



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
LUIZA PURIFICAÇÃO SOCAS

**A JUSTIÇA RESTAURATIVA E A (IM)POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA
PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR PARA RESGUARDAR A
INTEGRIDADE FÍSICA E EMOCIONAL DO FILHO MENOR**

Florianópolis
2020

LUIZA PURIFICAÇÃO SOCAS

**A JUSTIÇA RESTAURATIVA E A (IM)POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA
PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR PARA RESGUARDAR A
INTEGRIDADE FÍSICA E EMOCIONAL DO FILHO MENOR**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Graduação em Direito, da
Universidade do Sul de Santa Catarina, como
requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Jeferson Puel, msc.

Florianópolis

2020

LUIZA PURIFICAÇÃO SOCAS

**A JUSTIÇA RESTAURATIVA E A (IM)POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA
PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR PARA RESGUARDAR A
INTEGRIDADE FÍSICA E EMOCIONAL DO FILHO MENOR**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Florianópolis, 06 de julho de 2020.

Professor e orientador Jeferson Puel, msc
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Andreia Catine Cosme, msc
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Denis de Souza Luiz, esp
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

A JUSTIÇA RESTAURATIVA E A (IM)POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR PARA RESGUARDAR A INTEGRIDADE FÍSICA E EMOCIONAL DO FILHO MENOR

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca deste Trabalho de Conclusão de Curso.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Florianópolis, 06 de julho de 2020.

LUIZA PURIFICAÇÃO SOCAS

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, minha gratidão eterna à Deus, sem Ele nada seria possível.

Meu sincero e eterno agradecimento à minha família, em especial, aos meus pais Daniele de Souza Purificação e Alexandre Socas e, também, à minha irmã Beatriz Purificação Socas, por todo amor, ensinamentos e apoio em todas as fases e momentos da minha vida. Vocês são a razão de tudo.

Aos meus colegas e amigos por dividirem comigo esta jornada e por fazerem todo o processo até aqui ser mais leve e feliz.

Ao meu orientador, professor Jeferson Puel pelo profissionalismo, dedicação e suporte fornecido ao longo desta caminhada. Obrigada pela orientação, tenho certeza de que esta foi imprescindível para conclusão desta etapa.

À professora e presidente da Comissão de Justiça Restaurativa da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de Santa Catarina, Patrícia Santos e Costa, por ter me auxiliado com o envio de materiais, além de ter me introduzido à Justiça Restaurativa no âmbito acadêmico.

A todos os colaboradores e professores da UNISUL, por terem se reinventado e nos dado todo o suporte necessário em meio ao isolamento social enfrentado ao longo deste ano, em decorrência da pandemia ocasionada pelo Covid-19. Meu agradecimento e admiração por todos os profissionais envolvidos!

RESUMO

O objetivo principal do presente trabalho consiste em verificar a possibilidade, ou não, de substituição da prisão preventiva pela domiciliar, observando-se os princípios constantes na justiça restaurativa para resguardar a integridade física e emocional do filho menor. Adota-se o método de abordagem de pensamento dedutivo, bem como o método de procedimento monográfico e a técnica de pesquisa bibliográfica. Apresenta-se breve histórico da justiça restaurativa, seguido por conceitos, princípios, espécies de práticas restaurativas, bem como concepções a respeito do controle social e violência no Brasil. São apresentadas as modalidades de prisão no ordenamento jurídico brasileiro, com seus conceitos, as formas e decretação de ofício da prisão preventiva, os requisitos da prisão domiciliar e, ainda, as hipóteses de detração. Verifica-se as questões atinentes à filiação, seus conceitos e o convívio entre pais e filhos, bem como a dignidade da pessoa humana. Demonstra-se a viabilidade, ou não, de substituição da prisão preventiva pela domiciliar para resguardar a integridade física e emocional do filho menor, com enfoque nos princípios da justiça restaurativa. Denota-se, como resultado da pesquisa, que no âmbito jurisprudencial, percebe-se predomínio do entendimento no sentido de admitir a substituição da prisão preventiva pela domiciliar para resguardar a integridade física e emocional do filho menor, a depender da comprovação da imprescindibilidade da presença do genitor para os cuidados do filho.

Palavras-chave: Justiça restaurativa. Prisão preventiva e domiciliar. Filho menor.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 JUSTIÇA RESTAURATIVA	11
2.1 HISTÓRICO	11
2.2 CONCEITO	15
2.3 PRÁTICAS RESTAURATIVAS	19
2.3.1 Círculos de construção de paz	19
2.3.2 Comunicação Não Violenta – CNV	21
2.3.3 Conferência vítima-ofensor e conferências familiares	23
2.4 CONTROLE SOCIAL E VIOLÊNCIA NO BRASIL	24
3 PRISÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	27
3.1 CONCEITO	27
3.2 PRISÃO PREVENTIVA	30
3.2.1 Formas	31
3.2.2 Decretação de ofício.....	33
3.3 PRISÃO DOMICILIAR	35
3.3.1 Requisitos	36
3.3.2 Detração.....	38
3.4 SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR	40
4 A JUSTIÇA RESTAURATIVA E A (IM)POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR PARA RESGUARDAR A INTEGRIDADE FÍSICA E EMOCIONAL DO FILHO MENOR	44
4.1 FILIAÇÃO	44
4.1.1 Conceito	45
4.1.2 Convívio entre pais e filhos	47
4.2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	49
4.3 A JUSTIÇA RESTAURATIVA E A (IM)POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR PARA RESGUARDAR A INTEGRIDADE FÍSICA E EMOCIONAL DO FILHO MENOR	52
4.4 DECISÕES JUDICIAIS A RESPEITO DO TEMA	57
4.4.1 Habeas Corpus 389348 / SP (2017/0038137-1).....	57
4.4.2 Habeas Corpus (Criminal) n. 4027990-88.2019.8.24.0000, de Chapecó	59
4.4.3 Habeas Corpus (Criminal) n. 4025889-78.2019.8.24.0000, da Capital	60

5 CONCLUSÃO.....	62
REFERÊNCIAS	64

1 INTRODUÇÃO

Em virtude da crise do sistema penitenciário brasileiro e a maneira como a aplicação da pena de prisão pode afetar a vida de outrem, além do preso, é necessário ampliar os horizontes quanto as formas de exercer a justiça, sem deixar de punir aqueles que cometem crimes. Para tanto, emerge a justiça restaurativa que surge para, dentre outras finalidades, restabelecer relacionamentos atingidos por determinada ação criminosa.

