

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

FACULDADE DE DIREITO

RAMON CEZARIO SILVEIRA

**REFLEXÕES ACERCA DA PRISÃO DOMICILIAR À LUZ DO NOVO
ENTENDIMENTO DO STF**

Juiz de Fora

2018

RAMON CEZARIO SILVEIRA

**REFLEXÕES ACERCA DA PRISÃO DOMICILIAR À LUZ DO NOVO
ENTENDIMENTO DO STF**

Trabalho apresentado como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF).

Orientado pelo Professor Dr. Cristiano Álvares Valladares do Lago.

Juiz de Fora

2018

RAMON CEZARIO SILVEIRA

**REFLEXÕES ACERCA DA PRISÃO DOMICILIAR À LUZ DO NOVO
ENTENDIMENTO DO STF**

Trabalho apresentado como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF), sob a orientação do Professor Dr. Cristiano Álvares Valladares do Lago.

Aprovado em: 12 de Junho de 2018

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Cristiano Álvares Valladares do Lago

Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr. Cleverson Raymundo Sbarzi Guedes

Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr. Luiz Antônio Barroso Rodrigues

Universidade Federal de Juiz de Fora

Dedico o presente trabalho a meus pais, a minha querida família e, a todos que acreditaram em mim e de algum modo me apoiaram em todos os momentos da minha caminhada, me ajudando a chegar no lugar em que hoje estou.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à Deus, por ter me abençoado e dado forças durante todos esses anos e me colocado no lugar onde estou. Ao meu pai Robson, a minha mãe Rosilane, aos meus irmãos Raphael e Ryan Victor, que sempre estiveram ao meu lado nos momentos em que mais precisei e me apoiaram com muito carinho.

Agradeço ao meu digníssimo professor e orientador, Dr. Cristiano Álvares Valladares do Lago, por ter me ajudado na elaboração do presente trabalho e contribuído com seus conhecimentos e prática forense. Assim como, agradeço a todos os queridos professores desta honrada Instituição por estes cinco longos anos de aprendizado e dedicação.

Agradeço aos amigos e todos aqueles que me ajudaram nesta caminhada árdua, torcendo por mim.

Obrigado!

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 8 |
| 1 - O CÁRCERE FEMININO SOB UM PONTO DE VISTA HISTÓRICO- HUMANITÁRIO | 9 |
| 1.1) – O cárcere humanizado | 11 |
| 1.2) – As Regras de Bangkok | 12 |
| 1.3) – Estado, mulheres e filhos encarcerados | 15 |
| 2 – DADOS SOBRE O ATUAL CENÁRIO DO ENCARCERAMENTO FEMININO NO BRASIL | 18 |
| 3 – A PRISÃO DOMICILIAR | 20 |
| 3.1) – O Habeas Corpus Coletivo concedido pelo Supremo Tribunal Federal ... | 21 |
| 3.1.1) – O Caso Adriana Anselmo | 23 |
| 3.2) – A problemática envolvida na concessão da prisão domiciliar | 24 |
| 4 – DO (DES)CABIMENTO DO H.C. COLETIVO | 27 |
| CONCLUSÃO..... | 27 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 30 |

RESUMO

O presente trabalho além de abordar a temática relacionada ao cárcere feminino no que tange às situações a que presas grávidas e mães de filhos menores de 12 anos são sujeitas nos estabelecimentos prisionais e, suas situações peculiares de saúde, que comprovada mediante análise histórica-humanitária, mantém-se até os dias hodiernos, possuiu enfoque na análise do *habeas corpus* coletivo concedido pelo Supremo Tribunal Federal que visa a substituição do cumprimento da pena em prisão preventiva de tais mulheres para a prisão domiciliar, apontando criticamente os benefícios de tal concessão assim como os riscos que a mesma poderá oferecer ao Estado, se o mesmo não aplicar a lei e tal substituição com a observância dos casos concretos, segundo suas peculiaridades. Apresenta-se ainda ilustrações e interpretação dos dados penitenciários femininos que mostram cada vez mais a participação das mulheres no cenário da prática de crimes, o que pode tornar o julgado em questão um salvo conduto para tal prática, à luz do exposto neste.

Palavras-chave: Cárcere feminino. Habeas corpus coletivo. STF. Prisão domiciliar. Salvo conduto.

ABSTRACT

The present work besides addressing the issue related to the female prison in relation to the situations to which pregnant prisoners and mothers of children under 12 years are subjected in prisons and their peculiar health situations, which proved by historical-humanitarian analysis, continues to the present day, has focused on the analysis of the collective habeas corpus granted by the Federal Supreme Court that seeks to replace the sentence in pre-trial detention of such women for house arrest, critically pointing out the benefits of such a concession as well as the risks that it may offer the State, if it does not apply the law and such substitution with the observance of concrete cases, according to their peculiarities. It also presents illustrations and interpretation of female prison data that increasingly show the participation of women in the practice of crimes, which may make the judge in question a safe conduit for such practice, in light of the above.

Keywords: Female jail. Habeas corpus collective. FTS. Home prison. Safe-conduct.

REFLEXÕES ACERCA DA PRISÃO DOMICILIAR À LUZ DO NOVO ENTENDIMENTO DO STF

INTRODUÇÃO

Durante o decorrer da história, as mulheres por serem consideradas por muitas vezes o gênero frágil da vida em sociedade, numa ótica machista, não eram tidas como perigosas ou praticantes de atividades ilícitas, por consequência, o sistema penal e prisional foram construídos sob tal ótica masculina. Com o passar do tempo e a evidência da crescente prática de crimes por parte das mulheres, o sistema carcerário passou a abranger a esfera das mesmas, mas não logrou êxito na observância das condições peculiares a qual as mulheres possuem em saúde e demais necessidades próprias do organismo.

Com o intuito de minimizar ou acabar com tal inobservância de condições especiais de tratamento - como nos casos das mães presas que se encontram gestantes ou possuam filhos menores de 12 anos e sobrevivem num ambiente degradante e insalubre e acabam dando à luz a seus filhos, nos casos de gravidez, dentro de suas celas, em estabelecimentos criados para homens, retirando delas o acesso a programas de saúde pré-natal, assistência regular na gestação e no pós-parto, e ainda privando as crianças de condições adequadas ao seu desenvolvimento, constituindo-se em tratamento desumano – o STF concedeu *habeas corpus* de forma coletiva para diversas mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças com até 12 anos sob sua guarda ou pessoa com deficiência, substituindo a prisão preventiva pela prisão domiciliar como autoriza o disposto no artigo 318 do Código de Processo Penal após alteração de sua redação pela Lei 13.257/2016 (Estatuto da Primeira Infância), sob o argumento de ser o *habeas corpus*, como o apresentado, cabível na dimensão coletiva e, tratar-se da única solução viável para garantir acesso à Justiça de grupos sociais mais vulneráveis, além de dever ser aceito, principalmente, por ter o objetivo de resguardar a liberdade que é um dos mais preciosos bens do ser humano.

