



Centro Universitário de Brasília - Uniceub

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

**JULIA BITTENCOURT AFFLALO**

**REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR COMO  
SUBSTITUIÇÃO À PRISÃO PREVENTIVA NOS CASOS INSERIDOS PELA LEI  
13.257/2016**

Brasília, 2017.

**JULIA BITTENCOURT AFFLALO**

**REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR COMO  
SUBSTITUIÇÃO À PRISÃO PREVENTIVA NOS CASOS INSERIDOS PELA LEI  
13.257/2016**

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso de bacharelado em  
Direito do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Georges Carlos Fredderico  
Moreira Seigneur

Brasília, 2017.

**JULIA BITTENCOURT AFFLALO**

**REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR COMO  
SUBSTITUIÇÃO À PRISÃO PREVENTIVA NOS CASOS INSERIDOS PELA LEI  
13.257/2016**

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso de bacharelado em Direito  
do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Georges Carlos Fredderico Moreira  
Seigneur

Brasília, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2017.

**Banca Examinadora**

---

Georges Carlos Fredderico Moreira Seigneur

---

Examinador (a)

---

Examinador (a)

À minha mãe, pelo esforço desmedido durante esses anos, além do amor inabalável.

Ao meu pai, por acreditar em mim como ninguém e pelo maior carinho da vida e além.

À minha irmã, por ser meu exemplo de dedicação e disciplina.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	6
<b>1. PRISÃO CAUTELAR .....</b>	<b>8</b>
1.1 PRISÃO TEMPORÁRIA.....	9
1.2 PRISÃO EM FLAGRANTE .....	11
1.3 PRISÃO PREVENTIVA.....	12
1.3.1 MUDANÇAS TRAZIDAS PELA LEI 12.403/11 .....	18
1.3.2 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	21
1.3.2.1 PRISÃO DOMICILIAR COMO SUBSTITUIÇÃO À PRISÃO PREVENTIVA.....	23
<b>2. MUDANÇAS TRAZIDAS PELA LEI 13.257/2016 .....</b>	<b>25</b>
2.1 DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA.....	26
2.2 SITUAÇÃO DA MULHER ENCARCERADA E NECESSIDADE DA PROTEÇÃO DA CRIANÇA .....	27
2.3 ALTERAÇÕES NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....	29
2.3.1 ART. 6º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL .....	29
2.3.2 ART. 304, §4º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL .....	30
2.3.3. ART. 185, §10 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL .....	31
2.3.4 INCISO IV DO ART. 318 DO CPP.....	31
2.3.5 INCISO V E VI DO ART. 318 DO CPP .....	33
<b>3. PONDERAÇÃO DE REQUISITOS NÃO PREVISTOS NO ART. 318 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL .....</b>	<b>35</b>
3.1 REDUÇÃO DOS REQUISITOS E AUMENTO DA DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO .....	40
3.2 JURISPRUDÊNCIA .....	42
3.2.1 ANÁLISE DO HC Nº 2017.00.2.013739-2 – TJDFT .....	42
3.2.2 ANÁLISE DO HC Nº 395.479/SP – STJ .....	44
3.2.3 ANÁLISE DO HC Nº 392.177/SP - STJ.....	46
3.2.4 ANÁLISE DO HC Nº 2017.00.2.014051-8 - TJDFT .....	48
3.2.5 PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DA CRIANÇA .....	50
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>51</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>53</b>

## RESUMO

O presente trabalho visou analisar de forma crítica a aplicação do instituto da prisão domiciliar nas hipóteses do art. 318 do Código de Processo Penal incluídas pela Lei 13.257/2016, especialmente referente aos requisitos necessários à sua concessão. Para tanto, explicou-se o bem tutelado pela referida Lei, qual seja, a criança, privilegiando-se a doutrina da proteção integral, além da convivência familiar e o melhor interesse da criança. Verificou-se, na prática, entretanto, a ponderação de diversas condições que extrapolam o âmbito de preocupação da Lei, considerando-se, para a concessão do benefício, condições pessoais da encarcerada, além de circunstâncias da conduta delituosa.

**Palavras chaves:** Prisão preventiva. Prisão domiciliar. Requisitos.

## INTRODUÇÃO

A prisão domiciliar como hipótese de substituição da prisão preventiva, prevista no art. 318 do Código de Processo Penal, foi inserida pela Lei 12.403/2011, a qual tratou de prever, também, medidas cautelares desencarceradoras, trazendo alternativas para o acusado ou indiciado além da prisão preventiva e liberdade provisória.

A prisão preventiva, modalidade observada enquanto não há trânsito em julgado de sentença penal condenatória<sup>1</sup>, é prevista pelo Código de Processo Penal e possui um rol de requisitos que devem ser observados. É certo que, a liberdade, como um dos direitos fundamentais mais relevantes, deve ser a regra, evitando-se ao máximo sua restrição. Desta forma, o Código de Processo Penal reafirma o caráter excepcional da segregação cautelar e determina uma rigorosa observância aos seus requisitos autorizadores, especialmente em razão do princípio da presunção de não culpabilidade.

O próprio Código de Processo Penal, porém, traz um rol de indivíduos que merecem maior atenção e um tratamento diferenciado na hipótese de necessidade da prisão cautelar. Tal rol, previsto no art. 318 do CPP, incluído pela Lei 12.403/2011, elenca as possibilidades de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar. Observa-se do referido dispositivo, um grupo de pessoas que apresentam alguma característica ou situação que é incompatível com o encarceramento e suas conseqüentes mazelas.

A problemática surge no momento da aplicação do benefício, diante da omissão do art. 318 do CPP acerca dos requisitos a serem valorados pelo magistrado.

A dificuldade tornou-se ainda maior com o advento da Lei 13.257/2016, que ampliou as hipóteses de substituição da prisão preventiva por domiciliar. Conhecida como Estatuto ou Marco da Primeira Infância, a Lei visou proteger o melhor interesse do nascituro, da criança e do adolescente ao incluir a gestante, a mãe com filho de até 12 (doze) anos e o pai, na mesma situação, caso seja o único responsável pelo filho.

---

<sup>1</sup> O STF recentemente, nas ADC's 43 e 44, declarou ser possível a execução provisória da pena após condenação em segunda instância.

Diante deste cenário, a presente pesquisa propõe-se a analisar os requisitos necessários para tal substituição, principalmente nos casos de mulheres com filhos até doze anos, além da aplicação do benefício em casos concretos.

A temática voltou a ser discutida após a ampliação de hipóteses e redução de requisitos pelo Estatuto da Primeira Infância, editado em 2016. Inicialmente vista como positiva, especialmente sob a perspectiva da doutrina da proteção integral da criança e da prioridade absoluta, tal ampliação, contudo, desamparada da exigência de outras condições, acabou por conferir grande poder ao magistrado e possibilitar eventuais arbitrariedades.

Sob essa análise crítica, posiciona-se este trabalho.

Inicialmente, a fim de contextualizar a temática central, será realizada a análise das diferentes formas de prisão cautelar, com ênfase na prisão preventiva, seus requisitos e peculiaridades. Esta última, ressalta-se, é pressuposto para a prisão domiciliar.

Posteriormente, haverá a explanação sobre as mudanças operadas no CPP pela Lei 12.403/2011, que trouxe medidas alternativas ou substitutivas da prisão preventiva. Com efeito, a referida Lei previu as hipóteses de prisão domiciliar do art. 318 do CPP, além das medidas cautelares diversas da prisão elencadas no artigo subsequente.

Por fim, será discutida a problemática central desta pesquisa, que gira em torno da aplicação do direito à substituição da prisão preventiva em domiciliar, especialmente após o advento da Lei 13.257/2016, diante da omissão do dispositivo legal acerca dos requisitos e condições a serem valorados para a concessão ou denegação do benefício.



## 1. PRISÃO CAUTELAR

O Direito Penal, ramo do direito público, e instrumento punitivo do Estado, se destina, principalmente, a determinar as condutas ilícitas e fixar as respectivas penalidades àqueles que ousam praticá-las. Seria, portanto, a resposta violenta do Estado frente a uma violação de determinada norma, violência, esta, considerada legítima.<sup>2</sup> Como principal e mais severa pena, o Código Penal prevê a restrição da liberdade do indivíduo, o qual deverá permanecer segregado pelo tempo determinado em sentença penal condenatória transitada em julgado, em estabelecimento prisional, devendo haver uma observância das regras trazidas pela Lei de Execução Penal.

É certo que, a liberdade de ir e vir constitui um dos direitos fundamentais mais essenciais ao ser humano, de forma que sua restrição apenas deve ocorrer quando absolutamente necessária, e esgotadas todas as outras possibilidades. Representa, portanto, a ultima ratio dentro do próprio Direito Penal, ramo do Direito que somente deve intervir quando os demais mostrarem-se insuficientes, devido ao seu caráter repressor.

Tal direito, só deve ser, em regra, tolhido, após trânsito em julgado de sentença penal condenatória produzida a partir de um procedimento que obedeceu às regras previstas no direito processual penal, e respeitou o direito à ampla defesa e ao contraditório do acusado, em conformidade com o princípio da não culpabilidade. É legítima, entretanto, a restrição à liberdade, de maneira cautelar, quando absolutamente necessária ao caso concreto.

Destarte, a natureza cautelar da segregação se dá em razão de sua aplicação anterior ao trânsito em julgado de sentença penal condenatória, sendo na fase de investigação criminal ou no curso da ação penal.

A excepcionalidade da prisão cautelar, prevista tanto na Constituição da República, em seu art. 5º, LXI<sup>3</sup>, quanto no Código de Processo Penal, restringe sua

---

<sup>2</sup> Queiroz, Paulo. *Curso de Direito Penal*. Salvador : JusPodivm, 2013. p. 30.

<sup>3</sup> LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;  
Constituição da República Federativa do Brasil de 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: 3 set. 2017.

aplicação aos casos em que se mostre imprescindível para a proteção de determinado bem, seja ele o próprio processo penal, o inquérito policial ou a paz social.

Dessa forma, será cautelar qualquer prisão que decorra de decisão judicial devidamente fundamentada no curso do inquérito ou da ação penal ou de flagrante delito.<sup>4</sup>

### 1.1 PRISÃO TEMPORÁRIA

No curso da fase inquisitorial, em que ainda não há oferecimento de denúncia pelo titular da ação penal, por vezes entende-se ser necessária a segregação do indivíduo investigado, com o intuito de acautelar as investigações policiais. A prisão temporária é utilizada, na prática, em situações que haja intimidação de testemunhas, ou a tentativa de destruição de provas por parte do indiciado e apesar de apresentar o mesmo caráter cautelar e provisório da prisão preventiva, muitas características peculiares as diferenciam.<sup>5</sup>

A Lei 7.960/89, que instituiu a prisão temporária, traz limites um pouco mais rígidos do que o Código de Processo Penal ao tratar da prisão preventiva. Em primeiro lugar, sua aplicação é restrita à fase inquisitorial, posto que se destina, exclusivamente, à tutela das investigações policiais, sendo, inadmissível, portanto, quando já instaurada a ação penal.<sup>6</sup> Outro limite bastante importante, que parece ter sido esquecido pelo CPP, é a fixação de prazo para sua duração, devendo o preso ser imediatamente liberado ao seu término.

Importante ressaltar que a prisão temporária não é cabível na apuração de todos os delitos, sendo restrita aos casos mais graves, conforme art. 1º, III, Lei 7.960/89. O dispositivo legal mencionado, em seus demais incisos, prevê, portanto, as hipóteses em que essa modalidade de segregação é autorizada. Conforme

---

<sup>4</sup> Com o advento da Lei 12.403/2011, a prisão em flagrante passou a ter um caráter pré-cautelar, por não poder ser mantida por ela própria, sendo necessária a análise da Autoridade Judicial acerca da necessidade de se manter o indivíduo segregado. Lei nº 12.403 de 4 de maio de 2011. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm)> Acesso em: 3 set. 2017.

<sup>5</sup> PACHELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. São Paulo : Atlas, 2015. p. 544.

<sup>6</sup> PACHELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. São Paulo : Atlas, 2015. p. 544.

entendimento doutrinário, as hipóteses do inciso III, devem estar sempre presentes, isto é, o crime investigado deve estar previsto no rol taxativo da lei: a) homicídio doloso; b) sequestro ou cárcere privado; c) roubo; d) extorsão; e) extorsão mediante sequestro; f) estupro; g) epidemia com resultado morte; h) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte; i) associação criminosa (antiga quadrilha ou bando); j) genocídio; l) tráfico de drogas; m) crimes contra o sistema financeiro; n) crimes previstos na Lei de Terrorismo. O rol traz, ainda, outros crimes já revogados por lei posterior. Com o advento da Lei 8.072/90, tornou-se possível, ainda, a aplicação da prisão temporária a todos os crimes hediondos e equiparados.<sup>7</sup>

Deve ser feita, assim, uma interpretação conjunta, associando-se o inciso III a um dos outros dois incisos:

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;

Não se mostra razoável a aplicação isolada do inciso I, visto que a prisão se estenderia a qualquer delito praticado, inclusive aos de menor potencial ofensivo, tampouco é admissível que determinado indivíduo permaneça encarcerado apenas por não apresentar residência fixa ou elementos que esclareçam sua identidade. Por isso, a necessidade da interpretação conjunta do artigo.<sup>8</sup>

No tocante ao prazo estabelecido, a regra é de cinco dias, prorrogáveis por mais cinco, em caso de extrema e comprovada necessidade. Para crimes hediondos, o prazo é maior, sendo de trinta dias, prorrogáveis por mais trinta. Findo o prazo, o investigado deve ser solto imediatamente, independentemente de autorização judicial, exceto quando há a decretação da prisão preventiva pelo juiz competente, permanecendo o indivíduo preso em decorrência de outro decreto prisional.

