



Fundação Educacional do Município de Assis  
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis  
Campus "José Santilli Sobrinho"

**MARCELO KITZMANN TRONCO**

**AS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELAS LEIS Nº 13.257/16 E 13.769/18 NO  
ENCARCERAMENTO FEMININO**

**Assis  
2020**



Fundação Educacional do Município de Assis  
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis  
Campus "José Santilli Sobrinho"

**MARCELO KITZMANN TRONCO**

**AS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELAS LEIS Nº 13.257/16 E 13.769/18 NO  
ENCARCERAMENTO FEMININO**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de DIREITO do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientando(a):** Marcelo Kitmann Tronco  
**Orientador(a):** Prof. Cláudio José Palmas Sanchez

**Assis  
2020**

FICHA CATALOGRÁFICA

T853a

TRONCO, Marcelo Kitzmann

As alterações trazidas pelas Leis nº 13.257/16 e 13.769/18 no encarceramento feminino. – Assis, 2020.

39p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educacional do Município de Assis-FEMA

Orientador: Me. Cláudio José Palma Sanchez

1.Prisão domiciliar 2.Encarceramento feminino 3.Detentas

CDD341.5821

AS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELAS LEIS Nº 13.257/16 E 13.769/18 NO  
ENCARCERAMENTO FEMININO

MARCELO KITZMANN TRONCO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao  
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis,  
como requisito do Curso de Direito, avaliado pela  
seguinte comissão examinadora:

**Orientador:** \_\_\_\_\_  
Prof. Cláudio José Palmas Sanchez

**Examinador:** \_\_\_\_\_  
Prof. Carlos Ricardo Fracasso

## DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho à minha família, em especial, aos meus pais Fernando e América que me deram esta oportunidade de hoje estar me formando e sempre me apoiaram em todos os momentos de minha vida. Ao meu irmão Eduardo, por todo o companheirismo e ensinamentos que só poderia aprender com ele e à minha namorada, Polyanna, pela dedicação, respeito, amor e apoio. Enfim, à todos que colaboraram direta e indiretamente para a realização de mais este sonho.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço aos meus pais e meu irmão pelo apoio e incentivo que serviram de alicerce para as minhas realizações.

Agradeço à minha namorada, Polyanna, por estar ao meu lado em todos os momentos.

Ao corpo docente da Fundação Educacional do Município de Assis que sempre transmitiram seu saber com muito profissionalismo.

E a todos que, direta ou indiretamente, contribuíram para a minha formação e conclusão deste trabalho, o meu muito obrigado.

## RESUMO

As unidades prisionais do Brasil sempre sofreram por falta de infraestrutura, além de serem ambientes pensados em abrigar homens. Tais problemas ficaram ainda mais evidentes com o aumento do encarceramento feminino. Dessa forma, a presente pesquisa buscou refletir sobre as Leis 13.257, de 8 de março de 2016 e 13.769, de 19 de dezembro de 2018, observando as alterações que trouxeram para o ordenamento jurídico brasileiro, as quais se fizeram necessárias para resguardar direitos e garantias de gestantes, mães de filhos de até 12 anos e suas crianças. O trabalho pretende, de forma geral, apresentar reflexões sobre o encarceramento feminino, apresentando a evolução da pena de prisão e tratados internacionais que foram fundamentais para que as Leis 13.257/16 e 13.769/18 fossem sancionadas.

**Palavras-chave:** Prisão domiciliar. Encarceramento feminino. Gestantes. Mães. Primeira infância. Regras de Bangkok.

## **ABSTRACT**

Prison units in Brazil have always suffered from a lack of infrastructure, in addition to being environments designed to house men. Such problems became even more evident with the increase in female incarceration. Thus, this research seeks to reflect on Laws 13,257, of March 8, 2016 and 13,769, of December 19, 2018, observing the changes that they brought to the Brazilian legal system, which were necessary to safeguard rights and guarantees of pregnant women, mothers of children up to 12 years old and their children. The work intends, in general, to present reflections on the female incarceration, presenting the evolution of the prison sentence and international treaties that were fundamental for the Laws 13.257 / 16 and 13.769 / 18 to be sanctioned.

**Keywords:** Home prison. Female incarceration. Pregnant women. Mothers. Early childhood. Bangkok rules.



## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>2. A PENA DE PRISÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA .....</b>	<b>12</b>
2.1. BRASIL COLÔNIA .....	12
2.2. BRASIL IMPÉRIO .....	13
2.3. BRASIL REPÚBLICA .....	15
2.3.1. Primeira República (1889 – 1934).....	15
2.3.2. República Nova (1934 – 1937).....	16
2.3.3. Estado Novo (1937 – 1946).....	16
2.3.4. Ditadura Militar (1964 – 1985).....	17
2.3.5. Estado Democrático (A partir de 1988) .....	18
<b>3. REGRAS DE BANGKOK E LEI Nº 13.257/16 .....</b>	<b>20</b>
3.1. REGRAS DE BANGKOK .....	20
3.2. LEI Nº 13.257/16 .....	21
3.2.1. Noções gerais.....	21
3.2.2. Alterações feitas no Código de Processo Penal .....	21
<b>4. LEI Nº 13.769/18 .....</b>	<b>24</b>
4.1. ALTERAÇÕES FEITAS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL .....	24
4.2. ALTERAÇÕES FEITAS NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL .....	25
4.3. CUMPRIMENTO DO HABEAS CORPUS E DA LEI .....	26
4.4. A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO ACERCA DA LEI Nº 13.769/18 .....	27
<b>5. CONCLUSÃO .....</b>	<b>28</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>29</b>
<b>ANEXO A – COMPILADO DAS REGRAS DE BANGKOK LIGADAS À MATERINIDADE .....</b>	<b>32</b>
<b>ANEXO B – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO ACERCA DA LEI Nº 13.769/18 .....</b>	<b>37</b>



## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo abordar sobre o encarceramento feminino e as mudanças trazidas pelas leis 13.257, de 8 de março de 2016 e 13.769, de 19 de dezembro de 2018.

Desde a chegada de navios portugueses às terras brasileiras as prisões aqui construídas sempre apresentaram problemas relativos à falta de infraestrutura. Salienta-se que estes mesmos estabelecimentos não foram pensados em abrigar o público feminino, o que piora a situação de mulheres presas.

Para atingir o objetivo proposto, no primeiro capítulo, faz-se necessário um estudo sobre a história da pena de prisão do Brasil. Este capítulo trará relatos sobre a evolução da prisão desde a colonização do Brasil até a implantação da Lei nº 13.769/18.

No segundo capítulo será abordado as Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras, também chamadas de Regras de Bangkok, de modo geral, especificando algumas regras referentes às mulheres gestantes. Também será analisada a Lei nº 13.257/16, Lei da Primeira Infância, apontando suas mudanças no Código de Processo Penal brasileiro.

O terceiro capítulo será responsável por abordar Lei nº 13.769/18, que positivou o Habeas Corpus Coletivo 143.641/SP, no ordenamento jurídico brasileiro, mostrando as alterações que a Lei trouxe tanto ao Código de Processo Penal, como à Lei de Execução Penal, expondo, ainda, jurisprudências recentes sobre o assunto.

## 2. A PENA DE PRISÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

### 2.1. BRASIL COLÔNIA

De proêmio, importante salientar que, para se falar da pena de prisão na legislação brasileira, é preciso remeter ao direito português, uma vez que este por muito tempo vigorou no Brasil (TELES, 2006).

