



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

ANA BEATRIZ MORAIS DUTRA

**A CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR ÀS MULHERES
ENCARCERADAS GESTANTES E COM FILHOS DE ATÉ 12 ANOS:
ANÁLISE DE JULGADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO
DO CEARÁ**

**FORTALEZA
2023**

ANA BEATRIZ MORAIS DUTRA

A CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR ÀS MULHERES ENCARCERADAS
GESTANTES E COM FILHOS DE ATÉ 12 ANOS: ANÁLISE DE JULGADOS DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Monografia apresentada ao Programa de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Penal e Processual Penal.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Raposo Feitosa

FORTALEZA
2023

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Sistema de Bibliotecas

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

D974c Dutra, Ana Beatriz Morais.

A concessão da prisão domiciliar às mulheres encarceradas gestantes e com filhos de até 12 anos : análise de julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará / Ana Beatriz Morais Dutra. – 2023.

90 f. : il. color.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2023.

Orientação: Prof. Dr. Gustavo Raposo Feitosa.

1. Mulheres encarceradas. 2. Maternidade. 3. Habeas Corpus 143.641/SP. 4. Prisão domiciliar. I. Título.

CDD 340

ANA BEATRIZ MORAIS DUTRA

A CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR ÀS MULHERES ENCARCERADAS
GESTANTES E COM FILHOS DE ATÉ 12 ANOS: ANÁLISE DE JULGADOS DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Monografia submetida à Coordenação do
Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal do Ceará, como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito. Área de
concentração: Direito Penal e Processual
Penal.

Aprovada em: 06/12/2023.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Gustavo Raposo Feitosa (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Profa. Dra. Débora Barreto Santana de Andrade
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestranda Francisca Amélia de Souza Pontes
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Aos meus pais, Andreza e Ari, sem vocês nada disso seria possível.

AGRADECIMENTOS

Aos meus amados pais Andreza e Ari, que estão comigo em todos os momentos e me fazem crer que sou capaz de tudo, mesmo quando até eu deixo de acreditar. Reconheço e sou grata por todos os sacrifícios e abdições em prol do futuro dessa pretinha, agora formada! Meu amor por vocês é minha motivação e combustível diário. É tudo por vocês, sempre.

Aos meus irmãos Arthur e Abraão, pelas histórias, pelas brigas, pelas risadas e por todos os abraços apertados quando mais precisei. Lembro da primeira vez que segurei cada um de vocês no colo, em 2007 e em 2016. Mesmo entre tapas e beijos, com vocês vivencio o amor e o instinto de proteção em sua forma mais pura.

Aos meus avós maternos, Neusa e Morais, por todo o cuidado e por me fazerem sentir amada até em pequenas coisas, seja minha avó arrumando meu quarto sempre bagunçado ou meu avô indo me buscar, desde a infância, em todos os lugares possíveis.

Aos meus avós paternos, Adelaide e Pedro (em memória). Vou levar sempre em meu coração as lembranças de horas de conversa com a vó e os pirulitos pop e cédulas de 2 reais que o vô sempre tinha para me dar.

Ao meu melhor amigo José Lucas, que está ao meu lado desde o começo da minha trajetória na universidade, aguentando todos os meus inúmeros dramas, sejam acadêmicos ou pessoais, e dando os melhores conselhos, que eu quase nunca sigo. Não imagino como aguentaria esses cinco anos sem um Jusé pra perturbar.

À Beatriz Silveira, por todas as idas e vindas em ônibus e conversas profundas no terminal do Antônio Bezerra durante esses anos, só quem viveu sabe. À Bianca Almeida, por rir até das minhas piadas mais terríveis e por ter as coisas mais inteligentes a me dizer. Nosso grupo, junto ao José, foi a melhor parte dessa reta final.

Às minhas melhores amigas. À Maria Clara, por desde o sétimo ano estar ao meu lado, por todas as noites do pijama e por me abraçar como uma irmã. À Sarah, que me conquistou no ensino médio, por atender as minhas ligações de

madrugada e por embarcar nas minhas loucuras. Vocês estavam lá nos melhores momentos da minha vida e permaneceram nos piores também. Amo vocês.

À minha amada amiga Deborah, que foi um presente da faculdade. Obrigada por estar ao meu lado sempre, seja pra ir a um pagode ou pra vir aqui em casa almoçar e ter conversas profundas sobre questões de mulher negra.

Aos meus grandes queridos Letícia, Luan, Lilian e Stoessel, sei que posso contar com vocês desde os trabalhos de escola até as maiores conquistas da vida. Vocês viveram comigo várias das minhas fases e sempre se mantiveram presentes.

À Bia Diniz, à Giulia e ao Dhean, que me acalmaram em vários momentos de caos no decorrer do curso, vocês são demais. Amo rir e reclamar com cada um de vocês.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Gustavo Raposo, que tanto admiro, pelos ensinamentos, pelo suporte e pela compreensão durante a orientação.

Aos membros da minha banca. À Prof. Dra. Débora Barreto, que tive a honra de ser aluna no NPJ e que me conquistou, mesmo que nos últimos momentos da graduação. À mestranda Francisca Amélia, que, de pronto, aceitou fazer parte dessa ocasião tão importante.

Por fim, agradeço a todos os meus familiares, colegas de vida, colegas de curso e professores que, cada um de uma forma, contribuíram para que eu estivesse aqui.

“A prisão se torna um meio de fazer com que as pessoas desapareçam, sob a falsa promessa de que também desaparecerão os problemas que elas representam.”

Angela Davis

RESUMO

Este estudo investiga o fenômeno do encarceramento em massa feminino, visando compreender o exercício da maternidade no contexto do sistema prisional brasileiro. A análise se concentra na perspectiva da prisão domiciliar e no direito da mulher encarcerada ao convívio familiar com seus filhos. Esse encarceramento mostra uma tendência predominantemente crescente, considerando que, de acordo com o Relatório Nacional de Informações Penitenciárias, em 2016, o número de mulheres privadas de liberdade atingiu a marca de 42 mil. Esse valor reflete um aumento significativo de 656% em comparação com o total registrado no início dos anos 2000. Diante disso, a consideração acerca dos direitos humanos das mulheres encarceradas e a relação com o princípio da integral proteção à infância tem sido tema de frequentes discussões no contexto jurídico brasileiro. Em uma decisão recente, o Supremo Tribunal Federal, instigado por segmentos da sociedade civil, concedeu o Habeas Corpus 143.641. Nessa deliberação, ficou estabelecido que mulheres grávidas, puérperas, mães de crianças menores de 12 anos e mães de pessoas com necessidades especiais, sujeitas à prisão preventiva, passam a ter o direito de substituir essa detenção pela prisão domiciliar, pelo menos até que seu caso seja julgado em definitivo. Contudo, algumas restrições foram estabelecidas quanto ao exercício desse direito, sendo estas: o crime ter sido exercido mediante violência ou grave ameaça, contra os descendentes da acusada ou a presença de "situações excepcionalíssimas" que justifiquem a manutenção da medida mais rigorosa, as quais devem ser devidamente fundamentadas pelos juízes que as propuserem. Neste estudo, é examinado como o Habeas Corpus, concedido pelo STF, busca resguardar um importante interesse jurídico da criança, que é o direito à convivência com a mãe. O trabalho evidencia a necessidade de considerar o direito da criança à manutenção dos vínculos familiares com a mãe que está presa preventivamente, prevenindo assim a quebra dos laços naturalmente estabelecidos na maternidade. A metodologia adotada para a elaboração desta dissertação foi qualitativa, envolvendo levantamento documental e pesquisa jurisprudencial realizada na esfera do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, acerca do cumprimento do referido Habeas Corpus coletivo e se os direitos garantidos às mães encarceradas e aos seus filhos estão sendo efetivados.

Palavras-chave: Mulheres Encarceradas; Maternidade; Habeas Corpus 143.641/SP; Prisão domiciliar.

ABSTRACT

This study investigates the phenomenon of female mass incarceration, aiming to understand the exercise of motherhood in the context of the Brazilian prison system. The analysis focuses on the perspective of house arrest and the right of incarcerated women to family life with their children. This incarceration shows a predominantly increasing trend, considering that, according to the National Penitentiary Information Report, in 2016, the number of women deprived of liberty reached the mark of 42 thousand. This value reflects a significant increase of 656% compared to the total recorded in the early 2000s. Given this, consideration of the human rights of incarcerated women and the relationship with the principle of full child protection has been the subject of frequent discussions in the Brazilian legal context. In a recent decision, the Federal Supreme Court, instigated by segments of civil society, granted Habeas Corpus 143,641. In this deliberation, it was established that pregnant women, women who have recently given birth, mothers of children under 12 years of age and mothers of people with special needs, subject to preventive detention, now have the right to replace this detention with house arrest, at least until their case is resolved. be judged definitively. However, some restrictions were established regarding the exercise of this right, namely: the crime was carried out through violence or serious threat, against the descendants of the accused or the presence of "very exceptional situations" that justify the maintenance of the more rigorous measure, which they must be duly substantiated by the judges who propose them. In this study, it is examined how Habeas Corpus, granted by the STF, seeks to protect an important legal interest of the child, which is the right to coexistence with the mother. The work highlights the need to consider the child's right to maintain family ties with the mother who is preventively imprisoned, thus preventing the breaking of bonds naturally established in motherhood. The methodology adopted for the preparation of this dissertation was qualitative, involving documentary research and jurisprudential research carried out at the Court of Justice of the State of Ceará, regarding compliance with the aforementioned collective Habeas Corpus and whether the rights guaranteed to incarcerated mothers and their children are being implemented.

Keywords: Incarcerated Women; Maternity; Habeas Corpus 143.641/SP; Home prison.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

STF	Supremo Tribunal Federal
HC	Habeas Corpus
CPP	Código de Processo Penal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
CF	Constituição Federal
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
CADHU	Coletivo de Advogados em Direitos Humanos
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
SISDEPEN	Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional
RELIPEN	Relatório de Informações Penais
ITTC	Instituto Terra, Trabalho e Cidadania
SISNAD	Sistema Nacional de Políticas sobre Drogas

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico- 1. População carcerária feminina em 2023	38
Gráfico- 2: Concessão dos habeas corpus	59
Gráfico- 3: Recepção do julgado do STF	61
Gráfico- 4: Recepção do julgado do STF	62
Gráfico- 5: Remissão ao HC 731.648 do STJ	63
Gráfico- 6: Remissão à doutrina.....	64
Gráfico- 7: Tipo penal cometido.....	65
Gráfico- 8: Especificação da categoria “outros”.....	66
Gráfico- 9: Quantidade de filhos de até 12 anos	68
Gráfico- 10: Câmara Criminal julgadora	69
Gráfico- 11: Relação entre concessão do HC e Câmara Criminal julgadora.....	70
Gráfico- 12: Remissão ao Princípio da Integral Proteção à Infância	71
Gráfico- 13: Reincidência da paciente.....	73
Gráfico- 14: Demonstração da necessidade de cuidado dos filhos.....	74
Gráfico- 15: Fundamentos utilizados para negar o Habeas Corpus.....	76
Gráfico- 16: Fundamentos utilizados para negar o Habeas Corpus (respostas).....	77
Gráfico- 17: Aplicação de medidas alternativas.....	82

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	14
1 PRISÃO DOMICILIAR E SUA APLICAÇÃO	17
1.1 Da Prisão Preventiva	17
1.2 Fundamentos jurídicos da prisão domiciliar	22
1.2.1 Substituição da prisão preventiva pela domiciliar.....	25
1.2.1.1 Mulher gestante e mãe de criança de até 12 anos de idade	28
1.3 Análise sobre o julgamento do Habeas Corpus nº 143.641/SP pelo Supremo Tribunal Federal	29
1.3.1 Especificidades do Habeas Corpus coletivo nº 143.641/SP.....	33
2 A MULHER ENCARCERADA E A MATERNIDADE EM PRIVAÇÃO DE LIBERDADE.....	35
2.1 O encarceramento em massa feminino e sua perspectiva interseccional	36
2.1.1 O perfil da mulher presa no Brasil.....	42
2.2 Maternidade x Privação de liberdade.....	44
2.2.1 Prisão e parto: o desrespeito ao princípio dignidade da pessoa humana e à maternidade.....	45
2.2.2 Prisão e pós-parto: da Proteção Integral da Criança ao direito à convivência familiar.....	47
2.3 Direitos e garantias reconhecidos versus a realidade no ambiente intramuros	51
3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ QUANTO A SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR DAS MULHERES GESTANTES E COM FILHOS MENORES DE 12 ANOS...56	
3.1 Metodologia da Pesquisa Jurisprudencial	56
3.2 A recepção do Habeas Corpus nº 143.641 no Estado do Ceará: levantamento de dados e decisões	57
3.2.1 Concessão dos Habeas Corpus impetrados	58
3.2.2 Recepção do julgado do STF nos acórdãos.....	61
3.2.3 Remissão à decisão do Supremo	62
3.2.4 Remissão ao HC 731.648/SC e a imprescindibilidade dos cuidados maternos.....	63
3.2.5 Remissão à doutrina nos julgamentos	64
3.2.6 Tipos penais cometidos.....	65
3.2.7 Quantidade de filhos de até 12 anos de idade	68
3.2.8 Câmaras Criminais	68
3.2.9 Referência ao Princípio da Integral Proteção à Infância.....	70
3.2.10 Reincidência da paciente	72
3.2.11 Demonstração da necessidade de cuidado dos filhos de até 12 anos.....	74
3.2.12 Fundamentos utilizados para negar os Habeas Corpus	75
3.2.12.1 Situações excepcionalíssimas	77
3.2.12.2 Exposição a riscos ou prejuízo ao desenvolvimento da criança	80
3.2.12.3 Ausência da demonstração de imprescindibilidade da mãe	80
3.2.12.4 Reincidência	81
3.2.13 Aplicação de medidas alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal	82
CONCLUSÃO.....	83
REFERÊNCIAS	86

INTRODUÇÃO

Apesar das aparentes mudanças na legislação e das tentativas de implementação de medidas alternativas à prisão, observa-se um aumento constante no número de mulheres encarceradas no país, conforme evidenciado pelos dados apresentados nos últimos Levantamentos Nacionais de Informações Penitenciárias, divulgados nos anos de 2014 e 2018.

Diante desse panorama, diversas questões inquietantes permeiam a temática do encarceramento feminino, abrangendo temas particularmente sensíveis, como o exercício da maternidade dentro do cárcere, a ocorrência de violência obstétrica durante o trabalho de parto e a complexidade do convívio com familiares, especialmente no que diz respeito à manutenção dos vínculos afetivos com os filhos.

Se as condições nas prisões já são severas para os homens, tornam-se ainda mais rigorosas para essa parcela invisibilizada de mulheres, que enfrentam as violações de um sistema concebido e estruturado predominantemente por homens. Esse modelo, desatento às especificidades do gênero feminino, negligência aspectos cruciais, destacando-se a maternidade, assunto central deste trabalho.

Uma parte expressiva das mulheres em reclusão encontra-se em período de gravidez e/ou são mães de filhos pequenos, muitos dos quais dependem do apoio emocional e financeiro de suas genitoras. Torna-se imperativo examinar as particularidades das detentas gestantes e mães de crianças pequenas, além de analisar os impactos sociais do encarceramento feminino nas dinâmicas familiares.

Essa abordagem tem como objetivo garantir a continuidade do exercício da maternidade para as mães em situação de encarceramento.

Nesse contexto, recentemente o Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o Habeas Corpus coletivo 143641/SP, estabelecendo a substituição da prisão preventiva pela domiciliar para mulheres detidas em todo o território nacional, desde que estivessem grávidas ou fossem mães de crianças com até 12 anos de idade. Essa determinação do Supremo Tribunal Federal não apenas buscou resguardar o direito à liberdade das mulheres gestantes e puérperas, mas também assegurar o direito à convivência familiar e comunitária de todas as crianças, em face do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Assim, ao longo desta monografia, buscar-se-á abordar questionamentos pertinentes, como: Quais são os fundamentos subjacentes à prisão preventiva

domiciliar? Qual é a relevância do Habeas Corpus coletivo 143.641/SP, proferido pelo Supremo Tribunal Federal (STF)? Qual é a tendência do encarceramento feminino no contexto brasileiro? Como se configura a experiência da maternidade para as mulheres privadas de liberdade? O entendimento do STF e a legislação vigente estão sendo seguidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará? Os magistrados dão prioridade aos direitos e garantias da criança e da mãe ao decidirem sobre a aplicação da prisão domiciliar?

O objetivo principal desta pesquisa é examinar e analisar os critérios, fundamentos e padrões evidenciados nos julgamentos do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, especialmente no que diz respeito à concessão da prisão domiciliar a mulheres que se encontram em situações gestacionais ou que são mães de filhos com até 12 anos. O objetivo é compreender de que maneira essas decisões influenciam e refletem na aplicação da justiça penal, especialmente no contexto das experiências femininas e maternas. Já os objetivos específicos desta pesquisa englobam a análise das definições jurídicas da prisão domiciliar, a avaliação do julgamento do Habeas Corpus coletivo 143.641/SP pelo STF, a investigação das características do encarceramento feminino em massa, com foco particular nas questões relacionadas à maternidade em situações de privação de liberdade, e a análise sistemática de jurisprudências específicas do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará que envolvem a concessão da prisão domiciliar a mulheres nessas circunstâncias.

Nesse diapasão, a justificativa deste trabalho está amparada na relevância social do tema, considerando que prisão domiciliar a mulheres gestantes e mães de crianças pequenas transcende o âmbito jurídico, reverberando diretamente nas esferas sociais e familiares.

Assim, ao realizar uma análise minuciosa, acerca desse direito, à luz do julgamento do Habeas Corpus Coletivo 143.641/SP pelo Supremo Tribunal Federal (STF), e entender como o TJCE aborda essa questão é essencial para garantir a proteção dos direitos fundamentais dessas mulheres, bem como para mitigar os impactos adversos que a privação de liberdade pode ter sobre a maternidade.

A metodologia de investigação adotada neste estudo integra abordagens doutrinárias e não doutrinárias. A primeira compreende uma pesquisa teórica, que inclui a revisão da bibliografia e legislação pertinentes ao tema, por meio da consulta a manuais doutrinários, artigos científicos, tratados internacionais, legislação

brasileira e teses elaboradas por mestrandos e doutorandos. A segunda envolve a pesquisa empírica, que consiste na análise dos acórdãos selecionados, cuja metodologia será minuciosamente delineada durante o desenvolvimento deste trabalho.

Quanto à estruturação do trabalho, este foi dividido em 3 capítulos. O primeiro capítulo constituirá um alicerce teórico robusto ao explorar as definições jurídicas fundamentais da prisão domiciliar, com destaque para o emblemático Habeas Corpus 143.641/SP. Este instrumento jurídico, além de pautar decisões judiciais, suscita reflexões cruciais sobre o alcance e a interpretação das normas vigentes relacionadas à prisão domiciliar, fornecendo, assim, um contexto indispensável para a compreensão da matéria.

Por outro lado, no capítulo 2, adentraremos no intricado universo do encarceramento feminino em massa e sua interseção com a maternidade em situações de privação de liberdade. Exploraremos não apenas as estatísticas que revelam o aumento expressivo do número de mulheres encarceradas, mas também as peculiaridades e desafios enfrentados por gestantes e mães durante o cumprimento de suas penas. Este capítulo busca lançar luz sobre a urgência de políticas e práticas penitenciárias mais sensíveis à condição feminina e materna.

Por fim, no último capítulo, nosso foco se volta à análise sistemática de jurisprudências do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Através de uma meticulosa investigação de decisões proferidas, identificaremos padrões, divergências e pontos de convergência que permeiam a concessão da prisão domiciliar a mulheres nessas circunstâncias específicas. Esta etapa da pesquisa contribuirá para o desenvolvimento de uma compreensão mais ampla das práticas judiciais e suas implicações no cenário atual.

1 PRISÃO DOMICILIAR E SUA APLICAÇÃO

Neste primeiro momento, será abordada, principalmente, de forma jurídica e doutrinária, a prisão preventiva domiciliar, utilizando, primeiramente, de uma conceituação do instituto da prisão preventiva, considerando que a prisão domiciliar cautelar continua sendo uma forma de prisão preventiva, apenas sendo esta efetivada fora do cárcere¹. Ademais, serão observadas as hipóteses de substituição da prisão preventiva pela domiciliar, previstas no Art. 318, do Código de Processo Penal², com foco na substituição em face da mulher gestante e mãe de criança de até 12 anos de idade.

Outrossim, considerando que a população feminina encarcerada, que se encontra grávida ou que possui filhos, enfrenta desafios adicionais em virtude de tal condição, sofrendo sérias lesões em seus direitos e nos de sua prole, também será analisado o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do Habeas Corpus 143.641/SP³, que preconizava a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar para todas as detentas provisórias que estivessem grávidas ou que fossem mães de crianças menores de 12 anos ou com deficiência, desde que não incorressem em proibições específicas. Dada a importância do julgamento do referido remédio constitucional, para uma compreensão mais aprofundada, é necessário analisar aspectos fundamentais e as mudanças jurídicas advindas dessa decisão.

1.1 Da Prisão Preventiva

A prisão preventiva é prevista no Código de Processo Penal⁴, especificamente no capítulo II, título IX, que em seu artigo 311, dispõe que durante qualquer etapa da investigação policial ou do processo penal, o juiz poderá decretar, de ofício, a prisão preventiva, seja durante o desenvolvimento da ação penal, mediante solicitação do Ministério Público, do querelante, do assistente ou por meio de representação da autoridade policial.

¹ MARCÃO, Renato. Curso de processo penal. 8 ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 869.

² BRASIL, Decreto-lei n. 3689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 17 out de 2023.

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus no 143.641 de São Paulo. Relator: Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Data de julgamento: 20/02/2018. Data de Publicação: 09/10/2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>. Acesso em: 17 out 2023.

⁴ BRASIL, Decreto-lei n. 3689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 17 de out de 2023.

Segundo Távora e Alencar⁵, a prisão preventiva é uma medida de caráter cautelar destinada a assegurar a eficácia da detenção, seja durante a fase de inquérito policial ou ao longo das etapas do processo judicial. É importante ressaltar que essa medida, que restringe a liberdade, só pode ser aplicada quando houver evidências robustas que justifiquem sua necessidade, tais como a existência de provas da infração, a identificação dos envolvidos e a base legal que fundamenta a custódia. Deve-se observar que a prisão preventiva é uma medida excepcional, sendo decretada apenas quando os indícios de autoria e materialidade do crime estiverem claramente configurados.

Da mesma forma, de acordo com a doutrina alinhada de Badaró⁶, a prisão preventiva é a prisão cautelar por excelência, sendo, antes da promulgação da Lei 12.403/2011, a medida central em torno da qual girava todo o sistema de medidas cautelares pessoais. Conforme estabelecido no art. 311 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva pode ser decretada tanto durante o inquérito policial quanto no decorrer da ação penal.

A decretação dessa prisão requer a observância dos requisitos legais listados no artigo 312 do Código de Processo Penal, que constituem os fundamentos 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.⁷

Assim, a decretação da prisão preventiva requer a observância de determinados requisitos, sendo estes *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*⁸, cuja não observância pode resultar em ilegalidade ou até mesmo em abuso de autoridade, com a responsabilização daqueles que a promoveram.

Nessa similar compreensão, Pacielli⁹ afirma que a prisão preventiva revela sua natureza cautelar ao preservar a condução do processo penal, buscando evitar que supostos atos praticados pelo alegado autor ou terceiros comprometam a

⁵TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal. 14. ed. rev. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. p. 980.

⁶BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1629.

⁷BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Legislação Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 out. 2023

⁸CRUZ, Rogério Schiatti. Prisão cautelar: dramas, princípios e alternativas. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 543.

eficácia do procedimento. Essa modalidade de prisão, que resulta na privação da liberdade antes do veredicto final, é justificável somente quando e na medida em que contribuir para proteger o andamento do processo penal em todas as etapas procedimentais, especialmente quando se mostrar como a única forma de atender a essa necessidade.

Para Lopes Jr.¹⁰, o *fumus commissi delicti* é o requisito essencial para a prisão preventiva, sendo necessário para sua determinação que haja prova da ocorrência do crime e indícios suficientes de autoria. A fumaça da existência de um crime não gera um veredicto de certeza, mas sim de uma probabilidade razoável.

Quanto ao *periculum libertatis*, trata-se do perigo resultante do estado de liberdade do sujeito passivo, que engloba o risco para a ordem pública, ordem econômica, a conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal. É importante destacar que esse perigo deve ser atual e contemporâneo, não se referindo a eventos passados distantes ou futuros¹¹.

Em concordância, Nucci¹² leciona que existem, pelo menos, três requisitos que autorizam a imposição da medida, sendo estes a junção da materialidade e da autoria, com uma das situações descritas no art. 312 do CPP, sendo estas: a) garantia da ordem pública; b) garantia da ordem econômica; c) conveniência da instrução criminal; d) garantia de aplicação da lei penal.

