PRINCIPAIS ASPECTOS DA PRISÃO DOMICILIAR CONCEDIDA À GESTANTES E MÃES DE CRIANÇAS COM ATÉ 12 ANOS EM PRISÃO PREVENTIVA

Luiz Henrique Rodrigues de Oliveira¹

Pedro Henrique Villa Barbosa²

RESUMO

O objetivo deste estudo foi analisar os principais aspectos da conversão da prisão preventiva em domiciliar, especificamente no tocante a mulheres em período de gestação ou que tenham filhos de até 12 anos, além de definir e contextualizar os direitos e garantias fundamentais concernentes a essa temática. O Supremo Tribunal Federal em sede de habeas corpus coletivo nº 143641 confrontou este tema, e determinou que sempre que possível, todas as mulheres no território nacional que se encontrasse nesta situação fossem contempladas com a prisão domiciliar, salvo mulheres que tenham cometido crimes contra seus próprios filhos. Assim, a suprema corte tutelou direitos fundamentais, como o direito de convivência familiar das crianças com suas famílias, bem como intranscendência da pena, impedindo que crianças sejam indiretamente penalizadas pelo cárcere de suas mães.

Palavras-chave: Direito. Direitos Fundamentais. Prisão Domiciliar.

¹ Acadêmico do décimo período de Direito, pela Universidade de Rio Verde, Campus Caiapônia, GO.

² Orientador: Professor da Universidade de Rio Verde Campus Caiapônia.

1 INTRODUÇÃO

Os institutos da prisão preventiva e domiciliar, são demasiadamente aplicados em todo país, todavia, este último ao ser aplicado à gestantes e mães com filho de até 12 anos de idade, que estão presas preventivamente é alvo de inúmeras críticas e divergências. Tendo em vista a necessidade de assegurar a correta aplicação da justiça, o tema do presente artigo científico é: os principais aspectos da prisão domiciliar concedida à gestantes e mães de crianças com até 12 anos em prisão preventiva.

É de conhecimento de todos que o sistema carcerário brasileiro se encontra num verdadeiro estado de anarquia, devido a uma diversidade de problemas dentre as quais destaca-se a superlotação de várias, senão todas, as unidades prisionais do país. Atualmente o Brasil possui aproximadamente 726 mil presos, ocupando a terceira maior população carcerária do mundo. Não obstante a esta realidade, surge uma particularidade, qual seja, as mulheres em cárcere. Do número de presos já citados, mais de 37 mil são mulheres, sendo que por volta de 40% delas, estão presas provisoriamente.

Neste diapasão, o ordenamento jurídico pátrio elencou duas hipóteses de conversão da prisão preventiva em domiciliar, sendo elas: presas com filhos até 12 anos, ou em período de lactação. Neste sentido indaga-se: as hipóteses previstas em lei, permitem tutelar o direito de todas as mulheres acompanharem seus filhos em seus primeiros anos de vida assegurando eficácia social? A prisão domiciliar assegura a dignidade da pessoa humana?

O código de processo penal elencou em seu artigo 318, algumas hipóteses em que o juiz poderá substituir a prisão preventiva em domiciliar. A Lei nº 13.257/16, conhecida como 'Lei da Primeira Infância', de 08 de março de 2016, inseriu mais duas hipóteses a este rol, quais sejam: gestantes e mulheres com filhos de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Em todo Brasil, devido ao costume de adotar a prisão preventiva, tanto pelo Judiciário quanto pelo Ministério Público, inúmeras mulheres que fazem jus ao benefício da prisão domiciliar encontram-se encarceradas preventivamente, sobretudo mulheres de baixa renda. Outro ponto que merece destaque é a morosidade e o difícil acesso à justiça inerentes aos casos que envolvem essa classe de mulheres. O próprio ministro Ricardo Lewandowski, no plenário do Supremo Tribunal Federal, destacou este problema ao dizer:

Além disso, o acesso à Justiça em nosso País, sobretudo das mulheres presas e pobres (talvez um dos grupos mais oprimidos do Brasil), por ser notoriamente deficiente, não pode prescindir da atuação dos diversos segmentos da sociedade civil em sua defesa. (STF - HC: 143641 SP – SÃO PAULO, Relator: min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data do Julgamento: 24/10/2018. Data de Publicação: DJe-228 26/10/2018).

