

## INVISIBILIDADE E OPRESSÃO: ALTERNATIVAS PARA O DESENCARCERAMENTO FEMININO NO BRASIL<sup>1</sup>

Alessandra Araújo Dielo<sup>2</sup>

### RESUMO

O presente artigo visa realizar uma análise acerca do encarceramento feminino no Brasil à luz das Regras de Bangkok, especialmente no tocante à aplicação de medidas alternativas ao cárcere, uma vez que importantes para influenciar no contexto do encarceramento massivo de mulheres. Para isso, será examinado o tratamento destinado à mulher na legislação penal, incluindo a forma como ocorreu a construção dos presídios femininos brasileiros, bem como os dados disponibilizados a respeito da população carcerária feminina e os estabelecimentos prisionais. Após, será realizado o estudo das Regras de Bangkok e as disposições previstas na legislação interna que estabelecem medidas alternativas ao cárcere, especialmente no que se refere a recente alteração do artigo 318 do Código de Processo Penal, que inclui a possibilidade de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar nos casos em que a ré é mãe de filho menor de doze anos ou gestante. Por fim, o artigo abordará a aplicação ou não da referida substituição pelos tribunais brasileiros, bem como os fundamentos utilizados pelos julgadores.

**Palavras-chave:** Encarceramento feminino. Regras de Bangkok. Medidas alternativas. Prisão preventiva. Prisão domiciliar.

### 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo propõe o estudo da temática envolvendo o encarceramento de mulheres, haja visto que o crescente aumento da população carcerária feminina no Brasil aponta para a necessidade de investigação do tema. O intuito da pesquisa é entender o contexto em que a mulher se insere no direito penal e no cárcere, bem como os desafios lançados visando alteração no quadro do hiperencarceramento.

A análise terá como base as diretrizes estabelecidas pelas Nações Unidas no âmbito do direito internacional sobre o tema, tendo como marco principal as Regras de Bangkok, e posteriormente, as disposições contidas no texto legal do direito interno, mais precisamente a inclusão dos incisos IV e V no artigo 318 do Código de Processo Penal, que possibilita a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar nos casos envolvendo gestante ou mulher com filho menor.

---

<sup>1</sup> Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, aprovado com grau máximo e indicado à publicação pela Banca Examinadora, composta pela Prof<sup>a</sup>. orientadora Ma. Fernanda Corrêa Osório, prof. Me. Rogério Maia Garcia e prof. Me. Marcos Eduardo Faes Eberhardt, em 16 de junho de 2017.

<sup>2</sup> Acadêmica do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. e-mail: alessandra.dielo@gmail.com

## 2 BREVES APONTAMENTOS ACERCA DO TRATAMENTO DESTINADO À MULHER NA LEGISLAÇÃO PENAL

### 2.1 A INQUISIÇÃO E A DEMONIZAÇÃO DO FEMININO

A história das mulheres é marcada pela supremacia dos homens. O papel socialmente definido a ser empossado pela mulher sempre foi atrelado à ideia de mãe, dócil e responsável pelas atividades domésticas.

Quando da Idade Média, na caça às bruxas instaurada pela Igreja por meio da inquisição, este papel designado transpassou o campo do “dever ser”, gerando um verdadeiro massacre a milhares de mulheres que não correspondiam ao padrão de mulher imposto, ainda que não fosse essa expressamente a razão de ser.

Neste contexto, as autoras Angélica Monteiro e Guaraciara Barros Leal ensinam que:

A Idade Média foi palco de uma das maiores perseguições que se instalaram contra a mulher: a “caça às bruxas”. A Igreja, através da Inquisição, liderou o massacre que se estendeu por vários séculos. Este foi um verdadeiro genocídio perpetrado contra o sexo feminino.<sup>3</sup>

Ainda que o crime de bruxaria pudesse ser direcionado a homens e mulheres, foram estas as que mais acumularam sentenças, pois se acreditava que o corpo feminino era o preferido do demônio para realizar suas práticas maldosas.

O *Malleus Maleficarum*, ou Martelo das Feiticeiras, obra escrita pelos inquisidores Heinrich Kramer e James Sprenger que serviu como manual de inspiração para a inquisição elenca uma série de fatores que segundo eles justificariam a preferência do demônio pelo corpo feminino, assim como por que principalmente as mulheres se entregavam as superstições diabólicas. Estas justificações por parte dos inquisidores evidencia o papel que se esperava da mulher, incluindo a ela uma inferioridade natural em relação ao homem.

O trecho abaixo deixa claro esta ideia de inferioridade:

Mas a razão natural está em que a mulher é mais carnal do que o homem, o que evidencia pelas suas muitas abominações carnis. E convém observar que houve uma falha na formação da primeira mulher, por ter sido ela criada a partir de uma costela recurva, ou seja, uma costela do peito, cuja curvatura é, por assim dizer, contrária à retidão do homem. E como, em virtude dessa falha, a mulher é animal imperfeito, sempre decepciona a mente.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> MONTEIRO, Angélica; LEAL, Guaraciara Barros. **Mulher da Luta e dos Direitos**. Brasília: Coleção Brasil, 1998. p.10.

<sup>4</sup> KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O Martelo das Feiticeiras**. Introdução histórica, Rose Marie Muraro; prefácio, Carlos Byngton. Tradução de Paulo Froés. 21ª edição. Rio de Janeiro: Record Rosa dos Tempos, 2010. p.116.

Acreditavam que as mulheres eram menos inteligentes, e por isso mais propensas a irem contra a crença religiosa.<sup>5</sup> Ainda, mencionam os inquisidores que as mulheres possuíam memória fraca, e que para elas a indisciplina era um vício natural, sendo que se limitavam a seguir seus impulsos sem qualquer senso do que era devido.<sup>6</sup>

Pode-se observar, assim, que a mulher era vista como ser frágil, perverso e sempre inferior ao homem. Quando destoa do comportamento dito feminino, passa a ser atribuída à figura da bruxa.

As autoras Branca Moreira Alves e Jacqueline Pitanguy assinalam que esta perseguição às mulheres ditas “feiticeiras” demonstra claramente a luta pela manutenção do poder do homem:

Existe, nessa perseguição às “feiticeiras”, um elemento claro de luta pela manutenção de uma posição de poder por parte do homem: a mulher, tida como bruxa, supostamente possuiria conhecimentos que lhe confeririam espaços de atuação que escapavam ao domínio masculino.<sup>7</sup>

A criminalização das bruxas, então, surge a partir do momento em que as mulheres começam a romper com aquele padrão fragilizado e inferiorizado que é imposto a ela, e serve como forma de legitimar a repressão e manter o domínio do homem. O tipo penal de bruxaria atingiu especialmente as mulheres, por compreender tudo que é contrário à imagem da mulher que socialmente se espera.

## 2.2 A MULHER E O DIREITO PENAL

No contexto do direito penal brasileiro, interessante se torna realizar uma síntese da forma como os códigos penais brasileiros trataram a questão feminina. Neste ponto, o autor Cezar Roberto Bitencourt ao tratar da história do direito penal brasileiro, divide este em três fases principais, sendo elas o período colonial, Código Criminal do Império e período republicano.<sup>8</sup>

Referente ao período colonial, conforme Bitencourt, “a lei penal que deveria ser aplicada no Brasil, naquela época, era a contida nos 143 títulos do Livro V das Ordenações

---

<sup>5</sup> KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O Martelo das Feiticeiras**. Introdução histórica, Rose Marie Muraro; prefácio, Carlos Byngton. Tradução de Paulo Froés. 21ª edição. Rio de Janeiro: Record Rosa dos Tempos, 2010. p.118.

<sup>6</sup> KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O Martelo das Feiticeiras**. Introdução histórica, Rose Marie Muraro; prefácio, Carlos Byngton. Tradução de Paulo Froés. 21ª edição. Rio de Janeiro: Record Rosa dos Tempos, 2010. p.118.

<sup>7</sup> ALVES, Branca Moreira; PITANGUY, Jacqueline. **O que é feminismo**. 8ª edição. São Paulo: Brasiliense, 1991. p.21.

<sup>8</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**, volume 1: parte geral. 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009. p.46.

Filipinas, promulgadas por Felipe II em 1603”.<sup>9</sup> Aqui, como principal observação quanto ao tratamento dado às mulheres neste período, menciona-se que o adultério feminino era punido com pena de morte, que, conforme menciona Zahidé Machado Neto, inclusive o marido tinha o direito de matar a mulher, caso esta fosse surpreendida no momento da prática do adultério<sup>10</sup>, o que remete a ideia da mulher como propriedade do homem.

No que tange ao Código Criminal do Império de 1830, importante observar que esse foi o primeiro código autônomo.<sup>11</sup> Conforme Zahidé, “os valores patriarcais marcam os dispositivos penais que mais diretamente se referem à honra feminina e às relações de família”.<sup>12</sup>

Havia uma tutela penal direcionada a mulher denominada honesta, e uma proteção à virgindade, a exemplo dos artigos 219 e 222 do código, que tratavam o crime de estupro como o defloramento da mulher virgem ou então a copula carnal com qualquer mulher honesta.<sup>13</sup>

Salienta-se que se o crime referido no artigo 219 do código fosse seguido de casamento, não haveria aplicação da pena em questão, pois como o estupro estava denominado como crime contra a segurança da honra, entendia-se que o casamento retomaria a honra da mulher vítima do crime. Outra observação importante diz respeito aos casos em que a violentada era prostituta, onde é possível verificar que havia uma diminuição significativa da pena.

Assim, pode-se notar que o bem tutelado pelo código não se encontra no “ser” mulher, mas sim nas características indispensáveis à manutenção da honra da “mulher honesta”, oriundos do pensamento patriarcal incrustado no amago do *códex* em questão.

Quanto ao código penal de 1940, que ainda se encontra em vigor, importante salientar, inicialmente, que este passou por diversas modificações. Quando entrou em vigor, o código

---

<sup>9</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**, volume 1: parte geral. 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009. p.47.

<sup>10</sup> NETO, Zahidé Machado. **Direito penal e estrutura social**: comentário sociológico ao código criminal de 1830. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo Saraiva S/A, 1977. p.93.