Questiona-se no entanto, se tal solução apresentada, seja de fato eficaz? Se efetivamente não irá pôr em risco o Estado, frente a elevada disparidade de situações em

concreto e possíveis estratégias vantajosas em face dessas mulheres? Se o julgado do STF não poderá se tornar um salvo conduto para a prática de crimes pelas mesmas?

O presente trabalho, tem portanto o objetivo de analisar esses questionamentos apontando criticamente os benefícios de tal concessão, à luz do entendimento do STF, assim como os riscos que a mesma poderá oferecer ao Estado, se o mesmo não aplicar a lei e tal substituição com a observância dos casos concretos, segundo suas peculiaridades.

1 - O CÁRCERE FEMININO SOB UM PONTO DE VISTA HISTÓRICO-HUMANITÁRIO

Historicamente, os centros de detenção femininos começaram a ser criados no século XVII, quando em 1645 se tem notícia do primeiro presídio feminino na Holanda, em Amsterdam. No século XIX foi criada a primeira penitenciária feminina em Nova York, nos Estados Unidos e, nesse período, surgiram as Casas de Correção Femininas das quais a Igreja Católica era encarregada. Em tal período, veiculava-se o ideal da separação das mulheres chamadas “criminosas” para um ambiente de “purificação”, completamente isolado, seguindo uma visão de discriminação de gênero assumida pela construção do papel da mulher como sexo frágil, dócil e delicado. Para Jorge Pinheiro¹, “a mulher que praticava o crime fugia de sua natureza e, portanto, era anormal”.

Conforme expõe Lima², a finalidade da utilização da pena de prisão era a de servir para a “reprodução dos papéis femininos socialmente construídos”. A prisão feminina possuía o caráter intencional de ser voltada à domesticação das mulheres criminosas e à vigilância da sua sexualidade. Diante de tal condição especial é, assim, delimitado na história da prisão os tratamentos diferenciados para homens e mulheres.

Segundo Espinoza³, “com essa medida buscava-se que a educação penitenciária restaurasse o sentido de legalidade e de trabalho nos homens presos, enquanto, no tocante às mulheres, era prioritário reinstalar o sentimento de pudor”.

¹ PINHEIRO, J. A. M. ed. Belém: Edit. da Universidade Federal do Pará, p. 50, 2012.

² LIMA, E. M. OAB/RJ, Rio de Janeiro, 1983.

³ ESPINOZA, O. In: Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias. Universidade Católica de Pelotas. V.2, N. 1 EDUCAT, p. 39, 2003.

Portanto, os postulados da origem das prisões femininas brasileiras, possuíam a intenção por parte da gestão prisional, de vigilância sexual, domesticação e transformação das “mulheres impuras” em “mulheres perfeitas”, reproduzindo, assim, a ótica dominante da moral e dos bons costumes, vinculando a mulher ao mundo doméstico, dócil, delicado e pacífico.

De acordo com esse pensamento, preleciona Soares e Ilgenfritz⁴:

Dedicadas às prendas domésticas de todo tipo (bordado, costura, cozinha, cuidado da casa e dos filhos e marido), elas estariam aptas a retornar ao convívio social e da família, ou, caso fossem solteiras, idosas ou sem vocação para o casamento, estariam preparadas para a vida religiosa.

Surge ainda, no início do século XX, um diferente tipo de mulher criminosa, “a vítima”, que é caracterizada pela mulher biologicamente não determinada para o delito, mas que revestida pela vitimização, fragilidade e ingenuidade, torna-se cúmplice de seu homem, desempenhando a lealdade que lhe é esperada. Hodiernamente, esta figura tem se tornado cada vez mais frequente⁵.

Segundo Pimentel⁶:

“A forma como as mulheres compreendem os seus papéis nas relações afetivas as leva a não se reconhecerem como criminosas quando se tornam traficantes em nome do amor que sentem por seus companheiros e pela família é no contexto das relações sociais com o homem traficante e a partir das representações sociais que formulam acerca do papel feminino na relação afetiva, que as mulheres traficantes justificam suas práticas relacionadas ao crime, mais precisamente ao tráfico de drogas, ainda que esse envolvimento seja esporádico ou relacionado ao uso de drogas.”

A partir do tratamento diferenciado a qual o Estado, em sua gestão prisional, conferiu às mulheres em relação aos homens, pelo fato de as mesmas serem consideradas frágeis, ingênuas e puras em suas origens, com exceção das que incidiam em “desvio de conduta” com as práticas de crimes, não houve a devida consideração por parte do Estado, pela figura da mulher no cenário de tais práticas, pois a mesma não era apontada como perigosa assim como o homem e, a sociedade conformada com uma ótica machista fez com que a gestão

⁴ SOARES, B. M.; ILGENFRITZ, I.; Rio de Janeiro: Garamond, p. 58, 2002.

⁵ MARTINS, S. Fractal: Revista de Psicologia, 2009.

⁶ PIMENTEL, E. p. 3 e 4, 2008.

prisional do Estado se voltasse para a responsabilização, em regra geral, dos homens, perigosos, reincidentes em práticas ilícitas.

Com o passar do tempo e a evidência da crescente prática de crimes por parte das mulheres, mesmo como cúmplices de seus companheiros, o sistema carcerário passou a abranger a esfera das mesmas, mas não logrou êxito na observância das condições peculiares a qual as mulheres possuem em saúde e demais necessidades próprias do organismo.

1.1) – O cárcere humanizado

É notório que as mulheres possuem necessidades específicas, e mesmo assim são encarceradas em um sistema prisional construído sob a ótica masculina e, por consequência acabam tendo diversos direitos violados. Enfrentam dificuldades de convivência com os filhos, de acesso à Justiça, à saúde. Diante disso, muitas são abandonadas pela família e vivem isoladas.

A Lei de Execução Penal⁷ sofreu algumas inovações promovidas pelas leis nº 11.942/09 e nº 12.121/09, que ensejaram na alteração da forma de cumprimento da pena privativa de liberdade em cárcere feminino, sendo elas:

Parágrafo 2º, do art. 83 – Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los no mínimo, até 6 (seis) meses de idade.