Neste prisma, atualmente o Supremo Tribunal Federal julgou o Habeas Corpus coletivo (HC: 143641 SP – SÃO PAULO), que determinou a substituição da prisão preventiva por domiciliar de mulheres presas, em todo o território nacional, desde que fossem gestantes e mães com filhos de até 12 anos de idade.

Com efeito, esta decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal resguardou não apenas o direito de liberdade das mulheres gestantes e puérperas, mas também o direito de convivência familiar e comunitária resguardado à todas as crianças, com base no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Por tais motivos, a presente pesquisa se mostra de grande relevância, por tratar de um assunto pertinente a inúmeras mulheres do Brasil, abordando os prós e contras do instituto da prisão domiciliar.

2 ASPECTOS GERAIS DA PRISÃO PREVENTIVA E DOMICILIAR

Antes de iniciar o estudo inicialmente proposto, imperioso se faz a realização de alguns apontamentos sobre a origem normativa da prisão domiciliar. De igual forma, será necessário a elucidação de alguns conceitos e firmar entendimento acerca do referido instituto.

A Lei n. 5.256, de 06 de abril de 1967 foi a primeira norma, inserida no nosso ordenamento jurídico, que abordou sobre o tema de prisão domiciliar. A partir desta data, foi possível que presos provisórios pudessem cumprir a custódia cautelar em sua residência, isso quando não houvesse estabelecimento apropriado ao acusado. (BRASIL, 2018).

Anos mais tarde, com o advento da Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977, pessoas que já haviam sido condenadas e estivessem em regime aberto, ou seja, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, também poderiam valer-se do benefício da prisão domiciliar. A extensão deste benefício se deu devido ao baixo número de casas de albergue que haviam no Brasil. (BRASIL, 1977).

Somente no ano de 1984, através da Lei ° 7.210 (Lei de Execuções Penais), a execução penal se tornou um ramo autônomo no ordenamento jurídico pátrio, devido este tema ter deixado de ser um Livro do Código de Processo Penal Brasileiro. Desta forma, as leis anteriores que tratavam do tema, foram revogadas. Todavia, não houve uma desvinculação total do Direito seguir os preceitos e as diretrizes destes últimos. (BRASIL, 1984).

O Código de Processo Penal esculpiu em seu artigo 317 o conceito de prisão domiciliar da seguinte forma: "A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial". (BRASIL, 1941). Já o artigo 318 do mesmo código delineou um rol taxativo de presos que poderão ser agraciados com a conversão da prisão preventiva em domiciliar.

Especificamente os incisos IV e V, do artigo 318 do Código de Processo Penal delineou as gestantes e mulheres com filhos de até doze anos como agentes que pudessem ser agraciadas com a conversão da prisão preventiva em domiciliar. Todavia, como aponta o ministro Ricardo Lewandowski:

[...] a maternidade não pode ser uma garantia contra a prisão, porque o art. 318 do Código de Processo Penal não estabelece direito subjetivo automático, asseverando que o objetivo da norma é tutelar direitos da criança, e não da mãe, cuja liberdade pode até representar um risco para esta" (STF - HC: 143641 SP – SÃO PAULO, Relator: min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data do Julgamento: 24/10/2018. Data de Publicação: DJe-228 26/10/2018).

Pois bem, dado esta historicidade e normatividade acerca da prisão domiciliar, passasse a conceituação do instituto da prisão preventiva. Segundo Nucci, prisão preventiva "é medida cautelar, que visa à constrição da liberdade do indiciado ou réu, por motivos de extrema necessidade, respeitados os requisitos dispostos na lei." (NUCCI, 2005, p. 544). Conforme o artigo 312 do Código de Processo Penal, é uma medida que pode ser decretada pelo magistrado para "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).

Com efeito, para o cabimento da prisão preventiva, imperioso se faz a presença do *fumus comissi delicti*, que se dá através de indícios mínimos de autoria e existência de prova acerca da materialidade delitiva; e do *periculum libertatis* que se traduz nos riscos em que a liberdade do agente pode gerar, que de forma subjetiva, materializa-se através dos riscos que, eventualmente, o indiciado representa à instrução processual, à vítima, à aplicação da lei e até mesmo à sociedade.