Assim, a confirmação da ocorrência do crime implica na certeza de que uma infração penal ocorreu, não sendo apropriado decretar a prisão preventiva de uma pessoa presumivelmente inocente quando existem sérias dúvidas sobre a própria ocorrência do evento típico. Contudo, essa comprovação não precisa ser definitiva, especialmente durante a fase de investigação, e não necessariamente deve se basear em laudos periciais conclusivos. Já o indício suficiente de autoria diz respeito à suspeita fundamentada de que o indiciado ou réu é o autor da infração penal. Dessa forma, não se requer uma prova completa de culpa, uma vez que isso é impraticável em um estágio processual estritamente cautelar, geralmente ocorrendo bem antes do julgamento do mérito.

¹⁰ LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 18 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2021, p. 385.

¹¹ *Ibidem*, 387.

¹² NUCCI, Guilherme de Souza - Manual de processo penal e execução penal. 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.579.

Além dos requisitos essenciais de materialidade e autoria do crime, é preciso considerar os elementos adicionais mencionados anteriormente. Sem esses elementos, a prisão não é permitida, uma vez que, no sistema legal brasileiro, a liberdade é a norma, sendo a prisão uma medida excepcional.

a) Garantia da ordem pública é a interpretação mais ampla e flexível quando se avalia a necessidade da prisão preventiva, referindo-se à necessidade de preservar a paz e a estabilidade na sociedade, que normalmente é abalada pela prática de um delito. Quando o crime é grave, tem grande repercussão e causa impactos negativos e traumáticos na vida de muitas pessoas, gerando um sentimento de impunidade e insegurança, sendo dever do Judiciário ordenar a detenção do acusado.¹³

b) Garantia da ordem econômica é como uma subcategoria da garantia da ordem pública. Nesse contexto, para o autor¹⁴, a prisão preventiva tem como objetivo evitar que o acusado, responsável por causar sérios danos à situação financeira de uma instituição financeira ou mesmo de um órgão do Estado, permaneça em liberdade, demonstrando à sociedade a impunidade que prevalece nessa esfera.

c) Conveniência da instrução criminal é o requisito que assegura que o processo penal seja conduzido de maneira imparcial e equilibrada, garantindo não apenas os direitos da vítima e da acusação, mas também os do acusado ou réu. Conforme destacado por Nucci¹⁵, essa medida visa garantir que o acusado não interfira no curso das investigações ou na condução do processo judicial, evitando ameaças a vítimas, testemunhas, órgãos de acusação, julgamento ou na coleta de provas.

d) Garantia da aplicação da lei penal é o requisito que visa assegurar o propósito final do processo criminal, que consiste em permitir que o Estado exerça seu direito de punir e aplicar sanções àqueles que cometeram ou participaram, direta ou indiretamente, de uma infração penal. Portanto, a prisão preventiva pode ser decretada quando existe o risco factual de que o infrator possa fugir, o que poderia prejudicar a efetivação dos objetivos do processo.¹⁶

¹³ NUCCI, Guilherme de Souza - Manual de processo penal e execução penal. 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.579

¹⁴ Ibidem, p.581

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ibidem, p.582.

Além disso, devido à seriedade que envolve a decisão de aplicar a prisão preventiva, e em conformidade com as garantias individuais consagradas na Constituição da República Federativa do Brasil¹⁷, sua decretação só pode ocorrer em estrita observância ao artigo 5º, inciso LXV, da Constituição, o qual estabelece que a prisão preventiva deve ser ordenada mediante uma ordem escrita e fundamentada da autoridade judicial competente¹⁸.

No que diz respeito ao período de validade desta medida, a lei não fixa um prazo de duração específico da prisão preventiva, tal como ocorre com a prisão em flagrante e a prisão temporária. Porém, com a Lei 13.964/19¹⁹ adicionou-se o parágrafo único ao artigo 316 do Código de Processo Penal, estabelecendo a obrigação do magistrado de reavaliar os fundamentos que embasaram a decretação da prisão preventiva a cada período de 90 dias, sob pena de torná-la ilegal²⁰.

Ainda, Nucci²¹ sustenta que a aplicação da prisão preventiva deve ser excepcional, respeitando ao máximo o princípio da razoabilidade, denominado por ele como o princípio da razoabilidade da prisão cautelar. Isso acarreta que a medida não deve ser estendida indefinidamente, prevenindo que a prisão cautelar se transforme, na prática, em uma antecipação da execução da pena privativa de liberdade. É crucial recordar que o principal propósito dessa medida cautelar é garantir o adequado desenvolvimento do processo penal.

Vale ressaltar também que o Código de Processo Penal²², em seu artigo 281, §6º, explicita que a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar. Portanto, a decisão de decretar a prisão preventiva só será apropriada quando não houver opções alternativas capazes de restringir a liberdade do acusado e atingir os mesmos objetivos da medida cautelar de liberdade. Por fim, a prisão preventiva, considerando o Art. 318

¹⁷BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Legislação Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 out. 2023.

¹⁸ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 544.

¹⁹BRASIL, Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Brasília, 2019. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 17 de nov de 2023.

²⁰ Oliveira Júnior, J. R. de. (2022). O princípio da provisoriedade e o reexame obrigatório da prisão preventiva. Revista Vox, (12), 29–36. Disponível em: <https://www.fadileste.edu.br/revistavox/index.php/revistavox/article/view/33>. Acesso em: 19 nov. 2023.

²¹NUCCI, Guilherme de Souza - Manual de processo penal e execução penal. 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.361.

²²BRASIL, Decreto-lei n. 3689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 17 de out de 2023.

do CPP, poderá ser substituída pela prisão domiciliar, observados determinados casos, que serão delineados no próximo momento.

1.2 Fundamentos jurídicos da prisão domiciliar

Apesar da previsão de prisão domiciliar datar da década de 1940, a real introdução dessa medida no ordenamento representa um acontecimento recente no contexto legal do Brasil, visto que apenas foi efetivamente adotada no meio jurídico do país em 2011, por meio da Lei nº 12.403/11²³.

Assim, a Lei nº 12.403/11, que promoveu a revisão do Código de Processo Penal²⁴, introduziu sua definição no artigo 317 do CPP, esclarecendo que a prisão domiciliar resulta no confinamento do indiciado ou acusado em sua residência, sendo permitida sua saída apenas mediante autorização judicial. O Código, modificado pela supracitada lei, inicialmente estabelecia, no artigo 118, apenas quatro circunstâncias nas quais a lei permitia a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

Esse instituto sofreu uma alteração por meio da Lei 13.257/2016 (Marco da Primeira Infância)²⁵, que abriu caminho para a aplicação de novas políticas direcionadas às crianças, e, posteriormente, uma outra modificação, promovida pela Lei nº 13.769/2018²⁶, resultando na inclusão de seis medidas adicionais introduzidas pela Lei nº 13.257/2016, bem como a criação dos artigos 318-A e 318-B, ambos inseridos no Código de Processo Penal Brasileiro. Assim, a última mudança, em seus incisos IV, V e VI, possibilitou benefícios e proteção às crianças na primeira infância, considerando o exposto pelo caput do artigo 227 da Constituição Federal de 1988²⁷.

²³BRASIL, Lei n. 12.403/11, de 04 de maio de 2011. Brasília, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm. Acesso em: 15 out. 2023.

²⁴ BRASIL, Decreto-lei n. 3689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 17 de out de 2023.

²⁵BRASIL, Lei n. 13.257/2016, de 08 de março de 2016. Brasília, 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm. Acesso em: 15 out. 2023.

²⁶BRASIL, Lei n. 13.769/2018, de 19 de dezembro de 2018. Brasília, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13769.htm. Acesso em: 15 out. 2023.

²⁷ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso: 17 out 2023.

Com isso, percebe-se que com a atual redação do artigo 318 do CPP, a proteção se concentra nos cuidados necessários à criança e, no caso da gestante, na qualidade de vida tanto dela quanto do feto. O dispositivo legal já não requer mais que a gestação seja considerada de alto risco ou que esteja no estágio avançado de sete meses. A simples comprovação da gravidez é suficiente para a concessão da substituição, desde que, é claro, não esteja entre as situações expressamente vedadas pela lei em questão²⁸.

Quanto à definição jurídica, o conteúdo apresentado no artigo 317 do Código de Processo Penal não oferece uma conceituação precisa da prisão preventiva domiciliar. Nesse sentido, é fundamental a análise do artigo 318 do CPP²⁹, que estabelece:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). I - maior de 80 (oitenta) anos; II - extremamente debilitado por motivo de doença grave; III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; IV - gestante; V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo. Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que: I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.³⁰

Considerando a interpretação literal do dispositivo acima mencionado, torna-se evidente que a prisão domiciliar é substitutiva da preventiva, configurando-se como uma forma de detenção cautelar em domicílio. Sua concessão está sujeita ao cumprimento de certos critérios e sua manutenção depende de outros, que são determinados pelo juiz. Isso ocorre por meio de uma decisão devidamente justificada, seja por iniciativa do juiz, a pedido das partes envolvidas, ou, durante a investigação criminal, por meio de uma solicitação da autoridade policial, da requisição do Ministério Público ou do próprio investigado.³¹

²⁸ RODRÍGUEZ, Liziane da Silva. Prisão domiciliar cautelar sob uma perspectiva de gênero: estudo à luz do Habeas Corpus Coletivo 143.641 - SP/2018 e seus efeitos no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Tese de doutorado (Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). São Leopoldo, Rio Grande do Sul, 2023, p. 31. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/12577>. Acesso em: 19 nov 2023.

²⁹ BRASIL, Decreto-lei n. 3689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 17 de out de 2023.

³⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Legislação Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 out. 2023.

³¹ MARCÃO, Renato. Curso de processo penal. 8 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 333.

Para Rodríguez³², a prisão domiciliar envolve o confinamento do indiciado ou acusado em sua residência, com permissão de saída somente mediante autorização judicial, conforme definido explicitamente pelo artigo 317 do Código de Processo Penal. Essa modalidade pode ser concedida tanto ao indiciado durante a fase do inquérito policial (investigação) quanto ao acusado durante a fase da ação penal (processo criminal), ou ainda durante a execução penal.

Similarmente, Lopes Jr.³³ comenta que a prisão domiciliar, da mesma maneira que as outras medidas cautelares, substitui a prisão preventiva, estando, assim, sujeita aos mesmos requisitos e princípios. É importante destacar que não se trata, evidentemente, de uma nova categoria de prisão cautelar, mas sim de uma forma específica de execução da prisão preventiva, limitada aos casos especificados no artigo 318 do Código de Processo Penal (CPP).

Portanto, considerando essas observações, esclarece-se que a prisão domiciliar constitui uma modalidade de execução da prisão preventiva, sendo aplicável somente nos casos em que a decretação da prisão preventiva é possível. A prisão domiciliar, nesse contexto, configura-se como uma forma específica de prisão preventiva, porém, cumprida em um local distinto do presídio, ou seja, na residência do encarcerado³⁴.

Neste sentido, Mendonça³⁵ argumenta que o legislador concebe a prisão domiciliar como uma modalidade de prisão preventiva em ambiente residencial, não a considerando como uma medida cautelar alternativa à prisão. Em outras palavras, a prisão domiciliar não foi inicialmente estabelecida com o propósito de evitar a decretação da prisão preventiva, mas sim de substituí-la.

Da mesma forma, Nucci³⁶ argumenta que resta claro que a prisão domiciliar não constitui uma medida cautelar restritiva da liberdade inédicta; trata-se,

³² RODRÍGUEZ, Liziane da Silva. Prisão domiciliar cautelar sob uma perspectiva de gênero: estudo À luz do Habeas Corpus Coletivo 143.641 - SP/2018 e seus efeitos no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Tese de doutorado (Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). São Leopoldo, Rio Grande do Sul, 2023, p. 30. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/12577>. Acesso em: 19 nov 2023.

³³ LOPES JR., Aury. Prisões cautelares. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 167.

³⁴ MARQUES, Ivan Luís; MARTINI, João Henrique Imperia. Processo Penal III. - São Paulo: Saraiva, 2012, p. 132.

³⁵ MENDONÇA, Andrey Borges. Prisão e outras medidas cautelares pessoais. - São Paulo: Método, 2011, p. 407.

³⁶ NUCCI, Guilherme de Souza - Manual de processo penal e execução penal. 13. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 595.

apenas, da execução da prisão preventiva em domicílio, na qual o indivíduo só pode deixar o local com autorização judicial.

Neste diapasão, é importante diferenciar a prisão domiciliar supramencionada e prevista no Código de Processo Penal do que está previsto no artigo 117 da Lei de Execução Penal³⁷. Esta última se destina aos indivíduos já condenados por sentença definitiva e que estão cumprindo pena em regime aberto³⁸. Versa esse artigo que o recolhimento do beneficiário do regime aberto em residência particular será permitido apenas nos casos de condenados com mais de 70 (setenta) anos, condenados portadores de doença grave, condenadas com filho menor ou deficiente físico ou mental, ou condenadas gestantes.

De forma semelhante, é fulcral não confundir o conceito de prisão domiciliar com o de recolhimento domiciliar noturno mencionado no artigo 319, inciso V, do Código de Processo Penal. A prisão domiciliar resulta de considerações pessoais do agente, de natureza humanitária, diferenciando-se, assim, da medida cautelar de recolhimento domiciliar prevista no art. 319, V, do CPP³⁹.

Ademais, são vantagens da prisão cautelar domiciliar a restrição da liberdade de indivíduos detidos sem submetê-los às dificuldades típicas do sistema prisional; a abordagem de maneira personalizada de situações que fogem à norma e que, por razões humanitárias e de assistência, demandam um olhar menos rigoroso em relação à prisão; a diminuição da população carcerária e, ainda, a redução das despesas estatais associadas ao encarceramento prematuro. Ainda de acordo com Renato Marcão⁴⁰, essa medida possibilita o respeito à integridade física e moral do detento, conforme estipulado no artigo 5º, XLIX, da Constituição Federal, garantindo condições para que mulheres presas possam manter seus filhos consigo durante o período de amamentação, de acordo com o artigo 5º, L, da CF, e previne a ocorrência de tratamento desumano em situações específicas, em conformidade com o artigo 5º, III, da Constituição.

1.2.1 Substituição da prisão preventiva pela domiciliar

³⁷BRASIL, Lei n. 7210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm. Acesso em: 12 out. 2023.

³⁸ AVENA, Norberto. Processo Penal. 15. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Ed. Método, 2023. p. 987.

³⁹ LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 18 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2021, p. 403.

⁴⁰ MARCÃO, Renato. Curso de processo penal. 8 ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 333.

Conforme mencionado anteriormente, as condições que justificam a prisão domiciliar foram incorporadas ao ordenamento jurídico por meio da Lei nº 12.403/2011 e estão expressamente delineadas no artigo 318 do Código de Processo Penal. Dessa forma, esse instituto funciona como substitutivo da prisão preventiva justificada por razões humanitárias.⁴¹

Com base nesse artigo, o juiz tem a prerrogativa de substituir a prisão preventiva pela prisão domiciliar nas seguintes situações: quando o acusado ou indiciado tiver mais de oitenta anos; estiver extremamente debilitado devido a uma doença grave; for essencial para cuidar de uma criança com menos de seis anos ou de uma pessoa com deficiência; estiver grávida; for mulher e tiver um filho com menos de doze anos; ou for um homem, desde que seja o único responsável pelos cuidados de um filho com menos de doze anos.

De acordo com o que versa Renato Brasileiro⁴², diante de circunstâncias especiais de natureza humanitária, a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar busca aliviar a severidade da restrição de liberdade, permitindo que o acusado, ao invés de ser detido em uma instituição prisional, seja compelido a permanecer em sua própria residência. Essa substituição, por sua vez, somente pode ser determinada pela autoridade judicial, sob a condição de apresentação de evidências substanciais que cumpram os critérios estabelecidos no artigo 318 do Código de Processo Penal. Assim, é digno de nota que a prisão domiciliar não foi inicialmente concebida para evitar a aplicação da prisão preventiva, mas sim para funcionar como sua substituição em situações excepcionais, com motivações humanitárias, conforme estipulado no artigo 318 do Código de Processo Penal.

De semelhante modo, Rangel⁴³ também versa sobre o caráter humanitário da prisão domiciliar, sendo esta substitutiva da prisão preventiva, quando ainda não há sentença penal condenatória transitada em julgado. Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem autorizado a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar por motivos humanitários:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRISÃO DOMICILIAR. ART. 318, V, DO CPP. MÃE COM FILHOS DE ATÉ 12 ANOS INCOMPLETOS. CRIME SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. NÃO COMETIMENTO CONTRA OS PRÓPRIOS FILHOS.

⁴¹ LIMA, Renato Brasileiro de - Manual de processo penal: volume único / 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 1122.

⁴² Ibidem, p. 1121.

⁴³ RANGEL, Paulo - Direito processual penal / 30. ed. – Barueri: Atlas, 2023, p. 551.

IMPRESINDIBILIDADE DE CUIDADOS MATEROS PRESUMIDA. EXECUÇÃO DEFINITIVA DA PENA. ART. 117 DA LEP. REGIME SEMIABERTO. HC COLETIVO N. 143.641/SP DO STF. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. FLAGRANTE ILEGALIDADE CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Por razões humanitárias e para proteção integral da criança, é cabível a concessão de prisão domiciliar a genitoras de menores de até 12 anos incompletos, nos termos do art. 318, V, do CPP, desde que (a) não se trate de crime cometido com violência ou grave ameaça, (b) não tenha sido praticado contra os próprios filhos e (c) não esteja presente situação excepcional a contraindicar a medida. 2. Conforme art. 318, V, do CPP, a concessão de prisão domiciliar às genitoras de menores de até. [...] (AgRg no HC n. 731.648/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, relator para acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 23/6/2022.)⁴⁴

Ademais, essa prevenção da detenção em estabelecimentos tradicionais devido a situações excepcionais também é amparada pela Constituição Federal de 1988, mais precisamente pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana⁴⁵, um dos pilares da República Federativa do Brasil, conforme consagrado no artigo 1º, inciso III, da CF88.

Ainda, considerando o que versa o supracitado autor, desde que sejam atendidos os requisitos legais e inexistentes as restrições previstas no artigo 318-A, qualquer que seja a situação elencada no artigo 318, a substituição configura um direito subjetivo do indivíduo detido e, portanto, uma faculdade conferida ao juiz. Por outro lado, uma argumentação contrária baseia-se na literalidade do artigo 318, parágrafo único, que, ao regulamentar a questão, estipula que o juiz poderá substituir a prisão preventiva pela prisão domiciliar. A partir disso, conclui-se que não é suficiente que o indivíduo sob custódia preventiva se enquadre em qualquer um dos cenários delineados na disposição em análise. Argumenta-se que o juiz deve avaliar aspectos subjetivos ligados ao acusado em custódia, caso a caso, e somente então decidir se concede ou não a substituição da detenção convencional pela prisão domiciliar.⁴⁶

Após as referidas considerações introdutórias, examinaremos, a partir deste ponto, de maneira específica, a situação em que a prisão domiciliar é

⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus no 731.648 de Santa Catarina. Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. Data de julgamento: 07/06/2022. Data de Publicação: 23/06/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200855291&dt_publicacao=23/06/2022 > Acesso em: 17 out 2023.

⁴⁵ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. "Art. 1. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana". Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 17 out 2023.

⁴⁶ MARCÃO, Renato. Curso de processo penal. 8 ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 334.

concedida considerando tratar-se de mulher encarcerada gestante ou mãe de crianças de até 12 anos, questões explicitadas nos incisos IV e V do artigo 318 do Código de Processo Penal.

1.2.1.1 Mulher gestante e mãe de criança de até 12 anos de idade

Ao que diz respeito a uma mulher grávida, mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, a lei concede ao juiz a possibilidade de substituir a prisão preventiva pela prisão domiciliar, desde que sejam apresentadas evidências sólidas dos requisitos estipulados na norma, conforme o artigo 318, parágrafo único, do Código de Processo Penal⁴⁷, desde que não tenha cometido um crime violento ou ameaçador contra outra pessoa, e que o crime não tenha sido cometido contra seu próprio filho ou dependente.⁴⁸

Quanto à substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar com base no inciso IV, do artigo 318 do CPP, basta a comprovação do estado de gravidez, independentemente do estágio, e desde que não haja quaisquer das restrições estabelecidas pelo artigo 318-A, do CPP⁴⁹.

Segundo Avena⁵⁰, da mesma forma que ocorre com a gestante (art. 318, IV, do CPP), o artigo 318, V, do CPP não requer a demonstração de necessidade dos cuidados da criança com menos de 12 anos incompletos. Essa regulamentação é plenamente compatível com a disposição subsequente do artigo 318-A do Código de Processo Penal. Em essência, essas são previsões quase idênticas, diferenciando-se apenas pelo fato de que o referido artigo estabelece como impedimento para a substituição a ocorrência de crime com violência ou grave ameaça à pessoa (inciso I) ou cometido contra seu filho ou dependente (inciso II).

Ainda de acordo com Marcão⁵¹, essa regulamentação está relacionada com as Regras de Bangkok⁵², que são dispositivos das Nações Unidas para o

⁴⁷ BRASIL, Decreto-lei n. 3689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 17 out 2023.

⁴⁸ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; REIS, Alexandre Cebrian Araújo. / coord. Pedro Lenza. Direito processual penal. - 10 ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 596.

⁴⁹ MARCÃO, Renato. Curso de processo penal. 8 ed. - São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 333.

⁵⁰ AVENA, Norberto. Processo penal. - 12 ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020, p. 1942

⁵¹ Ibidem, p. 333.

⁵² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Regras de Bangkok: regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Brasília: CNJ, 2016.

tratamento de reclusas e medidas não privativas de liberdade para mulheres delinquentes. Em sua regra, de número 58, o dispositivo versa que:

Regra 58 Considerando as provisões da regra 2.3 das Regras de Tóquio, mulheres infratoras não deverão ser separadas de suas famílias e comunidades sem que se considere devidamente a sua história e laços familiares. Formas alternativas de lidar com mulheres infratoras, tais como medidas despenalizadoras e alternativas à prisão, inclusive à prisão cautelar, deverão ser empregadas sempre que apropriado e possível.⁵³

Cabe ressaltar que a alternativa da prisão domiciliar para mulheres grávidas e mães, sem a substituição da pena privativa de liberdade por outras medidas alternativas à prisão, conforme preconizam as Regras de Bangkok, acaba por se revelar ineficaz. Isso resulta na restrição da locomoção da mulher, limitando-a no exercício pleno de seu direito à maternidade, assim como na privação de experiências adequadas à infância da criança⁵⁴.

Nesse diapasão, durante o julgamento do Habeas Corpus coletivo 143.641/SP⁵⁵, apresentado pela Defensoria Pública da União, a 2ª Turma do STF decidiu conceder a ordem e determinar a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar em diversas situações, incluindo as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, sem exigir a investigação da necessidade da medida. Outrossim, foi concedido ao juiz, inclusive, a prerrogativa de, caso o juiz entenda que a prisão domiciliar é impraticável ou inadequada em circunstâncias específicas, substituí-la por outras medidas alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal. Porém, destacou o Colegiado, as ocasiões em que não é cabível a instituição da prisão domiciliar, sendo estas as hipóteses em que os delitos foram cometidos, mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes, além das “situações excepcionálísimas”, que devem ser devidamente justificadas pelos juízes que negarem o benefício⁵⁶.

1.3 Análise sobre o julgamento do Habeas Corpus nº 143.641/SP pelo Supremo Tribunal Federal

⁵³ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; REIS, Alexandre Cebrian Araújo. / coord. Pedro Lenza. Direito processual penal. - 10 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 596.

⁵⁴ NUNES, Clarissa do Rego Barros. Maternidade Desviante: prisão domiciliar para mulheres encarceradas grávidas ou mães nos tribunais de justiça de Pernambuco e do Distrito Federal e Territórios. 71 f., il. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2020, p. 57.

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus no 143.641 de São Paulo. Relator: Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Data de julgamento: 20/02/2018. Data de Publicação: 09/10/2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>. Acesso em: 17 out 2023.

⁵⁶ AVENA, Norberto. Processo penal. - 12 ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020, p. 1941.

O sistema carcerário do Brasil está imerso em uma crise humanitária, e as mulheres que fazem parte desse cenário enfrentam várias violações de direitos. Dentro desse grupo, as mulheres grávidas ou com filhos enfrentam desafios extras devido a essa condição, resultando em graves prejuízos aos seus próprios direitos e aos de seus filhos, como será discutido em detalhes a seguir.

Com o objetivo de aliviar a situação mencionada, foi apresentado o Habeas Corpus nº 143641/SP⁵⁷, que defendia que todas as detentas em prisão preventiva, quer estejam grávidas ou sejam responsáveis por crianças menores de 12 anos ou portadoras de deficiência, tivessem suas medidas cautelares substituídas por prisão domiciliar, desde que não incorressem em determinadas restrições.