Assim, temos as ordenações afonsinas (1447-1521), conjunto de leis que eram vigentes em Portugal no período em que os portugueses chegaram ao Brasil e não tiveram qualquer influência na colônia (ZAFFARONI, 2003).

Em 1521, vieram as Ordenações Manuelitas, sobre estas, Zaffaroni aponta que:

[...] se limitam a recolher e incluir novas leis e pequenas alterações topológicas na disposição dos textos. Nas delegações e jurisdição penal que os soberanos portugueses fizeram, especialmente na primeira metade do século XVI, as autoridades colonizadoras, segundo um modelo com evidentes traços feudais, estavam sem dúvida presentes as estruturas burocráticas desempenhadas nas Ordenações (ouvidores, tabeliães, meirinhos etc.), porém na prática o poder punitivo era exercido desregulada e privadamente (ZAFFARONI et al., 2003, p. 413).

Não obstante ambas as ordenações terem sido vigentes no Brasil, nenhuma de fato afetou o direito brasileiro, que, como dito por Zaffaroni, tinha seu poder punitivo exercido de forma privada. Que se dava na figura dos donatários, donos de capitanias hereditárias, que estabeleciam o direito que era aplicado conforme suas vontades (BITENCOURT, 2000).

Já em 1603, chegaram as Ordenações Filipinas, sobre elas Zaffaroni observa que:

Diversamente das Afonsinas, que não existiram para o Brasil, e das Manuelinas, que não passaram de referências burocráticas, causal e distante [...], as Ordenações Filipinas constituíram o eixo da programação criminalizante de nossa etapa colonial tardia, sem embargo da subsistência paralela do direito penal doméstico que o escravismo necessariamente implica. A vigência das Filipinas, em matéria penal, avançou mesmo alguns anos sobre o próprio estado nacional brasileiro, até a promulgação do código criminal de 1830, com os limites e alteração decorrentes da nova ordem constitucional e de algumas leis penais editadas naquele período [...] (ZAFFARONI et al., 2003, p. 417- 418).

Estas ordenações foram as mais significativas para o Brasil, visto o longo período em que estiveram vigentes, por outro lado, havia a pena de morte e desigualdade de tratamento penal (AMARAL, 2012).

Dito isso, podemos adentrar no que foram as prisões no período do Brasil Colônia. Sobre elas, Aguirre nos explica que:

Durante o período colonial, as prisões e cárceres não constituíam espaços, instituições que seus visitantes e hóspedes pudessem elogiar pela organização, segurança, higiene ou efeitos positivos sobre os presos. De fato, as cadeias não eram instituições demasiadamente importantes dentro dos esquemas punitivos implementados pelas autoridades coloniais. Na maioria dos casos tratava-se de meros lugares de detenção para suspeitos que estavam sendo julgados ou para delinquentes já condenados que aguardavam a execução da sentença. Os mecanismos coloniais de castigo e controle social não incluíam as prisões como um de seus principais elementos. O castigo de fato, se aplicava muito mais frequentemente por meio de vários outros mecanismos típicos das sociedades do Antigo Regime, tais como execuções públicas, marcas, açoites, trabalhos públicos ou desterro. Localizadas em edifícios fétidos e inseguros, a maioria das cadeias coloniais não mantinha sequer um registro dos detentos, das datas de entrada e saída, da categoria dos delitos e sentenças. Vários tipos de centro de detenção formavam um conjunto algo disperso de instituições punitivas e de confinamento: cadeias municipais e de inquisição, postos policiais e militares, casas religiosas para mulheres abandonadas, centros privados de detenção como padarias e fábricas – onde escravos e delinquentes eram recolhidos e sujeitados a trabalhos forçados – ou cárceres privados em fazendas e plantações nos quais eram castigados os trabalhadores indóceis [...]. Logo, o encarceramento de delinquentes durante o período colonial foi uma prática social regulada simplesmente armazenar detentos, sem que se tenha implementado um regime punitivo institucional que buscasse a reforma dos delinquentes (AGUIRRE, 2009, p. 38).

Embora houvesse cadeias, o sistema penal brasileiro era marcado por punições corporais, de senhores sobre seus escravos (ROIG, 2005).

Concluimos então que o Brasil Colônia, não dispunha de um sistema carcerário. As cadeias existiam pura e simplesmente como uma forma de garantir que a pena fosse aplicada, sendo um local onde criminosos aguardavam a execução da pena real.

## **2.2. BRASIL IMPÉRIO**

Depois da independência do Brasil, as Ordenações Filipinas continuaram vigentes até 1830, ano em que Dom Pedro sancionou o Código Criminal do Império.

O código teve influência dos movimentos liberais que ocorriam no mundo, pelo menos em seu texto, com aplicações de penas privativas de liberdade no lugar de penas corporais, no mínimo quando não se tratavam de criminosos escravos (TELES, 2006).

Assim, mesmo com influências liberais na Constituição de 1824 e no novo Código Criminal, não foi possível conciliar os ideais punitivos com a sociedade escravocrata em que o Brasil vivia, prevalecendo as penas corporais aos escravos.

Noutro giro, existia a pena de prisão com trabalho e a pena de prisão simples. Silva explica que:

A pena de prisão com trabalho era executada dentro das prisões e o trabalho desenvolvido diariamente, na conformidade das sentenças e do regulamento das prisões (art. 46). Podia ser substituída pela prisão simples enquanto não fossem estabelecidas as prisões adequadas para o seu cumprimento, devendo ser acrescida de sexta parte (art. 49). A pena de prisão simples era cumprida nas prisões públicas pelo tempo determinado na sentença (art. 47). Se a pena não fosse superior a seis meses poderia ser cumprida em qualquer prisão no lugar da residência do condenado ou outro lugar próximo, devendo a sentença conter tal determinação (art. 48) (SILVA, 1998, p. 31).

Embora a pena de prisão tenha sido adotada no Código Criminal, em 1830, demorou duas décadas para que novas instalações prisionais fossem inauguradas. Até aquele momento, as cadeias coloniais preservavam a função de cárcere.

A partir de então, a pena de prisão se tornou a principal punição da época. Para os reformadores, a prisão possuía três finalidades: custódia segura, reforma e castigo, onde a violência física deveria ser substituída por esse sistema de vigilância contínua (MOTTA, 2011).

Por fim, o período imperial pecava de uma centralização administrativa quanto à gestão das cadeias, sobre isso, Aguirre leciona:

Os governantes provinciais e as elites locais disputavam a primazia sobre o direito de punir. Mas no fundo, o que estava em jogo mesmo era a legitimação do monopólio estatal da violência, um dos princípios constitutivos do Estado moderno. Este é um dos motivos que, aliado à manutenção da escravidão, nos ajudam a entender as razões pelas quais a passagem da colônia ao império não coincidiu com a abolição dos castigos corporais. Aliás, a permanência das punições extrajudiciais aplicadas no período colonial e a manutenção jurídica das penas corporais, tais como açoites e desterro, foi uma característica do império brasileiro (AGUIRRE, 2009, p. 39).

Pode se dizer então que o período imperial não trouxe evoluções significativas à pena de prisão, ocorreu uma transformação jurídica a qual não foi acompanhada por ações de fato.

A lei foi alterada, com incorporação de propostas teóricas, além de construções de instituições prisionais, porém tais alterações não surtiram efeitos na estrutura punitiva da época.