O *periculum lebertatis* se subdivide em quatro categorias, sendo elas: a) a garantia da ordem pública; b) garantia da ordem econômica; c) garantia da aplicação da lei penal; d) conveniência da instrução criminal.

Entende-se como garantia da ordem pública o dever estatal de impedir que o o agente volte a delinquir, ou que volte a ter acesso ao mundo do crime, bom como assegurar o resultado útil do processo. A garantia da ordem econômica equipara-se a garantia da ordem pública, entretanto relaciona-se aos crimes contra a ordem econômica. Já a garantia da aplicação da lei penal materializa-se na necessidade de impedir que o agente fuja e inviabilize uma posterior execução penal. Por fim, a conveniência da instrução criminal corporifica-se na necessidade de impedir que o agente crie empecilhos à produção de provas.

Doravante, as hipóteses de cabimento da prisão preventiva estão previstas no artigo 313 do CPC, quais sejam, crimes com pena máxima de quatro anos, reincidência nos crimes dolosos, em descumprimento de medida protetiva.

3 CONVIVÊNCIA FAMILIAR SOB A ÓTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição da República Federativa do Brasil em seu artigo 227 atribuiu à família, à sociedade e ao Estado a responsabilidade absoluta de assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem uma série de direitos, dentre eles a convivência familiar e comunitária, aliás assim diz nossa constituição cidadã:

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. (BRASIL. 1988).

Na mesma esteira encontra-se o artigo 4º da Lei nº 8.069/90 conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente, que reiterou o mandamento constitucional de proteção à convivência familiar e comunitária nos seguintes termos:

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. (BRASIL. 1990).

Utilizando-se dos supracitados dispositivos, nota-se que a convivência familiar e comunitária pode ser definida como um direito fundamental de segunda dimensão, haja vista este direito estar contido dentro do ideal de direito social. Segundo Baranosk “direitos fundamentais são os direitos adquiridos pelo fato de ser humano, direitos inerentes a natureza humana, há necessidade deles para viver dignamente como cidadãos.” (BARANOSK, 2013, p. 04).

Neste diapasão, por se tratar de um direito fundamental de segunda divisão, o direito de convivência familiar tende a buscar maior concretude no campo prático, exigindo que os poderes da república adotem medidas com maior efetividade e que não fiquem no campo meramente teórico.

Sendo assim, o desrespeito ou a não atenção ao direito de convivência familiar replica-se numa violação direta ao preceito constitucional da dignidade da pessoa humana, princípio este, intrínseco aos direitos fundamentais. Baranosk ainda relata que “a negação desse direito fundamental, que é a convivência familiar, seria, por conseguinte, a negação da condição de cidadania de uma criança ou um adolescente” (BARANOSK, 2013, p. 4).

Destarte, toda criança ou adolescente tem resguardado, constitucional e infra constitucionalmente, o direito fundamental de convivência com seus familiares, gerando uma relação de afetividade no seu dia a dia. Segundo Fernando, "assim, a criança ou o adolescente tem o direito de ser criado pela sua própria família, como regra geral, e excepcionalmente, por família substituta” (SALES, 2013, s/p).

José Joaquim Gomes Canotilho define princípios como “normas que exigem a realização de algo, na melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas” (CANOTILHO, 2003, p. 1255).

De igual forma Roberto Alexy ao distinguir normas e princípios, definiu princípios como mandamentos de otimização vinculados às oportunidades fáticas e jurídicas. Aliás assim declarou:

Princípios são normas que ordenam algo que, relativamente às possibilidades fáticas e jurídicas, seja realizado em medida tão alta quanto possível. Princípios são, segundo isso, mandamentos de otimização, assim caracterizados pelo fato de a medida ordenada de seu cumprimento depender não só das possibilidades fáticas, mas também das jurídicas. (ALEXY, 2015, p. 123).

Sendo assim, por uma imposição principiológica, crianças e adolescentes necessitam de uma atuação positiva da família, da sociedade e sobretudo do Estado, haja vista que aqueles se encontram em um momento primordial ao seu desenvolvimento físico e social.