---

<sup>7</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. Rio de Janeiro : Editora Forense, 2014. p. 531.

<sup>8</sup> PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. São Paulo : Editora Atlas, 2015. p. 547.

## 1.2 PRISÃO EM FLAGRANTE

Entendida como medida pré-cautelares pela doutrina, ou ainda, como ato de natureza administrativa, por poder ser praticada por qualquer do povo ou pelas autoridades policiais e seus agentes, a prisão em flagrante constitui importante meio de cessar a ação criminosa e assegurar a preservação e colheita de provas da materialidade do delito, bem como da autoria.<sup>9</sup>

Como explicitado por seu próprio significado, essa modalidade de prisão pressupõe certa concomitância entre o ato delituoso praticado e a prisão, isto é, o ato de prender deve se dar quando evidente a suposta prática do crime. Em razão de seu caráter imediato, dispensa-se a prévia autorização judicial, indispensável para as demais restrições de liberdade. Acerca disso, observa-se previsão expressa na Constituição da República em seu art. 5º:

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;<sup>10</sup>

Em que pese a desnecessidade de prévia expedição de mandado judicial, a prisão em flagrante também deve obedecer a certos limites impostos pela lei, preenchendo seus requisitos para que seja tido como legal e regular. Enquanto o art. 302 do Código de Processo Penal elenca as situações configuradoras de flagrante, quais sejam: a) quem está cometendo a infração penal; b) quem acaba de cometê-la; c) quem é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração e d) quem é encontrado, logo após, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração, os dispositivos seguintes determinam as formalidades exigidas nas etapas que sucedem o flagrante.

Uma das formalidades mais relevantes ao se tratar de prisão em flagrante é a sua duração. Com efeito, o advento da Lei 12.403/2011 conferiu à esta prisão uma duração efêmera, pois lavrado o Auto de Prisão em Flagrante, a Autoridade Policial

---

<sup>9</sup> FILHO, Fernando da Costa Tourinho. *Manual de Processo Penal*. São Paulo : Editora Saraiva, 2013. p. 668-669.

<sup>10</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 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: 22 mar. 2017.

possui vinte e quatro horas para encaminhá-lo a um juízo competente<sup>11</sup> a fim de que se verifique a legalidade do flagrante e a possibilidade de concessão de liberdade provisória ou necessidade de conversão do flagrante em prisão preventiva.<sup>12</sup>

### 1.3 PRISÃO PREVENTIVA

Essa modalidade de prisão cautelar, prevista no Capítulo III do Código de Processo Penal, além de ser a mais utilizada, apresenta-se como a mais polêmica. Podendo ser decretada em qualquer fase da investigação criminal ou no curso da ação penal, esta medida apresenta requisitos taxativos e somente deve ser aplicada em situações excepcionais, quando absolutamente necessária e, mais importante, adequada e proporcional ao caso.<sup>13</sup>

O art. 312 do CPP<sup>14</sup> prevê requisitos muito importantes, os quais são resumidos como *fumus commissi delicti* e *periculum in libertatis*. O primeiro é entendido como prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, requisitos conhecidos também por evidenciarem a justa causa na persecução penal. Insuficiente, contudo, apenas a presença deste. Caso contrário, sempre que houvesse justa causa para o oferecimento de denúncia, haveria a decretação de prisão. É necessário ainda, que a liberdade do agente represente perigo a determinado bem<sup>15</sup>, como destaca o mencionado diploma legal: *A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por*

---

<sup>11</sup> Atualmente, o juízo competente para a apreciação de Auto de Prisão em Flagrante é o Núcleo de Audiência de Custódia – NAC.

<sup>12</sup> FILHO, Fernando da Costa Tourinho. *Manual de Processo Penal*. São Paulo : Editora Saraiva, 2013. p. 669.

<sup>13</sup> FILHO, Fernando da Costa Tourinho. *Manual de Processo Penal*. São Paulo : Editora Saraiva, 2013. p. 686.

<sup>14</sup> 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. Decreto-lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)> Acesso em 3 set. 2017.

<sup>15</sup> JR., Aury Lopes. *Prisões Cautelares*. São Paulo : Saraiva, 2013. p. 96.

*conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.*<sup>16</sup>

Insta ressaltar os muitos questionamentos acerca da expressão “garantia da ordem pública”, vez que se trata de conceito extremamente amplo e divergente na doutrina pátria, e que, desacompanhado de suporte fático, acaba por se tornar vago.<sup>17</sup> Há quem defenda que a garantia da ordem pública englobaria o risco de reiteração delitiva, a gravidade do crime e sua repercussão social.<sup>18</sup> Contudo, há de haver prudência ao amparar-se na gravidade do delito, devendo esta ultrapassar as circunstâncias previstas no próprio tipo penal, caso contrário, certos delitos teriam a prisão preventiva como regra, pois considerados mais graves.

A respeito da repercussão social, esta não pode, por si só, fundamentar a prisão cautelar.<sup>19</sup> Não é suficiente que certo delito, por chocar a opinião pública, enseje a decretação da preventiva, quando, por exemplo, o indivíduo que supostamente o praticou, apresenta condições pessoais favoráveis e não oferece qualquer risco se posto em liberdade.<sup>20</sup>

A garantia da ordem econômica como fundamento da segregação cautelar, por óbvio, é restrita aos casos em que a continuidade da prática delituosa gere grandes prejuízos financeiros ou coloque em risco o funcionamento do sistema financeiro ou o próprio mercado de ações e valores. O caráter financeiro é evidente ao observarmos a Lei que inseriu tal fundamento ao art. 312 do Código de Processo Penal, qual seja a Lei Antitruste, nº 8.884/94.

Ao se referir à conveniência da instrução criminal, o legislador visou proteger o processo penal em si e a produção de provas durante essa fase. Não é admissível, contudo, a presunção de que a liberdade do acusado trará prejuízos à

---

<sup>16</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 1941. 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: 23 fev. 2017.

<sup>17</sup> JR., Aury Lopes. *Prisões Cautelares*. São Paulo : Saraiva, 2013. p. 93.

<sup>18</sup> PACHELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. São Paulo : Editora Atlas, 2015. p. 556.

<sup>19</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. São Paulo : Saraiva, 2014. p. 337.

<sup>20</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. Rio de Janeiro : Editora Forense, 2014. p. 554.

instrução, tem de haver uma real tentativa de embaraçar a produção de provas, seja intimidando testemunhas, destruindo documentos ou tentando ocultar os vestígios do delito.<sup>21</sup>

Por fim, o fundamento da proteção da aplicação da lei penal, se destina a possibilidade de fuga do acusado, impedindo a possível futura execução penal, em caso de condenação. Busca, portanto, garantir a eficácia da sentença condenatória e consequente atuação jurisdicional penal do Estado.

A importância da observância dos requisitos autorizadores da segregação preventiva deve-se, principalmente em razão de seu caráter subsidiário e excepcional, por restringir direito fundamental tão relevante.

Sua excepcionalidade é evidenciada, ainda, no art. 282, §6º<sup>22</sup>, que preconiza que a decretação da prisão preventiva se dará apenas quando não cabíveis as medidas cautelares diversas da prisão. O magistrado deverá, então, priorizar a aplicação das medidas menos gravosas, quando forem, estas, suficientes ao caso concreto, podendo ser a segregação cautelar imposta quando estas restarem descumpridas.<sup>23</sup>

Ademais, a prisão preventiva poderá ser decretada decorrente de uma prisão em flagrante, quando há uma conversão deste no momento em que o Magistrado recebe o Auto de Prisão em Flagrante, procedimento atualmente feito por meio da Audiência de Custódia<sup>24</sup>, ou ainda, de forma autônoma, no curso da investigação ou da ação penal, quando verificados elementos concretos que autorizem a decretação da medida extrema.<sup>25</sup>

O art. 313 prevê outros requisitos, que devem estar presentes em combinação com os demais já mencionados. Em outras palavras, não basta que

---

<sup>21</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. São Paulo : Saraiva, 2014. p. 337.

<sup>22</sup> § 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).  
Decreto-lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. Disponível em  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)> Acesso em 3 set. 2017.

<sup>23</sup> PACHELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. São Paulo : Editora Atlas, 2015. p. 553-554.

<sup>24</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Audiência de Custódia. Disponível em:  
<<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>> Acesso em 22 fev. 2017.

<sup>25</sup> PACHELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. São Paulo : Editora Atlas, 2015. P. 551.

esteja demonstrado o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*, é necessário que seja hipótese de: a) crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima acima de 4 (quatro) anos; b) haver dúvida sobre a identidade do indiciado ou este não fornecer ou indicar elementos para esclarecê-la; c) reincidência em crime doloso ou d) violência doméstica, para garantir as medidas protetivas de urgência.<sup>26</sup> Há, ainda, a possibilidade prevista no art. 312, parágrafo único, em que admite-se a decretação da preventiva em razão do descumprimento de medidas cautelares anteriormente impostas.

Em regra, não se admite a prisão preventiva para delitos que não preveem pena de reclusão, porém, considerando que as hipóteses mencionadas são alternativas, o CPP abriu espaço para a decretação da prisão que tenha o objetivo de assegurar o cumprimento das medidas protetivas de urgência, em casos de violência doméstica ou em situação de descumprimento de medidas cautelares, não importando a pena cominada ao delito. Desta forma, exemplificando, um indivíduo que descumpra as medidas protetivas impostas em seu desfavor por ter cometido o crime de ameaça em contexto de violência doméstica, poderá ter sua prisão decretada, ainda que a pena cominada ao delito referido seja de detenção de um a seis meses, ou multa.<sup>27</sup>

O mesmo ocorre no caso de descumprimento de medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que se constata a insuficiência destas para acautelar o bem pretendido.

Ainda, importante questão deve ser suscitada. Em que pese o extenso rol de requisitos autorizadores e hipóteses legais em que a segregação preventiva é admitida, a Lei que pretendeu trazer mais proteção ao acusado de possíveis arbítrios do Judiciário, ficou silente acerca dos prazos da medida.<sup>28</sup>

Não é suficiente uma análise pormenorizada dos requisitos da segregação cautelar no momento de sua decretação ou em ocasião de audiência de custódia, se

---

<sup>26</sup> FILHO, Fernando da Costa Tourinho. *Manual de Processo Penal*. São Paulo : Editora Saraiva, 2013. p. 693.

<sup>27</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. Rio de Janeiro : Editora Forense, 2014. p. 557.

<sup>28</sup> JR., Aury Lopes. *Prisões Cautelares*. São Paulo : Saraiva, 2013. p. 38.



não houver um acompanhamento da subsistência dos motivos que a fundamentaram. Com efeito, a duração da prisão preventiva deve seguir padrões de razoabilidade, de acordo com elementos do caso concreto e, ainda, da pena a ser aplicada em eventual condenação, ante a ausência de prazo estabelecido pelo legislador.

É certo que o próprio processo penal traz grandes prejuízos ao indivíduo acusado, devendo ser o mais breve possível. De forma acertada, a Constituição da República assegurou a todos uma duração razoável do processo, evitando-se, assim, que o indivíduo passe anos sofrendo os danos do processo, especialmente no âmbito penal. Essa garantia ganha destaque nas situações de réu preso, a fim de evitar-se a manutenção da prisão preventiva por período desproporcional, configurando constrangimento ilegal.

É cediço que o Poder Judiciário brasileiro possui sobrecarga de processos, e na esfera criminal não é diferente. Com o cabimento de inúmeros recursos, uma determinada ação penal pode se arrastar por diversos meses, ou até anos até que se obtenha sentença transitada em julgado. Diante deste cenário, não se mostra razoável a permanência do indivíduo no cárcere por tempo indeterminado em razão da morosidade do Estado.

