

# **Gestando na prisão: as (não) concessões de prisão domiciliar como substitutiva da preventiva no STF e no STJ<sup>1</sup>**

*Carolina Sabbag Salotti (UNESP)*

## **1. “TIRANDO AS VENDAS DOS OLHOS”**

Antes de qualquer coisa, ao escrever este trabalho, preciso me identificar enquanto pessoa, orientanda/pesquisadora e militante. Nasci em uma família de classe média alta, branca, com mãe e pai presentes, além da companhia da minha irmã. Sou heterossexual e cisgênero. Nunca precisei trabalhar e nunca passei por quaisquer dificuldades financeiras. Fui criada no interior, com todos os seus preconceitos e conservadorismos, muitos que me pareciam verdades até meu ingresso no Ensino Superior. Afora alguns anos de ensino básico, estudei toda a minha vida em colégios particulares, tendo colegas de sala com vidas muito semelhantes à minha. Ter cursado Direito na UNESP, em Franca/SP, e estar fazendo Mestrado nesta mesma instituição são frutos, por certo, de todos estes privilégios.

Meu contato com a diferença, a diversidade e as grandes desigualdades surgiu, realmente, nesta universidade, ainda um espaço privilegiado, mesmo que, de certo modo, já fosse sensível a estas questões. Surgiu em algumas aulas, mas, principalmente, nos corredores lotados de alunos que discutiam e combatiam. Não foi sempre assim. Não era assim em 2011 quando ingressei. Tornou-se; e o motivo provavelmente demandaria um longo estudo.

Este ambiente me permitiu entender meus privilégios, reconhecer o que eu trazia de preconceituoso e conservador do interior de Minas Gerais. Apresentou-me o machismo, antes velado, e me pôs na luta: sou feminista e batalho pelos direitos das mulheres e pela igualdade de gênero. Reconheço que, mesmo neste movimento, ainda sou privilegiada.

Minha aproximação com a Criminologia veio cedo, já no primeiro ano de graduação: a matéria era um tanto teórica, mas, ainda assim, despertava meu interesse. Tudo ficou mais claro quando conheci o grupo de extensão C.E.L., Cárcere, Expressão e Liberdade, no qual permaneci

---

<sup>1</sup> VI ENADIR - GT 11. Gênero, sexualidade e direitos.

por cerca de um ano, de agosto de 2013 a agosto de 2014. Ali, Criminologia e Feminismo se encontraram e eu descobri meu caminho no Direito.

Durante este ano, em que fazíamos visitas quinzenalmente à cadeia pública feminina de Franca/SP, conheci muitas mulheres. Conteí histórias; ouvi histórias. Ri, pinteí, grafiteí junto com elas. Jogueí vôlei, e perdi. Transformei-me em modelo e desfileí, junto com elas, sob os olhos de um Guanabara<sup>2</sup> eufórico e extasiado, com minha faixa de “miss olhos de águia”, título que delas ganhei. Vi amores. Ouvi falar de casamentos, que ocorreram ali mesmo no pátio. Participeí do dia das crianças. Quase passeí uma noite por lá porque o carcereiro não entendia que eu era pesquisadora. Lembro-me de uma das mulheres me levar até a porta e pedir para ele abrir e de ele me dizer: “Seu advogado está aqui?” E, enquanto a mulher explicava que eu era “universitária” e não estava presa, eu só conseguia pensar que passar a noite ali seria assustador, mas, sem dúvida, uma experiência única: “Será que as faxinas<sup>3</sup> iriam me chamar para dormir na cela delas?”, “Será que alguma amiga iria perceber que não volteí para casa e que, provavelmente, estaria presa ali?”.

Nem tudo foi lindo. Passeí medo. Passeí vergonha pelos meus privilégios. Passeí raiva por ver de perto o sistema, as celas, a comida, a falta de estrutura. Choreí por dentro; choreí por fora. Indigneí-me. Questionei-me. Discuti com gente que não conhecia o cárcere e com aqueles que o conheciam também. Perdi o sono. Sonhei com planos para mudar aquelas vidas. E, apesar das dificuldades, persisto. Não me lembro do nome de todas, nem tenho fotos com todas, mas levo um pouco de cada uma e espero que elas tenham guardado um pouco do grupo, que sempre buscou a horizontalidade, apesar dos pesares e das dificuldades.

De tudo isso emergiu o tema deste trabalho, talvez parte deste sonho que mencionei. Surgiu principalmente de Maria, a quem dedico esta dissertação. Nunca soube o nome dela de verdade, mas, para mim, ela sempre foi Maria. Talvez por uma generalização: mulheres sofridas e guerreiras são as tantas Marias espalhadas por este país. Lembro-me dela como se a estivesse vendo agora, sentada no pátio. Grávida, muito grávida, e muito triste. Foi a primeira gestante que eu vi (na verdade, percebi) no Guanabara.

O primeiro pensamento que tive foi o de conversar com ela. Perguntar de quantos meses ela estava, se era menino ou menina, qual seria o nome do bebê. Não me lembro de ter externalizado esta vontade, mas, certamente, o fiz, porque alguém ao meu lado, não me lembro

---

<sup>2</sup> A cadeia pública feminina de Franca-SP, localizada no Jardim Guanabara, é usualmente conhecida pelo apelido “Guanabara”.

