



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

DENIS RODRIGUES DA CRUZ LIMA

**ASPECTOS GERAIS DA LEI 13.769/2018 QUE ESTABELECE A SUBSTITUIÇÃO
DA PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR DA MULHER GESTANTE
OU QUE FOR MÃE OU RESPONSÁVEL POR CRIANÇAS OU PESSOAS COM
DEFICIÊNCIA (aperfeiçoar o título)**

FORTALEZA

2019

DENIS RODRIGUES DA CRUZ LIMA

**ASPECTOS GERAIS DA LEI 13.769/2018 QUE ESTABELECE A SUBSTITUIÇÃO
DA PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR DA MULHER GESTANTE
OU QUE FOR MÃE OU RESPONSÁVEL POR CRIANÇAS OU PESSOAS COM
DEFICIÊNCIA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito. Orientador: Prof. Dr. Daniel Maia.

FORTALEZA

2019

Ficha catalográfica

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação

Universidade Federal do Ceará

Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

L697a Lima, Denis rodrigues da cruz

ASPECTOS GERAIS DA LEI 13.769/2018, QUE ESTABELECE A SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR DA MULHER GESTANTE OU QUE FOR MÃE OU RESPONSÁVEL POR CRIANÇAS OU PESSOAS COM DEFICIÊNCIA /

Denis rodrigues da cruz Lima. – 2019.

50 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2019.

Orientação: Prof. Dr. Daniel Maia.

1. Prisão domiciliar. 2. Mulher grávida. 3. Filho de até 12 anos. I. Título.

DENIS RODRIGUES DA CRUZ LIMA

**ASPECTOS GERAIS DA LEI 13.769/2018 QUE ESTABELECE A SUBSTITUIÇÃO
DA PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR DA MULHER GESTANTE
OU QUE FOR MÃE OU RESPONSÁVEL POR CRIANÇAS OU PESSOAS COM
DEFICIÊNCIA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito. Orientador: Prof. Dr. Daniel Maia.

Aprovado em ___/___/___.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Daniel Maia (Orientador)
Universidade Federal do Ceara (UFC)

Prof. Dr. Sidney Guerra Reginaldo (Membro)
Universidade Federal do Ceara (UFC)

Prof. Dr. Gustavo César Machado Cabral (Membro)
Universidade Federal do Ceara (UFC)

“Também os filhos de Israel levaram presas as mulheres dos midianitas e os seus pequeninos”.

(Números 31:9)

Dedico este trabalho, primeiramente, a Deus que tem me sustentado com sua graça e misericórdia até o dia de hoje. De igual maneira, a minha esposa, Herlândia, meus pais, Daniel e Gisélia e meus irmãos, Deyvison e Daiana, que sempre estiveram ao meu lado me apoiando nessa grande empreitada que é uma graduação em Direito.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, quero agradecer a Deus pelo dom da vida e por todas as maravilhas que ele tem operado em minha vida, pois sem a sua ajuda eu não teria chegado até aqui.

No momento em que escrevo este texto, lembro-me, até com certa emoção, dos percalços que tive de enfrentar até chegar aqui. Vindo de família humilde, pai carpinteiro e mãe costureira, estudante de escola pública, o jovem estudante que aqui escreve iniciou sua luta para entrar na faculdade no ano de 2009.

Como dito, as dificuldades não eram poucas, pois além de todas as pressões quem é enfrentar um vestibular, tive que enfrentar também uma greve na escola em que eu estudava. A greve durou cerca de três meses, terminando justamente próximo a data em que eu terminaria o ensino médio e prestaria o vestibular. Apesar de ser um aluno que gostava de estudar o tempo perdido por conta dessa greve me custou caro, pois não consegui entrar dentro das vagas do curso de engenharia, que inicialmente escolhi. Difícil foi segurar a barra depois dessa decepção e eu pensava comigo mesmo: -será que um dia eu vou conseguir passar no vestibular e entrar na universidade?

Apesar das dúvidas e incertezas que permeavam minha mente, uma coisa eu sabia, que se eu me esforçasse muito eu conseguiria meu objetivo.

Continuei a estudar, me matriculei em um cursinho preparatório e comecei dar o melhor de mim, pois sabia que uma hora ou outra, meu sonho se tornaria realidade. Chegou mais um vestibular e eu não consegui obter êxito e me abalava mais uma vez e me indagava se um dia eu conseguiria.

Continuei a estudar e depois de muitas perdas, em 2011 consegui ser aprovado em administração pelas vagas do Prouni. Comecei a cursar animado em estar em um curso superior, porém com o passar dos primeiros semestres, já não me animava mais com o curso, daí pensei: será que estou no curso certo? Em 2012, fiz um vestibular novamente e consegui nota suficiente para passar em administração na Universidade Federal. Apesar de estar em uma instituição de grande valor algo estava errado, pois eu não sentia prazer pelo curso que estava a cursar. Foi então que em 2013, eu fiz mais uma vez o vestibular e consegui uma

nota nunca antes alcançada poderia entrar numa infinidade de curso. Nesse mesmo ano tive a felicidade de encontrar o amor da minha vida, minha esposa Herlandia.

Mas, eis que chegou o dia das inscrições para os cursos de graduação da UFC e eu sem saber o que escolher não escolhi nada. Porém algo inusitado aconteceu, minha irmã, Daiana, que eu agradeço muito, sem eu saber me inscreveu para concorrer as vagas no curso de Direito. Não deu outra, fui aprovado. Sai da administração e migrei para o Direito, aonde encontrei verdadeiramente o meu lugar. Sim, acho que não escolhi o Direito, mas ele me escolheu.

Hoje cá estou eu, feliz e satisfeito por toda essa trajetória, agradecido a Deus pelas vitórias e também pelas derrotas, pois sei que em tudo ele queria me ensinar algo.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo mostrar, de forma não esgotada, os principais pontos da recente alteração na legislação processual penal brasileira, realizada por meio da lei nº 13.769, de 19 de dezembro de 2018, que estabelece a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, bem como a evolução do instituto em comento, assim como apontar de forma críticas os principais pontos positivos e negativos inseridos pela nova legislação. Apesar do tema do referido trabalho se pautar na recente alteração provocada pela nova lei de prisão domiciliar, para que isso seja possível faz-se necessário fazer um apanhado geral do tema prisões, passando pela evolução do instituto da prisão domiciliar até chegar ao ponto chave que é a Lei 13.769/2018, pois sem isso não haveria suporte de informações necessário à compreensão da medida em comento.

Palavras-chave: Prisão Domiciliar. Mulher Gestante. Responsável por Criança.
Substituir o último tópico pelo numero da lei em estudo.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to show the main points of the recent change in Brazilian criminal procedural law, through Law No. 13,769, dated December 19, 2018, which establishes the replacement of pretrial detention by house arrest pregnant woman or mother or responsible for children or people with disabilities, as well as the evolution of the institute in question, as well as to critically point out the main positive and negative points inserted by the new legislation. Although the theme of this work is based on the recent change brought about by the new law of house arrest, in order to make this possible it is necessary to make a general overview of prisons, going through the evolution of the institute of house arrest until reaching the key point that is Law 13.769/2018, because without this there would be no support of information necessary to understand the measure in question.

Keywords: Home prison. Pregnant Woman. Responsible for Child.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AMPL – Ampliada

ART. – Artigo

ATUAL – Atualizado

BR – Brasil

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

ED – Edição

GOV – Governo

HC – Habeas Corpus

MP – Ministério Público

REV – Revisado

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	13
2	DA PRISÃO.....	15
2.1	Fundamento constitucional da prisão.....	16
2.2	Prisões em espécie.....	17
2.2.1	<i>Prisão em flagrante</i>	18
2.2.2	<i>Prisão temporária</i>	20
2.2.2.1	<i>Requisitos para a decretação da prisão temporária</i>	21
2.2.3	<i>Prisão preventiva</i>	22
2.2.3.1	<i>Requisitos para a decretação da prisão preventiva</i>	23
2.2.4	<i>Prisão domiciliar</i>	27
2.2.5	<i>Medidas alternativas a Prisão</i>	29
3	SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR.....	30
3.1	Aspectos gerais da lei 12.403/2011 que criou a prisão domiciliar.....	30
3.1.1	<i>Mulher gestante, mulher responsável por criança ou pessoa com deficiência</i>	31
3.1.2	<i>Alterações trazidas pela lei 13.257/2016</i>	32
3.1.3	<i>Alterações trazida pela lei 13.769/2018</i>	33
3.2	Os princípios constitucionais norteadores da prisão domiciliar.....	35
3.2.1	<i>O princípio da dignidade da pessoa humana em formação como sustentáculo da medida</i>	36
3.2.2	<i>Princípio da individualização da pena</i>	38
3.2.3	<i>Princípio da intranscendência da pena</i>	39

3.2.4	<i>Princípio da primazia do direito da criança</i>	40
3.3	Decisão do STF no h.c. 156.792	41
4	ANALISE DETALHADA DA LE 13.769/2018	44
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
	REFERÊNCIAS	49

1 INTRODUÇÃO

O tema prisão, apesar de ser um dos temas mais antigos e mais discutidos, nunca deixará de ser atual e sempre terá espaço dentro dos debates e trabalhos da comunidade acadêmica, pois a prisão mexe diretamente com um dos maiores bens do ser humana, há quem diga que é o maio, que é a sua liberdade.

A prisão é uma realidade comum em todo o mundo, pois onde existir ser humano ali existirá controvérsias e/ou impasses e questões a serem resolvidas, sedo a prisão um dos meios de controle e resolução de conflitos.