Assim, o Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos (CADHU) impetrou um Habeas Corpus Coletivo perante o Supremo Tribunal Federal, com a justificativa de que, além da política criminal responsável pelo notável encarceramento de mulheres ser discriminatória e seletiva, impactando de maneira desproporcional as mulheres de baixa renda e suas famílias, as violações sistemáticas no âmbito da prisão cautelar enfrentadas por gestantes e mães de crianças, devido a deficiências estruturais no acesso à Justiça, são evidenciadas por barreiras econômicas e sociais. Também destacaram que os estabelecimentos prisionais não estão adequadamente preparados para atender às necessidades das mulheres presas, especialmente das gestantes e das mães⁵⁸.

O propósito era de solicitar a conversão das prisões preventivas em prisões domiciliares para mulheres detidas que estivessem grávidas, lactantes ou que fossem mães de filhos ou filhas com até 12 anos de idade, ou ainda filhos ou filhas com deficiência. A petição inicial argumentou que as condições penitenciárias precárias no Brasil haviam levado o próprio STF, em outubro de 2015, a declarar o

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus no 143.641 de São Paulo. Relator: Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Data de julgamento: 20/02/2018. Data de Publicação: 09/10/2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>. Acesso em: 17 out 2023.

⁵⁸ RODRÍGUEZ, Liziane da Silva. Prisão domiciliar cautelar sob uma perspectiva de gênero: estudo À luz do Habeas Corpus Coletivo 143.641 - SP/2018 e seus efeitos no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Tese de doutorado (Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). São Leopoldo, Rio Grande do Sul, 2023, p. 46. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/12577>. Acesso em: 19 nov 2023.

"Estado de Coisas Inconstitucional" em relação ao sistema penitenciário brasileiro, no âmbito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347⁵⁹.

Além disso, discutiu-se a obrigação do Estado de fornecer assistência à saúde para mulheres e crianças no sistema prisional, destacando que as condições atuais constituem tratamento cruel, desumano e degradante, ultrapassando amplamente os limites da execução da pena. Conforme o Ministro Relator do Habeas Corpus, Ricardo Lewandowski, destacou na petição inicial de impetração, o conjunto de violações resultava em uma situação de encarceramento preventivo excessivo e injustificado de mulheres de baixa renda que, ao estarem grávidas ou serem mães de crianças, teriam direito à substituição prevista em lei. Essas violações contrariam os direitos da criança e a obrigação do Estado de assegurar a proteção integral de todas as crianças, especialmente aquelas na primeira infância⁶⁰.

Vale ressaltar, neste contexto, o trecho do voto do Ministro Relator Ricardo Lewandowski⁶¹, no julgamento do HC, ao afirmar que nossa Constituição expressamente estabelece, em seu artigo 5º, XLV, que nenhuma pena ultrapassará a pessoa do condenado, sendo escusado observar que, no caso das mulheres encarceradas, a privação de liberdade e suas consequências prejudiciais estão sendo ampliadas para as crianças que carregam no ventre e para aquelas que deram à luz.

Quanto à questão da prisão domiciliar, o IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, abordou esta medida, afirmando que uma possível solução para esse aparente paradoxo, que envolve a institucionalização da criança ou sua separação da mãe, seria a prisão domiciliar. No entanto, essa alternativa entra em conflito com a cultura de encarceramento e a ênfase na "luta contra o crime" presente nos discursos e práticas do sistema de justiça⁶². Nesse diapasão, de forma semelhante, o Ministro Relator argumentou que:

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no 347 do Distrito Federal. Relator: Ministro MARCO AURÉLIO. Data de julgamento: 09/09/2015. Data de Publicação: 19/02/2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 17 out 2023.

⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus no 143.641 de São Paulo. Relator: Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Data de julgamento: 20/02/2018. Data de Publicação: 09/10/2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>. Acesso em: 17 out. 2023.

⁶¹ Ibidem, 25.

⁶² BRASIL. IPEA. Dar a sombra na luz: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão. Disponível em: [justica.gov.br/news/201clugar-de-crianca-nao-e-na-prisao-nem-longo-de-sua-mae201d-diz-pesquisa/pesquisa-dar-a-luz-na-sombra-1.pdf](https://www.justica.gov.br/news/201clugar-de-crianca-nao-e-na-prisao-nem-longo-de-sua-mae201d-diz-pesquisa/pesquisa-dar-a-luz-na-sombra-1.pdf). Acesso em: 18 out. 2023.

Há, (...), uma falha estrutural que agrava a “cultura do encarceramento”, vigente entre nós, a qual se revela pela imposição exagerada de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis. Tal decorre, como já aventado por diversos analistas dessa problemática seja por um proceder mecânico, automatizado, de certos magistrados, assoberbados pelo excesso de trabalho, seja por uma interpretação acrítica, matizada por um ultrapassado viés punitivista da legislação penal e processual penal, cujo resultado leva a situações que ferem a dignidade humana de gestantes e mães submetidas a uma situação carcerária degradante, com evidentes prejuízos para as respectivas crianças.⁶³

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao decidir sobre o Habeas Corpus coletivo 143641/SP,⁶⁴ decretou que todas as mulheres detidas, estejam elas grávidas, em período pós-parto ou sejam mães de crianças e deficientes, que estavam sob prisão preventiva, fossem beneficiadas com a prisão domiciliar, salvo exceções, como casos em que as mulheres praticam crimes mediante violência ou grave ameaça contra seus descendentes, ou em situações extremamente excepcionais, as quais devem ser devidamente fundamentadas pelos juízes que negarem o benefício.

No que diz respeito às arbitrariedades, em uma decisão datada de 24 de outubro de 2018, o Ministro Ricardo Lewandowski não considerou como excepcionalidades a prisão em flagrante sob a acusação de tráfico de drogas; o encaminhamento para a Vara da Infância; a ausência de emprego formal por parte da mulher; o fato de a detida ter sido flagrada transportando substâncias entorpecentes para um estabelecimento prisional; a ideia de que a mãe que trafica coloca sua descendência em risco e, por esse motivo, não é elegível para a prisão domiciliar. Além disso, o ministro ressaltou que não existem motivos para supor que a mãe envolvida em atividades ilícitas seja indiferente ou irresponsável no desempenho da guarda de seus filhos, nem para, com base nessa presunção, deixar de assegurar os direitos estabelecidos na legislação nacional e internacional⁶⁵.

Percebe-se que no habeas corpus coletivo nº 143641/SP, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a credibilidade das declarações da mulher que é mãe e guardiã de seus filhos, sempre que for necessário investigar a situação. Não é

⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus no 143.641 de São Paulo. Relator: Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Data de julgamento: 20/02/2018. Data de Publicação: 09/10/2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>. Acesso em: 17 out 2023.

⁶⁴ Op. Cit. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus no 143.641 de São Paulo.

⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus no 143.641 de São Paulo. Relator: Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Data de julgamento: 24/10/2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/le/lewandowski-concede-hc-coletivo.pdf>. Acesso em: 17 de nov. de 2023.

exigida a comprovação do poder familiar, sendo responsabilidade do Estado apresentar evidências que justifiquem a recusa do benefício. O juiz tem a faculdade de elaborar um laudo social para eventual reexame do benefício, sem prejudicar o cumprimento da ordem. Nos casos de suspensão ou destituição familiar não relacionados à prisão, o benefício não será concedido⁶⁶.

1.3.1 Especificidades do Habeas Corpus coletivo nº 143.641/SP

Quanto às particularidades do referido Habeas Corpus coletivo, há dois pontos de vista divergentes acerca da aceitação dessa modalidade. Segundo Avena⁶⁷, a primeira abordagem requer a identificação completa dos pacientes. Em contrapartida, a segunda perspectiva considera o uso do habeas corpus coletivo viável, argumentando que, em muitos casos, o direito à liberdade é coletivamente violado, eliminando a necessidade de individualização de cada membro do grupo. A 2ª Turma do STF adotou essa interpretação da viabilidade do habeas corpus coletivo, ao analisar o Habeas Corpus nº 143.641/SP.

No que se refere à legitimidade, a legitimidade ativa deve ser conferida unicamente aos intervenientes mencionados no artigo 12 da Lei nº 13.300/2016, que trata do mandado de injunção, por analogia ao instituto do mandado de injunção coletivo. Dessa forma, apenas a Defensoria Pública da União, que se uniu à demanda posteriormente, possuía a legitimidade ativa, ao passo que os demais impetrantes foram reconhecidos como *amici curiae*⁶⁸.

No presente caso, várias autoridades foram indicadas como coatoras, englobando Juízes das Varas Criminais Estaduais, Tribunais dos Estados e do Distrito Federal, Juízes e Juízas Federais com competência criminal, Tribunais Regionais Federais e o Superior Tribunal de Justiça. Com a inclusão do Superior Tribunal de Justiça entre as autoridades coatoras, estabelece-se a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar este habeas corpus

⁶⁶ NUNES, Clarissa do Rego Barros. Maternidade Desviante: prisão domiciliar para mulheres encarceradas grávidas ou mães nos tribunais de justiça de Pernambuco e do Distrito Federal e Territórios. 71 f., il. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2020, p. 42

⁶⁷ AVENA, Norberto. Processo penal. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018, p. 1521.

⁶⁸ Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus no 143.641 de São Paulo. Relator: Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Data de julgamento: 20/02/2018. Data de Publicação: 09/10/2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>. Acesso em: 17 out 2023.

originariamente, conforme o estipulado no artigo 102, inciso I, alínea “i”, da Constituição Federal⁶⁹.

É importante ressaltar que a decisão do Habeas Corpus coletivo nº 143.641 constitui um marco histórico na progressão do instituto do Habeas Corpus. Isso se deve ao seu reconhecimento de aplicabilidade e à capacidade de abranger um grupo numeroso, ainda que não completamente identificado, mas passível de identificação. Este grupo encontra-se sujeito a constrangimentos causados por juízes singulares e tribunais em diversas instâncias, destacando a evolução do referido instituto na Constituição Federal⁷⁰.

⁶⁹ Ibidem, p.6.

⁷⁰ MOURA, Gina; ROCHA, Jorge Bheron; LANDIM, Maria Noêmia. Tribuna da Defensoria: indeferimentos de prisão domiciliar devem ser revistos. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-01/indeferimentos-prisao-domiciliar-revistas-lei>. Acesso em: 19 nov. 2023.

2 A MULHER ENCARCERADA E A MATERNIDADE EM PRIVAÇÃO DE LIBERDADE

De acordo com Cerneka⁷¹, a análise do cárcere engloba diversos aspectos históricos, sociais, econômicos e políticos, refletindo a organização estrutural da sociedade na qual está inserido. Ao direcionar a atenção para a condição das mulheres encarceradas, torna-se evidente a dupla penalização que enfrentam, devido ao fato de o sistema prisional ter sido elaborado por homens e para homens. Isso reflete os padrões de uma sociedade patriarcal que acentua as desigualdades e discriminações fundamentadas nos papéis sociais de dominação masculina sobre as mulheres.

As características específicas do gênero feminino, como a maternidade, o impacto físico e psicológico das mudanças hormonais, o cuidado ginecológico e as necessidades de higiene, não são adequadamente consideradas em um sistema concebido primariamente para atender aos homens. Adicionalmente, é essencial ressaltar que, de maneira geral, as mulheres encarceradas assumem a principal responsabilidade pelo sustento, proteção e cuidado de seus filhos menores. A segregação imposta a elas acaba por afetar também os filhos nascidos durante o cumprimento da pena, que são integrados ao ambiente prisional, assim como aqueles separados de suas mães e entregues a familiares, institucionalizados em creches ou encaminhados para adoção.

Neste capítulo, serão abordados temas relacionados à questão do aprisionamento feminino em massa no Brasil, analisando sua perspectiva interseccional, bem como o perfil da mulher presa, assim como as etiquetas sociais que influenciam o papel do gênero na sociedade. Ademais, também será examinada a maternidade encarcerada, considerando desde a gestação até o crescimento das crianças filhas de mulheres no cárcere, e relacionando, sob a óptica de princípios como a individualização da pena, a dignidade da pessoa humana e a proteção integral da infância. Além disso, serão discutidos os direitos garantidos à população carcerária em geral, tanto pela legislação nacional quanto por normas internacionais, com ênfase nas proteções legais destinadas às mulheres sob custódia, levando em consideração as particularidades de gênero no ambiente prisional.

⁷¹ CERNEKA, Heidi Ann. Homens que menstruam: considerações acerca do sistema prisional às especificidades da mulher. Belo Horizonte: Veredas do Direito, 2009.

Serão analisadas pesquisas quantitativas nacionais sobre o encarceramento feminino e a implementação de seus direitos. Também será feito um comparativo entre o que está estabelecido nas legislações vigentes e as informações contidas em pesquisas nacionais recentes sobre a realidade prisional do gênero feminino, destacando o Infopen Mulheres (2018)⁷², o Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (SISDEPEN)⁷³, o Relatório de Informações Penais (RELIPEN)⁷⁴ e Maternidade Sem Prisão (ITTC)⁷⁵. Importante ressaltar que esses estudos têm abrangência nacional, sendo conduzidos por instituições estatais, e que a delimitação do escopo dos temas será uma constante.

Os crescentes índices de encarceramento feminino nos últimos anos, a ausência de efetivação de direitos básicos em diversos estados brasileiros e uma estrutura inadequada para mulheres em privação de liberdade destacam a realidade do cárcere feminino no Brasil e as consequências da longa história de repressão do legado do positivismo no ambiente prisional.

2.1 O encarceramento em massa feminino e sua perspectiva interseccional

Segundo Juliana Borges⁷⁶, em grande parte dos estudos e movimentos relacionados ao sistema de justiça criminal, a discussão de gênero é frequentemente negligenciada. Vários destes apontam a predominância numérica de homens encarcerados como a principal razão para essa falta de atenção. No entanto, é fundamental ressaltar que o sistema de justiça criminal, especialmente em seu aspecto penal, revela disparidades significativas nas abordagens e medidas aplicadas a homens e mulheres durante a imposição de penalidades.

Além disso, é essencial considerar o papel do patriarcado como uma estrutura que influenciou tais disparidades, tanto no âmbito do encarceramento

⁷² MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Levantamento nacional de informações penitenciárias. INFOPEN Mulheres. 2. ed. Thandara Santos (org.). Marlene Inês da Rosa (colab.)... [et al]. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública; Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em: https://conectas.org/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres_arte_07-03-18-1.pdf. Acesso em 13 nov 2023.

⁷³ SISDEPEN. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjojYTczNWl4M2EtZTAwMS00Y2M2LWYyMjEtYzFINTZIMzgyMTIlliwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 13 nov. 2023.

⁷⁴ SISDEPEN. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/senappen-lanca-levantamento-de-informacoes-penitenciarias-referentes-ao-primeiro-semester-de-2023/relipen/@@download/file>. Acesso em: 13 nov. 2023.

⁷⁵ ITTC. Maternidadesemprisão: Diagnóstico da aplicação do Marco Legal da Primeira Infância para o desencarceramento de mulheres. 2019b, p.15. Disponível em: <https://ittc.org.br/wp-content/uploads/2019/10/maternidadesemprisaoaplicacao-marco-legal.pdf>. Acesso em: 11 de novembro de 2023.

⁷⁶ BORGES, Juliana. O que é encarceramento em massa? Belo Horizonte: Letramento, 2018, p. 58.

quanto na definição do que constitui crime para ambos os sexos. A situação das mulheres presas é caracterizada por uma dupla invisibilidade, resultante não apenas da falta de transparência no sistema prisional, mas também de sua condição de mulheres.

Dessa forma, o debate sobre a prisão de mulheres na sociedade ainda acontece de maneira sutil, pois esse tópico recebe maior atenção quando abordado sob a perspectiva masculina. O registro da invisibilidade das questões ligadas ao gênero feminino, especialmente na criminologia, foi observado por Soraia Mendes⁷⁷:

Como visto, a criminologia nasceu como um discurso de homens, para os homens, sobre as mulheres. E, ao longo dos tempos, se transformou em um discurso de homens e sobre homens. Pois, já não era mais necessário, para alguns, “estudar” as mulheres; ou, politicamente relevante, para outros, considerar as experiências destas enquanto categoria sociológica e filosófica, como ensina Lourdes Bandeira. De maneira que, no discurso criminológico competente atual, a mulher surge somente em alguns momentos. Mas, no máximo, como uma variável, jamais como um sujeito.

Conforme o relatório Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres⁷⁸, em 2016, o contingente de mulheres privadas de liberdade na população prisional alcançou a cifra de 42 mil. Esse número representa um aumento expressivo de 656% em relação ao total registrado no início dos anos 2000, quando menos de 6 mil mulheres estavam no sistema prisional. Isso evidencia uma tendência predominantemente crescente. Durante o mesmo intervalo, a população prisional masculina registrou um aumento de 293%, indo de 169 mil homens detidos em 2000 para 665 mil em 2016. Dessa forma, mesmo que em termos absolutos esse número seja reduzido em comparação com a população masculina, as estatísticas indicam que o crescimento de mais de 600% na população carcerária feminina superou a taxa masculina. Assim, apesar de as mulheres constituírem uma porção minoritária, o aumento de sua população encarcerada tem ocorrido de maneira mais rápida.

Além disso, no mesmo período, a taxa de aprisionamento feminino no Brasil apresentou um aumento de 525%, passando de 6,5 mulheres detidas para

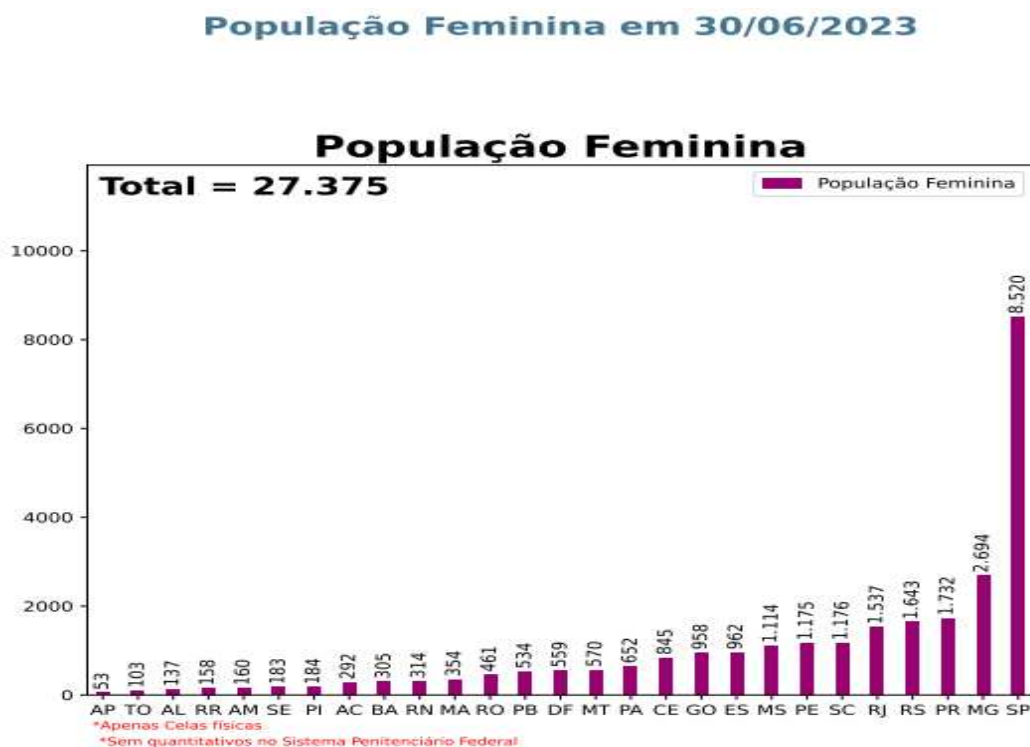
⁷⁷ MENDES, Soraia da Rosa. *Criminologia feminista: novos paradigmas*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 134.

⁷⁸ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. *Levantamento nacional de informações penitenciárias. INFOPEN Mulheres*. 2. ed. Thandara Santos (org.). Marlene Inês da Rosa (colab.)... [et al]. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública; Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em: https://conectas.org/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres_arte_07-03-18-1.pdf. Acesso em 13 nov 2023. p. 14.

cada grupo de 100 mil mulheres, em 2000, para 40,6 mulheres encarceradas por 100 mil em 2016⁷⁹.

Globalmente, em 2016, o Brasil alcançou o terceiro lugar entre os países com a maior taxa de aprisionamento de mulheres por 100 mil habitantes, ficando atrás apenas dos Estados Unidos, que detêm a maior população carcerária do mundo, e da Tailândia⁸⁰. Ademais, as informações mais recentes fornecidas pelo Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (SISDEPEN)⁸¹, indicam que, em 2023, a população prisional feminina atingiu o total de 45.743, estando 27.375 em celas físicas e 18.368 em prisão domiciliar.

Gráfico- 1. População carcerária feminina em 2023.



Fonte: SISDEPEN (2023). Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/senappen-lanca-levantamento-de-informacoes-penitenciarias-referentes-ao-primeiro-semester-de-2023/relipen/@@download/file>. Acesso em: 13 nov. 2023

⁷⁹ Ibidem, p. 17.

⁸⁰ SANTOS, Bruna Rios Martins. REZENDE, Vânia Aparecida. Sistema carcerário feminino: uma análise das políticas públicas de segurança com base em um estudo local. Cadernos EBAPE.BR, Rio de Janeiro, V. 18, Nº 3, p. 583-594, Jul-set. 2020. p. 584.

⁸¹SISDEPEN. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiYTczNWl4M2EtZTAwMS00Y2M2LWYyMjEtYzFINTZIMzgyMTIiIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MmWYyLTRiOGRhNmJmZThIMSJ9>. Acesso em: 13 nov. 2023.

Assim, ao se envolverem em atividades criminosas e serem detidas, as mulheres são ainda mais marginalizadas pela sociedade, que impõe a elas normas, valores e padrões morais. As detentas são percebidas como mais repreensíveis do que os homens que cometem crimes, uma vez que uma sociedade ainda permeada pelo patriarcado e machismo as submete a comportamentos que se alinham à concepção tradicional da natureza feminina⁸².

Enquanto, por um lado, as mulheres enfrentam controles nas esferas da família, escola, trabalho e meios de comunicação que não são estritamente jurídicos, por outro lado, o sistema penal desempenha uma função disciplinadora para perpetuar a subordinação feminina⁸³.

Para Santa Rita⁸⁴, mulher encarcerada perde suas identidades de esposa, mãe e filha, evidenciando a clara ruptura de laços familiares. A presença do filho na prisão é considerada uma vantagem para remover a mulher das galerias prisionais e mitigar as violências institucionais. No entanto, ao se separar da criança, o impacto psicoemocional é descrito como uma das perdas mais significativas.

Dentre os motivos que contribuíram para o aumento do encarceramento feminino no Brasil, destaca-se a relevância da Lei de Drogas nº 11.343/2006. Essa legislação foi implementada com o propósito de proteger o bem jurídico da saúde pública, buscando despenalizar o usuário, intensificar as penalidades para o traficante e estabelecer o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD).

A Lei nº 11.343/06⁸⁵ carece de informações concretas e legais que diferenciem o traficante do usuário, de modo que a apreensão se dá pelo julgamento subjetivo de quem atua no momento da abordagem e de quem julga posteriormente, como explicita a lei em seu artigo 28, §2:

Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às

⁸² SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; PEREIRA, Ana Carolina Antunes. Gênero e prisão: o encarceramento de mulheres no Sistema Penitenciário Brasileiro pelo crime de tráfico de drogas. Disponível em: <http://revista.fumec.br/index.php/meritum/article/view/5816/pdf>.

⁸³ MENDES, Soraia da Rosa. (Re)pensando a criminologia: reflexões sobre um novo paradigma desde a epistemologia feminista. Tese de doutorado (Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade de Brasília. Brasília, 2012, p. 196. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/11867>. Acesso em: 12 nov 2023.

⁸⁴ SANTA RITA, Rosângela Peixoto. Mães e crianças atrás das grades: em questão o princípio da dignidade da pessoa humana. 2006, p. 151. Dissertação (Mestrado em Política Social) -Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em: <http://repositorio2.unb.br/jspui/handle/10482/6377>. Acesso em: 12 nov. 2023.

⁸⁵ BRASIL. Presidência da República. Lei nº 11.343, de 23 de Agosto de 2006. Brasília, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm. Acesso em: 11 nov. 2023.

condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

Sobre isso, Mendes⁸⁶ versa que entre as mulheres detidas por esse delito, uma parcela mínima detém um status de liderança dentro de alguma organização criminosa. Em outras palavras, a grande maioria dessas mulheres não ocupa posições de chefia em quadrilhas, e muitas delas são simples transportadoras, desempenhando o papel de conduzir drogas para dentro de presídios a fim de atender às demandas de maridos e companheiros.