Na ausência de prazo definido em lei, a jurisprudência tratou de definir, baseando-se nos prazos previstos para os atos processuais, o lapso temporal de 81 (oitenta e um dia) dias, incluído o tempo para a conclusão do inquérito, até a prolação de sentença.<sup>29</sup> O que se observa, na prática, contudo, é uma crescente flexibilização deste prazo, ficando a critério dos Magistrados a verificação da configuração de excesso de prazo. Assim ocorreu com o período anteriormente determinado, admitindo-se 81 (oitenta e um) dias apenas para o fim da instrução, momento em que não cabe mais alegação de excesso de prazo. Neste sentido, o STJ se posicionou, ao editar a súmula 52:

ENCERRADA A INSTRUÇÃO CRIMINAL, FICA SUPERADA A ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO POR EXCESSO DE PRAZO.

---

<sup>29</sup> PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. São Paulo : Editora Atlas, 2015.p. 565.

Corroborando a tese da flexibilização exacerbada do princípio da duração razoável do processo e aumento de discricionariedade dos juízes e tribunais, o TJDFT resolveu, na Instrução 1 de de 21 de fevereiro de 2011, que “estando o acusado preso, a duração razoável do processo criminal é de 105 (cento e cinco) dias, não podendo ultrapassar 148 (cento e quarenta e oito) dias, no procedimento ordinário, de 75 (setenta e cinco) dias, no procedimento sumário, e de 135 (cento e trinta e cinco) dias, não podendo ultrapassar 178 (cento e setenta e oito) dias, na primeira fase do procedimento do Tribunal do Júri.”<sup>30</sup>

Diante disso, verifica-se diversos posicionamentos acerca do tema, que mudam ao passar do tempo, e que acabam por mitigar a garantia constitucional e aumentar a insegurança jurídica.

Cumprido esclarecer, contudo, que em determinados casos, a demora na conclusão do processo penal, não configurará constrangimento ilegal. Neste sentido, o STJ editou a Súmula 64, a qual determina que não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa. Seria desarrazoado, de fato, o relaxamento da prisão baseado no excesso de prazo imputado exclusivamente a Defesa, a qual se beneficiaria com sua própria torpeza, em clara violação ao Princípio *Nemo Auditur Propriam Turpitudinem Allegans*. Esta situação, entretanto, não ocorre na maioria dos casos, tampouco justifica o número exorbitante de presos provisórios no país.

De acordo com levantamento realizado pelo CNJ, em que vinte e cinco tribunais do Brasil enviaram dados acerca de presos provisórios, *de 27% a 69% dos presos provisórios estão custodiados há mais de 180 dias e ainda, o tempo médio da prisão provisória, no momento do levantamento, variava de 172 dias a 974 dias.*

<sup>31</sup> Situação inadmissível, mormente ao consideramos o estado degradante dos presídios brasileiros.

---

<sup>30</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. TJDT. *Instrução 1 de 21/02/2011*. [Online] 21 de Fevereiro de 2011. [Citado em: 22 de Maio de 2017.] <http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/instrucoes-da-corregedoria/2011/instrucao-1-de-21-02-2011>.

<sup>31</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Levantamento dos Presos Provisórios do País e Plano de Ação dos Tribunais. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais>>. Acesso em 22 mar. 2017.

### 1.3.1 MUDANÇAS TRAZIDAS PELA LEI 12.403/11

Importa esclarecer que, até o advento da Lei 12.403/2011, vigorava no Código de Processo Penal apenas o binômio prisão-liberdade, isto é, não existiam outras medidas que pudessem acautelar o processo ou até mesmo evitar a reiteração delitiva, senão a prisão preventiva.<sup>32</sup> É possível observar a mudança na alteração do próprio Título IX, do CPP, que anteriormente referia-se à “Prisão e Liberdade Provisória”, passando, após 2011, a tratar “Da Prisão, das Medidas Cautelares e da Liberdade Provisória”.

Neste sentido, a nova lei corroborou o entendimento de ser a prisão preventiva, *ultima ratio*, trazendo um rol de medidas que pudessem ser tão eficazes à tutela do bem pretendido, porém muito menos gravosas que o cárcere, devendo o Magistrado aplicá-las em detrimento da segregação, quando suficientes.<sup>33</sup> A norma homenageou, assim, os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e, especialmente, da presunção de inocência.

Acerca do assunto, o entendimento do STF:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. QUANTIDADE DA DROGA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. Nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, a preventiva poderá ser decretada quando houver prova da existência do crime (materialidade) e indício suficiente de autoria, mais a demonstração de um elemento variável: (a) garantia da ordem pública; ou (b) garantia da ordem econômica; ou (c) por conveniência da instrução criminal; ou (d) para assegurar a aplicação da lei penal. Para quaisquer dessas hipóteses, é imperiosa a demonstração concreta e objetiva de que tais pressupostos incidem na espécie, assim como deve ser insuficiente o cabimento de outras medidas cautelares, nos termos do art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, pelo qual a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319 do

---

<sup>32</sup> JR., Aury Lopes. *Prisões Cautelares*. São Paulo : Saraiva, 2013. p. 145.

<sup>33</sup> HASHIMOTO, Érica Akie. As Novas Medidas Cautelares do CPP (Lei 12.403/2011). *JusBrasil*. [Online] [Citado em: 20 de Março de 2017.] <https://ibccrim.jusbrasil.com.br/noticias/2777613/as-novas-medidas-cautelares-no-cpp-lei-12403-2011>.

CPP). 2. Hipótese em que o juízo de origem lastreou sua decisão tão somente na gravidade em abstrato do delito, circunstância categoricamente rechaçada pela jurisprudência da Suprema Corte. 3. A pequena quantidade da droga apreendida torna desproporcional a decretação da prisão preventiva. Precedentes. 4. Motivação que extrapola o conteúdo do decreto prisional não se presta a suprir a carência de fundamentação nele detectada. 5. Habeas corpus concedido.<sup>34</sup>

É importante, portanto, que os elementos do caso concreto demonstrem a insuficiência das medidas cautelares, evitando-se, assim, decisões genéricas e uma previsão infundada do magistrado.

O art. 319 do Código de Processo Penal elenca tais medidas:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

---

<sup>34</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 135250, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 13/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 28-09-2016 PUBLIC 29-09-2016. Habeas Corpus concedido. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000316962&base=baseAcordao>>. Acesso em 3 set. 2017.

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX - monitoração eletrônica.

Apesar de menos gravosas, elas também restringem a liberdade do indivíduo, e, portanto, devem obedecer a um juízo de necessidade e adequação. Assim como a prisão preventiva, as medidas elencadas no artigo retro mencionado devem ser absolutamente necessárias ao caso, evitando-se a banalização de sua aplicação sob o argumento de não trazer grandes prejuízos ao indivíduo.<sup>35</sup> Devem, ainda, adequar-se ao caso concreto e às condições pessoais do acusado ou indiciado, havendo uma espécie de individualização da medida, a fim de que sejam eficazes na proteção do bem supostamente ameaçado.<sup>36</sup>

Importante esclarecimento deve ser feito quanto aos requisitos das medidas cautelares alternativas à prisão. É equivocada a afirmação de que estes diferem daqueles da prisão preventiva: na verdade, se confundem. O que determina, portanto, a utilização das medidas menos gravosas em detrimento da segregação, é a melhor adequação e proporcionalidade ao caso concreto, sendo a prisão cautelar, nestas situações, excessiva e desproporcional.

Sua aplicação pode ser feita de maneira autônoma, no curso do processo, independente de flagrante, quando forem verificados seus requisitos, ou como opção menos gravosa que o encarceramento quando da análise do flagrante. Há a possibilidade, ainda, de substituição à prisão preventiva, quando os fundamentos desta perecerem.<sup>37</sup>

É certo que dentro das opções trazidas no art. 319 do CPP, o Magistrado possui ampla liberdade para escolher tantas medidas quantas forem necessárias ao caso concreto, obviamente, observando os princípios de adequação e a proporcionalidade, a evitar excessos. A divergência surge no momento em que se

---

<sup>35</sup> PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. São Paulo : Editora Atlas, 2015. p. 519.

<sup>36</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. Rio de Janeiro : Editora Forense, 2014.

<sup>37</sup> PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. São Paulo : Editora Atlas, 2015. p. 521.

indaga acerca da possibilidade do poder geral de cautela do juiz, isto é, se seria admissível ou não a aplicação de medidas cautelares não previstas em lei.<sup>38</sup>

A melhor doutrina posiciona-se no sentido de que não há lugar para o poder geral de cautela no processo penal, em razão do princípio da legalidade restrita, sendo vedada, assim, a aplicação de medidas cautelares inominadas, isto é, daquelas que não estão previstas no ordenamento jurídico.

Acerca deste assunto, leciona Luiz Flávio Gomes:

“O juiz da jurisdição penal não tem poderes para lançar mão de medidas atípicas ou não previstas em lei. Não existem medidas cautelares inominadas no processo penal. Todas as vezes que o juiz lança mão desse famigerado poder geral de cautela, na verdade, ele está violando o princípio da legalidade. No processo penal, forma e garantia. O juiz só está autorizado a praticar os atos que contam com forma legal. Se o juiz se distancia da forma legal, resulta patente a violação à legalidade.”<sup>39</sup>

A proibição se dá, sobretudo, a fim de evitar-se uma ampliação desregrada das alternativas dadas ao Magistrado, dificultando um controle acerca da adequação e proporcionalidade das medidas aplicadas.

### 1.3.2 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Importante princípio deve ser tratado, posto que basilar no Direito Processual Penal e fundamental quando se trata de segregação cautelar.

Previsto no art. 5º, inciso LVII da Constituição da República<sup>40</sup>, o princípio da presunção de inocência ou não culpabilidade, garante àquele ao qual é imputado determinado fato criminoso, um “estado de inocência” presumido, assegurando um julgamento imparcial.<sup>41</sup>

<sup>38</sup> PACHELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. São Paulo : Editora Atlas, 2015. p. 522-523.

<sup>39</sup> GOMES, Luiz Flávio e Marques, Ivan Luís. *Prisão e Medidas Cautelares – Comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011.

<sup>40</sup> LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 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: 3 set. 2017.

<sup>41</sup> FERRARI, Rafael. O Princípio da Presunção de Inocência como Garantia processual. *Âmbito Jurídico*. [Online] [Citado em: 05 de 03 de 2017.] [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11829](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11829).

Tal presunção determina, ainda, que cabe ao acusador, sendo este o Ministério Público em ações penais públicas ou o querelante nas ações privadas, provar a culpa do réu, não sendo exigido deste que prove sua inocência, situação que seria desarrazoada.<sup>42</sup>

Importante ressalva deve ser feita na hipótese de prisão anterior a sentença penal condenatória transitada em julgado. É certo que considerando o referido princípio, qualquer encarceramento cautelar seria considerado, a princípio, uma antecipação de pena e, portanto, uma afronta ao preceito constitucional.<sup>43</sup> Entretanto, a própria Constituição, em seu art. 5º, inciso LXI, prevê que *ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente*<sup>44</sup>, permitindo o decreto prisional fundamentado no decorrer do processo.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, ao editar a súmula 9, declarando que a prisão provisória não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência.<sup>45</sup>

A permissão, entretanto, que configura verdadeira flexibilização do princípio, deve ser feita de maneira excepcional, quando extremamente necessária e imprescindível para a tutela de determinado bem de considerável importância, por colidir com o direito fundamental à liberdade.<sup>46</sup>

---

<sup>42</sup> QUEIROZ, Paulo. Princípio da presunção de inocência. *Paulo Queiroz*. [Online] Março de 2017. [Citado em: 23 de 03 de 2017.] <http://www.pauloqueiroz.net/principio-da-presuncao-de-inocencia/>.

<sup>43</sup> FILHO, Fernando da Costa Tourinho. *Manual de Processo Penal*. São Paulo : Editora Saraiva, 2013.

<sup>44</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 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: 23 mar. 2017.

<sup>45</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. São Paulo : Saraiva, 2014.

<sup>46</sup> AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. Princípios Constitucionais x Prisão Preventiva. *DireitoNet*. [Online] 20 de Abril de 2011. [Citado em: 15 de Março de 2017.] <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6260/Principios-constitucionais-x-Prisao-Preventiva>.

### 1.3.2.1 PRISÃO DOMICILIAR COMO SUBSTITUIÇÃO À PRISÃO PREVENTIVA

As reformas trazidas pela Lei em debate incluíram a criação da prisão domiciliar, a qual era prevista apenas na Lei de Execução Penal, como forma de substituição da prisão preventiva nos casos expressos no art. 318 do Código de Processo Penal:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:  
 I – maior de 80 (oitenta) anos;  
 II – extremamente debilitado por motivo de doença grave;  
 III – imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;  
 IV – gestante a partir do 7<sup>o</sup> (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco.  
 Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo. (Redação original)

Trouxe, então, um tratamento diferenciado àquele indivíduo que apresenta condições peculiares, poupando-o do cárcere e reduzindo o número de presos provisórios no país. Vale destacar que não se trata de medida cautelar diversa da prisão, pois além de ser prevista em dispositivo legal diverso, possui os mesmos requisitos da prisão preventiva, sendo esta a opção escolhida caso o acusado não apresentasse eventual característica mencionada no art. 318 do CPP.<sup>47</sup>

Importante distinção deve ser feita, ainda, quanto ao recolhimento domiciliar previsto no art. 319 do CPP. Neste caso, não há necessidade de prisão cautelar, sendo deferida como alternativa ao cárcere ou de forma autônoma. Com sua imposição, o indivíduo apenas deve se recolher no período noturno e nos dias de folga, sendo exigido que tenha residência fixa e ocupação lícita.

