesso em 20 de maio de 2018.

BRASIL. STJ - HC: 406346 SP 2017/0159390-6, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Publicação: DJ 01/08/2017). Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/484017410/habeas-corpus-hc-406346-sp-2017-0159390-6> >. Acesso em 03 de maio de 2018.

BRASIL. STJ - HC: 394039 SP 2017/0070368-0, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Publicação: DJ 06/06/2017). Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1605912&num_registro=201700703680&data=20170606&formato=PDF >. Acesso em 03 de maio de 2018.

Brasil tem 622 grávidas ou lactantes em presídios. < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86062-brasil-tem-622-gravidas-ou-lactantes-em-presidios> >. Acesso em 05 de junho de 2018.

BUENO, Cássio Scarpinela. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil**. vol. I. São Paulo: Saraiva, 2002

CARNELUTTI, Francesco. **Teoria geral do direito**. São Paulo: Ed. Lejus, 1999

CASTRO, Pedro Machado de Almeida. **Ganho lógico-sistêmico da prisão domiciliar para as mães brasileiras**. Disponível em: <

<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/ganho-logico-sistematico-da-prisao-domiciliar-para-as-maes-brasileiras/> >. Acesso em 05 de junho de 2018.

CASTRO, Pedro Machado de Almeida. **Medidas cautelares pessoais, poder geral de cautela e a taxatividade mitigada**. In: Revista Brasileira de Direito Processual Penal, v. 3, p. 700/701, 2017.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. 4ª Ed. Campinas-SP: Bookseller Editora, 2009.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 49º período de sesiones 11 a 29 de julio de 2011. Comunicación núm. 17/2008. Disponível em: < http://www2.ohchr.org/english/law/docs/CEDAW-C-49-D-17-2008_sp.pdf >. Acesso em 15 de maio de 2018.

Considerações Finais do MPF, disponível em: < http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/HC143641_prisaodomiciliarparagravidas.pdf >. Acesso em 14 de maio de 2018.

Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: < https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm >. Acesso em 04 de maio de 2018.

Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher. Assembléia Geral das Nações Unidas em 18.12.1979. Disponível em: < http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw1.pdf >. Acesso em 05 de maio de 2018.

CRUZ, Rogerio Schietti Machado. **Prisão cautelar: dramas, princípios e alternativas** – 4ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p.24/25.

Defensoria defende direito de prisão domiciliar para mães encarceradas. Disponível em: http://www.dpe.go.gov.br/depego/index.php?option=com_content&view=article&id=759:defensoria-defende-direito-de-prisao-domiciliar-para-maes-encarceradas&catid=8:categoria-noticias&Itemid=180 >. Acesso em 19 de maio de 2018

Entenda o caso Alyne. Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2013/11/14/entenda-o-caso-alyne> >. Acesso em 15 de maio de 2018.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão. **Teoria do Garantismo Penal**. Tradução Coletiva. São Paulo: RT, 2002.

Gilmar Mendes concede prisão domiciliar a Adriana Ancelmo. Disponível em: < <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2017/12/18/gilmar-mendes-concede-prisao-domiciliar-a-adriana-ancelmo.htm> >. Acesso em 05 de junho de 2018.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Presunção de Inocência e Prisão Cautelar**. São Paulo: Saraiva, 1991.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Prisão Cautelar e o Princípio da Presunção de Inocência**. Fascículos de Ciências Penais, v. 5, n. 1, Porto Alegre, 1992.

Gustin EC. Mulher e saúde na prisão: a realidade nacional. Anais do Encontro Nacional do Encarceramento Feminino; 2011; Brasília, BR. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/images/eventos/encarceramentofeminino/apresentacao.educardocrossara.pdf> >. Acesso em 15 de maio de 2018.

Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN mulheres – 2ª edição. Organização: Thandara Santos. Colaboração: Marlene Inês da Rosa. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, 2018. P. 7-9. Disponível em: < http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf >. Acesso em 25 de maio de 2018.

LIEBMAN, Enrico Tulio, apud CASTRO VILLAR, Willard de. **Medidas Cautelares**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1971.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único | Renato Brasileiro de Lima- 5. ed.- Salvador. JusPodivm, 2017.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. – 11. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.. Retirado de < <http://www.ale.am.gov.br/presidentefigueiredo/wp-content/uploads/sites/8/2013/08/Direito-Processual-Penal-Aury-Lopes-Jr.-2014.pdf.pdf> > Acesso em 06 de maio de 2018.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016, Marco da Primeira Infância. Disponível em: < <http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Marco%20Legal-%20K%C3%A1tia%20Maciel.pdf> >. Acesso em: 01 de maio de 2018.

MENDONÇA, de, Andrey Borges. **Prisão e outras Medidas Cautelares Pessoais**. São Paulo: Método, 2011. p 27. [Minha Biblioteca]. Retirado de <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4233-5/>> Acesso em 22 de março de 2018.

MILITÃO, Lisandra Paim e KRUNO, Rosimery Barão. **Vivendo a gestão dentro de um sistema prisional**. Revista Saúde, Santa Maria, vol. 40, n. 1, jan./jul., 2014, p. 76.

MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito**. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal** – 21. ed. – São Paulo: Atlas, 2017. p. 272

Painel grávidas e lactantes no Brasil. <https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_l%5CpaineIcnj.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shlGLMapa >. Acesso em 07 de junho de 2018.

Pedido de Habeas Corpus coletivo. Disponível em: <https://www.dropbox.com/sh/02a5t7702eq5t83/AACgQrke3PaMYzrJtuxHmFVSA?dl=0&preview=HC_parte+1.pdf >. Acesso em 20 de maio de 2018.

Portal da Primeira Infância < <http://primeirainfancia.org.br/quem-somos/> >. Acesso em 01 de maio de 2018.

Regras de Bangkok jogam luz nas mazelas de gênero do sistema penal. < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82802-regras-de-bangkok-jogam-luz-nas-mazelas-de-genero-do-sistema-penal-diz-autora> >. Acesso em 01 de maio de 2018.

Regras de Bangkok: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras/ Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, Conselho Nacional de Justiça. 1. Ed – Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/a858777191da58180724ad5caafa6086.pdf> >. Acesso em 01 de maio de 2018.

SANGUINÉ, Odone. **Prisão Cautelar - Medidas Alternativas e Direitos Fundamentais**. Forense, 07/2014. Tópico 2.5.3.4 – Gestante a partir do sétimo

mês ou gravidez de risco. [Minha Biblioteca]. Disponível em: < <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5816-9/> >. Acesso dia 03 de maio de 2018.

Tribunais resistem em aplicar HC coletivo a mães presas. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2018-mai-26/brecha-stf-tjs-resistem-aplicar-hc-coletivo-maes-presas> >. Acesso em 07 de junho de 2018.