Nesta perspectiva, ainda que ocorra o preenchimento dos requisitos elencados pela legislação brasileira, tanto a doutrina quanto a jurisprudência divergem a respeito da concessão da prisão domiciliar em substituição da prisão preventiva, nas hipóteses de pais ou mães responsáveis por filho menor. Nesse contexto, a problemática de pesquisa foi elaborada da seguinte forma: É possível a substituição da prisão preventiva pela domiciliar para resguardar a integridade física e emocional do filho menor, com foco na justiça restaurativa?

O objetivo geral é verificar a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela domiciliar, com base na justiça restaurativa, para resguardar a integridade física e emocional do filho menor. Os objetivos específicos são: apresentar a justiça restaurativa desde o histórico, bem como estudar a prisão no ordenamento jurídico brasileiro desde o conceito até a possibilidade de substituição da pena preventiva pela domiciliar, além de demonstrar a possibilidade, ou não, de substituição da prisão preventiva pela domiciliar, com base na justiça restaurativa, para resguardar a integridade física e emocional do filho menor.

Foi utilizada, para elaboração desta pesquisa monográfica, o método de abordagem de pensamento dedutivo, uma vez que emana dos conceitos da justiça restaurativa e seu histórico, para uma situação específica, qual seja: a possibilidade de sua aplicação, na substituição da prisão preventiva pela domiciliar, para resguardar a integridade física e emocional do filho menor. Esta abordagem possui natureza qualitativa e o método de procedimento monográfico, com utilização de técnica bibliográfica com base na doutrina, jurisprudência, legislação,

O presente trabalho divide-se em cinco capítulos, iniciados por esta introdução e finalizados pela conclusão.

Quanto ao segundo capítulo, busca-se apresentar as concepções abarcadas pela justiça restaurativa. Trata-se de breve histórico, bem como sua conceituação doutrinária, princípios, algumas práticas restaurativas, bem como os principais aspectos acerca do controle social e da violência no Brasil

No terceiro capítulo aponta-se a prisão no ordenamento jurídico brasileiro, de forma que se conceitua, com base na doutrina e legislação, esta modalidade da pena. Apresenta-se a prisão

preventiva e as formas previstas no dispositivo legal correspondente, bem como a possibilidade, ou não, da decretação de ofício. Trata-se da prisão domiciliar, os requisitos a serem preenchidos, além das hipóteses de detração e de substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

O capítulo quatro visa demonstrar a possibilidade, ou não, de substituição da prisão preventiva pela domiciliar para resguardar a integridade física e emocional do filho menor, tendo em vista a justiça restaurativa. Neste capítulo são abordadas questões referentes à filiação, o convívio entre pais e filhos e a dignidade da pessoa humana, bem como verifica-se decisões judiciais relativas à temática

Deste modo, com a realização desta pesquisa, além de introduzir a concepção restaurativa de justiça aos operadores do direito como alternativa, e não substituição, à justiça retributiva comum, é possível que se busque maior uniformização nas decisões judiciais acerca da possibilidade de substituir a prisão preventiva pela domiciliar. Deve-se preservar o convívio entre pais e filhos e, por consequência, resguardar a integridade física e emocional do filho menor.

2 JUSTIÇA RESTAURATIVA

A justiça restaurativa apresenta ao mundo contemporâneo uma forma diferente de lidar com o crime e suas nuances. Este modo de visualizar as relações interpessoais, no âmbito criminal, faz visualizar a vítima sem esquecer do criminoso e do crime, uma vez que este é embasado em um conflito na esfera social. Muitas vezes, o crime possui raízes mais profundas do que apenas o delito cometido, conforme Zehr (2008, p. 186): “Muitos crimes nascem de violações. Muitos ofensores foram vítimas de abusos na infância e carecem das habilidades e formação que possibilitariam um emprego e uma vida significativa”.

Esse estudo é de extrema relevância, considerada a crescente população carcerária, e a crise que enfrenta o sistema penitenciário brasileiro. Com a falta de humanização da pena e do apenado, bem como a cultura da justiça retributiva que, de acordo com Penteado Filho (2019, p. 123) consiste na: “[...] repressão por meio da punição ao agente criminoso, mostrando a todos que o crime não compensa e gera castigo”, ocorre um ciclo prejudicial à sociedade.

Este capítulo expõe, brevemente, o processo histórico da justiça restaurativa e seus conceitos, bem como apresentará algumas das práticas restaurativas desenvolvidas para o exercício restaurativo das relações humanas, principalmente na esfera criminal.

2.1 HISTÓRICO

Durante o percurso da humanidade até o século XXI, diversos foram os estudos quanto ao crime e as formas de prevenção ou punição organizadas em legislações. Nas palavras de Beccaria (2013, p. 6): “As leis são as condições com que os homens independentes e isolados se uniram em sociedade, cansados de viverem num contínuo de guerra e de gozarem uma liberdade inútil por causa da incerteza de sua conservação”, a partir do qual se observa que desde o período romano¹, compreendido na História Antiga, o homem busca formas de organizar-se para combater quem comete atos delituosos.

Passado o período compreendido entre a Antiguidade e Idade Média, apesar de ocorrer a alteração da concepção de crime como dano a outrem para uma violação à lei do soberano,

¹ Lei das XII Tábuas - *Lex Duodecim Tabularum*.

surgiram novas correntes filosóficas que acabam por afastar os ideais punitivos da pena. De acordo com Nucci (2020, p. 10): “É inequívoco que o processo de modernização do direito penal somente teve início com o Iluminismo [...] A pena ganha um contorno de utilidade, destinada a prevenir delitos e não simplesmente castigar.”

Tem-se, então, a crescente disseminação do pensamento da pena como método de prevenção. A partir disto, com o intuito de suprir as necessidades de adaptação do ser humano aos padrões da sociedade contemporânea, de acordo com Brito, Fabretti e Lima (2019, p. 8): “[...] métodos alternativos ao processo e à justiça criminal tradicional têm ganhado força, como é o caso da Justiça Restaurativa [...]”, de modo que emergem novas formas de visualizar o Direito Penal, dentre os quais se observa o modelo restaurativo.

Difícil é identificar o processo histórico, em termos de organização cronológica do que se conhece, após o século XX e XXI, como justiça restaurativa. Segundo Pallamolla (2009, p. 34): “Apesar da explosão da justiça restaurativa acontecer somente nos anos 90, antes dela já existiam valores, processos e práticas restaurativas”, de forma que, por ter como base princípios que serão verificados adiante, a justiça restaurativa coaduna-se com a ancestralidade humana. Conforme Penido, Mumme e Rocha (2016, p. 192): “[...] as práticas ancestrais foram eleitas para reinserir a discussão da Justiça como um valor, que vai além das instituições e suas funções sociais [...]” ou seja, existe a preocupação em observar os valores intrínsecos na justiça social.

