

**Requisitos à conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar prevista no artigo 318, iv e v, do Código de Processo Penal: análise da decisão proferida pela 2ª turma do Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* 143.641/SP em fevereiro de 2018**

*Requirements to conversion of preventive detention to house arrest as article 318, iv and v, of Código de Processo Penal: decision pronounced by 2<sup>nd</sup> turma of Supremo Tribunal Federal in Habeas Corpus 143.641/SP analysis february, 2018*

Bárbara N. Cunha<sup>1</sup>; Caroline F. da Silva<sup>1</sup>; Deivisson Alexandre<sup>1</sup>; Lorena C. V. do Nascimento<sup>1</sup>; Mateus H. da Silva<sup>1</sup>; Renato P. Teixeira<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> *Graduandos do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Campus Betim.*

<sup>2</sup> *Professor do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Rua do Rosário, 1081, Bairro Angola, CEP32604-115, Betim, Minas Gerais.*

**Palavras-chave:** *habeas corpus* coletivo; conversão; prisões cautelares.

**Key words:** collective *habeas corpus*; conversion; precautionarys detentions.

Embora havendo previsão no Código de Processo Penal (CPP) de que se possa converter a prisão preventiva em domiciliar no caso de gestantes e mulheres com filhos de até 12 anos sob sua dependência, outros requisitos, para além do mero enquadramento em uma das referidas hipóteses, eram constantemente exigidos. A fim de sanar dissensos decorrentes da necessidade de outros requisitos mais ou não para que se procedesse à conversão, fora fixado um paradigma a respeito do tema em decisão proferida pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) no *Habeas Corpus* coletivo 143.641/SP. A fundamentação a embasar a concessão da ordem na referida *decisum* fora, principalmente, a condição peculiar das mulheres encarceradas e o caráter excepcional da prisão preventiva, evocando-se ainda, dentre outros preceitos constitucionais, especialmente o princípio da igualdade. Sendo assim, visa-se, neste trabalho, auferir quais os requisitos necessários à conversão da prisão preventiva em domiciliar nos casos previstos no artigo 318, IV e V, do Código de Processo Penal, trabalhando-se ainda outros aspectos que circundam o tema proposto – dentre os quais, conforme supracitado, o princípio da igualdade, a condição peculiar da mulher e a excepcionalidade atinente às prisões provisórias.

O estudo fora realizado utilizando-se de pesquisa bibliográfica sobre o tema, recorrendo-se, especialmente, a livros e artigos em revistas jurídicas. Além disso, com inspiração nos ensinamentos de Roberto Freitas Filho e Thalita Moraes Lima (2011), fora ainda utilizado como método a chamada Metodologia de Análise de Decisões (MAD), uma vez que, na realização da pesquisa, partiu-se dos argumentos suscitados na decisão proferida pela 2ª Turma do STF no julgamento do *Habeas Corpus* coletivo 143.641/SP (fevereiro/2018) para então se vislumbrar qual o parâmetro atual fixado para o tema, assim como quais os principais fundamentos a embasá-lo.