O aumento das penas, a classificação do tráfico como crime hediondo, a falta de clareza na diferenciação entre usuário e traficante, e a detenção de indivíduos sem condenação definitiva são os principais elementos que contribuíram para o rápido crescimento da população carcerária no Brasil⁸⁷. Assim, apesar do debate que se faz sobre as políticas de drogas e o proibicionismo no Brasil, a superlotação das prisões e as condições penitenciárias pioraram consideravelmente sob a influência direta dessas políticas.

Dessa forma, devemos levar em consideração que, especialmente a partir de 2005, o acentuado aumento do encarceramento feminino, vinculado a uma política de criminalização das drogas e ao uso excessivo de prisões provisórias, afeta principalmente mulheres em situação de vulnerabilidade, predominantemente pobres, negras, jovens e com baixa escolaridade. Essas mulheres são frequentemente acusadas de delitos cometidos sem o uso de violência ou grave ameaça. Adicionalmente, observa-se que 74% do total de mulheres presas são mães⁸⁸. Esse dado evidencia que a maternidade emerge como um elemento central na experiência com o sistema prisional, uma vez que uma vez que existe uma sobrevalorização dela face à paternidade⁸⁹.

⁸⁶ MENDES, Soraia da Rosa. (Re)pensando a criminologia: reflexões sobre um novo paradigma desde a epistemologia feminista. Tese de doutorado (Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade de Brasília, 2012, p. 196. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/11867>. Acesso em: 12 nov 2023.

⁸⁷ BOITEUX, Luciana. O antimodelo brasileiro Proibicionismo, encarceramento e seletividade penal frente ao tráfico de drogas. *Nueva Sociedad*, (255), 142-154, 2015. p. 151.

⁸⁸ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Levantamento nacional de informações penitenciárias. INFOPEN Mulheres. 2. ed. Thandara Santos (org.). Marlene Inês da Rosa (colab.)... [et al]. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública; Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em: https://conectas.org/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres_arte_07-03-18-1.pdf. Acesso em 9 maio 2020. p. 58.

⁸⁹ ITTC. Maternidadesemprisão: Diagnóstico da aplicação do Marco Legal da Primeira Infância para o desencarceramento de mulheres. 2019b, p.15. Disponível em: <https://itc.org.br/wp-content/uploads/2019/10/maternidadesemprisaoaplicacao-marco-legal.pdf>. Acesso em: 11 de novembro de 2023.

Para Borges⁹⁰, sobre a necessidade de um olhar interseccional para o fenômeno do encarceramento em massa, pode parecer fora de contexto abordar assuntos como racismo, machismo, capitalismo e estruturas de poder em um país que promove a ideia de mestiçagem e é internacionalmente celebrado por sua imagem de povo acolhedor. No entanto, torna-se essencial refletir, escrever e lutar por essas questões quando os dados estatísticos nacionais contradizem o discurso amplamente divulgado e comemorado.

Ao incluirmos a opressão de gênero, fica evidente como a interseccionalidade é fundamental tanto para conceber um novo projeto estratégico quanto para considerar medidas emergenciais, seja em relação às mulheres em situação prisional, seja nas mulheres que experimentam indiretamente o cárcere por meio de suas relações familiares. Portanto, discutir o encarceramento relacionado à questão de gênero significa abordar uma variedade de fatores complexos, intrinsecamente ligados aos corpos historicamente sujeitos a controle e punição, devido ao passado escravocrata brasileiro⁹¹.

De forma semelhante, para Akotirene⁹², a crítica feminista negra às leis antidiscriminação surge como uma resposta às vítimas do racismo patriarcal. Este conceito da teoria crítica de raça foi proposto pela intelectual afro-estadunidense Kimberlé Crenshaw. Após a Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Formas Conexas de Intolerância em Durban, África do Sul, em 2001, essa abordagem ganhou popularidade acadêmica, passando por uma evolução desde seu significado original para lidar com os perigos do esvaziamento.

A interseccionalidade visa fornecer uma base teórico-metodológica para a inseparabilidade estrutural do racismo, capitalismo e cisheteropatriarcado, gerando complexas intersecções identitárias. Sob essa visão, mulheres negras frequentemente enfrentam os impactos da sobreposição de gênero, raça e classe em um contexto moderno de aparatos coloniais. Segundo Kimberlé Crenshaw, a interseccionalidade nos permite visualizar a colisão das estruturas, a interação simultânea das complexas intersecções identitárias, destacando o insucesso do feminismo em contemplar as experiências das mulheres negras, muitas vezes reproduzindo o racismo.

⁹⁰ BORGES, Juliana. Encarceramento em massa. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019, p. 19.

⁹¹ Ibidem, p. 20.

⁹² AKOTIRENE, Carla. Interseccionalidade. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019, p.14.

Os estabelecimentos prisionais femininos são locais nos quais, de forma intensa, todas as interseções se entrelaçam para as mulheres privadas de liberdade. À medida que aumentam os pontos de interseção, torna-se mais pronunciada a violação de direitos e mais rigorosas são as penalidades aplicadas a essas mulheres. Assim, nas prisões femininas do Brasil, a maternidade assume um papel central nessa interseção.

Demonstra-se que as raízes do fenômeno do encarceramento em massa residem em um sistema de justiça marcado por práticas racistas. Considerando Borges⁹³, o sistema de justiça criminal possui uma ligação intrínseca com o racismo, ultrapassando a mera influência dessa estrutura de opressão. Ele é organizado para garantir a perpetuação do racismo e, conseqüentemente, das desigualdades fundamentadas na hierarquização racial. Além da privação de liberdade, o ato de ser encarcerado implica na negação de vários direitos e cria uma situação que amplifica as vulnerabilidades. De acordo com Alves⁹⁴:

É neste sentido que podemos considerar o ordenamento jurídico brasileiro como uma (re)atualização da ordem escravocrata. Que tal sistema patriarcal-punitivo tinha (e tem) no corpo da mulher negra um de seus principais alvos pode ser ilustrado não apenas na experiência de mulheres empregadas domésticas negras aprisionadas nas cozinhas das elites brancas, mas também nas estatísticas prisionais que apontam aumento consistente no número de mulheres negras presas. Como sustentou a pesquisa, o lugar social que as mulheres negras ocupam na sociedade brasileira é refletido nas decisões desfavoráveis a elas no sistema de justiça penal.

Portanto, o encarceramento feminino deve ser compreendido enquanto decorrência da feminização da pobreza e da racialização da pena. Isso porque a mulher encarcerada é punida duplamente, sendo penalizada tanto por sua condição de mulher quanto pelo delito cometido. Por outro lado, pode-se dizer que a mulher negra encarcerada enfrenta uma punição tripla, sendo penalizada por sua raça, por sua condição de mulher e pelo delito cometido.

2.1.1 O perfil da mulher presa no Brasil

Conforme o mais recente relatório voltado para mulheres, publicado em junho de 2017, pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias

⁹³ BORGES, Juliana. O que é encarceramento em massa? Belo Horizonte: Letramento: Justificando, 2018, p. 14.

⁹⁴ ALVES, Dina. Rés Negras, juízes brancos: uma análise da interseccionalidade de raça, gênero e classe na produção da punição em uma prisão paulistana. Revista CS, 21 : 97 – 120, 2017, p. 109.

(INFOPEN)⁹⁵, foi observado que, com base na análise da amostra de mulheres para as quais foram disponíveis dados sobre idade, 50% da população prisional feminina é composta por jovens, classificadas até os 29 anos. Assim, é evidente que a probabilidade de mulheres entre 18 e 29 anos serem detidas no Brasil é 2,8 vezes maior do que a probabilidade de mulheres com 30 anos ou mais serem presas⁹⁶.

Segundo a mesma pesquisa, ao analisar a amostra de mulheres para as quais foi possível obter informações sobre raça, cor ou etnia, concluiu-se que 62% da população prisional feminina é formada por mulheres negras⁹⁷.

No que diz respeito à escolaridade, aproximadamente 66% da população prisional feminina não chegou a cursar o ensino médio, tendo, no máximo, concluído o ensino fundamental. Apenas 15% da população prisional feminina conseguiu concluir o ensino médio⁹⁸. Por fim, tem-se que 74% das mulheres privadas de liberdade têm filhos⁹⁹.

Ainda, também verificou-se, à época, os tipos penais de maior incidência entre a população carcerária feminina. De maneira geral, é possível afirmar que os crimes associados ao tráfico de drogas representaram 62% das acusações penais pelas quais as mulheres privadas de liberdade foram condenadas ou aguardavam julgamento em 2016. Isso indica que, proporcionalmente, 3 em cada 5 mulheres no sistema prisional respondiam por crimes relacionados ao tráfico¹⁰⁰.

Sob essa óptica, os dados levantados mostram que a população carcerária feminina não é composta por uma multiculturalidade de mulheres, visto que a maioria das mulheres encarceradas são negras, jovens, mães e possuem baixa escolaridade. Com isso, é necessário considerar não apenas o paradigma de gênero ao analisar a questão do encarceramento feminino, mas também estar atento às questões de raça e classe social. Assim, a abordagem da interseccionalidade emerge como um enfoque teórico-metodológico para articular as

⁹⁵ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Levantamento nacional de informações penitenciárias. INFOPEN Mulheres. 2. ed. [et al]. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública; Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em: https://conectas.org/wpcontent/uploads/2018/05/infopenmulheres_arte_07-03-18-1.pdf. Acesso em 13 nov 2023. p. 38.

⁹⁶ Ibidem, p. 39.

⁹⁷ Ibidem, p. 40.

⁹⁸ Ibidem, p. 43.

⁹⁹ Ibidem, p. 51.

¹⁰⁰ Ibidem, p. 53.

razões pelas quais o sistema prisional predominantemente pune e penaliza esse grupo específico.

Para Silva¹⁰¹, concorda-se que com o contexto de dupla ou até tripla jornada, baixa remuneração, e vínculos empregatícios precários, é evidente que estas mulheres, principalmente aquelas que pertencem à classe trabalhadora, buscam formas de auferir renda para suprir suas necessidades mais básicas, bem como a de seus filhos. Desta forma, estas mulheres são absorvidas de forma enviesada pela criminalidade. De todo modo, a pobreza e a desigualdade de classe e gênero não podem ser vistas como um fator determinante para o envolvimento com atividades ilícitas, entretanto, pode ser observada como um fator que impele a classe que vive do trabalho a se envolver com ações criminosas.

Concentrar a atenção na interligação entre o sistema patriarcal capitalista e racista facilita a compreensão de como os mecanismos de opressão e os marcadores sociais de seletividade do sistema penal se manifestam na seleção das mulheres que são encarceradas. Esse padrão de seletividade penal, fundamentado em classe social e cor, resulta na discriminação de um perfil específico de mulher que é conduzida ao sistema prisional.

Sob essa perspectiva, tem-se que como consequência da guerra às drogas, observamos violência, encarceramento e morte, especialmente entre a população mais vulnerável a riscos sociais. Nesse sentido, devido ao histórico de violações direcionadas às mulheres, elas são previamente identificadas pelo sistema penal como alvos a serem punidos, tornando-as também mais suscetíveis à eliminação¹⁰².

2.2 Maternidade x Privação de liberdade

Cabe ressaltar que 70% dos crimes cometidos por mulheres estão relacionados a drogas ou pequenos furtos, para complemento da renda que sustenta a família. A grande maioria das mulheres que são mães e estão privadas de liberdade desempenhavam o papel de provedoras do sustento familiar antes de serem detidas. Ser mulher, negra e de baixa renda traz consigo consequências

¹⁰¹ LIMA SILVA, S. Mulheres e Criminalidade: Aspectos de uma inclusão enviesada. Revista Transgressões, [S. l.], v. 5, n. 2, p. 104–118, 2017, p. 109. DOI: 10.21680/2318-0277.2017v5n2ID13014. Disponível em: <https://periodicos.ufm.br/transgressoes/article/view/13014>. Acesso em: 13 nov. 2023.

¹⁰² Ibidem, 112.

especialmente graves, especialmente quando a experiência da maternidade está no cerne dessa interseção. Ser mãe enquanto está sob custódia subverte as normas morais que tradicionalmente definem o papel da mãe na sociedade. Além do aumento das penas devido à condição de ser mulher, negra e de baixa renda, ser mãe encarcerada gera a certeza de que as sentenças penais dessas mulheres também impactarão seus filhos. Esses, por sua vez, ficarão sob os cuidados de familiares ou serão encaminhados para casas de acolhimento, resultando em uma separação permanente entre mães e filhos. Esse desmantelamento familiar contribui para a precarização da vida das mulheres e de seus filhos, tornando-se impraticável manter a estrutura familiar¹⁰³.

Mulheres, predominantemente jovens, negras e de baixa renda, que são alvo do sistema de justiça criminal e vivem em condições habitacionais precárias, enfrentam um significativo questionamento acerca de sua maternidade, especialmente quando envolvidas em comportamentos considerados criminosos, como atividades relacionadas ao tráfico de drogas.

Na pesquisa *Dar à Luz na Sombra*, demonstra-se que a retratação de um determinado grupo de mulheres como criminosas invalida a legitimidade de sua identidade materna¹⁰⁴. Isso as sujeita a uma dupla penalização: uma por infringir a lei e outra por não se conformar ao papel social estabelecido por um suposto ideal de maternidade, que negligencia, dessa forma, os contextos sociais, econômicos e culturais, específicos das mulheres.

2.2.1 Prisão e parto: o desrespeito ao princípio dignidade da pessoa humana e à maternidade

A observância do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, conforme estabelecido no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, é considerada como o mais abrangente dos direitos de todo indivíduo, desempenhando um papel crucial na edificação do Estado Moderno. Ademais, este

¹⁰³ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Levantamento nacional de informações penitenciárias. *INFOPEN Mulheres*. 2. ed. Thandara Santos (org.). Marlene Inês da Rosa (colab.)... [et al]. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública; Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em: https://conectas.org/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres_arte_07-03-18-1.pdf. Acesso em 13 nov 2023. p. 54.

¹⁰⁴ *Dar a luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão* / Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. – Brasília : Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL) ; Ipea, 2015, p. 23.

princípio é complementado pelo artigo VI da Declaração Universal de Direitos Humanos¹⁰⁵, que assegura o direito de todo ser humano ser reconhecido como pessoa perante a lei em qualquer lugar.

No entanto, ao compreender o princípio do respeito à dignidade da pessoa humana como o alicerce fundamental dos direitos de todo indivíduo, independentemente de sua situação penal, prioriza-se essa premissa. Reconhece-se, acima de tudo, que a prisão viola tanto os direitos humanos dos homens presos quanto os das mulheres presas, sendo que, no caso das mulheres, há um agravante. Isso se deve à lógica normativa de uma instituição prisional que é concebida sob a ótica masculina, negligenciando as particularidades existentes, especialmente no contexto da maternidade¹⁰⁶.

Quanto ao período da gravidez no cárcere, numerosos relatos documentam situações em que detentas realizam seus próprios partos¹⁰⁷ ou, ao serem encaminhadas para um hospital, foram humilhadas e mantidas algemadas durante todo o procedimento do parto¹⁰⁸. Diante desse cenário, fica evidente a priorização da segurança e disciplina dentro do sistema prisional, em detrimento de qualquer respeito à integridade e aos direitos da pessoa encarcerada.

Vieira reitera que de maneira alguma se pretende interromper a vigilância da mãe encarcerada; o que não pode ser tolerado é a conversão do momento do parto em uma situação de brutalidade, com parturientes algemadas ou acorrentadas. Observar o parto sem reconhecer o início de uma vida transforma todos os envolvidos em perpetradores de barbárie e violência, evidenciando um desrespeito total à vida e à dignidade humana¹⁰⁹.

Cabe ressaltar que, quanto à utilização de algemas, o STF, no decorrer do julgamento do Habeas Corpus nº 91952-SP, que abordava a permanência do réu algemado durante uma sessão do Tribunal do Júri, reconheceu a necessidade de

¹⁰⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia-Geral das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em: 11 nov. 2023.

¹⁰⁶ SANTA RITA, Rosângela Peixoto. Mães e crianças atrás das grades: em questão o princípio da dignidade da pessoa humana. 2006, p. 55. Dissertação (Mestrado em Política Social) - Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em: <http://repositorio2.unb.br/jspui/handle/10482/6377>. Acesso em: 12 nov. 2023.

¹⁰⁷ QUEIROZ, Nana. Presos que menstruam. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015, p. 43.

¹⁰⁸ VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral. Crianças encarceradas: a proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2013. p.296.

¹⁰⁹ Ibidem, 355.

elaborar uma súmula vinculante sobre o assunto. Em virtude disso, foi promulgada a Súmula Vinculante nº 11, que versa:

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

Sobre o tema, a Regra 24¹¹⁰, das Regras de Bangkok, estabelece que instrumentos de contenção jamais deverão ser utilizados em mulheres durante o trabalho de parto, o próprio parto e no período imediatamente subsequente. Assim, essa medida visa assegurar o respeito à integridade moral e física das detentas.

Ademais, diante da lacuna existente no artigo 199 da Lei de Execução Penal¹¹¹, que versa que o emprego de algemas deverá ser disciplinado por lei federal, o Decreto nº 8.858/16¹¹² foi publicado, regulamentando o uso de algemas. No artigo 3º, especificamente, proíbe-se expressamente a utilização de algemas em mulheres detidas em qualquer instituição do sistema penitenciário nacional estão proibidas de serem algemadas durante o trabalho de parto, no percurso da parturiente entre a unidade prisional e o estabelecimento hospitalar, bem como após o parto, durante o período em que permanecer hospitalizada.

Enfatiza-se a ideia de que o momento do nascimento pode imprimir uma marca expressiva nos vínculos do bebê. Partos traumáticos possuem a capacidade de afetar adversamente o estado puerperal, tornando mais complexa a formação de laços entre a mãe e o bebê.

2.2.2 Prisão e pós-parto: da Proteção Integral da Criança ao direito à convivência familiar

Quanto à vida da criança filha de mãe encarcerada após o parto, é importante o entendimento da Regra 49¹¹³, das Regras de Bangkok, que versa que

¹¹⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Regras de Bangkok: regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Brasília: CNJ, 2016, p. 27.

¹¹¹ BRASIL, Lei n. 7210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm. Acesso em: 12 nov. 2023.

¹¹² BRASIL, Decreto nº 8.858, de 26 de setembro de 2016. Regulamenta o disposto no art. 199 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal. Brasília, DF, 27 set. 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8858.htm. Acesso em: 12 nov. 2023.

¹¹³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Regras de Bangkok: regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Brasília: CNJ, 2016, p. 33.

No contexto prisional, estão presentes as Regras de Bangkok, que, na Regra 49, determinam que crianças que vivem com suas mães no cárcere jamais deverão ser tratadas como prisioneiras, teoricamente respeitando o princípio da intranscendência da pena, explicitado no inciso XLV do artigo 5º da Constituição Federal.

No âmbito da legislação nacional, o parágrafo 2º do artigo 83 da Lei de Execução Penal garante que as instituições penais designadas para mulheres devem ser equipadas com berçários, proporcionando às condenadas a oportunidade de cuidar de seus filhos, incluindo a amamentação, por, pelo menos, seis meses de idade. Ademais, além do berçário, segundo o artigo 89 da supracitada Lei, as prisões femininas devem ser providas de creche, destinada a acolher crianças com idade superior a seis meses e inferior a sete anos, com o propósito de assistir crianças desamparadas cujas responsáveis estejam detidas¹¹⁴.

No entanto, dados do último Infopen Mulheres informam a existência de berçário em 14% das unidades femininas, com capacidade para 467 bebês, no total¹¹⁵. Com relação à creche, somente 3% dos estabelecimentos exclusivamente femininos possuíam, com capacidade para 72 crianças¹¹⁶.

A Resolução nº 01/2019, em seu artigo 1, inciso II, recomenda que, em relação a estada, permanência e posterior encaminhamento das (os) filhas (os) das mulheres encarceradas, a continuidade do vínculo materno deve ser considerada como prioridade em todas as situações. Outrossim, conforme a referida resolução, em seu artigo 2, esta garante que é necessário assegurar a permanência de crianças, no mínimo, até um ano e seis meses ao lado de suas mães encarceradas, uma vez que a presença materna nesse período é considerada crucial para o desenvolvimento da criança, especialmente no que diz respeito à formação de sentimentos de confiança, otimismo e coragem. Após esse intervalo, é necessário iniciar um processo gradual de separação, com uma duração que pode se estender até seis meses. Deve-se desenvolver etapas adaptadas ao quadro psicossocial da família, considerando fases, sendo estas a maior presença do novo responsável pela guarda na unidade penal junto à criança; visita da criança à nova residência;

¹¹⁴ BRASIL, Lei n. 7210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm. Acesso em 13 nov 2023.

¹¹⁵ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Levantamento nacional de informações penitenciárias. INFOPEN Mulheres. 2. ed. Thandara Santos (org.). Marlene Inês da Rosa (colab.)... [et al]. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública; Departamento Penitenciário Nacional, 2017, p. 32. Disponível em: https://conectas.org/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres_arte_07-03-18-1.pdf. Acesso em 13 nov 2023.

¹¹⁶ Ibidem, p. 33.

equivalência no período semanal de permanência na nova residência e junto à mãe na prisão e visitas prolongadas da criança à mãe¹¹⁷.

Para Vieira¹¹⁸, os estabelecimentos prisionais femininos, da mesma forma que os masculinos, não foram concebidos para facilitar o vínculo familiar, sobretudo entre mães e filhos, e tampouco para criar um ambiente propício ao desenvolvimento emocional da criança. Dessa forma, a ausência de berçários e creches na maioria dos estabelecimentos impõe à criança ocupar espaços indignos e insalubres¹¹⁹. Assim, a negligência do Estado impõe que a criança se submeta às condições de encarceramento da mãe, aprisionando-a e desconsiderando seus direitos, infringindo a Proteção Integral à Infância. Isso evidencia que, embora a criança que permanece no cárcere desfrute, por um lado, do contato materno e dos benefícios da amamentação para sua saúde física e mental, por outro, ela sofre com as numerosas e significativas falhas na estrutura carcerária brasileira, as quais comprometem a proteção de sua saúde, colocando, sem exagero, essa mesma saúde e vida em risco¹²⁰.

Adotado pela Convenção sobre os Direitos da Criança, o princípio da Proteção Integral à Infância foi incorporado ao artigo 227 da Constituição Federal¹²¹, estipulando ser responsabilidade da família, da sociedade e do Estado garantir, com prioridade absoluta, os direitos à vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade e convivência familiar e comunitária de crianças, adolescentes e jovens. Assim, o Estado regulamentou por meio do princípio da proteção integral uma disposição voltada para o público infantojuvenil, destacando-se na proteção do direito à convivência familiar.

Quando eliminadas as opções de conceder a prisão domiciliar e de permitir que a criança permaneça com sua mãe dentro do ambiente prisional, ela poderá ficar com sua família natural, composta pelo pai e irmãos. Na impossibilidade disso, será encaminhada a algum membro da família extensa ou ampliada, formada

¹¹⁷ Resolução do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) nº 1, de 07 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/pt-br/composicao/cnppcp/resolucoes/2019/resolucoes-sintetizadas>. Acesso em: 13 nov 2023.

¹¹⁸ VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral. Crianças encarceradas: a proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2013. p. 243.

¹¹⁹ Ibidem, p. 230.

¹²⁰ Ibidem, p. 233.

¹²¹ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Legislação Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 nov. 2023.

por parentes próximos com os quais a criança convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

De acordo com o artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente¹²², caso necessário remover a criança de sua família natural ou extensa, esta será encaminhada para programas de acolhimento familiar ou institucional, conforme inciso VII e VIII, e, de forma singular, para a família substituta de guarda ou tutela, mas de maneira provisória, conforme inciso IX.

Embora os dispositivos supramencionados enfatizem a prioridade do convívio na família natural ou ampliada, na realidade, frequentemente as crianças são encaminhadas imediatamente para abrigos ou famílias adotivas, ocorrendo uma violação da legislação. Dessa maneira, quando a convivência é interrompida e a criança é removida do convívio materno, ocorre a transição da hiper para a hipomaternidade, caracterizada pelo rompimento imediato do vínculo, sem qualquer período de transição ou adaptação. Por conta disso, diversas mães compartilham com angústia a falta de informações sobre o destino de seus filhos¹²³.

De forma consonante, conforme observado por Santa Rita¹²⁴, embora esteja previsto na legislação, o processo de separação ocorre predominantemente sem uma dinâmica de desligamento emocional entre mães e filhos. Dessa maneira, o prazo mínimo de seis meses de amamentação e convivência, assegurado pela Lei de Execução Penal, muitas vezes, transforma-se em um período máximo em algumas prisões do país.