Luiz Regis Prado¹ vem dizer que pelo fato de o homem ter em sua natureza a necessidade de viver em comunidade, faz-se necessário um direito regulador desse convívio social, que seja capaz de garantir a essa comunidade as condições mínimas de existência. Portanto, o Direito Penal seria essa norma que daria o suporte necessário de sustentabilidade para garantir a coexistência social.

Em complemento ao raciocínio anteriormente exposto, Mazzuoli² aduz que:

Por isso, desde o momento em que o homem passou a viver em sociedade, com todas as implicações que esta lhe impõe, tornou-se necessária a criação de determinadas normas de conduta, a fim de reger a vida em grupo – lembre-se da afirmativa de Aristóteles de que o homem é um *ser social* - , harmonizando e regulamentando os interesses mútuos.

O Direito Penal, dentro dessa ótica, explana por Mazzuoli, é a norma de conduta que garante ou visa garantir a vida em grupo, ou seja, o ramo do Direito que mais encontra força normativa ou força de coerção para garantir, pelo menos em tese, um ambiente com real possibilidade de convivência social, com um mínimo de harmonia e paz social. Não que os outros ramos do direito não tenham seu valor reconhecido, afinal o direito é uno, mas que é no direito penal, como fonte isolada de estudo, que se *aposta todas as fichas* quando todos os outros ramos são ineficazes ou incapazes de resolver a questão posta em destaque.

¹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1.º a 120. 12 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 66.

² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 9. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 62.

Nas palavras de Bitencourt³, o Direito Penal é o conjunto de normas jurídicas que tem por objetivo a determinação de infrações penais e suas correspondentes sanções, assim como a finalidade de tornar possível a convivência humana.

A legislação penal e processual penal, assim como as demais áreas do conhecimento jurídico, pela sua dinamicidade e pelas várias mudanças que acontecem nas sociedades, passam por constantes mudanças que são essências para a adequação da legislação à vida real. Normal é que isso aconteça, pois o direito tende a acompanhar as inúmeras mudanças sociais na tentativa de adaptar as *regras do jogo*, ou seja, o direito à realidade social.

Dentro dessa realidade de constante e rápida mutabilidade do Direito, o presente trabalho buscará se debruçar sobre a origem do instituto da prisão preventiva domiciliar, assim com a recente mudança nas regras dessa prisão, acrescentadas pela lei nº 13.769, de 19 de dezembro de 2018, que altera o Código de Processo Penal-CPP e sua execução para conceder a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência e que acrescenta a possibilidade de o homem, caso seja o único responsável pelos cuidados da criança, ser o sujeito de direito dessa medida.

Apesar de o tema prisão domiciliar ser bem específico, faz-se necessário perpassar por todo o capítulo de prisões do Código de Processo Penal, pois sem isso não se conseguirá uma base de conhecimentos mínimos ou essências que possam esclarecer de forma satisfatórias a construção lógica desse instituto e as recentes alterações da legislação trazidas pela Lei nº 13.769/2018.

Esclareça-se, por oportuno, que não é objetivo deste trabalho esgotar o tema de prisão domiciliar ou trata-lo de forma minuciosa, mas sim de fazer um aparato geral sobre a medida, sua evolução, principais implicações, pontos positivos e negativos, bem como o posicionamento da doutrina e da jurisprudência pátria, em relação ao tema aqui proposto.

³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 24. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 45.

2 DA PRISÃO

A prisão, apesar de ser tão presente no cotidiano, é um tema muito difícil de ser exposto, vez que se trata da discussão sobre a retirada ou supressão de um dos bens mais preciosos do ser humano, senão o maior, que é a sua liberdade de ir e vir.

A prisão, na visão de Nucci⁴, seria a supressão ou retirada do direito de ir e vir do indivíduo por meio do recolhimento ao cárcere. Na definição do referido autor, não há qualquer distinção entre o conceito de prisão provisória, que é a que se desenvolve no decorrer da instrução criminal, da prisão resultante da condenação.

Não há uma definição exata do que seja a prisão, mas sim uma pluralidade de definições e construções da doutrina que convergem para o mesmo ponto, em que a prisão seria a retirada do direito de ir e vir de uma pessoa.

Segundo Bonfim⁵, a terminologia prisão, genericamente, designaria a privação da liberdade do indivíduo, por motivo lícito ou por ordem legal de uma autoridade competente, mediante clausura normativa.

Já no entendimento de Capez⁶, seria a privação da liberdade de locomoção de determinado indivíduo em virtude de flagrante de delito ou determinada por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de uma sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação criminal ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

Percebe-se, pela leitura das definições supracitadas, que os autores chegam a uma definição, que por mais plurais que sejam, convergem para um mesmo entendimento, em que a prisão seria a supressão ou privação da liberdade de uma pessoa, mediante uma ordem de uma autoridade com competência para tanto ou quando flagrada no cometimento de alguma conduta descrita pela lei como infração penal.

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza - **Manual de processo penal e execução penal** /. 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 342.

⁵ BONFIM, Edilson Mougnot - **Curso de processo penal**. 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2019. p. 624.

⁶ CAPEZ, Fernando - **Curso de processo penal**. 25. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 624.

2.1 Fundamento constitucional da prisão

A Constituição da República Federativa do Brasil é o diploma normativo máximo do Estado, sendo, portanto, de onde se flui ou se emana todas as diretrizes e bases do ordenamento jurídico pátrio.

Em seu texto, ela consagra a liberdade de locomoção em todo território nacional com regra geral a ser respeitada por todos, porém essa liberdade poderá ser tolhida em decorrência de determinadas situações previstas em direito, assim ditas como legais, pois não há direito absoluto.

É no o art. 5º, da Constituição Federal⁷ – CF/88, que estão elencados os direitos e deveres individuais e coletivos, bem como os princípios, tratados em capítulo específico desta obra, que orientam o instituto da prisão. Dessa forma, a prisão só terá validade quando atendidos os preceitos e fundamentos de validades, bem como os princípios emanados pela Constituição. Aduz-se que os fundamentos de validade da prisão não teriam melhor lugar que não na Constituição Federal, já que é ela quem dá o pressuposto de validade a todo o ordenamento jurídico.

Ela consagra em seu art. 5.º, LXI, que ninguém terá sua liberdade tomada, seu direito de ir e vir, senão em flagrante de infração penal ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente.

Art. 5º. [...]

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.

Corroborar Nucci⁸ com esse entendimento ao dizer que a regra da prisão, no Brasil, para ser legal, deve ser baseada em decisão da autoridade judiciária competente, ou seja, de um juiz de direito, além de devidamente motivada e ainda reduzida a escrito, ou então decorrente de flagrante de delito, sendo nesse último caso, faculdade de qualquer do povo e dever dos agentes de segurança.

Como dito anteriormente, a regra é a liberdade, sendo a prisão a relativização desse direito, pelo Estado, quando o indivíduo pratica uma conduta contrária ao direito previamente estabelecido.

⁷ BRASIL, Constituição de (1988). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 de out.1988. “Art 5º. LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

⁸ NUCCI, Guilherme de Souza - **Manual de processo penal e execução penal** /. 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 342.

2.2 Prisões em espécie

A Constituição Federal consagra o princípio da liberdade como regra geral, porém um indivíduo poderá ter sua liberdade de locomoção restringida por algumas ocasiões, sejam elas do cumprimento de sentença penal condenatória trânsito julgado, durante o processo por ocasião da prisão provisória ou quando flagrado na prática de um delito.

Nas palavras de Capez⁹:

É a privação da liberdade de locomoção em virtude de flagrante de delito ou determinada por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença penal condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva (cf. nova redação do CPP, art. 283, caput).

Dessa forma, pela leitura do texto acima, têm-se basicamente dois grupos de prisões: prisão definitiva (prisão pena), resultante de uma condenação criminal transitada em julgado e prisão provisória, resultante da ordem escrita e fundamentada de uma autoridade judiciária, podendo ocorrer em qualquer fase antes da condenação, ou resultante do flagrante de delito.

Ainda, segundo o referido autor, supracitado, ao reforçar o conceito, a prisão-pena ou prisão penal seria aquela pela a qual o indivíduo seria submetido em decorrência de uma sentença penal condenatória transitado em julgado, ou seja, cumprimento da execução da pena.

Já a prisão processual, a qual este trabalho dará maior ênfase, trata-se de uma medida exclusivamente processual de finalidade acautelatória, seja ela para assegurar que as investigações, pelos órgãos responsáveis, possam ocorrer dentro da normalidade, ou seja, sem interferências externas; para assegurar a execução da pena que supostamente o acusado cumprirá ao final do processo ou simplesmente impedir que o sujeito, a qual se imputa a conduta criminosa, possa continuar solto a delinquir.

Nos próximos pontos serão definidas cada uma das espécies prisões, aqui mencionadas, bem como os pressupostos legais autorizadores de suas aplicações.

⁹ CAPEZ, Fernando - **Curso de processo penal**. 25. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 301

2.2.1 *Prisão em flagrante*

Paulo Rangel¹⁰ conceitua, em seu livro de direito processual penal, que a palavra flagrante vem do latim *flagrans, fragantis*, e tem raiz no *flagrare*, que tem o significado de aquilo que queima, arde ou brilha, ou seja, significa que o indivíduo é surpreendido no momento da prática do delito ou logo após o cometimento. O referido autor ainda complementa dizendo que, para que o flagrante possa se configurar são necessários dois elementos imprescindíveis: a atualidade e visibilidade¹¹. A atualidade é configurada pela própria situação de flagrância, ou seja, que está acontecendo naquele exato momento ou acabou de acontecer. Já a visibilidade diz respeito a ocorrência externa do fato, ou seja, situação de uma pessoa confirmar a ocorrência de um delito ligando esse ao sujeito que o praticou.