<sup>11</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**, volume 1: parte geral. 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009. p.47.

<sup>12</sup> NETO, Zahidé Machado. **Direito penal e estrutura social**: comentário sociológico ao código criminal de 1830. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo Saraiva S/A, 1977. p.74.

<sup>13</sup> Art. 219. Deflorar mulher virgem, menor de *dezasete annos*. Penas - de desterro para *fôra* da comarca, em que residir a deflorada, por um a *tres annos*, e de dotar a esta. Seguindo-se o casamento, não terão lugar as penas. [...] Art. 222. Ter copula carnal por meio de violencia, ou ameaças, com qualquer mulher honesta. Penas - de prisão por tres a doze annos, e de dotar a offendida. Se a violentada fôr prostituta. Penas - de prisão por um mez a dous annos. (BRASIL. **Código Criminal do Império do Brazil**. Lei 16 de dezembro de 1830. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm)> Acesso em 6 abr. 2017.)

contava com dispositivos que ainda referenciavam-se a mulher honesta e virgem, tal como os códigos anteriores.

Neste sentido, o título IV do código referia-se aos "crimes contra os costumes", sendo importante destacar que no caso do crime de estupro<sup>14</sup>, a previsão legal mencionava apenas o constrangimento à mulher, de modo que restringia-se a vítima como sendo do sexo feminino.

Ainda no título que previa os crimes denominados contra os costumes, havia previsão legal do crime de posse sexual mediante fraude<sup>15</sup> e atentado ao pudor mediante fraude<sup>16</sup>, sendo que ambos faziam referência à mulher honesta, com menção a virgindade.

No tocante a estes dispositivos, Naele aponta que:

Nos artigos 215 e 216, posse sexual e atentado ao pudor mediante fraude, respectivamente, têm-se duas discriminações sobre o sexo feminino - a honestidade e a virgindade. Deixa-se à margem da proteção do Estado aquelas mulheres ditas "desonestas" ou as que não mais possuem o atributo físico da virgindade.<sup>17</sup>

Ao tratar a mulher como sendo enganada, fraudada e sujeito único como vítima destes crimes, o código penal mais uma vez a coloca como ser inferior ao homem, no sentido de que ela "possuía menor capacidade de entendimento dos fatos da vida"<sup>18</sup> e, ainda, prezando pela manutenção da honra da mulher "honestas", nos moldes dos códigos antecedentes.

Outrossim, o casamento do agente com a ofendida em casos envolvendo crimes contra os costumes permanece como causa de extinção da punibilidade<sup>19</sup>, prevalecendo a ideia de recuperação da honra da mulher.

---

<sup>14</sup> Art. 213 - Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça: Pena - reclusão, de três a oito anos. Parágrafo único. Se a ofendida é menor de catorze anos: Pena - reclusão de quatro a dez anos. Pena - reclusão, de seis a dez anos. Redação do artigo alterada pela Lei 12.015 de 2009. (BRASIL. **Código Penal de 1940**. Lei Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)> Acesso em 13 Abr. 2017).

<sup>15</sup> Art. 215 - Ter conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude: Pena reclusão, de um a três anos. Parágrafo único - Se o crime é praticado contra mulher virgem, menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de dois a seis anos. REVOGADO. (BRASIL. **Código Penal de 1940**. Lei Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)> Acesso em 13 Abr. 2017).

<sup>16</sup> Art. 216 - Induzir mulher honesta, mediante fraude, a praticar ou permitir que com ela se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal: Pena - reclusão, de um a dois anos. REVOGADO. (BRASIL. **Código Penal de 1940**. Lei Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)> Acesso em 13 Abr. 2017).

<sup>17</sup> PIAZZETA, Naele Ocoa. **O princípio da igualdade no Direito Penal brasileiro**: uma abordagem de gênero. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.144.

<sup>18</sup> PIAZZETA, Naele Ocoa. **O princípio da igualdade no Direito Penal brasileiro**: uma abordagem de gênero. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.147.

<sup>19</sup> Art. 108 - Extingue-se a punibilidade: [...] VIII - pelo casamento do agente com a ofendida, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos I, II e III do Título VI da Parte Especial; REVOGADO. (BRASIL. **Código Penal de 1940**. Lei Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)> Acesso em 13 abr. 2017).

Esses dispositivos permaneceram assim disciplinados até as reformas realizadas nos anos de 2005 e 2009, quando então foram modificados, ou revogados, no caso da extinção da punibilidade pelo casamento, do crime de sedução e rapto. Os crimes contra os costumes passaram a ser chamados de crimes contra a dignidade sexual, e vigoraram com a troca da palavra “mulher” por “alguém”, de modo que qualquer pessoa, seja homem ou mulher, pode ser vítima dos delitos em questão.

Ainda que o código de 1940 tenha passado por alterações, é importante que se tenha ciência acerca da matriz deste, que, conforme foi exposto, colocou a mulher em posição desigual, que para Naele, traz conceitos anacrônicos e mantendo acentuadas discriminações de gênero.<sup>20</sup> Ademais, torna-se necessário pensar se mesmo após as modificações, esta visão da mulher não permaneceu “enraizada” no código em questão. Ao analisar os crimes de aborto e infanticídio, hoje denominados tipos penais de gênero em razão de que só podem ser cometidos por mulheres, é interessante pensar se esta criminalização também não se dá em razão de uma negação da mulher em assumir a maternidade, ou seja, em aceitar o papel social de mãe.

### 2.3 A CONSTRUÇÃO DOS PRESÍDIOS FEMININOS

A instalação dos primeiros estabelecimentos prisionais brasileiros femininos, teve início em 1937 com a criação em Porto Alegre do Reformatório de Mulheres Criminosas, posteriormente chamado de Instituto Feminino de Readaptação Social, em 1941 com o Presídio de Mulheres de São Paulo e em 1942 com a instalação no Rio de Janeiro da Penitenciária de Mulheres do Distrito Federal, situada em Bangu.<sup>21</sup>

A administração desses estabelecimentos logo foi assumida pelas irmãs da Congregação do Bom Pastor d'Angers. Bruna Angotti menciona que "a principal missão do Instituto *Nossa Senhora da Caridade do Bom Pastor d'Angers* é a "salvação das almas" e a "cura moral" de meninas e mulheres em estado de abandono material e moral".<sup>22</sup>

Entendia-se que o que faltava na mulher criminosa era educação e ensinamentos de um "dever ser" mulher, de modo que o que passou a ser buscado era a regulação moral e a doutrinação do corpo desordenado da mulher criminosa.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> PIAZZETA, Naele Ochoa. **O princípio da igualdade no Direito Penal**: uma abordagem de gênero. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.169.

<sup>21</sup> ANGOTTI, Bruna. **Entre as leis da ciência, do estado e de Deus**: o surgimento dos presídios femininos no Brasil. 1ª edição. São Paulo: IBCCRIM, 2012. p.178-179.

<sup>22</sup> ANGOTTI, Bruna. **Entre as leis da ciência, do estado e de Deus**: o surgimento dos presídios femininos no Brasil. 1ª edição. São Paulo: IBCCRIM, 2012. p.183.

<sup>23</sup> ANGOTTI, Bruna. **Entre as leis da ciência, do estado e de Deus**: o surgimento dos presídios femininos no Brasil. 1ª edição. São Paulo: IBCCRIM, 2012. p.209.

Neste sentido, Bruna Angotti menciona que:

O investimento da docilização dos corpos é uma das mais claras funções alegadas para o aprisionamento feminino que, como já apontado, deveria devolver à sociedade mulheres domesticadas e domésticas, cristianizadas, moldadas nas funções socialmente prescritas como femininas.<sup>24</sup>

Nestes primeiros estabelecimentos buscou-se ir além da punição pela prática delitiva. Havia uma real tentativa em modificar a mulher criminosa, a fim de que esta pudesse corresponder com o papel social designado. Para além do cumprimento da pena, estes tinham como objetivo reeducar a mulher, a fim de que esta pudesse enquadrar-se no papel de mãe, esposa e disciplinada. A condenação ia além da pena prevista no tipo penal, uma vez que, ao cometer o delito, a mulher transgrediu tudo o que dela se espera.

### **3 O ENCARCERAMENTO FEMININO NO BRASIL**

#### **3.1 DADOS GERAIS SOBRE A POPULAÇÃO CARCERÁRIA FEMININA E OS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS BRASILEIROS**

Neste ponto, importa destacar que houve durante um longo período ausência de informações relativas ao cárcere feminino, o que acarretou invisibilidade da real situação do encarceramento de mulheres.

Foi somente em novembro de 2015, que o Departamento Penitenciário Nacional publicou um relatório constando o levantamento de informações penitenciárias, denominado Infopen Mulheres, cujos dados referem-se ao mês de junho de 2014.<sup>25</sup>

Neste levantamento, foi divulgado que o Brasil conta com uma população de 579.781 pessoas custodiadas no Sistema Penitenciário, sendo 542.401 homens e 37.380 mulheres. Contudo, apesar da discrepância entre os números, os dados referentes ao aumento da população carcerária chamam especialmente atenção, pois enquanto a população masculina cresceu 220,20% no período entre 2000 a 2014, a população feminina cresceu 567,4% no mesmo período.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> ANGOTTI, Bruna. **Entre as leis da ciência, do estado e de Deus**: o surgimento dos presídios femininos no Brasil. 1ª edição. São Paulo: IBCCRIM, 2012. p.257.

<sup>25</sup> Necessário apontar que as informações utilizadas pelo departamento de informações penitenciárias para a apuração dos dados quanto ao perfil das mulheres presas baseou-se nas informações fornecidas por cada ente federativo, sendo que tais dados são oriundos do controle interno exercido pelo próprio ente, razão pela qual não contempla a totalidade, de modo que os percentuais apresentados pela pesquisa podem sofrer variação quando comparado com a realidade. Ainda cumpre destacar que, quanto ao Estado de São Paulo, somente foram fornecidas informações gerais, tais como tipo de estabelecimentos, número de vagas e população prisional total, não trazendo informações quanto aos demais dados.