Parágrafo 3º do art. 83 – Os estabelecimentos de que trata o parágrafo 2º deste artigo deverão possuir, exclusivamente, agentes do sexo feminino na segurança de suas dependências internas.

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

Visto que o contingente de presas grávidas e mães se revela cada vez mais crescente, tais medidas se mostram demasiadamente úteis e tempestivas. Tais mudanças na lei refletem a implementação do princípio da humanização das penas e propiciam a emenda da infratora, na medida em que o convívio familiar é um fator e instrumento muito importante no processo de

⁷ LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984.

conscientização e assimilação de valores positivos que motivam a mudança de comportamento.

1.2) – As Regras de Bangkok

Em outubro de 2010, fora aprovada na 65^a Seção da Assembleia Geral das Nações Unidas, as chamadas “Regras de Bangkok” que se traduzem em regras mínimas da ONU para o tratamento de mulheres presas, tornando-se um grande marco normativo internacional de proteção às mulheres encarceradas.

Sob a perspectiva da temática das mães no cárcere, destaca-se, inicialmente a Regra n° 2, que afirma o direito da mulher, no momento da prisão, de poder definir como dispor sobre seus filhos e de ter acesso e reunir-se com seus familiares, possibilitando-se, inclusive, a suspensão da reclusão por um período razoável em função do melhor interesse da criança.

Tratando-se de garantia inicial fundamental para evitar que crianças fiquem desamparadas após a prisão da mãe e sejam inseridas de forma desnecessária em programas de assistência e acolhimento institucional. Para tanto, dispõe a Regra 3 que: “A autoridade policial deve questionar a mulher sobre a existência de filhos e os possíveis familiares que possam assumir os cuidados da criança.” Porém nos casos onde não houverem familiares que possam cuidar da criança ou os mesmos residirem em outras localidades, deve-se colocar a mãe em liberdade por um tempo razoável para que a mesma possa providenciar os meios que julgar necessários aos cuidados do filho.

Além do fato de as Regras de Bangkok preocuparem-se com a manutenção do vínculo familiar entre os filhos e a mãe presa, prevendo na Regra 4 que o local de detenção deve ser sempre aquele mais próximo à sua residência e versando sobre as visitas nas Regras 26 a 28, um dos principais objetivos das Regras de Bangkok é o de sempre priorizar medidas não privativas de liberdade e que não gerem o rompimento dos vínculos familiares. Neste viés, a Regra 61 estabelece as responsabilidades maternas como circunstância atenuante da pena e, a Regra 64, que na condenação de mulheres grávidas ou que tenham filhos sobre seus cuidados deve ser considerado o chamado interesse superior da criança e se dá preferência para medidas não privativas de liberdade.

A partir do exposto é possível afirmar que, sob esse aspecto, as Regras de Bangkok estão em conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro, ao passo que, este

parte da necessidade de não estender os efeitos da condenação aos filhos e familiares, necessidade positivada na Constituição Federal Brasileira como direito fundamental (artigo 5º, XLV), e, aquele possibilita que a condição de mãe seja considerada como atenuante, sob uma interpretação conformista a partir do disposto no artigo 66 do Código Penal onde a pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.

Expõe-se a seguir alguns pontos trazidos pelas Regras de Bangkok sobre o tratamento das mulheres presas e aplicação de medidas despenalizadoras e alternativas à prisão, que já possuíam a apreciação do atual ordenamento jurídico penal brasileiro, mais precisamente, do Código Penal e do Código de Processo Penal Brasileiro:

Regras de Bangkok

Sobre o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras, o documento:

- recorda as regras e normas da ONU sobre a prevenção de delitos e justiça criminal, relacionadas principalmente com as medidas alternativas ao encarceramento;
- considera as alternativas ao encarceramento previstas nas Regras de Tóquio e as especificidades de gênero;
- alerta que mulheres presas são um grupo vulnerável com necessidades e exigências específicas.

Regra 57 - O que aborda?

As provisões das Regras de Tóquio deverão orientar o desenvolvimento e a implementação de respostas adequadas às mulheres infratoras. Deverão ser desenvolvidas, dentro do sistema jurídico do Estado membro, opções específicas para mulheres de medidas despenalizadoras e alternativas à prisão e à prisão cautelar, considerando o histórico de vitimização de diversas mulheres infratoras e suas responsabilidades de cuidado.

Regra 58 - O que aborda?

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.

Lei Brasileira

Estabelece possibilidade de substituição da prisão preventiva pela domiciliar, determinando quatro situações especialmente pertinentes às mulheres:

- gravidez;
- responsabilidade primária por cuidado especial de criança de até seis anos;
- responsabilidade primária por cuidado especial de menor de idade com deficiência;
- mãe de filhos de até 12 anos.

Artigo 318 do Código de Processo Penal – O que define?

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

- maior de 80 (oitenta) anos;
- extremamente debilitado por motivo de doença grave;
- imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;
- gestante;
- mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;
- homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Artigo 44 do Código Penal – O que define? As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

- aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;
- o réu não for reincidente em crime doloso;
- a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

O que se espera é a conjugação das diretrizes da Organização das Nações Unidas trazidas pelas Regras de Bangkok com os dispositivos já existentes no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de serem capazes a garantir o direito fundamental de proteção à maternidade e a infância, fazendo com que a prisão feminina não seja fator determinante na separação de mães e filhos.

1.3) – Estado, mulheres e filhos encarcerados

Em entrevista (EN) sobre a atuação do Ministério Público no campo da saúde nas prisões, Érika Bastos Targino Puppim (EP) responde sobre a situação das mulheres presas grávidas no Brasil nas seguintes linhas:

“EN: Muitas mulheres quando presas têm outros filhos que ficam em casa e sofrem as repercussões do encarceramento de sua mãe, embora saibamos que a pena não pode ultrapassar a pessoa do condenado. O MP tem percebido essa dinâmica? Tem atuado também na defesa dessas crianças?”