No mesmo entendimento vem a acertada doutrina de Fernando Capez¹², em que o flagrante de delito é aquele em que o crime que ainda queima, ainda arde, ou seja, o ato da prisão em flagrante ocorre no exato momento em que o sujeito é surpreendido, seja por um policial no estrito cumprimento do dever legal ou qualquer pessoa do povo, na faculdade de prender, cometendo uma infração penal ou logo após tê-la cometido.

O referido autor ainda reforça que a prisão em flagrante é uma medida que restringe a liberdade, e que tem natureza cautelar e processual sem provocação do ministério público ou parte ao juiz, ou seja, independe de ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, bastando, para que ocorra a prisão, que o indivíduo seja captura no momento do cometimento do crime ou logo em seguida a esse.

Dessa forma, apesar das mais variadas doutrinas darem sua parcela de contribuição para a definição e classificação do que seja flagrante ou flagrante de delito, todos convergem para o mesmo ponto em que a prisão em flagrante de delito seria aquela em que o indivíduo é surpreendido quando está cometendo uma infração ou acabara de cometer.

¹⁰ RANGEL, Paulo – **Direito processual penal**. 23. ed. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 774.

¹¹ RANGEL, Paulo – **Direito processual penal**. 23. ed. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 775.

¹² CAPEZ, Fernando - **Curso de processo penal**. 25. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p.316.

O próprio Código de Processo Penal também traz a uma definição bem categórica e do que seja flagrante de delito e seus elementos caracterizadores, no seu art. 302, *in verbs*:

Art. 302. Considera-se flagrante de delito quem:

I – está cometendo a infração penal

II – acaba de cometê-la

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

Corroborando Nucci¹³, seguindo o disposto no art. 302 do CPP, que a prisão em flagrante seria uma modalidade de prisão cautelar, de natureza administrativa, que tem cabimento quando determinado indivíduo está cometendo ou acabou de cometer uma infração penal, ou seja, crime ou contravenção penal.

Para que esse tipo de prisão seja realizada não é necessário que o juiz determine o ato através de um mandado de prisão, bastando que o sujeito seja surpreendido no consentimento, ou logo após ter cometido uma infração penal, seja perseguido e encontrado em situação que faça presumir ser ele o autor do crime ou é encontrado após o cometimento da infração com instrumentos que indiquem ser ele o autor da conduta delituosa.

Ainda, de acordo com o art. 301, do CPP¹⁴, qualquer pessoa do povo poderá realizar prisão em flagrante (flagrante facultativo), ou seja, não existe obrigatoriedade na ação de prender, nem tampouco punição caso não prenda. Já em relação aos agentes de segurança pública, a prisão nessa circunstância é um ato obrigatório, caracterizando crime a seu não cumprimento (flagrante obrigatório).

Doutro modo, não há necessidade, nessa unidade, de discorrer sobre as várias modalidades do flagrante, elencadas no art. 302 do CPP, pois o objetivo central dessa unidade não é mostrar, de forma não exaustiva as minúcias das espécies de prisões, mas sim trazer uma noção básica para que o entendimento do instituto da prisão domiciliar seja o mais completo possível.

¹³ NUCCI, Guilherme de Souza - **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.349.

¹⁴ BRASIL, Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 de set. 1941. “Art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante de delito.

2.2.2 Prisão temporária

O instituto da prisão temporária teve previsão legal na Medida Provisória¹⁵ n. 111, de 24 de novembro de 1989, porém foi posteriormente substituída pela Lei n. 7.690, de 21 de dezembro de 1989.

A prisão temporária é a espécie de prisão cautelar de natureza processual que só pode ser decretada pela autoridade judiciária e se presta a garantir que as investigações, durante o inquérito policial, de crimes graves, possam se desenvolver sem que o sujeito ao qual seja imputada a conduta delituosa possa interferir no resultado final.

No entendimento de Capez¹⁶, a prisão temporária só poderá ser decretada apenas nas situações previstas pelo art. 1º da Lei nº 7.960/89, sendo os seus fundamentos a imprescindibilidade da medida para as investigações do inquérito policial, a ausência de residência fixa ou o não fornecimento de dados necessários à sua identificação ou fundadas suspeitas da autoria ou participação nos crimes previstos no inciso III da referida Lei.

Por se tratar de medida excepcional, a prisão temporária terá um prazo de 5 (cinco) dias e poderá, de acordo com o art. 2º da Lei, ser prorrogado por igual período.

Art. 2º A prisão temporária será decretada pelo Juiz, em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, e terá o prazo de 5 (cinco) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

Pela leitura do artigo 2º, acima em destaque, percebe-se que essa medida excepcional tem natureza cautelar de prazo estritamente observado, que é de 5 (cinco dias), podendo ser prorrogado por igual período, e que só poderá ser decretada pela autoridade judiciária, quando provocado pelo delegado de polícia ou pelo membro Ministério Público, durante o inquérito policial.

¹⁵ BRASIL, Lei nº 7.690, de 21 de dezembro de 1989. Dispõe sobre prisão temporária. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 22 de dez. 1989. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7960.htm>

¹⁶ CAPEZ, Fernando - **Curso de processo penal**. 25. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p.341.

2.2.2.1 Requisitos para a decretação da prisão temporária

A Lei 7.690¹⁷, de 21 de dezembro de 1989, trouxe em seu texto no Art 1º, quais as situações autorizadas da medida de prisão temporária, que será deferida quando forem imprescindíveis para o êxito das investigações, durante o inquérito policial, quando o acusado ou indiciado não tiver moradia fixa ou quando não forneça os elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade; quando por fundadas razões, de acordo com a legislação penal pátria, a autoria ou participação do indiciado em crimes graves seja extremamente provável.

O inciso I, desse artigo, traz justamente a prisão temporária como garantia do êxito das investigações. Já o inciso II, diz que, de igual forma, a medida poderá ser decretada pelo juiz quando o indiciado não tiver residência fixa nem tão pouco ofereça os elementos necessários ao esclarecimento de sua identificação. Com relação ao inciso III, a prisão temporária será cabível quando o indiciado é envolvido em crimes que, pela sociedade, são considerados repugnantes, cruéis ou que cause uma grave abalo ou instabilidade da paz social. Esse rol de crimes é meramente exemplificativo pois não traz de forma exata todos os crimes sujeitos a medida de prisão temporária, pois remete alguns crimes a outras leis penais.

Capecz¹⁸, discorrendo sobre o tema, entende que a prisão temporária só é cabível nos crimes em que a lei permite a custódia e que de igual forma seria uma afronta ao princípio constitucional do estado de inocência, a prisão provisória de alguém, pelo simples fato de ser suspeito da prática de uma infração considerada grave. Seria, com toda certeza, uma antecipação da execução da pena.

¹⁷ BRASIL, Lei nº 7.690, de 21 de dezembro de 1989. Dispõe sobre prisão temporária. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 22 de dez. 1989. “Art. 1º Caberá prisão temporária: I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial; II - quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade; III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes: a) homicídio doloso; b) sequestro ou cárcere privado; c) roubo; d) extorsão; e) extorsão mediante sequestro; f) estupro; g) atentado violento ao pudor; h) rapto violento; i) epidemia com resultado de morte; j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte; l) quadrilha ou bando; m) genocídio em qualquer de suas formas típicas; n) tráfico de drogas; o) crimes contra o sistema financeiro; p) crimes previstos na Lei de Terrorismo. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7960.htm>

¹⁸ CAPEZ, Fernando - **Curso de processo penal**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.343.

2.2.3 Prisão preventiva

De acordo com a doutrina alinhada de Capez¹⁹, a prisão preventiva é a medida de natureza cautelar decretada pela autoridade judiciária competente em qualquer fase da investigação policial ou do processo criminal, antes de transitada a sentença penal condenatória, quando estiverem satisfeitos os requisitos legais elencados no art. 312 do CPP e ocorrerem os motivos autorizadores.

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.

Corroborando com esse entendimento Nestor Távora²⁰, que entende que a prisão preventiva é a medida de natureza cautelar capaz de garantir um eficiente encarceramento, na prisão, durante o inquérito policial ou nas fases de andamento do processo. Ainda conclui que, por ser medida de cerceamento da liberdade, só pode ser sustentada se presente os elementos probatórios, ocorrência da infração e os eventuais envolvidos, além de fundamento legal, que justifiquem a necessidade do cárcere. Veja que, por ser uma medida excepcional, ela só poderá ser decretada quando os indícios forem fortes o bastante, ou seja, a materialidade e autoria do crime estejam configuradas.

Já para Nucci²¹, trata-se de uma medida cautelar de retirada da liberdade de um indivíduo, por razões de necessidade, dentro dos parâmetros legais estabelecidos pela lei.

Como antes já mencionado a prisão preventiva poderá ser decretada a qualquer tempo da fase de investigação policial ou do processo, por requerimento do Ministério Público, do querelante, do assistente da acusação, ou mediante representação do delegado de polícia. Quando no curso da ação penal, o juiz poderá decreta-la de ofício.

¹⁹ CAPEZ, Fernando - **Curso de processo penal**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p.328.

²⁰ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 14. ed. rev. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. p. 980.

²¹ NUCCI, Guilherme de Souza - **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.360.

Com relação ao prazo da referida medida, não existe na lei um prazo determinado para sua duração, ou seja, o poderá sobrevir até quem venha uma liberdade provisória, uma sentença absolutória ou condenatória.