Ademais, o modelo restaurativo possui grande afinidade com o abolicionismo e a vitimologia, todavia, conforme Pallamolla (2009, p. 52-53) “[...] é preciso destacar que a vinculação da justiça restaurativa com o movimento das vítimas e a vitimologia, não é total”. Em que pese a vítima, na justiça restaurativa, não seja colocada em caráter subsidiário ou em segundo plano, de acordo com a mesma autora, “[...] não é correto afirmar que a justiça restaurativa seja um movimento restrito às vítimas, visto que se preocupa com estas, mas também com o ofensor e a comunidade envolvida no conflito”, de maneira que a busca pela reparação da vítima e de toda a comunidade afetada é relevante.

Os primeiros indícios de concepções e aplicabilidade da justiça restaurativa, não ainda com a devida sedimentação da nomenclatura que só veio à tona na década de 70, através dos estudos desenvolvidos por Albert Eglash², na sociedade civilizada tiveram como alguns de seus grandes precursores, segundo Achutti (2014), o Canadá no ano de 1974, em Ontario, na

² EGLASH, Albert. **Beyond restitution**: Creative restitution. *Restitution in criminal justice*, 1977, 91-129.

reconciliação entre vítima e ofensor na cidade de Kitchener, bem como os juízes Mick Brown e Fred McElrea da Nova Zelândia. Inclusive, ainda conforme explica este autor, em 1989 formalizou técnicas (conferências de família - FGC – *family group conferencing*), reconhecidamente restaurativas na contemporaneidade, de modo a alterar sua legislação a fim de diminuir o número de jovens na detenção.

Nos Estados Unidos também houve contribuição histórica no processo da Justiça Restaurativa, uma vez que, de acordo com Pallamolla (2009, p. 34): “Na década de 60 e 70, nos Estados Unidos, vivenciou-se a crise do ideal ressocializador e da ideia de tratamento através da pena privativa de liberdade [...]”. Conforme continua a autora: “[...] a qual desencadeou, na década seguinte, o desenvolvimento de ideias de restituição penal e de reconciliação com a vítima e com a sociedade”, sendo que se denota que já existiam tentativas de alterar o paradigma puramente punitivo da pena, com vista a promover um olhar reparador das relações sociais que se estremecem com o cometimento de determinado crime.

Neste interim, com o processo de globalização mundial a Organização das Nações Unidas, em razão da preocupação com a regulamentação da justiça restaurativa entre os países, emitiu, no período compreendido entre 1999 e 2002, três resoluções, nos termos do que abordam Bacellar, Gomes e Muniz (2016, p. 321-322): “A Organização das Nações Unidas – ONU como forma de incentivar e regulamentar as práticas de justiça restaurativa no mundo, emitiu três resoluções de 1999 a 2002, tratando do assunto: Resoluções 1999/26, 2000/14 e 2002/12”. A Resolução n. 1999/26 intitulada: “Desenvolvimento e Implementação de Medidas de Mediação e Justiça Restaurativa na Justiça Criminal”, foi a primeira a incentivar as práticas restaurativas entre os países signatários.

No ano 2000 a Resolução n. 2000/14 nominada “Princípios Básicos para utilização de Programas Restaurativos em Matérias Criminais”, trouxe direcionamentos quanto ao uso do método restaurativo no âmbito criminal e, de acordo com Penido, Mumme e Rocha (2016, p. 174): “[...] conceituou o que se entende por “Justiça Restaurativa”, normatizando o seu procedimento.” Após, em 2002 foi emitida a Resolução n. 2002/12, de mesmo nome da Resolução n. 2000/14, pelo Conselho Econômico e Social e, conforme estes autores foi: “[...] a primeira referência normativa internacional que respaldou mundialmente ações de justiça restaurativa e estabeleceu princípios [...], sendo inestimável sua importância”. Desse modo, foram consolidadas, além da terminologia, recomendações e orientações quanto à utilização de programas em prol do trabalho da justiça restaurativa entre os países.

No Brasil, conforme Penido, Mumme e Rocha (2016) a iniciativa ocorreu em meados de 2005, com o chamado “Promovendo Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça

Brasileiro”, sendo que, em parceria com o Ministério da Justiça são implementados projetos de justiça restaurativa em Porto Alegre, São Paulo (principalmente São Caetano do Sul) e Brasília. Não obstante, conforme Flores e Brancher (2016) o Estado do Rio Grande do Sul já em 1999 desenvolvia estudos nesta área, sendo que a primeira prática restaurativa aconteceu em um processo envolvendo roubo majorado junto ao Juizado Regional da Infância e da Juventude de Porto Alegre, datado em 2002. Outrossim, segundo Salmaso (2016) no ano de 2004 foi criado o Núcleo de Estudos em Justiça Restaurativa junto à Escola Superior da Magistratura, com o objetivo de desenvolver estudos sobre o tema.

Em 2012, conforme destacado por Flores e Brancher (2016), foi incluída, no Mapa Estratégico do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a justiça restaurativa e, mais tarde, desenvolvido o projeto. No Estado de São Paulo, em 2011, nos termos em que destacam Penido, Mumme e Rocha (2016), foi criado o Centro de Estudos de Justiça Restaurativa e, em 2011, o Núcleo de Pesquisas em Justiça Restaurativa, institutos que auxiliaram no progresso de divulgação das práticas restaurativas, bem como na formação de facilitadores. Em São Caetano do Sul, segundo Penido, Mumme e Rocha (2016), o projeto possui maior foco nos ambientes escolares e na Vara da Infância e da Juventude, com a prática de círculos restaurativos.

Há, desde 2006, a circulação do Projeto de Lei n. 7006/06 a fim de introduzir a faculdade de utilização dos procedimentos da justiça restaurativa na justiça criminal, incluindo crimes e contravenções. Apesar dos esforços na tentativa de englobar à esfera judicial o modelo restaurativo, este Projeto foi, e continua sendo alvo de diversas críticas como, por exemplo, no fato de não explicitar quais os crimes e contravenções serão aptos à abordagem da justiça restaurativa. Nestes termos é o que destacam Arruda e João (2014, p. 18):

Um dos maiores problemas encontrados no projeto está no art. 1º, o qual estipula que a pretensão da lei é regular ‘o uso facultativo e complementar de procedimentos de justiça restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais’. Isto porque o artigo não aponta quais contravenções ou quais crimes podem ser objeto de encaminhamento à justiça restaurativa. Faz-se importante o preenchimento de tal lacuna, tendo em vista que a falta de um critério cria o risco de que só sejam encaminhados à justiça restaurativa os chamados crimes de bagatela, em conformidade com o pensamento dominante de que a justiça restaurativa despenaliza condutas que deveriam ser punidas pelo modelo tradicional de justiça criminal.

