



**FACULDADES MAGSUL - FAMAG**

LEONARDO RODRIGUES SILVA

**A SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR DA GESTANTE  
DURANTE A PANDEMIA DO COVID-19 A PARTIR DO JULGAMENTO DO HC  
143.641(SP)**

Ponta Porã - MS

2022

LEONARDO RODRIGUES SILVA

A SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR DA GESTANTE  
DURANTE A PANDEMIA DO COVID-19 A PARTIR DO JULGAMENTO DO HC  
143.641(SP)

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora das Faculdades Magsul de Ponta Porã, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ma. Me. Lysian Carolina Valdes.

Ponta Porã - MS

2022

### Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

---

S586s Silva, Leonardo Rodrigues.

A substituição da prisão preventiva pela domiciliar no regime da gestante durante a pandemia do covid-19 a partir do julgamento do Habeas Corpus 143.641(SP). / Leonardo Rodrigues da Silva. /Ponta Porã - MS, 2022.

69 p; 30 cm.

Orientador (a): Prof.<sup>a</sup>. Ma. Lysian Carolina Valdes.

Monografia (graduação) – Faculdades Integradas de Ponta Porã – Fip/Magsul.  
Curso de Direito.

1. Pandemia.; 2. Substituição; 3. Gestantes.4. Núcleo familiar.5. Evolução constituição federal. 6. Situações. 7. Efeito I. Valdes, Lysian Carolina. II Título.

CDD: 345.81

---

LEONARDO RODRIGUES SILVA

A SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR DA GESTANTE  
DURANTE A PANDEMIA DO COVID-19 A PARTIR DO JULGAMENTO DO HC  
143.641(SP)

Trabalho de Conclusão de Curso — TCC  
apresentado à Banca Examinadora das  
Faculdades Magsul - FAMAG, como exigência  
parcial para obtenção do título de Bacharel em  
Direito.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Ma. Lysian Carolina  
Valdes  
Faculdades Magsul - FAMAG

---

Examinador (a) :Prof.<sup>a</sup> Esp. Mauro  
Alcides Lopes Vargas  
Faculdades Magsul – FAMAG

---

Examinador (a):  
Faculdades Integradas de Ponta Porã

Ponta Porã – MS, 12 de dezembro de 2022.

Dedico o presente trabalho aos meus familiares.

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente quero agradecer a Deus pelas oportunidades que me proporcionou ao longo da minha caminhada acadêmica e por ter sempre me dando fé, força e jamais desistir dos meus sonhos.

Agradecer aos meus familiares minha mãe Maria que sempre me incentivou e me ensinou que na vida tudo é capaz de conseguir e ao meu pai Edmilson na qual me deu apoio sempre nas minhas escolhas, e aos meus irmãos Iago e Douglas por estarem juntamente comigo em cada momento da minha vida, sou grato a Deus pela família que ele me deu.

Quero deixar meus agradecimentos para minha orientadora Lysian Carolina Valdes, por aceitar e me ensinar a cada momento na elaboração desse projeto e também deixo meus sinceros agradecimentos aos ilustres professores das Faculdades Fip-Masul.

Não poderia deixar de fora dos meus agradecimentos as minhas ilustres amigas e colegas de faculdade amizade que começou desde início do curso e se pendurou ao término de cinco longos anos, sendo uma mistura de divergências e de sensatez, agradeço por sempre estarem ao meu lado peço a Deus que abençoe a vida de Harissa Fabiane, Patrícia Lopes, Taís Bobadilha, Emily Arzamendia e Monalisa El Hage.

Também agradecer pela experiência de aproximadamente de cinco anos de estágio no poder Judiciário do Estado do Mato Grosso do Sul, da 2ª vara criminal da comarca de Ponta Porã-MS, aos analistas judiciários sou grato pelos ensinamentos e sempre pelo apoio.

Fica meu agradecimento aos servidores e aos nobres colegas estagiários da 1ª vara federal de Ponta Porã, que pode compartilhar e obter conhecimento e experiências, que levarei para sempre comigo, fica aqui meu agradecimento pela paciência e compreensão.

Agradeço a cada um aqui mencionado pois de alguma forma contribui para minha formação acadêmica, fica meu eterno agradecimento.

“Sejam fortes e corajosos. Não tenham medo nem fiquem apavorados por causa delas, pois o Senhor, o seu Deus, vai com vocês; nunca os deixará, nunca os abandonará” D: 31;6.

SILVA, Leonardo Rodrigues. **A substituição da prisão preventiva pela domiciliar no regime da gestante durante a pandemia do covid-19 a partir do julgamento do Habeas Corpus 143.641(SP)**. 72 páginas. Trabalho de Conclusão de Curso de Direito. Faculdades Integradas de Ponta Porã FIP MAGSUL – 2022.

## RESUMO

O presente trabalho monográfico tem por objetivo analisar aplicabilidade do habeas corpus 143.641/SP, durante a pandemia do covid-19, pois a decisão mencionada trata na substituição da prisão preventiva para a prisão domiciliar para as mães presas que forem gestantes ou possuírem filhos de até doze anos de idade visando a proteção do interesse do melhor a fim de resguardar a proteção do núcleo familiar, também realizar levantamento de dados da situação prisional antes da pandemia e após a pandemia, ainda verificar a evolução da prisão até aplicabilidade do presente habeas corpus, partir de pesquisas fornecidas pelo CNJ e pela AGEPEN, e demonstrando os direitos das presas conferidas pelo código de processo penal, lei de execução penal e pela constituição federal, e também demonstrar a estrutura do estabelecimento penal e bem como as situações enfrentadas durante a pandemia. Sendo assim o trabalho buscará apresentar os efeitos da decisão voltados no sistema carcerário de Ponta Porã-Ms.

**Palavra Chave:** pandemia. Substituição. Gestantes. Núcleo familiar. Evolução. Constituição federal. Situações. Efeitos.

SILVA, Leonardo Rodrigues. **A substituição da prisão preventiva pela domiciliar no regime da gestante durante a pandemia do covid-19 a partir do julgamento do Habeas Corpus 143.641(SP)**. 72 páginas. Trabalho de Conclusão de Curso de Direito. Faculdades Integradas de Ponta Porã FIP MAGSUL – 2022.

#### **ABSTRACT**

The present monographic work aims to analyze the applicability of habeas corpus 143.641/SP, during the covid-19 pandemic, since the aforementioned decision deals with the replacement of preventive detention for house arrest for imprisoned mothers who are pregnant or have children of up to twelve years of age aiming to protect the best interests in order to protect the protection of the family nucleus, also carry out data collection of the prison situation before the pandemic and after the pandemic, still verify the evolution of the prison until the applicability of the present habeas corpus, based on research provided by the CNJ and AGEPEN, and demonstrating the rights of prisoners conferred by the code of criminal procedure, criminal enforcement law and the federal constitution, and also demonstrating the structure of the penal establishment and the situations faced during the pandemic. Therefore, the work will seek to present the effects of the decision on the Ponta Porã-Ms prison system.

**Keyword:** pandemic. Replacement. pregnant women Family nucleus. Evolution. Federal Constitution. situations. Effects.



## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Gráfico 1 – Informações obitidas por meio do SISTAC**Erro! Indicador não definido.**30

Gráfico 2 – Consulta BNMP**Erro! Indicador não definido.**31

Gráfico 3 – Mulheres em audiência de custódia ..... 32

Gráfico 4 – Taxa de Ocupação**Erro! Indicador não definido.**

Gráfico 5 – Taxa de ocupação por região antes da pandemia**Erro! Indicador não definido.**

Gráfico 5 – Casos confirmados de contaminação entre os presos**Erro! Indicador não definido.**

Gráfico 6 – Óbitos de servidores**Erro! Indicador não definido.**

Gráfico 5 – Óbitos ocorridos nos estabelecimentos penais brasileiro**Erro! Indicador não definido.**

Gráfico 5 – Óbitos de servidores**Erro! Indicador não definido.**

Gráfico 5 – Sistema Prisional brasileiro pós covid-19**Erro! Indicador não definido.**

Gráfico 5 – Gestante no carcere**Erro! Indicador não definido.**

Gráfico 5 – Presidio de Ponta Porã**Erro! Indicador não definido.**

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>12</b>
<b>CAPÍTULO 1</b> .....	<b>14</b>
1.1 Histórico – Surgimento da aplicabilidade das penas .....	14
1.2 Espécies de prisões .....	16
1.2.1 Prisão Provisória e Definitiva.....	18
1.2.2 Prisão Preventiva .....	20
1.2.3 Prisão temporária .....	21
1.2.3 Prisão Domiciliar .....	22
<b>CAPÍTULO 2</b> .....	<b>25</b>
2.1 A gestante e o cárcere .....	25
2.2 Tratado internacional: as regras de Bangkok .....	27
2.2.1 Portaria nº10 de 2014 .....	30
2.3.1 Princípio da Proteção integral.....	31
2.3 Obrigação dos pais perante o estatuto do ECA na convivência com a criança ..	33
2.4 Dados estatísticos do CNJ de mulheres presas em regime prisional .....	34
<b>CAPÍTULO 3</b> .....	<b>37</b>
3. A pandemia do Covid-19 e os Reflexos no sistema carcerário.....	37
3.2 Sistema carcerário brasileiro antes da pandemia do covid19 .....	39
3.3 Reflexos da pandemia do COVID - 19 no sistema carcerário.....	41
3.4 Recomendações do CNJ 62/2020 durante Covid-19.....	45
3.5 Recomendação nº 357/2020 .....	46
<b>CAPÍTULO 4</b> .....	<b>49</b>
4. O julgamento do HC 143.641 e a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar.....	49
4.1 Habeas Corpus .....	49
4.2 Breve introdução o que vem a ser Habeas Corpus Coletivo .....	51
4.3 O Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP .....	52
<b>CAPÍTULO 5</b> .....	<b>58</b>

5. Estudo de caso – Presídio feminino de Ponta Porã.....	58
5.1 análise como estudo de caso Habeas Corpus 576.993 do STJ.....	58
5.3 Plano estadual para mulheres presas no estado do Mato Grosso do Sul.....	59
5.3 Presidio feminino de Ponta Porã/MS.....	61
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>63</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>65</b>



## **INTRODUÇÃO**

O presente trabalho tem como parâmetro o estudo da decisão tomada no habeas corpus de nº143.641(SP) de 2018 o qual determinou o relaxamento de prisão das mulheres grávidas ou das que possuíssem filhos até 12 anos de idade, possibilitando às mesmas, desde que se encaixassem em certas hipóteses, o direito à prisão domiciliar.

No final de 2019 e no começo de 2020, os países se encontram em uma situação caótica, com início da pandemia do COVID 19, que trouxe grandes problemas no meio da saúde, sociais e econômicos, nesse sentido, o CNJ criou recomendações buscando conter o avanço do COVID-19 nos estabelecimentos penais, conforme a propagação do vírus sem conhecimento e visando resguarda os custodiados que se encontram em situação de risco buscou adotar diversas medidas, sendo também a possibilidade da prisão domiciliar. Importante registrar que o direito das mulheres está regulado pela lei de nº7.210 de 1984 traz que as presas estão sobre responsabilidade do estado, sendo assim que é dever do mesmo em resguarda a vida de seus presos em geral na qual tem direitos referentes à educação, assistência jurídica, trabalho e a saúde.

Com o propósito de verificar aplicabilidade do HC 143.641(SP), que o Supremo Tribunal Federal determinou a manutenção do regime prisional de regime fechado para as mulheres grávidas ou tiverem filhos até 12 anos e não tiverem cometido crime de natureza grave, beneficiando ao direito do cumprimento em regime domiciliar.

No entanto, pela oportunidade pessoal de realizar estágio no fórum estadual de Ponta Porã desde, o primeiro semestre do início do curso, foi possível perceber os flagrantes de mães gestantes ou que possuíssem filhos nessa faixa etária, e também como o fluxo de prisão continuou durante a pandemia do coronavírus, assim tem o andamento alto nível de processos com prisões provisórias ou cumprindo outras medidas cautelares.

O cárcere feminino vem aumentando no sistema prisional brasileiro, em dados disponibilizados pelo CNJ que possui 50% acima do permitido nos estabelecimentos penais.

Esse aumento, não teve acompanhamento pelo estado na falta de estrutura para suprir as carências e se tornando algo grave, e conseqüentemente ocorrendo

superlotação e ainda para mulheres sendo algo que afronte aos seus direitos e garantias para mulheres.

Intuitivo de resguarda o convívio familiar com as mães mesmo que presas, em casos que ainda como do recém-nascido que tenha que ter ao cuidado da mãe presa, e com isso é necessário uma estrutura adequada para atender as necessidades. Tornando os estabelecimentos penais femininos com uma estrutura precária, fere aos direitos e sendo violado, com isso o Supremo Tribunal Federal 347, declarou a situação de calamidade dos presídios femininos, pois não atendem as normas vigentes no Brasil e nem as normas de direitos internacionais, assim ficou obrigado ao judiciário realizar mutirões, para desafogar a superlotação bem como propor medidas cautelares ou a prisão domiciliar. Além do, mas o primeiro capítulo será tratado sobre a evolução das espécies de prisões, abordando cada instituto e quando é cabível, e o entendimento dos magistrados a para dar progressão de regime prisional para as mulheres gestantes.

No segundo capítulo, tem por abordar os direitos conferidos para a gestante e a situação em cárcere, bem como tratados internacionais e proteção integral do direito da criança e do adolescente.

Terceiro capítulo tem por trazer o assunto da pandemia do covid e seus reflexos ao sistema carcerário e como se deu atuação do estado contra ao enfrentamento da propagação do coronavírus.

Quarto capítulo se da em análise do julgamento do habeas corpus de 143.641 e tratando da substituição da prisão domiciliar para as mães presas e que se encaixarem como direitos se serem estendidos.

E por fim o quinto capítulo esta pelo estudo de caso do habeas corpus que foi proferido durante a pandemia sendo de nº 576.993 do STJ, trazendo estudo na situação do estabelecimento prisional feminino de Ponta Porã e breve relato da cartilha da ação proposta pelo estado de Mato Grosso do Sul, voltada para as custodias, com objetivo de se valer seus direitos. Conforme ao exposto, o presente trabalho busca trazer perante a sociedade á “discussão”, referente aos casos de cometimento de crimes praticados por gestantes e verificar como esta acontecendo à aplicabilidade do Habeas Corpus nº 143.641/SP.

## CAPÍTULO 1

### 1.1 Histórico – Surgimento da aplicabilidade das penas

A sociedade para conviver em conjunto se viu na necessidade da criação de regras, e caso cometa algo que fere a sua legislação, e conforme as privações de liberdade aconteciam com a finalidade de punir ao transgressor da lei, os sistemas penitenciários, tendo seu surgimento nos Estados Unidos, foi implementado para serem seguidos. (BITENCOURT, 2020, p.374).

Em estudo inicial, deve ser demonstrado o histórico das prisões nos três grandes períodos da humanidade, que sendo como constância evolução para aplicação do direito penal e processual penal.

Na idade antiga, considerado como o período do desenvolvimento da escrita (4000 a.c a 3500 a.c), que desse século, foi originário do início para primeiros estados organizado. (NUCCI, 2007,)

A punição era para quem praticava relação anti-sociais consideradas na época, considerado a pessoa que cometia práticas que atentam contra a paz do povo, sendo a punição a expulsão da sua tribo que para o povo servia para evitar que o mal fosse passado para outra pessoa da mesma tribo.( BATISTA, 2000, p.32).

Outra forma de punição para aplicação da pena ocorria por meio da “vingança”, em que a pessoa ofendida declarava guerra contra o seu agressor a fim de buscar reparação a partir de um dano sofrido. (EMERJ, 2009 p. 261)

A compreensão da prisão na idade média era regulada pelo “direito canônico”, na qual a igreja exercia o poder em determinar qual seria a pena que o transgressor das leis eclesiásticas seria punido em praça pública, servindo como exemplo para os demais. (EMERJ, 2009, 264)

E qual foi o período com o surgimento da privação da liberdade do indivíduo ficava recluso em celas ou mosteiros, para refletir sobre seus atos e para reflexão e se arrependesse de seus pecados.

Finalizado a idade média e dando ao início da idade moderna, ocorre após a peste negra, tendo a ascensão das monarquias, e dando continuidade a aplicação da pena em vista ao “direito canônico”, que neste período se buscava pela ressocialização do indivíduo que cometesse alguma infração.