Nucci²² defende que a medida deve ser excepcional e deve também respeitar o máximo possível o princípio da razoabilidade, denominado por ele de (princípio da razoabilidade da prisão cautelar), ou seja, não pode a medida se prolongar de forma indefinida, tornando a prisão cautelar, materialmente falando, em execução antecipada da pena privativa de liberdade, haja vista que o objetivo principal dessa medida cautelar é apenas garantir o bom andamento da instrução criminal.

2.2.3.1 Requisitos para a decretação da prisão preventiva

Para que a prisão preventiva seja decretada fazem-se necessários alguns requisitos que, se não observados, poderão ensejar em ilegalidade ou mesmo em abuso de autoridade, sendo responsabilizados aqueles que a deram causa.

Nucci²³, em consonância com o Código de Processo Penal, aduz que são no mínimo três requisitos que autorizam a decretação da medida: além de materialidade e autoria, uma das situações descritas no art. 312 do CPP, a) garantia da ordem pública; b) garantia da ordem econômica; c) conveniência da instrução criminal e d) garantia da aplicação da lei penal.

A materialidade ou prova da existência do crime é a certificação de que uma infração penal ocorreu, pois é descabível que uma pessoa, a qual se tem dúvidas do cometimento de uma infração penal, seja encerrada no cárcere. Dito de outra forma, de acordo com a legislação inaugurada pelo constituinte de 88, não subsiste, no ordenamento pátrio, a figura da prisão para averiguação. Desta feita, caso haja dúvida acerca da existência do crime ou da autoria, não pode ser o indivíduo preso.

²² NUCCI, Guilherme de Souza - **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.361.

²³ NUCCI, Guilherme de Souza - **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.364.

Já a autoria ou indício suficiente autoria é a fundada suspeita de que o investigado, indiciado ou réu foi quem cometeu a infração penal. De acordo com Nucci²⁴, nesse caso, não há prova plena de culpa, mas sim uma das condições autorizadoras da medida cautelar. Além do mais, o próprio CPP²⁴ no art. 239, vem informar que indício é mais que uma mera desconfiança, mas uma circunstância conhecida e provada.

Além desses dois requisitos, materialidade e autoria do crime, faz-se necessário alguns elementos, como dantes mencionado, que sem eles a prisão não estará autorizada, pois a liberdade, no direito brasileiro, é a regra, sendo a prisão uma exceção.

- a) Garantia da ordem pública é requisito que utilizado quando a infração cometida gera dentro do ceio popular uma grande perturbação, seja ela porque o delito cometido seja muito grave ou a repercussão se deu de forma muito ampla.
- b) Garantia da ordem econômica seria uma espécie específica de garantida ordem que visa, com esse requisito, garantir que o acusado não cause alguma desestabilização econômica ou financeira de alguma instituição ou órgão governamental.
- c) Conveniência da instrução criminal seria o requisito que garantiria que a instrução criminal seja realizada de forma imparcial e equilibrada, de forma que venha garantir, não só os direitos da vítima e acusação, mas também do acusa ou réu. Aduz ainda Nucci, que a medida se presta a garantir que o acusado não venha provocar descompasso no andamento das investigações ou instrução criminal, ameaçando vítimas, testemunhas, aos órgãos de acusação, julgamento ou a colheita de provas.

²⁴ NUCCI, Guilherme de Souza - **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 365.

²⁵ BRASIL, Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 de set. 1941. “Art. 239. Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.” Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>

d) Garantia da aplicação da lei penal é o requisito que tem por objetivo garantir o fim último do processo criminal, qual seja, garantir ao estado o direito de punir e aplicar as sanções a quem praticou ou participou direta ou indiretamente de uma infração penal. Dessa forma, a prisão preventiva pode ser decretada sob a circunstância fática de que o infrator possa fugir para que os fins do processo não se consolidem.

Ainda sobre o tema, a estabilidade e garantir a ordem pública (convivência social sem os temores de ser vítima de um crime), a garantia da ordem econômica (um crime contra o sistema financeiro, apesar de se sutil, pode ocasionar sérios problemas de instabilidade social), a conveniência da instrução criminal (garantia de que as investigações correram sem as interferências externas) e a aplicação da lei penal (ao final do processo o criminoso seja punido pela conduta delituosa), são os requisitos essenciais para que a prisão preventiva possa ser decretada e tenha validade perante a lei.

Para Nucci²⁶, em referência ao ponto d) garantia da aplicação da lei penal, a referida medida encontra supedâneo no fato de que o sujeito criminoso não seja beneficiado com a liberdade, fique solto e continue a cometer práticas delituosas, levando a total descrédito, por parte da população, das instituições públicas de repressão.

Além de todos esses requisitos que foram expostos, a decisão que decreta a prisão preventiva deve ser fundamentada sob pena de nulidade. Isso se deve pelo simples fato de que, tanto a Constituição Federal²⁷, art. 93, IX, quanto o art. 315 do CPP²⁸, asseguram que todos os julgamentos e decisões (leia-se prisão preventiva), serão sempre fundamentadas e motivadas as suas decisões, sob pena de nulidade.

²⁶ NUCCI, Guilherme de Souza - **Manual de processo penal e execução penal** /. 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 365.

²⁷ BRASIL, Constituição de (1988). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 de out.1988. “Art. 93, IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;”

²⁸ BRASIL, Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 de set. 1941. “Art.315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada”.

Ainda com relação as situações que ensejam a decretação da prisão preventiva, Pacelli²⁹ entende que são três:

- a) a qualquer momento da fase de investigação ou do processo, de modo autônomo ou de forma independente.
- b) como conversão da prisão em flagrante, quando forem insuficientes ou inadequadas outras medidas cautelares diversas da prisão constantes no art. 310, III, do CPP.
- c) por motivo de substituição da medida cautelar descumprida pelo infrator.

O referido autor ainda complementa que nas hipóteses constantes nas letras a e b, a prisão preventiva irá depender da presença das circunstâncias elencadas no art. 312, do CPP, bem como os constantes no art. 313, também do CPP. Já em relação a última hipótese, assegura o autor que não serão necessárias a satisfação das situações elencadas no art. 313, principalmente em relação àquela constante no inciso primeiro do referido artigo.

O autor supracitado finaliza seu raciocínio, em relação as situações de cabimento da prisão preventiva, elencando as situações em que tal medida não é desnecessária e, portanto, descabível.

Não será cabível a prisão preventiva:

- a) para os crimes culposos;
- b) quando não for prevista, para o crime, uma pena privativa de liberdade.

Bem óbvia é essa explanação de Pacelli, pois a prisão preventiva, sendo uma prisão cautelar de natureza excepcional, visa a garantia da paz e da ordem pública que os crimes mais violentos ou que causam comoção e podem abala-la.

Entendendo de tal maneira, no primeiro caso, os crimes culposos são aqueles em que o sujeito não age com a intenção ou dolo de praticar a conduta, merecendo assim, menor grau de reprovabilidade por parte da comunidade. Já em relação aos crimes que não tem pena privativa de liberdade, são menos graves ou de menor potencial lesivo ao direito, não sendo, por óbvio, causa ensejadora da decretação da prisão preventiva.

²⁹ PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 260.

2.2.4 Prisão domiciliar

Muitas mudanças foram realizadas no Código de Processo Penal, com o advento da Lei 12.403/2011, principalmente em relação as medidas cautelares, incluídas nessa, a prisão preventiva domiciliar, que é a substituição da prisão preventiva por uma prisão menos gravosa.

A prisão domiciliar, inicialmente como mencionado, foi criada pela Lei 12.403 de 04 de maio de 2011, como medida, da fase processual, cujo objetivo seria permitir que a então prisão preventiva fosse cumprida dentro da residência do próprio preso, e tem cabimento quando a execução da prisão preventiva não seja adequada em cadeia pública (para os que estão preso provisoriamente) ou em prisão especial (para os acusados que possuem alguma prerrogativa legal) ou em razão das condições especiais, normalmente relacionadas a idade ou a saúde do preso, tendo em vista as mas condições de higiene que esses locais podem proporcionar.

O CPP, alterado pela lei 12.403/2011, inicialmente previa no art. 118, elencava apenas quatro situações em que a lei permitia a substituição da prisão preventiva em prisão domiciliar. Passou por uma alteração através da Lei 13.257/2016, e recentemente uma outra alteração promovida pela Lei nº 13.769/2018, passou a prevê, além das seis medidas incluídas pela Lei nº 13.257/2016, o art. 318-A e 318-b, ambos incluídos no Código Penal Brasileiro.

Nas palavras de Távora³⁰, o conceito de prisão domiciliar é o recolhimento do indiciado ou acusado em sua própria residência ou lugar tido como moradia, só podendo dela se ausentar mediante ordem de autoridade judiciária competente. Sendo, dessa forma, decretada em substituição da prisão preventiva, será sempre mediante ordem judicial previamente justificada. Há nesse caso, a substituição do cárcere pela casa.

³⁰ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 14. ed. rev. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. p. 980.

Ainda, de acordo com Capez³¹, não se deve assemelhar a prisão domiciliar com o recolhimento domiciliar noturno, ambas, apesar de terem nomes semelhantes, não se confundem, pois a primeira é prisão preventiva cumprida no seio domiciliar e só é cabível aos que satisfizerem os requisitos elencados no art. 318 do CPP. Já segunda é medida cautelar alternativa diversa da prisão preventiva, prevista no art. 319 do CPP, que consiste no recolhimento domiciliar noturno nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha moradia e trabalho fixos, e que pode ser aplicado a qualquer pessoa independentemente das hipóteses do art. 318, do referido código.