Por outro lado, na prisão domiciliar, obriga-se o indiciado ou acusado a permanecer em sua residência, por todo o tempo, senão por força de autorização judicial.<sup>48</sup>

É possível observar do diploma legal, um rol de indivíduos que apresentam certas fragilidades que o legislador considerou incompatível com o encarceramento,

<sup>47</sup> SALUM, Fábio Abrahão Nicolau. A prisão domiciliar enquanto alternativa à prisão preventiva. *Salum e Silvério*. [Online] 05 de Julho de 2013. [Citado em: 21 de Março de 2017.] <http://salumesilverio.adv.br/site/a-prisao-domiciliar-enquanto-alternativa-a-prisao-preventiva-6/>.

<sup>48</sup> PACHELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. São Paulo : Editora Atlas, 2015. p. 572.



especialmente considerando as péssimas condições do sistema penitenciário brasileiro. Neste sentido, importante questionamento deve ser feito acerca da natureza da prisão domiciliar. Quais seriam os requisitos ou condições passíveis de serem analisados para a sua concessão ou denegação?

## 2. MUDANÇAS TRAZIDAS PELA LEI 13.257/2016

A lei em epígrafe, denominada Estatuto ou Marco da Primeira Infância, foi editada em 08 de março de 2016 e possui o intuito de alterar diversas leis e *estabelecer princípios e diretrizes para a formulação e a implementação de políticas públicas para a primeira infância*, levando em consideração a relevância e necessidade de proteção dos primeiros anos da vida de um indivíduo.

Inspirado no art. 227 da Constituição da República<sup>49</sup>, além da Declaração de Genebra e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, os quais determinam a prioridade na proteção aos direitos das crianças e convívio destas com a família, o Estatuto elenca possíveis iniciativas da União, dos Estados e dos Municípios que permitam uma maior integração e participação da criança na sociedade, bem como que incentivem o esforço da coletividade na sua proteção. Além disso, a lei altera outras normas, de diferentes ramos do Direito, viabilizando a tutela dos direitos do infante sob qualquer aspecto.

Neste sentido, podemos observar a mudança no art. 473 da CLT, autorizando o não comparecimento, por até 2 (dois) dias, ao serviço, para acompanhar consultas médicas e exames durante o período de gravidez da esposa ou companheira; ou ainda na Lei 11.770/2008, ao permitir a prorrogação da licença-paternidade para empregados de empresas adeptas ao programa “Empresa Cidadã”.

Em que pese constituírem mudanças muito importantes para a proteção do bom desenvolvimento da criança, a presente análise recairá sobre as alterações trazidas na prisão domiciliar como substituta da prisão preventiva, ao teor do art. 318 do CPP, especialmente no que diz respeito à situação da mulher que possui filho até 12 (doze) anos.

---

<sup>49</sup> “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. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 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: 3 set. 2017.

## 2.1 DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA

É certo que tal doutrina, a qual não apenas defende serem as crianças, sujeitos de direitos, mas, ainda, portadoras de direitos fundamentais especiais em relação aos dos adultos, vem sendo reafirmada em nosso ordenamento jurídico nas últimas décadas, especialmente com o advento da Constituição da República em 1988, a qual se pautou nessa concepção ao tratar de crianças e adolescentes.<sup>50</sup>

Insta ressaltar a importância da mudança de mentalidade com o advento da ideia da proteção integral, que constituiu verdadeira ruptura no direito concernente a esse tema. De fato, enxergava-se a criança e o adolescente como “coisa”, não dotados de direitos ou vontades próprios.

Esse paradigma foi mudando, conforme se reconheceu a condição especial em que crianças e adolescentes se encontram. Ainda em 1924, a declaração de Genebra chamava atenção à necessidade de uma maior proteção à criança. No mesmo sentido, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos datada de 1948, incluiu as crianças, prevendo as chamadas “medidas de proteção” em seu art. 19.<sup>51</sup>

Considerada como um dos mais importantes esforços internacionais para garantir a efetividade da proteção das crianças, a Convenção dos Direitos da Criança, aprovada em 1989, descreve garantias mínimas que os países devem oferecer às suas crianças. Ratificada por 196 países,<sup>52</sup> abrange todo e qualquer indivíduo que ainda não completou 18 (dezoito) anos e representa uma imposição às nações que a acolheram, não meramente uma orientação para a legislação interna de cada país.<sup>53</sup>

O reconhecimento de que crianças e adolescentes encontram-se em situação fática peculiar, em desenvolvimento físico, psíquico e emocional e, portanto,

---

<sup>50</sup> MACHADO, Martha de Toledo. *A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos*. Barueri - SP : Editora Manole Ltda, 2003. p. 49-50.

<sup>51</sup> ISHIDA, Válter Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. São Paulo : Atlas S.A., 2014. p. 02.

<sup>52</sup> FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA. Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <[https://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10120.htm](https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm)>. Acesso em 26 ago. 2017.

<sup>53</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do “melhor interesse da criança”: da teoria à prática. [Online] [Citado em: 26 de Agosto de 2017.] Disponível em: <[http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos\\_pdf/Tania\\_da\\_Silva\\_Pereira/MelhorInteresse.pdf](http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Tania_da_Silva_Pereira/MelhorInteresse.pdf)>. Acesso em: 26 ago.2017.

demandam proteção prioritária, orientou a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, conforme art. 1º desta Lei, direcionando a essas pessoas, atenção especial.

Da mesma forma, a Lei 13.257/2016 foi editada a fim de dar maior efetividade aos direitos constitucionais dos quais as crianças são titulares.

Destaca-se, entre eles, conforme o tema bordado, o direito à convivência familiar, núcleo essencial que assegura a tutela de diversas outras garantias constitucionais.

Pautando-se nessa necessidade de proteção da criança, principalmente por parte da família, o Estatuto da Primeira Infância trouxe mudanças significativas no Código de Processo Penal, que revelam uma maior atenção à situação de infantes que venham a ter qualquer de seus pais presos.

## 2.2 SITUAÇÃO DA MULHER ENCARCERADA E NECESSIDADE DA PROTEÇÃO DA CRIANÇA

Inegável que a população carcerária no Brasil, a 3º maior do mundo, atrás apenas da China e dos Estados Unidos, cresceu exponencialmente nas últimas décadas, especialmente com a criminalização de certas condutas. Houve, entretanto, um aumento alarmante de mulheres encarceradas no Brasil. Enquanto a população carcerária masculina cresceu 220,20% nos anos de 2000 a 2014, o número de mulheres inseridas no sistema penitenciário sofreu uma escalada de 567,4% no mesmo período.<sup>54</sup>

Responsável por esse crescimento vertiginoso, a Lei 11.343/2006, que criminalizou o tráfico de drogas, impondo penas altíssimas, é imputada a grande parte dessas mulheres, que geralmente ocupam função de mula do tráfico ou são usuárias de drogas.

É possível afirmar, portanto, que houve um encarceramento de mulheres em massa no país. Diante deste cenário, importante analisarmos as consequências na sociedade. Conforme levantamento feito pelo INFOPEN do Ministério da Justiça, o

---

<sup>54</sup> Justiça, DEPEN - Ministério da. Levantamento de Informações Penitenciárias. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>. Acesso em 25 ago. 2017.

perfil dessas mulheres, em geral, segue um padrão. Jovens solteiras, de baixa escolaridade e geralmente com filhos que dependem economicamente delas, a grande maioria ocupa papel secundário no tráfico de drogas, sendo, muitas vezes, usuária destas substâncias.<sup>55</sup>

Certo que o encarceramento desenfreado dessas mulheres produz diversos efeitos negativos. Além das dificuldades das próprias presas, que são inseridas em estabelecimentos em nada adaptados para suas particularidades decorrentes do gênero, bem como sofrem discriminação dos agentes públicos do sistema penitenciário, temos uma repercussão ainda mais gravosa, que reverbera em toda a sociedade.

Grande parte dessas 37.380 mulheres<sup>56</sup>, como dito, é mãe de crianças de até 12 (doze) anos de idade, as quais acabam sendo realocadas com outros familiares, que, por sua vez, já são responsáveis por seus próprios filhos. Rogério Greco trata desse assunto referindo-se às gestantes que dão a luz nos presídios e são separadas de seus filhos após o período de amamentação. Estes passam para os cuidados de algum parente próximo, sem, contudo, qualquer assistência por parte do Estado, transferindo o ônus, tanto material quanto social, da criação desta criança a família que a acolhe.<sup>57</sup>

De maneira idêntica ocorre na hipótese de mulher presa que já é inserida no sistema prisional na condição de mãe. Sabido que em nossa sociedade, as mulheres são as principais responsáveis pelos filhos, sendo, não raras vezes, chefe da família. Tal cenário evidencia a vulnerabilidade e possível abandono sofrido pelas crianças que possuem suas mães encarceradas.<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> Justiça, DEPEN - Ministério da. Levantamento de Informações Penitenciárias. Disponível em <<http://www.justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>. Acesso em 25 ago. 2017.

<sup>56</sup> Justiça, DEPEN - Ministério da. Levantamento de Informações Penitenciárias. Disponível em <<http://www.justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>. Acesso em 25 ago. 2017.

<sup>57</sup> GRECO, Rogério. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade*. São Paulo : Saraiva, 2011. p. 270.

<sup>58</sup> GRECO, Rogério. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade*. São Paulo : Saraiva, 2011. p. 272.

Imperioso destacar que a necessidade de convivência familiar da criança com sua genitora que se encontra segregada, é reafirmada pela doutrina principalmente nos casos de presas definitivas, após sentença penal condenatória transitada em julgado. Torna-se indiscutível, portanto, a imprescindibilidade de tal proteção ao se falar em presas provisórias.

Com efeito, 3 em cada 10 mulheres no sistema penitenciário estão presas de maneira provisória<sup>59</sup>, sem que tenha havido julgamento definitivo de seus processos. Têm, portanto, em seu favor, uma presunção de não culpabilidade. Se na fase de execução da pena, em que a culpa da condenada já foi estabelecida, os esforços devem convergir para possibilitar uma adequada convivência com os filhos, na prisão processual, isso deve ser prioridade.

Ademais, decorre da própria presunção de inocência, o caráter excepcional da prisão cautelar, devendo-se priorizar medidas alternativas. No caso da mulher encarcerada que possui responsabilidade sobre o filho pequeno, soma-se a prioridade de garantir o melhor interesse da criança a excepcionalidade da prisão provisória.

## 2.3 ALTERAÇÕES NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Além da inclusão de novas hipóteses de prisão domiciliar no art. 318, a Lei 13.257/2016 acrescentou uma série de condutas que os agentes públicos que conduzem o inquérito policial e a ação penal, devem adotar para que seja garantida uma efetiva proteção de eventuais crianças que possam ser afetadas por estes.

### 2.3.1 ART. 6º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

O enunciado em questão, já previa uma série de providências que a autoridade policial deveria adotar após tomar conhecimento sobre o cometimento de determinada infração penal. Com o advento da Lei 13.257/2016, incluiu-se o inciso X, o qual determina:

Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

---

<sup>59</sup> Informação referente a dados levantados pelo INFOPEN do Ministério da Justiça em julho de 2014.

(...)

X - colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa. (Incluído pela Lei nº 13.257/2016)<sup>60</sup>

O acréscimo mostra-se relevante para a discussão acerca da possibilidade de prisão domiciliar, especialmente na fase do inquérito policial, em que ainda não há uma participação expressiva das partes, de forma que o juiz decidirá de acordo com os elementos colhidos pela autoridade policial.

Desta forma, o próprio Juízo do Núcleo de Audiência de Custódia terá informações suficientes para analisar eventual pedido de prisão domiciliar, evitando-se manutenção desnecessária do encarceramento em estabelecimento prisional.

### 2.3.2 ART. 304, §4º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Certo que a colheita das informações previstas no art. 6º, X do CPP, por si só, não se mostra suficiente para assegurar a devida tutela dos filhos do indivíduo preso. Necessário se faz que tais elementos constem nos autos do inquérito policial, mais precisamente no auto de prisão em flagrante, peça de extrema importância enquanto não há oferecimento de denúncia, eis que narra todas as circunstâncias do fato delituoso.

Para tanto, a Lei 13.257/2016 incluiu no art. 304 do CPP, o parágrafo 4º, *verbis*:

Art. 304 (...)

§ 4º Da lavratura do auto de prisão em flagrante deverá constar a informação sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual

---

<sup>60</sup> BRASIL. *Decreto-lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 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 17 ago. 2017.

responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa.(Incluído pela Lei nº 13.257/2016)<sup>61</sup>

Desta forma, deverão estar presentes, no auto de prisão em flagrante, informações acerca de eventuais filhos para que o magistrado seja capaz de decidir acerca de pedido de prisão domiciliar, pois “o que não está nos autos, não está no mundo”.