<sup>3</sup> Sinônimo de “setor”, é a denominação utilizada, informalmente, para se referir às mulheres que exercem posição de “chefia” entre as demais, em determinados estabelecimentos prisionais, como no “Guanabara”, geralmente ligadas a algum comando, como o Primeiro Comando da Capital (PCC).

de quem, alertou-me para não fazê-lo: as mulheres grávidas nos presídios não gostavam de falar sobre gravidez. Fiquei surpresa. Eu sempre quis ser mãe e percebi, naquele momento, que nunca tinha pensado realmente naquelas que não queriam ou não poderiam o ser e, mais ainda, nas dores e nas dificuldades daquelas “grávidas encarceradas”. Mais uma venda caiu e ficaram os olhos tristes de Maria na minha memória e no meu coração. Não sei se ela queria ser mãe ou se engravidou sem planejar, só sei que cadeia não é lugar de gente e muito menos de grávida.

Não seria honesta se não falasse isso: acho que cadeia não é solução para os problemas de segurança pública e nunca vou ficar feliz vendo alguém sendo privado de sua liberdade. Se for mulher, menos ainda. E gestante? De jeito nenhum! Maria me passa pela mente e, depois dela, as outras grávidas que vi ali naquela cadeia. Algumas fumavam muito; outras tomavam calmantes inadequados para gestantes; uma me contava dos pais viciados em crack, do marido que a trocou por outra na cadeia, mesmo ela tendo sido presa porque ele traficava na casa em que moravam e, com as mãos sobre a barriga de oito meses, afirmava que deixaria seu primeiro bebê com uma amiga. Tudo isso aos dezoito anos!

Escrevo sobre elas, mas gostaria, de alguma forma, que fosse com elas e para elas. Que medidas públicas sérias fossem tomadas para que estas mulheres, vulneráveis, cheias de problemas extramuros, não precisassem ser encarceradas e, ainda, passar pelo que passam, grávidas, no sistema prisional. Só vejo Marias. Sinto, do fundo do peito, uma dor por elas. Dor que nunca será como a delas, por mais que eu tente. Escrevo do alto dos meus privilégios e longe do cárcere. Meu coração, porém, está lá, no “Guanabara”, agora vazio, depois da mudança de todas para outros estabelecimentos prisionais sem aviso prévio. Sem o falatório, sem o vai e vem, sem ninguém. Só o vazio. Vazio que, na verdade, mesmo cheio de mulheres, sempre foi, para mim, o vazio de vidas sendo realmente vividas.

## **2. DEFININDO O CAMPO: OS CAMINHOS DA PESQUISA**

No Brasil, entre o início de 2000 e junho de 2016, a quantidade de mulheres em privação de liberdade no país aumentou 656%, tendo a taxa de aprisionamento feminino se elevado em 525%. Com relação às gestantes, ainda neste período, podiam ser encontradas 536 grávidas espalhadas pelo país (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2018, p.12-15, 53).

Diante desse quadro, torna-se fundamental não apenas o estudo de medidas desencarceradoras, sobretudo para gestantes, mas também a análise de suas concessões (ou não)

pelo Poder Judiciário. Por isso, este trabalho, fruto de dissertação de mestrado<sup>4</sup>, buscará averiguar se a prisão domiciliar como substitutiva da preventiva<sup>5</sup> para grávidas<sup>6</sup>, uma das medidas mais relevantes da atualidade, foi ou não concedida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), entre 08/03/2016, entrada em vigor do Marco Legal da Primeira Infância (Lei nº 13.257/16), e 20/02/2018, data de concessão do Habeas Corpus (HC) coletivo nº 143.641, do STF.

Para isso, será utilizado o método majoritariamente dedutivo (CAPPI, 2017, p. 396) e, como técnica de pesquisa, além da revisão bibliográfica, a análise documental de julgados, predominantemente quantitativa (CAPPI, 2017, p. 398), utilizando, sobretudo, a Jurimetria (YEUNG, 2017, p.249). Como referencial teórico e bibliográfico, serão base para esta pesquisa autoras que são referências para o Feminismo e para a Criminologia Feminista, como Simone de Beauvoir, Carol Smart, Carmen Hein de Campos, bem como Ana Gabriela Mendes Braga, Bruna Angotti, Débora Diniz, entre outras, sendo estas últimas pesquisadoras extremamente importantes para os estudos relacionadas ao encarceramento feminino e à maternidade no ambiente prisional.

Também se optará pela utilização de pronomes, substantivos e adjetivos majoritariamente no feminino, subvertendo a ordem gramaticalmente vigente que coloca o masculino como gênero neutro (BEAUVOIR, 2009, p.15-16). Escolha já feita por Débora Diniz (2012, p.4). Entretanto, como as reflexões desta pesquisa têm o intuito de dar visibilidade ao debate de gênero, especialmente em âmbitos institucionais construídos a partir do masculino, optou-se por utilizar, em alguns casos, o feminino e o masculino conjuntamente, como, por exemplo: as/os julgadoras/julgadores ou as/os advogadas/advogados (BRAGA; ANGOTTI, 2015, p.19-20).

Para a seleção dos julgados a serem analisados, além dos tribunais escolhidos (STF e STJ) e dos marcos temporais delimitados (08/03/2016 e 20/02/2018), após diversas buscas

---

<sup>4</sup> SALOTTI, Carolina Sabbag. **Gestação entre grades: a concessão de prisão domiciliar como substitutiva da prisão preventiva sob a ótica do STF e do STJ.** 2018. 107 f. Dissertação (Mestra em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2018.