Outrossim, percebe-se que, além da falta de clareza na classificação dos delitos propensos à utilização da justiça restaurativa, há, no Projeto, o equívoco de entendimento quanto à dispensa, neste modelo de justiça, das punições do modelo tradicional de justiça criminal, uma vez que, de acordo com Fischer e Pacelli (2020, p. 81) a “[...] justiça restaurativa

[...] destinada a solucionar conflitos enfatizando o papel dos envolvidos, na busca da reparação dos danos [...]. Assim, não há o preceito de despenalização na justiça restaurativa e sim de alternativas às resoluções de conflitos”.

Devido à escassez de normatizações sobre a justiça restaurativa no âmbito dos tribunais brasileiros, bem como às recomendações da Organização das Nações Unidas, o Conselho Nacional de Justiça teve aprovada, segundo Penido, Mumme e Rocha (2016), em 2016, a Resolução n. 225/2016 que versa sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no Poder Judiciário. O objetivo é nortear, por meio de diretrizes e regulamentações, a aplicação de práticas restaurativas no judiciário. Traz, inclusive, conforme Flores e Brancher (2016), a figura dos facilitadores como peça primordial para o funcionamento da justiça restaurativa, além de que designa, ainda, as atribuições e vedações destes, bem como, de acordo com Joanice Maria Guimarães de Jesus (2016), a capacitação e formação atribuídas aos tribunais por meio de cursos fornecidos pelas Escolas Judiciais e Escolas da Magistratura.

Desta forma, denota-se que muitos foram os processos pelos quais a humanidade passou na tentativa de sedimentar um modelo mais reparador e menos retributivo de justiça. Contudo, por ser uma temática envolvendo conceitos novos, não estão limitados os avanços nos estudos acerca da eficácia da justiça restaurativa. A seguir será tratado a respeito do conceito de justiça restaurativa.

2.2 CONCEITO

A justiça restaurativa possui origens formais relativamente recentes, conforme demonstrado. Assim como o marco histórico do início não é exato, seu conceito também ainda está em constante complementação, tendo em vista a modificação das visões sobre justiça com o passar das décadas. Nesse sentido, ainda são amplas as formas de conceituação da justiça restaurativa, busca-se refinar o conceito a fim de que sejam aprimoradas a aplicação destas nas práticas restaurativas.

Para Zehr (2008), a justiça restaurativa é aquela que contrapõe a justiça retributiva, enquanto essa visualiza o crime como afronta contra o Estado, ou seja, um descumprimento à lei, aquela trata o crime como violação de relações interpessoais. Desta forma, a justiça retributiva trava uma disputa entre o ofensor e o Estado, de modo a causar dor com a determinação da culpa. Por outro lado, a justiça restaurativa estabelece aos envolvidos, vítima

e ofensor, principalmente, à criação da obrigação de reparar os erros. Na mesma linha é o entendimento de Jaccoud (2005) em que, diante de uma infração, a aproximação desenvolvida através da justiça restaurativa privilegia todas as ações de resolução de um conflito com vistas à correção das consequências ocasionadas pelo delito.

Por outro lado, na visão de Pallamolla (2009) a justiça restaurativa é um conceito aberto e complexo, ao passo que na de Achutti (2014) não há consenso firmado sobre o que vem a ser a justiça restaurativa. Na concepção de Braithwaite (2003 *apud* PALLAMOLLA, 2009, p. 54) a justiça restaurativa constitui uma maneira de contrariar injustiças.

Neste sentido, a justiça restaurativa constitui-se, em síntese, por meio de diversas práticas, como uma forma de contrapor sem substituir³ os sistemas penais tradicionalmente conhecidos e desenvolvidos na contemporaneidade. Segundo Bacellar, Gomes e Muniz (2016, p. 325): “Oportuno ponderar que a justiça restaurativa não é sinônimo de perdão ou impunidade e, na realidade brasileira, tampouco pretende competir com as várias formas tradicionais de aplicação do direito”, de modo que, com a aplicação da justiça restaurativa, sejam desconstruídas estigmatizações e pré-conceitos de um ser humano contra o outro.

O objetivo é reestabelecer as relações abaladas entre vítima, agressor e coletividade quando do cometimento de um delito, sendo que, nas palavras de Vasconcelos (2012, p. 125): “A justiça restaurativa tem como paradigmas o protagonismo voluntário da vítima, do ofensor, da comunidade afetada [...] com respeito aos princípios de ordem pública do Estado Democrático de Direito.” Faz-se relevante, desta forma, lembrar que, conforme verificado anteriormente, a justiça restaurativa possui direta ligação com a vitimologia no que diz respeito à maneira de colocar a vítima como foco central da situação.

Uma das formas de conceituação da justiça restaurativa é destacar os princípios nela expressos. Tem-se, desta forma, que os princípios, conforme Mumme, Penido e Rocha (2016, p. 200), são a empatia na forma de escutar os envolvidos, o direito de, sem que haja interrupção e julgamento, ter vez e ser ouvido, o acolhimento, o convite à contar os fatos sob sua percepção de modo a envolver os próprios sentimentos, história e necessidades. Trata-se da oportunidade de desenvolver aprendizados com o que for compartilhado em determinada prática, e a

³ O artigo 1º, § 2º da Resolução nº 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça preceitua que: “A aplicação de procedimento restaurativo pode ocorrer de forma alternativa ou concorrente com o processo convencional, devendo suas implicações ser consideradas, caso a caso, à luz do correspondente sistema processual e objetivando sempre as melhores soluções para as partes envolvidas e a comunidade.” (BRASIL, 2016).

responsabilidade de resolução do conflito será, por meio de ações combinadas, individual e coletiva.⁴

Frente à necessidade de sedimentar diretrizes para lidar com a justiça restaurativa no Brasil, uma vez que, nas palavras de Azevedo (2016, p. 142), a: “[...] conceituação da Justiça Restaurativa mostra-se necessária para o próprio planejamento de novas práticas ou políticas públicas segundo esta nova corrente”, sendo que o Conselho Nacional de Justiça, no artigo 1º da Resolução n. 225/2016, estabelece formas de delimitar a sua conceituação.