No mesmo sentido, Rangel³² informa que a prisão domiciliar processual não pode ser confundida com o recolhimento domiciliar noturno, uma vez que o primeiro caso está previsto na art.318 do CPP, no qual indivíduo está preso processualmente, ou seja, existe um mandado de prisão contra ele. Já o segundo caso está previsto no art. 319, V, também do mesmo código, sendo uma medida cautelar, porém que só limita a liberdade do indivíduo apenas durante o repouso noturno e nos dias de folga, desde que o mesmo tenha residência e trabalho fixos. Conclui-se, dessa forma, que a prisão tem um poder de restrição bem maior que o recolhimento noturno, pois enquanto esse se restringe ao período noturno, aquela dura as 24 horas do dia.

Será tratada de forma mais detalha, em capítulo próprio, o instituto da prisão domiciliar, como foi sua criação com a Lei 12.403/2011, alterações trazidas pelas Leis 13.257/2016 e 13.769/2018, assim como o posicionamento da doutrina e da jurisprudência em relação a esse instituto.

³¹ CAPEZ, Fernando - **Curso de processo penal**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.336.

³² Rangel, Paulo – **Direito processual penal**. 23. ed. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 910.

2.2.5 Medidas alternativas a prisão

As medidas cautelares diversas da prisão tiveram sua redação dada pela lei nº 12.403/2011 que alterou o Código de Processo Penal³³ mais precisamente no art. 319, do I ao IX.

Essas medidas são cabíveis quando a prisão preventiva não for cabível, quando dentro de um juízo de proporcionalidade da autoridade judiciária seja verificado que a medida de encarceramento é desproporcional em relação ao crime cometido, ou seja, os crimes ali elencados tem um menor potencial lesivo ao direito, e portanto, não sujeitos, pelo menos em um primeiro momento, a decretação da prisão preventiva.

Para Pacelli e Fischer³⁴, esse novo regime de cautelares aproximou mais a legislação processual penal brasileira aos modelos português e italiano que, sob a égide dos princípios da necessidade e adequação, preveem diversos tipos de medidas cautelares diversas da prisão. Proporcionalidade no sentido que as medidas a serem impostas tem de guardar relação proporcional à gravidade da infração cometida. Já a necessidade, segundo os referidos autores, tem por finalidade fixar se a não prisão geraria algum tipo de risco ao andamento do processo.

³³ BRASIL, Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. “Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: I – comparecimento em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II – proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III – proibição de manter contato com pessoas determinadas quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV – proibição de ausentar-se da comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V – recolhimento noturno e nos dias de folgas quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI – suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza financeira quando houver justo receio de sua utilização para prática de infrações penais; VII – internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável e houver risco de reiteração; VIII – fiança, nas infrações que admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial”.

³⁴ PACHELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 10. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018, p. 1137.

3 SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR

Como dantes já mencionado, a prisão domiciliar ou, como citado por alguns autores, prisão preventiva domiciliar é a prisão que substitui a prisão preventiva, ou seja, encerramento no cárcere, pela prisão em que o réu terá de permanecer em sua residência para cumprimento da medida cautelar como se na prisão estivesse.

Nas palavras de Nucci³⁵, a Lei 12.403/2011, inaugurou a prisão domiciliar, na fase do processo, especificando hipóteses em que a prisão cautelar seria cumprida em residência e não no cárcere.

Vale ainda salientar que tal medida abarca o novo direcionamento que está sendo dado ao sistema de encarceramento. Assim, alinhado com o princípio da dignidade da pessoa humana e da humanidade das penas, a tendência mundial é a diminuição das penas privativas de liberdade em presídios e casas de detenção, transformando-as em medidas alternativas ou menos gravosas.

3.1 Aspectos gerais da lei nº 12.403/2011 criou a prisão domiciliar

Inicialmente a prisão domiciliar, como dantes já mencionado, foi criada pela Lei³⁶ nº 12.403/2011, e definia a referida, no art. 317 do CPP, como o recolhimento em residência só podendo dela se ausentar mediante autorização da autoridade judiciária. Essa lei previa apenas quatro situações no art. 318 do CPP, em que o juiz poderia substituir a prisão preventiva pela domiciliar, *in verbis*:

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

I – maior de 80 (oitenta) anos;

II – extremamente debilitado por motivos de doença grave;

³⁵ NUCCI, Guilherme de Souza - **Manual de processo penal e execução penal** /. 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 373.

³⁶ BRASIL, Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 de mai. 2011. “Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou do acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial”. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm>. Acesso em: 20/05/2019.

- III – imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;
- IV – gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo está de alto risco.

Percebe-se que o Legislador selecionou pessoas em cuja situação não seriam capazes, ou biologicamente ou psicologicamente, de permanecerem encarceradas devido a situação peculiar em que se encontravam.

Pois que, seria justo manter uma pessoa já nos últimos anos de vida no cárcere sob o argumento da cautelaridade? Não seria essa uma medida de caráter perpetuo (pois há um descompasso enorme entre a prisão cautelar e a duração razoável do processo); seria justo manter uma mulher grávida num presídio sujeita a doenças e infecções? Ou seria justo que uma criança ficasse sem a mãe nos primeiros anos de vida?

Apesar de tardiamente, acertou o Legislador na criação dessa medida, pois ela vai ao encontro dos erigidos princípios da dignidade da pessoa humana e da humanização das penas.

3.1.1 Mulher gestante, mulher responsável por criança ou pessoa com deficiência

Necessário é que sejam definidos os termos: gestante, criança e pessoa com deficiência para que melhor possa ser entendida a lei de prisão domiciliar e suas respectivas alterações.

A definição de mulher gestante, segundo o Dicionário³⁷ de língua portuguesa, é aquela que tem em si o embrião, que está em gestação, ou seja, é a mulher que dentro de si gera um ser humano.

Já a definição de criança pode ser extraída do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA³⁸, Lei nº 8.069/90, que no art. 2º, define que criança é a pessoa de até doze anos incompletos.

³⁷ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Gestante. **Dicionário Eletrônico Aurélio Século XXI**. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira e Lexikon Informática, 1999. Versão 3.0. 1 CD-ROM. Disponível em <<https://www.dicio.com.br/gestante/>>. Acesso em: 27/05/2019.

³⁸ BRASIL, **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 de ago.1990. “Art. 2º. Considera-se criança, para os efeitos dessa Lei, a pessoa até doze anos incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acessado em: 30/04/2019.

Com relação a definição de pessoa com deficiência³⁹, essa pode ser verificada na Lei nº 13.146, que em seu art. 2º define pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, seja de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, que em interação com o meio social possam ter sua participação dificultada e prejudicada sua interação em igualdade de condições com as demais pessoas.

3.2 Alterações trazidas pela lei 13.257/2016

A Lei 13.257, publicada no dia 08 (oito) de março de 2016 trouxe algumas alterações e acréscimo de incisos ao artigo 318 do CPP, dentre as quais se inseriram mais duas possibilidades de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar.

Uma importante mudança que se pode destacar, foi que a partir dessa lei as gestantes não necessitariam estar no sétimo mês de gestação, nem muito menos risco na gravidez para que a preventiva fosse substituída pela prisão domiciliar, bastando para todos os fins, apenas a comprovação que a mulher estivesse gestante. Isso só foi possível pelo fato de o inciso 4 do art. 318 do CPP, que substituiu a expressão gestante a partir do 7º (sétimo) mês e gravidez de alto risco, por gravidez, redação dada pela Lei⁴⁰ nº 12.403/2011.

Nas palavras de Távora e Rosmar⁴¹, o legislador reconheceu que a mulher em período gestacional, independentemente do tempo de gravidez, precisa de cuidados especiais que nem as cadeias públicas e nem as penitenciárias podem oferecer.

Outro ponto que foi acrescentado foi o inciso V que prevê que a mulher que tenha filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos poderia usufruir desse benefício.

Por fim, o legislador fechou acrescentando o inciso VI, que permite que o homem, no caso em que seja o único responsável pelos cuidados de criança também poderia ser beneficiado pela substituição da preventiva pela domiciliar.

³⁹ BRASIL, Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 07 de ago. 2015. “Art. 2º. Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm> Acesso em: 27/05/2019.

⁴⁰ BRASIL, Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 de mai. 2011. “Art. 318, IV - gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco.

⁴¹ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 14. ed. rev. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. p.1011.

3.3 Alterações trazida pela lei 13.769/2018

De acordo com Távora e Rosmar⁴², como dantes abordado, as cadeias públicas e penitenciárias não tem suporte para garantir as grávidas os cuidados necessários a bom andamento da gestação. Por causa disso muitas mulheres vivendo nesse ambiente, muitas das vezes insalubres, tinham doenças que afetavam de forma muito severa a saúde da gestante e do feto.

Ainda, de acordo com o referido autor, é na espreita dessa situação de calamidade humana que foi proposta uma ação de *habeas corpus*, HC 143641, relator ministro Ricardo Lewandowski, com pedido genérico, ou seja, uma ação movida em favor de várias presas gestantes e mães de filhos de até 12 anos incompletos.

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal⁴³, decidiu por maioria dos votos, em conceder HC 143641 coletivo, determinando que todas as mulheres gravidas ou mães de crianças de até 12 anos que estivessem presas preventivamente, tivessem o cárcere substituído pela prisão domiciliar, sem o prejuízo das medidas alternativas previstas no artigo 319 do CPP.