A mudança foi importante, ainda, considerando a celeridade processual, uma vez que o juiz conseguirá, de maneira mais rápida, realizar uma análise da necessidade ou não da concessão do benefício.

### *2.3.3. ART. 185, §10 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL*

A mudança não se operou apenas no âmbito do inquérito policial. Na fase processual, incluiu-se o parágrafo 10 no art. 185 do CPP, determinando mais uma providência a ser tomada pelo juiz no momento do interrogatório do acusado.

O dispositivo exige que conste do interrogatório do réu, a informação sobre a existência de filhos e demais características pertinentes. Sua importância é evidente, mormente por se tratar de fase em que há contraditório e ampla defesa, além de participação ativa das partes, podendo o próprio Ministério Público atuar para que sejam assegurados a proteção e os direitos desta criança.

### *2.3.4 INCISO IV DO ART. 318 DO CPP*

Inegável que a redação anterior, dada pela Lei 12.403/2011, do inciso em epígrafe, já demonstrava a preocupação do legislador em proteger a gestante, e, conseqüentemente, o nascituro, das dificuldades do cárcere, ao dispor que poderia haver a substituição da prisão preventiva pela domiciliar em sendo o agente, mulher a partir do 7º mês gestacional ou sendo a gravidez de alto risco.

---

<sup>61</sup> BRASIL. *Decreto-lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 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 17 ago. 2017.



Com o advento da Lei 13.257/2016, a redação do inciso IV do art. 318 do CPP foi alterada, passando a ser apenas “gestante”. Retirou-se, portanto, qualquer condição anteriormente imposta à concessão de prisão domiciliar à mulher grávida.

É certo que a insalubridade do ambiente penitenciário brasileiro é prejudicial a qualquer indivíduo a ele submetido, contudo observa-se a evidente tentativa da Lei em questão, de poupar a mulher grávida, e conseqüentemente o nascituro, da situação indigna das prisões brasileiras. Tal preocupação consta, ainda, nas Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras (Regras de Bangkok), as quais incentivam a descarcerização de mulheres grávidas ou de pessoa que seja fonte principal de cuidados de uma criança:

“Regra 64

Penas não privativas de liberdade para as mulheres gestantes e mulheres com filhos/as dependentes serão preferidas sempre que for possível e apropriado, sendo a pena de prisão considerada apenas quando o crime for grave ou violento ou a mulher representar ameaça contínua, sempre velando pelo melhor interesse do/a filho/a ou filhos/as e assegurando as diligências adequadas para seu cuidado.”<sup>62</sup>

O cenário é de tal forma preocupante que foi necessária edição de Lei proibindo o uso de algemas em mulheres durante o trabalho de parto e no período pós parto.<sup>63</sup> A exemplo de outras leis editadas no País, tal proibição se deu após caso de grande repercussão em que o Estado de São Paulo foi condenado ao pagamento de R\$50 mil por danos morais a uma detenta que foi obrigada a permanecer com pés e mãos algemados durante o trabalho de parto.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Medidas não restritivas de liberdade. Mulheres gestantes e com filhos/as dependentes. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/a858777191da58180724ad5caafa6086.pdf>>. Acesso em 3 set. 2017.

<sup>63</sup> SECRETARIA ESPECIAL DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES. Lei proíbe uso de algemas em grávidas durante o trabalho de parto. Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/noticias/lei-proibe-uso-de-algemas-em-gravidas-durante-o-trabalho-de-parto-1>>. Acesso em 16 maio 2017.

<sup>64</sup> ROSSINI, Fábio. Justiça determina que mulher algemada em parto seja indenizada. Disponível em: <<http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,justica-determina-que-mulher-algemada-em-parto-seja-indenizada,1544024.>>>. Acesso em 4 set. 2017.

Inúmeros são os casos, ainda, de mulheres que dão à luz no chão das próprias celas, em ambientes sujos, com a ajuda das próprias internas, sem qualquer amparo do Estado.<sup>65</sup>

Em levantamento feito pelo DEPEN nos estabelecimentos prisionais que acolhem mulheres, constatou-se que apenas 34% daqueles exclusivamente femininos apresentam cela ou espaço especial para gestantes. Nos estabelecimentos mistos, a situação é ainda mais preocupante: somente 6% contam com dormitórios específicos para mulheres grávidas.<sup>66</sup>

Os exemplos de desrespeito aos direitos fundamentais das gestantes nos presídios se estendem ao redor do Brasil, deixando claro que o Estado não é capaz de assegurar um tratamento digno às mulheres durante essa fase. Acertada, portanto, a mudança trazida pela Lei 13.257/2016, ao ampliar a proteção à gestante e ao nascituro.

### 2.3.5 INCISO V E VI DO ART. 318 DO CPP

É certo que o Estatuto ou Marco da Primeira Infância, ao acrescentar os incisos V e VI visou ampliar a proteção à criança, permitindo a concessão de prisão domiciliar à mulher com filho de até 12 (doze) anos incompletos e ao homem, na mesma situação, caso seja o único responsável pelos cuidados da criança. Depreende-se daí que houve uma extensão na possibilidade de concessão do benefício e, conseqüentemente, uma redução dos requisitos exigidos, em comparação ao inciso III.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> THOMÉ, Clarissa. Presa dá à luz dentro de solitária; diretora de penitenciária é afastada. Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,presa-da-a-luz-dentro-de-solitaria-em-penitenciaria-do-rio,1786404>>. Acesso em 16 maio 2017.

<sup>66</sup> Justiça, DEPEN - Ministério da. Levantamento de Informações Penitenciárias. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>> Acesso em 25 ago. 2017.

<sup>67</sup> “Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência.”  
BRASIL. *Decreto-lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941*. Rio de Janeiro, 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm)> Acesso em 4 set. 2017.

Inegável que a convivência familiar se mostra indispensável para o bom desenvolvimento da criança. Não seria razoável, entretanto, que isto se desse intra muros.

Em que pese tratar-se de prisão cautelar, a qual deveria ser de breve duração, observa-se um elevado contingente de presos provisórios que permanecem segregados por todo o moroso julgamento de seus processos.

A inserção de criança no estabelecimento prisional sob o pretexto de possibilitar-se a convivência com um de seus genitores, é situação que afronta a doutrina da proteção integral. Com efeito, a permanência de infante no interior das grades do presídio, convivendo em péssimas condições, com pessoas acusadas ou condenadas de diversos crimes, em nada contribui para seu adequado desenvolvimento, ainda que em contato com sua mãe ou seu pai.<sup>68</sup>

Por outro lado, a privação do convívio da criança com seus pais é capaz de trazer grandes consequências para a futura vida adulta, resultado do frequente desamparo e abandono que sofrem os filhos de pessoas encarceradas, sobretudo no caso da mãe presa.

Compreensível, portanto, a ampliação feita pelo legislador, permitindo a convivência da criança especialmente com a mãe no ambiente familiar.

Observa-se, contudo, que tal possibilidade veio desacompanhada de um rol de requisitos passíveis de serem analisados pelo Magistrado, de forma que acaba por recair sobre este a valoração de elementos que entender pertinentes. Tal omissão acarreta um conjunto de decisões desconformes entre si, em que se consideram diferentes condições para a concessão do benefício.

---

<sup>68</sup> Silva, Bruno César da. Avanços do Marco Legal da Primeira Infância. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/altosestudios/pdf/obra-avancos-do-marco-legal-da-primeira-infancia>> Acesso em: 29 ago. 2017.

### 3. PONDERAÇÃO DE REQUISITOS NÃO PREVISTOS NO ART. 318 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Importante questionamento deve ser feito em torno da possibilidade do magistrado levar em conta outros requisitos de ordem subjetiva ou pessoal para a concessão ou não do benefício da prisão domiciliar.

Como já exposto, é imprescindível diferenciar o instituto da prisão domiciliar, das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal enquanto medida alternativa para a segregação cautelar. Cediço que para a imposição de medidas cautelares da prisão, a segregação cautelar deve se mostrar excessiva, momento em que o magistrado analisará a gravidade concreta da conduta, a periculosidade do agente para o meio social, entre outras condições que indiquem a melhor adequação de medidas menos gravosas.

Entretanto, diferentemente da situação do art. 319 do CPP, verifica-se que a prisão domiciliar é aplicada quando a prisão preventiva é absolutamente necessária e cabível, existindo, apenas, condições especiais que apontem para a incapacidade do sistema penitenciário brasileiro de tratamento minimamente digno. A proteção, portanto, não se dá por ser o agente primário, de bons antecedentes e possuidor de outros atributos positivos, mas por necessitar de tratamento diferenciado.

Tal situação fica evidente no caso dos incisos III, V e VI do art. 318, uma vez que a proteção sequer recai sobre o próprio indivíduo custodiado, mas sobre terceiro que seria prejudicado com a manutenção de sua prisão. Com efeito, os incisos V e VI foram acrescentados pela Lei 13.257/2016, denominada Estatuto da Primeira Infância, a qual, conforme já explicado, possui o objetivo precípua de tutelar os direitos e interesses da criança. Diante disso, seria incoerente voltar-se para a pessoa do preso para análise de requisitos de ordem subjetiva.<sup>69</sup>

A redação do inciso V apresenta-se, talvez, como a mais problemática. É certo que seria ilógico que toda e qualquer mulher presa preventivamente, que possui filho com até 12 (doze) anos incompletos, tivesse direito à concessão de prisão domiciliar. Admite-se, então, a análise de requisito subjetivo: se seria esta

---

<sup>69</sup> Marcão, Renato. Prisão domiciliar substitutiva da preventiva: a lei 13.257/16 e o atual art. 318, incisos IV, V e VI, do CPP. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI255591,61044-Prisao+domiciliar+substitutiva+da+preventiva+lei+1325716+e+o+atual>>. Acesso em 4 jun. 2017.

mulher, importante ou indispensável para o bem-estar e desenvolvimento saudável do filho. Não seria razoável permitir à mulher que sequer possui a guarda do filho ou que o prejudica de alguma forma em razão da conduta criminosa que lhe é imputada, a possibilidade de prisão domiciliar.<sup>70</sup>

A análise, portanto, deve ser feita considerando-se o melhor interesse da criança, indivíduo que o Marco da Primeira Infância visou proteger. É certo que, para tanto, não é possível verificar apenas requisitos objetivos, porém, aqueles subjetivos devem relacionar-se direta ou indiretamente com o exercício da maternidade de forma a propiciar um desenvolvimento saudável para a criança.

Os Tribunais Superiores, contudo, vêm se posicionando em sentido contrário e considerando para efeito de ponderação acerca do cabimento da substituição do art. 318, condições pessoais da encarcerada:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRISÃO DOMICILIAR COM FUNDAMENTO NO ART. 318, V, DO CPP. POSSIBILIDADE. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.
2. Para a decretação da prisão preventiva é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, ainda que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.
3. No caso, a medida constritiva da liberdade foi mantida para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta colhida do flagrante (teria sido flagrante com dois outros acusados com cerca de 262,8 g de crack). Precedentes. Todavia, o inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei 13.257/2016, determina que Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.
4. No caso, é certo que a paciente tem uma filha de 1 ano e 11 meses (e-STJ fl. 58), idade que naturalmente exige a presença da

<sup>70</sup> Neste sentido, o julgamento do HBC 2017.00.2.011928-3. (Acórdão n.1021530 Relator: MARIA IVATÔNIA 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 01/06/2017, Publicado no DJE: 05/06/2017. Pág.: 355/366), em que se negou substituição da prisão preventiva por domiciliar, em razão da mãe praticar o tráfico de entorpecentes na própria residência em que residia com a filha menor.

mãe para o seu desenvolvimento de forma equilibrada e saudável, além de ser primária, com residência fixa e trabalho lícito, inclusive com a carteira assinada e salário de R\$ 1.050,00 (e-STJ fl. 55), condições subjetivas favoráveis que merecem ser devidamente valoradas.

Ademais, o pai da criança também teria sido preso, o que evidencia ainda mais a necessidade imperiosa da presença da mãe para oferecer os cuidados necessários à criança.

5. Eventual constrangimento ilegal por excesso de prazo não resulta de um critério aritmético, mas de uma aferição realizada pelo julgador, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, levando em conta as peculiaridades do caso concreto, de modo a evitar retardo abusivo e injustificado na prestação jurisdicional.

6. Na espécie, as últimas informações confirmam que a ação penal se desenvolve regularmente - a prisão deu-se no dia 13/1/2017 e já foi designada a audiência de instrução e julgamento para o dia 17/08/2017, às 14:40 horas -, não havendo qualquer retardo injustificado a ensejar o relaxamento da prisão cautelar. Precedentes.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando a liminar anteriormente deferida, substituir a prisão preventiva da paciente pela prisão domiciliar.<sup>71</sup>

Faz-se necessário destacar do referido acórdão, que a Turma considerou, como condições favoráveis à concessão da prisão domiciliar, a primariedade da Paciente, assim como o fato de possuir ocupação lícita e residência fixa. Evidente que a existência de domicílio certo se mostra imprescindível ao instituto, uma vez que a pessoa deverá permanecer recolhida em casa durante todo o tempo.