<sup>26</sup> DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL – DEPEN. **Levantamento nacional de informações penitenciárias** – INFOPEN Mulheres. Junho de 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/estudo->

Dentre as mulheres custodiadas, cerca de 30% referem-se a presas sem condenação.<sup>27</sup> Ainda, no tocante aos registros das ações penais pelas quais respondem as mulheres privadas de liberdade, um dado merece destaque: 68% das mulheres encarceradas respondem ao crime de tráfico de drogas.<sup>28</sup> Referente à população carcerária masculina, este percentual cai para 26%.<sup>29</sup>

Dos dados disponibilizados é possível verificar que na maioria dos casos, o perfil da mulher presa compreende mulheres negras, jovens, com baixo grau de escolaridade, presas por tráfico de drogas, sendo que poucas conseguem desenvolver alguma atividade educacional e laboral.

Concernente aos estabelecimentos, salienta-se que dentre as 1.420 unidades prisionais do sistema penitenciário estadual, 75% delas são voltadas unicamente ao público masculino, enquanto 17% referem-se a unidades mistas, e apenas 7% destinados ao público feminino.<sup>30</sup> Quanto às unidades mistas, importa mencionar que conforme consta no levantamento do Infopen, estas são mistas “no sentido de que podem ter uma sala ou ala específica para mulheres dentro de um estabelecimento anteriormente masculino”.<sup>31</sup>

No tocante a infraestrutura, são poucas as unidades prisionais femininas que possuem cela/dormitório adequado para gestante, berçário e creche, ainda que a lei estabeleça a obrigatoriedade destes espaços e que o estabelecimento deve ser adequado à condição pessoal

---

traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>. Acesso em 15 abr. 2017. p.05.

<sup>27</sup> DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL – DEPEN. **Levantamento nacional de informações penitenciárias** – INFOPEN Mulheres. Junho de 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>. Acesso em 15 abr. 2017. p.20.

<sup>28</sup> DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL – DEPEN. **Levantamento nacional de informações penitenciárias** – INFOPEN Mulheres. Junho de 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>. Acesso em 15 abr. 2017. p.29.

<sup>29</sup> DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL – DEPEN. **Levantamento nacional de informações penitenciárias** – INFOPEN Mulheres. Junho de 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>. Acesso em 15 abr. 2017. p.29.

<sup>30</sup> DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL – DEPEN. **Levantamento nacional de informações penitenciárias** – INFOPEN Mulheres. Junho de 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>. Acesso em 15 abr. 2017. p.15.

<sup>31</sup> DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL – DEPEN. **Levantamento nacional de informações penitenciárias** – INFOPEN Mulheres. Junho de 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>. Acesso em 15 abr. 2017. p.15.



feminina. Além do mais, quando se trata de unidades mistas, esta carência de espaços adequados é agravada.

#### **4. REFORMAS PENAIIS E PROCESSUAIS PENAIIS E A INFLUÊNCIA DE GÊNERO NAS DECISÕES JUDICIAIS**

##### **4.1 REGRAS DE BANGKOK COMO PRINCIPAL MARCO NORMATIVO ENVOLVENDO A QUESTÃO DE GÊNERO**

Em um contexto onde o cárcere se apresenta como forma de vulnerabilizar ainda mais determinado grupo de mulheres, assim como não satisfaz as necessidades básicas e específicas da população carcerária feminina (estabelecimento próprio para detentas mulheres, dormitório para gestantes, creches, berçários, entre outras), surge uma preocupação a nível internacional, que se consolida através da criação das Regras de Bangkok, que de forma inovadora, propõe um olhar frente ao encarceramento com recorte de gênero.

Estas Regras, que não estão no plano do direito interno, mas sim do direito internacional, foram estabelecidas pela Organização das Nações Unidas, através da aprovação de uma resolução, durante a sexagésima quinta Assembleia-Geral da ONU.<sup>32</sup>

O conteúdo arrolado pelas Regras é vasto, abrangendo o ingresso da mulher ao estabelecimento prisional, registro, alocação, higiene, serviços de cuidados à saúde, segurança e vigilância, contato da presa com o mundo exterior, capacitação dos funcionários/as, unidades de internação para adolescentes, além de algumas regras específicas para categorias especiais.<sup>33</sup>

Dentre as várias disposições, pode ser salientado que todo o processo de ingresso da mulher perante o estabelecimento prisional deve considerar uma importante realidade dentre muitas mulheres, que é o fato de ser mãe. Assim, o registro deve conter dados quanto aos filhos das presas, incluindo, pelo menos, o nome, idade, localização (caso não esteja acompanhando a mãe) e a situação de custódia ou guarda da criança.<sup>34</sup>

Outro aspecto que deve ser ressaltado, diz respeito aos serviços de higiene e cuidados à saúde. Conforme disposto nas Regras de Bangkok, deve ser considerado que as mulheres possuem necessidades particulares, tais como o uso de absorventes higiênicos, atendimento

---

<sup>32</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok**: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras. 1ª edição. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. p.13.

<sup>33</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok**: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras. 1ª edição. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016.

<sup>34</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok**: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras. 1ª edição. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. p.20.

médico específico, a exemplo do ginecologista, exames médicos específicos, como teste de papanicolau e exame de câncer de mama, além dos casos de atendimento com apoio psicológico em razão do histórico de abusos sexuais e violência<sup>35</sup>, infelizmente ainda uma realidade entre as mulheres.

Para além das disposições gerais, tal como as acima mencionadas, as Regras de Bangkok contam com algumas regras importantes com objetivo de priorizar medidas não restritivas de liberdade.

Neste sentido, a Regra de número 57 menciona que:

Regra 57 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.<sup>36</sup>

Assim, deve ser observado o histórico de vitimização pelo qual passaram muitas das mulheres infratoras, bem como que normalmente estas mulheres possuem responsabilidades de cuidado, o que justifica a necessidade de se pensar e concretizar medidas alternativas ao cárcere, o que deve ser empreendido por parte dos sistemas jurídicos dos Estados.

Conforme as Regras, medidas despenalizadoras e alternativas à prisão, inclusive no que tange a prisão cautelar, devem ser aplicadas sempre que possível e adequado, considerando que “mulheres infratoras não deverão ser separadas de suas famílias e comunidades sem que se considere devidamente a sua história e laços familiares”.<sup>37</sup>

Estas previsões contidas nas Regras no sentido de que deve ser priorizado medidas alternativas à prisão são de demasiada importância, a qual se mostra visível no momento em que feita a reflexão acerca do impacto que o cárcere representa na vida das mulheres, que, para além do estigma que ser infratora representa, acarreta ainda o rompimento de laços familiares importantes, a exemplo da separação dos filhos.

---

<sup>35</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok**: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras. 1ª edição. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. p.20-24.

<sup>36</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok**: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras. 1ª edição. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. p.34.

<sup>37</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok**: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras. 1ª edição. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. p.34.

Da análise das Regras de Bangkok, percebe-se que estas representam um importante conjunto de normas, que ao realizar a análise do encarceramento com enfoque de gênero, evidenciam as especificidades da condição feminina, que contam com necessidades distintas. Uso de absorventes, gravidez, necessidade de ir à ginecologista, histórico de abuso sexual e/ou violência, são algumas das variáveis afetadas à vida das mulheres, que não devem ser simplesmente ignoradas pelo sistema penal.

#### 4.2 MEDIDAS ALTERNATIVAS AO CÁRCERE PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Conforme visto acima, as Regras de Bangkok, enquanto norma advinda do direito internacional trazem importantes regras a serem observadas pelos Estados quanto ao tratamento a ser destinado às mulheres presas, assim como a preferência pela adoção de medidas não privativas de liberdade.

No caso brasileiro, no entanto, a efetivação completa das regras ainda não é uma realidade, o que pode ser percebido através dos dados disponíveis acerca do cárcere, cujo crescimento caminha para o encarceramento em massa.<sup>38</sup> O cumprimento integral das Regras demanda esforços por parte dos poderes executivo, legislativo e judiciário, já que inclui aspectos de infraestrutura, mecanismos na legislação interna, e, ainda, aplicação por parte do judiciário.

Em razão disso, o enfoque do presente artigo será direcionado à possibilidade de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, uma vez trata-se de medida alternativa ao cárcere, sendo ela importante para atenuar o impacto que o cárcere representa na vida das mulheres, e, estando prevista nas Regras de Bangkok e em dispositivo da legislação interna, poderá desde já ser aplicada por parte do poder judiciário, o que será objeto de análise posteriormente.

Tal medida encontra amparo na recente inclusão dos incisos IV e V no artigo 318 do Código de Processo Penal, o qual aponta algumas hipóteses que possibilitam a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

Esta inclusão se deu em face da aprovação da Lei nº 13.257/2016, também chamada de Marco da Primeira Infância, cujo objetivo é o estabelecimento de políticas, planos, programas

---

<sup>38</sup> Ressalta-se aqui que conforme relatório do Infopen já mencionado a população carcerária feminina cresceu 567,4% dentre o período de 2000 a 2014, enquanto que o crescimento da população masculina foi de 220,20% no mesmo período.

e serviços destinados à primeira infância.<sup>39</sup> E é justamente neste contexto de ampliação dos direitos da criança, que foi incluída a possibilidade de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, nos casos em que o agente for gestante ou mulher com filho de até doze anos de idade incompletos. Esta última hipótese também possibilita a substituição ao agente homem, caso este seja o único responsável pelo cuidado do filho.<sup>40</sup>

Ao inserir a possibilidade de substituir a prisão preventiva por prisão domiciliar nos casos de mulheres gestantes ou com filhos, pode-se notar que a alteração em questão vai de encontro com o previsto nas Regras de Bangkok<sup>41</sup>, pois além de prever medida alternativa ao cárcere, leva em conta as especificidades de gênero.