4 CONVIVÊNCIA FAMILIAR NOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS

O sistema carcerário brasileiro se encontra em sérios problemas estruturais, sobretudo no que tange às instalações destinadas a alojar mulheres gestantes e puérperas. O Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN Mulheres, 2º Edição apontou o grande crescimento da população carcerária feminina, os números de estabelecimentos carcerários destinados às gestantes e puérperas, o número de mulheres presas provisoriamente, bem como as unidades prisionais que contam com berçário ou centro de referência materno-infantil.

O estudo apontou que em junho de 2016, a população carcerária do Brasil ultrapassou a marca de 42 mil mulheres, totalizando um aumento de 656% em relação ao último levantamento feito no ano de 2000. Ainda, 45% das mulheres encarceradas no Brasil em junho de 2016 eram presas provisórias. (BRASIL, 2016).

Dentre as unidades prisionais brasileiras, 74% delas destinam-se aos homens, 7% às mulheres e 16% são caracterizados como mistos. Ainda, sobre as unidades prisionais femininas, 35% delas são destinadas ao cumprimento de regime fechado. Somente 55 unidades prisionais brasileiras apresentam celas ou dormitórios destinados às gestantes. Por fim, somente 14% das unidades mistas ou femininas estão equipadas com berçários e/ou centros de referência materno-infantil, que são destinados a crianças com até 2 anos de idade. (BRASIL, 2016).

Ainda, o referido estudo aponta, que o sistema penitenciário brasileiro possui 27.029 vagas disponibilizadas para a mulheres, enquanto a população carcerária feminina chega ao assustador número de 42.355, ou seja, um déficit de 15.326 vagas. (BRASIL, 2016).

Diante de tais dados, é de fácil percepção que as penitenciárias brasileiras não fornecem condições mínimas de infraestrutura destinada ao atendimento médico de pré-natal de mulheres que estão em período de gestação, bem como, de locais adequados para que mulheres puérperas ou que possuam filhos de até 12 anos possam manter contato com suas crianças.

Daniela Marques, aponta a importância da presença de uma pessoa, nos cuidados de uma criança ao dizer que:

Nos primeiros dias, meses e anos de vida de um ser humano, acontece uma ligação intensa e importantíssima entre a criança e o seu cuidador. É nesse curto período de tempo que o alicerce para a construção de todo o comportamento será construído e influenciará as outras áreas da vida. (MARQUES, 2016, s/p).

A autora supracitada ainda narra, as consequências que a falta de cuidados contínuos de uma pessoa pode acarretar no desenvolvimento de uma criança. Aliás, a autora assim declinou:

As crianças que nascem e crescem em abrigos ou que nos primeiros anos de vida passam muito tempo longe da mãe, em locais onde os cuidadores são poucos e não interagem de forma intensa e próxima, não terão aquela correspondência mental que o tempo com a mãe exclusivo ofereceria. A fase oral então é prejudicada, o crescimento neurológico nos primeiros três anos da mesma forma, o que acaba, como consequência, interferindo nas áreas que se formarão. (MARQUES, 2016, s/p).

Na mesma esteira, Chacha também aponta que a separação de mães e filhos decorrentes do cárcere mostra-se como uma drástica ruptura no desenvolvimento digno das crianças, haja vista a família ser a primeira instituição responsável pelo cuidado da criança. Aliás, assim leciona o nobre magistrado:

Diante disso, o impacto da separação neste contexto pode ser negativa para o processo de desenvolvimento dos filhos e filhas das mulheres em situação de cárcere, pois entende-se que a família é a primeira instituição responsável pelas interações sociais na vida da criança, oferecendo o suporte necessário para o seu desenvolvimento emocional, afetivo, físico, social e psicológico. Logo, conclui-se que a prisão da mulher interferirá em todo o processo de socialização da criança, uma vez que a maioria não conta com o amparo do pai, cujos cuidados ficam relegados à família extensiva, geralmente avós, ou até mesmo a vizinhos, quando não acolhida em instituições devido à ausência de familiares que assumam essa responsabilidade, até que a apenada retorne à sociedade. (CHACHA, 2015, p. 14).