É certo que a valoração de tais circunstâncias para fundamentar-se o direito da presa à prisão domiciliar não provoca maiores questionamentos. Porém, neste sentido, poderia condições pessoais desfavoráveis, como reincidência, maus antecedentes ou ainda inquéritos policiais e ações penais em curso, ou a suposta gravidade concreta da conduta obstar a substituição da prisão preventiva em domiciliar?<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 388.133/SP- Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma. Acórdão de 23/05/2017. Publicado em 31/05/2017. Habeas Corpus concedido de ofício. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1606118&num\\_registro=201700290022&data=20170531&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1606118&num_registro=201700290022&data=20170531&formato=PDF)>. Acesso em: 02 jun. 2017.

<sup>72</sup> Marcão, Renato. Prisão domiciliar substitutiva da preventiva: a lei 13.257/16 e o atual art. 318, incisos IV, V e VI, do CPP. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI255591,61044-Prisao+domiciliar+substitutiva+da+preventiva+lei+1325716+e+o+atual>>. Acesso em 4 jun. 2017.

A mudança trazida pelo Marco Legal da Primeira Infância, ao possibilitar prisão domiciliar às mulheres com filhos até 12 (doze) anos incompletos, embora extremamente positiva no que diz respeito à proteção da criança, apresenta uma lacuna quanto aos seus requisitos. Se por um lado, é certo que a concessão não é automática, como já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça<sup>73</sup>, por outro, o art. 318 do Código de Processo Penal, não exige comprovação de requisitos estranhos ao dispositivo, conforme seu parágrafo único.

Consoante reiteradamente ressaltado, a intenção do legislador era a de proteção ao infante, devendo os seus interesses serem ponderados para a substituição. Sob esta perspectiva, seria desarrazoada a privação do convívio e dos cuidados da mãe com seu filho em razão de determinada circunstância que extrapole o âmbito de preocupação da Lei 13.257/2016.<sup>74</sup>

Como bem ponderou o Ministro Gilmar Mendes por ocasião do julgamento do HC 131.760/SP, em que entendeu ser necessária a substituição da prisão cautelar

---

<sup>73</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. 3. No caso dos autos, na residência da paciente foram apreendidos 799,44 gramas de maconha, o que justifica sua segregação cautelar, para garantia da ordem pública, pois esta Corte possui entendimento pacificado no sentido de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva. 4. Contudo, com o advento da Lei n. 13.257/2016, o artigo 318 do Código de Processo Penal passou a permitir ao juiz a substituição da prisão cautelar pela domiciliar quando o agente for "imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência" ou "mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos". 5. Este Superior Tribunal adota o entendimento de que a substituição da prisão cautelar pela domiciliar não é automática, devendo ser analisada em cada caso concreto, não se tratando, em absoluto, de regra a ser aplicada de forma indiscriminada. In casu, a paciente é primária e mãe de um bebê com menos de 2 anos de idade (11 meses à época dos fatos). 6. Embora os fatos objetos da ação penal originária sejam graves, entendo que, neste caso, é adequada a substituição da custódia preventiva pela prisão domiciliar, dada a necessidade de observância à doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente. 7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, confirmando a liminar anteriormente deferida, substituir a segregação cautelar da paciente por prisão domiciliar. HC nº 367.881/SP.Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma. Acórdão de 23/05/2017. Publicado em 26/05/2017. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1606187&num\\_registro=201602186895&data=20170526&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1606187&num_registro=201602186895&data=20170526&formato=PDF)>. Acesso em 4 jun. 2017.

<sup>74</sup>Marcão, Renato. Prisão domiciliar substitutiva da preventiva: a lei 13.257/16 e o atual art. 318, incisos IV, V e VI, do CPP. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI255591,61044-Prisao+domiciliar+substitutiva+da+preventiva+lei+1325716+e+o+atual>>. Acesso 4 jun. 2017.

por domiciliar a favor de mulher gestante acusada de envolvimento em tráfico de drogas e associação para o tráfico:

“Não obstante a gravidade do delito (envolvimento em organização criminosa voltada ao comércio ilícito de produtos químicos destinados à preparação de drogas, incluindo sua presença em apreensão da Polícia Federal de grandiosa carga de cafeína – 1.515 quilos), a concessão da prisão domiciliar encontra amparo legal na proteção à maternidade e à infância, como também na dignidade da pessoa humana, porquanto prioriza-se o bem-estar do nascituro, principalmente em razão dos cuidados necessários com seu nascimento e futura fase de amamentação, cruciais a seu desenvolvimento.”<sup>75</sup>

Ainda, em seu voto, o Ilustre Ministro, cita o brilhante ensinamento de Guilherme de Souza Nucci, que afirma que “a mens legis diz com a necessidade de resguardar, em tal situação, não o agente criminoso, mas sim a pessoa que se encontra em situação de vulnerabilidade legitimadora de maiores cuidados, quais as crianças e deficientes, de modo coerente, inclusive, com a maior proteção a eles deferida pelo ordenamento jurídico nacional, constitucional e infraconstitucional, e internacional. Portanto, o raciocínio que se deve fazer, neste caso, deve partir da consideração do que é melhor para o vulnerável – o filho recém-nascido – e não do que é mais apazível para a paciente”.<sup>76</sup> Em que pese o entendimento apresentado fazer referência à Lei 12.403/2011, a intenção de tutelar o bem estar da criança já era observada, sendo apenas chancelada e ampliada com o advento do Marco Legal da Primeira Infância.

Diante disso, a interpretação mais adequada, especialmente sob uma perspectiva protecionista, seria a de que existem dois requisitos para o cabimento da

---

<sup>75</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 131760. 2. Tráfico de drogas. Paciente em estágio avançado de gravidez. Pedido de substituição da prisão preventiva por domiciliar. 3. Ausência de prévia manifestação das instâncias precedentes. Dupla supressão de instância. Superação. 4. Preenchimento dos requisitos do art. 318 do CPP. 5. Concessão da ordem, confirmando a liminar deferida. Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-097 DIVULG 12-05-2016 PUBLIC 13-05-2016 apud Nucci, Guilherme de Souza. *Prisão e Liberdade*. Revista dos Tribnais. 3ª Edição. p. 114

<sup>76</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 131760. 2. Tráfico de drogas. Paciente em estágio avançado de gravidez. Pedido de substituição da prisão preventiva por domiciliar. 3. Ausência de prévia manifestação das instâncias precedentes. Dupla supressão de instância. Superação. 4. Preenchimento dos requisitos do art. 318 do CPP. 5. Concessão da ordem, confirmando a liminar deferida. Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-097 DIVULG 12-05-2016 PUBLIC 13-05-2016 apud Nucci, Guilherme de Souza. *Prisão e Liberdade*. Revista dos Tribnais. 3ª Edição. p. 114



hipótese prevista no inciso V do art. 318. O primeiro, de ordem objetiva, e previsto no texto legal, determina que a mulher possua filho de até 12 (doze) anos incompletos. Mas não é só. De forma acertada, a jurisprudência exige que esta mulher seja indispensável ao bom desenvolvimento da criança, sendo, este, portanto, o requisito subjetivo para a substituição. Há, entretanto, uma presunção da própria lei de que a mãe seria a principal responsável pelos cuidados do filho, uma vez que o inciso VI prevê a mesma situação para o pai, mas traz a ressalva da necessidade de comprovar-se ser este pai o único responsável pelo filho.

Neste cenário, não haveria espaço para a valoração de condições pessoais para o fim de obstar a substituição. Além de não se tratar de benefício que visa a pessoa da custodiada, a presença de circunstâncias favoráveis ou que evidenciem o baixo ou nenhum risco à sociedade, exigiriam, na verdade, a concessão de liberdade provisória ou imposição de medidas cautelares menos gravosas.

Com efeito, as condições pessoais da presa, a gravidade da conduta e demais aspectos do caso concreto, já foram analisados por ocasião da decretação da preventiva ou conversão do flagrante, levando o Magistrado a entender por necessária a segregação.

### 3.1 REDUÇÃO DOS REQUISITOS E AUMENTO DA DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO

Em consulta à recente jurisprudência acerca do tema, verifica-se que a omissão do art. 318, especialmente de seu inciso V, de outros requisitos, confere maior poder ao julgador de valorar aquilo que considera adequado. É certo que a apreciação de requisitos externos, se coaduna com a própria orientação jurisprudencial de que a substituição pela prisão domiciliar não ocorre de forma automática. Há de haver cautela, porém, para evitar-se arbitrariedades ou a ponderação indevida de circunstâncias que em nada deveriam influir na decisão.

A este respeito:

HABEAS CORPUS. ENTRADA NO PRESÍDIO COM ROHYPNOL. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DA DROGA. INAPLICÁVEL. PRISÃO DOMICILIAR. MÃE DE FILHOS MENORES DE 12 ANOS. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.  
1. Não obstante existam indícios suficientes de autoria e prova da

- materialidade, a conduta imputada à paciente deve evidenciar periculosidade exacerbada a justificar a prisão preventiva.
- 2. Aprisão domiciliar revela-se adequada para evitar a prática de outras infrações penais, diante das condições favoráveis que ostenta (primariedade e residência fixa), e de não haver demonstração de sua periculosidade concreta, que pudesse autorizar o recurso à cautela extrema como a única hipótese a tutelar a ordem pública (grifo meu).**
3. A Lei nº 13.257/2016, de 09.03.2016, imprimiu nova redação ao artigo 318 do Código de Processo Penal, para facultar ao juiz a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar quando o agente for mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.
- 4. No caso, a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar se justifica, seja pela nova previsão legal do artigo 318 do Código de Processo Penal (paciente que, além de está amamentando um filho com menos de 1 (um) ano, é mãe de uma criança de 2 (dois) anos de idade), seja porque o juiz singular não indicou as peculiaridades concretas que justifiquem a prisão preventiva. (grifo meu)**
5. Ordem concedida para determinar o direito à prisão domiciliar.<sup>77</sup>

Na ementa supracitada, patente o equívoco do colegiado. Se inexistentes circunstâncias concretas que indiquem a necessidade da prisão cautelar ou, ainda, a periculosidade do agente, prisão nenhuma é cabível. Vale ressaltar que, na hipótese de prisão domiciliar, ainda que o indivíduo não esteja submetido ao sistema penitenciário, sua liberdade de ir e vir é suprimida, só podendo deixar sua residência mediante autorização judicial.

Observa-se que essa flexibilização ou efetiva criação de requisitos, viola princípio fundamental na seara penal, qual seja, da legalidade. Sobre o tema, Paulo Queiroz ensina:

<sup>77</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Habeas Corpus nº 20170020000218, Relator: Demetrius Gomes Cavalcanti 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 02/02/2017, Publicado no DJE: 13/02/2017. p.: 206. Disponível em: <[https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoid=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE\\_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=992280](https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoid=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=992280)>. Acesso em: 26 ago. 2017.

“O princípio é aplicável a toda e qualquer intervenção penal que implique privação ou restrição a direito ou liberdade do agente.”<sup>78</sup>

Neste sentido, a livre ponderação de condições não previstas no texto legal por parte do Magistrado traria, certamente, grande insegurança jurídica e verdadeiro desvirtuamento do instituto.

### 3.2 JURISPRUDÊNCIA

Importante se faz o exame da efetiva aplicação do instituto pelos magistrados brasileiros, considerando a completa omissão de requisitos que a Lei 13.257/2016 trouxe.

#### 3.2.1 ANÁLISE DO HC Nº 2017.00.2.013739-2 – TJDFT

Cuida-se de Habeas Corpus impetrado pela Defensoria Pública do Distrito Federal, que entendia estarem ausentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, pugnando, assim, a revogação da medida. Além disso, requereu a substituição da segregação cautelar por domiciliar. Em que pese a manifestação do Ministério Público pela denegação, a ordem foi concedida de forma unânime.

Prisão preventiva. Tráfico de drogas cometido nas dependências de estabelecimentos prisionais. Prisão domiciliar. Acusada que tem filho menor de seis anos de idade. Proteção dos interesses do menor.

1 - A prisão preventiva, medida excepcional, somente será decretada se não for cabível a substituição por outra medida cautelar (CPP, art. 282, § 6o).

2 - É facultado ao juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de seis anos de idade ou com deficiência (CPP, art. 318, III).

3 - A paciente foi presa quando ia visitar o pai de sua filha, o qual se encontra preso. Em circunstâncias que tais, sem informações de que há alguém na família que possa cuidar da criança, essa, ao certo, será levada para abrigo de menores, o que não se recomenda. Deve-se privilegiar a proteção dos interesses do menor e a garantia da convivência familiar.