Stella¹²⁵ aponta várias situações que impactam negativamente o convívio familiar entre filhos e mães encarceradas, tais como dificuldades com transporte, a distância entre as prisões e o local de residência de suas famílias, e o sentimento de abandono que permeia os filhos separados de maneira repentina. Adicionalmente, as instituições penais aplicam um procedimento de revista, frequentemente

¹²² 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 ago. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 13 nov. 2023.

¹²³ ANGOTTI, Bruna; BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Da hipermaternidade à hipomaternidade no cárcere feminino brasileiro. SUR: Revista Internacional de Direitos Humanos, São Paulo, v. 12, n. 22, p. 229-239, 2015, p. 236. Disponível em: [hipermaternidade_hipomaternidade_carcere_braga.pdf](http://www.stj.jus.br/hipermaternidade_hipomaternidade_carcere_braga.pdf) (stj.jus.br). Acesso em: 13 nov. 2023.

¹²⁴ SANTA RITA, Rosângela Peixoto. Mães e crianças atrás das grades: em questão o princípio da dignidade da pessoa humana. 2006, p. 134. Dissertação (Mestrado em Política Social) -Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em: <http://repositorio2.unb.br/jspui/handle/10482/6377>. Acesso em: 12 nov. 2023.

¹²⁵ STELLA, Claudia. Filhos das mulheres presas: o papel materno na socialização dos indivíduos. Estudos e pesquisas em psicologia, Rio de Janeiro, ano 9, n. 2, p. 292-306, 2009, p. 293. Disponível em: [v9n2a03.pdf](http://www.uerj.br/v9n2a03.pdf) (uerj.br). Acesso em: 13 nov. 2023.

demorado e constrangedor, resultando na redução do tempo disponível para as visitas.

2.3 Direitos e garantias reconhecidos versus a realidade no ambiente intramuros

Seguindo Neris¹²⁶, o sistema prisional era historicamente ocupado principalmente por homens, indicando que essas instituições foram concebidas e construídas por homens, destinadas a homens. Ou seja, muitas especificidades femininas não são abordadas no ambiente carcerário. Sobre as inadequações do sistema prisional à realidade feminina, Ventura, Simas e Larouzé¹²⁷ versam que a maioria das instituições penitenciárias não atende às necessidades específicas das mulheres, ao mesmo passo em que os cuidados com a saúde sexual e reprodutiva, bem como os programas e ações públicas de apoio à maternidade e às famílias, são negligenciados pelo Estado. Assim, as mulheres encarceradas têm suas vulnerabilidades ampliadas e essa realidade se amplia aos seus filhos, mantendo um ciclo recorrente de violações contínuas dos direitos humanos.

A Lei de Execução Penal¹²⁸ estabelece, em seu artigo 11, que o Estado é responsável por oferecer diversas formas de assistência - social, jurídica, educacional, saúde, material e religiosa - à pessoa privada de liberdade. Isso se deve ao fato de que, ao cumprir pena privativa de liberdade, a pessoa não consegue acessar plenamente os direitos fundamentais que são inerentes a qualquer ser humano. Dessa forma, a administração penitenciária não deve interpretar a imposição da pena como uma exclusão de outros direitos e garantias que cada indivíduo possui. Embora alguns direitos tenham sido instituídos para pessoas em privação de liberdade, a pena continua a ser considerada como um mecanismo de retribuição. Essas assistências, que representam direitos sociais, muitas vezes são

¹²⁶ NERIS, Carolina Souza; SANTANA, Isabela Oliveira. A solidão das mulheres no sistema carcerário: da invisibilidade ao abandono. Revista Científica do CPJM, Rio de Janeiro, Vol.2, N.especial, 2023, p. 3. Disponível em: <https://rcpjm.emnuvens.com.br/revista/article/download/184/161>. Acesso em: 12 nov. 2023.

¹²⁷ VENTURA, Miriam; SIMAS, Luciana; LAROUZÉ, Bernard. Maternidade atrás das grades: em busca da cidadania e saúde. Um estudo sobre a legislação brasileira. Rio de Janeiro: Cad. Saúde Pública, 2015, p. 609. Disponível em: <https://www.scielo.org/pdf/csp/2015.v31n3/607-619/pt>. Acesso em: 12 nov. 2023.

¹²⁸ BRASIL, Lei n. 7210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm. Acesso em: 12 nov. 2023.

interpretadas como benefícios e concessões, em vez de serem reconhecidas como direitos reais¹²⁹.

O vigor da Lei nº 11.942/09, que modificou o texto do artigo 89 da Lei de Execução Penal, determinou que as penitenciárias femininas sejam equipadas com uma seção destinada a gestantes. Entretanto, os dados do Infopen Mulheres¹³⁰ demonstram que apenas 16% dos estabelecimentos prisionais femininos ou mistos dispõem de cela ou dormitório específicos para gestante.

A mencionada Lei também modificou o parágrafo 3º, do artigo 14, da Lei de Execução Penal, garantindo à mulher aprisionada o direito de receber acompanhamento médico, com ênfase nas fases pré-natal e pós-parto. Este direito é crucial no contexto prisional, uma vez que a gestação, por si só, corresponde a um período que requer cuidados e monitoramento médico. Quando vivenciada no ambiente prisional, essa situação amplia a exposição a condições que prejudicam a saúde tanto da gestante quanto do bebê. Assegurar condições mínimas de assistência torna-se, portanto, uma medida fundamental.

Desse modo, a aprovação dessa alteração restabeleceu o direito à saúde das detentas, assegurando acompanhamento médico, especialmente durante os períodos pré-natal e pós-parto, estendendo-se também ao recém-nascido. Todavia, o dispositivo mencionado não incluiu a provisão de atendimento psicológico à mãe nesse cenário. Nesse sentido, evidencia-se a ausência de integração com o artigo 8º, parágrafo 4º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)¹³¹, que também engloba essa assistência para proteção, visando prevenir ou mitigar as consequências do estado puerperal.

Também como forma de garantia, cabe ressaltar que o direito à saúde é assegurado constitucionalmente, no artigo 196, e deve ser acessível a todas as mulheres, estejam elas sob custódia estatal ou não. Assim, torna-se explícito que os

¹²⁹ SANTA RITA, Rosangela Peixoto. Mães e crianças atrás das grades: em questão o princípio da dignidade da pessoa humana. 2006, p. 63. Dissertação (Mestrado em Política Social) -Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em: <http://repositorio2.unb.br/jspui/handle/10482/6377>. Acesso em: 12 nov. 2023.

¹³⁰ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Levantamento nacional de informações penitenciárias. INFOPEN Mulheres. 2. ed. Thandara Santos (org.). Marlene Inês da Rosa (colab.)... [et al]. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública; Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em: https://conectas.org/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres_arte_07-03-18-1.pdf. Acesso em 13 nov 2023. p. 30.

¹³¹ 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 ago. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 13 nov. 2023.

cuidados médicos durante a gestação são essenciais e devem ser providenciados tanto para a mulher quanto para a criança.

O Ministério da Saúde, por meio da Portaria n° 570¹³², determina como essencial, entre diversas outras medidas, a efetuação da primeira consulta pré-natal até o 4° mês de gravidez, um mínimo de seis consultas médicas para monitoramento da gestação, uma consulta durante o período pós-parto, além da realização de diversos exames ao longo da gravidez. Contudo, a realidade predominante difere dessa perspectiva. De acordo com um estudo realizado pela Fiocruz, com detentas grávidas de todo o país, foi revelado que o acesso à assistência pré-natal foi inadequado para 36% das mães., 55% tiveram menos consultas de pré-natal do que o recomendado, 32% não foram testadas para sífilis e 4,6% das crianças nasceram com sífilis congênita¹³³.

Em relação a essa situação, Vieira¹³⁴ afirma que algumas unidades prisionais não contam com médicos ginecologistas, mesas específicas para procedimentos ginecológicos, esterilizadores de instrumentos ginecológicos, ou mesmo medicamentos, entre outras carências. Isso implica que as consultas pré-natais precisam ser realizadas fora do ambiente prisional ou, quando ocorrem internamente, enfrentam limitações de recursos e falta de equipamentos e instrumentos médicos.

De forma garantidora similar, o artigo 8° do Estatuto da Criança e do Adolescente¹³⁵, modificado pela Lei n° 13.257/16, passa a garantir às gestantes elementos como nutrição adequada, cuidado humanizado durante a gravidez, parto e puerpério, além do atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal por meio do Sistema Único de Saúde, conferindo às mulheres o acesso aos programas e políticas de saúde da mulher, assim como ao planejamento reprodutivo.

¹³² MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria n° 570, de 1° de junho de 2000. Brasília: Diário Oficial da União, 2000. Disponível em: http://bvsmis.saude.gov.br/bvsmis/saudelegis/gm/2000/prt0570_01_06_2000_rep.html. Acesso em: 12 nov. 2023.

¹³³ LEAL, Maria do Carmo; AYRES, Barbara Vasques da Silva; ESTEVES-PEREIRA, Ana Paula; SÁNCHEZ, Alexandra Roma; LAROUZE, Bernard. Nascer na prisão: gestação e parto atrás das grades no Brasil. *Ciência & Saúde Coletiva*, 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/lj/csc/a/PpqmzBJWf5KMTfzT37nt5BK/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 13 nov. 2023.

¹³⁴ VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral. Crianças encarceradas: a proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2013. p. 210.

¹³⁵ Lei n° 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 ago. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 13 nov. 2023.

As Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil¹³⁶, em seu artigo 17, incluem a exigência de que a instituição prisional possua uma instalação equipada com materiais obstétricos para atender mulheres grávidas, em trabalho de parto e em processo de recuperação. Apesar disso, observa-se nos referidos locais a falta de espaços adequados até mesmo para a realização de consultas e exames médicos de rotina¹³⁷.

No âmbito internacional, ganham destaque as Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras, conhecidas como Regras de Bangkok¹³⁸. Estas abordam diversos direitos da mulher detida, apresentando diretrizes a serem seguidas ao longo de todo o processo de penalização da infratora. Tais regras abrangem desde o momento da entrada da detenta no sistema prisional, incluindo normas para o tratamento interno, medidas para garantir a saúde, respeito ao direito à maternidade e a aplicação de penas alternativas ao encarceramento.

Em sua Regra 10¹³⁹, determina que serviços de atendimento médico específicos para mulheres devem ser disponibilizados às detentas, sendo, no mínimo, equivalentes aos oferecidos na comunidade. Posteriormente, na Regra 48¹⁴⁰, é explicitado que as mulheres grávidas ou em fase de amamentação devem receber orientações sobre dieta e saúde por meio de um programa desenvolvido por um profissional de saúde qualificado.

Em relação ao referido documento, Ventura, Simas e Larouzé¹⁴¹ salientam que:

No documento são reafirmados direitos humanos relativos à maternidade, à família, à saúde da mulher, inclusive sexual e reprodutiva, e de seus filhos nos presídios. Estas regras representam uma resposta à inadequação de legislação e políticas criminais às condições femininas e à maternidade, com a reafirmação das responsabilidades dos países na implementação

¹³⁶ Resolução do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) nº 14, de 11 de novembro de 1994. Estabelece as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil. Disponível em: . Acesso em: 11 nov. 2023.

¹³⁷ VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral. Crianças encarceradas: a proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2013. p. 211.

¹³⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Regras de Bangkok: regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Brasília: CNJ, 2016.

¹³⁹ Ibidem, p. 22.

¹⁴⁰ Ibidem, p. 34.

¹⁴¹ VENTURA, Miriam; SIMAS, Luciana; LAROUZÉ, Bernard. Maternidade atrás das grades: em busca da cidadania e saúde. Um estudo sobre a legislação brasileira. Rio de Janeiro: Cad. Saúde Pública, 2015, p. 608. Disponível em: <https://www.scielosp.org/pdf/csp/2015.v31n3/607-619/pt>. Acesso em: 12 nov. 2023.

urgente nesse campo de leis e políticas de proteção e promoção dos direitos humanos.

Portanto, percebe-se que, nos últimos anos, o sistema jurídico evoluiu por meio de leis e normas que tratam do encarceramento feminino, inclusive com regulamentações específicas relacionadas à maternidade intramuros. Porém, ainda são claras as deficiências do sistema prisional, acima de tudo, com foco na figura feminina.

3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ QUANTO A SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR DAS MULHERES GESTANTES E COM FILHOS MENORES DE 12 ANOS

O presente capítulo tem como escopo a análise de jurisprudências relacionadas à concessão da prisão domiciliar humanitária às mulheres gestantes e com filhos de até 12 anos, especificamente, no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Conforme será detalhado no tópico dedicado à metodologia, este estudo visa principalmente identificar como a decisão do julgamento do HC 143.641/SP¹⁴², pelo STF, que, inclusive, influenciou a promulgação da Lei nº 13.769/2018 e a positivação na legislação processual penal das únicas exceções admitidas à substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, repercutiu nos julgamentos dos Habeas Corpus envolvendo a concessão de prisão domiciliar às mulheres mães presas preventivamente no estado do Ceará.

3.1 Metodologia da Pesquisa Jurisprudencial

Para ser realizada a pesquisa foi utilizado o site "Consulta de Jurisprudências do 2º Grau"¹⁴³ do sistema e-SAJ, tendo sido feita uma busca por julgados que tivessem o seguinte termo: "HC 143.641", utilizando como filtro apenas acórdãos do ano de 2022, com as datas de julgamento de 01/01/2022 a 31/12/2022, ordenados por relevância. Assim, foi obtido o resultado correspondente a 172 acórdãos encontrados.

Posteriormente, foi atribuída uma numeração de 1 a 172 a cada processo, numeração esta que já é realizada pela própria plataforma do sistema e-SAJ, adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Considerando a impossibilidade de examinar todos os processos julgados no ano de 2022 nesta pesquisa, devido à elevada quantidade de casos, optou-se pela seleção aleatória e imparcial dos procedimentos a serem analisados. Com isso, foram feitos sorteios, após pesquisar "gerar número aleatório" na página do Google, tendo sido sorteados 50 números correspondentes a 50 processos, com o intuito de abarcar

¹⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus no 143.641 de São Paulo. Relator: Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Data de julgamento: 20/02/2018. Data de Publicação: 09/10/2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>. Acesso em: 17 out. 2023.

¹⁴³ Disponível em: <https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>. Acesso em: 20 nov 2023.

jurisprudências decorrentes de todo ano de 2022, não apenas de períodos específicos, de forma imparcial.¹⁴⁴

Cabe ressaltar que, no decorrer da pesquisa, após um filtro, foi percebido que alguns processos sorteados continham decisões que não correspondiam à metodologia e ao objeto da pesquisa, que são, especificamente, mulheres, em prisão preventiva, gestantes e mães de menores de até 12 anos. Então, foram realizados novos sorteios, da mesma forma aleatória e imparcial.

Foi elaborado um questionário, feito de 15 indagações envolvendo especificidades do teor das decisões, com questões procedimentais, jurídicas e pessoais da mulher encarcerada a serem respondidas a partir do estudo de cada um dos acórdãos.

Para tanto, o estudo foi orientado com base nas seguintes perguntas relativas ao desenvolvimento do próprio processo: a.1) qual o número do processo?; b.1) qual o relator do Habeas Corpus?; c.1) o HC foi concedido?; d.1) recepcionou o julgado do STF?; e.1) faz remissão à decisão do supremo?; f.1) o acórdão faz remissão ao HC 731.648 do STJ?; g.1) o acórdão faz remissão à doutrina?; i.1) qual o tipo penal cometido?; j.1) qual câmara criminal julgou?; k.1) decisão remete ao Princípio da Integral Proteção à Infância; l.1) qual fundamento utilizado para negar o HC? (caso tenha sido negado); m.1) houve a aplicação de medidas alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal?

Quanto às características pessoais das rés, como foram analisados apenas acórdãos e não o processo na íntegra, os questionamentos se baseiam no seguinte: a.2) quantidade de filhos de até 12 anos? (considerando a gestação também); b.2) a paciente é reincidente?; c.2) a paciente demonstrou necessidade de cuidado dos filhos? Dessa forma, o questionário foi inserido na plataforma “Survey Monkey”, utilizada para o auxílio no exame de cada decisão de 2º grau, gerando gráficos a respeito de todas as indagações realizadas e, assim, mostrando um panorama de como está a recepção do Habeas Corpus coletivo no estado do Ceará e se os direitos positivados dessa parcela de mulheres encarceradas está sendo respeitado.

3.2 A recepção do Habeas Corpus nº 143.641 no Estado do Ceará: levantamento de dados e decisões

¹⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus no 143.641 de São Paulo.

Será conduzida uma análise quantitativa para fornecer algumas observações em termos de dados numéricos e percentuais relacionados ao conjunto pesquisado. Além disso, será realizada uma análise qualitativa com o objetivo de compreender a complexidade e os detalhes das informações obtidas. Dessa maneira, busca-se esclarecer as questões apresentadas nos capítulos anteriores, com foco, primordialmente, na aplicabilidade do Habeas Corpus 143.641/SP do STF¹⁴⁵ pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, no que diz respeito à concessão ou negação da prisão domiciliar para mulheres gestantes ou mães de crianças até 12 anos de idade.

Na ocasião do julgamento, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que os Tribunais de Justiça Estaduais deveriam considerar a prisão domiciliar como norma a ser aplicada, não como exceção. Porém, excetuados os casos previstos expressamente, a fundamentação para negar o pedido foi deixada à decisão de cada magistrado, com base na alegação de "situações excepcionalíssimas" que poderiam impedir o retorno da mulher infratora ao lar e ao convívio pleno com a família.

Dada a ausência de novas pesquisas ou relatórios oficiais relacionados à temática deste estudo, após o Habeas Corpus 143.641/SP, e considerando que o último Infopen Mulheres abrange dados somente até junho de 2017, buscamos abordar o debate por meio da análise jurisprudencial, focalizando exclusivamente o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

3.2.1 Concessão dos Habeas Corpus impetrados

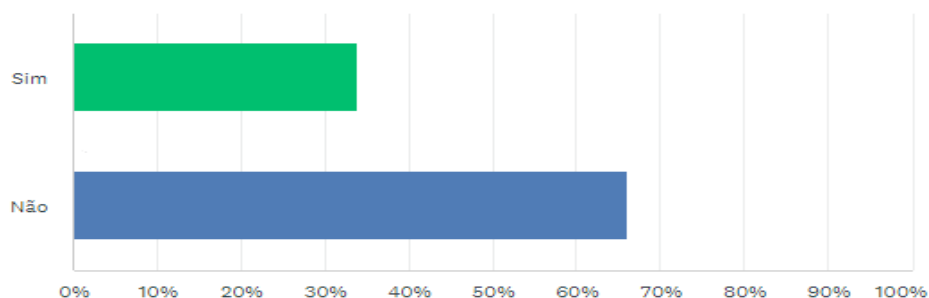
Inicialmente, cumpre observar que dos 50 habeas corpus analisados, que foram impetrados pleiteando a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, com base no julgado do HC 143.641, pelo STF¹⁴⁶, e na atual redação do artigo 318-A, incisos I e II do CPP, 33 não foram concedidos, enquanto 17 foram concedidos. Isso leva a constatação primária de que, em 66% dos casos, o direito à prisão domiciliar não foi efetivado.

¹⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus no 143.641 de São Paulo. Relator: Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Data de julgamento: 20/02/2018. Data de Publicação: 09/10/2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>. Acesso em: 17 out 2023.

¹⁴⁶ Op. Cit. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus no 143.641 de São Paulo.

HC foi concedido?

Responderam: 50 Ignoraram: 1



OPÇÕES DE RESPOSTA	RESPOSTAS	
Sim	34.00%	17
Não	66.00%	33
TOTAL		50

Gráfico- 2: Concessão dos habeas corpus

Fonte: Dutra (2023);

O artigo 318-A do Código de Processo Penal¹⁴⁷, inserido pela Lei nº 13.769/2018, atribui ao juiz a faculdade e a responsabilidade de substituir a prisão preventiva pela domiciliar para mulheres grávidas, mães de crianças menores de 12 anos e mulheres encarregadas de cuidar de pessoas com deficiência, exceto em situações excepcionais estabelecidas por lei.

Seguindo uma linha de pensamento similar, Badaró argumenta que, mesmo que o artigo 318 do CPP utilize o verbo "poderá", é legítimo considerar que, uma vez que a situação prevista no mencionado artigo esteja comprovada (por exemplo, a mãe estar grávida ou ter um filho de até 12 anos), o juiz deve determinar o cumprimento da prisão preventiva em prisão domiciliar, salvo exceções. Em outras palavras, o termo "poderá" poder ser interpretado como "deverá"¹⁴⁸.

Reconhece-se, contudo, que a utilização do termo "poderá" na redação do dispositivo de fato implica uma certa margem de discricionariedade por parte do

¹⁴⁷ BRASIL, Decreto-lei n. 3689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 17 de out de 2023.

¹⁴⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1652-1653.

jugador. Entretanto, é essencial não confundir essa possibilidade com arbitrariedade.

Com isso, pode-se dizer que a regra é a substituição da prisão preventiva pela domiciliar quando estão presentes os supracitados casos, sejam eles de gestação e/ou ser mãe de criança menor de 12 anos, enquanto as exceções são, expressamente, as situações em que os crimes são cometidos através de violência ou grave ameaça, contra seus descendentes, ou ainda, em circunstâncias excepcionalíssimas, que devem ser devidamente fundamentadas pelos juízes que negarem o benefício.

Todavia, constatou-se que, em vários julgados, os magistrados fundamentam a recusa do benefício principalmente utilizando o argumento da discricionariedade, priorizando outros aspectos, como a segurança pública, sem abordar a condição da mãe e da criança. Isso revela que a discricionariedade conferida pela redação do dispositivo, na prática, torna-se um obstáculo para a efetivação do direito à prisão domiciliar para diversas mulheres que, teoricamente, seriam elegíveis para o benefício, uma vez que os juízes interpretam essa faculdade de maneira equivocada.

Diante desse contexto, observou-se na maioria dos acórdãos analisados, tanto aqueles que concederam Habeas Corpus quanto os que o negaram, que os desembargadores expressaram a compreensão de que o mero atendimento dos critérios estabelecidos no artigo 318-A do Código de Processo Penal não conduz automaticamente à concessão do benefício da prisão domiciliar. Eles interpretam que essa determinação é uma prerrogativa a ser avaliada em cada situação específica, representando uma faculdade conferida a eles.

As decisões que contrariam o que está estabelecido na legislação, recusando os habeas corpus impetrados sem justificativa adequada, vão de encontro aos objetivos da decisão do STF e às evidências científicas relacionadas à proteção da infância. Elas desconsideram o benefício geral de manter o vínculo entre mãe e filho, o que é mais benéfico para todas as partes envolvidas, além de contribuir para a redução das incidências de super encarceramento provisório¹⁴⁹.

¹⁴⁹ FERREIRA, Carolina Costa. Crianças e(m) cárcere: o papel da prisão domiciliar na proteção à primeira infância no Distrito Federal. *Revista Jurídica da Presidência Brasília*, v. 24, n. 133, maio/ago. 2022, p. 417-445. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2022v24e133-2295>. Acesso em: 20 nov 2023., p. 439.

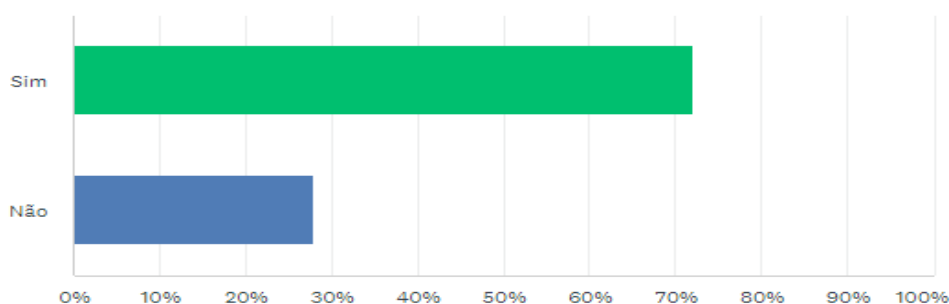
3.2.2 Recepção do julgado do STF nos acórdãos

Quanto à recepção da decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento do HC 143.641/SP, nos acórdãos, verificou-se que 36 decisões recepcionaram o referido julgado, correspondendo a 72% da amostra, enquanto 14 não recepcionaram, valor correspondente a 28% do total¹⁵⁰.

Gráfico- 3: Recepção do julgado do STF

Recepcionou o julgado do STF?