Segundo Távora e Rosmar⁴⁴, no seu curso de processo penal, foi seguindo essa orientação do STF, que o legislador por meio da Lei 13.769, tentando adequar o julgado com a legislação vigente, acrescentou mais dois artigos ao CPP, o 318-A e 318-B.

O art. 318-A e 318-B, trazem em seus dispositivos que a prisão preventiva, imposta a mulher gestante ou mãe responsável por criança ou pessoa deficiente, será substituída pela domiciliar mediante o preenchimento de alguns requisitos.

Nota-se que o legislador, por uma leitura apenas gramatical, não mais deixou o critério valorativo a cargo do juiz, pois no texto da Lei 13.257, estava disposto que o juiz poderia conceder a medida caso verificasse os requisitos autorizadores. Na recente alteração introduzida pela Lei 13.769, cumpridos os requisitos a prisão preventiva será substituída pela domiciliar, não mais cabendo ao magistrado, pelo menos em tese, o juízo de valor. Advirta-se que esses novos critérios objetivos não são absolutos, cabendo, em alguns casos específicos, o juízo valorativo da autoridade judiciária.

⁴² TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 14. ed. rev. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. p. 1011.

⁴³ BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=370152>>

⁴⁴ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 14. ed. rev. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. p.1012.

3.2.1 Requisitos constantes no art. 318-a e 318-b do cpp

O art. 318-A do CPP, trouxe alguns requisitos objetivos para que a prisão domiciliar seja deferida, ou seja, diferentemente do que ocorria no passado em que o juiz deferia ou não a medida segundo a avaliação subjetiva em que se levava em conta o crime, a conduta social do agente, a periculosidade e etc. Porém, foi somente a partir da Lei 13.769/2018, a mulher só terá direito a prisão domiciliar se além de se enquadrar em um dos requisitos constantes no art. 318, ela terá de se cumprir os requisitos constantes no 318-A, *in verbis*:

Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que:

- I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;
- II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.

As mudanças incrementadas pelo acréscimo desses dois artigos foram de grande importância, pois de acordo com a Lei⁴⁵ 12.403/2011, o juiz, de acordo com o art. 318, detinha em suas mãos o juízo de conveniência e oportunidade na concessão da medida, e mesmo estando satisfeitos os requisitos formais de deferimento, mesmo assim a medida poderia não ser alcançada.

O primeiro requisito objetivo para concessão da medida seria que o crime não poderia ter sido cometido com violência ou grave ameaça a pessoa. Já o segundo critério constante no art. 318-A, II, seria que o crime não poderia ter sido cometido contra seu próprio filho. Bem lógico esse segundo inciso, pois a medida de prisão domiciliar visa garantir com que a criança tenha a genitora cuidando para que seu desenvolvimento físico e psicológico seja completo, não seria, pois cabível que uma violentadora pudesse cuidar do violentado. Portanto, caso a mulher tenha cometido o crime contra seu próprio filho ou o crime tenha sido cometido com violência ou grave ameaça, não fará jus a substituição.

⁴⁵ BRASIL, Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 de mai. 2011. "Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for". Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm>. Acesso em: 20/04/2019

3.2 Os princípios constitucionais norteadores da prisão domiciliar

A Constituição Federal é o diploma máximo do Estado brasileiro e é nela que está assente todas as diretrizes principiológicas, ou seja, os princípios regentes do Estado Democrático de Direito.

Nas palavras de Nucci⁴⁶, a ordem jurídica constitui um sistema lógico e coordenado, permeado por princípios basilares, cuja função seria garantir a coerência na aplicação das normas das mais diversas áreas do direito.

Diversas são as definições de princípio, que nas palavras do autor supracitado, seriam os princípios mandamentos de otimização ou normas de elevado teor de generalidade e amplitude, que dentro de um espectro de possibilidades poderiam envolver várias situações e resolvê-las sem muitos problemas.

Foi buscando justamente essa otimização para o ordenamento brasileiro que o legislador constitucional⁴⁷ inseriu no art. 5º, normas principiológicas. Nesse artigo está proclamado que ninguém pode ser preso senão em flagrante de delito ou por ordem escrita e devidamente justificada de uma autoridade judiciária com competência para tanto; que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; que haveria penas cruéis (princípio da vedação de penas cruéis) e também que a lei regularia a individualização da pena (princípio da individualização da pena); além de que também é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral. Esses são, juntamente com o princípio dirigente da dignidade da pessoa humana e alguns outros específicos como o elencado no art. 5, L, da Constituição, que garante as presidiárias o direito de permanecer com os filhos durante o período de amamentação, assim como o princípio da primazia do direito da criança, são os princípios que serviram de sustentáculo para que a prisão domiciliar fosse instituída.

⁴⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.41.

⁴⁷ BRASIL, Constituição de (1988). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 de out.1988**. “Art. 5º, L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 27/05/2019.

3.2.1 O princípio da dignidade da pessoa humana em formação como sustentáculo da medida

Não é fácil definir um princípio, que dirá definir um princípio com tanta abrangência como o da Dignidade da pessoa humana. Muitas são as tentativas voltadas a definição desse tão relevante princípio, porém o não existe um consenso a respeito de uma definição exata, porém algumas definições podem ser verificadas na doutrina brasileira.

Nas palavras de Nucci⁴⁸, esse é sem dúvidas um princípio regente, que tem como principal missão a preservação ou manutenção do ser humano, desde o seu início com a concepção até o seu findar com a morte, atribuindo, dessa forma, um mínimo existencial a esse ser humano.

Ora, a lei que permite a conversão da prisão preventiva em domiciliar é nada mais do que o reflexo do referido princípio, pois o que mais poderia sustentar tal medida?

Como dantes exposto, nesse trabalho, as mulheres grávidas precisam de alguns cuidados especiais afinal, o corpo dela está a gerar uma outra vida e dessa forma precisa se alimentar melhor, precisa estar constantemente sendo acompanhada por profissional da área da saúde, fora a questão psicológica, pois sabe-se que durante a gravidez uma série de hormônios que são liberados nesse período tornam a mulher psicologicamente instável. Sabendo disso, como esse tratamento diferenciado poderia ser prestado a essa mulher, tendo e vista as condições precárias dos presídios e cadeias do nosso país? De nenhuma forma, pois mais que justo foi o implemento dessa medida de substituição da prisão preventiva pela domiciliar, pois que essas mulheres em prisão preventiva, sem os cuidados essenciais a sua saúde e a do bebê, ambos corriam grande risco de vida.

Da mesma forma, a mulher que tem filho criança foi alcançada, pois não é justo que uma criança que está na fase essencial a sua existência, que é a infância em que tanto a parte física quanto a parte psicológica estão em desenvolvimento, que ela venha a pagar pelos erros cometidos por outra pessoa.

⁴⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 45.

Na verdade, o legislador quando implementou essa medida prevista no art. 318-A, buscou exatamente atender aos direitos da criança que de nada tem culpa dos erros da mãe e de igual maneira não merece ser punida por esses erros, pois que, estaria dessa forma, quebrando o preceito constitucional⁴⁹ previsto no art. 5º, XLV, que diz que nenhuma pena passará da pessoa do condenado.

De igual maneira, o art. 318 do CPP⁵⁰, em seu inciso VI, trouxe uma situação nova, em que no caso de o homem ser o único responsável pelos cuidados indispensáveis de uma criança, também lhe é cabível, de acordo com inciso VI, do artigo em comento, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar. O inciso deixa claro que para fazer jus a essa substituição o homem tem que ser o único responsável pelos cuidados, diferentemente do que ocorre com a mulher que pode alcançar a medida de prisão domiciliar independentemente de ser ou não a única responsável pela criança, atendidos, em todo caso, aos requisitos elencados no 318-A e 318-B do CPP.

Dessa forma, apesar da medida de substituição ter como sujeito direto e imediato a mulher que está sob prisão preventiva, foi a seu sujeito indireto a quem o legislador objetivou, de forma efetiva, proteger, ou seja, a pessoa em formação: a criança em gestação e a de até 12 (doze) anos incompletos.

Pode-se concluir, portanto, que o legislador reconheceu que existe um caráter especial e de grande importância no período em que a criança está em desenvolvimento, pois é nessa fase decisiva em que a personalidade será formada e nada mais importante do que ter a genitora como pessoa responsável por esse acompanhamento afim de que essa criança venha se tornar além de um adulto saudável um cidadão segundo os preceitos sociais.

⁴⁹ BRASIL, Constituição de (1988). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 de out.1988. “Art. 5º, XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 27/05/2019.

⁵⁰ BRASIL, Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 de set. 1941. “Art. 318, VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 20/05/2019.

3.2.2 *Princípio da individualização da pena*

Primeiramente a palavra individualização⁵¹ vem do verbo individualizar que, de acordo com o dicionário de língua portuguesa, significa obter características distintas, particularizar ou tornar alguém individual, ou seja, tornar único para entender o conteúdo, alcance ou extensão do objeto posto em análise.

Nucci⁵² defende que a individualização da pena é pressuposto essencial de garantia da fixação justa de uma sanção penal, e é ao mesmo tempo um recurso que evita a uniformização de seres humanos, como se todas as ações humanas fossem padronizadas e previsíveis. Fato é que todos os seres humanos tem atitudes, pensamentos e vivências diferentes e seria injustificável uma punição padrão sem levar em conta essas peculiaridades.

A Constituição Federal⁵³ no art. 5º, XLVI, dispôs que a lei regulará a individualização da pena. Fica claro que o legislador constitucional preferiu a individualização, como forma de adequar a pena imposta ao réu, e não padronizar, pois como anteriormente comentado, cada ser humano é único, com seus pensamentos, atitudes e viveres e nada mais justo do que a pena também respeitar essas peculiaridades.