Destarte, tanto as mães, quanto os filhos, são submetidos a condições subumanas e degradantes, ferindo diretamente postulados constitucionais relacionados à individualização da pena e, ainda, à dignidade da pessoa humana.

5 A MANUTENÇÃO DO CÁRCERE COMO VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA INTRANSCENDÊNCIA DA PENA

Sanches, conceitua em sua obra o princípio da dignidade da pessoa humana em âmbito penal, explicando que “a ninguém pode ser imposta uma pena ofensiva à dignidade da pessoa

humana, vedando reprimenda indigna, cruel, desumana ou degradante. Este mandamento guia o Estado na criação, aplicação e execução das leis” (CUNHA, 2018, p. 115). Sarlat define dignidade da pessoa humana de forma mais aprofundada ao dizer que:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET. 2007, p 62).

Ainda, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, incisos II, XLI, apontam expressamente vedações a reprimendas e tratamentos desumanos. Dispõe os citados comandos constitucionais:

Art. 5º, II - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; art. 5º, XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;” (BRASIL, 1988).

Destarte, a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar prestigia o postulado constitucional da dignidade da pessoa humana, pois se trata claramente de uma medida humanizatória. Renato Brasileiro de Lima aponta “que a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar visa tornar menos desumana a segregação cautelar” (LIMA, 2018, p. 1031).

Quanto ao princípio da individualização da pena, a Constituição Federal de 1988 em seu inciso XLV, diz que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado.” (BRASIL, 1988) Doravante, submeter mulheres lactantes, gestante e mães com filhos de até 12 anos à estabelecimentos prisionais que não oferecem condições mínimas para que estas mulheres convivam com seus filhos, é uma clara violação a este postulado, haja que o maior apenado nesta situação são seus filhos. Importante aqui destacar, brilhante trecho do voto do ministro Ricardo Lewandowski no habeas corpus 14364, ao dizer que:

Aqui, não é demais lembrar, por oportuno, que o nosso texto magno estabelece, taxativamente, em seu art. 5º, XLV, que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”, sendo escusado anotar que, no caso das mulheres presas, a privação de liberdade e suas nefastas consequências estão sendo estendidas às crianças que portam no ventre e àquelas que geraram. (STF - HC: 143641 SP – SÃO PAULO, Relator: min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data do Julgamento: 24/10/2018. Data de Publicação: DJe-228 26/10/2018).

De acordo com Chacha, “o encarceramento dessas mulheres mães, pode gerar muitos efeitos colaterais negativos em seus filhos, incluindo-se a indesejável intranscendência da pena diante da fatídica dupla penalização” (CHACHA, 2015, p. 9). Neste prisma, torna-se inconteste o caráter punitivo em relação às crianças, da não conversão da prisão preventiva em domiciliar para as mulheres mães que se enquadrem nos requisitos legais no artigo 318 do Código de Processo Penal.

6 OBJETIVOS

6.1 OBJETIVO GERAL

Este projeto tem como objetivo compreender as situações onde a prisão domiciliar pode ser aplicada, levando em consideração o conflito entre o direito de liberdade das mulheres gestantes e puérperas, e o direito de convivência familiar e comunitária resguardado à todas as crianças.

6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analisar o que é a prisão domiciliar e a prisão preventiva e para o que ambas servem.
- Demonstrar os benefícios sociais oriundos da conversão da prisão preventiva em custódia cautelar.
- Descrever as problemáticas da prisão domiciliar aplicada às gestantes e mães de crianças menores de 12 anos.
- Demonstrar o verdadeiro beneficiário nas conversões de prisão preventiva em domiciliar.

7 METODOLOGIA

A metodologia usada será a pesquisa bibliográfica, documental, leis e artigos. Para Kauark, Manhães e Medeiros (2010):

A metodologia diz respeito a tudo aquilo que se utilizou no trabalho de pesquisa. É uma exposição rigorosa, exata da ação realizada no caminho da pesquisa, com todas as particularidades que a envolvem, tais como tipo de pesquisa, do instrumental, questionário, entrevista, do tempo previsto, da equipe envolvida, da divisão de trabalho, tabulação e tratamento dos dados.