<sup>5</sup> A prisão domiciliar a que se refere este trabalho é aquela aplicada em substituição à prisão preventiva (art. 318, do CPP). Esta expressão não se referirá, em nenhuma hipótese, à prisão domiciliar do art. 117, da Lei de Execuções Penais, que trata de modalidade cumprimento de pena em regime aberto. Cabe ressaltar que a prisão preventiva é possível tanto na fase de inquérito policial quanto no curso do processo, inclusive após a sentença condenatória proferida em primeira instância, contanto que não haja trânsito em julgado para a defesa. É importante esclarecer, por fim, que a prisão preventiva não deve ser confundida com a execução provisória da pena, que poderá acontecer após decisão em segunda instância, caso condenatória, conforme recente entendimento do STF.

<sup>6</sup> Optou-se por analisar a possibilidade de concessão desta prisão domiciliar em virtude da gestação, em detrimento das outras possibilidades do art. 318, do Código de Processo Penal, especialmente a que dizem respeito às mães, por esta hipótese ser a que mais permite considerar, para além da proteção da/do nascitura/nascituro, as necessidades da própria mulher, colocando-a, assim, no centro da discussão.

exploratórias, optou-se por utilizar as palavras-chaves desta pesquisa (prisão preventiva E prisão domiciliar E gravidez - sem aspas) nos sites de buscas de jurisprudências dos dois tribunais<sup>7</sup>. Assim, foram encontrados 238 julgados, 16 do STF e 222 do STJ. Destes, 104 foram excluídos por não tratarem do tema ou por se referirem a outras hipóteses do art. 318, do CPP<sup>8</sup>, sendo 03 do STF e 101 do STJ. No total, obteve-se 134 decisões, 13 do STF e 121 do STJ, que serão estudadas neste trabalho. Também puderam ser encontrados nesses julgados alguns dados secundários, que abaixo serão analisados.

### 3. CONCESSÃO E (NÃO) CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR PARA GESTANTES

<i>STF</i> <sup>9</sup>	<i>Concessiva</i>	<i>Não Concessiva</i>	<i>Processual</i>	<i>STJ</i> <sup>10</sup>	<i>Concessiva</i>	<i>Não Concessiva</i>	<i>Processual</i>
2016	5	2	1	2016	4	24	14
2017	2	0	3	2017	15	37	18
Total	7	2	4	2018	0	9	0
				Total	19	70	32

Para a análise desses dados, foram criadas três categorias, denominadas “CONCESSIVA” (decisão que concedeu a prisão domiciliar), “NÃO CONCESSIVA” (a que não a concedeu) e “PROCESSUAL” (aquela que, por alguma questão de natureza processual relevante, nem chegou a analisar a medida).

Diferentemente das “não concessivas”, cujos pedidos de prisão domiciliar foram devidamente averiguados e negados, as “processuais” não continham a análise acerca desta substituição em virtude dos seguintes motivos principais: ausência de documentação relevante para a apreciação da questão; perda superveniente do objeto; concessão de regime aberto ou de liberdade provisória/ outras medidas cautelares do art. 319, do CPP; criança que já teria nascido no curso do processo, não estando mais grávida a recorrente; e juízo incompetente<sup>11</sup>.

<sup>7</sup>SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Jurisprudências. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp>>. Acesso em: 05 jan. 2017. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 05 jan. 2017.

<sup>8</sup> Em especial: Art. 318, do CPP: “III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;” (...) “V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.”

<sup>9</sup> TABELA 1: REGIÕES DE ORIGEM DOS RECURSOS - STF - 2016/2018.

<sup>10</sup> TABELA 2: REGIÕES DE ORIGEM DOS RECURSOS - STJ - 2016/2018.

<sup>11</sup> Cabe ressaltar que, nestas decisões, realmente havia um motivo processual importante que impossibilitava que a/o julgadora/julgador concedesse (ou não) a prisão domiciliar de ofício. Houve casos em que os julgados

Da análise dos dados dispostos nas tabelas acima, pode-se concluir que, no Supremo Tribunal Federal, em 2016, 62,5%<sup>12</sup> das decisões foram “concessivas”, 25% “não concessivas” e 12,5% “processuais”. Em 2017, 60% foram “processuais” e 40% “concessivas”, não havendo nenhuma “não concessiva”. Em todo o período de análise, neste tribunal, portanto, 54% foram “concessivas”, 31% “processuais” e 15% “não concessivas”.

Esses dados evidenciam que, no Supremo, em todos os períodos analisados, houve uma preponderância significativa de decisões “concessivas”, sendo sempre maiores que 50%. Em 2016 e no período de 2016 a 2018, inclusive, as “processuais” ficaram em segundo lugar, deixando as “não concessivas” na última posição. Em 2017, ressaltou-se, não houve nenhuma decisão “não concessiva”. Isso pode se dever a vários fatores, como ao maior conhecimento da nova redação do art. 318, IV, do CPP, ou à maior flexibilidade das/dos julgadoras/julgadores, ou ainda à sua maior sensibilidade diante das inúmeras vulnerabilidades enfrentadas por estas mulheres. Esses dados também vão ao encontro do HC coletivo nº 143.641, por este tribunal.

No Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, os dados encontrados foram diametralmente opostos aos do STF. Em 2016, 57% das decisões foram “não concessivas”, 33,5% “processuais” e somente 9,5% “concessivas”. Em 2017, 53% delas não concederam a prisão domiciliar, 26% não analisaram por questões processuais e apenas 21% a concederam. Em 2018, por fim, 100% das decisões foram “não concessivas”. Em todo o período analisado, 58% foram “não concessivas”, 26% “processuais” e somente 16% “concessivas”.

Disso, percebe-se que, em todos os períodos, inclusive entre 2016 e 2018, as “não concessões” superaram a marca de 50% do total de decisões, chegando a ser de 100% em 2018, ficando as “concessivas” na última posição em todos os períodos. Pode-se pensar, à primeira vista, que isso se deve a vários fatores, como ao desconhecimento da nova redação do art. 318, IV, do CPP, ou à menor flexibilidade das/dos julgadoras/julgadores, ou ainda à sua menor sensibilidade em relação às vulnerabilidades das gestantes em privação de liberdade, dentro e fora dos estabelecimentos prisionais.

---

apresentaram vícios processuais de menor relevância, tendo as/os ministras/ministros, a despeito desses vícios, decidido de ofício, de modo que estas decisões, diferentemente das “processuais”, foram alocadas nas categorias “CONCESSIVAS” e “NÃO CONCESSIVAS”, a depender de seu teor.

<sup>12</sup> As porcentagens foram elaboradas por meio de “regras de três” simples, considerando-se 100% o total de julgados a serem analisados em cada caso, apresentando, na grande maioria das vezes, dados aproximados. Os resultados com casas decimais, em regra, foram arredondados da seguinte forma: se o algarismo anterior ao da casa decimal era maior ou igual a 5, acrescentou-se 1 a este algarismo (exemplo: 5,5 ou 5,6 foi arredondado para 6); se era menor do que 5, foram tiradas as casas decimais, não se alterando o algarismo principal (exemplo: 5,3 ou 5,4 foi arredondado para 5). Vale ressaltar que, em alguns casos, não foi possível utilizar as regras acima para arredondar as informações obtidas, vez que a somatória dos dados aproximados segundo estas não resultava em 100%. Pelo mesmo motivo, em algumas circunstâncias, foram considerados os valores com suas casas decimais aproximadas em “0,5”, como se verá no texto em alguns momentos.

Por fim, cabe mencionar que, apesar de ter havido uma diminuição das “não concessões” de 2016 para 2017 (de 57% para 53%) sucedida por uma grande elevação (100% em 2018), não se pode considerar que houve ruptura no processo de decréscimo verificado nos dois primeiros anos porque, em 2018, apenas dois meses foram analisados nesta pesquisa.

#### 4. DADOS SECUNDÁRIOS: O PERFIL DAS GESTANTES

##### 4.1. REGIÕES DE ORIGEM DOS RECURSOS<sup>13</sup>

<i>STF</i> <sup>14</sup>	<i>CE</i>	<i>NE</i>	<i>N</i>	<i>SE</i>	<i>S</i>	<i>STJ</i> <sup>15</sup>	<i>CE</i>	<i>NE</i>	<i>N</i>	<i>SE</i>	<i>S</i>
2016	5	0	0	3	0	2016	6	1	2	24	8
2017	0	0	0	5	0	2017	8	0	2	55	4
2018	0	0	0	0	0	2018	0	1	1	3	4
<i>Total</i>	5	0	0	8	0	<i>Total</i>	14	2	5	82	16

Da análise desses dados, pode-se concluir que, no STF, só puderam ser localizados recursos de 2 regiões do Brasil: Sudeste e Centro-Oeste, prevalecendo a primeira. Já no STJ, foram encontrados recursos de todas as regiões do país, apesar de a maior quantidade ter se originado, respectivamente, no Sudeste, no Sul e no Centro-Oeste.

Há que se destacar que as regiões brasileiras mais desenvolvidas, como o Sudeste, foram as que deram origem à maior quantidade de recursos. Isso pode revelar um maior acesso à justiça, sendo região mais estruturada, mas não se pode desconsiderar que os dados podem ser sinais da conexão entre estas regiões e o maior número de mulheres que nelas se encontram encarceradas, revelando uma grande demanda por recursos. De acordo com os dados nacionais, até junho de 2016, São Paulo somou a maior quantidade de mulheres em privação de liberdade, seguida por Minas Gerais, Paraná, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2018, p.12).

##### 4.2. ADVOGADA/ADVOGADO OU DEFENSORIA PÚBLICA

<sup>13</sup> Um dos casos encontrados tinha como coator o MPF, sem nenhuma menção ao estado do qual se originou o recurso, de modo que esta decisão foi desconsiderada para a análise deste tópico.

<sup>14</sup> TABELA 1: REGIÕES DE ORIGEM DOS RECURSOS- STF - 2016/2018.

<sup>15</sup> TABELA 2: REGIÕES DE ORIGEM DOS RECURSOS - STJ - 2016/2018.