EP: Nesse caso, a criança se encontra em situação de risco, portanto é atribuição da Promotoria da Infância e da Juventude que está atenta a essa questão, a analisa em cada caso se a criança vai ficar com familiares – caso a família tenha condições ou se vai para um abrigo, caso não haja outra solução. Mas acredito que falta muita sensibilidade ainda para repensar a prisão como último meio de resposta penal. A sociedade vê a prisão sempre como único remédio, a única resposta imediata para um ato contrário a lei, sem pensar nas consequências além da pessoa (autor do delito): se tem um filho pequeno ou se está grávida. Então, essa é uma questão que precisa ser mais debatida na sociedade. Deixar a prisão só para os casos extremamente necessários e utilizar mais de outros meios de sanção penal, porque temos um número muito alto de prisão provisória (cerca de 40% do total) e muitas vezes, ao final a pessoa recebe uma pena restritiva de direitos, como serviço à comunidade, ou uma pena de regime aberto, mas elas já ficaram presas provisoriamente em regime fechado, e pior, às vezes já ficaram presas além do tempo de duração de sua pena. É interessante também analisar o grande aumento de mulheres encarceradas – aumento de 567% em 14 anos segundo INFOPEN, sendo a maioria acusada de tráfico de drogas, sem emprego de armas, delito cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, o qual em tese, caberia substituição de pena de prisão por pena alternativa, mas com esse elevado número de mulheres jovens presas, temos uma geração nascendo no cárcere.

O número de mulheres encarceradas cresceu 567% entre os anos 2000 e 2014, chegando a um total 37.380 mulheres em 2014. Dessas mulheres, 68% possuem vinculação penal por envolvimento com o tráfico de drogas não relacionado às maiores redes de organizações criminosas. A maioria dessas mulheres ocupa uma posição coadjuvante no crime, realizando serviços de transporte de drogas e pequeno comércio; muitas são usuárias, sendo poucas as que exercem atividades de gerência do tráfico.

EN: A pesquisa nacional da ENSP/Fiocruz mencionada acima mostra que 90% das gestantes encarceradas já se encontram grávidas quando são presas. A Sra. poderia explicar quais alternativas ao encarceramento poderiam ser adotadas nesses casos e como as audiências de custódia têm contribuído para a aplicação dessas penas às grávidas?

EP: A audiência de custódia foi uma iniciativa do Conselho Nacional de Justiça, em decorrência da previsão supranormativa do Pacto de São José da Costa Rica (tratado internacional ratificado pelo Brasil) que implementou esse modelo em todo o país, para todas as pessoas presas em flagrante e os estados foram implementando o projeto aos poucos. A audiência de custódia é o momento para o juiz averiguar a integridade física do preso (coibindo abusos e torturas) e analisar suas condições pessoais, por exemplo, se é uma gestante ou deficiente físico, verificando se sua prisão preventiva é legal e realmente necessária. Caso o juiz entenda que, mesmo grávida, a mulher deve ir para o cárcere, ele deve fundamentar jurídica e legalmente e dessa decisão cabe recurso. Aqui no RJ, a audiência de custódia foi adotada com bastante resistência.

EN: Resistência?

EP: Sim, resistência de alguns setores. Temos medidas alternativas como a prisão domiciliar, a tornozeleira eletrônica, que ainda é pouco utilizada aqui no RJ, mas que em outros estados é usada mais amplamente. Temos ainda a medida de proibição de saída de fim de semana, de recolhimento noturno, de comparecimento mensal ao Juízo para justificar suas atividades, de aproximação de determinadas pessoas, a proibição para saída da comarca sem autorização e, enfim, também pode ser determinado o recolhimento do passaporte. Para essas medidas, não se tem um controle rígido, não se tem como controlar se a pessoa saiu da Comarca, por exemplo. No entanto, caso esta venha a ser flagrada descumprindo uma dessas condições, ela obviamente perde o direito ao benefício e será recolhida à prisão. O fato é que ainda existe muita desconfiança pela sociedade, que em sua maioria não aceita essas medidas alternativas, e só enxerga a prisão como única resposta, que deve ser imediata, não sendo aceitável que se aguarde o trânsito em julgado para ser aplicada, conforme preconiza a Constituição Federal.

EN: E com relação ao filho que fica com a mãe dentro da prisão, ele também está custodiado, sob a responsabilidade do Estado. Sabendo-se que essa responsabilidade é estatal, como garantir o direito dessas crianças e de suas mães, e discutir essa responsabilização do estado para o desenvolvimento humano, tanto da mãe quanto da criança?

EP: Eu acho que é uma situação terrível um bebê estar encarcerado junto com a mãe, mas entre estar longe desta e estar encarcerado junto, ainda é preferível manter o vínculo materno até os seis meses, como prevê a LEP. Fiz fiscalização na Unidade Materno-infantil do RJ e o espaço não é adequado, porque é considerado apertado. As camas com os berçinhos ficam todos um do lado do outro, num ambiente único fechado, temos a impressão de que circulam ali todas as bactérias. A criança extramuros que vai para creche já fica doente, imagina ali com tantos recém-nascidos e mães juntos no mesmo

ambiente com pouca ventilação? Por outro lado, eles têm uma área aberta verde ali fora onde ficam com as crianças no carrinho, amamentam ali fora... Fizeram uma mini área baby, com uns brinquedinhos para dar o mínimo de dignidade. Entretanto, acho que a situação é terrível sim, mas os direitos básicos estão assegurados. Ali tem médico, em caso de urgência, eles levam a criança ao hospital em carro especial. O atendimento à saúde, limpeza e alimentação estavam adequados, enfim, a unidade atendia às condições mínimas de funcionamento.

EN: Existe uma lei que prevê que as mulheres presas grávidas não julgadas que tenham filhos dependentes, teriam direito à prisão domiciliar, mas essa lei raramente é aplicada. A Sra. poderia explicar as razões do não cumprimento dessa lei pelo judiciário?

EP: Eu gostaria de saber. Acho que a resposta passa por tudo que já falamos aqui, especialmente a visão do Direito Penal que tem o encarceramento como única resposta e solução para problemas sociais. Muitos não admitem nem ser questionados sobre essa visão. Existe previsão no art. 117 da Lei de Execuções Penais para cumprimento de pena em regime aberto em residência particular para condenadas com filho menor ou deficiente físico ou mental e condenada gestante, mas se o juiz fundamentar: “em razão da segurança da ordem pública, porque essa mulher é perigosa, coloca a sociedade em risco...” ele está fundamentando, e então cabe recurso da defesa, que geralmente é a DP, mas nem sempre o Tribunal dá acolhida. O pensamento majoritário é esse. Então, acho que é uma questão de fundamentação jurídica. Em 8 de março de 2016 foi sancionada a Lei do Marco Legal da Primeira Infância – Lei nº 13.257 que trouxe a previsão expressa do art. 318, IV e V, de prisão preventiva (antes da sentença) domiciliar para gestantes e mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

EN: Existe algum tipo de priorização para agilizar os processos das mulheres grávidas encarceradas?