## **2.3. BRASIL REPÚBLICA**

### **2.3.1. Primeira República (1889 – 1934)**

Na primeira república, uma das preocupações dos governantes era a transformação da Capital, que resultou na Reforma Pereira Passos, Revolta da Vacina e a necessidade de modernização dos aparelhos repressores (MENEZES, 1996).

Instantaneamente, o Código Penal Republicano (1890) instituiu tipos penais que autorizassem o controle e ordenação das classes perigosas aos governantes (SILVA, 2012).

Por esta razão o novo Código trouxe duas categorias de desvio: os crimes e as contravenções. Sobre as categorias, Santos explica (2009, p. 105), "A entrada do 'duplo ilícito', ou seja, do crime e da contravenção no Código Penal de 1890, pode ser vista como a contrapartida da elite republicana à liberdade adquirida pelos escravos no período imediatamente anterior".

Vale ressaltar que a Constituição da República trouxe o *habeas corpus*, além da ideia de atividade ressocializadora para a pena de prisão. Contudo, na prática, se observava um sistema prisional precário. No Brasil, desde a época da colônia, existe diferença entre a legislação formal e a prática punitiva efetivamente aplicada.

Silva disserta que, assim como no período imperial, as mudanças trazidas pelo código demoraram a surtir efeitos:

A implantação da pena privativa de liberdade, prevista no Código Penal de 1890, teve o seu uso condicionado à existência de estabelecimentos construídos ou adaptados às novas diretrizes penitenciárias. Contudo, enquanto as novas edificações não fossem concluídas, a Constituição republicana previa a manutenção da legislação penitenciária herdada do império. Desta forma, assim como havia ocorrido na passagem da colônia ao império, as inovações jurídicas no campo punitivo se encontravam lastreadas

pelo ideário liberal moderno, mas fisicamente limitadas pela inexistência de instalações que se enquadrassem no desenho do projeto punitivo proposto. Em outros termos, ainda que a pena de restrição da liberdade constasse na legislação formal, no cárcere, os abusos e a superlotação de outrora permaneciam inalterados. (SILVA, 2012).

A Primeira República veio ao fim sem que um regulamento penitenciário específico fosse editado.

### **2.3.2. República Nova (1934 – 1937)**

A Constituição da República Nova foi promulgada em 1934, entregando à União a competência exclusiva de legislar sobre o sistema penitenciário. No ano seguinte, houve a elaboração do regulamento penitenciário, complementando as diretrizes constitucionais.

Apesar do regulamento, o que se via era uma piora nas condições de cumprimento de penas privativas de liberdade, considerando que, em toda América Latina “os sistemas carcerários mostravam, na maioria dos países da região, claros sinais de esgotamento, ineficiência e corrupção” (AGUIRRE, 2009, p. 59).

### **2.3.3. Estado Novo (1937 – 1946)**

O Estado Novo se iniciou com a aprovação de Vargas de nova Constituição, apelidada de Constituição Polaca, pois fora inspirada na Constituição Polonesa de 1935.

Esta nova Constituição possuía um caráter autoritário, voltada a atender interesses políticos, como narra Silva:

O uso político do aprisionamento foi intensificado durante o Estado Novo, mas isso não era em si uma novidade, afinal, o recurso à pena de prisão contra os adversários políticos já havia sido empregado nas primeiras gestões republicanas, durante os estados de sítio que caracterizaram a República Velha. (SILVA, 2012).

Em 1938, José de Alcântara Machado projetou o atual Código Penal, que passou por uma comissão revisadora, composta por Nelson Hungria, Roberto Lyra, Narcélio de Queiroz e Vieira Braga, sendo apresentado em 1940 e promulgado dois anos depois (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2008, p. 194).



O sistema progressivo foi definido como o mais adequado para atingir o objetivo da prisão, ou seja, a “regeneração” do acusado, tal sistema se valia de quatro fases:

A primeira fase compreende um breve período de isolamento celular contínuo, diurno e noturno, com o fim de acentuar, pela situação mais aflitiva desse período, o caráter mais severo da pena de reclusão. O Código limitou o isolamento, nesse período, ao máximo de três meses [...].

Na segunda fase o preso passaria a conviver com os outros presos, no entanto, continuaria em isolamento noturno. O preso deveria trabalhar, dentro dos presídios ou fora, em obras ou serviços públicos como forma de exercício de um direito, mas, também como dever imposto pela pena visto que tratava-se de medida necessária de segurança e moralidade. A terceira fase é o livramento condicional que antecede a liberdade definitiva (SILVA, 1998, p. 40).

No Código também havia previsão de medidas de segurança, acarretando no sistema do duplo binário, isto significa que além das penas normalmente aplicáveis ao delito, também se aplicava a medida de segurança, como instituía o Código (SILVA, 1998).

Sobre o sistema duplo binário, Zaffaroni e Pierangeli (2008, p. 194) descrevem que “Através desse sistema de “medidas” e da supressão de toda norma reguladora da pena no concurso real, chegava-se a burlar, dessa forma, a proibição constitucional da pena perpétua”.

#### **2.3.4. Ditadura Militar (1964 – 1985)**

Apesar de o golpe militar ter ocorrido em 1964, somente cinco anos depois um novo Código Penal foi decretado pelos ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar.

Referido Código, junto com a nova Lei de Segurança Nacional, reviveu penas graves, como a de morte e prisão perpétua, ao passo que as garantias processuais eram reduzidas (DOTTI, 1998).

Foi no período ditatorial que se propagou o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), que resultou em selas fortes, solitárias, para presos perigosos.

Após quase dez anos, o Código Penal de 1969 foi revogado pela Lei nº 6.578/78 (BITENCOURT, 2009). Destaca-se que pouco antes desta lei entrar em

vigor, a Emenda Constitucional 11, de 13 de outubro de 1978, já havia reprimido a pena de morte, a prisão perpétua e o banimento (TAKADA, 2010).

Já em 1984, a Lei nº 7.209, trouxe reformas na parte geral do Código Penal de 1940.

O texto que compõe a nova parte geral constitui uma verdadeira reforma penal e supera amplamente o conteúdo tecnocrático da frustrada tentativa de reforma de 1969, posto que apresenta uma nova linha de política criminal, muito mais de conformidade com os Direitos Humanos. De uma maneira geral, o neo-idealismo autoritário desaparece do texto, apresentando apenas uma isolada amostragem de neo-hegelianismo, ao cuidar da imputabilidade diminuída. Retorna-se um direito penal de culpabilidade ao erradicar as medidas de segurança do Código Rocco e ao diminuir, consideravelmente, os efeitos da reincidência. Ainda que sem apresentar alguma fórmula expressa para o concurso real, certo é que, ao menos através de uma forma expressa, elimina a possibilidade de perpetuação da pena, ao estabelecer o limite máximo de 30 anos (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2008, p. 196).

Entre as mudanças, as mais relevantes foram o fim da pena acessória e do sistema duplo binário, passando a ser o vicariante (responde com pena criminal ou medida de segurança). A medida de segurança passa a ser exclusiva a pessoas inimputáveis, também se estabelece o limite de 30 anos de prisão para os condenados (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2008).

Ainda em 1984, entrou em vigor a Lei nº 7.210 (Lei de Execução Penal), que até hoje regula o cárcere, com uma legislação mais humanista, que tem como objetivo promover a reintegração social do apenado.