Ainda que a função primordial da referida Lei que institui a inclusão destas possibilidades seja a proteção destinada à criança, esta tem como consequência efeito no encarceramento de mulheres. Isto porque, considerando o alto percentual de presas preventivamente, bem como que muitas destas mulheres estão na condição de mães ou gestantes, a aplicação efetiva pode acarretar a redução do número de mulheres presas, de modo que dá ao poder judiciário a possibilidade de instrumentalizar a política de desencarceramento, que agora além de prevista nas Regras de Bangkok, conta com dispositivo na legislação interna.

A fim de entender o contexto em que se permite a aplicação da prisão domiciliar, deve-se, inicialmente, tecer algumas considerações a respeito do instituto da prisão preventiva.

---

<sup>39</sup> Art. 3º A prioridade absoluta em assegurar os direitos da criança, do adolescente e do jovem, nos termos do art. 227 da Constituição Federal e do art. 4º da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, implica o dever do Estado de estabelecer políticas, planos, programas e serviços para a primeira infância que atendam às especificidades dessa faixa etária, visando a garantir seu desenvolvimento integral. (BRASIL. **Marco da Primeira Infância**. Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/113257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113257.htm)> Acesso em 28 abr. 2017).

<sup>40</sup> Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: [...] 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. (BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm)> Acesso em 28 abr. 2017).

<sup>41</sup> Regra 56 As autoridades competentes reconhecerão o risco específico de abuso que enfrentam as mulheres em prisão cautelar e adotarão medidas adequadas, de caráter normativo e prático, para garantir sua segurança nessa situação (veja também regra 58 abaixo, em relação às medidas cautelares alternativas).

[...] 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. (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok**: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras. 1ª edição. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. p.34.).

A prisão preventiva está dentre as hipóteses de prisões cautelares previstas na legislação, podendo ser decretada por juiz ou tribunal, em decisão fundamentada, "no curso da investigação preliminar ou do processo, inclusive após a sentença condenatória recorrível".<sup>42</sup> Durante a investigação, pode o magistrado decretar a prisão preventiva ainda que de ofício, o mesmo, contudo, não ocorre durante o processo penal, pois neste caso deve ser realizado requerimento por parte do ministério público, do querelante ou assistente, ou ainda por representação da autoridade policial.<sup>43</sup>

Concernente aos pressupostos da prisão preventiva tem-se o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*. Quanto ao primeiro, trata-se de requisito da prisão preventiva, no qual se exige a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria para que haja a decretação.<sup>44</sup>

O *periculum libertatis*, por sua vez, é o fundamento da prisão preventiva. Conforme menciona Aury Lopes Jr., "é o perigo que decorre do estado de liberdade do sujeito passivo, previsto no CPP como o risco para a ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal".<sup>45</sup>

A decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública, conforme explica Eugênio Pacelli de Oliveira, dirige-se "à proteção da própria comunidade, coletivamente considerada, no pressuposto de que ela seria duramente atingida pelo não-aprisionamento de autores de crimes que causassem intranquilidade social".<sup>46</sup> Para ele, a prisão fundada na garantia da ordem pública deve ser empregada em casos excepcionais.<sup>47</sup>

Também neste sentido, Paulo Rangel entende que "por *ordem pública*, devem-se entender a paz e a tranquilidade social, que devem existir no seio da comunidade, com todas as pessoas vivendo em perfeita harmonia".<sup>48</sup> Ainda segundo ele, ordem pública não se trata de um

---

<sup>42</sup> JUNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016. p.646.

<sup>43</sup> Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial. (BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)> Acesso em 21 mai. 2017).

<sup>44</sup> JUNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016. p.647.

<sup>45</sup> JUNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016. p.651.

<sup>46</sup> OLIVEIRA DE, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 9ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.416.

<sup>47</sup> OLIVEIRA DE, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 9ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.417-419.

<sup>48</sup> RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 22ª edição. São Paulo: Atlas S.A, 2014. p.807.

conceito vago, sendo que a vagueza encontra-se, muitas vezes, na decisão do juiz que decreta a segregação.<sup>49</sup>

Contrapondo tal ideia, o autor Aury Lopes Jr. entende que a expressão garantia da ordem pública trata-se, em verdade, de um conceito vago e indeterminado, que segundo ele “presta-se a qualquer *senhor*, diante de uma maleabilidade conceitual apavorante”.<sup>50</sup>

O autor ainda refere que em face da ausência de um conceito determinado:

[...] é recorrente a definição de risco para ordem pública como sinônimo de “clamor público”, de crime que gera um abalo social, uma comoção na comunidade, que perturba a sua “tranquilidade”. Alguns, fazendo uma confusão de conceitos ainda mais grosseira, invocam a “gravidade” ou “brutalidade” do delito como fundamento da prisão preventiva. Também há quem recorra à “credibilidade das instituições” como fundamento legitimante da segregação, no sentido de que se não houver a prisão, o sistema de administração de justiça perderá credibilidade. A prisão seria um antídoto para a omissão do Poder Judiciário, Polícia e Ministério Público. É prender para reafirmar a “crença” no aparelho estatal repressor.<sup>51</sup>

Tal como o autor acima, Fernando da Costa Tourinho Filho também entende que o conceito de ordem pública é indeterminado. Segundo ele:

[...] a medida extrema fica ao sabor da maior ou menor sensibilidade do Magistrado, de ideias preconcebidas a respeito de pessoas, de suas concepções religiosas, sociais, morais, políticas, que o fazem guardar tendências que o orientam inconscientemente em suas decisões.<sup>52</sup>

Assim, deve-se atentar que a matéria relativa à prisão preventiva fundada na garantia da ordem pública não é unívoca entre a doutrina. Os autores acima citados que defendem a ideia de que o conceito de ordem pública é vago, entendem inclusive pela inconstitucionalidade de tal fundamento, haja vista os problemas enfrentados em caracterizar a medida como sendo cautelar, além da inobservância ao princípio da presunção de inocência.<sup>53</sup>

A respeito desta inconstitucionalidade, Aury Lopes Jr. revela que:

É inconstitucional atribuir à prisão cautelar a função de controlar o alarme social, e, por mais respeitáveis que sejam os sentimentos de vingança, nem a prisão preventiva pode servir como pena antecipada e fins de prevenção, nem o Estado, enquanto reserva ética, pode assumir esse papel vingativo.<sup>54</sup>

Complementando tal ideia, Fernando da Costa Tourinho Filho dispõe:

Certo que o nosso Código de Processo Penal, da década de 40, ainda sob a influência fascista que inspirou a Carta de 1937, merece pequena reforma para restringir a

<sup>49</sup> RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 22ª edição. São Paulo: Atlas S.A, 2014. p.807.

<sup>50</sup> JUNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016. p.651.

<sup>51</sup> JUNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016. p.651.

<sup>52</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011. p.681.

<sup>53</sup> JUNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016. p.661-662.

<sup>54</sup> JUNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016. p.664.

medida extrema apenas e tão somente a duas situações: impedir que o acusado perturbe a instrução criminal ou queira tornar ineficaz a sanção a ser-lhe imposta. Outra qualquer circunstância que venha a autorizá-la é genuinamente inconstitucional por implicar uma antecipação da pena, arrostando o princípio da presunção de inocência, dogma constitucional.<sup>55</sup>

Quanto ao segundo fundamento previsto no código de processo penal para a decretação da prisão preventiva, qual seja, a garantia da ordem econômica, também residem as controvérsias acima mencionadas. Feita tal ressalva, pode-se citar que a expressão ordem econômica "quis permitir a prisão do autor do fato-crime que perturbasse o livre exercício de qualquer atividade econômica, com abuso de poder econômico, visando à dominação dos mercados, a eliminação de concorrência e o aumento arbitrário dos lucros".<sup>56</sup>

A constitucionalidade da prisão fundada na garantia da ordem econômica também é discutida pela doutrina, podendo-se citar neste aspecto apontamento realizado por Fernando da Costa Tourinho Filho:

[...] no nosso entendimento, ordem pública, ordem econômica, magnitude da lesão são circunstâncias que estão a mais de cem léguas dos fins do processo, e, por isso mesmo, a prisão com fundamento numa dessas circunstâncias, sobre não ser medida cautelar, fere o princípio da inocência, que proíbe toda e qualquer antecipação da pena, e, na hipótese, haveria, tão somente, uma antecipação do castigo.<sup>57</sup>

Já no que diz respeito à prisão preventiva fundada na conveniência da instrução criminal, esta encontra como justificativa a garantia do processo penal. Conforme menciona Aury:

Aqui, o estado de liberdade do imputado coloca em risco a coleta da prova ou o normal desenvolvimento do processo, seja porque ele está destruindo documentos ou alterando o local do crime, seja porque está ameaçando, constringendo ou subordinando testemunhas, vítimas ou peritos. Também se invoca esse fundamento quando o imputado ameaça ou intimida o juiz ou promotor do feito, tumultuando o regular andamento do processo.<sup>58</sup>

Por último, tem-se a possibilidade de prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal. Neste caso, a medida visa "evitar que o imputado fuja, tornando inócua a sentença penal por impossibilidade de aplicação da pena cominada".<sup>59</sup> Ainda, Paulo Rangel aponta a possibilidade da prisão sob este fundamento quando existir provas que comprovem que o acusado está se desfazendo dos seus bens, ou irá se desfazer, caso permaneça em liberdade, com intuito de evitar o ressarcimento de prejuízos causados pela prática delitiva.<sup>60</sup>

<sup>55</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011. p.677.

<sup>56</sup> RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 22ª edição. São Paulo: Atlas S.A, 2014. p.808.

<sup>57</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011. p.686.

<sup>58</sup> JUNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016. p.652.

<sup>59</sup> JUNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016. p.653.

<sup>60</sup> RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 22ª edição. São Paulo: Atlas S.A, 2014. p.808.