4 - Ordem concedida.<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> Queiroz, Paulo. *Curso de Direito Penal*. Salvador : JusPodivm, 2013. p. 79.

No presente caso, a Paciente foi presa em flagrante, após tentar entrar em estabelecimento prisional para visitar seu companheiro e pai de sua filha, portando uma porção de substância entorpecente que aparentava ser a droga popularmente conhecida como crack. Posteriormente, o laudo de perícia criminal atestou ser uma unidade de massa líquida de 47,21g (quarenta e sete gramas e vinte e um centigramas) do tipo cocaína.

A agente penitenciária relatou que, ao ser, a Paciente, revistada pelo *scanner* do Centro de Internamento e Reeducação, localizou-se “corpo estranho em suas cavidades naturais”. A prisão em flagrante restou convertida em preventiva.

Importante observação deve ser feita em relação à grave natureza do delito em questão. Com efeito, o próprio Desembargador Relator ressaltou que o tráfico de drogas constitui crime gravíssimo, além de fomentar outras práticas, *como crimes contra o patrimônio e a vida*.<sup>80</sup> Porém, em que pese a evidente repercussão negativa do delito na sociedade, bem como o mencionado risco de cometimento de outros delitos, a análise direcionou-se aos interesses de terceira pessoa.

A Paciente pleiteava substituição de sua prisão preventiva por prisão domiciliar em razão de ser mãe de dois filhos, um deles com apenas 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de idade. Ainda, como mencionado, o genitor da criança encontrava-se, também, preso.

Verifica-se do voto do Desembargador Relator, que não havia, nos autos, notícia de outra pessoa que pudesse cuidar do infante, de forma que, certamente, seria encaminhado a um abrigo de menores, situação não recomendada. Houve, portanto, uma preponderância dos interesses da criança, concedendo-se a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, a fim de que a criança continuasse sob os cuidados da mãe, privilegiando-se a convivência familiar.

---

<sup>79</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Habeas Corpus nº 20170020137392, Relator: Jair Soares 2a Turma Criminal, Data de Julgamento: 03/08/2017, Publicado no DJE: 07/08/2017. p. 156/168. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em 06 ago. 2017.

<sup>80</sup> Segundo levantamento do INFOPEN, cerca de 68% das mulheres encarceradas no Brasil, possuem envolvimento com o tráfico de entorpecentes não relacionado às redes de organização criminosa.

Necessário ressaltar que os requisitos autorizadores da prisão preventiva não desapareceram. Fosse este o caso, a concessão de liberdade provisória ou de medidas cautelares diversas da prisão seria compulsória.

### *3.2.2 ANÁLISE DO HC Nº 395.479/SP – STJ*

Após acórdão denegatório proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a Paciente, por intermédio de advogado particular, impetrou Habeas Corpus no STJ, pretendendo a concessão de liberdade provisória, por ausência dos requisitos da prisão provisória e, subsidiariamente, a substituição da segregação preventiva por domiciliar. Houve concessão do pedido liminar e, em seguida, o Parquet manifestou-se pelo não conhecimento e denegação da ordem.

Apesar de o Relator reconhecer hipótese de não conhecimento do writ por tratar-se de Habeas Corpus impetrado como sucedâneo do recurso legalmente cabível, verificou existência de flagrante constrangimento ilegal, concedendo a ordem de ofício e substituiu a prisão preventiva por prisão domiciliar.

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO DOMICILIAR PARA CUIDADOS DE PESSOA MENOR DE 12 ANOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. Com o advento da Lei n. 13.257/2016, o artigo 318 do Código de Processo Penal passou a permitir ao juiz a substituição da prisão cautelar pela domiciliar quando a agente for "mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos". Esta Corte adota o entendimento de que a concessão desta benesse não é automática, devendo ser analisada em cada caso concreto, não se tratando, em absoluto, de regra a ser aplicada de forma indiscriminada. 3. No caso dos autos, a paciente possui um filho, hoje com 4 anos de idade, que não possui registro paterno, e teria sido presa em flagrante na companhia de seu companheiro, em sua residência, na qual foram apreendidos 198,12 gramas de maconha e 27,72 gramas de cocaína. 4. Embora os fatos objetos da ação penal originária sejam graves, entendo que, neste caso, é adequada a substituição da custódia preventiva pela prisão domiciliar, dada a necessidade de observância à doutrina da proteção integral à criança, que não possui pai em seu registro de nascimento e cujo padrasto encontra-se preso. 5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para substituir a segregação

cautelar da paciente por prisão domiciliar, com a advertência de que a eventual desobediência das condições da custódia domiciliar importará no restabelecimento da prisão preventiva.<sup>81</sup>

No presente contexto, a Paciente foi presa em flagrante, na companhia de seu companheiro, no interior de sua residência, local em que foram apreendidos 198,12g (cento e noventa e oito gramas e doze centigramas) de maconha e 27,72g (vinte e sete gramas e setenta e duas centigramas) de cocaína.

Ao analisar os autos, observou-se que a criança, filha da Paciente, contando com 4 (quatro) anos de idade quando do julgamento do Habeas Corpus, não apresentava registro paterno em sua certidão de nascimento. Agravando a situação, seu padrasto e companheiro da Paciente foi preso na mesma ocasião.

Diante de situação de extrema vulnerabilidade, sem a presença da mãe, do padrasto e ante a inexistência de registro paterno, privilegiou-se, novamente, a proteção integral da criança, adotando o princípio da prioridade absoluta dos direitos do infante.

O Relator destacou, ainda, a decisão do Tribunal *a quo*, que entendeu não ser cabível a substituição da prisão preventiva por domiciliar:

"Também não há que se falar em substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, porquanto, embora a paciente possua filho de até 12 (doze) anos (fls. 17), fato este que, aliás, preexistia ao momento da prática delitiva que lhe é imputada, certo é que, in casu, a substituição da prisão cautelar não se mostra recomendável, diante da necessidade da imposição da prisão cautelar, como já demonstrado. Ademais, a simples existência de filhos menores não enseja, por si só, a substituição da prisão processual pela prisão domiciliar, consoante o disposto no artigo 318, inciso V, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 13.257/16: 'Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o

---

<sup>81</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 395.479/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma Acórdão de 03/08/2017. Publicado em 14/08/2017. Habeas Corpus concedido de ofício. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1620565&num\\_registro=201700809826&data=20170814&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1620565&num_registro=201700809826&data=20170814&formato=PDF)>. Acesso em: 28 ago.2017.

agente for: (...) V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.' (e-STJ, fl. 66)<sup>82</sup>

Importante reiterar que a necessidade da prisão cautelar não é questionada no pedido de substituição, uma vez ser pressuposto para a aplicação da prisão domiciliar. Tampouco deveria ser valorada de forma negativa, a informação de que a Paciente já possuía filho quando do suposto cometimento da infração penal, porquanto irrelevante para a concessão do benefício.

### 3.2.3 ANÁLISE DO HC Nº 392.177/SP - STJ

Trata-se de Habeas Corpus impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo contra acórdão do TJSP, que denegou pedido de pedido de revogação da prisão cautelar, ou sua substituição por prisão domiciliar. Estes foram, também, os pedidos feitos ao Superior Tribunal de Justiça. O MPF se posicionou no sentido do não conhecimento do *writ*. Novamente houve a concessão da ordem de ofício em razão de flagrante ilegalidade apesar de tratar-se de hipótese de não conhecimento.

FUNDAMENTADA. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. PRISÃO DOMICILIAR. RÉ MÃE DE BEBÊ COM MENOS DE UM ANO DE IDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.
3. No caso dos autos, a paciente foi presa em flagrante transportando 471,14 gramas de maconha, o que justifica sua segregação cautelar, para garantia da ordem pública, consoante

<sup>82</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 395.479/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma Acórdão de 03/08/2017. Publicado em 14/08/2017. Habeas Corpus concedido de ofício. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1620565&num\\_registro=201700809826&data=20170814&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1620565&num_registro=201700809826&data=20170814&formato=PDF)> Acesso: em 28 ago. 2017.

pacífico entendimento desta Corte no sentido de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva. 4. Contudo, com o advento da Lei n. 13.257/2016, o artigo 318 do Código de Processo Penal passou a permitir ao juiz a substituição da prisão cautelar pela domiciliar quando o agente for "mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos". 5. Este Superior Tribunal adota o entendimento de que a substituição da prisão cautelar pela domiciliar não é automática, devendo ser analisada em cada caso concreto, não se tratando, em absoluto, de regra a ser aplicada de forma indiscriminada. In casu, a paciente é primária e mãe de um bebê com menos de 1 (um) ano de idade.

6. Embora os fatos objetos da ação penal originária sejam graves, apresenta-se adequada, no caso, a substituição da custódia preventiva pela prisão domiciliar, dada a necessidade de observância à doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, confirmando a liminar anteriormente deferida, substituir a segregação cautelar da paciente por prisão domiciliar.<sup>83</sup>

Depreende-se, ainda, do voto, que a Paciente foi presa em flagrante transportando 471,14g (quatrocentos e setenta e um gramas e quatorze centigramas) de maconha, quantidade a justificar a conversão do flagrante em preventiva.

Sobre o pedido de prisão domiciliar, o Ministro Relator ressalta que não se trata de direito a ser concedido de forma automática, conforme já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça, sendo necessária a avaliação das circunstâncias do caso concreto. Tratando-se de mulher, mãe de bebê de menos de um ano à época dos fatos, adequada a substituição da prisão preventiva em domiciliar, privilegiando-se a doutrina da proteção integral e o melhor interesse da criança.

A partir da análise da própria ementa, observa-se que, a reafirmação de que a segregação cautelar é necessária acontece de maneira antecedente à concessão de sua substituição por prisão domiciliar. Desta forma, o Ministro Relator destacou em seu voto:

---

<sup>83</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 392.177/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma. Acórdão de 20/06/2017. Publicado em 28/06/2017. Habeas Corpus concedido de ofício. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1614118&num\\_registro=201700566798&data=20170628&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1614118&num_registro=201700566798&data=20170628&formato=PDF)>. Acesso em: 29 ago. 2017.



“Da análise dos autos, verifica-se que, embora os fatos objetos da ação penal originária sejam graves, entendo que, neste caso, é adequada a substituição da custódia preventiva pela prisão domiciliar, dada a necessidade de observância à doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente.”

De fato, a liberdade da Paciente deve oferecer algum risco à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal e, conseqüentemente, haver a necessidade de sua segregação. Caso contrário, seria desarrazoada a aplicação de prisão domiciliar, devendo haver concessão de liberdade provisória.

### 3.2.4 ANÁLISE DO HC Nº 2017.00.2.014051-8 - TJDFT

Trata-se de Habeas Corpus impetrado contra decisão que converteu a prisão em flagrante da Paciente em preventiva, proferida pelo Juízo da 3ª Vara de Entorpecentes do Distrito Federal. Além de alegar ausência dos requisitos necessários para a manutenção da prisão preventiva, a Paciente asseverou fazer jus à substituição do encarceramento cautelar por domiciliar.

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE COM FILHO MENOR. PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.  
 1. Em face da ampla defesa e do contraditório, conheço do habeas corpus, tendo em vista que a Decisão que decretou a prisão preventiva, bem como as informações prestadas pelo Juízo restaram suficientes à apreciação do mérito.  
 2. Tendo em conta as peculiaridades do caso concreto - paciente primária, com filho menor de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de idade, e marido preso, a substituição da prisão preventiva por domiciliar irá resguardar a maternidade responsável da paciente, em homenagem à Lei da Primeira Infância, não acarretando prejuízo à ordem pública, uma vez aplicadas outras medidas cautelares.  
 3. Ordem concedida. Alvará de soltura.<sup>84</sup>

<sup>84</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Habeas Corpus nº 20170020140518, Relator: João Timóteo de Oliveira 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 03/08/2017, Publicado no DJE: 14/08/2017. Pág.: 217/226. Habeas Corpus concedido. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&numeroDoDocumento=1037364&comando=abrirDadosDoAcordao&quantidadeDeRegistros=20&numeroDaUltimaPagina=1&internet=1>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

A Paciente, presa em flagrante pela suposta prática do crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33 da Lei 11.343/2011, uma vez que teria o comando de “boca de fumo”, teve sua prisão convertida em preventiva com o intuito de resguardar a ordem pública, além de seu pedido de substituição em prisão domiciliar, negado.

Conforme se demonstrou nos autos, a Paciente era mãe de criança de 1 (um) ano e 6 (seis) meses, a qual demandava, portanto, assistência materna. Ademais, seu companheiro foi preso na mesma ocasião, revelando o total desamparo do menor.