Conseqüentemente na idade contemporânea, que tem por início da revolução francesa e com as duas grandes guerras mundiais, aonde direito penais é marcado pelo iluminismo com de Montesquieu, ocorre o nascimento de ideias para garantir direitos individuais e aplicar a lei penal de forma mais objetiva.

Com esse início voltado mais para o direito humanitário, o direito penal deixa de lado aplicação de penas cruéis e se aproxima de aplicabilidade de pena mais humanitária e racional. (NUCCI, 2007, p. 66)

Assim os juízes devem aplicar as leis e não interpretá-las com base aos seus entendimentos, mais sempre preservando a ressocialização do indivíduo e cabendo ao estado punir nos seus limites para manter a ordem e a defesa da sociedade. (EMERJ, 2009, p.2009)

“processo penal, e da execução da pena, prolifera toda uma série de instâncias anexas. Pequenas justiças e juizes paralelos se multiplicaram em torno do julgamento principal: peritos psiquiátricos ou psicológicos, magistrados da aplicação das penas, educadores, funcionários da administração penitenciária fracionam o poder legal de punir;” (FOUCAULT, 1987,p.24)

Com a construção do primeiro estabelecimento penal e conseqüentemente com seu primeiro detento teve a primeira pena privativa de liberdade, um marco inicial, para o sistema prisional.

Segundo ao entendimento era por meio religioso que consistia que se a pessoa cometia um crime essa deveria pagar com os seus pecados através de orações e assim não seria mais considerado como uma pessoa infeliz. (BITENCOURT, 2020, p.376).

Conseqüentemente houve a criação do sistema pensilvânico ou celular, que servia para dar ao isolamento do preso do restante do seu convívio das demais pessoas integradas na sua sociedade.

“O sistema celular completo; impôs-se o isolamento em celas individuais somente aos mais perigosos, os outros foram mantidos em celas comuns; a estes, por sua vez, era permitido trabalhar conjuntamente durante o dia.” (BITENCOURT, 2020, p.376).

Logo dá a verificação que o presente sistema tinha em isolar a quem comete o ilícito penal, para rever suas atitudes e dar a garantia e assegurar seu reingresso a exercer sua prática laboral para estar em convívio em sociedade para não cometendo crimes novamente e sendo que para o sistema atual tem a mesma finalidade em buscar a ressocialização do preso.



Para o convívio de a humanidade ser harmônico sem conflitos, o direito penal teve constante evolução junto à sociedade, desde os primórdios de sua civilização, cada infração cometida por um indivíduo teria sua devida punição. (GREGO, 2018, p. 47)

A inspiração na idade antiga se viu como pilares o direito Grego e Romano, que colocavam em prática a utilização da pena privativa de liberdade, que se tinham os antigos presídios nos subsolos, onde os presos ficam sob custódia aguardando seu julgamento. (BITENCOURT, 2011, p.31).

Para tipificação ser considerado contra o regramento penal estabelecido na época, era preso quem cometer traição ou tentasse contra, por exemplo, golpe de estado ou revolução, assim seria detido. (NUCCI, 2014, p. 12)

A legislação do direito penal Brasil colonial tinha como base ao direito português, o período de colonização que se encontrava, com o surgimento da primeira constituição federal em 1824 que trouxe a elaboração do código penal, que veio a ser aplicada em 1830 com sistema voltado em direito prol humanitário e em 1890 teve uma nova reformulação que foi criticada por ter retroagido e perdendo seu sistema original e disciplinado (NUCCI, 2014, p. 17).

O Código Penal em vigência nos dias de hoje, que foi elaborado por Alcântara Machado, apresenta dois princípios da culpabilidade e da periculosidade, como lesiona a ilustre doutrinadora Mirabette (2010. p. 24).

Mais como qualquer outra norma regulamentadora, teve preocupação de ocorrer sua evolução gradativamente junta a sociedade uma delas foi a Lei de 7.209/84 que editou as normas da parte geral do Código Penal.

Com código penal, as alterações dos dispositivos houve mudanças na aplicação e execução da pena privativa de liberdade, pois as infrações praticadas no Brasil e exterior devem ser levando em consideração a lei penal no tempo e no espaço. (Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984)

## **1.2 Espécies de prisões**

Prisão possui espécies que estão presentes na sociedade para buscar de uma punição ao transgressor da norma-padrão estabelecida pelo código penal conforme ao nível do seu crime praticado, cabendo ao estado estabelecer o cumprimento de pena de prisão mais adequado conforme sua pratica criminosa.

Conceito de prisão abordado pelo ilustre doutrinador Nucci na seguinte forma:

“É a privação da liberdade, tolhendo-se o direito de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere. Não se distingue, nesse conceito, a prisão provisória, enquanto se aguarda o deslinde da instrução criminal, daquela que resulta de cumprimento de pena. Enquanto o Código Penal regula a prisão proveniente de condenação, estabelecendo as suas espécies, formas de cumprimento e regimes de abrigo do condenado, o Código de Processo Penal cuida da prisão cautelar e provisória, destinada unicamente a vigorar, quando necessário, até o trânsito em julgado da decisão condenatória.” (NUCCI, 2012, p. 575).

Assim tendo previsão no artigo 5º, inciso LXI da CF, pode ser definida a prisão sendo a restrição da liberdade do direito de ir e vir, podendo o seu cumprimento dar em regime fechado, semiaberto, aberto e domiciliar.

Vale ressaltar que a constituição de 1988, que o processo penal teve que adaptar os aspectos da prisão, devendo introduzir os princípios constitucionais.

Conforme esta a situação política, social e econômica no Brasil, cabe à elaboração de medidas e leis para buscar punir com a prisão. (GRECO. 2012, p. 295)

Logo no ordenamento jurídico Brasileiro possui as seguintes espécies de prisões pode ser penal, processual, civil e administrativa.

Com o entendimento do art. 283 do CPP a prisão penal, temos que em constante evolução do direito processual penal que abrange várias formas que poderá ser decretada a prisão, pois antes tinha o entendimento que somente após sentença condenatória transitada em julgada.

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) (BRASIL. 1941).

A prisão processual ela decorre do flagrante ou de uma determinação judicial, através de descumprimento de medida cautelar imposta.

Com a prisão civil serve para obrigar alguém dar seu cumprimento civil, como, por exemplo, não realizar ao pagamento de pensão alimentício de três meses, com previsão legal na constituição federal em seu artigo 5º, LXVII. Ademais, a prisão administrativa antes permitia a autoridade administrativa decretá-la que agora somente pode ser decretada pelo juiz, conforme ao entendimento da súmula do STF de nº619, podendo ser decretada a prisão do depositário judicial nas ações de depósitos.

“A PRISÃO DO DEPOSITÁRIO JUDICIAL PODE SER DECRETADA NO PRÓPRIO PROCESSO EM QUE SE CONSTITUIU O ENCARGO, INDEPENDENTEMENTE DA PROPOSITURA DE AÇÃO DE DEPÓSITO.”

Pois a função do depositário judicial deve ser por prestar auxílio na guarda dos bens e como prevista no art. 161 do CPC, respondem pelos prejuízos causados, e conforme mencionada a súmula acima, somente cabe ao juiz decretar a prisão administrativa.

### **1.2.1 Prisão Provisória e Definitiva**

Pode ser compreendido na área e atuação criminal que verificasse duas modalidades de prisão sendo a primeira pela prisão processual que durante a instrução processual poderá aguardar seu julgamento com a prisão provisória e a segunda se refere já ao início do cumprimento da pena após o trânsito em julgado da ação penal se trata da prisão definitiva.

A diferença entre as duas modalidades esta que a primeira modalidade de prisão à provisória ela será imposta contra uma determinada pessoa sem ainda ter uma condenação definitiva, pois esses indivíduos podem apresentar situação de risco ou já possui uma extensa ficha criminal.

“Ocorre que a prisão provisória é utilizada independentemente da condenação transitada em julgado, o que nos faz questionar os seus requisitos e fundamentos para sua aplicação. Diante disso, é necessário analisar os diferentes tipos de prisão provisória, o âmbito de sua incidência e sua finalidade.” (ASLEGIS, 2014. p. 80).

Ainda não ser considerado condenado, essa modalidade ela resguarda a dois princípios norteadores do Código de Processo Penal sendo pela presunção da inocência e do devido processo legal que em muitos casos depois de encerrado o julgamento este possa provar ser inocente.

Vale a menção que uma modalidade para a prisão provisória se trata da prisão em flagrante conforme previsto no art. 302 do CPP.

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

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

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

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

Art. 303. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência. (BRASIL)

Logo a para se valer a prisão em flagrante, com base em uma justificativa que leve a pessoa ser privada da sua liberdade por um curto tempo e ate o aguardo da realização da audiência de custodia. (MARCÃO. 2012, p. 59)

Na forma que o flagrante se divide em próprio que o individuo acabou de cometer um crime e o improprio se ocorre com a perseguição em que individuo levanta suspeitas do cometimento da infração (CADERNOS ASLEGIS. 2014 p. 82)

Após a seu recolhimento devera a autoridade policial comunicar ao juízo que se julgar competente, ao ministério publico e a família se possuir, e resguarda a seus direitos, conforme prevê ao artigo 306 do Código de Processo Penal.

Contudo realizado as comunicações necessárias, haverá um prazo de ate vinte quatro horas, para verificar se a prisão do possível acusado tem os requisitos necessários para ser mantido, logo podendo ao magistrado decidir se converte a prisão preventiva ou concede a liberdade provisória.

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

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

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

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

Art. 303. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.

Esclarecer que as diferenças das modalidades de prisões processuais penais, temos a segunda à prisão definitiva ou como traz à doutrina a prisão pena.

Todavia, assim que a sentença condenatória é publicada e sendo transitada em julgada, se dará ao inicio da execução penal, o estado tem como uma forma de punir e ressocializar ao individuo que praticou qualquer tipo de crime.

O ilustre doutrinador Fernando da Costa tourinho Filho, relata três formas para pena ser cumprida assim que transitar em julgado a sentença condenatória. (TOURINHO. 2012, p. 646)

Com a primeira se trata da privativa de liberdade, que o art.33 do CP, a “reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto”, entendimento doutrinário alega que essa é a pena de reclusão mais “severa” para o cumprimento, pois podendo chegar a alguns casos uma boa parte da vida ate o encerramento da mesma. (TOURINHO. 2012, p. 646)

A segunda tem como ser restritiva de direitos, que partir de prestação de serviço a comunidade, sendo então uma forma de limitação dos direitos.

Art. 43. As penas restritivas de direitos são: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

I - prestação pecuniária; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

II - perda de bens e valores; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

III - limitação de fim de semana. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 1984)

IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998)

V - interdição temporária de direitos; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998)

VI - limitação de fim de semana. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998)

E por última pena imposta se trata da multa penal, que será cobrado o valor as despesas que o acusado trouxe para estado e tornando para si divida ativas que o valor pago será revertido ao fundo penitenciário.

Art. 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

O presente artigo citado, a multa penal será convertido ao fundo penitenciário, pois tem objetivo de custear o sistema penal no Brasil.

### **1.2.2 Prisão Preventiva**

Com a natureza processual de manter a prisão provisória do acusado proferida pelo juiz, podendo ser decretada na fase do inquérito policial ou durante andamento da ação penal, ficando ao critério do juiz analisar ao caso concreto e preenchido aos requisitos. (MOUGENOT. 2012. p. 515)

No art. 312 do CPP trata que para a prisão preventiva seja decretada deve ser analisado alguns requisitos sendo como garantir à ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Sendo que para ordem pública ser aplicada ao transgressor da lei penal aquele que reiteradamente já comete infrações e para evitar que continue praticando crime, esse será privado do convívio no meio da sociedade ate ao término da instrução processual. (CAPEZ, 2014, p. 337)

A garantia da aplicação da lei penal será levada em consideração caso individuo preso tenha planos para a sua fuga e evitar obstrução a justiça.

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. (BRASIL, 1941)

Ressalta a doutrina em análise ao presente artigo citada deve ser levado em consideração primeiro que haja prova e a existência do crime praticado e indícios de autor. (MOUGNET. 2012. p. 517)

A existência do crime e já constando nos autos processuais elementos que aponte a uma pessoa a sua autoria, portanto caberá ao juiz decidir sobre a decretação ou não da prisão preventiva, verificado a existência do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. (MARCÃO. 2012, p.140)

### 1.2.3 Prisão temporária

A prisão temporária tem como ser uma prisão cautelar de sua natureza processual com realização de investigações no decorrer do inquérito policial e para realizar a colheita de provas. (MARCÃO. 2012, p. 208)

Sua regulamentação da lei de nº 7.960/89, que no art. 1º aborda em quais situações ela poderá ser decretada.

Art. 1º Caberá prisão temporária:  
I – quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;  
II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;  
III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes. (BRASIL, 1989)

Percebem-se a hipótese trazida pelo artigo citado acima que permite a decretação da prisão em três situações.

O inciso I, sendo a prisão temporária decretada para realizar investigações e uma forma de manter o acusado até verificar de fato sua autoria.

Ainda quando o indiciado não possui residência fixa e para evitar sua fuga, e não prejudicar o andamento do inquérito e da ação penal, inciso II.

E se houver provas concretas de sua participação poderá ser decretada a sua prisão temporária conforme descrito no inciso III.

Mas com o entendimento da doutrina para de fato ser decretada sua prisão temporária as três situações devem juntamente estar presente, pois se for analisar se um caso preenchido no caso de não possuir residência fixa e, porém os demais

não, e só o crime não possuir uma grave ameaça poderá juiz proferir as medidas cautelares diversas. (NUCCI. 2012, p. 587)

### 1.2.3 Prisão Domiciliar

A prisão domiciliar tem a finalidade propor uma alternativa para quem for réu em uma determinada ação judicial possa cumprir sua pena dentro da sua residência ao invés do estabelecimento penal.

Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial. (BRASIL, 1941)

Com a implementação da lei de nº12.403, que acabou trazendo para o CPP, a prisão domiciliar na modalidade das espécies de prisão, que o acusado ira cumprir no seu domicilio e poderá somente sair com expressa autorização judicial. (MOUGENOT, 2012, p.525)

O art.117, da lei de execução penal, já tinha um entendimento acerca para o cumprimento do regime domiciliar.

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.

Através do presente artigo citado acrescentou uma sequencia de requisitos que acusado ou acusada possa ser concedido no cumprimento da prisão em regime de prisão domiciliar.

Temos ao idoso que tiver acima de 80 anos de idade que por motivo ja de se encontrar com uma idade já bastante avançada e estando com suas condições físicas e mentais debilitadas podem ser adquiridas o cumprimento em seu domicilio da sua prisão. (MARCÃO. 2012, p.194)

O individuo que está debilitado por motivo de doença grave, pois algumas unidades prisionais não possuem instalações apropriadas para tratar tais pessoas debilitadas, e visando respeitar a dignidade. ( MARCÃO. 2012, p.195)

Outras hipóteses têm pôr a condenada que possui filho menor ou na condição de deficiência física, percebendo-se não sendo viável deixar o filho sem a mãe para os devidos cuidados.

Porem o juiz devera realizar um levantamento familiar para verificar se a acusada se adequa os critérios e que não apresenta risco contra a instrução processual. (MARCÃO. 2012, p. 197)

E o último requisito previsto em lei é a pessoa portadora de deficiência, nesse não há uma idade estipulada, mais basta que a pessoa possua algum tipo de deficiência que prejudique aonde estabelecimento penal não possua as instalações adequadas, porem devendo ser tudo comprovada pela parte interessada em requerer a concessão da prisão domicilia. (MARCÃO. 2012, p. 197)

Vale ressaltar as novas regras acrescentadas acerca da prisão domiciliar para estante ou da mãe que for responsável em prover o sustento dos seus filhos.

Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que: (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.

Contudo valendo se ao direito para ter a substituição do seu regime prisional fechado para domiciliá-lo, desde que seu crime não seja cometido sobre grave ameaça.

Conforme o art. 310 do CPP, assim que for efetuada a prisão em flagrante, o juiz devera realizar audiência de custódia.

“Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

I - relaxar a prisão ilegal; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).” (BRASIL. 1941)

Que poderá ser relaxada a prisão caso o indiciado não apresente suspeitas do delito do crime ou convertida a prisão em flagrante caso presente os requisitos do art. 312 do CPP, para prestar uma seguridade na aplicação da lei penal.

Assim o ilustre doutrinador aborda se o acusado apresentar indícios ou se houver duvidas sobre respeito da sua legitimidade devera ocorrer “ad cautelam’,



privando momentaneamente da sua liberdade, para ser realizados levantamentos de provas necessárias para averiguar a autoria do delito". (TOURINHO, 2012, p. 655)

## CAPÍTULO 2

### 2.1 A gestante e o cárcere

A ocorrência de prisão de uma mulher demonstra uma fase difícil durante a sua vida, ainda mais se for gestante, podendo afetar no período da gestação do ciclo de nove meses ou até mesmo o nascimento do bebê, pela precariedade dos estabelecimentos penais.

Deixada em total descaso e sem amparo do estado, a mulher presa sem incentivo de políticas públicas, a fim de retomar para a sociedade, para evitar a reincidência de novos atos e na falta de amparo do estado em prover ações e qualidade na infraestrutura acaba por fracassar na sua função estatal.

A privação da liberdade gera consequências complicadas uma delas ocorre pela distância do convívio familiar, muitas que estão reclusas, por não haver outro meio de buscar sustento e casos que acabam optando pela prática delituosa sob condição passa necessitar a busca por uma condição financeira que muitas vezes proporciona de maneira fácil. (CFEMEA, 2006, p. 12)

Um dos aspectos da ocorrência de prisão de mulheres ocorre, a partir da desigualdade sociais, econômicas e culturais, que levam as mulheres a serem induzidas as práticas criminosas, como existem mães desempregadas, acabando por ingressar nas práticas delituosas, a fim de levantar dinheiro para prover sustento dos seus filhos, aonde CNJ aponta que a condenação ocorre mais pelo o crime de tráfico de drogas, percebe-se que tal conduta é que mais remunera rápido, diferente do trabalho comum, que a mulher tem que esperar cerca de 1 mês a receber por um salário mínimo ou ainda menos se estiver na situação de trabalhadora autônoma, agora pense em época de pandemia de vírus desconhecido, em que foi necessário adoções de medidas a fim de combater o avanço do COVID-19.

Diante das situações acima narrada o sistema processual penal brasileiro, criou-se direitos e deveres em prol das presas, com previsão legal no art.1º, inciso III da CF, que resguarda o direito da dignidade da pessoa humana e ainda devendo priorizar pelo bem estar da mulher, uma vez que não poderá haver tratamento desumano e condições precárias inadmissíveis para o cumprimento de pena.

Portanto, tem que prestar as assistências básicas, dentro nos estabelecimentos penais deve fornecer para quem está no cumprimento da pena privativa de liberdade, com o previsto na Lei de execução penal no seu art.11º:

“Art. 11”. A assistência será:  
I - material;  
II - à saúde;  
III - jurídica;  
IV - educacional;  
V - social;  
VI - religiosa.”(BRASIL, 1984)

Para resguardar ao direito da dignidade da pessoa humana e para dar garantia do desenvolvimento saudável da gestação da presa, o estabelecimento penal tem por obrigação de prestar amparo legal e condições dignas para evitar que algo venha acontecer com a integridade física, em alguns presídios não apresenta infraestrutura para receber demanda de presos sendo precário.

O CNJ apresentou um relatório realizado em 2018, na qual poucos presídios femininos estavam apresentando uma higiene em condições, falta de berços para as presas colocarem seus recém-nascidos e não possuindo identificação no cartório de registro civil bem como foi noticiado pela jornalista Helena Martins da agência Brasil. (MARTINS, 2018).

Em verificação da LEP no art.119, também tem a gestante será beneficiária da prisão domiciliar, a fim de resguardar sua a saúde e também que tenha uma gestação sem complicações, na qual o magistrado verificará se a apresenta uma periculosidade para a sociedade ou não. (NUCCI, 2018, p.165,)

O magistrado em fundamentação do art. 282 do CPP dispõe que as medidas cautelares devem ser aplicadas em análise em cada caso, listando os pontos que devem levados em consideração para evitar a nova prática infrações penal e as circunstancias pessoal de praticais criminais do acusado.

Assim o magistrado realizando o levantamento por meio de coleta de antecedentes criminais e em consultas em outras comarcas, se a presa apresentar outros processos, será analisado se as medidas diversas poderão ser aplicadas, §1º do art.282 do CPP. (BRASIL. 1941)

O art. 318 do CPP aborda a hipóteses de casos que pode ser concedido a prisão domiciliar. (BRASIL. 1941)

“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, 1941)”.

Como reflete diretamente para os tempos de calamidade de saúde pública, é concedido para as mulheres que possuem filhos até 12 anos ou para a gestante, cujo crime não sendo praticado em situação cometida sobre utilização de violência ou grave ameaça contra a vida de uma determina pessoa, logo com jurisprudências nesses sentidos abordam casos que a prisão domiciliar não foi concedida, pois não faz jus ao recebimento da manutenção do regime prisional.

“HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. MÃE DE DUAS CRIANÇAS. HC 143.641. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 318. AGRAVO PROVIDO. 1. Ainda que não se trate de crimes com violência ou contra os próprios filhos, a paciente não atende aos requisitos para a substituição da prisão nos termos do art. 318 do Código de Processo Penal. 2. Os crimes foram praticados no exercício da advocacia, são objetos de mais de sessenta ações penais ajuizadas em diversas comarcas. 3. A paciente se evadiu do distrito da culpa. 4. Não há ilegalidade no decreto prisional. 5. Agravo provido para denegar a ordem e tornar sem efeito a liminar deferida.”  
(STF - HC: 191956 SP 0104097-64.2020.1.00.0000, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 20/10/2020, Segunda Turma, Data de Publicação: 09/11/2020)

Conforme o presente habeas corpus, trata que nem em todos os casos será concedido ao benefício da prisão domiciliar, pois devem ser obedecidos os requisitos não podendo o crime ser praticado com grave violência, assim ficou estabelecimento regramento a ser seguido, uma vez que não seria a concessão do regime de prisão domiciliar em grande escala, mais sim observado aos requisitos, devendo respeitar ao principio do andamento do processo legal.

## **2.2 Tratado internacional: as regras de Bangkok**

Com as regras produzidas pela Organização das Nações Unidas, tornou-se primeiro grande feito normativo em abordar diretrizes e tratamentos da mulheres presas e quanto ao seu cumprimento da medidas que privam da liberdade o convívio da mulher com a sociedade, reforçando aos órgãos públicos responsáveis pelo sistema carcerário atuante no Brasil, para olhar com mais cuidado e atenção a um grupo de risco e sendo determinável de mães em situação de prisão.

Sempre observando a união da mãe e de seu filho, evitando que laço entre ambos seja rompido, até mesmo durante o período de gestação até o momento do parto, durando até amamentação, evitando que utilize algemas e dando a opção para a mulher caso persista a sua prisão em regime fechado escolher, visando ao bem estar de seu filho com quem deixa sobre guarda legal.

A existência das regras de Bangkok, parte da falta de respeito para as mulheres que estejam em situação de vulnerabilidade, sofrendo descaso pelo poder judiciário que poderia propor uma medida alternativa para o cumprimento de sua pena, ao invés de colocar em prisão de segurança máxima.

O Brasil passou adotar as regras de Bangkok em 2016, na qual o Conselho Nacional de Justiça foi traduzido e sendo aplicadas, pois se trata em ser a primeira norma internacional voltada para tratamento das mulheres presas.

A normativa elaborada pela ONU tem por buscar que todos os princípios existentes para a proteção das mulheres presas e que em 2021 completou 10 anos que se faz presente no ordenamento jurídico brasileiro em prol das condições mínimas no estabelecimento penal feminino.

Portanto os princípios básicos requerem que os presídios proporcionem atendimento médico qualificado, atendimento psicológico e local higienizado.

Finalidade para preservação entre o convívio das mães com cuidar de seus recém-nascidos ou filhos, tal documento demonstra orientação em que os países adotarem para tratamentos das presas que estejam grávidas, com filhos ou lactantes.

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

Normativa 23 ressalta que as penitenciárias terem instalações adequadas para atender as gestantes que no parto deve ocorrer em hospital visando à preservação do recém-nascido e com retorno dessa presa ao estabelecimento penal para criança, não ser tratado como preso, mais sim ficar em uma sala especial aos cuidados da mãe.

Na qual as decisões pelos magistrados devem sempre visando a proteção da criança e do adolescente, que ao entendimento da regra 49 que as decisões devem ser fundamentadas.

Regra 49

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

Pois se o crime cometido pela gestante não impactou em grande dano ao estado, assim o magistrado na legislação penal e demais tratado internacional e na regra 57 de Bangkok, conceder medidas diversas.

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.

E a família se faz muito importante para ajudar a gestante nos cuidados mínimos estabelecida na regra 58:

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, 2016)

Através das medidas cautelares serve como um meio na mesma venha a conviver perante o ciclo social e conseqüentemente evitar que venha cometer uma prática criminosa e mais sim a buscar uma profissão, para proporcionar uma vida digna para seu filho.

Porém se não for concedido que a presa tenha sua prisão substituída, que o local de sua detenção seja próximo ao local a sua família reside, podendo entrar em contato com seus parentes.

Em 2015 o Brasil se utilizou a primeira decisão com entendimento das regras de Bangkok, que ministro Rogério Shietti Cruz, que nas condições do estabelecimento penal eram precárias e não sendo viável manter a prisão da presa com seu recém-nascido de acordo o Habeas Corpus de nº333.831/SP.

Contudo as regras de Bangkok têm por orientar as medidas e tratamentos diferenciados para mulheres gestantes que cumpram penas impostas ou não, para

ter medidas diversas do que das prisões aplicadas evitando que seu encarceramento afete sua dignidade e nem aos cuidados básicos de seu filho.

### **2.2.1 Portaria nº10 de 2014**

Com a publicação da Portaria de nº 10 de 2014 consiste em ser uma política nacional voltada para as mulheres presas, com objetivo exclusivo de propor uma atenção para as presas que estiverem gestantes ou que possuem filhos.

Com art. 3º da Política Nacional de Promoção da Saúde (PNAISP), será regido pelos princípios dos direitos humanos e da justiça social, levando em consideração a população privada da liberdade.

“Art. 3º A PNAISP será regida pelos seguintes princípios:

I - respeito aos direitos humanos e à justiça social;

II - integralidade da atenção à saúde da população privada de liberdade no conjunto de ações de promoção, proteção, prevenção, assistência, recuperação e vigilância em saúde, executadas nos diferentes níveis de atenção;

III - equidade, em virtude de reconhecer as diferenças e singularidades dos sujeitos de direitos;

IV - promoção de iniciativas de ambiência humanizada e saudável com vistas à garantia da proteção dos direitos dessas pessoas;

V - corresponsabilidade interfederativa quanto à organização dos serviços segundo a complexidade das ações desenvolvidas, assegurada por meio da Rede Atenção à Saúde no território; e

VI - valorização de mecanismos de participação popular e controle social nos processos de formulação e gestão de políticas para atenção à saúde das pessoas privadas de liberdade.”

Tratando em ser uma política pública voltada para atender as mulheres em cárcere que resguarda a sua saúde, devendo ser promovidas ações de recuperação e prover assistência.

Conforme dispõe ao artigo de nº4, tem por trazer uma qualidade que seja atendida para desenvolvimento social, respeitando as culturas, religião e ao gênero, que requer por meio citado à integração em conjunto do sistema de saúde público juntamente com a participação do Poder Judiciário.

Nota-se com a criação da ação de promoção nacional de saúde, tem por unir aos órgãos que prestam serviços do estado a fim de se valer cumprir a lei e sua aplicação e também ao sistema nacional, devendo criar mecanismos ou informativos, que serviam de aviso aos agentes penitenciários, com intuito de buscar ao bem estar de quem está preso.

Art. 9º As ações de saúde serão ofertadas por serviços e equipes interdisciplinares, assim definidas:

I - a atenção básica será ofertada por meio das equipes de atenção básica das Unidades Básicas de Saúde definidas no território ou por meio das Equipes de Saúde no Sistema Prisional (ESP), observada a pactuação estabelecida; e

II - a oferta das demais ações e serviços de saúde será prevista e pactuada na Rede de Atenção à Saúde.

Parágrafo único. A oferta de ações de saúde especializada em serviços de saúde localizados em complexos penitenciários e/ou unidades prisionais com população superior a 1.000 (mil) pessoas privadas de liberdade será regulamentada por ato específico do Ministro de Estado da Saúde.

Uma rede elaborada, a fim da prestação de serviço com qualidade, visando fazer valer as políticas nacionais e internacionais, contra o descaso de saúde nos presídios, estipulou que ações serão estabelecidas e organizadas, por cada território e que as unidades prisionais, possuem cerca de mil pessoas nelas, que terá ato realizado pelo Ministério do Estado da Saúde.

Assim a portaria estabelecida, em ordenar a serviços para ser executado, para capacitar um desenvolvimento amplo em prol da saúde carcerária, e ainda mais visando para as mulheres, sendo elas o núcleo principal que incumbe ao estado não medir esforços para que tenham um atendimento de qualidade, haja vista a qualidade precária dos presídios femininos e visando evitar colapso sanitário no mesmo.

### **2.3.1 Princípio da Proteção integral**

Com intuito da menção do princípio da proteção integral, por mostrar que estado em sua função tem por preservar, a primeira infância da criança na qual com previsão constitucional, cabe ao estado fornecer meios de proteção e contribuindo com o pleno desenvolvimento, assim o STF, na sua função de manter o equilíbrio constitucional, deve priorizar a proteção integral, pois tal princípio, previsto na Constituição federal tem por, priorizar ao convívio familiar entre a criança e a adolescente juntamente com a sua família.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010). (BRASIL, 1988)

Assim tal subtítulo tem por realizar abordagem de fundamentos em que os magistrados e ministros vêm utilizando acerca de manter a prevalência de tal



princípio e ainda qual tem casos em que somente o núcleo familiar e composto entre um filho de até dois anos e uma mãe, que tem por manter ao sustento familiar, e visando ao aspecto que Estado e juntamente com os aplicadores das leis devem priorizar.

No ECA, como previsto art. 3º trata do principal princípio utilizado para proteção da criança e do adolescente aonde prevê ambos como sujeito de direitos e cabe cuidados e haver a intervenção do estado quando se julgar necessário.

“Art. 3º. A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana [5], sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros, meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade”.

Logo se percebe que assim são considerados como possuidores de garantias igualitárias, contraindo direitos e deveres, manifestando também na esfera processual, na prática de atos infracionais assim a criança e o adolescente serão tomadas medidas com intuito de reeducar seu comportamento.

Devem ser impostas medidas públicas para preparar o desenvolvimento o pleno do menor, onde o estado deve proporcionar direito a vida, saúde e ao estudo.

Assim se subdivide em princípio da prioridade absoluta que o melhor interesse da criança e do adolescente seja colocado em prioridade com base no art. 4º do ECA.

Segundo princípio orientado é do melhor interesse que a justiça deve aplicar para o menor o que a lei entende por ser mais favorável e que preserve a integridade da criança, nesse princípio afasta o que os pais acham que seja mais favorável para o menor.

E o princípio da municipalização em que o município que a criança e o adolescente se encontrarem deve fornecer programas que visem prestar assistência especializada.

Art. 11. É assegurado acesso integral às linhas de cuidado voltadas à saúde da criança e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde, observado o princípio da equidade no acesso a ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde.

Exemplo citado acima que sistema único de saúde, deve ser disponibilizado pelo município, prestando auxílio caso o menor tenha problemas de saúde permanente ou não, fazendo se valer a aplicação de seu direito estabelecido em lei própria sendo o ECA.

### 2.3 Obrigação dos pais perante o estatuto do ECA na convivência com a criança

O que garante a proteção das crianças e adolescente está prevista na Lei nº 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente, logo no art. 2º traz a faixa etária de 12 anos para ser considerado como criança e de 18 anos para adolescente. (BRASIL, 1990).

Conforme o art. 4 do ECA estabelece o seguinte:

“Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. (BRASIL.1990)”.

Com base no presente artigo citado verificasse que aborda que também cabe a “família” e “poder público” também é responsável pelo desenvolvimento da criança e adolescente.