### **2.3.5. Estado Democrático (A partir de 1988)**

Com a Constituição Federal de 1988 “os tratamentos desumanos ou degradantes e a prática da tortura foram oficialmente banidos do território nacional” (SILVA, 2012).

Some-se ainda o fato de que após a Constituição de 1988 o Brasil ter se tornado signatário de vários tratados internacionais, em especial os relativos aos direitos humanos, os quais ganharam força de Emenda Constitucional.

Ademais, a nova Carta Magna trouxe novas modalidades de penas, o que acarretou na criação da Lei nº 7.914, de 25 de novembro de 1998. Referida Lei diz

respeito sobre os requisitos para alterar a pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos.

### **3. REGRAS DE BANGKOK E LEI Nº 13.257/16**

#### **3.1. REGRAS DE BANGKOK**

Em 1957 as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso foram aprovadas pela Assembleia Geral da ONU. É certo que em tal momento, não consideraram a realidade e necessidades de mulheres encarceradas.

Pouco mais de cinquenta anos depois, em 2010, a Assembleia Geral da ONU aprovou as Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras, também chamadas de Regras de Bangkok.

As Regras de Bangkok não são substitutas, mas sim complementam as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso e as Regras Mínimas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio).

O Brasil, por ser membro da ONU, possui o dever de respeitar as regras supracitadas, todavia não pode sofrer sanção se não as cumprir. Tais regras oferecem diretrizes para o tratamento de encarcerados.

As Regras de Bangkok representam um avanço no reconhecimento das particularidades femininas em cárcere. De um ponto de vista simbólico, foi um importante passo na garantia de direito, porém como já mencionado, o fato de não haver sanção por descumprir as Regras, resulta em violação de direitos das mulheres encarceradas.

Sobre as Regras de Bangkok, Ventura, Simas e Larouzé concluem que:

No documento são reafirmados direitos humanos relativos à maternidade, à família, à saúde da mulher, inclusive sexual e reprodutiva, e de seus filhos nos presídios. Estas regras representam uma resposta à inadequação de legislação e políticas criminais às condições femininas e à maternidade, com a reafirmação das responsabilidades dos países na implementação urgente nesse campo de leis e políticas de proteção e promoção dos direitos humanos. (VENTURA, SIMAS e LAROUZÉ, 2015, p. 608).

Ao final, no Anexo A, foi listado um compilado de regras, todas ligadas à maternidade, ressaltando as necessidades das mulheres que integram o sistema carcerário. Estas regras focam a saúde, física e psicológica da mulher encarcerada e seus filhos.

## **3.2. LEI Nº 13.257/16**

### **3.2.1. Noções gerais**

Sancionada em 8 de março de 2016, a Lei nº 13.257 implementou políticas públicas voltadas para crianças que estão na primeira infância. Considera-se primeira infância os seis primeiros anos (72 meses) de vida da criança.

A Lei trouxe alterações para o Código de Processo Penal (CPP), Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e para a Lei nº 11.770/08.

Pela Lei, o Estado deve estabelecer políticas, planos, programas e serviços para a primeira infância, conforme dita seu artigo 8º:

Art. 8º O pleno atendimento dos direitos da criança na primeira infância constitui objetivo comum de todos os entes da Federação, segundo as respectivas competências constitucionais e legais, a ser alcançado em regime de colaboração entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A União buscará a adesão dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios à abordagem multi e intersetorial no atendimento dos direitos da criança na primeira infância e oferecerá assistência técnica na elaboração de planos estaduais, distrital e municipais para a primeira infância que articulem os diferentes setores.

### **3.2.2. Alterações feitas no Código de Processo Penal**

Como dito anteriormente, a Lei 13.257/16 alterou diversos Códigos do ordenamento brasileiro, para o presente trabalho, focaremos nas mudanças feitas no Código de Processo Penal.

A começar pelo artigo 6º do Códex citado, com a introdução do inciso X:

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

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.

Ou seja, a Autoridade Policial tem a obrigação de averiguar se a pessoa presa possui filhos menores e quem ficaria responsável pelo cuidado dessas crianças.

O artigo 304, que versa sobre a prisão em flagrante, foi alterado para que as informações obtidas pela Autoridade Policial acerca dos filhos de pessoas presas constem expressamente no auto de prisão em flagrante, conforme mostra o § 4º:

§ 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 responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa.

Não bastasse a coleta de informações sobre os filhos de pessoas presas pela Autoridade Policial, o § 10 do artigo 185 reforça esta ideia, demonstrando que os dados devem novamente ser fornecidos pelo réu, em sede judicial:

§ 10. Do interrogatório deverá constar a informação 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.

Em qualquer das hipóteses, se apurado que a criança está em situação de risco, a mesma deverá ser encaminhada para o programa de acolhimento familiar ou institucional.

A Lei nº 13.257 também trouxe novas possibilidades de prisão domiciliar. O artigo 317 do Código de Processo Penal discorre sobre este método de prisão: “A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial.” (BRASIL, 1941).

As circunstâncias em que a prisão domiciliar é permitida estão listadas no artigo 318. A Lei da Primeira Infância alterou o inciso IV e adicionou o V e VI:

IV - gestante;

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Assim, só o fato da investigada ou ré estar grávida já lhe possibilita o direito à prisão domiciliar. Antes se exigia um tempo mínimo de sete meses de gestação ou se a mesma fosse de risco.

Veja que as alterações citadas não concedem automaticamente a prisão domiciliar, caso elas estejam presentes. Sobre o tema, Brasileiro disserta:

(...) a presença de um dos pressupostos indicados no art. 318, isoladamente considerado, não assegura ao acusado, automaticamente, o direito à substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

O princípio da adequação também deve ser aplicado à substituição (CPP, art. 282, II), de modo que a prisão preventiva somente pode ser substituída pela domiciliar se se mostrar adequada à situação concreta. Do contrário, bastaria que o acusado atingisse a idade de 80 (oitenta) anos para que tivesse direito automático à prisão domiciliar, com o que não se pode concordar. Portanto, a presença de um dos pressupostos do art. 318 do CPP funciona como requisito mínimo, mas não suficiente, de per se, para a substituição, cabendo ao magistrado verificar se, no caso concreto, a prisão domiciliar seria suficiente para neutralizar o periculum libertatis que deu ensejo à decretação da prisão preventiva do acusado. (BRASILEIRO, 2015, p. 998).

Dessa forma, a prisão domiciliar era aplicada quando não acarretava perigo à garantia da ordem pública, ao andamento a instrução criminal ou caso não houvesse risco da não aplicação da Lei Penal. Isso porque em 2018 entrou em vigor uma lei que tornou obrigatória a aplicação da prisão domiciliar, como veremos a seguir.

#### **4. LEI Nº 13.769/18**

Em 19 de dezembro de 2018 foi sancionada a Lei nº 13.769, positivando o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no HC 143.641/SP, que teve como Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 20 de fevereiro de 2018.

A partir deste entendimento, a prisão domiciliar deve ser concedida a todas as mulheres presas que sejam: gestantes, puérperas, mães de crianças (até 12 anos incompletos) ou mães de pessoas com deficiência.

Embora a regra seja a concessão da prisão, casos em que a mulher tenha praticado o crime mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou em outras situações excepcionalíssimas, a prisão domiciliar não deverá ser autorizada.