EP: Infelizmente, não.”⁸

Não se nega o fato de as mulheres gestantes ou mães de filhos menores de 12 anos, que estejam presas provisoriamente, estarem sujeitas a condições degradantes, por vezes em conjunto com seus filhos, no cárcere, portanto há de se reconhecer que medidas alternativas de cumprimento de pena como as penas restritivas de direitos, são meios que mesmo não levando ao cárcere, se mostram eficazes ao sancionar essas mulheres evitando que suas crianças sejam atingidas. Porém, tais medidas alternativas, assim como a utilização de tornozeleira eletrônica, são de difíceis monitoramentos, como no exemplo das mulheres que residam em áreas de difíceis acessos, como favelas e demais comunidades carentes, onde o

⁸ PUPPIM, E. B. T.. Jul. 2016, vol.21, no.7, p.2161-2170. ISSN 1413-8123

Estado por muitas vezes “não consegue adentrar”, além do fato da sociedade não apoiar a adoção dessas medidas alternativas e enxergar o cárcere como o único meio eficaz de uma determinada pessoa ser responsabilizada criminalmente pelo ilícito praticado, e por esses motivos também, a prisão preventiva vem cada vez mais sendo utilizada.

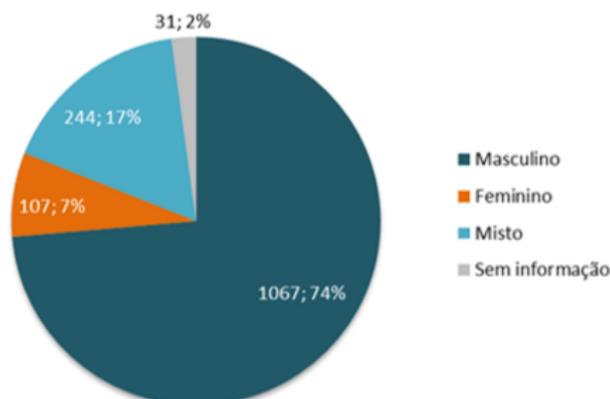
2 – DADOS SOBRE O ATUAL CENÁRIO DO ENCARCERAMENTO FEMININO NO BRASIL

Segundo os últimos dados do Infopen, no chamado Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias⁹, divulgado em 2017 com referência ao período do mês de Dezembro de 2015 ao mês de Junho de 2016, há cerca 42.355 mulheres privadas de liberdade no Brasil, número que ao decorrer do tempo tende a aumentar devido ao atual cenário brasileiro.

Dessas mulheres privadas de sua liberdade, seja em carceragens de delegacia ou demais estabelecimentos prisionais, segundo os gráficos expostos abaixo:

- São aprisionadas em 24% dos estabelecimentos penais, sendo apenas 7% destinados exclusivamente as mesmas;

Gráfico 10. Destinação dos estabelecimentos penais de acordo com o gênero

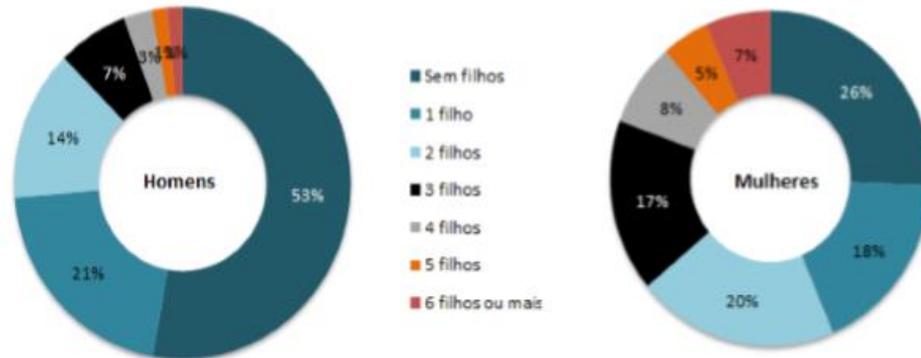


Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.

- 74% possuem pelo menos 1 filho;

⁹ Levantamento nacional de informações penitenciárias: INFOPEN Atual. – Jun. 2016 / organ. SANTOS, T.; colab, DA ROSA M. I. ... [et al.]. – Brasília, 2017, 65p.: il. color.

Figura 5. Número de filhos das pessoas privadas de liberdade no Brasil



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.

- 21.022 mulheres são presas por crimes relacionados à Drogas (Lei 6.368/76 e Lei 11.343/06), sendo o crime de Tráfico Ilícito de Drogas o maior responsável por isso, aprisionando 17.106 mulheres, traduzindo uma porcentagem de 62%;

Figura 6. Distribuição por gênero dos crimes tentados/consumados entre os registros das pessoas privadas de liberdade, por tipo penal



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.

A partir da análise dos gráficos expostos, há de se observar que além das mulheres estarem em esmagadora minoria nos estabelecimentos prisionais, como comprovado historicamente, a grande maioria das mulheres que são privadas de liberdade, preventiva ou definitivamente, possuem filhos e são responsabilizadas por crimes relacionados às drogas, especialmente pelo Tráfico Ilícito de Drogas. Tais números vêm crescendo com o passar dos anos e as mulheres que já não possuem estabelecimentos destinados exclusivamente às mesmas, acabam passando por diversas dificuldades de saúde, adaptação e sobrevivência como as já citadas anteriormente, além das dificuldades de desempenharem seus papéis de mães, cuidando de seus filhos e participando do sadio desenvolvimento dos mesmos.

3 – A PRISÃO DOMICILIAR

O dispositivo processual penal brasileiro tratava a prisão domiciliar e sua concessão de acordo com a Lei 12.403/2011, que alterou o Decreto-Lei nº 3.689/1941, nos seguintes termos:

“Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial.”

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

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

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

IV - gestante a partir do 7^o (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco.

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

Com o advento da Lei 13.257/2016 (Estatuto da Primeira Infância), o artigo 318 do Código de Processo Penal¹⁰ foi alterado em seu inciso IV, retirando as exigências da gestação

¹⁰ DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941.

a partir do 7º (sétimo) mês ou do alto risco da mesma, além de incluir os incisos V e VI, como se mostra a seguir:

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; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

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

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

~~IV - gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).~~

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

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

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

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Percebe-se que o referido artigo se configura como uma alternativa de cumprimento de pena, a qual as presas que estejam grávidas ou sejam mães de filhos menores de 12 anos são beneficiadas ao deixarem de cumprir suas penas em prisões preventivas e passarem a cumpri-las em seus domicílios, o que melhora a relação mãe-filho e propicia uma melhor qualidade de vida entre os mesmos. Mas será que todas essas mães possuem condições próprias e sociais iguais umas às outras? Será que essa alternativa realmente será eficaz ao oferecer melhores condições de cuidado para as mães em relação aos seus filhos?