Responderam: 50 Ignoraram: 1



OPÇÕES DE RESPOSTA	RESPOSTAS	
Sim	72.00%	36
Não	28.00%	14
TOTAL		50

Fonte: Dutra (2023)

No decorrer do julgamento¹⁵¹, o Supremo Tribunal Federal determinou que os Tribunais de Justiça Estaduais deveriam encarar a prisão domiciliar como uma regra a ser seguida, e não como uma exceção. No entanto, a justificção para a negação do pedido ficou a critério do discernimento de cada Desembargador, fundamentada na alegação de "situações excepcionalíssimas" que poderiam impedir o retorno da mulher infratora ao lar e ao convívio pleno com a família. No entanto, o STF não definiu quais critérios seriam empregados para avaliar a excepcionalidade

¹⁵⁰ DUTRA, Ana Beatriz Moraes . Prisão domiciliar preventiva. Disponível em: https://pt.surveymonkey.com/results/SM-Vzvym3pwG2_2Fukyekp47PJg_3D_3D. Acesso em: 20 nov. 2023.

¹⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus no 143.641 de São Paulo. Relator: Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Data de julgamento: 20/02/2018. Data de Publicação: 09/10/2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>> Acesso em: 17 nov 2023.

de cada caso concreto, delegando a cada julgador a definição do seu entendimento. Dessa forma, a ausência de uma especificação levou os Tribunais Estaduais a desenvolverem seus próprios parâmetros.

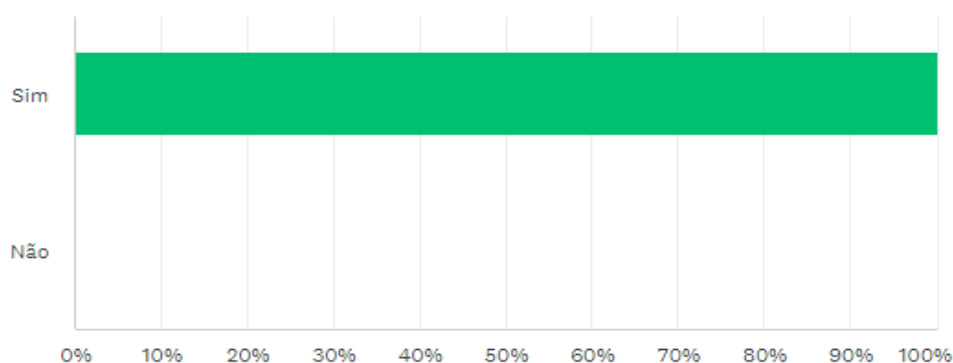
3.2.3 Remissão à decisão do Supremo

Observa-se que em 100% dos 50 casos, no teor da decisão foi feita remissão ao julgamento do HC 143.641/SP, realizado pelo STF. Cumpre destacar que referir-se à decisão não é o mesmo de recepcioná-la, considerando que em todos os acórdãos o julgado foi citado, mas em apenas 72% foi recepcionado¹⁵².

Gráfico- 4: Recepção do julgado do STF

Faz remissão à decisão do supremo?

Responderam: 50 Ignoraram: 1



OPÇÕES DE RESPOSTA	RESPOSTAS	
Sim	100.00%	50
Não	0.00%	0
TOTAL		50

Fonte: Dutra (2023).

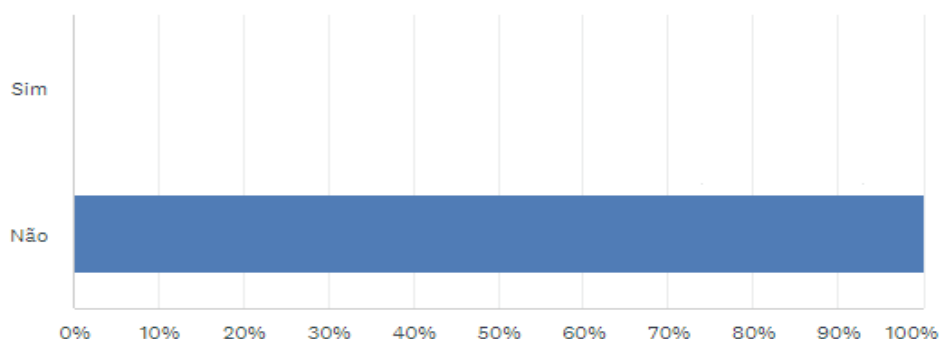
¹⁵²DUTRA, Ana Beatriz Morais. Prisão domiciliar preventiva. Disponível em: https://pt.surveymonkey.com/results/SM-Vzvym3pwG2_2Fukyepk47PJg_3D_3D. Acesso em: 20 nov. 2023.

3.2.4 Remissão ao HC 731.648/SC e a imprescindibilidade dos cuidados maternos

Em 100% dos julgamentos dos habeas corpus impetrados não foi feita remissão ao HC 731.648¹⁵³, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, que envolve o tema.

O acórdão faz remissão ao HC 731.648 do STJ?

Responderam: 50 Ignoraram: 1



OPÇÕES DE RESPOSTA	RESPOSTAS
Sim	0,00% 0
Não	100,00% 50
TOTAL	50

Gráfico- 5: Remissão ao HC 731.648 do STJ

Fonte: Dutra (2023).

Por razões humanitárias e visando garantir a proteção integral da criança, a maioria da Quinta Turma do STJ determinou que a concessão de prisão domiciliar para mulheres com filhos de até 12 anos não está sujeita à comprovação da necessidade dos cuidados maternos. Essa necessidade é presumida de acordo com a lei, pois o legislador excluiu do texto do artigo 318 do CPP a exigência de

¹⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no HABEAS CORPUS Nº 731.648 - SC. Relator: MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK. Data de julgamento: 07/06/2022. Data de Publicação: 23/06/2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=156826731®istro_numero=202200855291&peticao_numero=202200308497&publicacao_data=20220623&formato=PDF. Acesso em: 20 nov 2023.

comprovação de que a prisão domiciliar seria indispensável para os cuidados da criança¹⁵⁴.

Dessa forma, não compete ao Poder Judiciário vincular a concessão da prisão domiciliar à evidência de que os cuidados maternos são indispensáveis em casos específicos, ao contrário do que foi mencionado em alguns dos acórdãos analisados. Nessas decisões, os relatores utilizaram a falta de provas da essencialidade do cuidado materno para negar o habeas corpus, como será detalhado posteriormente.

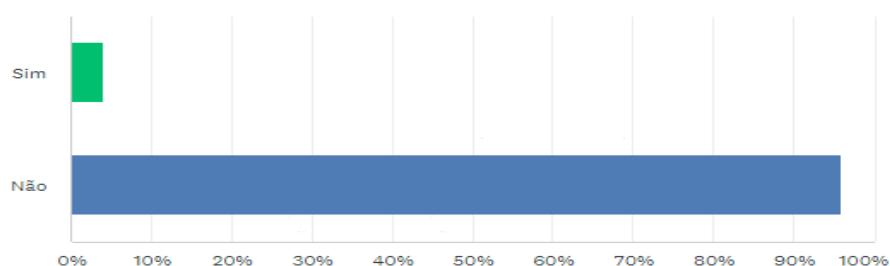
3.2.5 Remissão à doutrina nos julgamentos

Quanto a referência à doutrina nos acórdãos analisados, principalmente na parte da fundamentação, observa-se que 2 acórdãos fizeram a remissão, equivalente a 4% da amostra, por outro lado, 95%, correspondendo a 48 acórdãos, não realizou a remissão. Cabe destacar que as doutrinas utilizadas nos 2 julgados versam sobre a proteção integral da infância, enquanto a grande maioria utilizou apenas de jurisprudências e fundamentos da lei para o embasamento.

Gráfico- 6: Remissão à doutrina

O acórdão faz remissão à doutrina?

Responderam: 50 Ignoraram: 1



OPÇÕES DE RESPOSTA	RESPOSTAS
Sim	4.00% 2
Não	96.00% 48
TOTAL	50

Fonte: Dutra (2023)

¹⁵⁴ Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/02082022-Regime-domiciliar-para-presa-com-filho-de-ate-12-anos-nao-exige-prova-da-necessidade-de-cuidados-maternos.aspx>. Acesso em: 20 nov 2023.

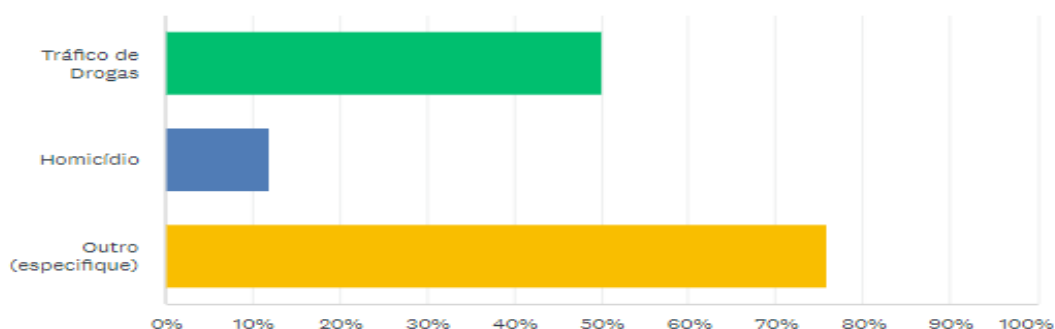
3.2.6 Tipos penais cometidos

Sobre os tipos penais cometidos pelas pacientes, considerando a diversidade dos delitos cometidos, além do fato de que, em muitos processos, há cumulação de crimes, durante a pesquisa foi dada a possibilidade da marcação de mais de uma opção. Outrossim, também foi garantida a possibilidade de especificar os delitos de forma escrita, caso fosse diverso das opções “tráfico de drogas” e “homicídio”. Dessa maneira, foi constatado que 50% dos habeas corpus impetrados correspondiam ao delito de tráfico de drogas, 12% ao delito de homicídio e 76% a outros crimes, sendo estes, principalmente, crimes patrimoniais (roubo e furto), porte e posse de arma de fogo, integrar organização criminosa, uso de documento falso e associação criminosa.

Gráfico -7: Tipo penal cometido

Qual o tipo penal cometido?

Responderam: 50 Ignoraram: 1



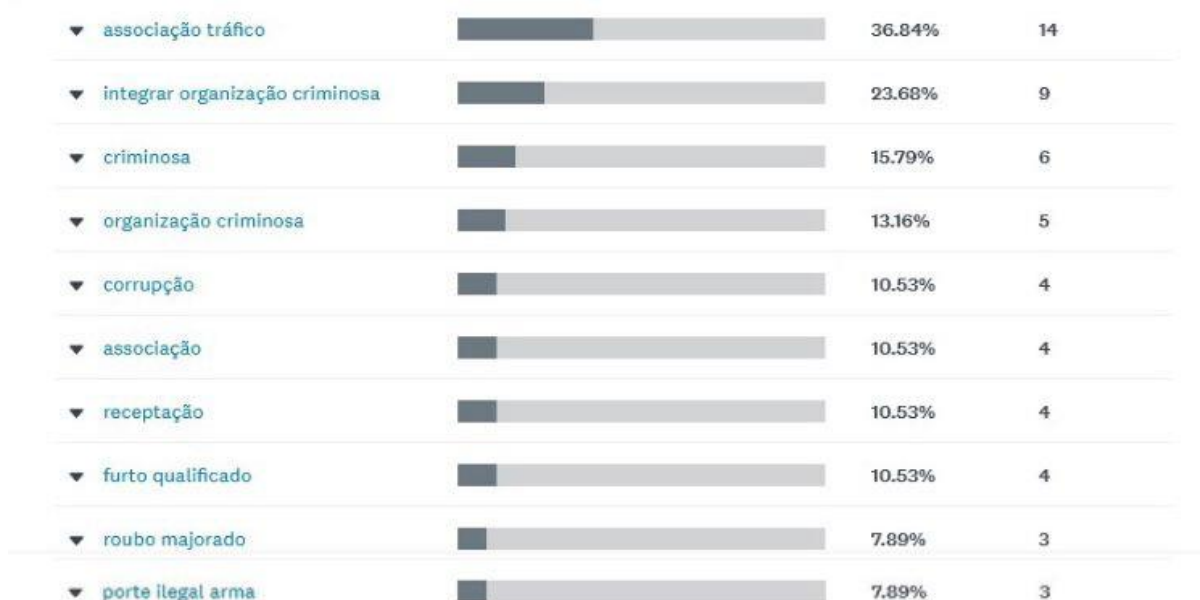
OPÇÕES DE RESPOSTA	RESPOSTAS	
Tráfico de Drogas	50.00%	25
Homicídio	12.00%	6
Outro (especifique)	76.00%	38
Total de respondentes: 50		

Fonte: Dutra (2023).

Com relação a categoria “outros”, têm-se que os delitos de associação para o tráfico e integrar organização criminosa (sendo estas, em predominância, facções criminosas, também ligadas ao tráfico), correspondem às maiores porcentagens, 36.84% e 23.68%, respectivamente. Cumpre ressaltar também a

porcentagem de crimes cometidos contra o patrimônio, sendo estes roubo majorado, furto qualificado e receptação, equivalente a 28,95% da categoria.

Gráfico- 8: Especificação da categoria “outros”



Fonte: Dutra (2023).

Esses dados refletem uma realidade já demonstradas pelo levantamento nacional feito pelo INFOPEN - Mulheres, em 2018, que revelou que, entre os registros das mulheres privadas de liberdade no Brasil, 68% dos crimes eram de tráfico de drogas, 22% crimes patrimoniais (roubo, furto, receptação e latrocínio) e 6% correspondiam a crimes de homicídio. De acordo com a mesma pesquisa, filtrando apenas os registros no estado do Ceará, ficou expresso que, em relação aos crimes praticados por mulheres, 58% envolviam tráfico, 7% homicídio, 6% roubo, 5% desarmamento, 2% furto e 21% outros¹⁵⁵.

Com base nesta análise, nota-se que a prisão de mulheres está principalmente relacionada ao tráfico de drogas e a crimes contra o patrimônio. Tal

¹⁵⁵ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Levantamento nacional de informações penitenciárias. INFOPEN Mulheres. 2. ed. Thandara Santos (org.). Marlene Inês da Rosa (colab.)... [et al]. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública; Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em: https://conectas.org/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres_arte_07-03-18-1.pdf. Acesso em 18 nov 2023.

fato denota reflexo de uma política proibicionista e de combate às drogas implementada na América Latina nas últimas décadas¹⁵⁶.

Com ênfase nos crimes vinculados à Lei de Drogas, notadamente o tráfico e a associação para o tráfico, ao examinar o aumento das políticas antidrogas e a tendência de encarceramento em massa de mulheres, é possível identificar uma relação intrínseca entre ambos. Apesar da complexidade dos fatores envolvidos, a mencionada Lei contribui para o aumento da criminalização da população, especialmente no contexto do encarceramento feminino, evidenciando padrões nas prisões.

Sobre o tema, constata-se que maioria das mulheres envolvidas com drogas ingressa no tráfico motivada por questões financeiras. Ao analisar o contexto social da maioria das mulheres latinas, nota-se que estão imersas no agravamento constante da crise econômica e social enfrentada por seus países. As dificuldades que enfrentam, como mães solteiras, sem apoio, baixa escolaridade e falta de emprego formal, as levam a buscar soluções que, por vezes, se revelam únicas, como o envolvimento no tráfico de drogas¹⁵⁷.

Deste modo, a maioria dessas mulheres opta pelo tráfico como meio de sustentar seus filhos, obter reconhecimento por meio do trabalho e, principalmente, devido à falta de oportunidades de emprego, sendo compelidas a buscar meios informais de subsistência. É nesse contexto que a mulher busca o envolvimento com o tráfico de drogas, pois é uma ocupação de fácil acesso, que se adapta à sua rotina e é bastante lucrativa, especialmente quando comparada à média salarial de empregos formais disponíveis para a população com baixa escolaridade. Assim, o tráfico de drogas surge como uma manifestação da chamada "feminização da pobreza"¹⁵⁸.

Portanto, os padrões de seletividade penal são evidenciados pela predominância de crimes não violentos, crimes contra o patrimônio e crimes relacionados ao tráfico de drogas entre os registros. Dessa maneira, a seletividade pode ser compreendida pela escassa participação de outros tipos penais na

¹⁵⁶ Lima, F. S., & Miranda, C. D. A. (2019). Encarceramento feminino na América Latina e a política de guerra às drogas: seletividade, discriminação e outros rótulos. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas*, 7(2), 446-474.

¹⁵⁷ BARCISKI, Mariana. Mulheres no tráfico de drogas: a criminalidade como estratégia de saída da invisibilidade social feminina. In: *Contextos Clínic*, vol.5 no.1 São Leopoldo jul. 2012. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-34822012000100007. Acesso em: 4 jun. 2020.

¹⁵⁸ WOLFF, Maria Palma; MORAES, Márcia Elayne Berbich de. Mulheres e tráfico de drogas: uma perspectiva de gênero. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 87/2010, p. 375-395.

distribuição total de ocorrências, evidenciando que o aparato punitivo do Estado está direcionado predominantemente para a repressão de determinados crimes, notadamente os patrimoniais e os vinculados ao tráfico de drogas. Além disso, o sistema de justiça criminal demonstra uma tendência ao encarceramento de específicos grupos sociais, em detrimento de outras categorias de delitos e grupos sociais envolvidos em infrações.

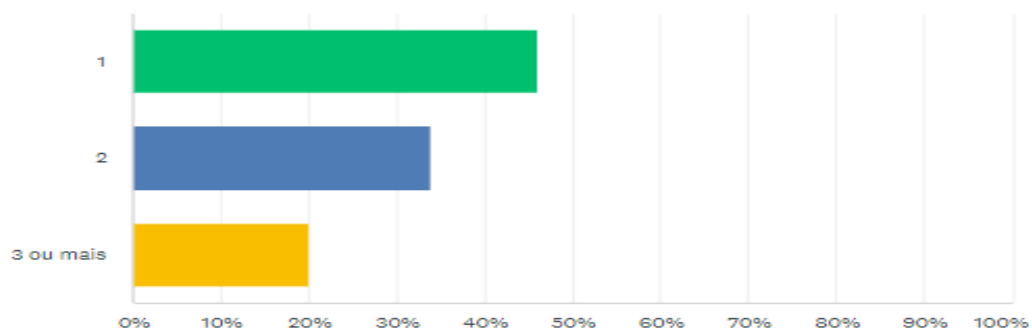
3.2.7 Quantidade de filhos de até 12 anos de idade

Analisando características pessoais da mulher encarcerada, precisamente a quantidade de filhos crianças de até 12 anos, englobando também a mulher gestante, averiguou-se que 23 são mães de 1 filho (46%), 17 são mães de 2 filhos (34%) e 10 são mães de 3 ou mais crianças (20%).¹⁵⁹

Gráfico- 9: Quantidade de filhos de até 12 anos

Quantidade de filhos crianças de até 12 anos?

Responderam: 50 Ignoraram: 1



OPÇÕES DE RESPOSTA	RESPOSTAS	
1	46.00%	23
2	34.00%	17
3 ou mais	20.00%	10
TOTAL		50

Fonte: Dutra (2023).

3.2.8 Câmaras Criminais

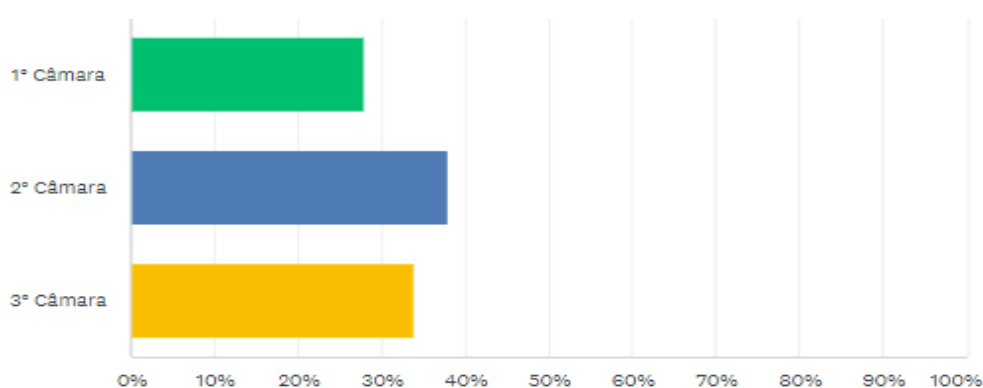
¹⁵⁹ DUTRA, Ana Beatriz Morais. Prisão domiciliar preventiva. Disponível em: https://pt.surveymonkey.com/results/SM-Vzvym3pwG2_2Fukyepk47PJg_3D_3D. Acesso em: 20 nov. 2023.

Vale ressaltar que o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará possui 3 Câmaras Criminais, compostas por 4 desembargadores cada uma. Assim, conferiu-se que 14 habeas corpus foram julgados pela 1ª Câmara, correspondendo a 28% do total, 19 pela 2ª Câmara, relativo a 38% da amostra e, por fim, 17 pela 3ª Câmara, equivalente a 34% dos processos.¹⁶⁰

Gráfico- 10: Câmara Criminal julgadora

Qual Câmara Criminal julgou?

Responderam: 50 Ignoraram: 1



OPÇÕES DE RESPOSTA	RESPOSTAS	
1ª Câmara	28.00%	14
2ª Câmara	38.00%	19
3ª Câmara	34.00%	17
TOTAL		50

Fonte: Dutra (3023).

Em uma análise mais detalhada, é possível estabelecer uma relação entre a concessão dos habeas corpus e a respectiva Câmara que concedeu, com isso verifica-se que a 3ª Câmara configura a que mais realizou a substituição da prisão preventiva por domiciliar às gestantes e mães de crianças até 12 anos, efetivando esse direito em 47,06% dos casos. Em seguida, têm-se a 2ª Câmara, que

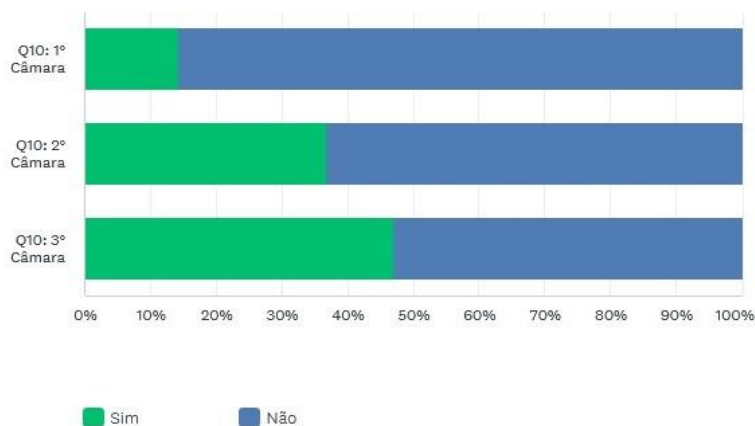
¹⁶⁰DUTRA, Ana Beatriz Morais. Prisão domiciliar preventiva. Disponível em: https://pt.surveymonkey.com/results/SM-Vzvym3pwG2_2Fukyepk47PJg_3D_3D. Acesso em: 20 nov. 2023.

efetuou a substituição em 36.84% dos processos e, por fim, a 1ª Câmara, que concedeu a prisão domiciliar em apenas 14.29% dos casos.¹⁶¹

Gráfico- 11: Relação entre concessão do HC e Câmara Criminal julgadora

HC foi concedido?

Responderam: 50 Ignoraram: 0



	SIM	NÃO	TOTAL
Q10: 1ª Câmara	14,29% 2	85,71% 12	28,00% 14
Q10: 2ª Câmara	36,84% 7	63,16% 12	38,00% 19
Q10: 3ª Câmara	47,06% 8	52,94% 9	34,00% 17
Total de respondentes	17	33	50

Fonte: Dutra (2023).

3.2.9 Referência ao Princípio da Integral Proteção à Infância

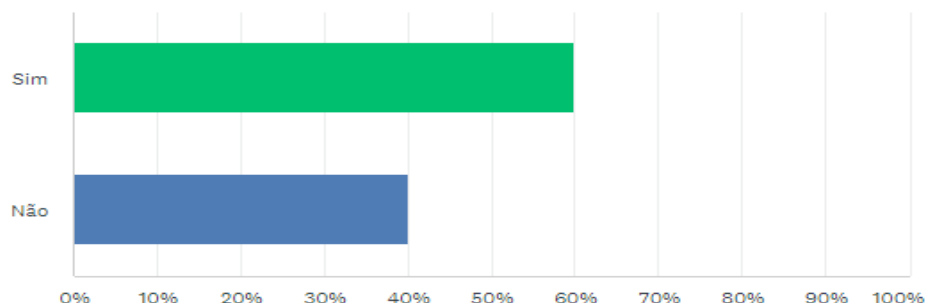
Conforme o gráfico apresentado, 30 decisões, equivalente a 60% do total, fizeram remissão ao Princípio da Proteção Integral da Infância, enquanto 20 decisões, correspondendo a 40% da pesquisa, não mencionaram o princípio.¹⁶²

¹⁶¹ DUTRA, Ana Beatriz Morais. Prisão domiciliar preventiva. Disponível em: https://pt.surveymonkey.com/results/SM-Vzvym3pwG2_2Fukyekp47PJg_3D_3D. Acesso em: 20 nov. 2023.