Uma outra concepção é sustentada por Salmaso (2016, p. 20), sendo que a justiça restaurativa: “[...] não chega apenas como um método de solução de conflitos – apesar de contar com rol deles –, mas traz uma verdadeira revolução social, voltada à cultura de paz [...]”. Dessa forma, a justiça restaurativa transcende a simples resolução de determinado conflito, seu objetivo intrínseco também pode modificar o modo como as pessoas relacionam-se.

Para que ocorra a mudança no ordenamento nas relações sociais pela justiça restaurativa, através do enfoque restaurativo⁶, é preciso buscar quais as razões e as origens que levam alguém a cometer uma infração. A partir deste aspecto é que serão aplicadas as práticas a fim conscientizar o ofensor de suas ações. Consoante adverte Zehr (2009, p. 205): “Uma vez que o comportamento dos ofensores muitas vezes revela irresponsabilidade, simplesmente dizer a eles o que vai acontecer seria poupá-los e incentivar seu comportamento irresponsável”, de forma

⁴ De acordo com o Núcleo de Justiça Restaurativa – Programa Municipal de Pacificação Restaurativa, desenvolvido por Novo Hamburgo/RS, em 2019, os princípios da justiça restaurativa são sintetizados em: “voluntariedade, informalidade, oportunidade, neutralidade, confidencialidade e sigilo.” O Art. 2º da Resolução 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça também elenca os princípios: “Art. 2º São princípios que orientam a Justiça Restaurativa: a corresponsabilidade, a reparação dos danos, o atendimento às necessidades de todos os envolvidos, a informalidade, a voluntariedade, a imparcialidade, a participação, o empoderamento, a consensualidade, a confidencialidade, a celeridade e a urbanidade.” (BRASIL, 2016).

⁵ “Art. 1º. A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado na seguinte forma: I – é necessária a participação do ofensor, e, quando houver, da vítima, bem como, das suas famílias e dos demais envolvidos no fato danoso, com a presença dos representantes da comunidade direta ou indiretamente atingida pelo fato e de um ou mais facilitadores restaurativos; II – as práticas restaurativas serão coordenadas por facilitadores restaurativos capacitados em técnicas autocompositivas e consensuais de solução de conflitos próprias da Justiça Restaurativa, podendo ser servidor do tribunal, agente público, voluntário ou indicado por entidades parceiras; III – as práticas restaurativas terão como foco a satisfação das necessidades de todos os envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a ocorrência do fato danoso e o empoderamento da comunidade, destacando a necessidade da reparação do dano e da recomposição do tecido social rompido pelo conflito e as suas implicações para o futuro.” (BRASIL, 2016).

⁶ O artigo 1º, §1º, V da Resolução nº 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça conceitua enfoque restaurativo como: “[...] abordagem diferenciada das situações descritas no caput deste artigo, ou dos contextos a elas relacionados, compreendendo os seguintes elementos: a) participação dos envolvidos, das famílias e das comunidades; b) atenção às necessidades legítimas da vítima e do ofensor; c) reparação dos danos sofridos; d) compartilhamento de responsabilidades e obrigações entre ofensor, vítima, famílias e comunidade para superação das causas e consequências do ocorrido.” (BRASIL, 2016).

que deve ser utilizado o diálogo, por meio de conferência entre vítima/ofensor. Nesse sentido, é possível que seja potencializada a dimensão de responsabilização deste para com o outro.

Desse modo, a justiça restaurativa surge como um método que pode ser utilizado na esfera judicial, conforme denotam Bacellar, Gomes e Muniz (2016, p. 325): “[...] a justiça restaurativa pode ser aplicada em casos dos mais diversos âmbitos do direito, seja na área criminal, de família, da infância e juventude ou cível”. Conforme reconhecem Mumme, Penido e Rocha (2016, p. 208): “É fundamental ressaltar que foi o Poder Judiciário que teve a coragem de trazer a Justiça Restaurativa e sua discussão e implementar ações nesta perspectiva em nosso país”, ao tratar da não intenção da justiça restaurativa em deslegitimar o papel do Poder Judiciário ao estabelecer o Estado Democrático de Direito. O modelo restaurador possui íntima relação com a busca pela democracia no sentido de participação na resolução de um conflito comunitário, nos termos estabelecidos por Bacellar e Massa (2016, p. 348): “[...] uma vez que a vítima, o infrator e a comunidade participam do processo decisório, na busca construtiva de resoluções de conflitos, objetivando a pacificação social”. Assim, a comunidade afetada pelo delito reúne-se para identificar o crime e tomar decisões quanto a este.

Os objetivos da justiça restaurativa visam à construção de uma sociedade menos violenta, proporcionalmente relacionado ao fato de buscar formas de diminuir a reincidência nos crimes. Salmaso (2016, p. 37) aduz que: “[...] para além de remediar o ato de transgressão, a Justiça Restaurativa busca, também, prevenir e evitar que a violência nasça ou se repita”, de maneira que é possível minimizar a reincidência no delito através da conscientização do ofensor do dano causado, bem como o protagonismo da vítima e da participação comunitária.

Quanto à função da justiça restaurativa de resolver situações adversas entre membros da sociedade, bem como à utilização de práticas denominadas como “mediação” pelo modelo restaurador, embora este se constitua como técnica de resolução de conflito, tal qual a mediação e a conciliação, a justiça restaurativa não pode ser confundida com estas. Na explicação de Zerh (2010 *apud* MUMME; PENIDO; ROCHA, 2016, p. 198-199):

A Justiça Restaurativa não é mediação. Tal qual os programas de mediação, muitos programas de Justiça Restaurativa são desenhados em torno da possibilidade de um encontro facilitado entre vítimas, ofensores e, possivelmente, membros da comunidade. No entanto, nem sempre se escolhe realizar o encontro, nem seria apropriado. [...]. mesmo quando o encontro acontece, o termo ‘mediação’ não constitui uma descrição adequada daquilo que vai acontecer. Num conflito mediado se presume que as partes atuem num mesmo nível ético, muitas vezes com responsabilidades que deverão ser partilhadas. Embora esse conceito de culpa partilhada seja válido em certos crimes, na maioria deles isso não ocorre. As vítimas de estupro ou mesmo de roubo não querem ser vistas como ‘partes de um conflito’. Na realidade, podem estar em meio a uma luta interna contra a tendência de culparem a si mesmas. De qualquer maneira, para participar de um encontro de Justiça

Restaurativa, na maioria dos casos o ofensor deve admitir algum grau de responsabilidade pela ofensa, e um elemento importante de tais programas é que se reconheça e se dê nome a tal ofensa. A linguagem neutra da mediação pode induzir a erro, e chega a ser um insulto em certas situações.