3.1) – O Habeas Corpus Coletivo concedido pelo Supremo Tribunal Federal

Após diversas discussões acerca da concessão da prisão domiciliar nos casos de mães presas preventivamente, A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), trouxe o caso a sua apreciação e por fim decidiu, em sessão no dia 20 de fevereiro, por maioria de votos,

conceder *habeas corpus* (HC 143641) coletivo para determinar a substituição da prisão preventiva por domiciliar de mulheres presas, em todo o território nacional, que sejam gestantes ou mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência, sem prejuízo da aplicação das medidas alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal (CPP).

O argumento utilizado pelo Coletivo de Advogados em Direitos Humanos, impetrante do *habeas corpus*, foi o de que “a prisão preventiva, ao manter mulheres grávidas em estabelecimentos prisionais totalmente precários, tira delas o acesso a programas de saúde pré-natal, assistência regular na gestação e no pós-parto, e ainda priva as crianças de condições adequadas ao seu desenvolvimento, constituindo-se em tratamento desumano, cruel e degradante, que infringe os postulados constitucionais relacionados à individualização da pena, à vedação de penas cruéis e, ainda, ao respeito à integridade física e moral da presa”, defendendo também o cabimento do *habeas corpus* coletivo, afirmando também, quanto ao HC, que “apenas um instrumento com esta natureza pode fazer frente a violências que se tornaram coletivizadas”. E ainda, sustentando tal defesa, o defensor público-geral federal citou precedentes do STF e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) para defender, da tribuna, o cabimento de *habeas corpus* coletivo. Quanto ao mérito, destacou que “não é preciso muita imaginação” para perceber os impactos do cárcere em recém-nascidos e em suas mães: a criança nascida ou criada em presídios fica afastada da vida regular.

O relator do julgamento, Ministro Ricardo Lewandowski, sob o argumento de ser o *habeas corpus*, como o apresentado, cabível na dimensão coletiva e, tratar-se da única solução viável para garantir acesso à Justiça de grupos sociais mais vulneráveis, além de dever ser aceito, principalmente, por ter o objetivo de resguardar a liberdade que é um dos mais preciosos bens do ser humano, votou no sentido de conceder a ordem para determinar a “substituição da prisão preventiva pela domiciliar (sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no artigo 319 do CPP) de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças com até 12 anos sob sua guarda ou pessoa com deficiência, listadas no processo pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda,

em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelo juízes que denegarem o benefício”.

O ministro estendeu ainda a ordem, de ofício, às demais as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional.

Os ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Celso de Mello acompanharam integralmente o voto do relator quanto ao mérito, pois o mesmo ressaltou a situação degradante dos presídios brasileiros, onde é possível observar que a grande deficiência estrutural no sistema prisional acaba fazendo com que mães e crianças experimentem diversas situações degradantes. O relator ressaltou ainda que tal questão já fora discutida pelo STF no julgamento da medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, onde o referido reconheceu o “estado de coisas inconstitucional no sistema prisional brasileiro”.¹¹

3.1.1) – O Caso Adriana Anselmo

Observando-se o caso da concessão de prisão domiciliar a Adriana Anselmo, ex-primeira-dama do estado do Rio de Janeiro, acusada de corrupção passiva, lavagem de dinheiro e organização criminosa, há de se questionar o por que da mesma medida de proteção à infância não se aplicar às demais mulheres em condição similar, especialmente as lactantes? Curiosamente, a ministra que concedeu o direito de prisão domiciliar à ex-primeira dama já havia negado o mesmo pedido a uma mulher presa por porte ilegal de drogas, mãe de dois filhos, porém, a decisão foi revertida pelo Supremo Tribunal Federal, em nome da proteção à infância e à maternidade, bem como da dignidade da vida humana. Nesse caso, a custódia domiciliar acabou sendo concedida, abrindo precedentes importantes para decisões futuras, mas a efetivação de medidas alternativas à prisão e de políticas institucionais e sociais que visem à garantia da dignidade de mulheres e crianças coloca-se como desafio na luta por

¹¹ Conceito segundo o Ministro Marco Aurélio: “no sistema prisional brasileiro, ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. A superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do que inobservância, pelo Estado, da ordem jurídica correspondente, configuram tratamento degradante, ultrajante e indigno a pessoas que se encontram sob custódia.” [...].

direitos humanos e no combate às desigualdades históricas e à criminalização de mulheres pobres e negras.

Para a advogada criminalista Fernanda Tucunduva Van Heemstede, do Nelson Wilians e Advogados Associados, o que se percebe, em verdade, é o fato de haver “uma falha sistêmica do Poder Judiciário” na aplicação isonômica da lei e ao garantir o direito das mulheres de forma democrática.

“Importante salientar que o presente habeas corpus não trata apenas das condições desumanas dos presídios, que impossibilitam o crescimento saudável de uma criança, mas trata igualmente dos atos discriminatórios que ocorrem no país”, observa a criminalista. “Isso porque, no caso da prisão preventiva de Adriana Anselmo, que tem dois filhos, um de 11 e outro de 14 anos, foi concedida a prisão domiciliar. A aplicação da lei, neste caso, está correta, devendo, porém, ser estendida a todos, de forma democrática, o que não vem ocorrendo.”¹²

O que se percebe é que a desigualdade social no que tange à criminalização de mulheres pobres frente ao benefício de mulheres com melhores condições financeiras também influencia na possível concessão da prisão domiciliar para essas mães que se encontram em prisões preventivas, pois certamente tal substituição deveria ser concedida de maneira isonômica e democrática, mas as diferenças sociais acabam por interferir demasiadamente tal concessão, visto que as condições sociais dessas mulheres estão intrinsecamente ligadas à condição de cuidado para com seus filhos e riscos a que esse convívio possa trazer à integridade física ou psíquica da criança. Por isso, deve-se analisar não de forma discriminatória, mas caso a caso, a concessão de um *habeas corpus* de tal amplitude.

3.2) – A problemática envolvida na concessão da prisão domiciliar

O *habeas corpus* provido pelo STF na medida em que se traduz em um instrumento de defesa a violências e lesões aos direitos humanos fundamentais das mulheres presas, pode também se tornar instrumento de má-fé e despenalização, se não analisados os casos concretamente, “caso a caso”, observando peculiaridades como o crime cometido pela mulher, o risco a que a mesma expõe a criança, as condições familiares de cuidado da criança e, demais itens que possam comprovar a capacidade da mulher criminosa em cuidar de seu filho.

¹² MACEDO, F. Estadão, Fev. 2018.