##### **4.1. ALTERAÇÕES FEITAS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

A Lei 13.769 adicionou os artigos 318-A e 318-B ao Código de Processo Penal, trazendo pequenas alterações em seu texto em relação ao HC 143.641/SP, vejamos:

Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que:

I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;

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

Art. 318-B. A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código.

Destarte, o juiz, que antes deveria analisar o caso concreto para a possibilidade de conceder a prisão domiciliar, agora deverá substituir a prisão preventiva por domiciliar caso a conduta da investigada não incida nos incisos I e II do artigo 318-A.

Apesar de a terceira exceção à regra (situações excepcionalíssimas) não estar expressa no artigo 318-A, esta ainda existe, pois foi considerada pelo STF em uma construção jurisprudencial.



Ainda, vemos no artigo 318-B, que a Autoridade Judiciária poderá, de forma cumulativa à prisão domiciliar, impor alguma das medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal.

## **4.2. ALTERAÇÕES FEITAS NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL**

Além das alterações feitas no Código de Processo Penal, a Lei nº 13.769, modificou alguns aspectos da Lei de Execução Penal. Criando um modelo de progressão de regime de pena mais benéfico e acompanhamento da execução da pena das mulheres beneficiadas pela progressão especial.

A progressão de regime de pena para gestantes, mães ou mulher responsável por crianças ou pessoas com deficiência está descrita no §§ 3º e 4º, do artigo 112, da Lei nº 7.210/84 (LEP).

§ 3º No caso de mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, os requisitos para progressão de regime são, cumulativamente:

I - não ter cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;

II - não ter cometido o crime contra seu filho ou dependente;

III - ter cumprido ao menos 1/8 (um oitavo) da pena no regime anterior;

IV - ser primária e ter bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento;

V - não ter integrado organização criminosa.

§ 4º O cometimento de novo crime doloso ou falta grave implicará a revogação do benefício previsto no § 3º deste artigo.

Denominada de progressão especial, o § 3º concede à beneficiária possibilidade de progressão de regime com 1/8 da pena cumprida, em comparação com os atuais 16%, descrito no inciso I, do artigo 112.

O § 4º, todavia, antecipa que, caso a beneficiária seja condenada por novo crime doloso ou pratique falta grave, terá seu benefício revogado.

Ressalta-se que a progressão especial também abrangia os crimes hediondos, conforme constava no artigo 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90, mas tal benefício foi revogado com a vinda da Lei nº 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime.

Já o acompanhamento da execução de pena de mulheres beneficiadas pela progressão especial está descrito no inciso VII, do artigo 72, da Lei de Execução Penal.

Art. 72. São atribuições do Departamento Penitenciário Nacional:

VII - acompanhar a execução da pena das mulheres beneficiadas pela progressão especial de que trata o § 3º do art. 112 desta Lei, monitorando sua integração social e a ocorrência de reincidência, específica ou não, mediante a realização de avaliações periódicas e de estatísticas criminais.

§ 1º Incumbem também ao Departamento a coordenação e supervisão dos estabelecimentos penais e de internamento federais.

§ 2º Os resultados obtidos por meio do monitoramento e das avaliações periódicas previstas no inciso VII do caput deste artigo serão utilizados para, em função da efetividade da progressão especial para a ressocialização das mulheres de que trata o § 3º do art. 112 desta Lei, avaliar eventual desnecessidade do regime fechado de cumprimento de pena para essas mulheres nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça.

#### **4.3. CUMPRIMENTO DO HABEAS CORPUS E DA LEI**

Inicialmente, a possibilidade de as crianças serem cuidadas pelas avós ou outros responsáveis e a periculosidade da mãe eram usados pelos tribunais como motivos para não conceder a prisão domiciliar. Salienta-se que a maior parte dos casos indeferidos são de mães que respondem por tráfico de drogas.

Desemprego e falta de endereço fixo também eram utilizados por juízes para declinar a concessão de prisão domiciliar, pois “Mulheres em situação de rua, moradoras de locais improvisados e mulheres migrantes não residentes no país têm sido mantidas nas prisões mesmo quando cumprem todos os critérios dispostos pela decisão” (CUNHA, 2019).

Com o passar de 2018, foi noticiado que o número de mulheres beneficiadas ficou muito abaixo do esperado. O DEPEN informou que apenas 426 dentre as 10.693 mulheres tiveram a prisão domiciliar concedida, cerca de 4% do total. Além disso, este número representava 1% do total de mulheres encarceradas no Brasil, que totalizava 42.355, sendo 19.223, cerca de 2,2%, presas provisórias.

Em outubro de 2018, o Ministro Ricardo Lewandowski concedeu novo habeas corpus, depois de organizações envolvidas apontarem o descumprimento da decisão por magistrados e primeira e segunda instância.

Quase dois anos após o Habeas Corpus 143.641/SP e a Lei nº 13.769/18 estarem vigentes, ainda se encontram mulheres presas com seus filhos e mães que poderiam estar em prisão domiciliar.

Os tribunais passaram a avaliar os casos individualmente das mulheres que atendessem aos requisitos impostos, contudo na prática “os julgamentos individuais se tornaram exercícios para ampliar as exigências do habeas corpus ou encaixar casos diversos [...] dentro das situações “excepcionalíssimas”, negando assim o cumprimento da decisão do HC coletivo.” (CUNHA, 2019).

Desse modo, concluímos que tanto a Lei nº 13.769/18 quanto o Habeas Corpus Coletivo 143.641/SP, não influenciaram significativamente na população carcerária feminina, somente influiu de forma positiva na luta contra as desigualdades sociais no aumento dos direitos defendidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

#### **4.4. A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO ACERCA DA LEI Nº 13.769/18**

Para a análise da Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, foi utilizado como palavra chave o termo “13.769”. Além disso, somente foram escolhidos processos de mulheres figurando como ré. As jurisprudências pesquisadas encontram-se dispostas no Anexo B deste trabalho.

## 5. CONCLUSÃO

O trabalho buscou apresentar o impacto das Leis nº 13.257/16 e 13.769/18 no encarceramento feminino.

A Lei da Primeira Infância foi promulgada com a finalidade de criar políticas públicas para amparar as crianças em seus primeiros anos de vida. Para tanto, diante da chance de crianças permanecerem com suas mães dentro de unidades prisionais, a legislação mencionada modificou o artigo 318 do Código de Processo Penal, passando a permitir a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar para gestantes e mães de crianças com até doze anos incompletos.

Diante da frequência em que era ignorada pelos Tribunais, impetrou-se o Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP em favor de todas as gestantes e mães de crianças presas preventivamente e de seus filhos, visando a revogação das cautelares ou, subsidiariamente, a substituição pela prisão domiciliar, sendo esta última concedida.

Positivando tal medida, a Lei nº 13.769/18 chegou para, ainda que tardiamente, abarcar a aplicabilidade da decisão. Ao analisarmos a jurisprudência acerca deste assunto, vemos que está sendo possível a aplicação da prisão domiciliar as mulheres, mas de maneira desconhecida e restrita, havendo casos em que as rés cumprem com os requisitos e tem seus pedidos negados.

Dessa forma, crianças continuam sofrendo com a limitação do poder judiciário em virtude da não aplicação do benefício, que veio para resguardar as crianças, contudo estes são esquecidos ao aplicarem a norma, sendo levada em consideração somente a conduta social da mulher presa ao decidirem sobre a prisão domiciliar, violando direitos e garantias criadas para proteger os interesses das crianças e dos adolescentes.