Inicialmente, é preciso alertar que não foi possível mapear, nos julgados em que havia somente o nome da/do advogada/advogado, se estas/estes eram contratadas/contratados pela parte ou dativas/dativos, nomeadas/nomeados por meio de convênios, de modo que esta análise não será realizada.<sup>16</sup>

<i>STF</i> <sup>17</sup>	<i>Advogada/Advogado</i>	<i>Defensoria</i>		<i>STJ</i> <sup>18</sup>	<i>Advogada/Advogado</i>	<i>Defensoria</i>
2016	1	7		2016	24	17
2017	4	1		2017	54	15
	0	0		2018	8	1
<i>Total</i>	5	8		<i>Total</i>	86	33

Conforme dados acima, percebe-se uma diferença de resultados no STF. Enquanto em 2016 houve uma prevalência de recursos com assistência da Defensoria Pública, em 2017, a representação por advogadas/advogados se destacou, ocorrendo uma provável inversão de tendência. Já no STJ, o número de recursos que contaram com o auxílio de advogadas/advogados foi maior em todos os períodos.

A preponderância de recursos interpostos por advogadas/advogados, sobretudo no STJ e, em 2017, no STF, somada ao perfil de vulnerabilidade socioeconômica da maioria das mulheres em privação de liberdade no Brasil, parece sugerir que, realmente, a Defensoria não tem conseguido atender toda a demanda, sendo necessária a atuação de advogadas/advogados, constituídas/constituídos ou dativas/dativos, o que, neste último caso, pode levar à sensação de ausência de assistência jurídica.

Entretanto, merece destaque o fato de a maioria dos recursos que chegaram ao STF terem tido a assistência de defensoras públicas/defensores públicos, apesar da possível inversão dessa tendência em 2017. Isso parece sugerir que estas/estes profissionais têm empregado seus recursos e esforços para levar, até a última instância, a pretensão das/dos assistidas/assistidos.

### 4.3. MÊS DE GESTAÇÃO

<sup>16</sup> Um dos julgados apresentou como representante a Defensoria Pública da União somada à dativa, sendo desconsiderado por não se tratar de Defensoria estadual, como nos demais casos aqui analisados.

<sup>17</sup> TABELA 3: ADVOGADA/ADVOGADO OU DEFENSORIA PÚBLICA- STF - 2016/2018.

<sup>18</sup> TABELA 4: ADVOGADA/ADVOGADO OU DEFENSORIA PÚBLICA- STJ- 2016/2018.



Antes de tudo, é preciso destacar que não foi possível verificar se o mês gestacional mencionado no julgado dizia respeito aquele em que se encontrava a gestante quando da formulação do pedido ou se era um cálculo atualizado para o momento do julgamento, de modo que esta distinção não será considerada<sup>19</sup>.

<i>STF</i> <sup>20</sup>	2	3	4	5	6	7	8	9	A <sup>21</sup>	S <sup>22</sup>
2016	0	0	1	1	0	1	1	0	2	2
2017	0	0	2	0	1	0	0	0	1	1
2018	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Total	0	0	3	1	1	1	1	0	3	3

<i>STJ</i> <sup>23</sup>	2	3	4	5	6	7	8	9	A	S
2016	0	1	0	1	1	11	5	1	4	9
2017	2	1	2	2	5	7	6	7	4	28
2018	0	0	0	0	0	0	1	1	0	6
Total	2	2	2	3	6	18	12	9	8	43

Da análise dos dados acima, a primeira observação a ser feita diz respeito à quantidade de decisões que não apresentaram dados. Esses casos apareceram com mais frequência na maioria dos períodos, nos dois tribunais, à exceção do STF, em 2017, e do STJ, em 2016. À primeira vista, tem-se a sensação de que isso ocorreu por não ser esta uma variável muito utilizada pelas/pelos julgadoras/julgadores quando da concessão (ou não) da prisão domiciliar.

No que se refere às decisões em que o dado em questão pôde ser localizado, cabe destacar que, no STF, de 2016 a 2018, foram encontradas, em maiores quantidades, as gestantes em “estágio avançado” e aquelas com 4 meses. No STJ, por sua vez, na mesma temporada, preponderaram as mulheres com 7 e 8 meses.

Isso parece indicar que, no STJ, ainda há uma forte influência da redação do art. 318, IV, do CPP, anterior ao Marco Legal da Primeira Infância, quando a medida só era concedida a mulheres com gravidez de alto risco ou a partir do 7º mês. Isso pode indicar um desconhecimento por parte da/do advogada/advogado ou que as pleiteantes são aconselhadas a esperar até os 7 meses (talvez porque as/os julgadoras/julgadores concedam mais a domiciliar nestes casos, por inflexibilidade ou, até mesmo, por desconhecimento da nova legislação).

No STF, ao contrário, por terem predominado os estágios avançados de gestação juntamente com as gestantes com 4 meses, tende-se a pensar que o raciocínio acima seria relativizado, até mesmo por ter advindo desta corte o HC coletivo nº 143.641.

<sup>19</sup> Nem todos os julgados traziam as informações sobre o período gestacional em “meses”, sendo muitos aqueles que as traziam em “semanas”. Para padronizar o cálculo em “meses”, utilizou-se a seguinte fórmula de conversão: quantidade de semanas multiplicada por 7 (dias), com o resultado desta multiplicação sendo dividido por 30 (quantidade de dias por mês na média).

<sup>20</sup> TABELA 5: MÊS DE GESTAÇÃO- STF - 2016/2018.

<sup>21</sup> A- “estágio avançado de gestação”.

<sup>22</sup> S - decisões em que não pôde-se encontrar a informação em questão.

<sup>23</sup> TABELA 6: MÊS DE GESTAÇÃO - STJ - 2016/2018.