Assim com a seguinte hipótese se a mãe é detida por um crime de suposta prática de tráfico de drogas estando gestante e possuindo uma filha de dois anos de idade, com base na pesquisa do HC 594.040/PR, a manutenção foi concedida com base ao art. 318 do CPP e da resolução 62/2020 do CNJ.

Apurasse que quando em casos que a mãe é detida pela pena privativa de liberdade e a criança ou adolescente não possuem, outros parentes para resguarda sua integridade deve ser levado enquanto a proteção do convívio familiar do menor de idade que é um direito fundamental sendo resguardado por dois princípios da proteção integral e da prioridade absoluta. (ISHIDA, 2011, p. 33).

Vale a ressalva que nossa carta Magna preza a proteção, com art. 227 da CF, que a necessidade das crianças e adolescente serem criadas pela mãe, pai ou família, de tal forma que artigo 22 do ECA alega que é dever exclusivo proposto ao pais na obrigação de cuidar e promover a todos meios necessários aos filhos menores. (BRASIL, 1990).

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. (BRASIL, 1990).

Contudo não ocorrendo a devida proteção ou se haver que está ocorrendo certo desamparo no desenvolvimento psíquico ou psicológico da criança e adolescente, os pais podem ter a suspensão ou perda total da guarda, com os descumprimentos de seus deveres e obrigações e ainda regulado pelo art. 24 do ECA, e mediante a decisão judicial.

“Art. 24. A perda e a suspensão do pátrio poder, poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22. (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência Seção II Da Família Natural”. (BRASIL, 1990).

Conforme ao artigo citado acima caso haja um abandono dos pais com ao menor não providenciando os devidos cuidados como a educação ou saúde, está na falta do cumprimento legal dos deveres e suas obrigações, levando em consideração assim o juízes proferirem decisões concedendo medidas diversas para as mães presas que tenham já filhos nascidos ou que estejam perante o período de gestação.

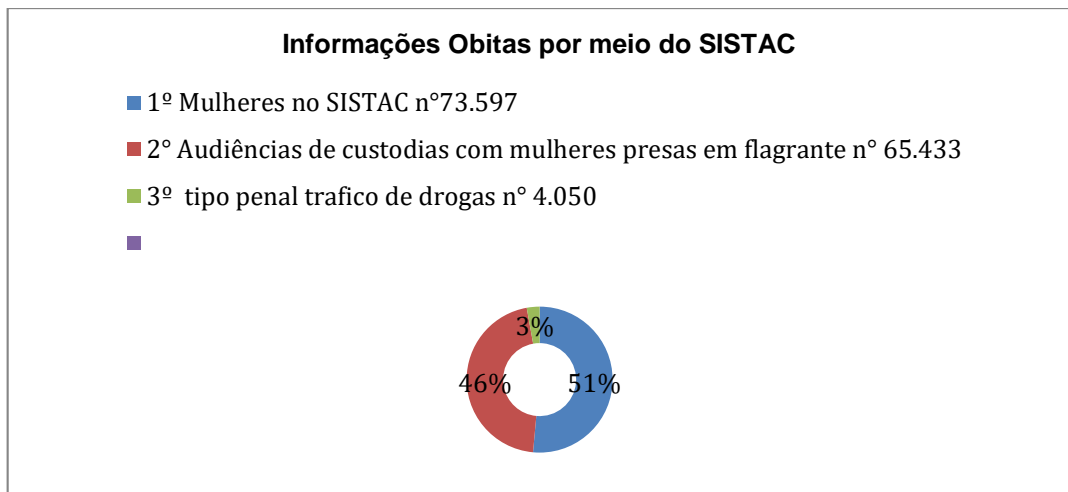
#### **2.4 Dados estatísticos do CNJ de mulheres presas em regime prisional**

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) realizou um prévio diagnóstico e sendo publicado em 2022, que consiste em levantamento de dados estatísticos, que especialistas verificam a realidade das gestantes no sistema prisional.

Na qual a apresenta um conteúdo central que realiza diagnóstico da chamada “primeira infância” que faz relatório que partir do ano de 2009 até ano 2021, que aborda a evolução das decisões e entendimentos em prol da mulher presa. (CNJ. 2022. p. 6)

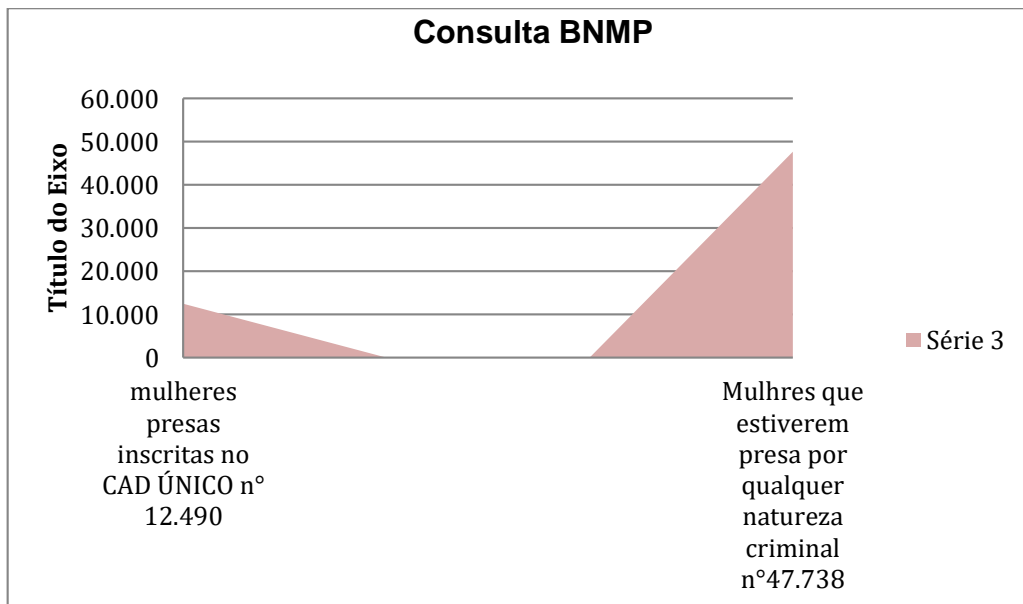
A base dos dados foi verificada, pelo sistema implementado CNJ o chamado “SISTAC”, que consiste em ser o sistema aonde são cadastradas as audiências de custódia que irá apresentar um relatório referente às prisões realizadas, trazendo informações de qual gênero ou tipo de crime que foi cometido. Dados levantados de 2015 até 2021, que ocorre a maior incidência das prisões das mulheres ocorre pela

prática do tráfico de drogas sendo a participação de quatro mil cinquenta audiências de custódia, conforme dados estatísticos a seguir:



Fonte: SISTAC

Ainda até o ano de 2018 em consulta ao BNMP (Banco Nacional de Monitoramento de Prisões) traz dados de mulheres que passaram por algum estabelecimento penal brasileiro e que possuem cadastro em programas de assistências do governo.

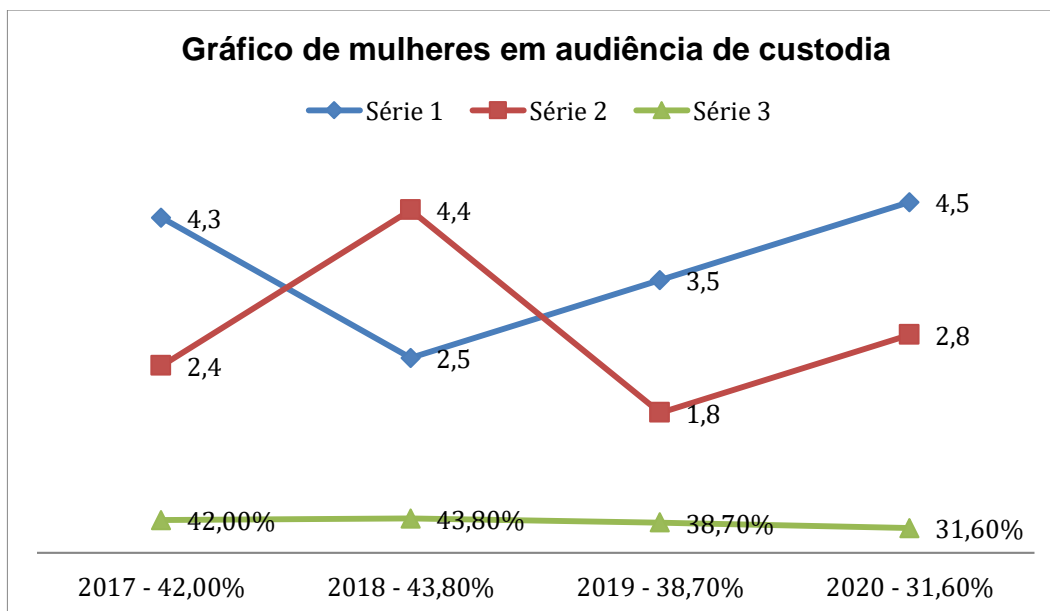


Fonte: BNMP

Reparar-se que a situação econômica e social colabora para que uma determinada mulher pratique um ato criminoso podendo ser pelo tráfico de drogas que hipoteticamente dará um retorno financeiro considerável. (CNJ. 2022, p. 8)

As mulheres grávidas que estão presas apresentam entre 10% e 50 % nas unidades penais femininas, dados levantados no início de 2015 até 2020 antes da pandemia da covid19. (CNJ. 2022, p.11)

Um levantamento apresentado pelo SISTAC, e que se a mulher chega à audiência de custódia grávida e não possuindo antecedentes criminais trouxe uma redução significativa de 62,2% de converter a sua prisão em preventiva, onde magistrado passa adotar as medidas cautelares ou a prisão domiciliar.



Fonte: CNJ 2022

Nas penitenciárias femininas onde foram realizadas as pesquisas 44% delas não permitem a permanência das crianças com as mães, pela precariedade e a precariedade de estrutura para proporcionar uma vivência digna da mãe com seu filho.

Outro dado a ser destacado do oferecimento de materiais de higiene para os recém-nascidos, como por exemplo, fraldas que 71,3% alegam não prestarem suporte necessário para as mães. (CNJ. 2022, p.18)

## CAPÍTULO 3

### 3. A pandemia do Covid-19 e os Reflexos no sistema carcerário

O CNJ, com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, deu ao início do julgamento em que restou verificado que Brasil esta falhando em proporcionar ao preso condições dignas nos cumprimento da pena em regime fechado nos presídios. (ADPF 347)

“CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão.” ( Min. Marco Aurelio.ADPF347, STF, 2020)

Consequentemente ficou constatado pelos ilustres ministros a tal situação precária e a gravidade que se encontrava, havendo uma falha grave das políticas públicas. (CNJ, 2021, p. 4)

Em retorno do julgamento em maio de 2021, em voto o ministro Marco Aurélio Mello, determinou que o governo federal apresentasse um plano para combater a precariedade nos presídios brasileiros.

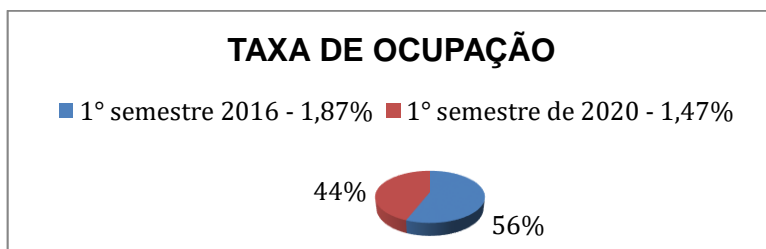
“determinar ao Conselho Nacional de Justiça que coordene mutirões carcerários, de modo a viabilizar a pronta revisão de todos os processos de execução penal em curso no país que envolvam a aplicação de pena privativa, mas afastando a necessidade de adequação dos pedidos contidos nas alíneas “e” e “f”; que, em relação à alínea “h” da inicial, conceda em parte a cautelar para acolher a determinação do de contingenciamento das verbas existentes no Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN, devendo a União providenciar a devida adequação para o cumprimento desta decisão, fixando o prazo de até 60 (sessenta) dias a contar da publicação desta decisão” ( STF, 2021. ADPF 347)

Evitar que configure mais descasos com os presos e visando respeitar a dignidade da presa ou preso, tal ADPF, busca tornar o poder publica para ter uma mudança significativa e ainda que a falência ocorra em todo território nacional.

Assim o Min. Marco Aurélio adotou medidas que todos os juízes, fóruns e comarca responsáveis pela a manutenção dos presídios realizassem uma espécie de “mutirão carcerário”, com intuito de verificar as prisões e quais ocorreu por prisão provisória e seria possível aplicação de medidas cautelares com o intuito de enxugar os presídios e caso não sendo viável for proposto os fundamentos o porquê negatividade da alteração do regime prisional pela cautelar.

“Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que: I - Assentava o prejuízo do pedido em relação à Medida Provisória nº 755/2016; II - Julgava procedente o pedido formulado na alínea "a" da peça primeira, declarando o estado de coisas inconstitucional relativamente ao sistema carcerário brasileiro; III - Julgava procedente, em parte, o pedido formalizado na alínea "b", para, confirmando a medida acauteladora, determinar: a) aos juízes e tribunais, que lancem, em casos de determinação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal; b) aos juízes e tribunais, que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão”. ( STF, 2021. ADPF 347).

Ainda em análise do encarceramento pelos dados do CNJ que ate o presente momento a população carcerária contem 50% presos acima do permitido, sendo uma vaga por duas pessoas, consta que os dados o aumento carcerário deu partir de 1980 tendo uma reduzida significativa em 2016, e ao inicio da pandemia em 2020 teve uma pequena diminuição partir das medidas cautelares impostas. (CNJ, 2021, p. 6)



Fonte: CNJ 2021

Verificasse que em cor azul dado levantado que a população carcerária houve uma pequena redução de 1,87% para 1,47% em cor vermelha. (CNJ, 2021, p. 6)

Com as tomadas de medidas urgentes, para evitar que as violações dos direitos básicos continuassem e também visando não violar o tratado da corte interamericana, algo que já se faz parte e que já é de entendimento ao longo do estudo do direito penal em que uma vez preso, esse fica sob aos cuidados do estado.

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
“XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;”  
(BRASIL, 1988).

Com a quebra da sua obrigação o estado em seu dever sendo objetiva podendo ser responsabilizado, em qual o preso poderá ingressar com ação contra ao estado para que seus direitos sejam reparados, logo com ADPF 347 em seu julgamento entende que o sistema carcerário encontra-se em seu limite e logo violando aos direitos conferidos dos presos na constituição federal.

### **3.2 Sistema carcerário brasileiro antes da pandemia do covid19**

Diante ao cenário de calamidade pública e tendo em vista o concedida da decisão em HC, ao subtítulo, tem por apresentar dados, que ira por dar auxílio, no estudo de caso em relação ao tratamento das presas e ainda na falha do estado e aonde vem fortalecendo suas políticas e ainda, vendo como uma forma de enxugar ao sistema penitenciário brasileiro.

Antes do início da pandemia do covid19 assolar a humanidade em sequencia ao sistema prisional, o Brasil já se encontrava em superlotação, mais grave das ultimas três décadas, apresentando problemas na área da saúde, alimentação e segurança dos presos. (CNJ, 2021, p.8)

Percebe-se que o perfil das pessoas que são presas demonstra o não recebimento de oportunidades, acabando em cometer a crimes em busca de uma melhor condição de vida, sendo um problema estrutural e social.