Qualquer que seja o fundamento utilizado para a decretação da prisão preventiva, deve vir acompanhado da existência de prova razoável acerca do *periculum libertatis*, sendo necessário suporte fático e probatório para justificar a medida, e não apenas presunções.<sup>61</sup>

Segundo Aury Lopes Junior:

É imprescindível um juízo sério, desapaixonado e, acima de tudo, calcado na prova existente nos autos. A decisão que decreta a prisão preventiva deve conter um primor de fundamentação, não bastando a invocação genérica dos fundamentos legais. Deve o juiz demonstrar, com base na prova trazida aos autos, a probabilidade do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*.<sup>62</sup>

Além da presença do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, a prisão preventiva para ser decretada exige observância ao artigo 313 do Código de Processo Penal, o qual estabelece os casos em que possível a segregação cautelar:

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

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

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

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;<sup>63</sup>

Ademais, a prisão preventiva não será decretada quando o juiz verificar através da prova existente nos autos que o agente tenha praticado o fato nas condições previstas nos incisos I, II e III do caput do artigo 23 do código penal<sup>64</sup>, o qual estabelece causas excludentes de ilicitude.

Desta forma, decretada a prisão preventiva com base nos requisitos previstos em lei, o que o artigo 318 do Código de Processo Penal prevê é a possibilidade de substituição da prisão preventiva por domiciliar, nos casos estabelecidos no referido artigo. O dispositivo foi incluído no Código de Processo Penal no ano de 2011, contando com a possibilidade de substituição nos casos em que se tem agente maior de oitenta anos, extremamente debilitado por motivo de

<sup>61</sup> JUNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016. p.653.

<sup>62</sup> JUNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016. p.654.

<sup>63</sup> BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)> Acesso em 22 mai. 2017.

<sup>64</sup> Art. 314. A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 23 Código Penal. (BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)> Acesso em 22 mai. 2017).



doença grave ou ainda imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de seis anos de idade ou com deficiência.<sup>65</sup>

Conforme anteriormente mencionado, a alteração legislativa ocorrida no ano de 2016 através da aprovação do Marco da Primeira Infância incluiu no rol do artigo 318 a possibilidade de substituição nos casos em que se tem agente gestante, mulher com filho de até doze anos de idade incompletos, e ainda homem que seja o único responsável pelo cuidado do filho de até doze anos de idade incompletos.

Assim, a mudança consiste no lugar onde há o recolhimento do preso, já que ao contrário da prisão preventiva, onde o preso recolhe-se no estabelecimento prisional, na prisão domiciliar a prisão é cumprida na residência do acusado.

Neste sentido, a previsão contida no artigo 317 do Código de Processo Penal estabelece que “a prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial”.<sup>66</sup>

Importante mencionar que a presença dos fundamentos do artigo 312 do CPP, quais sejam, a garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal, em nada impedem a aplicação da substituição. Ao contrário, deve se ter algum destes fundamentos para decretação da prisão preventiva, e esta, por sua vez, pode ser substituída nas hipóteses colacionadas pelo artigo 318 do Código de Processo Penal.

Ademais, esta modalidade de prisão domiciliar não deve ser confundida com a prevista no artigo 117 da Lei de Execução Penal<sup>67</sup>, pois conforme menciona Rangel, na LEP "há trânsito em julgado da sentença e o regime de cumprimento da pena é o aberto, mas o condenado a

---

<sup>65</sup> 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; 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. (BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)> Acesso em 22 mai. 2017).

<sup>66</sup> BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)> Acesso em 22 mai. 2017.

<sup>67</sup> Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de: I - condenado maior de 70 (setenta) anos; II - condenado acometido de doença grave; III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental; IV - condenada gestante. (BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm)> Acesso em 22 mai. 2017).

cumpra no seu domicílio".<sup>68</sup> A prisão domiciliar do artigo 318, por sua vez, é prisão preventiva cujo cumprimento dá-se na residência.<sup>69</sup>

Igualmente, não deve haver confusão com a medida cautelar prevista no artigo 319, inciso V do Código de Processo Penal<sup>70</sup>, já que neste caso o recolhimento domiciliar é realizado no período noturno e nos dias de folga, de tal sorte que possibilita o exercício de atividade profissional durante o dia<sup>71</sup>, ao contrário da prisão domiciliar como substitutiva da prisão preventiva, cujo recolhimento deve ocorrer durante as 24 horas do dia.<sup>72</sup>

Por ser cumprida no âmbito domiciliar, permite a mulher presa o exercício da maternidade, sendo benéfico tanto para a mãe como para o filho, dado que interrompe a separação traumática entre ambos, além de que permite a presença da mãe no seio familiar. Ainda, trata-se de medida alternativa ao cárcere, que ainda que acarrete a redução da liberdade, interrompe os efeitos negativos que um ambiente carcerário inadequado a condição feminina reproduz.

Em face disto, reforça-se o que foi exposto anteriormente, no sentido de que a medida em questão constitui uma importante ferramenta para atenuar o encarceramento em massa de mulheres, de tal forma que preconiza as disposições contidas nas regras internacionais.

#### 4.3 TENDÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS CONTEMPORÂNEAS

Como última proposta do presente artigo, tem-se a análise qualitativa de decisões judiciais, a fim de verificar o teor destas decisões nos casos em que se postula a substituição preventiva por prisão domiciliar. Com isso, quer-se examinar a ocorrência da aplicação da referida substituição pelo poder judiciário, assim como os fundamentos utilizados pelos julgadores para concessão ou não da disposição contida no artigo 318, incisos IV e V do Código de Processo Penal.

A pesquisa jurisprudencial fora realizada durante o período de março de 2017 a maio de 2017, utilizando como palavras-chave “substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar artigo 318 código de processo penal”. Ademais, teve como fontes de pesquisa sites oficiais dos

<sup>68</sup> RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 22ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2014. p.908.

<sup>69</sup> RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 22ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2014. p.908.

<sup>70</sup> Art. 319 São medidas cautelares diversas da prisão: [...]V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; [...]. (BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm)> Acesso em 22 mai. 2017.

<sup>71</sup> JUNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016. p.686.

<sup>72</sup> RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 22ª edição. São Paulo: Atlas S.A, 2014. p.908.

Tribunais de Justiça dos Estados do Rio Grande do Sul, Paraná, Alagoas, Rondônia e São Paulo, bem como sites oficiais do STJ e STF.

No Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, foi proferida decisão em sede de habeas corpus impetrado em favor de duas pacientes, alegando a ocorrência de constrangimento ilegal. A decisão restou assim ementada:

Ementa: HABEAS CORPUS. CRIMES DE ENTORPECENTES (ARTIGOS 33 E 35, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06). Colhe-se dos documentos digitalizados que as pacientes foram presas em 20MAI2016, juntamente com outros 03 (três) acusados, pela suposta prática dos delitos tipificados nos artigos 33 e 35, ambos da Lei n.º 11.343/06. Homologado o flagrante, o togado de origem, na mesma oportunidade, em decisão suficientemente fundamentada, converteu a segregação em prisão preventiva, para a garantia da ordem pública. Adianto, então, que não vislumbro manifesta ilegalidade na r. decisão atacada, devendo as investigadas Edilaine e Simone permanecerem segregadas. Com efeito, no caso em exame, presentes estavam os requisitos de admissibilidade da prisão preventiva (art. 313, inc. I), uma vez que os delitos imputados às pacientes são dolosos, punidos com penas privativas de liberdade máximas superiores a 04 (quatro) anos. O fumus comissi delicti, por sua vez, encontra-se consubstanciado na existência da materialidade [Auto de Apreensão n.º 1031 ("DIVERSAS PORÇÕES DE PO BRANCO SEMELHANTE A COCAÍNA, PESO APROXIMADO DE 31 G" - fl. 64); Auto de Apreensão n.º 103: ("DUZENTOS E SETENTA E SEIS TIJOLOS DE MACONHA, PESO APROXIMADO DE 254.450,00 G" - fl. 65)] e nos indícios suficientes de autoria. Estes podem ser verificados a partir das declarações fornecidas pelos agentes públicos que participaram do flagrante, em especial daquelas apresentadas pelo condutor. Assim sendo, tenho... que presentes os indícios suficientes de autoria. De mais a mais, a tese de fragilidade das provas quanto à participação das pacientes no crime em exame é questão que não pode ser dirimida da via sumária do habeas corpus, por demandar exame aprofundado das provas coletadas no curso da instrução criminal. Quanto aos fundamentos da prisão preventiva, verifica-se que a custódia encontra-se devidamente embasada no previsto no art. 312 do CPP, mostrando-se necessária para a preservação da ordem pública, considerando a periculosidade das investigadas e a gravidade dos delitos, evidenciadas a partir da diversidade (maconha e cocaína) e da grande quantidade de um dos entorpecentes apreendidos - aproximadamente 255 Kg de maconha -, bem como pelo modus operandi do delito, considerando o transporte do entorpecente entre dois Estados da Federação e a forma de acondicionamento dos estupefacientes. Nesse contexto, forçoso reconhecer que a liberdade das pacientes acarretaria risco à ordem pública. Ademais, é sabido que o tráfico de entorpecentes se trata de um crime grave e fomentador de diversos outros delitos, mormente os crimes contra o patrimônio e a vida, produzindo uma sensação de insegurança, gerando violência e intranquilidade ao meio social. Neste cenário, verifica-se a presença de motivos para a necessidade da prisão preventiva, consubstanciada, especialmente, na garantia da ordem pública, o que, aliado à prova da existência do crime e indício... revelam a inviabilidade da concessão da liminar pretendida. Frise-se, por outro lado, que na data de 09MAR2016, entrou em vigor a Lei n.º 13.257/16, a qual estabelece "princípios e diretrizes para a formulação e a implementação de políticas públicas para a primeira infância em atenção à especificidade e à relevância dos primeiros anos de vida no desenvolvimento infantil e no desenvolvimento do ser humano" (artigo 1º), em consonância com o Estatuto da Criança e do Adolescente. A novel legislação alterou a redação do inciso IV do artigo 318 do Código de Processo Penal, além de acrescentar-lhe os incisos V e VI. Referida alteração e acréscimos feitos ao artigo 318 do Código de Processo Penal encontram suporte do artigo 227 da Constituição Federal, que consagra o princípio da proteção integral da criança com absoluta prioridade, in verbis: (...) A despeito da nova redação do artigo 318 do Código de Processo Penal, mantenho o entendimento de que o preenchimento de um dos seus pressupostos, isoladamente considerado, não assegura ao acusado o direito à

substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, devendo ser analisado o caso concreto. Com isso quero dizer que o verbo "poderá", previsto no caput do artigo 318 do Código de Processo Penal não pode ser lido como "dever" do juiz determinar a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar quando presente uma de suas hipóteses.. No caso, al ... cautelar encontrar arrimo em elementos extraídos dos documentos digitalizados - modus operandi do delito; variedade e quantidade de entorpecentes apreendidos - não restou demonstrado, suficientemente, a partir dos documentos acostados, que a presença da Edilaine é imprescindível aos cuidados dos seus filhos menores. Outrossim, não restou comprovada a inadequação do estabelecimento prisional à condição de gestante da paciente. Noutra ponto, este órgão fracionário possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, por si só, não impedem a decretação da prisão preventiva, notadamente se há nos autos elementos suficientes para justificar a cautelar, nem atenta esta contra o princípio constitucional da presunção de inocência. Dessa forma, presentes todos os requisitos autorizadores da medida, nos termos do artigo 312 e 313 do CPP, a manutenção da custódia cautelar se faz necessária, não sendo caso de adoção de providência cautelar diversa da prisão (artigo 319 do CPP). AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.<sup>73</sup>