#### 4.4. QUANTIDADE DE FILHAS/FILHOS<sup>24</sup>

<i>STF</i> <sup>25</sup>	1	2	3	4	5	S	<i>STJ</i> <sup>26</sup>	1	2	3	4	5	S
2016	0	1	1	0	0	6	2016	7	2	0	0	0	24
2017	1	0	0	0	0	4	2017	16	16	4	2	2	24
2018	0	0	0	0	0	0	2018	2	1	1	0	0	4
Total	1	1	1	0	0	10	Total	25	19	5	2	2	52

Analisando os dados apresentados, percebe-se a grande quantidade de decisões que não apresentaram a informação aqui analisada, de modo que cabe aqui a mesma observação do tópico acima.

Já no que se refere aos casos em que o dado foi obtido, pode-se perceber que, no STF, entre 2016 e 2018, as mulheres que tinham 1 filha/filho e aquelas que possuíam 3 e 4 filhas/filhos lideraram empatadas. No STJ, por sua vez, predominaram as mulheres com 1 filha/filho em todos os períodos. Chama a atenção, especialmente no que diz respeito aos dados deste tribunal, a discrepância entre esses e as informações apresentadas na pesquisa “Nascer na prisão” (LEAL at al., 2016, p.2010-2061), na qual se constatou que 83% das entrevistadas (gestantes e mães) tinham mais de 1 filha/filho.

##### 4.4.1. Idade das filhas/filhos

Para a análise destes dados, optou-se pela criação de algumas categorias, conforme o art. 318, III e V, do CPP: CATEGORIA 1: “menor que 6 anos”; CATEGORIA 2: “maior ou igual a 6 anos e menor que 12 anos”; e CATEGORIA 3: “maior ou igual a 12 anos”.

<i>STF</i> <sup>27</sup>	1	2	3	S <sup>28</sup>	<i>STJ</i> <sup>29</sup>	1	2	3	S
2016	1	1	1	10	2016	7	4	0	24
2017	1	0	0	4	2017	20	38	4	40
2018	0	0	0	0	2018	2	2	0	7
Total	2	1	1	14	Total	29	44	4	71

<sup>24</sup> É importante mencionar que, em alguns casos, devido à demora para o julgamento e/ou ao estágio avançado de gestação, algumas mulheres vieram a dar à luz no curso do processo. Estas/estes recém-nascidas/recém nascidos não foram computadas/computados nesta coluna.

<sup>25</sup> TABELA 7: QUANTIDADE DE FILHAS/FILHOS - STF - 2016/2018.

<sup>26</sup> TABELA 8: QUANTIDADE DE FILHAS/FILHOS - STJ - 2016/2018.

<sup>27</sup> TABELA 9: IDADE DAS FILHAS/FILHOS - STF - 2016/2018.

<sup>28</sup> S - decisões em que não pôde-se encontrar a informação em questão.

<sup>29</sup> TABELA 10: IDADE DAS FILHAS/FILHOS - STJ - 2016/2018.

Assim como o que ocorreu com a quantidade de filhas/filhos e por influência direta desses dados<sup>30</sup>, também foi possível constatar uma grande quantidade de julgados sem a informação aqui analisada, de modo que cabe aqui a mesma observação feita no tópico anterior.

Já nas decisões em que o dado foi encontrado, a maioria das gestantes teriam direito à concessão de prisão domiciliar substitutiva da preventiva também em virtude da necessidade de cuidado com suas/seus filhas/filhos, já que tanto no STF quanto no STJ, de 2016 a 2018, a maioria das/dos filhas/filhos possuíam menos de 6 anos de idade (categoria 1) e o art. 318, III e V, do CPP, autorizam, respectivamente, a concessão da prisão domiciliar para aquela que for “imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência” ou à “mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos”.

#### 4.5. TIPO PENAL

Os dados nacionais colhidos até junho de 2016 mostravam que 62% das mulheres em privação de liberdade no Brasil respondiam por tráfico de drogas (número que chegava a 68% no caso das gestantes (LEAL et al., 2016, p.2010-2061), 11% por roubo, 9% por furto, 6% por homicídio (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2018, p.54), o que revela as vulnerabilidades extramuros enfrentadas por estas mulheres, em sua maioria jovens, negras, com pouca escolaridade (MULHERESEMPRISÃO, 2017, p.40).

<i>STF</i> <sup>31</sup>	<i>T</i> <sup>32</sup>	<i>R</i>	<i>F</i>	<i>Re</i>	<i>O</i>	<i>H</i>	<i>E</i>	<i>Ou</i>	<i>S</i>	<i>STJ</i> <sup>33</sup>	<i>T</i>	<i>R</i>	<i>F</i>	<i>Re</i>	<i>O</i>	<i>H</i>	<i>E</i>	<i>Ou</i>	<i>S</i>
2016	6	0	0	0	0	0	0	2	0	2016	21	1	1	0	0	3	1	3	3
2017	4	0	0	0	0	0	0	1	0	2017	40	5	4	1	1	2	0	8	3
2018	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2018	4	0	1	0	0	0	0	2	1
<i>Total</i>	10	0	0	0	0	0	0	3	0	<i>Total</i>	65	6	6	1	1	5	1	13	7

<sup>30</sup> Nem todas as decisões que continham a quantidade de filhas/filhos da gestante indicaram suas idades. Do mesmo modo, houve casos em que foi indicada/indicado mais de 1 filha/filho e não foram apresentadas as idades delas/deles especificamente. Foi dito apenas “menor (es) de 6 anos” ou “menor (es) de 12 anos”. Nestes casos, por exemplo, foi necessário multiplicar a quantidade de filhas/filhos pela idade indicada para se obter um número correto. Em algumas situações, por fim, somente foi apontada a idade de uma das crianças, por exemplo, “1 menor de 6 anos” ou “1 menor de 12 anos”.