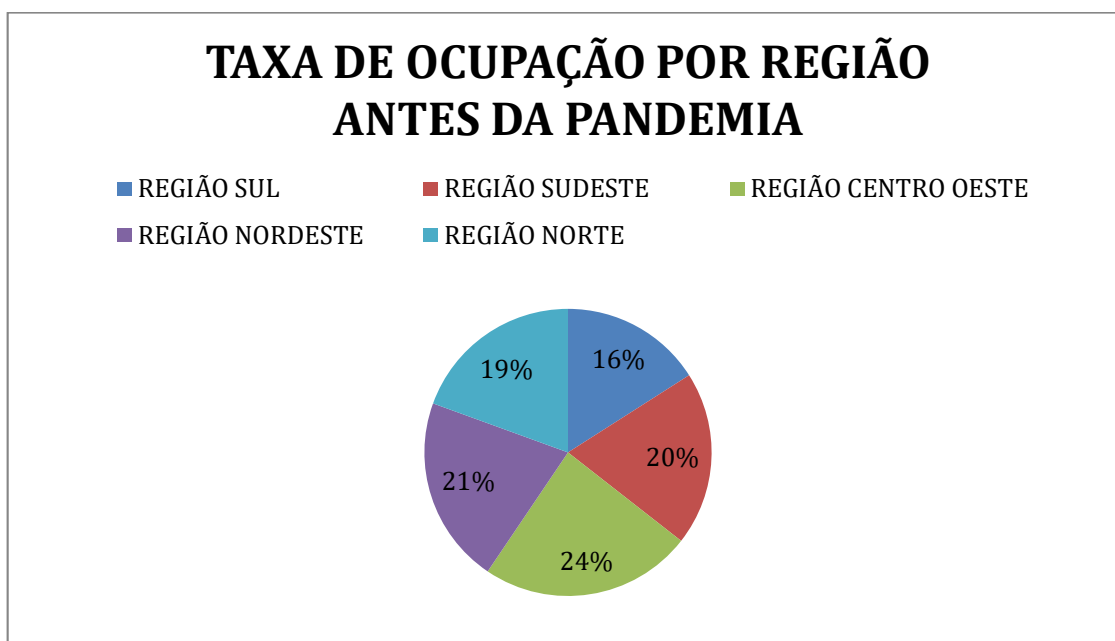
Assim com o alto índice de custodiados e aumentando a realização das prisões provisórias e definitivas, antes do inicio da pandemia, o sistema prisional brasileiro se encontrava com superlotação, não tendo tratamentos adequados aos presos. (CNJ, 2021)



“Em primeiro lugar, é preciso considerar o custo social do encarceramento, com reverberações não apenas na vida da pessoa sob custódia para muito além da duração da pena, mas na de sua família, podendo atingir cerca de 17 pessoas<sup>2</sup>. Além disso, há o custo financeiro aos cofres públicos com a construção e manutenção de vagas (ver mais na Seção 2.2 – Descontingenciamento do Funpen). Por fim, ao comparar o crescimento da população prisional com a criação de vagas na última década, notase que esta não é capaz de acompanhar a velocidade do encarceramento, tornando a superlotação endêmica e invalidando de forma pragmática o principal argumento para a superação do cenário.”( CNJ, 2021)

Em análise outra causa que indica a precariedade é a estrutura que poder públicos para realizar manutenção dos estabelecimentos prisionais, pois conforme aumenta ao numero de presos, assim mais será requisitado dos cofres públicos.

Com a divulgação dos dados do Ministério da Justiça entre o ano de 2016 e 2020 do balanço das vagas do estabelecimento prisional, ocorre que tinha 446,8 mil vagas e que houver uma pequena redução para 446,7 mil vagas.



Fonte: CNJ

Em análise aos anos mencionados de 2016 e 2020, sendo disponibilizado pelo Conselho Nacional de Justiça, temo um aumento da população carcerária estando contabilizado entre homens e mulheres, e inclusive aos que cumprem ao regime prisional em domiciliar, que houve aumento de 9,3%, ao invés de haver redução que ocorreu de apenas 100 vagas, na extensão territorial sendo baixa, logo temos uma falta de realização de políticas sociais a fim de proporcionar uma melhor ressocialização e gerando mais oportunidade de ser inseridos na sociedade.

Porem Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) informou ao CNJ, que entre os anos de 2016 ao de 2021, foram criadas 29.556 vagas, que se originou do repasse do governo federal sendo administrado pelo os governos estaduais.

Estudo realizado pelo Monitor da Violência (NEV-USP) aponta que criação de 17 mil vagas em meados do mês de fevereiro e maio de 2021, que decorre das reformas de ampliação ou de construção de novos presídios. (CNJ. 2021, p. 9)

### **3.3 Reflexos da pandemia do COVID - 19 no sistema carcerário**

Os reflexos da pandemia do covid19 para a população que não esta em cárcere foi muito preocupante, ocorrendo por perdas de entes queridos, e com esses impactos para que esteja cumprindo a pena em estabelecimento penal que não apresenta estrutura adequada pode ser considerado como uma crise sanitária.

Até meados da primeira metade de 2020, o Brasil se encontrava com um dos países com mais presos contaminados no mundo, que restou ao CNJ adotar medidas para conter com o avança do covid19 e consequentemente evitar um colapso na saúde carcerária assim a firma recente escritor Borges no seu livro “prisões: espelhos de nos”.

As medidas adotadas consistem em primeira a suspensão das visitas da familiar, logo liberar os presos com comorbidades e se encaixando como grupo de risco (diabetes ou tuberculose), audiências por sistema de videoconferência e a alas especificas para realizar a triagem dos presos e separa o preso se houver indícios de sintomas. (CNJ. 2020)

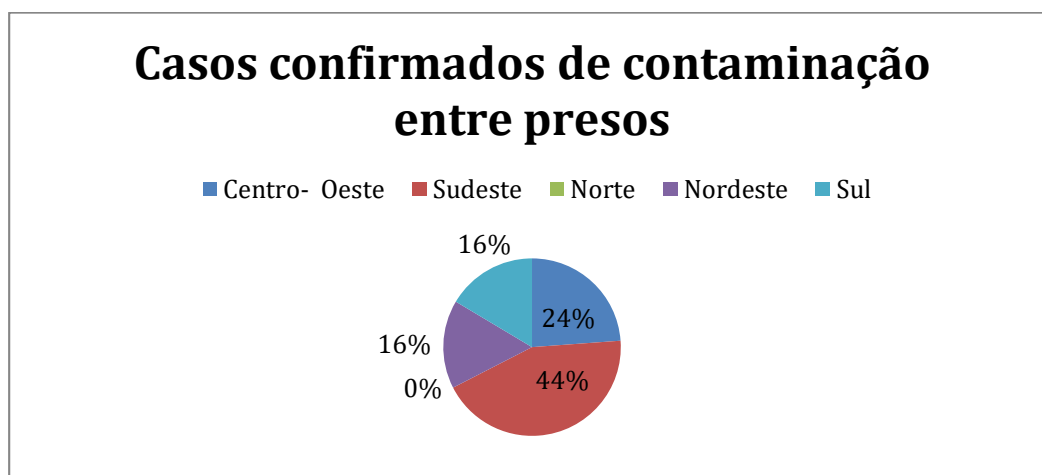
O departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) elaborou um roteiro de recomendações a serem seguidas e tais foram acatadas, conforme a orientação repassada pela Organização Mundial da Saúde (OMS).

“Suspensão das visitas familiares até a cessação do estado de pandemia; Definição de serviços essenciais que devem ser mantidos nessa fase, como atendimentos jurídicos, de assistência social e religiosa, entre outros; Realização de triagem nas portas de entrada das unidades prisionais; Destinação de celas/alas exclusivas para isolamento de pessoas presas sintomáticas; Separação de idosos com mais de 60 anos e depois demais pessoas que pertencem ao grupo de risco; Distanciamento de ao menos 1,5 metro durante a realização das atividades penitenciárias (procedimentos de vigilância, por exemplo); e Ampliação, quando possível, do tempo de banho de sol. Realização de visitas virtuais para manutenção do vínculo familiar; Possibilidade de entrega de cartas nas unidades prisionais, com datas e horários definidos; e Utilização do sistema de som das unidades para transmissão de mensagens de grupos religiosos. A limpeza deve ser realizada com

água e sabão ou solução desinfetante. Se possível, lavar esses espaços pelo menos uma vez ao dia, incluindo a lavagem do chão, portas, paredes e grades” (DEPEN, 2020, p.13-16).

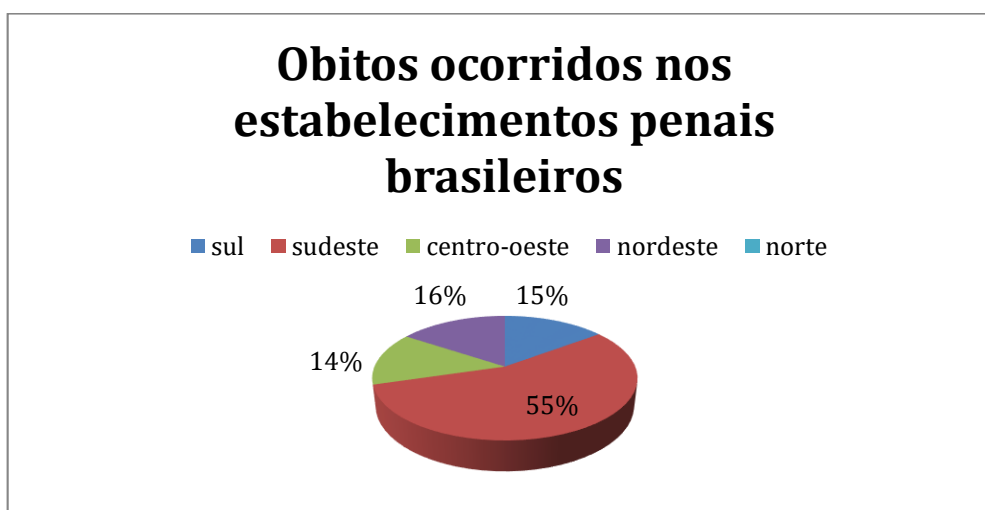
A base de dados lançados pelo anuário brasileiro de segurança pública, até outubro de 2020, a taxa era 62% de contágio do covid-19 nos estabelecimentos penais, com uma taxa de 15.1 de óbitos, como se ressalta a cada 100 mil presos.

Conforme é possível apresentar a dados que demonstração por região brasileira sendo, a demonstração de forma, que mostra à situação das regiões em combate a pandemia do Covid19, dados referente ao ano de 2020.



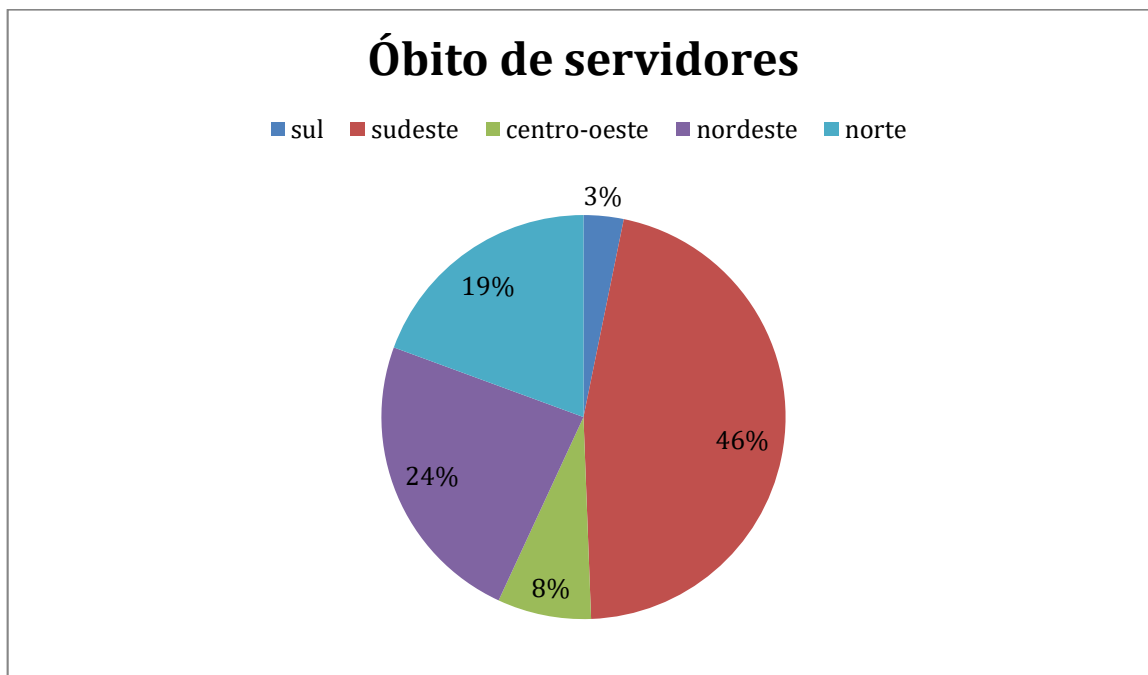
Fonte: CNJ

Para simples comparação entre os habitantes brasileiros que não estavam presos a estatística de mortalidade era de 3% e quando da população carcerária era de 0,4%.



Fonte: CNJ

Ainda o CNJ divulgou que uma das vítimas da covid-19 se da pelos seus agentes penitenciários, pois os mesmos lidavam com os cuidados e tinham o contato com frequência com ingresso de novos presos.



Fonte: CNJ

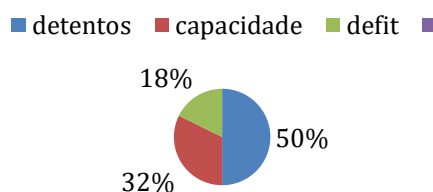
Conforme divulgado em seu monitoramento semanal, que é disponibilizado na plataforma do CNJ, em 23 de dezembro de 2020, foi registrado 54.807 (cinquenta e quatro mil e oitocentos e sete) casos confirmados, que para os servidores se aplicava a 12.836 (doze mil e oitocentos e trinta e seis) casos com 93 (noventa e três) óbitos registrados. (CNJ. 2020)

E para presos na mesma data mencionada tinha como 41.971 (quarenta e um mil e novecentos e setenta e um) de casos confirmados com 129 (cento e vinte nove) óbitos registrados.

Percebe-se que tanto aos presos e para servidores a precariedade dos presídios, com a falta do amparo do estado, ambos foram vítimas da calamidade que afetou ao sistema carcerário brasileiro.

Em dados informados pelo Conselho Nacional de Justiça, que durante a pandemia do covid-19 houve uma redução, porém ainda continuam com números altos, logo a seguir dados verificados.

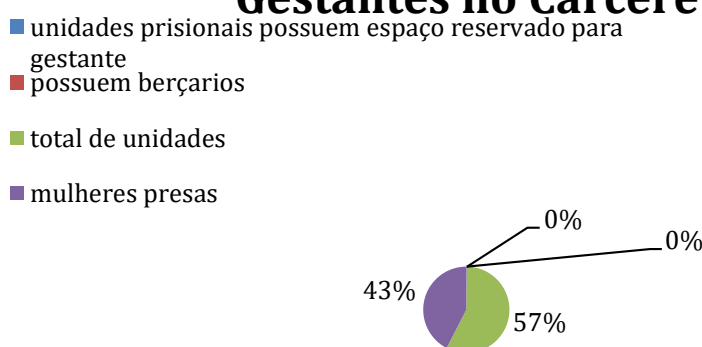
## Sistema Prisional Brasileiro pos Covid-19



Fonte: INFOPEN

Antes do começo da pandemia, no Brasil era cerca de 709,2 mil pessoas privadas de liberdade, passando para 440,5 mil, estando cumprindo suas penas em regimes fechados, pode perceber que a diminuição da capacidade populacional ocorre por meio da atuação do CNJ, juntamente com os tribunais federais e estaduais, buscando encurtar o sistema carcerário, é uma reação ao sistema precário mais que passou adotar medida alternativas, e com isso com Habeas Corpus que é tema central para pesquisa, é possível verificar a redução populacional feminina das mães presas em cárcere.

## Gestantes no Carcere



Fonte: CNJ

Assim estabelecimentos penais ativos na Brasil se tratam de 50 unidades penais, com uma ocupação entre mulheres de 37 mil, integrando a 4,9%, do sistema prisional brasileiro, logo vemos que para pandemia somente 16,5% delas estão aptas para receber gestante e apenas 4,1% possuem berçários, pois com a decisão do STF, é considerado como um grande avanço de decisão em benefício das mulheres, exercendo que é possível a realização de mudança no sistema prisional feminino diminuindo e também trazendo melhorias.

### 3.4 Recomendações do CNJ 62/2020 durante Covid-19

Inicialmente com o surgimento da pandemia do Covid-19, foi um momento de grande desespero, pois cada representante dos países não sabiam com tal situação que enfrentavam, com isso coube ao CNJ agir para evitar que o sistema prisional não entrasse em colapso, deu-se a criação da Recomendação de nº 61 de 17 de março de 2020. (CNJ, 62/2020).