Assim, o presente trabalho contará com um acervo bibliográfico e demais fontes de credibilidade, com a finalidade de esclarecer e pautar cada ponto mencionado.

8 ANÁLISES E DISCUSSÃO

Pois bem, a prisão domiciliar esta prevista nos artigos 317 e 318 do Código de Processo Penal, e nada mais é do que o recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, podendo sair da mesma apenas com autorização judicial. Dentre as hipóteses para a permissão deste benefício estão agentes que sejam as mulheres gestantes e mães de filhos de até 12 anos.

Atualmente o sistema de justiça criminal brasileiro vem se mostrando extremamente ineficiente quanto a utilização do instituto da prisão domiciliar, instituto este que aplicado de forma coerente traria inúmeros benefícios a sociedade, sobretudo às mulheres em cárcere. A prisão domiciliar, nestas hipóteses, possui cunho humanitário, ou seja, ela tem o condão de humanizar as relações entre mães que estejam em segregação cautelar e seus respectivos filhos (LIMA, 2018, p. 1031). Sendo assim, este benefício atende o tão prestigiado princípio da dignidade da pessoa humana.

Sarlat definiu dignidade da pessoa humana como valor inerente de cada pessoa, valor este que atribui uma gama de direitos e garantias fundamentais aos cidadãos, capazes de proteger a todos contra atos que lhe sejam nocivos causados por outros cidadãos ou até mesmo pelo Estado (SARLET. 2007, p 62). Na mesma esteira leciona Cunha ao dizer que a dignidade da pessoa humana guia o Estado na criação, aplicação e execução das leis, e veda a aplicação de penas desumana e ofensivas (CUNHA, 2018, p. 115).

Toda criança ou o adolescente tem o direito de ser criado pela sua própria família, como regra geral, e excepcionalmente, por família substituta” (SALES, 2013, s/p). O direito de convivência familiar está tanto na Constituição Federal quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente. Nesta senda conforme Baranosk preceitua, negar à uma criança seu direito de ter uma convivência familiar, seria negar a ela a condição de cidadania (BARANOSK, 2013, p. 4).

Nesta esteira, uma valorosa alternativa para findar com as mazelas causadas às crianças devido as prisões preventivas de suas mães e minimizar a cultura do encarceramento, seria a prisão domiciliar. O IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, apontou esta alternativa dizendo que:

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. (BRASIL, 2015).

Todavia, haja vista a discricionariedade do juiz em aplicar ou não o benefício da prisão domiciliar, esta medida vinha sendo amplamente negada pelos magistrados brasileiros. Tal afirmação se comprova nas palavras do eminente ministro do Supremo Tribunal Federal Ricardo Lewandowski ao apontar este fato como consequência da cultura do encarceramento vigente no Brasil. Na ocasião, o Ministro assim relatou:

Há, (...), uma falha estrutural que agrava a “cultura do encarceramento”, vigente entre nós, a qual se revela pela imposição exagerada de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis. Tal decorre, como já aventado por diversos analistas dessa problemática seja por um proceder mecânico, automatizado, de certos magistrados, assoberbados pelo excesso de trabalho, seja por uma interpretação acrítica, matizada por um ultrapassado viés punitivista da legislação penal e processual penal, cujo resultado leva a situações que ferem a dignidade humana de gestantes e mães submetidas a uma situação carcerária degradante, com evidentes prejuízos para as respectivas crianças. (STF - HC: 143641 SP – SÃO PAULO, Relator: min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data do Julgamento: 24/10/2018. Data de Publicação: DJe-228 26/10/2018).

Sendo assim o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Habeas Corpus coletivo 143641/SP, determinou que todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças que estivessem em prisão preventiva fossem contempladas com o benefício da prisão domiciliar. Importante destacar aqui breve trecho elucidativo do referido Habeas Corpus:

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 pelo juízes que denegarem o benefício (STF - HC: 143641 SP – SÃO PAULO, Relator: min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data do Julgamento: 24/10/2018. Data de Publicação: DJe-228 26/10/2018).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Destarte, conforme aludido em linhas supra, a prisão domiciliar concedida a mulheres gestantes e mães com filhos de até doze anos, possibilita que estas crianças tenha um crescimento mais saudável e digno. Sendo assim, resguarda-se de forma adequada direitos fundamentais, tanto das mães quando de seus filhos, como a dignidade da pessoa humana, bem como, evita-se a intranscendência da pena.