Dessa feita, nada mais justo do que a aplicação desse princípio as grávidas ou mulheres em prisão preventiva, que tem filhos ainda criança ou com deficiência, pois elas também, como seres humanos, são únicas e merecem serem tratadas com respeito, tendo suas penas ou sanções individualizadas proporcionalmente a gravidade da conduta praticada e das condicionantes de ordem objetivas e subjetivas.

⁵¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Eletrônico Aurélio Século XXI**. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira e Lexikon Informática, 1999. Versão 3.0. 1 CD-ROM. Disponível em <<https://www.dicio.com.br/gestante/>>. Acesso em: 27/05/2019.

⁵² NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.180.

⁵³ BRASIL, Constituição de (1988). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 de out.1988. “Art. 5º, XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:”. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 27/05/2019.

3.2.3 *Princípio da intranscendência da pena*

O princípio da intranscendência da pena, no viés do processo penal, visa garantir que a ação penal somente seja dirigida contra quem de maneira efetiva cometeu crime ou dele tenha participado.

Nucci⁵⁴, em sua obra de princípios constitucionais penais e processuais penais, define o princípio da intranscendência, personalidade ou da responsabilidade pessoal, como instituto no qual visa garantir, na esfera penal, com que a sanção seja direcionada única e exclusivamente para a pessoa do condenado. Dessa forma, a medida ou punição somente deverá alcançar o condenado, deixando de fora os outros indivíduos, por mais próximos que sejam do infrator, de fora do justo castigo⁵⁵. Conclui-se, portanto, que ao criminoso destina-se as medidas de repressão do Estado, porém com o devido cuidado na preservação dos familiares e todos aqueles que possuem algum vínculo com o acusado.

Alinhando esse princípio, menciona anteriormente, aos preceitos da prisão, conclui-se que não é justo que uma criança que ainda em formação dentro do útero ou ainda fora dele, em pleno desenvolvimento físico e psicológico, venha ser punida por erros que uma outra pessoa cometeu, pois seria isso uma ofensa grave ao princípio⁵⁶ elencado no art. 5, XLV, que preceitua que nenhuma pena pode passar do culpado para outra pessoa que em nada contribuiu para o erro. Dessa forma, manter uma mulher grávida encarcerada preventivamente ou manter uma mulher longe de seu filho, é um atentado muito grande ao princípio da intranscendência da pena, pois mesmo que imediatamente se a mulher a punida, indiretamente a criança que ainda em formação no ventre ou em idade crucial a pleno desenvolvimento físico e psicológico, será o maior prejudicado.

⁵⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 174.

⁵⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.175

⁵⁶ BRASIL, Constituição de (1988). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 de out.1988. “Art. 5º, XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”.

3.2.4 *Princípio da primazia do direito da criança*

Esse princípio não está elencado exatamente no texto constitucional, porém ele tem bases constitucionais e, portanto, merece espaço dentro desta discussão.

Elencado no art. 4º, a), do Estatuto da Criança e do Adolescente⁵⁷, Lei nº 8.069, esse princípio traz que é um dever de todos, inclusive do poder público, assegura com absoluta prioridade a efetiva proteção aos direitos individuais básicos da criança, pois essa encontra-se em uma fase crucial para os seu desenvolvimento físico e psíquico e para que isso possa acontecer de forma completa tanto a família, comunidade, sociedade e poder público tem que assegurar as condições de vida, liberdade, saúde, alimentação, educação, esporte, lazer, cultura e todos as outras mais que contribuam para um desenvolvimento socialmente saudável.

É com base também nesse princípio que, mais do que legal, é justo que as mulheres que estão em situação de prisão preventiva possam ter a medida convertida em prisão domiciliar, pois quem melhor do que a mãe para acompanhar o filho nos primeiros anos de sua vida? Inegável que essa pergunta não carece de resposta, pois a vivencia nos mostra que os cuidados maternos são essências para que a criança possa alcançar o pleno desenvolvimento intelectual, emocional, psicológico e físico.

Como já explanado em outra oportunidade, os objetivos do legislador ao instituiu a prisão domiciliar e colocou a possibilidade de a mulher grávida e a que tem filho ainda criança fazerem jus a medida, foi garantir justamente os direitos da criança, ora em gestação, ora já em desenvolvimento extrauterino. De fato, o beneficiário imediato da medida será sem dúvidas a mulher, porém o que mais se beneficia, mesmo que indiretamente, é a criança que, como dito, é detentora do direito a primazia das ações por parte do poder público e de toda coletividade, visto ser uma pessoa em desenvolvimento.

⁵⁷ BRASIL, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 de ago.1990. “Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 28/05/2019.

3.3 Decisão do STF no h.c. 143.641

Na quinta-feira, dia 25 de outubro de 2018, o Ministro do Supremo Tribunal Federal⁵⁸, Lewandowski, relator da ação, concedeu a medida de habeas corpus de ofício, em favor de todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentavam a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças.

No relatório da ação em comento, os impetrantes firmaram posicionamento que a prisão preventiva, em estabelecimentos prisionais ou cadeias pública precárias, tira dessas mulheres a condições essenciais de acesso a programas de pré e pós-natal, ou seja, assistência antes, durante e após o parto, e ainda colocava crianças em situações degradadas e desumanas que infringe os preceitos constitucionais da individualização da pena, da vedação de penas cruéis e o respeito a integridade física e moral das presas, assim como a primazia dos direitos da criança.

É o que decidiu, no HC 143.641, o Rel. Min. Ricardo Lewandowski, do STF, *in verbis*:

EMENTA: HABEAS CORPUS COLETIVO. ADMISSIBILIDADE. DOUTRINA BRASILEIRA DO HABEAS CORPUS. MÁXIMA EFETIVIDADE DO WRIT. MÃES E GESTANTES PRESAS. RELAÇÕES SOCIAIS MASSIFICADAS E BUROCRATIZADAS. GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS. ACESSO À JUSTIÇA. FACILITAÇÃO. EMPREGO DE REMÉDIOS PROCESSUAIS ADEQUADOS. LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI 13.300/2016. HABEAS CORPUS COLETIVO PRISÕES PREVENTIVAS CUMPRIDAS EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. INADMISSIBILIDADE. PRIVAÇÃO DE CUIDADOS MÉDICOS PRÉ-NATAL E PÓS-PARTA. FALTA DE BERÇÁRIOS E CRECHES. ADPF 347 MC/DF. SISTEMA PRISIONAL. CULTURA DO ENCARCERAMENTO. NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO. DETENÇÕES CAUTELARES DECRETADAS DE FORMA ABUSIVA E IRRAZOÁVEL. INCAPACIDADE DO ESTADO DE ASSEGURAR DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS ENCARCERADAS. OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO E DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. REGRAS DE BANGKOK. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. APLICAÇÃO À ESPÉCIE. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO DE OFÍCIO.

⁵⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **HC 143.641. habeas corpus coletivo em favor de todas as mães e gestantes presas preventivamente.** disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>>. Acesso em: 27/04/2019.

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

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

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

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

V - Tramitação de mais de 100 milhões de processos no Poder Judiciário, a cargo de pouco mais de 16 mil juízes, a qual exige que o STF prestigie remédios processuais de natureza coletiva para emprestar a máxima eficácia ao mandamento constitucional da razoável duração do processo e ao princípio universal da efetividade da prestação jurisdicional

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

VII – Comprovação nos autos de existência de situação estrutural em que mulheres grávidas e mães de crianças (entendido o vocábulo aqui em seu sentido legal, como a pessoa de até doze anos de idade incompletos, nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA)

estão, de fato, cumprindo prisão preventiva em situação degradante, privadas de cuidados médicos pré-natais e pós-parto, inexistindo, outrossim berçários e creches para seus filhos.

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

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

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

X – Incidência de amplo regramento internacional relativo a Direitos Humanos, em especial das Regras de Bangkok, segundo as quais deve ser priorizada solução judicial que facilite a utilização de alternativas penais ao encarceramento, principalmente para as hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado.

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

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

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

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

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

Diante das justificativas exaradas pelo ministro, restou claro que a medida de prisão preventiva não é proporcional, nem tão pouco, saudável ao bom desenvolvimento da criança em gestação ou aquelas que estão no período crucial de suas vidas, pois, como especificado no julgado, os estado é incapaz de garantir as mulheres nessa situação as condições básicas e essenciais à dignidade da pessoa humana. O ministro chega a expressar que essas mulheres estão em situação degradante, privadas de cuidados médicos pré-natais e pós-parto, inexistindo, outrossim berçários e creches para seus filhos.

O julgamento desse habeas corpus foi muito importante pelo fato de ter apreciado uma demanda de extrema relevância, pois a situação que as mulheres tem enfrentado no sistema carcerário brasileiro são as piores possíveis. Dessa forma mais do que justo e acertado, foi o posicionamento do STF em substituir a prisão preventiva pela prisão domiciliar.

4 ANÁLISE DETALHADA DA LEI 13.769/2018

A Lei 13.769/2018 de 19 de dezembro de 2018, apesar de ter trazido algumas mudanças importantes em relação aos requisitos para o deferimento da medida.

Inicialmente cabe destacar que essa lei foi criada dentro do contexto da decisão do HC 143.641, o Rel. Min. Ricardo Lewandowski, que concedeu a medida de prisão domiciliar a todas as mulheres que se enquadrassem na situação de gravidez ou que tivesse filhos menores dependentes dos cuidados indispensáveis da mãe. Dessa forma, o legislador apenas ratificou por meio da lei o que já decidira o STF, em sede de *habeas corpus*.