O art. 103-B, §, I, II e III da CF, que regula que cabe a fiscalização pelo CNJ Justiça e aplicar a norma pelo Poder Judiciário para os demais órgãos, assim as recomendações deveriam seguir essas normas aplicadas da Constituição Federal. (BRASIL. 1988).

“Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 61, de 2009)  
I - o Presidente do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 61, de 2009)  
II - um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo tribunal; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)  
III - um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo respectivo tribunal; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)” (BRASIL, 1988).

É notório que sistema carcerário, possui uma grade precariedade, como prisões superlotadas e não seguindo os estabelecidos como distanciamento social, e os atendimentos médicos não estão preparados para tal demanda, com a publicação das recomendações 62/2020, houve uma diminuição de ingresso de presos aos estabelecimentos penais.

Com assinatura da nova recomendação nº91/2020 do Min. Luiz Fux, estabeleceu medidas para evitar a propagação de variantes ao entendimento do art. 1º recomendação nº 91.

“Art. 1º Recomendar aos tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas adicionais à propagação da infecção pelo novo Coronavírus e suas variantes – Covid-19, no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional, do sistema socioeducativo e Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTPs), considerando o atual contexto epidemiológico no país.” (CNJ, 91/2021).

Tornando os tribunais autônomos para adoções das respectivas decisões em prol de evitar aglomeração nos estabelecimentos prisionais e socioeducativos e ainda com a criação de plano de esquema vacinal, através de campanhas para incentivar em prol a saúde e também realização de testagem e ocorrendo a implementação da visita familiar através do sistema de videoconferência.

Mais nem todos os presos se estendem ao benefício da manutenção de regime prisional, pois deve ser mantida a ordem pública e assim decidiu conforme o entendimento da Sexta Turma do STF (Resp. 1922579). No cometimento de crimes de grave violência o preso ou preso não seria beneficiado.

“RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. REGIME SEMIABERTO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO E TRÁFICO DE DROGAS. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. RISCOS DE COVID-19. CONCESSÃO DE SAÍDA ANTECIPADA COM PRISÃO DOMICILIAR NO PERÍODO NOTURNO, NOS FERIADOS E FINAIS DE SEMANA E MONITORAMENTO ELETRÔNICO. CONDENAÇÃO POR CRIME PRATICADO COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. 1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, salvo em situações excepcionais, os benefícios previstos na Recomendação 62/2020 do CNJ não devem ser aplicados aos apenados por crimes praticados com violência ou grave ameaça. 2. Na inexistência de excepcionalidade apta a justificar a manutenção do benefício (prisão domiciliar, com monitoração eletrônica), e não tendo sido demonstrado o risco de agravamento da atual condição de saúde do apenado, que não integra o grupo de risco e foi condenado pelos crimes dos arts. 157, § 2º, I e II, do CP, praticado com violência ou grave ameaça, e 33 da Lei n. 11.343/2006, deve ser reconhecida a ausência dos requisitos previstos na Recomendação n. 62/2020 do CNJ, revogando-se o benefício concedido. 3. Recurso especial provido. Revogação da saída antecipada (prisão domiciliar) com monitoramento eletrônico, deferida pelo Juízo de Execução. Restabelecimento da pena em regime semiaberto.”  
(STJ - REsp: 1922579 CE 2021/0044604-2, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 26/10/2021, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/11/2021).

O STJ entende que para o indivíduo ser beneficiado das medidas diversas da prisão o crime não pode ser praticado com grave violência, pois apesar de tempo de pandemia o estado deve fazer prevalecer seu “jus puniendi”.

Porem ficou um questionamento a respeito referente à execução da pena, que o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino do STJ, que as condições caberão ser estipulada pelo o juízo de execução, que devem ser estipulados a vigência do cumprimento do regime da pena e devendo seguir as orientações do governo local.

Conforme publicado na escola superior do Ministério Público da União, que uma das criticas apontadas se da pela suspensão dos julgamentos do tribunal do júri durante a pandemia que os réus ficaram presos além dos limites previstos. (ESMPU. 2021)

### 3.5 Recomendação nº 357/2020

Mesmo durante ao período da pandemia do coronavírus, as prisões em flagrante continuaram acontecendo, logo um momento previsto para análise da prisão se da pela audiência de custódia do art. 310 do CPP.

“art. 310”. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

I - relaxar a prisão ilegal; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).” (BRASIL, 1941)”.

Para evitar que tais direitos previstos no pacto de São José da Costa Rica, em seu art.7º, não seja violado, acabou adotando as audiências de custodias por videoconferência.

“Art. 1º O art. 19 da Resolução CNJ nº 329/2020 passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 19. Admite-se a realização por videoconferência das audiências de custódia previstas nos artigos 287 e 310, ambos do Código de Processo Penal, e na Resolução CNJ nº 213/2015, quando não for possível a realização, em 24 horas, de forma presencial.

§ 1º Será garantido o direito de entrevista prévia e reservada entre o preso e advogado ou defensor, tanto presencialmente quanto por videoconferência, telefone ou qualquer outro meio de comunicação.

§ 2º Para prevenir qualquer tipo de abuso ou constrangimento ilegal, deverão ser tomadas as seguintes cautelas:” (CNJ, 357/2020)

Impondo uma serie de regras a serem seguidas pelas autoridades policiais, no momento que os fóruns do Brasil se encontravam fechados.

Que antes do inicio da realização da custódia deveria ser realizado o exame de corpo de delito, verificando se o preso ou a presa, verificando se não houve agressões físicas, “IV – o exame de corpo de delito, a atestar a integridade física do preso, deverá ser realizado antes do ato.” (CNJ, 357/2020).

Que a sala que o preso ingressava deveria conter uma câmera mostrando a sala e garantindo que ficasse sozinho e junto de seu advogado.

O Ministério Público também deveria ser informado sobre a realização da custódia, que dependo do tipo penal e se não fosse reincidente de condenação criminal, poderia ser oferecido ao “acordo de não persecução penal”.

“§ 3º A participação do Ministério Público deverá ser assegurada, com intimação prévia e obrigatória, podendo propor, inclusive, o acordo de não persecução penal nas hipóteses previstas no artigo 28-A do Código de Processo Penal.”(CNJ,



Tais medidas foram recomendadas para cada tribunal adotar e de evitar que a principal ferramenta de evitar “abuso de direito” e “constrangimento ilegal.”( CNJ, nº 357/2020)

## CAPÍTULO 4

### 4. O julgamento do HC 143.641 e a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar.

#### 4.1 Habeas Corpus

A primeira vez em que habeas corpus como ferramenta remédio constitucional, foi utilizado primeiramente no código de processo criminal de 1832.

“Todo cidadão que entender que ele ou outrem sofre uma prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade, tem direito de pedir uma ordem de habeas corpus em seu favor”. (MOUGENOT, p. 923, 2011)

Assim prevê desde então que se a pessoa inserida perante uma sociedade, e perceber da ameaça na liberdade e conseqüentemente levando a uma prisão ilegal estará sujeito a impetrar com um HC.

Ao entendimento doutrinário ao longo do curso entendesse que Habeas Corpus consiste em ser “remédio jurídico-constitucional”, que tem por objetivo proporcionar a proteção para um individuo quando seus direitos são violados. (MOUGENOT, p.923, 2011)

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXVIII - conceder-se-á "*habeas-corpus*" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder; (BRASIL, 1988).

Conforme ao entendimento ao entendimento da carta magna brasileira acima mencionada, pode ser extraído que será concedido ao Habeas Corpus para ser concedida à pessoa deve estar estado de ameaça ou de coação.

Art. 647. Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar.(BRASIL, 1941)

De entendimento o CPP, também ressalta que em perigo iminente ao direito de “ir e vir” será concedido ao HC.

Atualmente prevê que também poderá se utilizar o Habeas Corpus a fim de trancamento de inquérito policial, pois se houver o andamento de uma investigação sem uma justa motivação ou que indique autoria de um autor de crime e gerando uma negatividade para a pessoa investigada poderá se vale do remédio constitucional. (MOUGENOT, p.925, 2011)

Porém forma de não ser a prática, reiteradamente deve sempre haver um justo motivo que leve ao ferimento da proteção de direito individual, como por exemplo, não pode ser utilizado para realizar a discussão do mérito da causa.

Dividindo em duas espécies a primeira de mérito que se divide em liberatório e preventivo e a segunda espécie ofício sendo pelo relaxamento da prisão. (MOUGENOUT, p.926-927, 2011)

A espécie liberatória é quando se dá pela ordem da expedição do alvará de soltura para a pessoa encontrar com seu direito violado e tornando sua prisão ilegal.

No preventivo tem a ocorrência de um perigo iminente, e que esta por ocorrer uma restrição da liberdade individual que logo devera ser expedido um salvo conduto para pessoa que está sendo prejudicada.

Pela espécie de ofício para a concessão do Habeas Corpus permite que um determinado a competência para os tribunais ou até mesmo ao juiz possa determinar a soltura da pessoa, mais, porém sendo observado que haja a violação ilegal e acontecimento da coação.

Art. 650. Competirá conhecer, originariamente, do pedido de habeas corpus:

I - ao Supremo Tribunal Federal, nos casos previstos no Art. 101, I, g, da Constituição;

II - aos Tribunais de Apelação, sempre que os atos de violência ou coação forem atribuídos aos governadores ou interventores dos Estados ou Territórios e ao prefeito do Distrito Federal, ou a seus secretários, ou aos chefes de Polícia.

§ 1º A competência do juiz cessará sempre que a violência ou coação provier de autoridade judiciária de igual ou superior jurisdição.

§ 2º Não cabe o habeas corpus contra a prisão administrativa, atual ou iminente, dos responsáveis por dinheiro ou valor pertencente à Fazenda Pública, alcançados ou omissos em fazer o seu recolhimento nos prazos legais, salvo se o pedido for acompanhado de prova de quitação ou de depósito do alcance verificado, ou se a prisão exceder o prazo legal. (BRASIL, 1941)

Art. 654. O habeas corpus poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público.

§ 2º Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal. (BRASIL, 1941)

Tratando então do relaxamento da prisão que verificando a ilegalidade através do auto de prisão em flagrante que restringe a pessoa da sua liberdade, assim oportunizando para concessão do Habeas Corpus.

Na doutrina de Mougenot traz um exemplo e também eventual situação que ocorra na atualidade que poderá ocorrer caso o preso ou a presa se encontre sobre aspecto responsável pelo juízo, assim o juiz terá a inversão para polo passivo para

impedir futuramente responsabilização por manter prisão ilegal na ação penal. (MOUGENOT, p.927, 2011)

Mais observando sempre para a propositura do Habeas Corpus é a legitimidade sendo ela dividida em ativa e passiva.

Art. 654. O habeas corpus poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público. (BRASIL, 1941)

Existe o paciente e o impetrante, na qual o paciente sendo que será concedido ao benefício da soltura e já o segundo e sendo que utiliza para realizar ao pedido da concessão da ordem de soltura, configurando então os polos ativos. (MOUGENOT, p.928, 2011)

Mais pode ocorrer em situações que o paciente poderá impetrar com a solicitação de soltura para evitar repressão ao direito, e ainda ao Ministério Público como fiscal da lei.

Configurando da parte passiva se configura pela autoridade coatora (Delegado, Juiz e Promotores), sendo por aquele que violou a proibição da pessoa, que se deu por abuso de autoridade. (MOUGENOT, p.930, 2011)

#### **4.2 Breve introdução o que vem a ser Habeas Corpus Coletivo**

No sistema jurídico, temos apenas a modalidade da impetração do habeas corpus coletivo, sendo somente na modalidade individual.

Porem o STF adota que o habeas corpus coletivo, entende que essa modalidade deve ser aceita também em consideração a lei do mandado de injunção coletivo de nº13.300/2016, conforme ao art.12.

Art. 12. O mandado de injunção coletivo pode ser promovido:

I - pelo Ministério Público, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático ou dos interesses sociais ou individuais indisponíveis;

II - por partido político com representação no Congresso Nacional, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas de seus integrantes ou relacionados com a finalidade partidária;

III - por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 (um) ano, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas em favor da totalidade ou de parte de seus membros ou associados, na forma de seus estatutos e desde que pertinentes a suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial;

IV - pela Defensoria Pública, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

Parágrafo único. Os direitos, as liberdades e as prerrogativas protegidos por mandado de injunção coletivo são os pertencentes, indistintamente, a uma coletividade indeterminada de pessoas ou determinada por grupo, classe ou categoria.

Igualmente na mesma linha de entendimento, o Supremo Tribunal Federal passou adotar por analogia, as decisões que de quem impetra habeas corpus coletivo.

De certo, em leitura pela doutrinadora Chequer, que conceitua o habeas corpus coletivo, sendo uma ação coletiva constitucional para dar a garantia constitucional. (CHEQUER, p.88, 2014)

Portanto, o habeas corpus coletivo, tem o mesmo objetivo de evitar e resguardar aos direitos, pertencentes ao um grupo determinável, assim como prevê no art. 5, inciso LXVIII da CF.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXVIII - conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;(BRASIL, 1988)

Ter por objetivo, ampliar as normas constitucionais, que presem por dar uma agilidade no processo e uma duração rápida, logo a habeas corpus coletivo vem para beneficiar a um grupo de pessoas já determinado, combatendo violação de direitos que atingem a coletividade um exemplo se da pelos presídios precários aonde se encontram as gestantes.

Em decisão proferida do habeas corpus coletivo de nº143.641/SP, decidiu em forma coletiva ao grupo de mulheres presas sem falta de acesso a justiça e situações de vulnerabilidade social.

#### **4.3 O Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP**

A propositura do presente Habeas Corpus, foi realizada pelos membros do colégio de advogados em Direito Humanos e Defensoria Pública da União, por pedido liminar em favor das mulheres presas sendo na condição de gestante, mãe de bebês e puérperas.

Pois conforme a precariedade dos estabelecimentos penal brasileiro, não possuindo o mínimo, nas condições ao cuidar da saúde da mãe presa e de seu filho, tal ação tem para resguarda violação de direitos básicos da presa.

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

I - alimentação suficiente e vestuário;

II - atribuição de trabalho e sua remuneração;

III - Previdência Social;

IV - constituição de pecúlio;

V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;

VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;

VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;

VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;

X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

XI - chamamento nominal;

XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;

XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;

XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;

XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.

XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente. (Incluído pela Lei nº 10.713, de 2003)

Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.

O julgamento do Habeas Corpus Coletivo de nº143.641/SP, ficou a cargo da 2ª turma do STF, sendo o relator Min. Ricardo Lewandowski, iniciado o julgamento em 20 de fevereiro de 2018.

“Afirmaram que a prisão preventiva, ao confinar mulheres grávidas em estabelecimentos prisionais precários, subtraindo-lhes o acesso a programas de saúde pré-natal, assistência regular na gestação e no pós-parto, e ainda privando as crianças de condições adequadas ao seu desenvolvimento, constitui tratamento desumano, cruel e degradante, que infringe os postulados constitucionais relacionados à individualização da pena, à vedação de penas cruéis e, ainda, ao respeito à integridade física e moral da presa.

Asseveram que a política criminal responsável pelo expressivo encarceramento feminino é discriminatória e seletiva, impactando de forma desproporcional as mulheres presas e suas famílias. (“2018, p.4”)

O presente relator em análise inicial da propositura do habeas corpus, primeiramente verificou se contem os requisitos necessários para seu cabimento e buscar uma solução para grupo de mulheres que esvam em situação de risco a sua saúde e possibilitando uma melhora na situação prisional.

“invocaram o art. 25, I, da Convenção Americana de Direitos Humanos, que garante o direito a um instrumento processual simples, rápido e efetivo, apto a tutelar direitos fundamentais lesionados ou ameaçados.” (2018, p.5)

Ainda conforme a convenção Americana de Direitos Humanos tem por prestar para pessoas que se sintam “ameaçados” e dar prestação jurisdicional mais rápido.

“Segundo essa doutrina, se existe um direito fundamental violado, há de existir no ordenamento jurídico um remédio processual à altura da lesão.”(2018, p.16)

“À toda a evidência, quando o bem jurídico ofendido é o direito de ir e vir, quer pessoal, quer de um grupo pessoas determinado, o instrumento processual para resgatá-lo é o habeas corpus individual ou coletivo.”( 2018, p16).