<sup>31</sup> TABELA 11: TIPO PENAL- STF - 2016/2018.

<sup>32</sup> T- Tráfico de drogas, Associação para o tráfico e Tráfico internacional de drogas (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2018, p.53); R- Roubo; F- Furto; Re – Receptação; H- Homicídio; O- Organização Criminosa; E- Estupro de vulnerável; Ou- outros crimes (mais de um delito, podendo assim ser considerados por serem poucos, não interferindo substancialmente nas conclusões); S - decisões em que não pôde-se encontrar a informação.

<sup>33</sup> TABELA 12: TIPO PENAL- STJ- 2016/2018.

Analisando os dados acima, desconsiderando-se a categoria “outros crimes” e os casos em que não foram encontradas informações, pode-se perceber grande semelhança com os dados nacionais supracitados. No STF, em todo o período, 77% das mulheres foram enquadradas no crime de tráfico de drogas, enquanto que, no STJ, 62% respondiam por este crime, seguindo-se as acusadas por roubo e por furto (6% cada) e por homicídio (5%).

#### 4.6. CONDENAÇÃO (EM PRIMEIRA INSTÂNCIA)<sup>34</sup>

<i>STF</i> <sup>35</sup>	<i>Sim</i>	<i>Não</i>	<i>S</i>	<i>STJ</i> <sup>36</sup>	<i>Sim</i>	<i>Não</i>	<i>S</i>
2016	2	6	0	2016	10	21	2
2017	0	5	0	2017	11	50	3
2018	0	0	0	2018	0	7	1
<i>Total</i>	2	11	0	<i>Total</i>	21	78	6

Conforme dados acima, pode-se perceber que, de 2016 a 2018, no STF e no STJ, respectivamente, 85% das mulheres eram presas provisórias. Somando esses dados à quantidade de mulheres presas preventivamente no Brasil, que, até junho de 2016, era de aproximadamente 45% (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2018, p.19), fica ainda mais evidente a relevância do estudo aqui proposto. Afinal, em um país com taxas tão elevadas de presas provisórias e, no caso deste estudo, com um número tão grande de mulheres presas preventivamente que nem sequer foram condenadas em primeira instância, fica evidente o potencial desencarcerador da prisão domiciliar aqui estudada, bem como fica claro o impacto que esta medida poderá ter na vida de muitas mulheres.

##### 4.6.1. Quantidade de pena

<sup>34</sup>Cabe lembrar que, após condenação em primeira instância, até o trânsito em julgado para a defesa, caso a/o magistrada/o entenda ser necessária a decretação ou manutenção da/do então condenada/o encarcerada/o, faz-se necessária nova fundamentação da prisão preventiva, cumpridos os requisitos do art. 312, do CPP, e, conforme o caso, do art. 313, deste mesmo diploma, de modo que estas/estes presas/os continuam sendo provisórias/os.

<sup>35</sup> TABELA 13: CONDENAÇÃO (EM PRIMEIRA INSTÂNCIA) – STF - 2016/2018.

<sup>36</sup> TABELA 14: CONDENAÇÃO (EM PRIMEIRA INSTÂNCIA) - STJ- 2016/2018.

Três categorias de análise foram criadas, com base nos critérios estabelecidos no art. 33, §2º, do CP<sup>37</sup>: CATEGORIA 1: “Penas menores ou iguais a 4 anos”; CATEGORIA 2: “Penas maiores que 4 anos e menores ou iguais a 8 anos”; CATEGORIA 3: “Penas maiores que 8 anos”.

<i>STF</i> <sup>38</sup>	1	2	3	S	<i>STJ</i> <sup>39</sup>	1	2	3	S
2016	0	1	1	0	2016	1	2	6	1
2017	0	1	1	0	2017	5	3	2	1
2018	0	0	0	0	2018	0	0	0	0
Total	0	2	2	0	Total	6	5	8	2

Da análise dos dados acima, percebe-se que, no STF, em todo o período de análise, 50% das penas foram maiores que 4 e menores ou iguais a 8 anos e 50% maiores que 8 anos. Já no STJ, na mesma temporada, 38% dos casos se referiram a penas maiores que 8 anos, 28,5% às penas menores ou iguais a 4 anos, 24% às maiores que 4 e menores ou iguais a 8 anos, sendo que 9,5% das decisões não apresentaram informações.

#### 4.6.2. Regimes iniciais de cumprimento de pena

<i>STF</i> <sup>40</sup>	Semiaberto	Fechado	S	<i>STJ</i> <sup>41</sup>	Semiaberto	Fechado	S
2016	0	2	0	2016	1	8	1
2017	0	0	0	2017	1	7	3
2018	0	0	0	2018	0	0	0
Total	0	2	0	Total	2	15	4

Analisando as informações expostas, no STF, tanto em 2016 quanto, conseqüentemente, em todo o período de análise, 100% das mulheres condenadas o foram ao regime fechado. Já no STJ, de 2016 a 2018, 71% foram condenadas ao regime fechado, 10% ao semiaberto e 19% dos julgados não apresentaram informações.