## REFERÊNCIAS

AGUIRRE, Carlos. Cárcere e Sociedade na América Latina, 1800-1940. In: MAIA et al. História das Prisões no Brasil: Volume I. Rio de Janeiro: Rocco, 2009.

AMARAL, Cláudio do Prado. Evolução histórica e perspectivas sobre o encarcerado no Brasil como sujeito de direitos. In: *Sujeito no direito: história e perspectivas para o século XXI*[S.l: s.n.], 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Manual de Direito Penal: parte geral. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 05 de outubro 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 22/06/2020.

BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. 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 18/08/2020.

BRASIL, Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm). Acesso em 07/06/2020.

BRASIL, Lei nº 13.769, de 19 de dezembro de 2018. Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), as Leis nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), e 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), para estabelecer a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência e para disciplinar o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade de condenadas na mesma situação. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13769.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13769.htm). Acesso em 10/06/2020.

BRASIL, Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm). Acesso em 21/06/2020.

BRASIL, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm). Acesso em 28/05/2020.

BRASILEIRO, Renato. Manual de Direito Processual Penal. Salvador: Juspodivm, 2015.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Comentários à Lei 13.257/2016 (Estatuto da Primeira Infância). 2016. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2016/03/comentarios-lei-132572016-estatuto-da.html>. Acesso em 08/06/2020.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Comentários à Lei 13.769/2018: prisão domiciliar e progressão especial para gestante e mulher que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência. 2018. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2018/12/comentarios-lei-137692019-prisao.html>. Acesso em 02/07/2020.

CERNEKA, Heidi Ann. Regras de Bangkok – Está na hora de fazê-las valer!. Disponível em: <https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/09/As-Regras-de-Bangkok-ibccrim.pdf>. Acesso em 20/06/2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Regras de Bangkok, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdc397c32eecd40afbb74.pdf>. Acesso em 13/06/2020.

CUNHA, Isabela. Por que, mesmo depois de um Habeas Corpus coletivo, ainda há mulheres presas com seus filhos no Brasil?, 2019. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/79830-2/>. Acesso em 30/07/2020.

D'AVILLA, Maria Clara. Aprovado projeto de lei que garante prisão domiciliar para mães e gestantes, 2018. Disponível em: <http://itc.org.br/aprovado-lei-13769-prisao-domiciliar/>. Acesso em 23/07/2020.

DINIS, Carla Borgui da Silva. A História da Pena de Prisão. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/a-historia-pena-prisao.htm>. Acesso em 19/04/2020.

DOTTI, René Ariel. Bases e alternativas para o sistema de penas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MENEZES, Lená M. Os indesejáveis: desclassificados da modernidade. Protesto, crime e expulsão na Capital Federal (1890-1930). Rio de Janeiro: Eduerj, 1996.

MOTTA, Manoel Barros da. Crítica da Razão Punitiva: Nascimento da Prisão no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Direito e prática histórica da execução penal no Brasil. Rio de Janeiro: Renavan, 2005.

SANTOS, Myrian Sepúlveda. Os Porões da República – A barbárie nas Prisões da Ilha Grande: 1894-1945. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

SILVA, Anderson Moraes de Castro. Do império à república considerações sobre a aplicação da pena de prisão na sociedade brasileira. Revista Epos, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, 2012. Disponível em: [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2178-700X2012000100004](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2178-700X2012000100004). Acesso em 25/04/2020.

SILVA, Rita de Cássia Lopes da. Breves considerações sobre a história da pena no direito brasileiro. Revista Cesumar Ciências Humanas e Sociais Aplicadas, v. 2, n. 3, 1998.

TAKADA, Mário Yudi. Evolução histórica da pena no Brasil. ETIC-ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA-ISSN 21-76-8498, v. 6, n. 6, 2010. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/viewFile/2428/1952>. Acesso em 29/04/2020.

TELES, Ney Moura. Direito Penal Parte Geral: Arts. 1º a 120. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

VENTURA, Miriam; SIMAS, Luciana; LAROUZÉ, Bernard. Maternidade atrás das grades: em busca da cidadania e da saúde. Um estudo sobre a legislação brasileira. Cadernos de Saúde Pública, v. 31, p. 607-619, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. Direito Penal Brasileiro: primeiro volume. 2. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

## **ANEXO A – COMPILADO DAS REGRAS DE BANGKOK LIGADAS À MATERNIDADE**

### **Regra 1**

A fim de que o princípio de não discriminação, incorporado na regra 6 das Regras mínimas para o tratamento de reclusos, seja posto em prática, deve-se ter em consideração as distintas necessidades das mulheres presas na aplicação das Regras. A atenção a essas necessidades para atingir igualdade material entre os gêneros não deverá ser considerada discriminatória.

### **Regra 2**

1. Atenção adequada deve ser dedicada aos procedimentos de ingresso de mulheres e crianças, devido à sua especial vulnerabilidade nesse momento. Recém ingressas deverão ser providas de condições para contatar parentes; acesso a assistência jurídica; informações sobre as regras e regulamentos das prisões, o regime prisional e onde buscar ajuda quando necessário e em um idioma que elas compreendam; e, em caso de estrangeiras, acesso aos seus representantes consulares.

2. Antes ou no momento de seu ingresso, deverá ser permitido às mulheres responsáveis pela guarda de crianças tomar as providências necessárias em relação a elas, incluindo a possibilidade de suspender por um período razoável a medida privativa de liberdade, levando em consideração o melhor interesse das crianças.

### **Regra 3**

1. No momento do ingresso, deverão ser registrados o número e os dados pessoais dos/as filhos/as das mulheres que ingressam nas prisões. Os registros deverão incluir, sem prejudicar os direitos da mãe, ao menos os nomes das crianças, suas idades e, quando não acompanharem a mãe, sua localização e situação de custódia ou guarda.

2. Toda informação relativa à identidade das crianças deverá ser confidencial e o uso de tais informações deverá sempre obedecer à exigência de garantir o melhor interesse das crianças.

### **Regra 5**

A acomodação de mulheres presas deverá conter instalações e materiais exigidos para satisfazer as necessidades de higiene específicas das mulheres, incluindo absorventes higiênicos gratuitos e um suprimento regular de água disponível para cuidados pessoais das mulheres e crianças, em particular mulheres que realizam tarefas na cozinha e mulheres gestantes, lactantes ou durante o período da menstruação.

### **Regra 6**

O exame médico de mulheres presas deverá incluir avaliação ampla para determinar a necessidade de cuidados de saúde básicos e deverá também determinar:



- (a) A presença de doenças sexualmente transmissíveis ou de transmissão sanguínea; e, dependendo dos fatores de risco, mulheres presas poderão optar por realizar testes de HIV, com orientação antes e depois do teste;
- (b) Necessidades de cuidados com a saúde mental, incluindo transtorno de estresse pós-traumático e risco de suicídio e de lesões auto infligidas;
- (c) O histórico de saúde reprodutiva da mulher presa, incluindo gravidez atual ou recente, partos e qualquer questão relacionada à saúde reprodutiva;
- (d) A existência de dependência de drogas;
- (e) Abuso sexual ou outras formas de violência que possa ter sofrido anteriormente ao ingresso.

#### Regra 9

Se a mulher presa for acompanhada de criança, esta também deverá passar por exame médico, preferencialmente por um pediatra, para determinar eventual tratamento ou necessidades médicas. Deverá ser oferecido atendimento médico adequado, no mínimo equivalentes ao disponível na comunidade.