¹⁶² Op. Cit. Dutra.

Gráfico- 12: Remissão ao Princípio da Integral Proteção à Infância Decisão remete ao Princípio da Integral Proteção à Infância?

Responderam: 50 Ignoraram: 1



OPÇÕES DE RESPOSTA	RESPOSTAS
Sim	60.00% 30
Não	40.00% 20
TOTAL	50

Fonte: Dutra (2023).

Quanto à delimitação conceitual, a proteção integral à infância compreende o fornecimento de todo o suporte essencial para o desenvolvimento completo das personalidades de crianças e adolescentes¹⁶³. Esse princípio visa prioritariamente o bem-estar da criança e do adolescente, relegando os interesses dos adultos a um plano secundário em situações de conflito, ou seja, em circunstâncias que demandem ponderação, o interesse das crianças e adolescentes deve prevalecer¹⁶⁴.

O Brasil oficialmente adotou o princípio do melhor interesse da criança em sua estrutura jurídica, desempenhando um papel significativo na reforma das leis internas relacionadas à salvaguarda da infância em nossa região¹⁶⁵.

Assim, a Constituição da República Federativa do Brasil abrangeu, em seu artigo 227, a proteção da criança e do adolescente em relação aos demais¹⁶⁶.

¹⁶³ ELIAS, Roberto João. Direitos fundamentais da criança e do adolescente. São Paulo: Saraiva, 2005. p.2

¹⁶⁴ RENON, 2009, p.59 RENON, Maria Cristina. O princípio da dignidade da pessoa humana e sua relação com a convivência familiar e o direito ao afeto. Dissertação UFSC, 2009. Disponível em: Acesso em: 18 nov 2023.

¹⁶⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha; SILVA, Cláudia Maria. Nem só de pão vive o homem. Soc. estado. Brasília, v. 21, n. 3, p. 667-680, Dec. 2006 . Disponível em: Acesso em: 18 nov 2023.

¹⁶⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Legislação Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 nov 2023.

Além do Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁶⁷, que trata da proteção integral da criança e do adolescente nos seus Artigos 1º, 3º e 4º, ao estabelecer que a Lei regula essa proteção, bem como, nos Artigos 7º ao 69º, aborda os direitos fundamentais das crianças e adolescentes.

Apesar de o legislador e várias unidades prisionais expressarem preocupação em preservar os laços afetivos entre mães e filhos dentro das prisões, essa situação gera impactos psicológicos significativos devido à falta de espaços apropriados e à constante vigilância, revelando uma interpretação equivocada do paradigma da proteção integral¹⁶⁸. Por isso, a prisão domiciliar emerge como uma alternativa ao aprisionamento dessas mulheres e de seus filhos, proporcionando uma perspectiva de cuidado materno no ambiente doméstico.

Nesse cenário, evidencia-se a preocupação do legislador com a aplicação do princípio em questão, exemplificada pela Lei nº 13.769/2018. Em conformidade com a determinação do STF, no âmbito do processo de Habeas Corpus coletivo nº 143.641¹⁶⁹, essa legislação visa garantir a proteção integral dos direitos de crianças e jovens. Entretanto, a análise dos julgamentos dos Habeas Corpus examinados revelou que, em alguns casos, a prioridade parece recair mais na manutenção do encarceramento da mulher-mãe do que na salvaguarda e nos cuidados essenciais para o desenvolvimento da criança.

3.2.10 Reincidência da paciente

Segundo os dados coletados, em 18% dos processos o julgador considerou a paciente reincidente, enquanto em 38% a mulher encarcerada era primária. Ademais, em 44% dos casos não foi possível saber características de reincidência, primariedade ou antecedentes, considerando que foi feita a análise apenas dos acórdãos, não do processo por inteiro.¹⁷⁰

¹⁶⁷ 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 ago. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 13 nov. 2023.

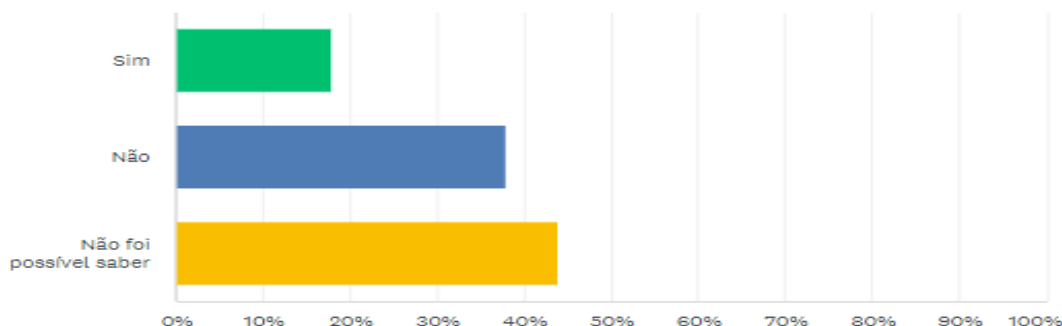
¹⁶⁸ VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral, VERONESE, Josiane Rose Petry. Crianças encarceradas: a proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 222.

¹⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus no 143.641 de São Paulo. Relator: Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Data de julgamento: 20/02/2018. Data de Publicação: 09/10/2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>. Acesso em: 17 out 2023.

¹⁷⁰ DUTRA, Ana Beatriz Moraes. Prisão domiciliar preventiva. Disponível em: https://pt.surveymonkey.com/results/SM-Vzvym3pwG2_2Fukyep47PJg_3D_3D. Acesso em: 20 nov. 2023.

O julgador considerou a paciente reincidente?

Responderam: 50 Ignoraram: 1



OPÇÕES DE RESPOSTA	RESPOSTAS	
Sim	18.00%	9
Não	38.00%	19
Não foi possível saber	44.00%	22
TOTAL		50

Gráfico- 13: Reincidência da paciente

Fonte: Dutra (2023).

Com base nessa pesquisa, foi possível vislumbrar que, em diversos casos, as mulheres presas preventivamente foram consideradas como reincidentes, com risco de reiteração delitiva, mesmo possuindo apenas ações penais em andamento, sem sentença condenatória transitada em julgado. Assim, alguns desembargadores deixaram de conceder a prisão domiciliar utilizando como argumentos a reincidência, os maus antecedentes, e, conseqüentemente, os riscos de reiteração delitiva, fundamentos estes que não estão expressos na legislação sobre o tema e nem nos entendimentos exarados pelo Supremo Tribunal Federal.¹⁷¹

Contudo, quando a mulher submetida à prisão preventiva demonstrar reincidência técnica, o juiz deve agir levando em consideração as circunstâncias particulares do caso. No entanto, é imperativo que sua decisão esteja alinhada aos

¹⁷¹ Op. Cit. Dutra.

princípios e normas mencionados anteriormente, observando ainda a diretriz de que a prisão deve ser uma medida excepcional¹⁷².

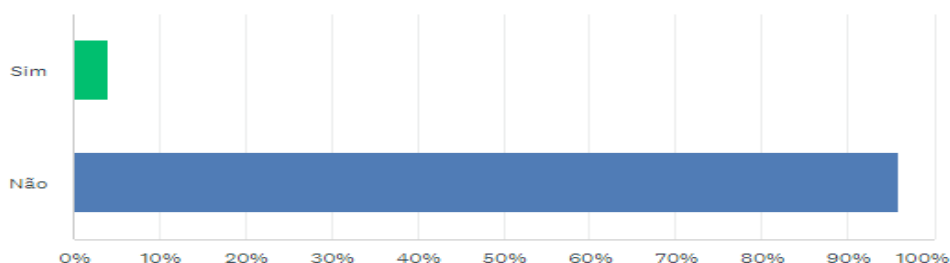
Complementarmente, segundo a interpretação do Ministro Ricardo Lewandowski, do STF, proferida no julgamento do Habeas Corpus 223.998/SP¹⁷³, a reincidência da paciente, por si só, não deveria servir como obstáculo à concessão da prisão domiciliar.

3.2.11 Demonstração da necessidade de cuidado dos filhos de até 12 anos

A partir da interpretação do gráfico, abstrai-se que, do total de acórdãos, foi demonstrada a necessidade de cuidado dos filhos em apenas dois processos, correspondendo a 4%, enquanto 96% não demonstraram a necessidade.¹⁷⁴

A paciente demonstrou necessidade de cuidado dos filhos de até 12 anos?

Responderam: 50 Ignoraram: 1



OPÇÕES DE RESPOSTA	RESPOSTAS
Sim	4.00% 2
Não	96.00% 48
TOTAL	50

Gráfico- 14: Demonstração da necessidade de cuidado dos filhos

Fonte: Dutra (2023).

¹⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus no 143.641 de São Paulo. Relator: Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Data de julgamento: 20/02/2018. Data de Publicação: 09/10/2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>. Acesso em: 17 out 2023.

¹⁷³ STF - HC: 223998 SP, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 10/01/2023, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-003 DIVULG 11/01/2023 PUBLIC 12/01/2023.

¹⁷⁴ DUTRA, Ana Beatriz Morais. Prisão domiciliar preventiva. Disponível em: https://pt.surveymonkey.com/results/SM-Vzvym3pwG2_2Fukyekp47PJg_3D_3D. Acesso em: 20 nov. 2023.

É importante destacar que tanto na legislação em vigor quanto na decisão do HC 143.641/SP não há referência à necessidade de comprovação dos cuidados com filhos menores de 12 anos.¹⁷⁵ Esse cuidado é presumido, dispensando a apresentação de provas, uma vez que a presença materna é fundamental para o desenvolvimento psicológico e emocional dos filhos, bem como para a preservação e fortalecimento do vínculo afetivo materno.

A presença tanto da mãe quanto do pai é crucial para a formação dos filhos, contribuindo para estabelecer os vínculos afetivos necessários ao desenvolvimento físico e emocional da criança. Além disso, a presença dos pais é um direito fundamentado no artigo 229 da Constituição Federal.

No momento em que concedeu o Habeas Corpus Coletivo, o STF determinou que o papel de guardião da mãe em relação aos filhos seria reconhecido com base na declaração da mulher¹⁷⁶. Ademais, o STF estabelece claramente que não há exigência de comprovação do poder familiar, sendo incumbência do Estado apresentar evidências contrárias, demonstrando uma situação que impeça a concessão do direito materno.

Contudo, como será explorado mais adiante, em diversas instâncias, juízes têm rejeitado a declaração da mulher como evidência da maternidade, contrariando a decisão do STF. Isso ocorre ao considerar a falta de demonstração da necessidade de cuidados e da indispensabilidade da mãe como justificativa para impedir a substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

3.2.12 Fundamentos utilizados para negar os Habeas Corpus

Anteriormente, foi visto que em 66% dos casos Habeas Corpus analisados houve a negação da concessão da prisão domiciliar. Então, torna-se importante entender quais fundamentos estão sendo utilizados pelos julgadores para embasar a não substituição da prisão preventiva.

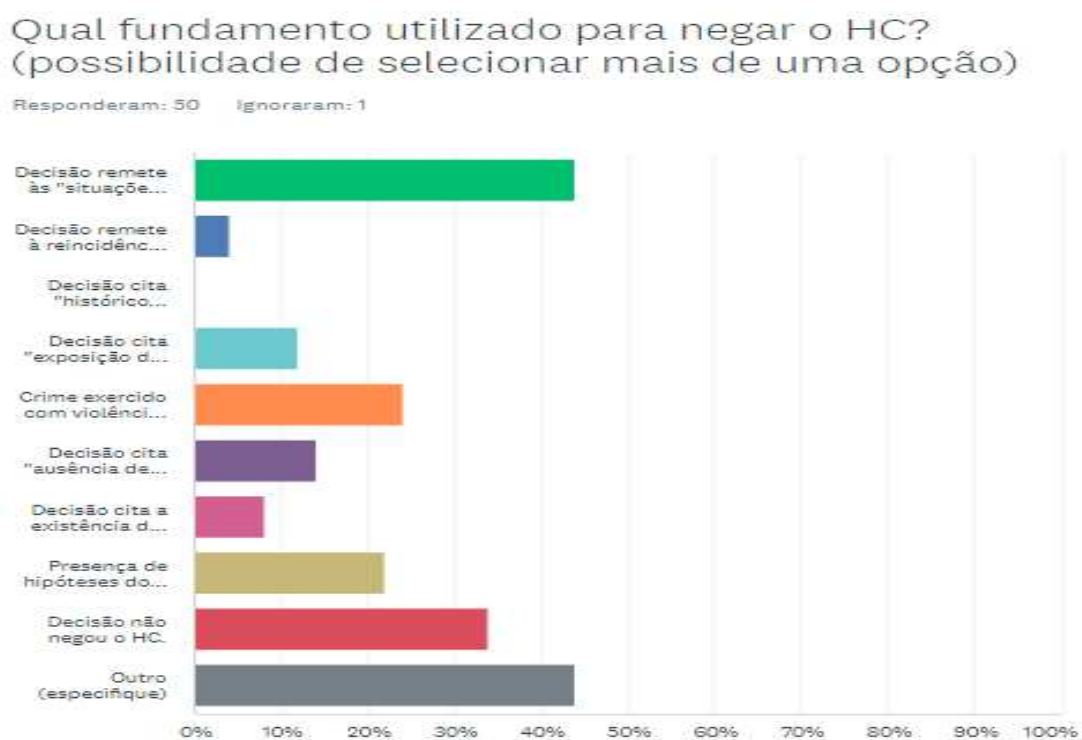
Segundo a coleta de dados, quanto às decisões de negação, 44% dos acórdãos citam a existência de “situações excepcionalíssimas”; 24% dos crimes

¹⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus no 143.641 de São Paulo. Relator: Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Data de julgamento: 20/02/2018. Data de Publicação: 09/10/2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>. Acesso em: 17 out. 2023.

¹⁷⁶ SILVA, Emeline Bandeira. Clarissa do Rego Barros. Prisão domiciliar à luz do habeas corpus 143.641 do Supremo Tribunal Federal e o direito da mulher encarcerada à convivência familiar com os filhos crianças. 117 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas) - Universidade Federal da Paraíba, Paraíba, 2020, p. 108.

foram exercidos com violência ou grave ameaça; 22% dos delitos estão contidos nos incisos I e/ou II, do Art. 318-A, do CPP; 12% citam “exposição da criança à riscos” ou “prejuízo do desenvolvimento da criança com o retorno do convívio com a mãe”; 11% citam “ausência da demonstração de imprescindibilidade da mãe para os cuidados dos filhos menores”; 8% versam sobre a existência de outros responsáveis para o cuidado da criança e 4% remetem à reincidência como fundamento. Outrossim, a categoria “outros” foi destinada para a especificação das chamadas situações excepcionais, mencionadas no julgado do STF, usadas como embasamento para a não concessão da prisão domiciliar nos processos alvos da pesquisa.¹⁷⁷

Gráfico- 15: Fundamentos utilizados para negar o Habeas Corpus



Fonte: Dutra (2023)

¹⁷⁷ DUTRA, Ana Beatriz Morais . Prisão domiciliar preventiva. Disponível em: https://pt.surveymonkey.com/results/SM-Vzvym3pwG2_2Fukyep47PJg_3D_3D. Acesso em: 20 nov. 2023.

Gráfico- 16: Fundamentos utilizados para negar o Habeas Corpus (respostas)

OPÇÕES DE RESPOSTA	RESPOSTAS
Decisão remete às "situações excepcionalíssimas" mencionadas no julgado do STF	44.00% 22
Decisão remete à reincidência como fundamento para negar o HC	4.00% 2
Decisão cita "histórico maculado" da presa como fundamento para negar o HC	0.00% 0
Decisão cita "exposição da criança à riscos" ou "prejuízo do desenvolvimento da criança com o retorno do convívio com a mãe" como fundamento para negar o HC	12.00% 6
Crime exercido com violência e grave ameaça	24.00% 12
Decisão cita "ausência de demonstração da imprescindibilidade da mãe para os cuidados dos filhos menores" como fundamento para negar o HC	11.00% 7
Decisão cita a existência de outros responsáveis para o cuidado da criança como fundamento para negar o HC	8.00% 4
Presença de hipóteses dos incisos I e/ou II, do Art. 318-A, do CPP	22.00% 11
Decisão não negou o HC.	34.00% 17
Outro (especifique)	44.00% 22
Total de respondentes: 50	

Fonte: Dutra (2023)

Salienta-se que as decisões que negaram os habeas corpus considerando que os crimes foram exercidos com violência e grave ameaça ou por terem sido cometidos contra descendentes estão devidamente amparadas na legislação vigente (Art. 318-A, incisos I e II, do CPP) e no entendimento do Supremo Tribunal Federal.¹⁷⁸ Porém, as fundamentações de acórdãos que utilizaram da existência de "situações excepcionalíssimas" ou de outros conceitos, que não estão expressos na legislação e na jurisprudência majoritária, para não efetivar a concessão do benefício, serão analisadas detalhadamente adiante.

3.2.12.1 Situações excepcionalíssimas

Conforme anteriormente mencionado, por meio do julgamento do habeas corpus coletivo pelo STF, estabeleceu-se a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar para todas as mulheres submetidas à prisão cautelar em território

¹⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus no 143.641 de São Paulo. Relator: Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Data de julgamento: 20/02/2018. Data de Publicação: 09/10/2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>. Acesso em: 17 out. 2023.

nacional, desde que estejam grávidas, sejam puérperas, mães de crianças até 12 anos de idade ou tenham filhos deficientes. No entanto, foram estabelecidas exceções, nas quais as mulheres que se enquadram nos critérios para a substituição da prisão não se beneficiarão dos efeitos da decisão judicial. Essas exceções incluem as "situações excepcionálíssimas", as quais devem ser devidamente fundamentadas pelos juízes que negarem o benefício.¹⁷⁹ Dessa forma, essas situações excepcionálíssimas são utilizadas pelos magistrados para justificar a continuidade da medida mais restritiva, mesmo que, muitas vezes, não sendo devidamente justificadas.

A tipificação penal é um elemento subjacente predominante nos casos em que a prisão domiciliar é negada. Torna-se perceptível, assim, que as situações envolvendo o cometimento de tráfico de drogas geralmente se enquadram na exceção delineada no Habeas Corpus, caracterizada como "situações excepcionálíssimas".

A partir das decisões, percebe-se um ciclo de violência institucional que se mantém quando a requisição de substituir a prisão preventiva por prisão domiciliar é rejeitada devido à natureza do crime estar vinculada ao tráfico de drogas. Assim, apenas aumentam as consequências negativas do aprisionamento para a família¹⁸⁰.

Em determinados casos, evidenciou-se que os magistrados consideram que a mulher que comete delito de tráfico de drogas representa um risco efetivo ou uma ameaça à integridade moral de seus filhos para, como se o envolvimento no referido crime, por si só, sugerisse uma maternidade irresponsável. Contudo, é importante destacar que muitas mulheres envolvidas no tráfico o fazem devido à necessidade de prover sustento para sua casa e família. Além disso, levando em consideração que o tráfico é um crime que não necessariamente envolve violência, novamente notamos um julgamento que vai além da conduta efetivamente praticada. Não se está analisando o risco concreto para a criança, mas, mais uma vez, a influência negativa no ambiente e nas relações devido ao estigma associado a

¹⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus no 143.641 de São Paulo. Relator: Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Data de julgamento: 20/02/2018. Data de Publicação: 09/10/2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>. Acesso em: 17 out. 2023.

¹⁸⁰ SIMAS, Luciana et al. A jurisprudência brasileira acerca da maternidade na prisão. Rev. direito GV, São Paulo, v. 11, n. 2, p. 547-572, 2015, p. 567. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322015000200547&lng=en&nrm=iso. Acesso em 23 nov. de 2023.

determinadas substâncias. Essa perspectiva, inicialmente, exclui a possibilidade de a mulher envolvida na comercialização de drogas exercer a maternidade¹⁸¹.

O acompanhamento, em outubro de 2018, da efetivação da ordem concedida pela Segunda Turma do STF, demonstrou que a interpretação de que a mãe envolvida com tráfico coloca sua prole em risco e, portanto, não é digna de prisão domiciliar, carece de respaldo legal e está em desacordo com o propósito do habeas corpus coletivo. O Ministro Relator Ricardo Lewandowski considerou que existem motivos para acreditar que a mãe traficante com tráfico seja negligente ou indiferente no cuidado dos filhos, tampouco para, com base nessa suposição, deixar de assegurar os direitos estabelecidos tanto na legislação nacional quanto supranacional¹⁸².

Outro argumento empregado para recusar a concessão do benefício está associado à prática de tráfico de drogas no interior da residência da infratora ou na presença de seus filhos. No entanto, esse argumento vai diretamente contra o estabelecido na decisão do Ministro Lewandowski, que ordenou a conversão da prisão preventiva em domiciliar, mesmo que o delito tenha ocorrido na casa da acusada.

Nos autos do HC 143.641/SP, o Relator esclareceu que, de acordo com a corte, a suspeita de que a detida possa retomar atividades de tráfico ao retornar à sua residência carece de respaldo legal e não constitui justificativa válida para deixar de aplicar a legislação em vigor. Ademais, para a corte, é injusto e ilegítimo punir a presa e aqueles que dependem dela devido a possíveis falhas na capacidade de fiscalização das forças de segurança¹⁸³.

Apesar de este trabalho não explorar especificamente a conexão entre o encarceramento feminino e a Lei de Drogas, a análise dos dados confirma as tendências nacionais. As justificativas dos desembargadores revelam uma preferência por uma abordagem mais rigorosa desses delitos, o que contribui para uma política de repressão às drogas. A classificação desses crimes como de alta nocividade resulta em julgamentos que se distanciam da realidade, prejudicando a priorização da proteção à criança e à mulher.

¹⁸¹ FRANKLIN, N. I. C.; BRAGA, A. G. M. . Quando a casa é a prisão: uma análise de decisões de prisão domiciliar de grávidas e mães após a lei 12.403/2011. *Quaestio Iuris (Impresso)*, v. 8, p. 324-348, 2016, p. 7

¹⁸² Disponível em: [https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=393814#:~:text="Não%20há%20razões%20para%20suspeitar,nacional%20e%20supranacional"%2C%20frisou. Acesso em: 27 nov 2023.](https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=393814#:~:text=)

¹⁸³ *Ibidem*.

3.2.12.2 Exposição a riscos ou prejuízo ao desenvolvimento da criança

A separação excepcional da mãe de seu filho, mediante a imposição de prisão preventiva, somente é admissível quando isso violar os direitos do menor, considerando a força normativa da recente legislação que aborda esse assunto.

Apreende-se a partir de algumas decisões, que há uma dicotomia na mulher que comete crimes e é mãe; quando essa mulher infringe a lei, ela quebra as normas esperadas pela sociedade. No entanto, ao se tornarem mães, são novamente associadas a expectativas sociais. Em outras palavras, desenvolveu-se uma perspectiva de que, quando uma mulher adota um comportamento considerado problemático, ela está rompendo com o papel social que lhe foi designado¹⁸⁴.

Dessa forma, fica evidente que há uma inclinação jurisprudencial no Tribunal de Justiça em questão e também se nota que ainda agem de maneira diversa dos parâmetros estabelecidos pelo Habeas Corpus do STF, evidenciando um julgamento moral em relação à maternidade. Isso resulta na supressão da subjetividade da mãe detida, com a generalização do papel da mulher infratora, principalmente quando o crime cometido está ligado ao tráfico de drogas.

3.2.12.3 Ausência da demonstração de imprescindibilidade da mãe

Conforme estabelecido pelo próprio Habeas Corpus 143.641/SP¹⁸⁵, a presença materna na vida dos filhos é considerada fundamental, sendo presumivelmente necessária, exceto quando há comprovação de risco ao desenvolvimento adequado da criança devido à violência ou ameaça grave perpetrada pela própria genitora. O interesse primordial da criança inclui a preservação da convivência familiar e, especialmente, do vínculo com a mãe.

Nesse diapasão, é injustificado vincular a prisão domiciliar à demonstração de que a mulher é responsável pelos filhos, sendo imprescindível aos seus cuidados, ou de que não existem outros responsáveis. Isso porque a única exigência presente no dispositivo destinado especificamente às mulheres é que elas

¹⁸⁴ FRANKLIN, Naila Ingrid Chaves; BRAGA, Ana Gabriela. Quando a casa é a prisão: uma análise de decisões de prisão domiciliar de grávidas e mães após a lei 12.403/2011. REVISTA QUAESTIO IURIS, v. 9, n. 1, p. 349-375, 2016, p. 351. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/18579>. Acesso em 25 nov. de 2023.

¹⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus no 143.641 de São Paulo. Relator: Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Data de julgamento: 20/02/2018. Data de Publicação: 09/10/2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>. Acesso em: 17 out. 2023.

sejam mães de crianças menores de 12 anos. Portanto, para ter direito à concessão da prisão domiciliar, é suficiente comprovar a existência de filhos nessa faixa etária.