O CPP vigente estabelece, em seu artigo 318, que, havendo a prisão preventiva de gestante (inciso IV) ou mulher que tenha sob sua dependência filho de até 12 anos incompletos (inciso V), abre-se a possibilidade de conversão desta prisão em domiciliar. No entanto, conforme se pode ver pela leitura do *caput* do referido artigo, o juiz “poderá” substituir uma prisão pela outra, não estando estabelecida notadamente no preceito legal a obrigatoriedade de que se proceda a esta conversão nos casos previstos. Posto isto, o entendimento acerca da natureza jurídica da possibilidade de conversão – isto é, se se trata de possibilidade atribuída ao juiz ou direito atinente à mulher que se enquadre em alguma hipótese – acaba causando controvérsia tanto jurisprudencial, quanto doutrinária. Acerca desta última, dentre os diversos posicionamentos antagônicos sobre o caráter objetivo ou não das hipóteses do artigo 318 do CPP, destacam-se: a) de um lado: o de (1) Nucci (2013, p. 111-112), para quem deve ser observado especialmente que a norma traz consigo a expressão “poderá” e não “deverá”, o que, por conseguinte, faz com que se entenda que não se trata de um direito absoluto da presa, carecendo a concessão de análises outras, conferindo-se então uma prerrogativa ao magistrado que, ao analisar caso a caso, fará um juízo de ponderação acerca da razoabilidade e conveniência para que se determine se a presa deverá permanecer em estabelecimento prisional ou em domicílio; e o de (2) Renato Brasileiro de Lima (2015, p. 998), para quem a determinação da prisão preventiva em estabelecimento prisional em domiciliar deve ser norteada por sua adequação ao caso concreto, sendo que as hipóteses apresentadas no artigo 318 constituem requisitos mínimos, ou seja, faz-se por necessário que a acusada se enquadre em um dos casos ali previstos para que se inicie a avaliação de ser ela merecedora ou não da conversão da prisão, mas o fato de ter ela a qualidade ali expressa não lhe dá, imediatamente, o direito à conversão, carecendo de um juízo complementar que compete ao magistrado, devendo este avaliar se manter a presa em prisão domiciliar é medida satisfatória para sanar quaisquer perigos que ela pode gerar no desenrolar do processo (com vistas à conveniência da instrução criminal, à garantia da ordem pública ou econômica ou para assegurar a aplicação da Lei Penal) ou não, caso em que será imprescindível a manutenção da prisão preventiva em estabelecimento prisional; b) por outro lado, pode-se ver o posicionamento: de (1) Guilherme Madeira (2016, p. 777-778), para quem, ao se analisar o pedido de conversão, deve o julgador ater-se à legalidade, de modo que, configurado um dos casos previstos no rol do artigo 318 do CPP, deve-se proceder à conversão, ficando a hipótese de sua denegação adstrita a extremas excepcionalidades; e o de (2) Fauzi Hassan Choukr (2014, p. 664), para quem aspectos como a gravidade do crime em abstrato não podem ser usados de modo a embasar o indeferimento da concessão da conversão; e ainda o de (3) Aury Lopes Jr. que faz menção ao fato de que a Lei nº 13.257 de 2016 ampliou o rol de cabimento da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, com o escopo-mor de tutelar “[...] cuidados que a criança exige e, no caso da gestante, da qualidade de vida dela e do feto” (LOPES JR., 2018, p. 672), tratando-se,

portanto, de “[...] proteção de caráter humanitário e, em todos os casos, plenamente justificada, bastando a comprovação idônea da situação descrita no dispositivo legal” (LOPES JR., 2018, p. 672). Fato é que esta controvérsia acaba por também refletir diretamente na atividade judicante, causando assim uma celeuma decisionária, havendo decisões em ambos os sentidos. Ante a divergência jurisprudencial, o STF veio a criar um novo paradigma quanto à questão, quando provocado a se pronunciar no *Habeas Corpus* coletivo 143.641/SP, em que se concedeu a ordem, fixando-se ainda, nos termos do voto do Ministro-relator Ricardo Lewandowski, que, enquadrando-se a mulher em alguma das hipóteses dos incisos IV ou V, do artigo 318, do CPP, em regra, fará ela jus à conversão (BRASIL, 2018). Diz-se ter surgido um novo paradigma porque, ao se conceder a ordem de modo coletivo, deixou-se de fazer distinção a condições específicas dos casos ou das mulheres submetidas à prisão preventiva para que haja a conversão, afinal, a ordem foi concedida às mulheres em geral que se enquadrem nas condições descritas das pacientes, sem que, contudo, unicamente, o crime supostamente praticado – o qual, em razão da sua investigação ou processamento, tenha dado ensejo à prisão preventiva – não tenha sido cometido mediante possível violência ou grave ameaça contra os seus próprios descendentes (BRASIL, 2018). Malgrado, o que se mostra mais importante é compreender os fundamentos suscitados para se embasar esta decisão e enriquecer a discussão, devendo primeiramente se recorrer à análise da origem dos dispositivos sob discussão – isto é, os incisos IV e V, do artigo 318, do CPP –, de modo a se ter em vista que eles foram introduzidos no CPP por intermédio da Lei nº 13.257 de 2016, que tem por objetivo estabelecer políticas públicas voltadas à proteção e ao desenvolvimento da primeira infância (SOBREIRA, 2016), a fim de se evitar que os fortes e destruturantes impactos da prisão preventiva venham a alcançar, de maneira irremediável, aqueles que, estando no entorno das mulheres presas, encontram-se nesta fase compreendida como primeira infância. Mister, portanto, conforme Sanguiné (2010, p. 93 e 328), dimensionar justamente a extensão das consequências da prisão preventiva a esses outros indivíduos, que não a presa propriamente dita. A utilização indiscriminada da prisão preventiva, transformando-a em uma quase-regra resulta em efeitos transcendentais e negativos, sendo necessário que o impacto que a prisão da mãe gerará nos filhos seja dimensionado. Ainda conforme aduz Sanguiné (2010, p. 300), os efeitos do encarceramento vão além, resultando inúmeras vezes em danos econômicos e de ordem profissional, o que por certo causará abalos familiares, como nos casos em que a família dependa da renda da mulher encarcerada, bem como a geração de rompimento de convívio e quiçá a quebra de laços familiares. Outro fator a servir de embasamento à fixação deste novo paradigma diz respeito ao papel da mulher no cuidado com a sua prole, uma vez que, embora tenha havido uma crescente mudança em relação às funções da mulher e do homem dentro do âmbito familiar, o lugar de homens e mulheres neste âmbito, nos tempos atuais, ainda parece definido pelos modos arcaicos: cabe às mulheres o cuidado da prole,