Da decisão acima exarada, verifica-se que restou mantida a prisão preventiva das pacientes, tendo sido considerada a periculosidade das investigadas e a gravidade dos delitos, assim como não houve substituição por prisão domiciliar. Isto porque, considerou o magistrado que ainda que preenchido um dos pressupostos do artigo 318 do Código de Processo Penal (neste caso analisado sob a ótica da gestante ou mulher com filho de até doze anos incompletos), deve ser verificado o caso concreto. Conforme o magistrado, o verbo “poderá” previsto no artigo em questão não deve ser lido como um dever do julgador em determinar a substituição. Por fim, entendeu-se pela necessidade de demonstração de que a paciente é imprescindível aos cuidados dos filhos menores, assim como comprovação de que o estabelecimento prisional é inadequado à condição de gestante, o que fundamentou a denegação da ordem, e a consequente manutenção da prisão preventiva.

Também no Tribunal de Justiça do RS, fora encontrada decisão no seguinte sentido:

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MANUTENÇÃO. As circunstâncias do caso concreto - em cumprimento a mandado de busca e apreensão, policiais ingressaram na residência na qual estavam a paciente e outro indivíduo, sendo encontradas 26 buchas de cocaína pesando, aproximadamente, 7 gramas, 95 pedrinhas de crack pesando, aproximadamente, 50 gramas, 9 buchas de maconha pesando, aproximadamente, 9 gramas, além de vários celulares, balança e material utilizado para inserir drogas em presídios - demonstram a probabilidade de que, sendo solta, a paciente voltará a traficar, o que fundamenta a segregação excepcional na garantia de ordem pública. PREDICADOS PESSOAIS. INSUFICIÊNCIA PARA ENSEJAR SOLTURA. PRISÃO DOMICILIAR. ART. 318, V, DO CPP. DESCABIMENTO. A concessão de prisão domiciliar à paciente, no presente caso, indubitavelmente poderia fazer o efeito oposto àquele pretendido pelo legislador ao incluir o inciso V no art. 318 do CPP, pois, levando-se em conta a quantidade e variedade de drogas

<sup>73</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 70069655835**. Segunda Câmara Criminal. Relator: José Antônio Cidade Pitrez. Data de Julgamento 13 out. 2016. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em 31 mai. 2017.

encontradas com a paciente, no seu próprio domicílio, sua presença no lar, ao que tudo indica, pode ser até pernicioso para os filhos, ainda mais diante da notícia de que os entorpecentes ficam ao alcance dos menores, que convivem cotidianamente com a atividade de narcotraficância praticada pela paciente, genitora das crianças. ORDEM DENEGADA. UNÂNIME.<sup>74</sup>

Da ementa acima acostada, afere-se que se trata de decisão que denegou a ordem de habeas corpus impetrado, mantendo a prisão preventiva da ré, manifestando-se o julgador no sentido de que as circunstâncias do caso evidenciam a probabilidade de a paciente voltar a traficar, caso seja solta, pelo que fundamentou a segregação da ré para garantia da ordem pública. Ademais, ainda que a paciente conte com a condição de mãe, não fora substituída a prisão preventiva por domiciliar, sendo que o fundamento utilizado pelo magistrado foi de que, por ter sido encontrado drogas no domicílio da paciente, a presença desta no lar pode ser até mais prejudicial para os filhos, o que, segundo ele, traria efeito oposto ao pretendido pelo legislador quando da inclusão do inciso V no artigo 318 do CPP.

Em sentido próximo, assiste decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Alagoas:

Ementa: PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. LEI Nº 11.343/06. PEDIDO DE CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR OU REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. Paciente com filho de 3 meses. Alegação da necessidade de cuidados pela pretensão de aleitamento não demonstrada. Apreensão de vultosa quantidade de drogas, sob o argumento de que seria para consumo próprio. Decreto segregatório é mais benéfico para a mãe e para a criança, tanto sob a ótica de obstar a reiteração da conduta delitiva, quanto pela possibilidade do aleitamento causar prejuízos irreversíveis para a saúde da criança diante do consumo de drogas da paciente. Constrangimento não configurado. Ordem conhecida e denegada. Decisão unânime.<sup>75</sup>

Conforme extrai-se da ementa supracitada, o habeas corpus impetrado visando a substituição da prisão preventiva por domiciliar fora denegado sob o fundamento de que a medida segregatória seria mais benéfica para a mãe e para o filho, já que, segundo o julgador, obstaculiza a reiteração da conduta criminosa, além de que impede que o aleitamento cause prejuízos a saúde da criança em face do consumo de drogas da paciente.

Fundamento diverso, mas também visando justificar não ser adequada a substituição da prisão preventiva por domiciliar, foi encontrado em acórdão da oitava câmara criminal do Tribunal de Justiça do RS:

Ementa: HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR DOMICILIAR.

<sup>74</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 70069379006**. Segunda Câmara Criminal. Relator: Luiz Mello Guimarães. Data de Julgamento 19 mai. 2016. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em 31 mai. 2017.

<sup>75</sup> ALAGOAS. Tribunal de justiça. **Habeas Corpus nº 08001072420168020000AL0800107-24.2016.8.02.0000**. Câmara Criminal. Relator: Juiz Conv. Ney Costa Alcântara de Oliveira. Data de Julgamento 08 set. 2016. Disponível em: <<http://www2.tjal.jus.br/cposg5/open.do>>. Acesso em 31 mai. 2017.

ARTIGO 318 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. O artigo 318 do Código de Processo Penal apresenta uma possibilidade de substituição da prisão preventiva pela domiciliar quando o paciente for imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência (inciso III) ou for mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos (inciso V). No caso, a gravidade concreta do crime imputado indica não ser adequada a substituição da segregação preventiva por prisão domiciliar. Crime praticado com grave ameaça de morte, contra vítima que, em frente ao seu local de trabalho, aguardava que o estabelecimento fosse aberto, tudo ocorrendo em plena luz do dia, por volta das 8h30min, e em concurso com o companheiro que responde a oito processos criminais e ostenta duas condenações provisórias. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. Não se verifica excesso de prazo no caso dos autos, na medida em que não há como analisá-lo isolada e abstratamente para a formação da culpa, sendo imprescindível a sua verificação, no caso concreto, sob o princípio da razoabilidade. Os prazos processuais não podem ser computados isoladamente, mas, sim, diante de uma análise do caso concreto, aferindo-se se há ou não excesso, inexistindo, in caso, desídia atribuível ao juízo. O feito aguarda audiência aprazada para o dia 14/11/2016, encaminhando-se para o encerramento da instrução. LIMINAR CASSADA E DENEGADA A ORDEM, POR MAIORIA.<sup>76</sup>

Verifica-se que no caso em exame, o pleito de substituição formulado por meio de habeas corpus restou prejudicado, fundamentando-se na gravidade do delito. Para a relatora, a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar não se faz adequada no caso em apreço, já que o crime fora praticado sob a luz do dia, com grave ameaça e em concurso com companheiro que responde a processos criminais e possui condenações.

Em outra câmara criminal do mesmo Tribunal, fora concedida ordem de habeas corpus à paciente gestante, conforme ementa abaixo transcrita:

Ementa: HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. MANUTENÇÃO DA PRISÃO. 1. A prova colhida no inquérito demonstra os indícios de autoria e a materialidade. A decisão que decretou a prisão encontra-se fundamentada, aplicada a medida para garantia da ordem pública. Conforme declarações colhidas pela autoridade policial, a vítima e os acusados tinham desavenças, e aquela vinha sendo ameaçada pelo réu. Ademais, há notícia de que outros familiares da ofendida foram ameaçados, o que demonstra eventual periculosidade do acusado e justifica a medida excepcional para garantia da ordem pública, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal. 2. A paciente, por sua vez, encontra-se em período de gestação, de forma que, em ponderação ao caso concreto, deve ser aplicada a prisão domiciliar, nos termos do artigo 318, IV, do CPP. ORDEM DENEGADA AO PACIENTE CLAUDIOMIRO. LIMINAR CONFIRMADA E ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA À PACIENTE EDIVANDA.<sup>77</sup>

<sup>76</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 70071608400**. Oitava Câmara Criminal. Relator: Isabel de Borba Lucas. Data de Julgamento 09 nov. 2016. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em 31 mai. 2017.

<sup>77</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 70070921838**. Primeira Câmara Criminal. Relator: Jayme Weingartner Neto. Data de Julgamento 28 set. 2016. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em 31 mai. 2017.

Neste caso, percebe-se que ainda que o delito envolva tentativa de homicídio, foi concedida a substituição da prisão preventiva por domiciliar à paciente gestante, não havendo óbice quanto à natureza do crime.