Em análise é notório que está ocorrendo à violação de direitos sendo estes fundamentais para a proteção da pessoa e que está atingindo a uma classe específicas sendo as mulheres presas.

Que o relator de início verificou se tratando de precariedade verificada em que estado para fornecimento de uma estrutura adequada prisional para que a presa possa cumprir a sua pena estabelecida.

Ainda conforme a ADPF 347 MC/DF, trata que o sistema prisional brasileiro já se encontra estado inconstitucional, que na precariedade afronta as condições humanitárias. (2018, p.20)

Com os aspectos citado acima STF, recebeu a competência para realizar ao julgamento e ainda dando legitimidade para os impetrantes do Habeas Corpus.

A falha estrutural, colocando em jogo a integridade da saúde das mulheres grávidas e mães com filhos com até 12 anos, conforme ao art. 2º do ECA, ficando nítida situação que estabelecimentos penais apresentam situação degradante. (2018, p.21)

Destacou o relator a falha estrutural nas prisões brasileiras, que sempre as mulheres com poucas condições financeiras, são afetadas, que as práticas delituosas contribui com retorno financeiro mais rápido. (2018, p.23)

Ressalta ainda atuação dos magistrados, perante a demanda processual, acabam por não analisar a situação social da mulher e convertendo sua prisão em preventiva.

Em levantamento realizado, em que o relator em 2018, informou através da INFOPEN que o crescimento da população em cárcere sendo do gênero feminino ocorreu um aumento de 567% entre 2000 e 2014, sendo um número superior ao de gênero masculino sendo 220%.(2018, p.23)

“Especificamente no tocante à prisão provisória, “enquanto 52% das unidades masculinas são destinadas ao recolhimento de presos provisórios, apenas 27% das unidades femininas têm esta finalidade”, apesar de 30,1% da população prisional feminina ser provisória (INFOPEN Mulheres, p. 18-20)”

E um dado importante mencionar que sendo citado em que relator, que nos estabelecimentos penais femininos, compõe dormitórios apenas 34%, possuindo cela e um dormitório adequado, e com 32% das celas tem berçários e com 5% possui creche.

Fato criminoso que leva a mulher ser presa pelo tráfico de drogas, não sendo com envolvimento por violência ou grave ameaça, como já citado atingindo a parte mais vulnerável.

A previsão constitucional tem por buscar prover aos cuidados e não sendo dispensados das mulheres presas ainda e que esses direitos se estendem aos seus filhos.

Art. 5º, L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;( BRASIL, 1988)

Observando juntamente leitura da lei de execução penal com as mudanças em benefício das mulheres presas, no art.11 da LEP, trazendo o que um estabelecimento penal deve ter para atender as mulheres presas.

Art. 11. A assistência será:  
I - material;  
II - à saúde;  
III -jurídica;  
IV - educacional;  
V - social;  
VI - religiosa. (LEP, 1984)

Sendo fundamental que evite a separação, entre filho e sua mãe, pois com a precariedade no acesso à justiça, inviabiliza o contato, que para isso seria viável a prisão domiciliar conforme menciona ao Min. Ricardo Lewandwski. (2018, p.32)

“Uma das saídas desse (falso) paradoxo, entre institucionalizar a criança ou separá-la da mãe, seria a prisão domiciliar, essa opção choca com a cultura do encarceramento e a priorização do ‘combate ao crime’ presente nos discursos e práticas do sistema de justiça.”(2018, p.32)

Com o resultado de pesquisa levantada do CNJ, sendo analisado pelos ministros em voto do habeas corpus.

“A vulnerabilidade social do grupo das mulheres presas, especialmente as mães que tiveram filhos na cadeia, também foi constatada pelo fato de 30% delas chefiarem suas famílias – 23% delas tinham famílias chefiadas pelas próprias mães. Praticamente metade delas (48%) não tinha concluído o



ensino fundamental, ou seja, uma em cada duas mulheres presas entrevistadas estudou sete anos ou menos.”(2015,CNJ)

Levando em consideração que as mulheres presas se encaixam num grupo social de grande vulnerabilidade, e ainda com a citação do relator do Habeas Corpus Coletivo no art. 227 da CF, sendo obrigação do estado e do núcleo familiar promover proteção e à plena evolução da criança ou do adolescente. (BRASIL, 1988)

É indiscutível que a prisão preventiva de mulheres que estiverem grávidas ou já com filhos de até 12 anos, viola a princípios constitucionais e ainda princípios previstos no ECA, é logo com violação de direitos que vai contrário contra a dignidade humana, impondo certa injusta prisão, bastando a modificação para uma prisão domiciliar.

Certamente o Ministro relator votou favorável para a concessão da prisão domiciliar com base já mencionada, visando à proteção do menor de idade. (2018, p.47)

Em face de todo o exposto, concedo a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.

Estendo a ordem, de ofício, às demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições previstas no parágrafo acima. (STF, 2018, p.47)

Ao exposto pelo min. relator Lewandowski, devendo ser concedido ao direito da substituição do regime de prisão preventivo para a domiciliar, sob não podendo ao crime ser cometido com grave ameaça, logo nesse sentido acompanharam ao voto do relator os ministros Dias Toffoli, Gimar Mendes e Celso de Mello.

Restando o min. Fachin, em voto divergente que aos casos vigentes no Brasil, que habeas corpus coletivo propôs a soltura de mulheres presas preventivamente e logo excluindo as mulheres que já estão em prisão com a sentença já transitada em julgada.

No mesmo sentido, a Declaração de Kiev (2009), em seu artigo 4.2, estabelece que sempre que os interesses das crianças estiverem envolvidos, o melhor interesse da criança deve ser o fator determinante em

relação ao encarceramento de mulheres, o que implica pôr os interesses da criança em absoluta prioridade. (STF, p.48, 2018)

Com a declaração de Kiev, o Ministro tem que levar sempre ao interesse do menor, que com a prisão das mulheres e podendo conceder ao benefício da prisão domiciliar e podendo abranger para as que já cumpram prisão preventiva ou já transitada em julgada.

Ademais em sequência do voto, Edson Fachin conforme ao art. 318 e os incisos IV, V e VI do CPP, que habeas corpus deve ser analisando a cada caso concreto e sendo individual. (STF, p.52, 2018)

Votando que somente devera ser concedida a soltura para as mulheres presas preventivamente, desde que o crime não seja cometido com grave ameaça ou que não tenha o poder familiar suspenso.

Igualmente, não serão beneficiadas as mães já presas por sentença já transita em julgado, que somente poderá ser concedido se juiz de forma que sua decisão seja fundamentada acerca da manutenção concedida ou recusada do regime prisional. (STF, p.52, 2018)

Em virtude foi mencionado que aos juízes que realizarem a audiência de custódia ou se conduz ação penal, que fica exigido no cumprimento de ofício do acórdão. (STF, p. 67, 2018)

E ressaltando que não sendo necessário ao requerimento realizado perante o advogado, cabendo ao juiz cumprir ao acórdão, para reparar falhas do sistema prisional, conforme ao crime cometido poderá ser proposto prisão cautelar, ou comparecimento periódico ao juízo ou a prisão domiciliar. (STF, p. 67, 2018)

## **CAPÍTULO 5**

### **5. Estudo de caso – Presídio feminino de Ponta Porã**

#### **5.1 Análise como estudo de caso Habeas Corpus 576.993 do STJ**

Inicialmente para análise de estudo de caso para encerramento deste trabalho, em decorrência de decisão base desse projeto o habeas corpus 576.993, oriundos da 5ª vara federal de Santos (SP).

Segue o entendimento da decisão proferida pelo STF, sendo proferida em fase coletiva para as mulheres que se encontrem recolhidas sendo grávidas ou mães de crianças de até 12 anos.

É preciso pontuar de início que impetrante foi condenada supostamente pela prática de armazenamento de cocaína e armas de fogo, ainda sendo apontada como a responsável da organização criminosa, recebendo então a pena máxima de 17 anos de prisão em regime fechado. (STJ 576.993, p.2)

Pleiteando a substituição da prisão preventiva para prisão domiciliar, com a justificativa que a mesma era a única responsável em prover ao sustento dos seus filhos sendo dois menores de idade.

Não sendo concedido durante a instrução processual, a domiciliar para acusada, pois alegação era que faltava uma fundamentação para conceder tal benefício.

Ainda em sua doutrina Rossato, em seu livro comentado referente ao ECA, no art.25, que prevê sendo fundamental que os menores de idade tenham uma convivência familiar com intuito de manter suas condições emocionais e psicológicas violadas.

Ademais no art.22 do ECA, trás que aos pais fica a responsabilidade de prover ao sustento dos seus filhos, em falta do cumprimento de sua obrigação e dever restara a perda do poder familiar.

Mantê-la segregada constitui-se, portanto, em constrangimento ilegal contra os infantes presumidamente desassistidos sem a presença física da mãe. (STJ 576.993, p.9)

Os fatos mencionados o ministro Antônio Saldanha Palheiro do STJ, entendeu que a prisão da agravante se trata de constrangimento ilegal e em face

dos seus filhos, pois estão sem os cuidados da mãe presa e do seu pai que também foi preso na mesma ação penal.

Que em análise aos autos não consta algo impeditivo para a concessão da manutenção prisional, aonde verificasse a presença dos requisitos legais, ainda na situação de prática criminosa seja na de tráfico de drogas, não se configura como grave ameaça ou crime praticado contra os filhos, ainda ao Ministro de análise ressaltou que este indo contraria ao entendimento do art.318 do CPP.

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).  
IV - gestante; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)  
V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que: (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).  
I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).  
II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018). (BRASIL, 1984)

Assim, o fato de a atividade ilícita ser realizada na residência em que convivem a mãe e seus descendentes menores de 12 anos não é circunstância excepcional suficiente para afastar o entendimento esposado pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento colegiado do HC n. 143.641/SP. (STJ 576.993,p.7)

Dado o exposto, apesar da prática criminosa pela a presa, não se torna algo impeditivo pela mudança de prisão preventiva para domiciliar, no caso de mãe de duas crianças, e na continuação da prisão preventiva se torna algo que fere ao seu direito sendo ilegal, uma vez que se tem entendimento do STF, que prevê a manutenção prisional. (STJ 576. 993, p. 9)

Portanto ministro em decisão para conceder de forma parcialmente a ordem para a substituição da prisão preventiva para domiciliar, reformando a decisão proferida pela a vara federal de Santos.

## **5.2 Plano estadual para mulheres presas no estado do Mato Grosso do Sul**

O plano proposto tem por metas serem alcançadas dentre elas esta que as autarquias do estado do mato grosso a AGEPEN juntamente com a SEJUSP, e seguindo as orientações das políticas nacionais de atenção as mulheres.

A proposta da ação estadual juntamente com agencia estadual de administração do sistema penitenciário (AGEPEN), propor diretrizes e alcançar

objetivos, de uma melhoria estrutural nos estabelecimentos penais femininas do estado do mato grosso do sul, disponibilizado atreves da cartilha informativa.

Fazendo cumprir o previsto na LEP, para a presa cumprir sua pena com dignidade não levando ao constrangimento e evitar violações dos direitos previstos.

Em sequencia ao decreto de nº 14.094, tem por buscar a igualdade constante nas regras internacional de proteção das mulheres presas e estabelecidas na constituição federal.

Levantamento estatístico fornecido pela AGEPEN demonstra que estado do mato grosso do sul 10751 mulheres presas, em nove estabelecimentos femininos e ate o momento 281 com monitoração eletrônica, estando na faixa etária de 18 anos ate 34 ano de idade em cumprimento de pena em regime semiaberto ou fechado. (p.14)

As diretrizes estabelecidas esta em fortalecimento das ações integradas entre os órgãos dos poderes Executivo, Judiciário e Legislativo, sendo de articulação em conjunto tem por propor ações de políticas publicas para as mulheres presas.

Conforme ao plano busca que as mulheres presas possam exercer seus direitos mesmo estando em situação em cárcere e ainda incentivar que as famílias frequentem ao núcleo prisional da mulher estiver presa, na ótica de fortalecer o núcleo familiar.

Nota-se que as medidas estabelecidas para serem alcançadas, são para reorganizar as estruturas do sistema prisional do estado do mato grosso do sul, ainda obedecer às normas brasileiras e internacionais, para a proteção dos direito humanos e das mulheres presas. (AGEPEN, p. 15)

Vale destacar também que ações para as unidades prisionais no âmbito feminino para as mulheres que forem mães de filhos ou gestantes, em atenção especial para aquelas que cumprem pena com seu filho ainda de colo, respeitando ao principio da proteção integral do menor de idade.

Do plano de proteção das mulheres custodiadas da uma atenção no desenvolvimento da cidadania, conforme a pág. 60, para dar a garantia das prestações das garantias e dos direitos para mulher em cárcere, em medidas que envolvem educação, saúde, esporte, social e cultural.

Então como prioridade se tem na execução dos projetos de assistência social, sendo desenvolvidas dentro dos complexos penais femininos, dando ao envolvimento em conjunto das custodiadas e dos servidores.

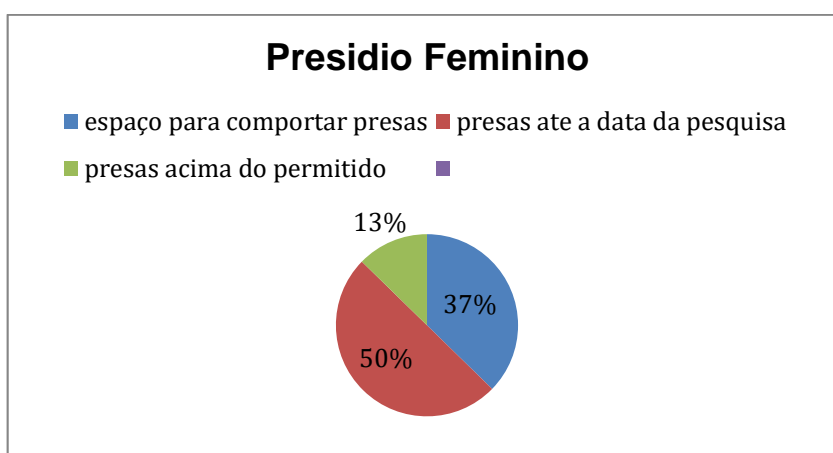
Os programas para ser mencionado trata, pelo programa “ela pode”, sendo desenvolvido nas unidades penais femininas da AGEPEN, que reforça para as mulheres para conquistar seu próprio negocio ou ingressar ao mercado de trabalho, não sendo mais refém dos cometimentos dos crimes, para prover ao sustento para seus familiares ou filhos.

Sendo desenvolvimento no curso pela presença do instituto da rede mulher empreendedor, abordando temas referentes de como se tornar líder, evolução da comunicação, ensinamentos como técnicas de negociação, como cuidar das finanças e acesso as mídias digitais. (AGEPEN, 2021, p. 64)

### 5.3 Presidio feminino de Ponta Porã/MS

Ao final para encerramento do presente projeto de encerramento de curso de bacharel em direito, realizado a pesquisa de campo no estabelecimento penal de Ponta Porã-Ms, através de entrevista realizada por meio de contato telefônico e por meio de consulta ao portal da AGEPEN.

Em relato estabelecimento penal feminino de Ponta Porã, possui 02 blocos de cela, que comporta ate 50 custodiadas, que pergunta realizada e conforme ao mencionado no portal, atualmente o estabelecimento possui cerca de 67 (sessenta e sete) custodiadas, conforme dados referentes disponível através da cartilha. (AGEPEN, 2021-2023)



Fonte: AGEPEN 2022

Em sequencia ao estudo de campo, foi verificado referente a mulheres presas gestantes ou que tenham filhos ate 12 anos, que na maioria dos casos as mulheres são soltas durante a audiência de custodia, e que são aplicadas medidas cautelares ou a prisão domiciliar.

Diante dessa hipótese trago um caso ocorrido em Ponta Porã, com a oportunidade por exercer atividade como estagiário na 2ª vara criminal.

Tal caso foi oriundo de auto de prisão em flagrante, por cometimento de crime que não envolvia grave ameaça ou que tenha sido praticado contra seu filho.

Logo observando ao entendimento da decisão proferida pelo STF, o magistrado, procedeu a soltura da ré, pois a mesma possui filho de um ano de idade, conforme decisão em anexo.