enquanto aos homens o papel coadjuvante nesses cuidados, conforme preconizam Juliane Callegaro Borsa e Cristiane Tiellet Nunes (2008), de modo que deve ser aplicada à discussão a noção de igualdade no seu mais profundo sentido, atentando-se à necessidade de tratamento dos iguais de maneira igualitária e dos desiguais desigualmente, observando-se, *in casu*, a desigualdade feminina apontada, a fim de, assim, conferir-lhe o direito à conversão da prisão preventiva em domiciliar. Enfim, independentemente de à qual posicionamento se filiar, fato é que este novo paradigma fixado, em que se apresenta como requisito à conversão da prisão preventiva em domiciliar no caso das grávidas (inciso IV) e mulheres com filhos de até 12 anos incompletos sob sua dependência (inciso V) apenas o mero enquadramento em alguma das hipóteses em análise perfunctória (sem apreciação de questões mais como a gravidade do crime e afins), mostra-se, para além de vanguardista, um indicador de novos rumos que se espera que sejam tomados quando se trata de questões relativas ao aprisionamento, ainda que a contra-senso das constantes ondas punitivistas.

Formulado tal estudo, pode-se ver que os princípios constitucionais – destacando-se, especialmente, o princípio da igualdade, sob o prisma de que a possibilidade de conversão leva em consideração a condição desigual das mulheres – conduzem à ideia de que, enquadrando-se a mulher em alguma das hipóteses dos incisos IV e V, do artigo 318, do CPP, deve ela fazer jus à conversão da prisão preventiva a que esteja submetida em prisão domiciliar, em mesmo sentido corroborando também com isso a ideia de que os dispositivos a autorizarem tal conversão foram introduzidos no CPP por uma Lei que visa à proteção da primeira infância, de modo, portanto, que a conversão não deva ser vista do ponto de vista de que se trata de uma mera garantia da presa, mas, sim, de que se trata de uma medida com vistas à proteção daqueles que se encontram em seu entorno e que estão a vivenciar uma fase de importante desenvolvimento – isto é, a referida primeira infância –, evitando-se assim que os efeitos da prisão meramente preventiva de grávida ou mulher que tenha filho de até 12 anos incompletos sob sua dependência possam se tornar irreversíveis. Por fim, portanto, o paradigma fixado de que basta o mero enquadramento em alguma das hipóteses dos incisos IV ou V, do artigo 318, do CPP para que haja a conversão, conforme a decisão proferida pela 2ª Turma do STF, mostra-se acertado quando visto à luz da Constituição Federal de 1988.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, Distrito Federal, Senado Federal, 1988.

---

BRASIL, Lei 3689/1941, de 03 de outubro de 1941, **Diário Oficial da União**, Brasília, 01 de janeiro de 1942.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 143.641/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, **Diário de Justiça**, Brasília, 20 de fevereiro de 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>>.

BORSA, Juliane Callegaro; NUNES, Cristiane Tiellet. O papel da mulher no contexto familiar: uma breve reflexão. In: **Psicologia.pt.**, junho de 2008, Disponível em: <<http://www.psicologia.pt/artigos/textos/A0419.pdf>. > Acesso em junho de 2018.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal**: comentários consolidados e crítica jurisprudencial. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.  
DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.777-778.

FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. **Metodologia de análise de decisões**. 2011. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/download/1206/1149>>, acesso no dia 08 de março de 2018, às 16h30.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Direito Processual Penal**. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 998.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. Guilherme de. **Prisão e Liberdade**: As reformas processuais penais introduzidas pela Lei 12403, de 04 de maio de 2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.78-79.

SAGUINÉ, Odone. **Efeitos perversos da prisão cautelar**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v.18, n.86, p. 289-335, set./out. 2010.

SOBREIRA, Marcelo José de Araújo Bichara. A lei nº 13.257 na perspectiva de justiça garantista de direitos fundamentais e específicos da criança e sua base familiar. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 154, nov 2016. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=17958](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17958)>. Acesso em maio 2018.