No Superior Tribunal de Justiça, fora encontrada decisão no sentido de que a concessão da substituição da prisão preventiva por domiciliar não é automática, devendo o julgador analisar o caso concreto. É o que se depreende da ementa a seguir arrolada:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO DOMICILIAR PARA CUIDADOS DE PESSOA MENOR DE 12 ANOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. Com o advento da Lei n. 13.257/2016, o artigo 318 do Código de Processo Penal passou a permitir ao juiz a substituição da prisão cautelar pela domiciliar quando a agente for "mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos". Esta Corte adota o entendimento de que a concessão desta benesse não é automática, devendo ser analisada em cada caso concreto, não se tratando, em absoluto, de regra a ser aplicada de forma indiscriminada. 3. No caso dos autos, a paciente possui 4 filhos, de 5, 8, 11 e 14 anos de idade, cujos pais e avó encontram-se presos, e foi flagrada ao tentar adentrar em estabelecimento prisional com 94,98g (noventa e quatro gramas e noventa e oito centigramas) de maconha escondidos em sua genitália. 4. Embora os fatos objetos da ação penal originária sejam graves, entendo que, neste caso, é adequada a substituição da custódia preventiva pela prisão domiciliar, dada a necessidade de observância à doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente. Nem mesmo a suposta reincidência específica da paciente, ao meu sentir, afastaria tal entendimento, tendo em vista que, conforme se depreende da sentença condenatória, a paciente seria reincidente por crime cometido há mais de 10 anos, cuja prescrição da pretensão executória teria ocorrido em 15/10/2011. 5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para substituir a segregação cautelar da paciente por prisão domiciliar, com a advertência de que a eventual desobediência das condições da custódia domiciliar importará no restabelecimento da prisão preventiva.<sup>78</sup>

No caso dos autos, ainda que entenda que a concessão da substituição não deva ser automática, o ministro considerou que o caso concreto possibilita a referida substituição, já que a paciente conta com quatro filhos menores de idade, sendo que além da mãe, também encontram-se presos o pai e avó. Destaca-se que a natureza do delito e a reincidência da ré não obstaculizou a aplicação da substituição.

Por outro lado, foi identificada decisão no mesmo tribunal no seguinte sentido:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. DECRETO FUNDAMENTADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE

<sup>78</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 367522 DF 2016/0216921-5**. Quinta Turma. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Data de Julgamento: 04 abr. 2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em 31 mai. 2017.

DROGAS. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PRISÃO DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE. PEDIDO NÃO CONHECIDO. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício. II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. III - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, aptos a justificar a necessidade de garantia da ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de entorpecentes apreendidos em seu poder (890 gramas de maconha), circunstância indicativa de um maior desvalor da conduta perpetrada, além da presença de maus antecedentes, o que enseja a custódia cautelar em virtude do fundado receio de reiteração delitiva (precedentes). IV - A Lei n. 13.257/16 acrescentou ao artigo 318, do Código de Processo Penal, o inciso V, o qual prevê que o juiz poderá realizar a substituição da prisão preventiva por domiciliar de "mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos". V - Não obstante a novel modificação legislativa, permanece inalterado o verbo contido no caput do art. 318, que revela a possibilidade, não a obrigatoriedade, da concessão do benefício, que deve se revelar consentâneo com os parâmetros de necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais e adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado, tudo nos termos do art. 282, incisos I e II, do Código de Processo Penal (precedentes). VI - Neste contexto, considerando que a paciente está sendo acusada de crime grave, bem como que o v. acórdão vergastado consignou que "não há suficiente prova da imprescindibilidade dos cuidados maternos", não é recomendável a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar. Habeas corpus não conhecido.<sup>79</sup>

Da ementa acima, verifica-se que o magistrado não conheceu do habeas corpus impetrado, mantendo a segregação da paciente. Os fundamentos utilizados pelo ministro para negar a substituição da prisão preventiva referem-se à gravidade do delito de tráfico de drogas, além da ausência de comprovação da imprescindibilidade dos cuidados maternos.

Decisão contrária a esta foi identificada em acórdão da Quinta Turma do STJ, o qual restou assim ementado:

Ementa: PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS . TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PROCESSUAL. FILHO EM PRIMEIRA INFÂNCIA. PROTEÇÃO DIFERENCIADA À MÃE. PRESUNÇÃO LEGAL DA NECESSIDADE DE PROTEÇÃO E CUIDADOS. MOTIVAÇÃO DE EXCEPCIONAMENTO NÃO RAZOÁVEL. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. O Estatuto da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016), a partir das Regras de Bangkok, normatizou diferenciado tratamento cautelar em proteção à gestante e à criança (a mãe com legalmente presumida necessidade de cuidar do filho, o pai mediante casuística comprovação - art. 318, IV, V e VI do Código de Processo Penal), cabendo ao magistrado justificar a excepcional não incidência da prisão domiciliar - por situações onde os riscos sociais ou ao processo exijam cautelares

<sup>79</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 368.277/SP**. Quinta Turma. Relator: Ministro Felix Fischer. Data de julgamento 02 fev. 2017. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Processos>>. Acesso em 31 mai. 2017.



outras, cumuladas ou não, como o monitoramento eletrônico, a apresentação judicial, ou mesmo o cumprimento em estabelecimento prisional. 2. Decisão atacada que exige descabida prova da necessidade dos cuidados maternos, condição que é legalmente presumida, e não justifica concretamente a insuficiência da cautelar de prisão domiciliar. 3. Paciente que é mãe de duas crianças, com dois e seis anos de idade, de modo que o excepcionamento à regra geral de proteção à primeira infância pela presença materna exigiria específica fundamentação concreta, o que não se verifica na espécie, evidenciando-se a ocorrência de constrangimento ilegal. 4. Concedido o habeas corpus para fixar a prisão domiciliar à paciente, ressalvada a sempre cabível revisão judicial periódica de necessidade e adequação, inclusive para incidência de cautelares mais gravosas.<sup>80</sup>

Esse caso, que assim como os demais, também se trata de habeas corpus impetrado visando à substituição da prisão preventiva por domiciliar, teve a ordem concedida. Nesse, o julgador fundamentou a concessão da substituição com base nas Regras de Bangkok. Além do mais, em posição contrária a outras decisões já mencionadas, entendeu ser presumida a necessidade da mãe de cuidar do filho, de modo que descabida a exigência de comprovação. Da íntegra do acórdão, ainda se extrai que:

[...] Na condição de gestante e de mãe de criança, nenhum requisito é legalmente exigido, afora a prova dessa condição. No caso do pai de criança, é exigida a prova de ser o único responsável pelos cuidados da criança. Assim, incorpora-se como novo critério geral a concessão da prisão domiciliar em proteção da gestação ou da criança (a mãe com legalmente presumida necessidade de cuidar do filho, o pai mediante casuística comprovação), cabendo ao magistrado justificar a excepcionalidade - situações onde os riscos sociais ou ao processo exijam cautelares outras, cumuladas ou não, como o monitoramento eletrônico, a apresentação judicial, ou mesmo o cumprimento em estabelecimento prisional.<sup>81</sup>

A decisão em questão, contrária ao entendimento de magistrados de outros tribunais, incluindo o próprio STJ, estabelece que a excepcionalidade em não conceder a medida deve se dar pelo próprio julgador, não prescindindo de provas acerca da necessidade de cuidado, a qual deve ser presumida.

Por sua vez, também fora encontrada decisão na Suprema Corte aplicando o disposto no artigo 318 e incisos do Código de Processo Penal, a rigor da ementa que se transcreve:

Ementa: Habeas corpus. 2. Tráfico de drogas, associação para o tráfico e corrupção de menores. Prisão preventiva. 3. Paciente gestante. Pleito de concessão da prisão domiciliar. Possibilidade. 4. Garantia do princípio da proteção à maternidade e à infância e do melhor interesse do menor. 5. Preenchimento dos requisitos do art. 318 do CPP 6. Segregação cautelar mantida com base apenas na gravidade abstrata do crime. 7. Ausência de fundamentação idônea. Decisão contrária à jurisprudência dominante desta Corte. Constrangimento ilegal configurado. 8. Súmula 691 do STF.

<sup>80</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus nº 362.922 – PR 2016/0185346-9**. Sexta Turma. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Data de Julgamento 06 abr. 2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em 31 mai. 2017.

<sup>81</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus nº 362.922 – PR 2016/0185346-9**. Sexta Turma. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Data de Julgamento 06 abr. 2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em 31 mai. 2017

Manifesto constrangimento ilegal. Superação. 9. Ordem concedida de ofício para substituir a prisão preventiva da paciente por prisão domiciliar.<sup>82</sup>

Da análise do acórdão, verifica-se que o julgador vai de encontro com decisões proferidas em outros tribunais, ao considerar que a substituição da prisão preventiva por domiciliar prevista no artigo 318 deve ser “aplicada de forma restrita e diligente, verificando-se as peculiaridades de cada caso”.<sup>83</sup> Não obstante, o ministro deferiu a prisão domiciliar, considerando as condições inadequadas do estabelecimento prisional à condição de gestante, bem como referindo-se as Regras de Bangkok.

Da pesquisa jurisprudencial realizada e a consequente análise das decisões, é possível verificar que a matéria não é uníssona entre os tribunais. Ainda que o artigo 318 do código de processo penal não mencione requisitos que devem ser observados para a concessão da substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, fora a demonstração de que preenche o requisito previsto nos incisos, tais como ser gestante ou mulher com filho menor, ao utilizar a palavra “poderá”, abre-se a possibilidade de interpretação por parte dos julgadores de que não há uma obrigatoriedade para a concessão, além da utilização de fundamentações diversas, o que, em muitos casos, acaba por impedir a aplicação da medida.

## 5 CONCLUSÃO

A presente artigo propôs o estudo do encarceramento feminino no Brasil, visando analisar a efetivação das Regras de Bangkok pelo Estado brasileiro, especialmente no tocante à aplicação de medidas alternativas ao encarceramento.

A fim de entender a atual conjuntura do sistema penal e prisional no tocante às mulheres, fora evocado o período da inquisição, no qual é possível verificar a ideia de fragilização feminina, cuja criminalização das bruxas decorre do rompimento do papel social incumbido à mulher, sempre ligado ao ser dócil e naturalmente inferior.