Desta forma, segundo o que preceituam Penido, Mumme e Rocha (2016) o contexto, então, de aplicação da justiça restaurativa é diverso daquele no âmbito da mediação e da conciliação, nas quais as partes são verificadas sob o mesmo patamar ético. As formas de conceituação da justiça restaurativa estão em constante aprimoramento, e são de extrema necessidade para viabilizar o uso das técnicas constantes nas práticas restaurativas, temática que será tratada no próximo tópico.

2.3 PRÁTICAS RESTAURATIVAS

A justiça restaurativa é desempenhada através de diversos métodos restaurativos, constituídos por meio de práticas⁷ que auxiliam no desenvolvimento e sua aplicação. De acordo com Flores e Brancher (2016, p. 98): [...] as aplicações de Justiça Restaurativa passam a reunir teoria e prática, de tal modo que suas repercussões transformativas podem ser segmentadas em dois campos: o campo das práticas restaurativas e do enfoque restaurativo”, de modo que a adoção do exercício destas práticas demonstra a capacidade de amplitude na difusão de alternativas, às resoluções de conflitos tradicionalmente conhecidas.

O presente tópico aborda algumas destas práticas, bem como as experiências trazidas por essas, de maneira que se evidencia a importância do exercício restaurativo para a reconstrução de vínculos sociais abalados em consequência de determinado confronto.

2.3.1 Círculos de construção de paz

Os círculos de construção constituem-se em uma das mais conhecidas e disseminadas técnicas restaurativas, instituída pela instrutora de círculos de construção de paz Kay Pranis, segundo Pranis (2010, p. 19): “Os Círculos de Construção de Paz descendem diretamente dos tradicionais Círculos de Diálogo comuns aos povos indígenas da América do Norte”, de modo a demonstrar que, mesmo sem esta nomenclatura, já havia a existência da cultura desta prática.

⁷ O artigo 1º, § 1º, II, da Resolução 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça estabelece que as práticas restaurativas “serão coordenadas por facilitadores restaurativos capacitados em técnicas autocompositivas e consensuais de solução de conflitos próprias da Justiça Restaurativa, podendo ser servidor do tribunal, agente público, voluntário ou indicado por entidades parceiras. (BRASIL, 2016).

O delito, ao ser cometido, gera, além de consequências materiais, o surgimento de diversos sentimentos humanos como a culpa, raiva, dor, ressentimento, angústia e medo. Neste ínterim, como forma de facilitar o diálogo e a cura surge, segundo Penido, Mumme e Rocha (2016), a prática do círculo de construção de paz, que auxilia no encontro de vítimas e ofensores.

Ressalta-se que, de acordo com Gomes e Graf (2016, p. 290) existe: “[...] o desenvolvimento e a realização de oficinas temáticas pautadas nos princípios circulares, em fase anterior à realização do Círculo de Construção de Paz, [...], a fim de prepará-los para os processos de contação de histórias e de enfrentamento do conflito”, assim, para ocorrer a reunião entre as partes há o “pré-círculo”, cujo objetivo é preparar, individualmente, os participantes para as questões que serão abordadas no círculo. Além disso, conforme Salmaso (2016, p. 45): “Nesse encontro prévio, as pessoas são orientadas sobre o que é Justiça Restaurativa e quais são os seus objetivos, sendo esclarecido a elas acerca de princípios fundantes, como a voluntariedade da participação [...]”, ou seja, todos os atos são realizados de maneira voluntária, inclusive o aceite à participação no ciclo é feito com base na voluntariedade.

Embora esteja, na maioria das situações, relacionado de forma direta à um determinado conflito, segundo Flores e Brancher (2016, p. 111) o círculo de aplicação de paz é: “[...] aplicável em situações não necessariamente associadas a conflitos interpessoais. Círculos de Convivência, Círculos de Construção de Comunidade, Círculos de Diálogo ou Círculos de Cura, por exemplo, são aplicações que promovem uma ambientação restaurativa [...]”, de forma que poderá ser aplicada esta técnica restaurativa em hipóteses que não envolvam uma situação conflituosa.

Os círculos de paz devem ser utilizados com o auxílio do facilitador, primordial nesta estrutura, cujas atribuições no âmbito nacional são exemplificadas pelo artigo 14⁸ da Resolução n. 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça. É parte deste processo e o responsável por

⁸ “Art. 14 São atribuições do facilitador restaurativo: I – preparar e realizar as conversas ou os encontros preliminares com os envolvidos; II – abrir e conduzir a sessão restaurativa, de forma a propiciar um espaço próprio e qualificado em que o conflito possa ser compreendido em toda sua amplitude, utilizando-se, para tanto, de técnica autocompositiva pelo método consensual de resolução de conflito, própria da Justiça Restaurativa, que estimule o diálogo, a reflexão do grupo e permita desencadear um feixe de atividades coordenadas para que não haja reiteração do ato danoso ou a reprodução das condições que contribuíram para o seu surgimento; III – atuar com absoluto respeito à dignidade das partes, levando em consideração eventuais situações de hipossuficiência e desequilíbrio social, econômico, intelectual e cultural; IV – dialogar nas sessões restaurativas com representantes da comunidade em que os fatos que geraram dano ocorreram; V – considerar os fatores institucionais e os sociais que contribuíram para o surgimento do fato que gerou danos, indicando a necessidade de eliminá-los ou diminuí-los; VI – apoiar, de modo amplo e coletivo, a solução dos conflitos; VII – redigir o termo de acordo, quando obtido, ou atestar o insucesso; VIII – incentivar o grupo a promover as adequações e encaminhamentos necessários, tanto no aspecto social quanto comunitário, com as devidas articulações com a Rede de Garantia de Direito local”. (BRASIL, 2016).

propiciar reflexões acerca do que foi apresentado em forma de perguntas, a fim de estabelecer a paz. Destaca-se, segundo Penido, Mumme e Rocha (2016), que seu papel não é o de levar o grupo à tomada de uma decisão, apenas trabalha, de forma conjunta, para que haja a plena prática dos princípios abarcados pela justiça restaurativa, de modo a gerar conclusões oriundas dos próprios envolvidos no caso.⁹

Explicam Penido, Mumme e Rocha (2016) que estabelecido o círculo de construção de paz, as pessoas presentes neste, a chamada “comunidade restaurativa”, contribuirão para o bom andamento do círculo que, na maioria das vezes, inicia e finaliza com uma cerimônia, como a leitura de uma poesia, por exemplo. Desta forma, conforme Massa, Cruz e Gomes (2016), para que todos tenham a oportunidade de falar e, também, de ouvir, é designado o “bastão da fala” que circulará e passará para cada pessoa de uma vez. Aquele que estiver na posse deste possui o direito de fala naquele momento, sem interrupções, de forma que os demais deverão escutar e esperar o momento de ser ouvido e, juntas, com o círculo, as pessoas terão a oportunidade de ressignificar o ocorrido. Ao final, conforme Bacellar e Santos (2016), será buscada resolução do conflito entre a comunidade.