No entanto, observa-se que, em determinados casos, ocorre o indeferimento dos pleitos por conta da não comprovação da imprescindibilidade dos cuidados maternos. Algumas exigências estão sujeitas à interpretação individual de cada juiz, o que afeta a concessão da prisão domiciliar, destacando uma certa instabilidade jurídica. A ausência de uniformização em relação aos documentos necessários e aos critérios utilizados para avaliar a documentação apresentada pela defesa da mãe detida, resulta na análise dos pedidos de habeas corpus conforme a visão de cada desembargador¹⁸⁶.

Destaca-se, ainda, que se o legislador tivesse a intenção de impor essas exigências às mães, teria sido incluída uma previsão expressa nesse sentido, da mesma maneira que foi feito em outras circunstâncias.

Assim, ao impor essas condições, além de estabelecer condições não contempladas pela lei, está-se negligenciando o fato de que a mãe é a responsável legal pelos filhos, e sua presença é essencial para o desenvolvimento integral deles.

3.2.12.4 Reincidência

Por último, outro aspecto utilizado para recusar a concessão da prisão domiciliar à gestante ou mãe de criança menor de 12 anos, é a alegação de reincidência da mulher encarcerada.

Porém, como já comentado, de acordo com entendimento do Supremo, a mulher não pode ser impedida de receber prisão domiciliar apenas pelo fato de ser reincidente, isoladamente.

Considerando o que versa o Ministro Lewandowski¹⁸⁷, a legislação é clara ao estabelecer que a reincidência é uma circunstância capaz de agravar a situação da pessoa envolvida no processo penal. No entanto, esse não é o caso da concessão da prisão domiciliar conforme previsto no art. 318 do Código de Processo Penal, mesmo que haja uma condenação anterior com trânsito em julgado. A recente

¹⁸⁶ SILVA, Emeline Bandeira. Clarissa do Rego Barros. Prisão domiciliar à luz do habeas corpus 143.641 do Supremo Tribunal Federal e o direito da mulher encarcerada à convivência familiar com os filhos crianças. 117 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas) - Universidade Federal da Paraíba, Paraíba, 2020, p. 92.

¹⁸⁷ STF - HC: 223998 SP, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 10/01/2023, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-003 DIVULG 11/01/2023 PUBLIC 12/01/2023.

alteração legislativa introduzida pela Lei 13.769/2018, que incluiu os arts. 318-A e 318-B no Código de Processo Penal, também não impõe essa restrição.

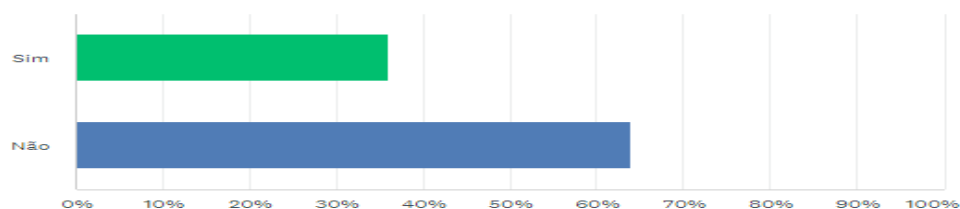
3.2.13 Aplicação de medidas alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal

Em última análise, foi examinada a questão envolvendo a aplicação das medidas alternativas, previstas no Artigo 319 do Código de Processo Penal, chegando ao resultado de que em 36% das decisões houve a aplicação, enquanto em 64% deixou-se de aplicar as medidas cautelares diversas da prisão. Cumpre destacar que em todos os acórdãos que concederam a prisão domiciliar foram aplicadas, concomitantemente, as citadas medidas alternativas, conforme Artigo 318-B, do CPP.

Gráfico- 17: Aplicação de medidas alternativas

Houve a aplicação de medidas alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal?

Responderam: 50 Ignoraram: 1



OPÇÕES DE RESPOSTA	RESPOSTAS	
Sim	36.00%	18
Não	64.00%	32
TOTAL		50

Fonte: Dutra (2023).

Nesse sentido, foram observados os preceitos estabelecidos pela legislação e pelo entendimento do STF, que concedeu ordem de habeas corpus coletivo, determinando a substituição da prisão preventiva pela domiciliar para mulheres presas, incluindo gestantes, puérperas ou mães de crianças, sem prejuízo da aplicação simultânea de medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP, com exceção dos casos em que os crimes tenham sido cometidos com violência ou grave ameaça, contra seus descendentes, ou em situações excepcionalíssimas, as quais devem ser devidamente fundamentadas.

CONCLUSÃO

A realização do presente trabalho buscou uma análise aprofundada da concessão da prisão domiciliar às mulheres em cárcere gestantes e/ou mães de crianças de até 12 anos. Dessa maneira, foi observado o cenário do encarceramento feminino, com especial ênfase nas circunstâncias que envolvem o exercício da maternidade no sistema prisional do Brasil e suas particularidades.

Assim, o primeiro capítulo foi destinado à definição jurídica e doutrinária do instituto da prisão domiciliar, que, configura-se como uma modalidade de prisão preventiva, sendo sua execução realizada fora das instalações prisionais. Com isso, foram analisadas as situações que permitem a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, conforme estabelecido no Art. 318 do Código de Processo Penal, com especial atenção à substituição para mulheres grávidas e mães de crianças com até 12 anos de idade. Paralelamente, foi feito um estudo quanto ao julgamento do Habeas Corpus Coletivo 143.641, que ofereceu opções mais favoráveis às mães em privação de liberdade, ao possibilitar que mulheres grávidas ou com filhos menores de 12 anos, que não tenham cometido crimes com violência, grave ameaça ou contra seus descendentes, pudessem ter suas prisões preventivas substituídas pela domiciliar.

Dessa maneira, evidenciou-se uma preocupação, tanto do legislador quanto a partir da interpretação do julgado do STF, em relação à proteção integral da infância e à efetivação dos direitos das mulheres mães no cárcere.

Dada a singularidade do tópico e a perspectiva de gênero que o abrange, o segundo capítulo apresentou uma visão panorâmica das particularidades do encarceramento feminino e das condições que permeiam o exercício da maternidade dentro do ambiente prisional. A fundamentação para essa avaliação parte da consideração de que o sistema prisional nacional é deficitário e, por conseguinte, se apresenta como uma potencial afronta aos direitos humanos, ignorando as salvaguardas destinadas aos indivíduos privados de liberdade e prejudicando a dignidade da pessoa humana, um dos princípios essenciais do Estado Democrático de Direito.

Além disso, contemplou-se a ideia de que o sistema de justiça criminal é empregado como uma ferramenta de controle e opressão sobre indivíduos em

condições de vulnerabilidade social, destacando e rotulando comportamentos para serem criminalizados, fato percebido com o traçamento do perfil da população carcerária feminina, que é, em sua maioria, formada por mulheres são negras, jovens, pobres, mães e com baixa escolaridade.

Ficou claro, portanto, que o contexto prisional espelha a dinâmica social e as hierarquias de poder presentes fora de seus limites, atuando como um propagador de estigmas que afetam principalmente as minorias, incluindo as mulheres. Essa observação evidencia que as mulheres enfrentam a vivência do encarceramento de maneira mais intensa do que os homens, uma vez que são invisibilizadas, sofrendo duplas penalizações, considerando que as políticas criminais, ao longo da história, foram formuladas centradas na figura masculina, negligenciando as particularidades do gênero feminino.

Detectou-se, também, o surgimento de iniciativas que refletem uma preocupação com as mulheres em situação de encarceramento. No entanto, na prática, as normativas nacionais e internacionais que asseguram um tratamento humanitário às mulheres presas e estabelecem medidas para viabilizar a continuidade do exercício da maternidade no ambiente prisional não são efetivadas plenamente pelo poder público.

No terceiro capítulo, realizou-se a identificação dos Acórdãos Criminais do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará que decidiram sobre Habeas Corpus envolvendo presas mães de crianças com até 12 anos, conforme estabelecido no HC 143.641. O objetivo foi verificar a conformidade, ou não, do Tribunal com os parâmetros legais delimitados pelo Supremo Tribunal Federal. Além disso, efetuou-se uma análise minuciosa em busca de possíveis lacunas nas argumentações desses acórdãos que pudessem comprometer a eficácia da prisão domiciliar como alternativa ao encarceramento. Buscou-se também identificar eventuais desrespeitos aos direitos fundamentais garantidos às mães encarceradas e a seus filhos, especialmente no que diz respeito à convivência familiar e à manutenção dos laços afetivos entre mãe e filho.

Constatou-se que as decisões emitidas pelo Tribunal examinado, ao concederem o benefício da prisão domiciliar a mulheres gestantes ou mães, frequentemente determinaram a utilização simultânea de monitoramento eletrônico. Dessa forma, destaca-se que a prisão domiciliar não representa uma plena vivência

da maternidade, pois mantém sua natureza essencialmente restritiva da liberdade, impondo algumas limitações à mulher monitorada.

Quanto à análise da fundamentação, conduzida a partir de dados coletados e organizados, foi realizada de maneira a compreender as justificativas do julgador, a percepção dos Desembargadores em relação à mulher infratora e como essa visão é moldada de acordo com as categorias jurídicas e sociais relevantes ao âmbito do Direito Penal.

De maneira explícita, observa-se, a partir do uso das chamadas “situações excepcionalíssimas” citadas pelo STF, uma inclinação dos julgadores para negar a concessão de prisões domiciliares a mulheres envolvidas, principalmente, em crimes relacionados ao tráfico de drogas. Isso reforça a concepção do tráfico de drogas como inimigo público, atribuindo, muitas vezes, às mães um julgamento moral sobre sua maternidade, como se, ao romperem com o ideal de maternidade, expusessem seus filhos a riscos ou prejuízos.

Por último, percebeu-se que, mesmo com legislações estabelecidas e com o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto, a efetiva e plena concessão do benefício da prisão domiciliar às mães encarceradas ainda não se concretiza. Isso decorre da má aplicação do direito, da cultura punitivista e carcerária, da abordagem na "guerra às drogas" e dos julgamentos morais em relação às transgressões femininas.

REFERÊNCIAS

AKOTIRENE, Carla. **Interseccionalidade**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019, p.14

ALVES, Dina. **Rés Negras, juízes brancos**: uma análise da interseccionalidade de raça, gênero e classe na produção da punição em uma prisão paulistana. Revista CS, 21 : 97 – 120, 2017, p. 109.

ANGOTTI, Bruna; BRAGA, Ana Gabriela Mendes. **Da hipermaternidade à hipomaternidade no cárcere feminino brasileiro**. SUR: Revista Internacional de Direitos Humanos, São Paulo, v. 12, n. 22, p. 229-239, 2015, p. 236. Disponível em: hipermaternidade_hipomaternidade_carcere_braga.pdf (stj.jus.br). Acesso em: 13 nov. 2023.

AVENA, Norberto. **Processo penal**. - 12 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

AVENA, Norberto. **Processo penal**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018, p. 1521

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 15. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Ed. Método, 2023. p. 987.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1629.

BARCISKI, Mariana. **Mulheres no tráfico de drogas: a criminalidade como estratégia de saída da invisibilidade social feminina**. In: Contextos Clínic, vol.5 no.1 São Leopoldo jul. 2012. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-34822012000100007. Acesso em: 4 jun. 2020.

BOITEUX, Luciana. **O antimodelo brasileiro Proibicionismo, encarceramento e seletividade penal frente ao tráfico de drogas**. Nueva Sociedad, (255), 142-154, 2015. p. 151

BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019, p. 19

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 17 de outubro 2023.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. “Art. 1. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana”. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 17 de outubro 2023.

BRASIL, Decreto nº 8.858, de 26 de setembro de 2016. **Regulamenta o disposto no art. 199 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal**. Brasília, DF, 27 set. 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8858.htm. Acesso em: 12 nov. 2023.

BRASIL, Decreto-lei n. 3689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 17 out de 2023.

BRASIL, **Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Brasília, 2019. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 17 de nov de 2023.

BRASIL, **Lei n. 12.403/11, de 04 de maio de 2011**. Brasília, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm. Acesso em: 15 out. 2023

BRASIL, **Lei n. 13.257/2016, de 08 de março de 2016**. Brasília, 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm. Acesso em: 15 out. 2023.

BRASIL, **Lei n. 13.769/2018, de 19 de dezembro de 2018**. Brasília, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13769.htm. Acesso em: 15 out. 2023.

BRASIL, Lei n. 7210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm. Acesso em: 12 out. 2023

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok**: regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Brasília: CNJ, 2016

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Legislação Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 out. 2023

BRASIL. IPEA. **Dar a sombra na luz: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão**. Disponível em: justica.gov.br/news/201clugar-de-crianca-nao-e-na-prisao-nem-longe-de-sua-mae201d-diz-pesquisa/pesquisa-dar-a-luz-na-sombra-1.pdf. Acesso em: 18 de outubro de 2023

BRASIL. **Presidência da República. Lei nº 11.343, de 23 de Agosto de 2006.** Brasília, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 11 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no HABEAS CORPUS Nº 731.648 - SC.** Relator: MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK. Data de julgamento: 07/06/2022. Data de Publicação: 23/06/2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=156826731®istro_numero=202200855291&peticao_numero=202200308497&publicacao_data=20220623&formato=PDF. Acesso em: 20 nov 2023

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus no 731.648 de Santa Catarina.** Relator: **Ministro João Otávio de Noronha.** Data de julgamento: 07/06/2022. Data de Publicação: 23/06/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200855291&dt_publicacao=23/06/2022. Acesso em: 17 de outubro de 2023.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus no 143.641 de São Paulo.** Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Data de julgamento: 20/02/2018. Data de Publicação: 09/10/2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>> Acesso em: 17 de outubro de 2023.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no 347 do Distrito Federal.** Relator: Ministro Marco Aurélio. Data de julgamento: 09/09/2015. Data de Publicação: 19/02/2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>> Acesso em: 17 de outubro de 2023.

CERNEKA, Heidi Ann. Homens que menstruam: considerações acerca do sistema prisional às especificidades da mulher. Belo Horizonte: Veredas do Direito, 2009

CRUZ, Rogério Schietti. **Prisão cautelar:** dramas, princípios e alternativas. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DUTRA, Ana Beatriz Moraes. **Prisão domiciliar preventiva.** Disponível em: https://pt.surveymonkey.com/results/SM-Vzvym3pwG2_2Fukyekp47PJg_3D_3D. Acesso em: 20 nov. 2023.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Dar a luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão /** Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL); Ipea, 2015, p. 23.

ELIAS, Roberto João. **Direitos fundamentais da criança e do adolescente.** São Paulo: Saraiva, 2005. p.2

FERREIRA, Carolina Costa. **Crianças e(m) cárcere: o papel da prisão domiciliar na proteção à primeira infância no Distrito Federal**. Revista Jurídica da Presidência Brasília, v. 24, n. 133, maio/ago. 2022, p. 417-445. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2022v24e133-2295>. Acesso em: 20 nov 2023., p. 439

FRANKLIN, N. I. C. ; BRAGA, A. G. M. . **Quando a casa é a prisão: uma análise de decisões de prisão domiciliar de grávidas e mães após a lei 12.403/2011**. Quaestio Iuris (Impresso), v. 8, p. 324-348, 2016, p. 7

FRANKLIN, Naila Ingrid Chaves; BRAGA, Ana Gabriela. Quando a casa é a prisão: uma análise de decisões de prisão domiciliar de grávidas e mães após a lei 12.403/2011. REVISTA QUAESTIO IURIS, v. 9, n. 1, p. 349-375, 2016, p. 351. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/18579> Acesso em 25 nov. de 2023.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; REIS, Alexandre Cebrian Araújo. **Direito processual penal**. - 10 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 596

ITTC. Maternidadesemprisão: **Diagnóstico da aplicação do Marco Legal da Primeira Infância para o desencarceramento de mulheres**. 2019b, p.15. Disponível em: <https://ittc.org.br/wp-content/uploads/2019/10/maternidadesemprisaoaplicacao-marco-legal.pdf>. Acesso em: 11 de novembro de 2023

LEAL, Maria do Carmo; AYRES, Barbara Vasques da Silva; ESTEVES-PEREIRA, Ana Paula; SÁNCHEZ, Alexandra Roma; LAROUZE, Bernard. **Nascer na prisão: gestação e parto atrás das grades no Brasil**. Ciência & Saúde Coletiva, 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/PpqmzBJWf5KMTfzT37nt5Bk/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 13 nov. 2023.

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 ago. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 13 nov. 2023.

LIMA SILVA, S. **Mulheres e Criminalidade**: Aspectos de uma inclusão enviesada. Revista Transgressões, [S. l.], v. 5, n. 2, p. 104–118, 2017, p. 109. DOI: 10.21680/2318-0277.2017v5n2ID13014. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/transgressoes/article/view/13014>. Acesso em: 13 nov. 2023.

Lima, F. S., & Miranda, C. D. A. (2019). **Encarceramento feminino na América Latina e a política de guerra às drogas**: seletividade, discriminação e outros rótulos. Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas, 7(2), 446-474

LIMA, Renato Brasileiro de - **Manual de processo penal**: volume único / 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 1122.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 18 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2021, p. 385.

LOPES JR., Aury. **Prisões cautelares**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 167.

MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. 8 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 869.

MARQUES, Ivan Luís; MARTINI, João Henrique Imperia. **Processo Penal III**. - São Paulo: Saraiva, 2012, p. 132

MENDES, Soraia da Rosa. **(Re)pensando a criminologia: reflexões sobre um novo paradigma desde a epistemologia feminista**. Tese de doutorado (Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade de Brasília. Brasília, 2012, p. 196. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/11867>. Acesso em: 12 nov 2023.

MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista: novos paradigmas**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 134

MENDONÇA, Andrey Borges. **Prisão e outras medidas cautelares pessoais**. - São Paulo: Método, 2011, p. 407

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**. INFOPEN Mulheres. 2. ed. Thandara Santos (org.). Marlene Inês da Rosa (colab.)... [et al]. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública; Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em: https://conectas.org/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres_arte_07-03-18-1.pdf. Acesso em 13 nov 2023.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Portaria nº 570, de 1º de junho de 2000**. Brasília: Diário Oficial da União, 2000. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2000/prt0570_01_06_2000_rep.html. Acesso em: 12 nov. 2023

MOURA, Gina; ROCHA, Jorge Bheron; LANDIM, Maria Noêmia. **Tribuna da Defensoria**: indeferimentos de prisão domiciliar devem ser revistos. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-01/indeferimentos--prisao-domiciliar-revistos-lei>. Acesso em: 19 nov. 2023.

NERIS, Carolina Souza; SANTANA, Isabela Oliveira. **A solidão das mulheres no sistema carcerário: da invisibilidade ao abandono**. Revista Científica do CPJM, Rio de Janeiro, Vol.2, N.especial, 2023, p. 3. Disponível em: <https://rcpjm.emnuvens.com.br/revista/article/download/184/161>. Acesso em: 12 nov. 2023

NUCCI, Guilherme de Souza - **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.579

NUNES, Clarissa do Rego Barros. **Maternidade Desviante: prisão domiciliar para mulheres encarceradas grávidas ou mães nos tribunais de justiça de Pernambuco e do Distrito Federal e Territórios.** 71 f., il. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2020, p. 57.

NUNES, Clarissa do Rego Barros. **Maternidade Desviante: prisão domiciliar para mulheres encarceradas grávidas ou mães nos tribunais de justiça de Pernambuco e do Distrito Federal e Territórios.** 71 f., il. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2020, p. 42

OLIVEIRA JÚNIOR, J. R. de. (2022). **O princípio da provisoriedade e o reexame obrigatório da prisão preventiva.** Revista Vox, (12), 29–36. Disponível em: <https://www.fadileste.edu.br/revistavox/index.php/revistavox/article/view/33>. Acesso em: 19 nov. 2023.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal.** 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 543.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Assembleia-Geral das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos.** 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em: 11 nov. 2023.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha; SILVA, Cláudia Maria. **Nem só de pão vive o homem.** Soc. estado. Brasília, v. 21, n. 3, p. 667-680, Dec. 2006 . Disponível em: Acesso em: 18 nov 2023.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam.** 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015, p. 43.

RANGEL, Paulo - **Direito processual penal.** 30. ed. Barueri: Atlas, 2023, p. 551

RENON, 2009, p.59 RENON, Maria Cristina. **O princípio da dignidade da pessoa humana e sua relação com a convivência familiar e o direito ao afeto.** Dissertação UFSC, 2009. Disponível em: Acesso em: 18 nov 2023.

RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA (CNPCP) nº 1, de 07 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/2019/resolucoes-sintetizadas>. Acesso em: 13 nov 2023.

RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA (CNPCP) nº 14, de 11 de novembro de 1994. **Estabelece as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil.** Disponível em: . Acesso em: 11 nov. 2023.

RODRÍGUEZ, Liziane da Silva. **Prisão domiciliar cautelar sob uma perspectiva de gênero: estudo À luz do Habeas Corpus Coletivo 143.641 - SP/2018 e seus efeitos no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Tese de doutorado (Direito).

Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). São Leopoldo, Rio Grande do Sul, 2023, p. 31. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/12577>. Acesso em: 19 nov 2023.

SANTA RITA, Rosangela Peixoto. **Mães e crianças atrás das grades: em questão o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2006, p. 151. Dissertação (Mestrado em Política Social) -Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em: <http://repositorio2.unb.br/jspui/handle/10482/6377>. Acesso em: 12 nov. 2023.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; PEREIRA, Ana Carolina Antunes. **Gênero e prisão: o encarceramento de mulheres no Sistema Penitenciário Brasileiro pelo crime de tráfico de drogas**. Disponível em: <http://revista.fumec.br/index.php/meritum/article/view/5816/pdf>.

SANTOS, Bruna Rios Martins. REZENDE, Vânia Aparecida. **Sistema carcerário feminino: uma análise das políticas públicas de segurança com base em um estudo local**. Cadernos EBAPE.BR, Rio de Janeiro, V. 18, N° 3, p. 583-594, Jul-set. 2020. p. 584.

SILVA, Emeline Bandeira. **Clarissa do Rego Barros. Prisão domiciliar à luz do habeas corpus 143.641 do Supremo Tribunal Federal e o direito da mulher encarcerada à convivência familiar com os filhos crianças**. 117 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas) - Universidade Federal da Paraíba, Paraíba, 2020, p. 108

SIMAS, Luciana et al. **A jurisprudência brasileira acerca da maternidade na prisão**. Rev. direito GV, São Paulo, v. 11, n. 2, p. 547-572, 2015, p. 567. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322015000200547&lng=en&nrm=iso. Acesso em 23 nov. de 2023.

SISDEPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiYTczNWl4M2EtZTAwMS00Y2M2LWWEyMjEtYzFINTZIMzgyMTlliwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 13 nov. 2023

STELLA, Claudia. **Filhos das mulheres presas: o papel materno na socialização dos indivíduos**. Estudos e pesquisas em psicologia, Rio de Janeiro, ano 9, n. 2, p. 292-306, 2009, p. 293. Disponível em: <v9n2a03.pdf> (uerj.br). Acesso em: 13 nov. 2023.

STF - **HC: 223998 SP**, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 10/01/2023, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-003 DIVULG 11/01/2023 PUBLIC 12/01/2023

STF- **Ministro Lewandowski concede HC para presas com filhos que ainda não foram colocadas em prisão domiciliar**. Disponível em: [https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=393814#:~:text="](https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=393814#:~:text=)

Não%20há%20razões%20para%20suspeitar,nacional%20e%20supranacional”%2C%20frisou. Acesso em 27 nov 2023.

STJ- Regime domiciliar para presa com filho de até 12 anos não exige prova da necessidade de cuidados maternos. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/02082022-Regime-domiciliar-para-presa-com-filho-de-ate-12-anos-nao-exige-prova-da-necessidade-de-cuidados-maternos.aspx>. Acesso em: 20 nov 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus no 143.641 de São Paulo.** Relator: Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Data de julgamento: 20/02/2018. Data de Publicação: 09/10/2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>> Acesso em: 17 de outubro de 2023.

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

VENTURA, Miriam; SIMAS, Luciana; LAROUZÉ, Bernard. **Maternidade atrás das grades:** em busca da cidadania e saúde. Um estudo sobre a legislação brasileira. Rio de Janeiro: Cad. Saúde Pública, 2015, p. 609. Disponível em: <https://www.scielo.org/pdf/csp/2015.v31n3/607-619/pt>. Acesso em: 12 nov. 2023.

VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral, VERONESE, Josiane Rose Petry. **Crianças encarceradas:** a proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 222.

VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral. **Crianças encarceradas:** a proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2013. p.296.

WOLFF, Maria Palma; MORAES, Márcia Elayne Berbich de. **Mulheres e tráfico de drogas:** uma perspectiva de gênero. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 87/2010, p. 375-395.