#### Regra 14

Ao se formular respostas ao HIV/AIDS nas instituições penitenciárias, os programas e serviços deverão ser orientados às necessidades próprias das mulheres, incluindo a prevenção da transmissão de mãe para filho/a. Nesse contexto, as autoridades penitenciárias deverão incentivar e apoiar o desenvolvimento de iniciativas de prevenção, tratamento e cuidado do HIV, como a educação entre pares.

#### Regra 15

Os serviços de saúde da prisão deverão prover ou facilitar programas de tratamento especializados a mulheres usuárias de drogas, considerando anterior vitimização, as necessidades especiais das mulheres gestantes e mulheres com crianças, assim como a diversidade cultural de suas experiências.

#### Regra 21

Funcionários/as da prisão deverão demonstrar competência, profissionalismo e sensibilidade e deverão preservar o respeito e a dignidade ao revistarem crianças na prisão com a mãe ou crianças visitando presas.

#### Regra 22

Não se aplicarão sanções de isolamento ou segregação disciplinar a mulheres gestantes, nem a mulheres com filhos/as ou em período de amamentação.

#### Regra 23

Sanções disciplinares para mulheres presas não devem incluir proibição de contato com a família, especialmente com crianças.

#### Regra 24

Instrumentos de contenção jamais deverão ser usados em mulheres em trabalho de parto, durante o parto e nem no período imediatamente posterior.

#### Regra 26

Será incentivado e facilitado por todos os meios razoáveis o contato das mulheres presas com seus familiares, incluindo seus filhos/as, quem detêm a guarda de seus filhos/as e seus representantes legais. Quando possível, serão adotadas medidas para amenizar os problemas das mulheres presas em instituições distantes de seus locais de residência.

#### Regra 28

Visitas que envolvam crianças devem ser realizadas em um ambiente propício a uma experiência positiva, incluindo no que se refere ao comportamento dos funcionários/as, e deverá permitir o contato direto entre mães e filhos/as. Onde possível, deverão ser incentivadas visitas que permitam uma permanência prolongada dos/as filhos/as.

#### Regra 33

3. Onde crianças puderem acompanhar suas mães na prisão, os/as funcionários/as também serão sensibilizados sobre as necessidades de desenvolvimento das crianças e será oferecido treinamento básico sobre atenção à saúde da criança para que respondam com prontidão a emergências.

#### Regra 39

As adolescentes gestantes deverão receber suporte e cuidados médicos equivalentes ao fornecido às presas adultas. Sua saúde deverá ser monitorada por médico especializado, tendo em conta que devido à sua idade pode haver maiores riscos de complicações durante a gestação.

#### Regra 42

2. O regime prisional deverá ser flexível o suficiente para atender às necessidades de mulheres gestantes, lactantes e mulheres com filhos/as. Nas prisões serão oferecidos serviços e instalações para o cuidado das crianças a fim de possibilitar às presas a participação em atividades prisionais.

3. Haverá especial empenho na elaboração de programas apropriados para mulheres gestantes, lactantes e com filhos/as na prisão.

#### Regra 48

1. Mulheres gestantes ou lactantes deverão receber orientação sobre dieta e saúde dentro de um programa a ser elaborado e supervisionado por um profissional da saúde qualificado. Deverão ser oferecidos gratuitamente alimentação adequada e pontual, um ambiente saudável e oportunidades regulares de exercícios físicos para gestantes, lactantes, bebês e crianças.
2. Mulheres presas não deverão ser desestimuladas a amamentar seus filhos/as, salvo se houver razões de saúde específicas para tal.
3. As necessidades médicas e nutricionais das mulheres presas que tenham recentemente dado à luz, mas cujos/as filhos/as não se encontram com elas na prisão, deverão ser incluídas em programas de tratamento.

#### Regra 49

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

#### Regra 50

Mulheres presas cujos/as filhos/as estejam na prisão deverão ter o máximo possível de oportunidades de passar tempo com eles.

#### Regra 51

1. Crianças vivendo com as mães na prisão deverão ter acesso a serviços permanentes de saúde e seu desenvolvimento será supervisionado por especialistas, em colaboração com serviços de saúde comunitários.
2. O ambiente oferecido para a educação dessas crianças deverá ser o mais próximo possível àquele de crianças fora da prisão.

#### Regra 52

1. A decisão do momento de separação da mãe de seu filho deverá ser feita caso a caso e fundada no melhor interesse da criança, no âmbito da legislação nacional pertinente.
2. A remoção da criança da prisão deverá ser conduzida com delicadeza, e apenas quando alternativas de cuidado da criança tenham sido identificadas e, no caso de presas estrangeiras, com consulta aos funcionários/as consulares.
3. Uma vez separadas as crianças de suas mães e colocadas com familiares ou parentes, ou sob outras formas de cuidado, serão oferecidas às mulheres presas o máximo de oportunidades e condições para encontrar-se com seus filhos e filhas, quando estiver sendo atendido o melhor interesse das crianças e a segurança pública não for comprometida.

#### 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.

#### Regra 68

Serão envidados esforços para organizar e promover pesquisa sobre o número de crianças afetadas pelo conflito de suas mães com o sistema de justiça criminal, e o encarceramento em particular, e o impacto disso nas crianças, com o intuito de contribuir para a formulação de políticas e a elaboração de programas, considerando o melhor interesse das crianças.

#### Regra 69

Serão envidados esforços para revisar, avaliar e tornar públicas periodicamente as tendências, os problemas e os fatores associados ao comportamento infrator em mulheres e a efetividade das respostas às necessidades de reintegração social das mulheres infratoras, assim como de seus filhos/as, com o intuito de reduzir a estigmatização e o impacto negativo do conflito das mulheres com o sistema de justiça criminal nas mulheres e em seus filhos/as.

## ANEXO B – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO ACERCA DA LEI Nº 13.769/18

AGRAVO EM EXECUÇÃO RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DE PENAS ART. 112, § 3º, DA LEP CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA RECURSO DEFENSIVO PEDIDO DE PROGRESSÃO DE REGIME NÃO CONHECIMENTO AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA CONSTITUCIONALIDADE DO REQUISITO OBJETIVO DE 1/8 PARA A PROGRESSÃO DE REGIME ANÁLISE INCIDENTAL DA CONSTITUCIONALIDADE PRINCÍPIO DA IGUALDADE DIFERENÇA JUSTIFICADA NO CASO CONCRETO RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP; Agravo de Execução Penal 0009062-43.2020.8.26.0041; Relator (a): Alberto Anderson Filho; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal; São Paulo/DEECRIM UR1 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 1ª RAJ; Data do Julgamento: 25/08/2020; Data de Registro: 25/08/2020).

HABEAS CORPUS. Pedidos de prisão domiciliar e progressão antecipada de pena indeferidos pelo Juízo das Execuções Criminais Paciente que cumpre pena definitiva Impossibilidade de aplicação do art. 318-A, do Código de Processo Penal As medidas previstas na Recomendação nº 62/2020 para contenção do avanço da pandemia nos estabelecimentos prisionais devem ser analisadas à luz do caso concreto Paciente que não comprovou pertencer ao grupo de risco do COVID-19 Manutenção da prisão. ORDEM DENEGADA. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2179707-93.2020.8.26.0000; Relator (a): Cesar Mecchi Morales; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Presidente Prudente/DEECRIM UR5 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 5ª RAJ; Data do Julgamento: 24/08/2020; Data de Registro: 24/08/2020).