Cabe ressaltar, ainda, em que pese os círculos de construção de paz sejam uma das práticas essenciais para reconstruir relações afetadas, nas palavras de Pallamolla (2009, p. 35): “[...] a justiça restaurativa admite a utilização do cárcere para um reduzido número de delitos e segue conferindo importância à conservação das garantias processuais e penais [...]”. Desse modo, a justiça restaurativa, além do exercício dos círculos, permite, a depender do crime, a punição penal tradicional ao ofensor, de modo que há a possibilidade de concomitância entre o círculo de construção de paz em conjunto com a prisão. Além disso, estes círculos são abordados por meio do diálogo e da comunicação violenta, que serão tratadas no tópico a seguir.

2.3.2 Comunicação Não Violenta – CNV

⁹ A Resolução 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça traz as vedações ao facilitador, de forma que ele não interfira no resultado final do encontro: “Art. 15 É vedado ao facilitador restaurativo: I – impor determinada decisão, antecipar decisão de magistrado, julgar, aconselhar, diagnosticar ou simpatizar durante os trabalhos restaurativos; II – prestar testemunho em juízo acerca das informações obtidas no procedimento restaurativo; III – relatar ao juiz, ao promotor de justiça, aos advogados ou a qualquer autoridade do Sistema de Justiça, sem motivação legal, o conteúdo das declarações prestadas por qualquer dos envolvidos nos trabalhos restaurativos, sob as penas previstas no art. 154 do Código Penal.” (BRASIL, 2016).

A Comunicação Não Violenta é uma prática utilizada na aplicação de outras práticas restaurativas, sendo que se constitui como forma de expressão entre os indivíduos, consoante estabelece Marshall B Rosenberg (2006, p. 21-22) da seguinte forma:

A CNV se baseia em habilidades de linguagem e comunicação que fortalecem a capacidade de continuarmos humanos, mesmo em condições adversas. Ela não tem nada de novo: tudo que foi integrado à CNV já era conhecido havia séculos. O objetivo é nos lembrar do que já sabemos – de como nós, humanos, deveríamos nos relacionar uns com os outros – e nos ajudar a viver de modo que se manifeste concretamente esse conhecimento. A CNV nos ajuda a reformular a maneira pela qual nos expressamos e ouvimos os outros. Nossas palavras, em vez de serem reações repetitivas e automáticas, tornam-se respostas conscientes, firmemente baseadas na consciência do que estamos percebendo, sentindo e desejando. Somos levados a nos expressar com honestidade e clareza, ao mesmo tempo que damos aos outros uma atenção respeitosa e empática.

Trata-se de um método comunicativo baseado em valores introduzidos por meio de alguns pressupostos elencados por Brancher e Flores (2016, p. 112): “[...] a) observar sem julgar; b) identificar e expressar as necessidades; c) nomear os sentimentos envolvidos; e, d) formular pedidos claros e possíveis”, de modo que, ao seguir estes elementos, cumpre-se o papel da Comunicação Não Violenta nas práticas restaurativas.

Ao formar facilitadores para atuar no campo das reuniões restaurativas, como os círculos de construção de paz, por exemplo, é preciso que estes saibam lidar com todos os tipos de pessoas e suas nuances, como comportamento, sentimento, história e classe social. A Comunicação Não Violenta serve de norte na capacitação do facilitador, nestes termos Azevedo (2005, p. 146): “[...] ao mediador compete verificar a percepção das partes quanto ao fato e seus efeitos bem como verificar se os envolvidos encontram-se preparados para a mediação (quanto às suas expectativas, à forma de comunicação não agressiva e quanto ao procedimento).” Ademais, prepara-se para orientar os participantes do encontro, sendo que o facilitador deve analisá-los e de, de igual modo, instruí-los para o exercício da Comunicação Não Violenta.

Assim, a Comunicação Não Violenta serve de instrumento basilar no exercício das técnicas do modelo restaurador, nas palavras de Pallamolla (2009, p. 194): “[...] conferências de família e os círculos restaurativos, “[...] por meio de comunicação não-violenta e da observância de valores como a não dominação, escuta respeitosa, preocupação igualitária com os envolvidos, empoderamento, etc.” Sem a utilização desta forma de diálogo, não faria sentido buscar a conversa como método de reconstrução de paradigmas sociais.

Além do uso da Comunicação Não Violenta nos círculos de construção de paz, esta também é, de modo muito comum, abrangida pelos encontros estabelecidos nas conferências vítima/ofensor e conferência familiares, que serão tratadas no próximo tópico.

2.3.3 Conferência vítima-ofensor e conferências familiares

Diferente dos círculos de construção de paz, na conferência vítima-ofensor (VOC – na sigla inglesa) não há necessidade de ter a presença de membros da comunidade e, de modo geral, conforme Zerh (2008, p. 163): “[...] consiste em encontros presenciais entre vítima e ofensor em casos nos quais foi dado início ao processo penal e o ofensor admitiu ser autor do dano”. Assim, provém de um processo penal já instaurado, no qual o ofensor já confessou ter praticado o delito, ainda, de acordo com este autor, ao final da conferência, há o acompanhamento para que seja certificado o cumprimento do acordo firmado entre as partes.

Esta prática constitui como uma das formas de tentativa de restaurar relações sociais, e dar enfoque à vítima e seus sentimentos em relação ao ocorrido, de modo que Zerh (2008, p. 167) destaca os benefícios à vítima, uma vez que esta pode: “[...] obter respostas para as perguntas, receber ressarcimento pelas perdas e até conquistar uma sensação de segurança.” Continua o autor, ao tratar dos ofensores, que após a realização da conferência: “[...] expressaram uma consciência maior em relação às vítimas como pessoas e foi possível constatar uma mudança de atitude quantificável em alguns casos”, de forma que se percebe que com a conferência vítima-ofensor, o autor do dano sente-se não apenas punido por seus atos, como também responsabilizado por aquilo que gerou ao verificar a vítima como ser humano.