Como muito bem explicou o Relator:

“Nesse passo, tendo em conta as peculiaridades do caso concreto, paciente primária com filho menor e marido preso; tenho que a substituição da prisão preventiva por domiciliar irá resguardar a maternidade responsável da paciente, preservando, também, a ordem pública, pois, cabe ressalvar, por oportuno, que, aqui, não é o caso de revogação da prisão preventiva, uma vez que a colocação em liberdade da paciente poderá trazer riscos para a sociedade em geral, em especial, para a saúde pública, tendo em conta o risco da difusão ilícita das drogas.”<sup>85</sup>

De fato, não se trata de revogação da prisão preventiva. O risco à ordem pública subsiste, especialmente tratando-se de pessoa que supostamente controlava uma “boca de fumo”. Caso contrário, hipótese alguma de prisão seria cabível. Com efeito, o Relator, ao conceder o benefício, elenca diversas condições a serem seguidas, entre elas, a de “respeitar as mesmas regras a que estava submetida no cárcere comum”, reforçando o caráter de restrição de liberdade que a prisão domiciliar apresenta.

---

<sup>85</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Habeas Corpus nº 20170020140518, Relator: João Timóteo de Oliveira 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 03/08/2017, Publicado no DJE: 14/08/2017. Pág.: 217/226. Habeas Corpus concedido. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&numeroDoDocumento=1037364&comando=abrirDadosDoAcordao&quantidadeDeRegistros=20&numeroDaUltimaPagina=1&internet=1>>. Acesso em 30 ago. 2017.

### *3.2.5 PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DA CRIANÇA*

Depreende-se dos julgados apresentados, uma aplicação coerente do instituto da prisão domiciliar. Como exposto ao logo deste trabalho, as hipóteses incluídas pela Lei 13.257/2016 ao art. 318 têm por objetivo a proteção da criança, cuja mãe, principalmente, encontra-se encarcerada. O indivíduo, portanto, que deve ser objeto de análise é o filho da presa e, conseqüentemente, suas necessidades.

Verifica-se, ainda, nos acórdãos, a concessão da substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar fundamentada na doutrina da proteção integral da criança e na necessidade da convivência familiar, direito constitucionalmente garantido.

## CONCLUSÃO

A presente monografia tinha por objetivo analisar a aplicação da prisão domiciliar como substitutiva da preventiva e consequente ponderação de requisitos e condições para concessão ou denegação de tal direito nas hipóteses incluídas pela Lei 13.257/2016.

Importante se fez delinear e apontar os requisitos e particularidades da prisão preventiva, que se apresenta como pressuposto para a substituição por domiciliar. É certo que, em consonância com o princípio da presunção da inocência, a segregação cautelar constitui exceção em nosso ordenamento jurídico, devendo ser aplicada após uma rígida análise de seus requisitos e realização de um juízo de necessidade e adequação, privilegiando-se, sempre, as medidas cautelares diversas da prisão e a liberdade provisória.

Tal entendimento foi reforçado pela Lei 12.403/2011, a qual rompeu com o binômio prisão-liberdade, trazendo medidas cautelares alternativas, além de prever a prisão domiciliar, reservada para casos excepcionais, em que, em razão de determinada característica do indivíduo, sua permanência no estabelecimento prisional se mostra demasiadamente prejudicial.

Importante ressalva deve ser feita em relação à necessidade da prisão cautelar quando há concessão da substituição da preventiva por domiciliar. Esta não desaparece, posto que não se trata de medida cautelar diversa da prisão, tampouco liberdade provisória.

Com o advento da Lei 13.257/2016, também conhecida como Estatuto ou Marco da Primeira Infância, houve uma ampliação das hipóteses de prisão domiciliar cautelar, a fim de assegurar efetivamente a proteção integral da criança e seu melhor interesse.

De forma acertada, o inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal, garantiu a substituição a mulheres que tenham filhos de até 12 (doze) anos de idade. Houve, entretanto, uma omissão do dispositivo legal, que não prevê demais requisitos ou condições passíveis de serem analisados pelos julgadores.

Abriu-se espaço, desta maneira, para a valoração de circunstâncias que o magistrado julgar serem importantes, conferindo-lhe discricionariedade irrestrita e facilitando eventuais arbítrios.

Em pesquisa à recente jurisprudência, observa-se a ponderação das mais diversas circunstâncias, desde condições pessoais da presa, que em nada deveriam influir na decisão, como primariedade, antecedentes criminais, periculosidade ou gravidade da conduta, até elementos que realmente estão inseridos no âmbito de preocupação da Lei 13.257/2016.

Conforme visto, a mencionada Lei tem por objetivo a tutela dos direitos da criança, devendo ser, a análise da possibilidade de prisão domiciliar, voltada para ela, a fim de atender seus interesses. Não se trata de benefício concedido à presa em razão de atributos favoráveis. Para esta situação, o próprio Código de Processo Penal prevê medidas menos gravosas capazes de assegurar a proteção de bem jurídico potencialmente ameaçado.

## REFERÊNCIAS

**AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto.** Princípios Constitucionais x Prisão Preventiva. *DireitoNet*. [Online] 20 de Abril de 2011. [Citado em: 15 de Março de 2017.] <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6260/Principios-constitucionais-x-Prisao-Preventiva>>. Acesso em 15 mar. 2017.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 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: 23 mar. 2017.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decretolei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 5 set. 2017.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 388.133/SP- Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma. Acórdão de 23/05/2017. Publicado em 31/05/2017. Habeas Corpus concedido de ofício. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1606118&num\\_registro=201700290022&data=20170531&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1606118&num_registro=201700290022&data=20170531&formato=PDF)>. Acesso em: 02 de jun. de 2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 135250, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 13/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 28-09-2016 PUBLIC 29-09-2016. Habeas Corpus concedido. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000316962&base=baseAcordaos>>. Acesso em 3 set. 2017.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 392.177/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma. Acórdão de 20/06/2017. Publicado em 28/06/2017. Habeas Corpus concedido de ofício. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1614118&num\\_registro=201700566798&data=20170628&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1614118&num_registro=201700566798&data=20170628&formato=PDF)>. Acesso em 29 ago. 2017.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 395.479/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma Acórdão de 03/08/2017. Publicado em 14/08/2017. Habeas Corpus concedido de ofício. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1620565&num\\_registro=201700809826&data=20170814&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1620565&num_registro=201700809826&data=20170814&formato=PDF)>. Acesso em 28 ago. 2017.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Habeas Corpus nº 20170020000218, Relator: Demetrius Gomes Cavalcanti 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 02/02/2017, Publicado no DJE: 13/02/2017. Pág.: 206. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcord>>

ao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServico=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE\_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=992280>. Acesso em: 5 set. 2017.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Habeas Corpus nº 20170020137392, Relator: Jair Soares 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 03/08/2017, Publicado no DJE: 07/08/2017. Pág.: 156/168. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 06 ago. 2017.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Habeas Corpus nº 20170020140518, Relator: João Timóteo de Oliveira 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 03/08/2017, Publicado no DJE: 14/08/2017. Pág.: 217/226. Habeas Corpus concedido. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoid=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&numeroDoDocumento=1037364&comando=abrirDadosDoAcordao&quantidadeDeRegistros=20&numeroDaUltimaPagina=1&internet=1>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

**CAPEZ, Fernando.** *Curso de Processo Penal*. São Paulo : Saraiva, 2014.

**CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.** Regras de Bangkok. *CNJ*. [Online] [Citado em: 16 de Maio de 2017.] <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/a858777191da58180724ad5caafa6086.pdf>>. Acesso em: 5 set. 2017.

**CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.** Levantamento dos Presos Provisórios do País e Plano de Ação dos Tribunais. *CNJ Conselho Nacional de Justiça*. [Online] 23 de Fevereiro de 2017. [Citado em: 22 de Março de 2017.] Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais>>. Acesso em: 5 set. 2017.

**FERRARI, Rafael.** O Princípio da Presunção de Inocência como Garantia processual. *Âmbito Jurídico*. [Online] [Citado em: 05 de 03 de 2017.] <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11829](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11829)>. Acesso em: 5 set. 2017.

**FILHO, Fernando da Costa Tourinho.** *Manual de Processo Penal*. São Paulo : Editora Saraiva, 2013.

FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Disponível em: <[https://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10120.htm](https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm)>. Acesso em 26 ago. 2017.

**GOMES, Luiz Flávio e Marques, Ivan Luís.** *Prisão e Medidas Cautelares – Comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011.

**GRECO, Rogério.** *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade.* São Paulo : Saraiva, 2011.

**HASHIMOTO, Érica Akie.** As Novas Medidas Cautelares do CPP (Lei 12.403/2011). *JusBrasil.* [Online] [Citado em: 20 de Março de 2017.] Disponível em: <<https://ibccrim.jusbrasil.com.br/noticias/2777613/as-novas-medidas-cautelares-no-cpp-lei-12403-2011>>. Acesso em: 5 set. 2017.

**ISHIDA, Válder Kenji.** *Estatuto da Criança e do Adolescente.* São Paulo : Atlas S.A., 2014.

**JR., Aury Lopes.** *Prisões Cautelares.* São Paulo : Saraiva, 2013.

**Justiça, DEPEN - Ministério da.** Levantamento de Informações Penitenciárias. [Online] 2014. [Citado em: 25 de Agosto de 2017.] Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>. Acesso em: 5 set. 2017.

**MARCÃO, Renato.** Prisão domiciliar substitutiva da preventiva: a lei 13.257/16 e o atual art. 318, incisos IV, V e VI, do CPP. *Migalhas.* [Online] 15 de Março de 2017. [Citado em: 04 de Junho de 2017.] Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI255591,61044-Prisao+domiciliar+substitutiva+da+preventivaa+lei+1325716+e+o+atual>>. Acesso em 5 set. 2017.

**NUCCI, Guilherme de Souza.** *Manual de Processo Penal e Execução Penal.* Rio de Janeiro : Editora Forense, 2014.

**NUCCI, Guilherme de Souza.** *Prisão e Liberdade.* Revista dos Tribunais. 3ª Edição. p. 114

**PACELLI, Eugênio.** *Curso de Processo Penal.* São Paulo : Editora Atlas, 2015.

*Planalto.* [Online] 3 de outubro de 1941. [Citado em: 20 de Agosto de 2017.] 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: 5 set. 2017.

**PEREIRA, Tânia da Silva.** O princípio do “melhor interesse da criança”: da teoria à prática. [Online] [Citado em: 26 de Agosto de 2017.] Disponível em: <[http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos\\_pdf/Tania\\_da\\_Silva\\_Pereira/MelhorInteresse.pdf](http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Tania_da_Silva_Pereira/MelhorInteresse.pdf)>. Acesso em: 5 set. 2017.

**QUEIROZ, Paulo.** *Curso de Direito Penal.* Salvador : Juspodivm, 2013.

**QUEIROZ, Paulo.** Princípio da presunção de inocência. *Paulo Queiroz.* [Online] Março de 2017. [Citado em: 23 de 03 de 2017.] Disponível em: <<http://www.pauloqueiroz.net/principio-da-presuncao-de-inocencia/>>. Acesso em: 5 set. 2017.

**ROSSINI, Fábio.** Justiça determina que mulher algemada em parto seja indenizada. *Estadão.* [Online] 14 de Agosto de 2014. [Citado em: 16 de Maio de 2017.] Disponível em: <<http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,justica-determina-que-mulher-algemada-em-parto-seja-indenizada,1544024>>. Acesso em: 5 set. 2017.



**SALUM, Fábio Abrahão Nicolau.** A prisão domiciliar enquanto alternativa à prisão preventiva. *Salum e Silvério*. [Online] 05 de Julho de 2013. [Citado em: 21 de Março de 2017.] Disponível em: <<http://salumesilverio.adv.br/site/a-prisao-domiciliar-enquanto-alternativa-a-prisao-preventiva-6/>>. Acesso em: 5 set. 2017.

**Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres.** Lei proíbe uso de algemas em grávidas durante o trabalho de parto. *Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres Ministério da Justiça e Cidadania*. [Online] 13 de Abril de 2017. [Citado em: 16 de Maio de 2017.] Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/noticias/lei-proibe-uso-de-algemas-em-gravidas-durante-o-trabalho-de-parto-1>>. Acesso em: 5 set. 2017.

**SILVA, Bruno César da.** Avanços do Marco Legal da Primeira Infância. [Online] 2016. [Citado em: 29 de Agosto de 2017.] Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/altosestudos/pdf/obra-avancos-do-marco-legal-da-primeira-infancia>>. Acesso em: 5 set. 2017.

**THOMÉ, Clarissa.** Presa dá à luz dentro de solitária; diretora de penitenciária é afastada. *Estadão*. [Online] 26 de Outubro de 2015. [Citado em: 16 de Maio de 2017.] Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,presa-da-a-luz-dentro-de-solitaria-em-penitenciaria-do-rio,1786404>>. Acesso em: 5 set. 2017.

**Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.** TJDT. *Instrução 1 de 21/02/2011*. [Online] 21 de Fevereiro de 2011. [Citado em: 22 de Maio de 2017.] Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/instrucoes-da-corregedoria/2011/instrucao-1-de-21-02-2011>>. Acesso em: 5 set. 2017.