Sendo em análise que o magistrado em situação leva consideração se a ré possui alguma reincidência ou antecedentes criminais, e a fim de não prejudicar o sustento da família, altera a substituição da prisão preventiva para comparecimento mensalmente no fórum, devendo informar as suas atividades laborais, com intuito de manter tal benefício.

Em atenção a gestante, o tratamento ocorre pelo SUS, aqui em Ponta Porã-MS, ocorre pelo hospital regional Dr. José de Simone Netto, Logo verificasse aplicabilidade do art. 318 - A do CPP e do habeas corpus coletivo de nº 143.641/SP, em prol das mulheres gestantes ou presas com filhos até 12 anos.

Em relato também vale mencionar a média de visitas semanais antes da pandemia, no presídio de Ponta Porã, era de vinte e oito comparecimentos para visitar algum parente presa, sendo de vinte delas era adulto e apenas oito de crianças.

E com início da pandemia as visitas passaram a ser na modalidade virtual, de dados de março de 2020 a março de 2021, em dados informados juntamente com AGEPEN, com a diminuição das visitas consideravelmente para seis vezes semanais.

Com as visitas de forma virtual AGEPEN, agiu de forma para direitos não fossem violados das presas, dando uma oportunidade de seus familiares ainda continuarem mantendo ao vínculo familiar, seguindo sempre a portaria de nº 43 da AGEPEN de 27 de abril de 2020.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme objetivo proposto do trabalho para demonstrar a situação prisional antes da pandemia e o auge da pandemia, em como foi suportado pelo sistema carcerário e com o judiciário.

Com aplicabilidade do habeas corpus, código de processo penal e tratados internacionais, que passou adotar a prisão domiciliar em casos de crimes não cometidos em grave ameaça.

Ao entendimento dos juízes de primeiro grau e dos ilustres ministros do Supremo Tribunal Federal, em análise das previsões legais, acabaram beneficiando mulheres presas que o motivo do cometimento não trás possibilidade de ameaça a ordem publica, e visando reparar situação de injustiça social e econômica.

No inicio do trabalho com o primeiro capitulo, fica demonstrada a presença do art. 318-A do CPP, tem a possibilidade da concessão da substituição da prisão.

Avançando no segundo capitulo demonstra as regras de Bangkok, instrumento que resguarda o convívio entre a mãe e seu filho, priorizando tratamento adequado e diferenciado para as presas gestantes.

No terceiro capitulo ficou verificado que os estabelecimentos penais, independem de ser masculino ou feminino já se encontra em situação preocupante e de calamidade, e falta de politicas publicas para evitar e suprir a falha estrutural, ficando ao encargo de cada comarca responsável em diminuir os efeitos de gravidade pública, assim conforme ao voto do Min. Marco Aurélio.

O quarto capitulo, foi mostrado embasamento dos votos que levaram aos ministros que ficou claro a falha estrutural do sistema prisional, violando os direitos humanos, e reforçando a manutenção do regime prisional.

Sendo determinado aos juízes com entendimento do julgamento para a concessão e substituições da prisão preventiva para domiciliar param as mulheres presas estando gravidas ou com filhos ate doze anos.

E com o quinto capitulo para finalizar ao desdobramento como estudo de caso e verificação de proposta de ação do estado a fim de suprir carências do estabelecimento penal para o estado de mato grosso do sul, temos a cartilha disponível que visa ampliam e melhor a infraestrutura, e bem como capacitar e voltar a socializar-se para seu reingresso ao meio do núcleo social.

Com ao estudo de caso do habeas corpus ocorrido na 5° vara federal de santos-SP, e em análise estrutural de Ponta Porã, verificasse sempre a



preocupação, em caso se houver gestante, pois sempre verificando em proibir que algo venha ocorrer e impedir desenvolvimento da gravidez.

Temos presente no art. 5 da CF que ninguém será submetido à tortura e nem tratamento desumano, assim em análise mais profunda as medidas tomadas pelo habeas corpus visa proteger ao direito pertinente para pessoas que se encontrem em algo que prejudique a liberdade.

E para estudos adquiridos vemos a falta de um aparato estrutural no sistema carcerário, se torna tratamento desumano e como ressalta doutrinadores em serem “masmorras” e ainda algo que não mude a pessoa a tornando pior em situação aonde não sendo passível de viver pela a falta de estrutura

Dados disponibilizados pelo CNJ, através do sistema SISTAC, que apresenta que atualmente cerca de 65.433 ( sessenta e cinco e quatrocentos e trinta e três) mulheres, foram presas em flagrantes, sendo pelo tipo penal de trafico de drogas 4.050(quatro mil e cinquenta), percebesse para um tipo penal que temos bastante incidência na qual de costume remunera de forma mais rápida aquela mãe desesperada que esteja em situação prejudicial social e desempregada e por medida de desespero tem por optar pela a pratica criminosa para prover alimentos aos seus filhos e fazendo se valer o seu papel de responsável familiar.

Diante ao exposto, conclui-se que o poder judiciário vem cumprindo com suas atribuições conforme determinado em 2018 no habeas corpus coletivo de nº 143.641/SP, sendo aplicado em 2022, e ainda vale ressaltar com pandemia houve mais a celeridade para a concessão da prisão domiciliar e consequentemente esvaziando a lotações nos estabelecimentos penais, e algo que protege ao direito desenvolvimento, ainda mais se tratando de menor com sua mãe, fazendo se valer aplicação das leis em defesa das mulheres presas e levando em consideração aos seus filhos.

## REFERÊNCIAS

Agência estadual de administração do sistema penitenciário – MS, **Plano de ação estadual de atenção às mulheres privadas de liberdade e egresso do sistema prisional de Mato Grosso do Sul: 2021 a 2023**, disponível em [https://www.agepen.ms.gov.br/wp-content/uploads/2021/11/Plano\\_final\\_MS\\_Mulheres-Custodiadas.pdf](https://www.agepen.ms.gov.br/wp-content/uploads/2021/11/Plano_final_MS_Mulheres-Custodiadas.pdf) com acesso em: 10/08/2022

A ADPF 347 e o Estado de Coisas Inconstitucional no sistema penitenciário: a necessidade de superação da cultura do encarceramento nas prisões preventivas. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>

BRASIL, **Constituição Federal**. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 11/05/2022.

BRASIL, **Código Civil**. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm) Acesso em: 05/05/2022

BRASIL, **Código de Processo Penal**. 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: 03/05/2022.

BRASIL, **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm) Acesso em: 20/04/2022

BRASIL, **Lei de Execuções Penais**. 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: 18/04/2022

BRASIL. Regras de Bangkok: **Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras**. Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativa. 1. Ed – Brasília, 2016. Disponível em: [v https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdc397c32eecd40afbb74.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdc397c32eecd40afbb74.pdf) .

BITENCOURT, Cezar Roberto, **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

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

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Parte geral: Coleção Tratado de direito penal volume 1** - 26. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BIANCHINI, Giovanna Barbosa. **Maternidade atrás das grades: A omissão do pensar arquitetônica frente às mulheres encarceradas. 2020.** Disponível em: [https://issuu.com/gbianchini/docs/monografiatfg\\_giovanna\\_barbosa\\_bianchini](https://issuu.com/gbianchini/docs/monografiatfg_giovanna_barbosa_bianchini). Acesso em 15/09/2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal.** 21 ed –São Paulo: Saraiva, 2014.

Centro Feminista de Estudos e Assessoria (Cfemea). Os direitos das mulheres na legislação brasileira pós-constituente / Centro Feminista de Estudos e Assessoria (Cfemea), Almira Rodrigues (Org.), Iáris Cortês (Org.) -- Brasília: Letras Livres, 2006.

Conselho Nacional de Justiça, Registros de Contágios e Óbitos, ano 2022, disponível em, <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/covid-19/registros-de-contagios-obitos/> com acesso em 21 mar. 2022

Conselho Nacional de Justiça, O sistema prisional brasileiro fora da constituição – 5 anos depois, 2021. Disponível em [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relato%CC%81rio\\_ECI\\_1406.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relato%CC%81rio_ECI_1406.pdf) com acesso 11 abr. 2022

CHEQUER, Lilian Nássara Miranda. **HABEAS CORPUS COLETIVO O DIREITO DE LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO À LUZ DA NOVA SUMMA DIVISIO CONSTITUCIONALIZADA DIREITOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS.** Orientador: Prof. Dr Gregório Assagra de Almeida. 2014. 121 p. Dissertação (Mestre em Direito) - UNIVERSIDADE DE ITAÚNA, Itaúna, 2014. Disponível em: <http://www.uit.br/mestrado/images/dissertacoes/2-2014/HABEAS%20CORPUS%20COLETIVO-Lilian-nassara.pdf>. Acesso em: 6 set. 2022.

DEPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN Mulheres.** Disponível em: [http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres\\_arte\\_07-03-18.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf). Acesso em: 2 mar. 2022.

DEPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN Mulheres – Dezembro de 2014.** Disponível em: . Acesso em: 2 mar. 2022.

Foucault, Michel. F86v Vigiar e punir: nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis, Vozes, 1987

GIL, Antônio Carlos, **Como Elaborar Projetos de Pesquisa** – 4 eds., São Paulo: Atlas, 2009.

Greco, Rogério. **Curso de Direito Penal:** parte geral, volume 1. 19 ed. Niterói, RJ: Impertus, 2017.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado: parte.** – 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Sistema de informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro (INFOPEN). Levantamento nacional de informações penitenciárias. Disponível em

<https://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias> com acesso 11 jun. 2022.

MIRABETTE, Julio Fabbrini, **Manual de direito penal**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP. - 31 ed. ver. e atual até 5 de janeiro de 2015 – São Paulo: Atlas 2015

MARCÃO, Renato, Prisões cautelares, liberdade provisória e medidas cautelares restritivas, 2. ed. Ver. – São Paulo; Saraiva, 2012

MOUGENOT, Bonfim Edilson, Curso de processo penal. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva. 2012.

Monitoramento semanal covid-19, Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/12/Monitoramento-Semanal-Covid-19-Info-23.12.20.pdf> com acesso em: 26/07/2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Mutirão Carcerário 2010. Disponível em [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/mutirao\\_carcerario.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/mutirao_carcerario.pdf)

NUCCI Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10. Ed. Ver., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Dorence, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de execução penal**. - 1. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2018.

STF. **Habeas Corpus 143641 SP**. Relator RICARDO LEWANDOWSKI. Segunda Turma, julgado em 20/02/2018. Publicado em 20/02/2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>  
Acesso em: 10/04/2022.-15/11/2022

STJ. **Habeas Corpus 594040 PR**. Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, julgado em 04/08/2020. Publicado em 04/08/2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=HC%20594040> Acesso em: 12/04/2022 – 15/11/2022

STF. **Recurso Especial nº1.922.579**. Relator: Ministro OLINDO MENEZES. Sexta Turma, julgado em 26/10/2021. Publicado 11/11/2021. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1314341028/recurso-especial-resp-1922579-ce-2021-0044604-2/inteiro-teor-1314341030>

TOURINHO FILHO, Fernando Costa. **Manual de processo penal**. 15 ed. Ver. E de acordo com a Lei n. 12.403/2011 –São Paulo: Saraiva, 2012.

## **ANEXOS**

Anexo A

Projeto ela pode



## Anexo B

## Matéria informando prisão domiciliar para presa com filhos durante

CASO COM PRECEDENTES

## Ministro do STJ concede domiciliar a acusada que tem filho menor de 12 anos

22 de maio de 2022, 08:23

Por Sérgio Rodas

ACADEMIA DIGITAL ENSTEN

O ministro Rogério Schietti Cruz, do Superior Tribunal de Justiça, decidiu substituir a prisão preventiva por domiciliar com monitoramento por tornozeleira eletrônica de uma mulher que é acusada de praticar crime sem violência ou grave ameaça e tem filho menor de 12 anos.

A mulher responde por furto qualificado em razão do concurso de agentes. Ela foi detida em flagrante e teve a prisão convertida em preventiva na audiência de custódia.

Em Habeas Corpus, o defensor público do Rio de Janeiro **Eduardo Newton** pediu a conversão da prisão preventiva da mulher em domiciliar. Isso porque ela é mãe de uma criança com menos de 12 anos e o delito pelo qual responde foi cometido sem violência ou grave ameaça.

Para ministro, mulher com filho menor de 12 anos tem direito à prisão domiciliar

**LEIA TAMBÉM**

**OPINIÃO**  
Alexandre Pontieri: Encarceramento em massa de mulheres

**NÃO FAZ JUS**  
STJ nega progressão especial a mãe presa que não tem guarda do filho

**RESUMO DE PROVAS**  
Ex-presidente da subseção da OAB e marido são absolvidos

**VIOLAÇÃO DE DIREITOS**  
Gravadas seguem presas após custódia em um terço dos casos, diz CNJ

## Anexo C

## Decisão 2 vara criminal de Ponta Porã

fls. 68



*Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul*  
*Comarca de Ponta Porã*  
*Segunda Vara Criminal*

**Autos O** [REDACTED] - Auto de Prisão Em Flagrante  
**Autuada:** [REDACTED]

Trata-se de pedido de liberdade provisória formulado por Mariana Paiva Hogem. A Defesa informa que tem domicílio certo e que possui um filho de um ano de idade, conforme certidão de nascimento juntado nos autos.

O Ministério Público Estadual manifestou-se favorável pela concessão da liberdade provisória da autuada, mediante o cumprimento de medidas cautelares previstas no art. 319, incisos I e IV, do CPP.

**É o necessário, passo a decidir.**

Consoante a referida decisão proferida pelo STF, (...) "*para apurar a situação de guardiã dos filhos da mulher presa, deve-se-á dar credibilidade à palavra da mãe, podendo o juiz, na dúvida, requisitar a elaboração de laudo social, devendo, no entanto, cumprir desde logo a determinação (...)*".

Nesse passo, tendo em vista a documentação apresentada pela Defesa, **denota-se que a presa comprovou documentalmente que possui filho menor de 12 anos sob sua responsabilidade, tem residência fixa e não registra antecedentes criminais**, o que indica que possivelmente a flagrada não se dedica à prática delitiva.

É oportuno registrar, que não se trata de pessoa tecnicamente reincidente e tampouco não se verifica qualquer situação excepcional que justifique a denegação do benefício.

Sendo assim, verifica-se que a fim resguardar o melhor interesse da criança, observa-se que no caso em tela, a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar poderia trazer certas dificuldades de locomoção à genitora, uma vez que deveria permanecer recolhida em sua residência, o que certamente, por via oblíqua, poderia trazer limitações ao desenvolvimento sadio do infante, pois a mãe estaria impossibilitada de sair de casa com o filho, a salvo, em situações excepcionais de saúde, razão pela qual a medida mais adequada ao caso é a revogação da prisão preventiva com a fixação de medidas cautelares.

Desse modo, reunidas as condições previstas pelo Supremo Tribunal Federal

1





*Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul*  
*Comarca de Ponta Porã*  
*Segunda Vara Criminal*

no HC 143641/SP, de 20/02/2018 e nos arts. 318-A, I e II e art.318-B, ambos do CPP, tem-se que a revogação da prisão preventiva é medida que se impõe.

**POSTO ISSO**, em conformidade com a decisão proferida pelo STF no HC nº 143641/SP, bem como com espeque nos artigos 318-A, I e II e art.318-B, c/c art. 319, I, todos do CPP, **REVOGO A PRISÃO PREVENTIVA DA AUTUADA** [REDACTED], **por conseguinte, por ser adequado ao caso e suficiente para a garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal, aplico a MEDIDA CAUTELAR DE COMPARECIMENTO MENSAL EM JUÍZO para informar e justificar atividades.** Além disso, a autuada possui a obrigação de comparecer a todos os atos do processo, sempre que chamada, bem como não mudar de endereço sem prévia comunicação à este Juízo e não se envolver em novo delito, **sob pena de decretação de prisão preventiva.**

**Expeça-se alvará de soltura, se por outro motivo não estiver presa, devendo no mesmo ato ser intimada da medida cautelar imposta, bem como deverá declarar o endereço onde poderá ser encontrada, telefone pessoal e para contato, sob pena de nova decretação de prisão.**

Dê-se ciência ao Ministério Público e à Defesa.

Oportunamente, translate-se as cópias necessárias aos autos principais e arquivem-se o presente.

Ponta Porã, 28 de novembro de 2019.

[REDACTED]  
**Juiz de Direito**