O Primeiro ponto⁵⁹ a ser questionado é se ainda existe o juízo discricionário na concessão ou não da medida, pois de acordo com a lei 12.403/2011 o juiz diante de um caso de prisão preventiva poderia avaliar se a medida seria passível de conversão em prisão domiciliar.

Redação dada ao artigo 318, pela Lei 12.403/2011:

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

[...]

Percebe-se, pela redação do artigo, por meio do verbo “poderá”, que o legislador impôs ao juiz a avaliação ou juízo de convencionalidade na concessão ou não da medida, cabendo, dessa forma ao magistrado avaliar não apenas os critérios objetivos, mas também os de caráter subjetivo.

Diferente foi a redação dada pela Lei 13.769/2018, que dispôs que:

Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que:

[...]

⁵⁹ PARANÁ, Ministério Público do. Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, do Júri e Execuções Penais. **Maternidade no Cárcere e Lei n. 13.769/2018**: Apontamentos sobre a prisão domiciliar como substituto da prisão preventiva e do regime de cumprimento de pena e como instrumento da progressão especial de regime, 2019, p. 33.

Pela simples verificação gramatical, observa-se que houve um choque entre a forma verbal “poderá”, constante no art. 318, e pela forma verbal “será”, constante no art. 318-A e isso trouxe dúvidas acerca da permanência ou não do juízo de valor, por parte do magistrado, na concessão da medida.

Outro importante apontamento⁶⁰ a ser mencionado é em relação a terceira exceção mencionada no HC 143.641, que se Refere à possibilidade de o Juiz indeferir a substituição da prisão preventiva em prisão domiciliar em “situações excepcionalíssimas”, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos Juízos que denegarem o benefício. Não ficou claro, na Lei, quais são essas situações de forma a ensejar dúvidas aos operadores do direito.

Ainda há outro ponto muito controvertido em relação ao implemento da nova lei de prisão domicilia, e isso diz respeito aos novos critérios para concessão da medida. No art. 318-a, I, trouxe em sua redação que um dos impeditivos para concessão da medida seria a infratora não ter cometido o crime com violência ou grave ameaça a pessoa⁶¹.

Essa definição restritiva deixou de fora alguns crimes graves, tais como o tráfico de drogas que não se amolda a tipo penal, sendo, pois é um delito em que não há violência ou grave ameaça a pessoa, no entanto é um crime grave que a Lei não abarcou. Dito dessa fora, como não foi previsto esse tipo de crime, por exclusão a mulheres em situação de prisão preventiva teriam direito ao benefício da prisão domiciliar.

porém os ministros do colegiado da 5º turma do STF decidiram que essa situação se amolda perfeitamente as ditas situações excepcionalíssimas a serem analisadas pelo juiz no caso concreto e devem subsistir, pois o principal objetivo da lei que é a proteção da criança, e não a concessão de um “salvo-conduto” coletivo às mulheres que cometem crime sem violência ou grave ameaça,

⁶⁰ PARANÁ, Ministério Público do. Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, do Júri e Execuções Penais. **Maternidade no Cárcere e Lei n. 13.769/2018**: Apontamentos sobre a prisão domiciliar como substituto da prisão preventiva e do regime de cumprimento de pena e como instrumento da progressão especial de regime, 2019, p. 33.

⁶¹ BRASIL, Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 de set. 1941. “Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que: I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa”.

independentemente do risco que a sua liberdade possa oferecer aos filhos, à pessoa com deficiência pela qual é responsável, ou mesmo à sociedade⁶². Resta claro que essa discussão está longe de acabar, pois o fato de os casos em que mulheres, em prisão domiciliar, serão analisados um a um, fato esse que dará cabimento às várias ações e recursos até que a matéria seja pacificada no Supremo Tribunal Federal.

Não há qual que dúvida de que o cenário atual é de caminho para a ampliação das situações autorizadas da conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar. Porém, esse instituto está longe de se uma regra absoluta, tal qual como alguns espaços de discursão jurídica estão a assim concluir. Dessa forma, basta verificar que mesmo ao estender e ampliar os efeitos da concessão da ordem as demais as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência sob seus cuidados, já alertou o próprio voto do Relator, Ministro do STF, Ricardo Lewandowski, que em relação extensão só o seria admissível se forem observadas as restrições previstas na legislação em vigor, ou seja, mais precisamente aquele que fez referência às três hipóteses que autorizam a denegação da substituição da preventiva pela domiciliar a saber:

- a) não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;
- b) não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente;
- c) não se dedicar a atividade criminosa.

Dessa forma, caso o crime tenha sido cometido com violência ou grave a ameaça ou tenha sido cometido contra o filho ou dependente ou se dedique a alguma atividade caracterizada como criminosa, não estarão satisfeitos os requisitos de substituição da preventiva, sendo, portanto, a prisão domiciliar negada por parte do magistrado.

Daí porquê dizer que o poder de decisão ou conveniência do juiz não foi de todo retirado, uma vez que, caso a mulher satisfaça os requisitos primeiros e não satisfaça o último, que é não tomar parte ou se dedicar a atividade tipicamente criminosa, o juiz poderá denegar a medida

⁶² PARANÁ, Ministério Público do. Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, do Júri Execuções Penais. **Maternidade no Cárcere e Lei n. 13.769/2018**: Apontamentos sobre a prisão domiciliar como substituto da prisão preventiva e do regime de cumprimento de pena e como instrumento da progressão especial de regime, 2019, p. 32.

Depois da decisão que concedeu o habeas corpus coletivo e a entrada em vigor da Lei 13.769/2018, que ratificou esse entendimento, não haveria mais qualquer prejuízo na aplicação concomitante da prisão domiciliar com as medidas cautelares diversas de prisão previstas no artigo 319 CPP, o que, certamente, deve ser aferido conforme as especificidades do caso concreto.

Uma última observação explanada, que pode ser levada como crítica, é que a Lei 13.679/2018, que estabelece a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, só dá direito a prisão domiciliar as mulheres que estejam sob prisão preventiva. Daí vem as seguintes indagações: se a medida visa, como objetivo principal resguardar os direitos da criança de até 12 anos, em gestação ou que possua deficiência, por qual motivo não seria possível essa medida ser estendida as mulheres que já estão em regime de cumprimento da pena? Seria o filho de uma presa preventiva mais importante que o de uma condenada? Ou mesmo, essa criança, independente das situações postas em discussão, podem sofrer os ardores da pena? Os princípios da dignidade da pessoa humana, da individualização da pena, intranscendência da pena e o da primazia dos direitos da criança podem ser relativizados em nome de uma política de encarceramento?

Ficam aqui essas indagações que ainda não tem uma resposta ótima por parte da doutrina, jurisprudência e lei, mas que precisam ser refletidas e discutidas, sob o argumento de estarem em contradição no que diz respeito aos fins últimos da medida de prisão domiciliar da mulher que tem filho criança e da gestante.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse trabalho teve como objetivo tratar sobre os principais aspectos gerais da Lei 13.769, que estabelece a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência

Como dito, desde o início, este trabalho não se presta a esgotar o tema sobre a prisão domiciliar, visto se tratar de um instituto ainda em desenvolvimento, tanto na doutrina quanto na jurisprudência e ainda precisa ser muito discutido nos recintos jurídicos.

Acredita-se que o papel proposto, por ocasião dessa obra, atingiu seu objetivo principal que foi trazer uma visão geral dos principais pontos e aspectos gerais da lei 13.769/2018 que estabeleceu novas regras na concessão da substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, bem como a evolução do instituto até a presente data.

O tema em questão é de grande importância, não só para o acadêmico do curso de Direito, mas para toda uma população. Dessa forma os estudos sobre o instituto da prisão domiciliar devem continuar para que se tenha uma visão mais clara e concreta dessas tendências porque passa o Direito Penal.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral** 1. 24. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BONFIM, Edilson Mougnot - **Curso de processo**. 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL, Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 de set. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 20/05/2019.

BRASIL, Constituição de (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 de out.1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 27/05/2019

BRASIL, Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989. Dispõe sobre prisão temporária. **Diário Oficial da República federativa do Brasil**, Brasília, DF, 22 de dez. 1989. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7960.htm>. Acesso em: 27/05/2019.

BRASIL, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 de ago.1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acessado em: 30/04/2019.

BRASIL, Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. **Diário Oficial da República federativa do Brasil**, Brasília, DF,05 de mai. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm> Acesso em: 20/05/2019.

BRASIL, Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Diário Oficial da República federativa do Brasil**, Brasília, DF, 07 de ago. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm> Acesso em: 27/05/2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal HC 143.641. **que concedeu a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar** - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015) disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>>. Acesso em: 27/04/2019.

CAPEZ, Fernando - **Curso de processo penal**. 25. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Eletrônico Aurélio Século XXI**. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira e Lexikon Informática, 1999. Versão 3.0. 1 CD-ROM. Disponível em <<https://www.dicio.com.br/gestante/>>. Acesso em: 27/05/2019.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 9. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza - **Manual de processo penal e execução penal /**. 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 10. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

PARANÁ, Ministério Público do. Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, do Júri e Execuções Penais: Maternidade no Cárcere e Lei n. 13.769/2018: Apontamentos sobre a prisão domiciliar como substituto da prisão preventiva e do regime de cumprimento de pena e como instrumento da progressão especial de regime, 2019.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1.º a 120. 12. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

RANGEL, Paulo – **Direito processual penal**. 23. ed. – São Paulo: Atlas, 2015.