Seguindo tal entendimento, há de se ressaltar que em divergência à decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal pela concessão do HC, o ministro Edson Fachin frisa que:

“O estado de coisas inconstitucional no sistema prisional brasileiro, reconhecido no julgamento da ADPF 347, não implica automático encarceramento domiciliar. Apenas à luz dos casos concretos se pode avaliar todas as alternativas aplicáveis.”¹³

Diante disso, interessante seria para a análise concreta dos casos, que a cada vez mais se aplicasse o princípio da individualização da pena no contexto da execução penal, tratando a cada mulher segundo suas peculiaridades.

No mesmo sentido, Sidnei Benetti explica:

“O título executório penal fixa a qualidade e a quantidade da consequência penal do fato, a título de pena ou medida de segurança, em virtude da coisa julgada penal – com a peculiaridade de, afinal, submeter-se às finalidades do direito penal não punitivo, como a da futura reinserção do sentenciado na vida social.”¹⁴

O princípio da individualização da pena é irrenunciável. Os princípios e garantias refletem as intenções e as metas em que o Estado de direito se propõe a alcançar. A extensão do princípio da individualização na execução penal impõe aos juízes a vinculação do princípio da individualização da pena e não podem ir de encontro a esta, é necessário que tenha a real operabilidade e que cumpram a função de tutela da dignidade da pessoa humana.

Mister se torna, reconhecer o fato de que as mulheres presas preventivamente que encontram-se grávidas necessitam da substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, para que as mesmas possam ter acesso a um atendimento pré-natal e não tenham seus partos dentro de uma cela em condições precárias e insalubres, mesmo que a função da pena tenha caráter retributivo, onde a pena é um fim em si mesmo, o injusto e a culpabilidade são retribuídos de uma forma justa, equitativa e proporcionalmente ao delito do delinquente, e, a aplicação da pena retributiva visa à realização da justiça.

Um risco, porém, que o Estado poderá correr, será a proliferação de atitudes de má-fé das detentas em geral, que possivelmente, ao almejarem a saída do ambiente prisional, como estratégia poderão se utilizar de visitas íntimas na Unidade por exemplo, com o fim de

¹³ HABEAS CORPUS 143.641. São Paulo. 2018.

¹⁴ BENETTI, S. A., Execução Penal. São Paulo: Saraiva, 1996. p.51. 94

engravidarem e assim ajuizarem pedido de substituição de suas penas preventivas por domiciliares, se valendo do HC coletivo concedido pelo STF e assim, eximindo-se de retribuir ao Estado, em cárcere, o injusto anteriormente provocado.

Observando também que o *habeas corpus* em análise e o disposto no inciso V do artigo 318 do Código de Processo Penal concedem a substituição da prisão preventiva para a domiciliar quando o agente for mulher com filho de idade até 12 anos incompletos, se torna importante trazer à apreciação dos aplicadores do direito a necessidade de análise da relação de dependência mãe-filho, de maneira individualizada, concreta, sendo importante descobrir se a criança ainda possui dependência integral de sua mãe para ser cuidada, alimentada e se desenvolver de forma sadia, e, se a criança possua outro ente familiar que possa cuidar da mesma e tenha condições para tal, visto que a criança não pode ser exposta a risco em sua sobrevivência e desenvolvimento, e em muitos casos, o convívio com a mãe própria mãe, pode gerar sérios riscos para a segurança da mesma. Caso a família tenha boas condições de cuidado com a criança em desenvolvimento, deve ela ser priorizada pelo próprio bem da criança.

De acordo com pesquisas, tem-se no Brasil um tempo médio de amamentação das crianças de aproximadamente 12 meses, sendo notório que durante este período o recém-nascido é demasiadamente ligado à sua mãe, sendo o leite materno indispensável para a saúde do mesmo assim como os cuidados de sua mãe, portanto durante este período, mostra-se demasiadamente importante a relação mãe-filho e o vínculo entre os mesmos.

O fator da guarda da criança também deve encontrar seu lugar em tal apreciação do juízo, visto que em muitas vezes os avós têm adquirido papéis de pais e cuidado de seus netos, possuindo em alguns casos a guarda da criança, muitas vezes devido ao fato dos pais, em especial a mãe, serem jovens e não possuírem responsabilidades para tal cuidado, além de oferecerem riscos à própria criança com a prática de crimes, muitos deles ligados à drogas. Verificado o risco na relação mãe-filho e a oportunidade de se conceder a tutela aos entes mais próximos que tenham condições de cuidado e assistência à criança, a prisão domiciliar para as mães presas pode não ser a melhor solução.

Haja vista que grande parte das mulheres encarceradas hodiernamente são responsabilizadas por crimes relacionados à Drogas, em destaque o crime de Tráfico Ilícito de

Drogas, mas como coadjuvantes, sendo usadas no transporte de substâncias entorpecentes ou sendo partícipes por ação ou omissão dos crimes dos cônjuges ou demais companheiros, assim como a figura da mulher criminosa “vítima”, ingênua e leal ao seu marido, citada anteriormente, a partir da concessão do *habeas corpus* coletivo, as mães que se enquadrem nessa situação e possuam filhos menores de 12 anos, passarão a figurar o papel principal da trama do crime simplesmente para conseguirem livrar seus companheiros do cárcere, assumindo a propriedade das drogas, por exemplo, e podendo substituir sua prisão preventiva por domiciliar logo após. A pena perderá seu efeito punitivo e caráter retributivo.

Então, a partir desse exemplo, pode-se notar que se utilizado de má-fé em estratégias vantajosas de “descarcerização”, o provimento de *habeas corpus* e concessão de prisão domiciliar acaba se tornando um salvo conduto para a prática de crimes na medida em que restará a impressão de impunidade e de não retribuição, ampliando assim a frequência no cometimento de crimes por essas mães.

4 – DO (DES)CABIMENTO DO H.C. COLETIVO

Quanto ao cabimento do HC coletivo, não existe previsão legal e constitucional para tanto. Trata-se de mais uma criação da Suprema Corte para atender "razões de política judiciária", conforme o Relator dispôs em seu voto. Não é possível considerar idênticos todos os casos de prisão preventiva que se vise abranger pela ordem coletiva. É extremamente necessária uma análise casuística, à luz da situação concreta, na forma demandada pelos requisitos da prisão preventiva para se conceder (ou não) a liberdade.

A partir dessa análise concreta, poderá o Estado reafirmar a individualização da pena na execução e se resguardar de atos de má-fé como os supracitados no item anterior que visam a liberdade e a não retribuição devida ao estado em relação ao injusto praticado anteriormente. O ideal seria que tal julgado não estimulasse inconsequentes gestações indesejadas, no que diz respeito ao planejamento familiar, mas planejadas para um contexto de habitualidade criminal. O que na prática acaba por acontecer.