Agravo em Execução Penal - Decisão que indeferiu a retificação do cálculo de penas a fim de que conste a fração de 1/8 (um oitavo) para fins de progressão de regime, prevista no artigo 112, § 3º, da Lei das Execuções Penais - Sentenciada condenada por tráfico e associação para este fim - Requisitos cumulativos não cumpridos - Agravo desprovido. (TJSP; Agravo de Execução Penal 0001321-67.2020.8.26.0520; Relator (a): Marcelo Gordo; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; São José dos Campos/DEECRIM UR9 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 9ª RAJ; Data do Julgamento: 24/08/2020; Data de Registro: 24/08/2020).

1-) "Habeas Corpus" impetrado em face de decisão que manteve a prisão preventiva dos pacientes. Art. 157, § 2º, incisos II, V e VII c.c artigo 61, inciso II, alínea "h", ambos do Código Penal. 2-) A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da presunção do estado de inocência e, por essa razão, deve ser decretada por decisão fundamentada, que demonstre a existência de prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, bem como, no mínimo, de um dos pressupostos do art. 312, do Código de Processo Penal. 3-) A r. decisão impugnada apresenta-se suficientemente motivada, pois ressaltou a necessidade da decretação do encarceramento

preventivo dos pacientes com base nas graves circunstâncias do caso concreto, as quais revelaram a existência de risco concreto à ordem pública. 4-) No caso da paciente Isabelle, não obstante o fato de que tenha filho menor de 12 anos, o crime, supostamente, cometido o foi com violência ou grave ameaça à pessoa, não sendo o caso de extensão do Habeas corpus nº 143.641, do Colendo Supremo Tribunal Federal em seu favor. Outrossim, o artigo 318-A, inciso I, do Código de Processo Penal não autoriza a substituição da prisão preventiva por domiciliar para mulheres na situação da paciente. O que inviabiliza o deferimento da prisão domiciliar, por ausência de previsão legal. 5-) Temas relacionados ao mérito da ação penal demandam análise detalhada de fatos e provas, incompatível com o rito especial e sumaríssimo do "habeas corpus". 6-) Ordem denegada. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2160149-38.2020.8.26.0000; Relator (a): Tetsuzo Namba; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Tanabi - 2ª Vara; Data do Julgamento: 20/08/2020; Data de Registro: 20/08/2020).

HABEAS CORPUS. Tráfico de drogas, associação para o tráfico de entorpecentes e porte ilegal de arma de fogo de uso restrito. Pretensão de trancamento da ação penal por violação de domicílio. Não cabimento. Ausência de demonstração inequívoca da ilicitude das provas. Atuação dos agentes públicos com justa causa. Pedido de revogação da prisão preventiva. Expressiva quantidade e variedade de drogas. Apreensão de arma de fogo de uso restrito, munições, apetrechos para a preparação e separação dos entorpecentes, além de papéis de contabilidade do tráfico de drogas. Paciente que ostenta reincidência e maus antecedentes pela prática do tráfico de substâncias ilícitas. Pleito de concessão de prisão domiciliar sob o argumento de que a paciente possui filhas de até 12 anos de idade incompletos. Situação excepcional que justifica a manutenção da segregação cautelar. Circunstâncias que até o momento impõem a manutenção da prisão preventiva. Ordem denegada. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2173804-77.2020.8.26.0000; Relator (a): Leme Garcia; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 16ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 18/08/2020; Data de Registro: 18/08/2020).

HABEAS CORPUS com pedido liminar. Suposta prática de tráfico de entorpecentes. Paciente presa preventiva. Defesa alega que a paciente é mãe de duas crianças menores de 12 (doze) anos, lastreando sua pretensão com base na Lei nº 13.769/18, que introduziu os artigos 318-A e 318-B ao CPP, positivando, assim, o entendimento exarado pelo E. STF no Habeas Corpus coletivo nº 143.161/SP. Pleiteia, então, a concessão de prisão domiciliar. Impossibilidade. A regra contida no artigo 318-A do CPP não deve ser objeto de interpretação literal. Precedentes deste E. TJSP e do C. STJ. Necessidade de resguardo da ordem pública. Caso que se enquadra nas "situações excepcionalíssimas" prudentemente ressalvadas pelo Pretório Excelso. O simples fato de ser mãe de duas crianças pequenas não lhe dá automaticamente direito líquido e certo à concessão do benefício, que deverá ficar a critério do juiz. A simples presença de atributos pessoais favoráveis não autoriza, por si só, a concessão da ordem. Decreto mantido. Ordem denegada. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2172238-93.2020.8.26.0000; Relator (a): Andrade Sampaio; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito

Criminal; Foro de Tatuí - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 17/08/2020; Data de Registro: 17/08/2020).

HABEAS CORPUS – EXECUÇÃO PENAL – IMPETRAÇÃO VISANDO ASSEGURAR O DEFERIMENTO DA BENESSE DA PRISÃO DOMICILIAR POR SER A PACIENTE MÃE DE DUAS CRIANÇAS MENORES DE 12 ANOS DE IDADE, DESTACADO O RISCO DE CONTÁGIO PELA PANDEMIA COVID-19. DENEGAÇÃO DO BENEFÍCIO DA PRISÃO DOMICILIAR QUE SE AFIGURA SUFICIENTEMENTE MOTIVADA, EXPOSTAS AS RAZÕES DE DECIDIR E NÃO SE DEDUZINDO QUALQUER IRRESIGNAÇÃO NO JUÍZO DE ORIGEM. IMPETRAÇÃO EXCEPCIONALMENTE CONHECIDA – PLEITO DE MODIFICAÇÃO OU REEXAME DO JUÍZO DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA SANÇÃO PENAL, NOTADAMENTE QUANTO À FIXAÇÃO OU MUDANÇA DE REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENÁ, QUE É ESTRANHO AO CABIMENTO DE HABEAS CORPUS – PRECEDENTES DA JURISPRUDÊNCIA – DIREITO ALEGADO QUE SE MOSTRARIA CONTROVERSO, OBSERVADA DE RESTO A TOMADA DE PROVIDÊNCIAS PELA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA EM RAZÃO DA PANDEMIA COVID-19, OBEDECIDA NO QUE IMPORTA A RECOMENDAÇÃO CNJ 62/2020 – ALEGADA CONDIÇÃO DE GENITORA DE FILHO MENOR QUE, POR SI, NÃO RESULTA EM AUTOMÁTICA CONCESSÃO DA BENESSE – CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTEMENTE NÃO CARACTERIZADO – ORDEM DENEGADA. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2095837-53.2020.8.26.0000; Relator (a): Ivana David; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Guaíra - 1ª Vara; Data do Julgamento: 14/08/2020; Data de Registro: 14/08/2020).

HABEAS CORPUS – Tráfico de drogas – Prisão preventiva – Caso envolvendo crime grave, no qual, inicialmente, foi reputada necessária a vinda de informes da autoridade impetrada – Paciente que veio a ser solto por liminar do C. STJ que substituiu a prisão preventiva por prisão domiciliar – Retorno ao convívio social sem notícia de intercorrências posteriores – Ordem concedida. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2060680-19.2020.8.26.0000; Relator (a): Fátima Gomes; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Presidente Venceslau - 1ª Vara; Data do Julgamento: 13/08/2020; Data de Registro: 13/08/2020).