A presente pesquisa mostra-se de grande relevância devido ao fato de existir um grande número de mulheres que ao serem submetidas a prisões preventivas, poderão gozar dos benefícios da prisão domiciliar. Deste modo, os malefícios sociais oriundos do afastamento de crianças e suas mães, decorrente do cárcere preventivo destas, podem ser substancialmente reduzidos.

*MAIN ASPECTS OF DOMESTIC PRISON GRANTED FOR PREGNANT AND
MOTORS OF CHILDREN UNDER 12 YEARS IN PREVENTIVE PRISON*

ABSTRACT

The objective of this study was to analyze the main aspects of the conversion of preventive detention in the home, specifically regarding women in gestation or who have children up to 12 years old, besides defining and contextualizing the rights and fundamental guarantees concerning this issue. The Supreme Federal Court in the context of collective habeas corpus No. 143641 addressed this issue, and determined that whenever possible, all women in the national territory who were in this situation would be subject to house arrest, except for women who have committed crimes against their own children. Thus, the supreme court protected fundamental rights, such as the right to family life of the children with their families, as well as an insignificance of the penalty, preventing children from being indirectly penalized by their mothers' jail.

Keywords: Law. Fundamental Rights. Home prison.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. Livraria do Advogado. 2015.

BARANOSKI JUNIOR, Geraldo. *Convivência familiar como um direito fundamental para a criança e ao adolescente*. 2015. Disponível em:
<<http://www.simposiodedireitoepeg.com.br/2015/selecionados.php>>. Acesso em: Abr. 2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: Ago. 2018.

BRASIL. *Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, Senado, 1941. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: Ago. 2018.

BRASIL. IPEA. *Dar a sombra na luz: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão*. Disponível em:
<<https://www.justica.gov.br/news/201clugar-de-crianca-nao-e-na-prisao-nem-longo-de-sua-mae201d-diz-pesquisa/pesquisa-dar-a-luz-na-sombra-1.pdf>>. Acesso em: Abr. 2019.

BRASIL. *Lei n. 5.256, de 6 de abril de 1967*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, Senado, 1967. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19501969/L5256.htm>. Acesso em: Ago. 2018.

BRASIL. *Lei n. 6.416, de 24 de maio de 1977*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, Senado, 1977. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6416.htm>. Acesso em: Ago. 2018.

BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, Senado, 1990. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: Ago. 2018.

BRASIL. *Levantamento nacional de informações penitenciárias*. Disponível em:
<<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>>. Acesso em: Ago. 2018

CUNHA, Rogerio Sanches. *Manual de direito penal*. 6.ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

JUSTI, J.; VIEIRA, T. P. *Manual para padronização de trabalhos de graduação e pós-graduação lato sensu e stricto sensu*. Rio Verde: Ed. UniRV, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro. *Manual de processo penal*. 6.ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

MARQUES, Daniela. *A importância da presença da mãe nos primeiros anos de vida*. Disponível em: <<http://www.educandonacontramao.com.br/2016/06/17/a-importancia-da-presenca-da-mae-nos-primeiros-anos-de-vida/>>. Acesso em: Set. 2018.

MELO, Ericka Aguirre de. *A prisão domiciliar sob o viés do direito fundamental à convivência familiar e comunitária do menor: uma releitura a partir da jurisprudência gaúcha*. Monografia da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Maria-RS. Disponível em:

<https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/2831/Melo_Ericka_Aguirre_de.pdf?sequence=1>. Acesso em: Ago 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo e execução penal*. 12.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SALES, Fernando Augusto. *ECA - Aspectos civis. Da família e do direito à convivência familiar da criança e do adolescente*. Publicado em 2013. Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/25506/eca-aspectos-civis>>. Acesso em: Ago. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.62.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. *Cartilha amparando filhos*. Disponível em:

<<https://www.tjsc.jus.br/documents/10181/369487/Cartilha+Amparando+Filhos/484e3a45-baec-4b8f-9661-18ef3ee9f8e6>>. Acesso em: Abr. 2019.