CONCLUSÃO

Reconhecida de fato, pelo presente estudo, a necessidade de se conferir condições especiais de tratamento às mulheres no sistema prisional devido às mesmas possuírem peculiaridades quanto a saúde e demais necessidades, e serem encarceradas em um sistema

construído sob a ótica masculina, tendo assim diversos direitos violados - fato este que pode ser verificado no caso da prisão preventiva, que ao manter mulheres grávidas em estabelecimentos prisionais totalmente precários, tira delas o acesso a programas de saúde pré-natal, assistência regular na gestação e no pós-parto, e ainda priva as crianças de condições adequadas ao seu desenvolvimento. Há de se reconhecer também o cabimento na hipótese supracitada, de mulheres grávidas que são sujeitas à prisão preventiva, da prisão domiciliar como meio de substituição, medida alternativa de encarceramento no âmbito do cumprimento de pena, em conformidade com o disposto no artigo 318 do Código de Processo Penal Brasileiro e com o entendimento afirmado em caráter internacional como as Regras de Bangkok, visando a proteção ao desenvolvimento adequado e saudável da criança e a garantia de seus direitos, assim como os de sua mãe.

O que se deve observar na substituição das prisões preventivas das detentas grávidas ou as que possuam filhos com idade de até 12 anos, pela prisão domiciliar são as peculiaridades de cada caso em concreto tais como: a capacidade de cuidado da mãe em relação à sua criança, a dependência dos filhos em relação à mãe, quem seja titular da guarda do menor, os riscos a que o convívio com a mãe exponha a criança e, demais fatores que tornem diferentes e únicos os casos dessas mulheres encarceradas.

Ao conceder o *habeas corpus* de forma coletiva, o Supremo Tribunal Federal foi feliz em visar garantir o acesso à Justiça de grupos sociais mais vulneráveis e resguardar a liberdade que é um dos mais preciosos bens do ser humano, mas acabou por decretar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças com até 12 anos sob sua guarda ou pessoa com deficiência, sem a observância das peculiaridades dos casos concretos, equiparando as situações de todas as presas afetadas pela decisão. O caráter coletivo de tal julgado pode se tornar um problema à luz de outras interpretações.

A aplicação de tal substituição desprovida dessa análise em concreto, ao generalizar diversas situações, poderá se tornar um salvo conduto na prática de crimes por parte de indeterminadas mulheres que estejam grávidas ou possuam filhos menores de 12 anos e mesmo assim atuam no atual cenário criminal, desempenhando funções importantes ou meramente coadjuvantes, concedendo a essas mulheres, a oportunidade de mesmo assumindo autoria em crimes relacionados ao Tráfico Ilícito de Drogas, a furtos, crimes de *falsum* e

demais cometidos sem violência ou grave ameaça, não sejam levadas à cárcere, ou se levadas, rapidamente saiam de tal situação e cumpram suas respectivas penas em suas habitações.

O que o presente trabalho vem expor a respeito da prisão domiciliar frente ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, é a ideia de que o Estado em sua jurisdição, deve sim aplicar todas as medidas cabíveis no tanger à substituição das prisões preventivas pela domiciliar nas situações elencadas no art. 318 do CPP, mas desde que se resguarde de possíveis estratégias movidas por má-fé que visem a liberdade e a não retribuição devida ao estado em relação ao injusto praticado anteriormente e, reafirme a individualização da pena na execução criminal, além de impedir que tal julgado se torne um salvo conduto para a prática de crimes e a proliferação do sentimento de impunidade, tudo através da análise concreta, de caso a caso, em suas respectivas especificidades. Em suma, a aplicação do *habeas corpus* concedido pelo STF deverá ocorrer de forma restritiva, com a observância do caso concreto, para que a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar não seja banalizada em possíveis “estratégias” e sim beneficie as mães que realmente precisam por não disporem de meios e condições apropriadas e necessárias para criarem seus filhos no cárcere, caso não possuam entes familiares que possam oferecer ajuda, o que por inúmeras vezes acontece no atual cenário brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- PUPPIM, Érika Bastos Targino. **A atuação do Ministério Público no campo da saúde nas prisões.** *Ciênc. saúde coletiva*, Jul. 2016, vol.21, no.7, p.2161-2170. ISSN 1413-8123
- PINHEIRO, Jorge Augusto de Medeiros. Hounsell, Franci. **Mujeres encarceladas.** 1. ed. Belém: Editora da Universidade Federal do Pará, 2012.
- ESPINOZA, Olga. **A mulher como vítima e agressora no sistema punitivo.** In: Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias. Universidade Católica de Pelotas. V.2, N. 1 EDUCAT, 2003.
- LIMA, Elça Mendonça. **Origens da Prisão Feminina no Rio de Janeiro: O Período das Freiras (1942-1955).** OAB/RJ, Rio de Janeiro, 1983.
- MARTINS, S. **A mulher junto às criminologias: de degeneradas à vítima, sempre sob controle sócio penal.** Fractal: Revista de Psicologia, 2009.
- PIMENTEL, E. **Amor Bandido: as teias afetivas que envolvem a mulher no tráfico de drogas.** VI Congresso Português de Sociologia. Universidade Federal de Alagoas, 2008.
- SOARES, B. M.; ILGENFRITZ, I.; **Prisioneiras: Vida e violência atrás das grades.** Rio de Janeiro: Garamond, 2002.
- BENETI, Sidnei Agostinho. **Execução Penal.** São Paulo: Saraiva, 1996. p.51. 94
- BARROS, Carmem Silva de Moraes. **A Individualização da Pena na Execução Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.210.
- Levantamento nacional de informações penitenciárias: **INFOPEN** Atualização – Junho de 2016 / organização, Thandara Santos; colaboração, Marlene Inês da Rosa ... [et al.]. – Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017, 65p.: il. color.

MACEDO, Fausto. Blogs. Estadão - Portal do Estado de São Paulo. **Especialistas divergem sobre abrangência de habeas a gestantes e mães presas**. Disponível em: <politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/> Redação. 19 de Fevereiro de 2018. Acesso em: 08 Mai. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei N° 3.689, de 3 de Outubro de 1941. Atualizado pela Lei 12.403/2011 e Lei 13.257/2016. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro. 1941.

BRASIL. Lei N° 7.210, de 11 de Julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal**. Brasília. 1984.

HABEAS CORPUS 143.641. São Paulo. 2018.