<sup>37</sup> Art. 33, §2º, do CP: (...) “a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado; b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto; c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.”

<sup>38</sup> TABELA 15: QUANTIDADE DE PENA – STF - 2016/2018.

<sup>39</sup> TABELA 16: QUANTIDADE DE PENA – STJ- 2016/2018.

<sup>40</sup> TABELA 17: REGIMES INICIAIS DE CUMPRIMENTO DE PENA– STF - 2016/2018.

<sup>41</sup> TABELA 18: REGIMES INICIAIS DE CUMPRIMENTO DE PENA – STJ - 2016/2018.

## CONCLUSÃO

De tudo o que se expôs, conclui-se que, no STF, entre 2016 e 2018, majoritariamente: os recursos interpostos pelas gestantes se originaram no Sudeste; as pleiteantes foram assistidas por defensoras públicas/defensores públicos; as grávidas se encontravam com 4 meses ou em “estágio avançado de gestação”; possuíam 1, 3 ou 4 filhas/filhos, as/os quais tinham menos de 6 anos; as pleiteantes estavam sendo acusadas pelo crime de tráfico de drogas; ainda não haviam sido condenadas (em primeira instância) e, as que já haviam, o foram a penas maiores ou iguais a 4 e menores que 8 anos, em regime inicial fechado.

Já no STJ, entre 2016 e 2018, principalmente: os recursos interpostos pelas gestantes se originaram no Sudeste; as pleiteantes foram representadas por advogadas/advogados; as gestantes se encontravam com 7 ou 8 meses; possuíam 1 filha/filho, com 6 anos ou mais e menos que 12 anos; estavam sendo acusadas pelo crime de tráfico de 89 drogas; não haviam sido condenadas (em primeira instância) e, aquelas que já haviam, o foram a penas maiores que 8 anos, em regime inicial fechado.

Em relação aos dados principais deste trabalho, referindo-se à concessão (ou não) de prisão domiciliar como substitutiva da preventiva para gestantes, fica claro que o STF a tem concedido majoritariamente, de modo que se pode pensar que a própria decisão histórica do HC coletivo nº 143.641, pelo Supremo, veio para consolidar a tendência concessiva das decisões deste tribunal.

Em contrapartida, o STJ, na maioria das vezes, tem entendido pela não concessão da prisão domiciliar. Mais importante do que mapear possíveis causas para essa tendência, duas questões precisam ser respondidas: Diante dessa propensão do STJ para a não concessão, será que suas/seus ministras/ministros irão, efetivamente, aplicar o HC coletivo supramencionado? E, se sim, será que, com isso, começarão a seguir a tendência concessiva do STF nos anos que virão?

Estas perguntas não foram aqui respondidas por não serem objetivos deste trabalho, além do fato de ser recente o HC coletivo nº 143.641, do Supremo, de modo que se faz necessário mais tempo para avaliar as suas implicações. Entretanto, elas devem ser alvo de consta vigilância, até mesmo porque com a discrepância aqui encontrada entre o STF e o STJ, não se pode afirmar que estas medidas vêm sendo efetivamente aplicadas (pelo Superior Tribunal de Justiça principalmente) e, por consequência, não se pode precisar se elas, de fato, vêm contribuindo para o desencarceramento de mulheres no Brasil, apesar da diminuição das não concessões entre 2016 e 2017, neste tribunal, como acima mencionado.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo: a experiência vivida**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANGOTTI, Bruna. **Dar à luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão**. Disponível em: <[pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD\\_51\\_Ana-Gabriela\\_web-1.pdf](http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_51_Ana-Gabriela_web-1.pdf)>. Acesso em: 15 ago. 2016.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941.

\_\_\_\_\_. **Lei do Marco Legal de Atenção à Primeira Infância**. Lei nº 13.257, de 08 de março de 2016.

CAMPOS, Carmen Hein de. **Teoria crítica feminista e crítica à(s) criminologia(s): estudo para uma perspectiva feminista em criminologia no Brasil**. Lumen Juris, 2017.

CAPPI, Riccardo. A “teorização fundamentada nos dados”: um método possível na pesquisa empírica em direito. MACHADO, Maíra Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

DINIZ, Débora. **Carta de uma orientadora: o primeiro projeto de pesquisa**. Brasília: Letras Livres, 2012.

YEUNG, Luciana. Jurimetria ou Análise Quantitativa de Decisões Judiciais. MACHADO, Maíra Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

LEAL, Maria do Carmo et al. Nascer na prisão: gestação e parto atrás das grades no Brasil. **Ciênc. saúde coletiva**, v. 21, n. 7, pp. 2061-2070, 2016. Disponível em: <[www.scielo.br/pdf/csc/v21n7/1413-8123-csc-21-07-2061.pdf](http://www.scielo.br/pdf/csc/v21n7/1413-8123-csc-21-07-2061.pdf)>. Acesso em: 10 ago. 2017.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. INFOPEN MULHERES. **Levantamento Nacional de informações penitenciárias**. 2 ed. In: SANTOS, Thandara (Org.). ROSA, Marlene Inês de et al. (Col.). Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em: <[http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres\\_arte\\_07-03-18.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf)>. Acesso em: 20 mai. 2018.

SMART, Carol. **Women, crime and criminology**. Routledge and Kegan Paul, 2013 (ebook).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Jurisprudência do STJ**. Disponível em:<<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 05 jan. 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 05 jan. 2017.