Esta ideia de papéis sociais e de inferioridade feminina, contudo, não se apresentou como sendo um episódio singular ao tempo da inquisição. Isto porque, é possível observar que os códigos penais brasileiros mantiveram a ideia de inferioridade e fragilidade feminina. Até as reformas ocorridas nos anos de 2005 e 2009, a tutela penal era direcionada a “mulher honesta” e havia uma superproteção da virgindade. A expressão “homem honesto”, no entanto, não se

<sup>82</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 134.104/SP**. Segunda Turma. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Data de Julgamento 02 ago. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/listarProcesso.asp>>. Acesso em 31 mai. 2017.

<sup>83</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 134.104/SP**. Segunda Turma. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Data de Julgamento 02 ago. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/listarProcesso.asp>>. Acesso em 31 mai. 2017.

fazia presente nos dispositivos penais, assim como não havia proteção da virgindade masculina, tal como ocorrera no caso feminino.

De outro lado, tem-se a presença de tipos penais de gênero, a exemplo do aborto, que denota a ideia de criminalização em face da violação ao papel de mãe, este tão reverenciado socialmente, cuja negação da mulher em assumir o papel maternal provoca para além da reprovação social, consequências no âmbito do direito penal.

No sistema prisional, esta conjuntura se verifica através da análise da forma como ocorreu a construção dos presídios femininos no Brasil, cuja função primordial era o restabelecimento da mulher às práticas socialmente denominadas como femininas.

Superado o contexto histórico e entendida a forma como a mulher insere-se no direito penal, estudou-se a atual situação do encarceramento feminino no Brasil, cujos dados disponibilizados revelam o crescente aumento da população carcerária, bem como o perfil majoritário destas mulheres: negras, jovens, com baixa escolaridade e presas por tráfico de drogas, sendo que poucas são as que conseguem desempenhar alguma atividade educacional e laboral, destacando-se ainda o alto percentual de presas sem condenação. A infraestrutura dos estabelecimentos prisionais, por sua vez, pouco comporta as necessidades específicas de gênero, haja vista os poucos espaços adequados a gestantes e ao recebimento dos filhos, tais como creches e berçários.

Em face do que foi visto, procurou-se aparato legislativo a fim de pensar em formas de modificação do cenário atual, sendo encontrado no direito internacional, através das Regras de Bangkok, importantes normas específicas ao cárcere feminino, a qual visa que o tratamento destinado à mulher comporte as especificidades de gênero, assim como estabelece a priorização de medidas alternativas ao encarceramento.

Ao confrontar as disposições contidas nas Regras de Bangkok com a atual situação do encarceramento de mulheres no Brasil, verificou-se que a efetivação completa das Regras ainda não é uma realidade, cujo cumprimento integral demanda esforços por parte do poder executivo, legislativo e judiciário. Em razão disso, o enfoque da pesquisa foi direcionado a análise das medidas alternativas ao cárcere, uma vez que no âmbito do direito interno, já existem disposições neste sentido, pelo que, sua aplicação poderia ir de encontro com as Regras, e influenciar no desencarceramento de mulheres.

Com a aprovação da Lei 13.257/16, que alterou a disposição contida no artigo 318 do Código de Processo Penal, resta possibilita a substituição da prisão preventiva por prisão

domiciliar nos casos em que se tem gestante ou mulher com filho menor de até de doze anos. Ao analisar a medida, foi possível constatar que esta, ao tratar de forma específica a questão de gênero em face da condição de ser mãe, vai de encontro com as previsões contidas nas Regras de Bangkok, e possibilita alteração no cenário atual de encarceramento, posto que muitas das mulheres estão presas preventivamente e preenchem o requisito objetivo previsto na legislação.

Em face disso, fora visto que a efetiva aplicação da substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, a rigor do previsto no artigo 318 do Código de Processo Penal, possibilita ao poder judiciário a aplicação das Regras de Bangkok no que tange a priorização de medidas alternativas ao encarceramento. Ademais, verificou-se que a aplicação da medida permite a mulher presa o exercício da maternidade, sendo benéfico para mãe e filho, dado que impede a separação traumática entre estes, e permite a presença da mãe no seio familiar.

Com isso, o presente artigo propôs a análise das decisões judiciais nos casos versando sobre a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, a fim de examinar a aplicabilidade da medida pelo poder judiciário, além dos fundamentos utilizados pelos magistrados para concessão ou não da substituição em questão. Da jurisprudência encontrada, verificou-se que a matéria não é uníssona entre os tribunais.

A escolha do verbo “poderá” no artigo 318 do Código de Processo Penal possibilitou a interpretação por parte dos julgadores de que não há uma obrigatoriedade em aplicar a medida, ainda que a ré se trate de mãe de filho menor de doze anos ou gestante.

A exigência de requisitos que não estão expressos na legislação, tais como a necessidade de demonstrar a imprescindibilidade dos cuidados do filho ou a inadequação do estabelecimento prisional a condição de gestante, além de considerar a gravidade do delito e a probabilidade de que a ré volte a delinquir, dificulta a aplicação de medida importante para atenuar os impactos do encarceramento, medidas estas tão defendidas pelas Regras de Bangkok.

Ademais, após análise da jurisprudência, verificou-se que nas decisões que impedem a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, pouco ou nada se considera a respeito das especificidades de gênero, pois os fundamentos encontram-se atrelados à natureza do crime, a suposta periculosidade da ré e a probabilidade de que volte a delinquir, sem adentrar no fato de que a realidade de uma presa mãe é distinta e deve ser julgada como tal.

Outrossim, retomando a discussão realizada no início do artigo acerca dos papéis sociais definidos socialmente como sendo da mulher, e a forma como esta insere-se no direito penal, pode-se trazer algumas reflexões no contexto das decisões judiciais. Isto porque, encontrou-se

decisão manifestando que o afastamento entre mãe e filho seria mais benéfico no caso concreto valorando as atitudes desta mulher, além de decisão que não concedeu a prisão domiciliar salientando condenações do companheiro da presa. Da análise destes fundamentos em conjunto com as questões anteriormente aduzidas, conclui-se que há um reflexo do pensamento incrustado na sociedade a despeito do que se entende por mulher e qual o papel que incumbe a esta também nas decisões judiciais, o que contribui para dificultar a aplicação de medida importante, e consequente alteração no cenário atual do encarceramento feminino no Brasil.

## 6 REFERÊNCIAS

- ALAGOAS. Tribunal de justiça. **Habeas Corpus nº 08001072420168020000AL0800107-24.2016.8.02.0000**. Câmara Criminal. Relator: Juiz Conv. Ney Costa Alcântara de Oliveira. Data de Julgamento 08 set. 2016. Disponível em: <<http://www2.tjal.jus.br/cposg5/open.do>>. Acesso em 31 mai. 2017.
- ALVES, Branca Moreira; PITANGUY, Jacqueline. **O que é feminismo**. 8ª edição. São Paulo: Brasiliense, 1991.
- ANGOTTI, Bruna. **Entre as leis da ciência, do estado e de Deus: o surgimento dos presídios femininos no Brasil**. 1ª edição. São Paulo: IBCCRIM. 2012.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**, volume 1: parte geral. 14ª edição. São Paulo: Saraiva. 2009.
- BRASIL. **Código Criminal do Império do Brazil**. Lei 16 de dezembro de 1830. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm)> Acesso em 6 abr. 2017.
- BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)> Acesso em 28 abr. 2017.
- BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em 18 abr. 2017.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras**. 1ª edição. Brasília: Conselho Nacional de Justiça. 2016.
- BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm)> Acesso em 17 de abr. 2017.
- BRASIL. **Marco da primeira infância**. Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm)> Acesso em 28 abr. 2017.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus nº 362.922 – PR 2016/0185346-9**. Sexta Turma. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em 31 mai. 2017. Relator Nefi Cordeiro. Data de Julgamento 06 abr. 2017.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 367522 DF 2016/0216921-5**. Quinta Turma. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Data de Julgamento 04 abr. 2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em 31 mai. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 368.277/SP**. Quinta Turma. Relator Ministro Felix Fischer. Data de julgamento 02 fev. 2017. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Processos>>. Acesso em 31 mai. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 134.104/SP**. Segunda Turma. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Data de Julgamento 02 ago. 2016. : Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/listarProcesso.asp>>. Acesso em 31 mai. 2017.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL – DEPEN. **Levantamento nacional de informações penitenciárias** – INFOPEN Mulheres. Junho de 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>. Acesso em 15 de abril de 2017, p.05.

JUNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 13ª edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2016.

KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O Martelo das Feiticeiras**. Introdução histórica, Rose Marie Muraro; prefácio, Carlos Byngton. Tradução de Paulo Froés. 21ª edição. Rio de Janeiro: Record Rosa dos Tempos. 2010.

MONTEIRO, Angélica; LEAL, Guaraciara Barros. **Mulher da Luta e dos Direitos**. Brasília: Coleção Brasil. 1998.

NETO, Zahidé Machado. **Direito penal e estrutura social**: comentário sociológico ao código criminal de 1830. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo Saraiva S/A. 1977.

OLIVEIRA DE, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 9ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008.

PIAZZETA, Naele Ochoa. **O princípio da igualdade no Direito Penal**: uma abordagem de gênero. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 22ª edição. São Paulo: Atlas S.A. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 70069655835**. Segunda Câmara Criminal. Relator: José Antônio Cidade Pitrez. Data de Julgamento 13 out. 2016. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em 31 mai. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 70070921838**. Primeira Câmara Criminal Relator: Jayme Weingartner Neto. Data de Julgamento 28 set. 2016. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em 31 mai. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 70071608400**. Oitava Câmara Criminal, Relator: Isabel de Borba Lucas, Julgado em 09 nov. 2016. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em 31 mai. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 70069379006**. Segunda Câmara Criminal. Relator: Luiz Mello Guimarães. Data de Julgamento 19 mai. 2016. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em 31 mai. 2017.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 14ª edição. São Paulo: Saraiva. 2011.