As conferências familiares, ou conferências de grupos familiares, surgiram na Nova Zelândia em 1989 no âmbito das infrações cometidas por jovens, quando se verificou o grande número de jovens Maori – nativos neozelandeses – no sistema de detenção juvenil, onde, conforme Parker (2005, p. 267): “As famílias Maori (*whanau*) e os enormes grupos tribais (*hapu*) não sentiam-se contemplados pelos processos dos tribunais. Os jovens infratores recebiam sanções sem sentido antes de serem liberados para voltarem a cometer infrações [...]”, sendo que era necessário adotar medidas que se evitasse a reincidência destes jovens.

A reunião ocorre de forma similar a mediação vítima/ofensor e, ao término, os presentes no ato determinarão o que será feito, explica Maxwell (2005, p. 282) que: “Na fase final da reunião restaurativa, todos se reúnem novamente para discutir o plano proposto, modificá-lo conforme apropriado e chegar a um acordo sobre sua forma final”, de modo que é preciso que se chegue a um consenso sobre a decisão.

Assim, verifica-se que estas conferências são práticas que colaboram com o controle social alternativo ao cárcere, de maneira que, ainda que aplicadas em cumulatividade com a justiça penal tradicional, contribuem para a responsabilização e ressocialização do indivíduo na comunidade. Desta forma, será tratado, a seguir, a respeito do controle social e violência no Brasil.

2.4 CONTROLE SOCIAL E VIOLÊNCIA NO BRASIL

Com o advento do Estado de Direito surge a atribuição deste de ter o monopólio, de maneira institucionalizada, sobre as possíveis maneiras de controle (econômico, social, jurídico, cultural). No entanto, antes de estabelecer o controle social formal, no Brasil já existia no âmbito nacional o controle social informal e designações daquilo que pode ser considerado como “normal”, como parâmetro para impor formas de controle dos “anormais”, sendo que, conforme Marcantonio (2013, p. 176) a sociedade:

se estrutura por mecanismos e moldes de adequação e controle sociais representando, a priori, uma forma de assegurar o desenvolvimento daquele [...] que se mantém na ordem, ou seja, os normais, e identificar e remoldar os desordenados, que não se comportam conforme as ordens, ou seja, os anormais.

Assim, os controles sociais informais são regulados pelo próprio povo, por meio da família, da escola e da religião.

A partir das concepções do que é “certo” ou “errado”, “normal” ou “anormal” expressadas pela própria sociedade, emerge o controle social formal do Estado através, principalmente, da polícia. O método repressivo de controlar tem origens longínquas no Brasil, conforme expõe Sudbrack (2004), verifica-se que na Era Colonial e no período escravocrata brasileiro, parcelas da população, como índios e escravos, eram vítimas de violência por serem considerados fora da ordem e dos padrões sociais comuns. Na República consegue-se observar a repressão durante o Estado Novo – de 1937-1945 – e no período do regime militar – 1964-1985 – momento no qual muitos direitos foram violados, inclusive. Com a promulgação da Constituição da

República Federativa do Brasil em 1988 houve avanços na seara dos direitos e garantias fundamentais¹⁰, na tentativa de limitar o controle social baseado apenas na violência.

As formas de classificação daquilo que pode ser considerado “fora da ordem” social, alteram-se de acordo com a realidade enfrentada pela sociedade. Assim, conforme Delmanto Júnior. (2019, p. 33): “Vivemos no Brasil, há anos, em uma “panela de pressão” onde grande e diversificada carga de violência ceifa das pessoas a sua paz”, de modo que, desde o início do século XXI a desigualdade social, de acordo com este mesmo autor, é um dos: “[...] fatores coletivos geradores dessa situação social [da violência] que beira o caos [...]”. Do ano de 2007 a 2017 o número de homicídios nacional passou de, em média, 45.000 para 65.602 (IPEA, 2019) casos, enquanto que, em 2019, o Brasil chegou à marca de mais de 700.000 (IBC, 2020) pessoas encarceradas.

Observa-se, assim, que o número de presos e de homicídios cresce de maneira proporcional, denotando-se que, conforme Bitencourt (2020, p. 630): “A tradicional função de corrigir o criminoso retribuindo sua falta não se cumpria, ao contrário, provocava a reincidência. Enfim, a prisão fracassava em todos os seus objetivos declarados”, sendo que, se houvesse eficácia plena neste modelo o número de homicídios deveria, ao contrário do que se demonstra, diminuir.

Com estes dados, denota-se que é preciso observar a maneira como está se dando o controle social no Brasil, uma vez que, mesmo ao adotar práticas repressivas, no caso a prisão, o criminoso volta a incidir no crime, a população presidiária aumenta e a violência não diminui, conforme os dados apresentados. Demonstra-se a crise penitenciária existente no Brasil, conforme explica Couto (2020, p. 37): “Sabemos que o Direito Penal está em crise, e com ele sua principal sanção, a pena de prisão”, sendo que há necessidade de se alterar essa realidade, de maneira que estes números diminuam gradualmente. Dessa forma, introduzidas concepções acerca da justiça restaurativa, como seu histórico, conceito e as principais práticas restaurativas, bem como do controle social e violência no Brasil com foco na criação de novas formas de se operar este controle, conforme entendimento de Carvalho (2015, p. 125):

[...] em relação ao campo do controle punitivo, reconhecer a complexidade dos problemas que envolvem as violências (interpessoais, institucionais e simbólicas) significa perceber a diferença substancial entre os inúmeros atos desviantes criminalizados; a seletividade do sistema punitivo; a vulnerabilidade de determinadas pessoas e grupos sociais; a incapacidade de as penas cumprirem suas funções declaradas; a violência inerente às agências de punitividade – violência do sistema

¹⁰ O artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 traz em seus incisos os direitos e garantias fundamentais que gozam todos os cidadãos. (BRASIL, 1988).

penal, [...] a percepção destas variáveis é requisito essencial para que possam ser oferecidas novas respostas, formais e informais, para o exercício democrático e não violento do controle social.

Verificou-se no presente capítulo que, frente à necessidade de aplicação de novas metodologias e práticas para coibir o crime e restaurar a vida das pessoas relacionadas à um evento criminoso, é que se apresenta a prática da justiça restaurativa. Com técnicas aplicadas através de diálogos, por meio da comunicação não violenta e círculos que propiciem a comunicação, pode-se avançar no objetivo de reestruturação da sociedade e diminuir a reincidência de delitos. Ao cometer um crime, por exemplo, a depender da natureza deste, uma mãe pode ter outra alternativa além de se manter encarcerada e distante de seu filho

Desta forma, ao exercer o controle social através da punição, deve-se ter cuidado para não desamparar a criança que teve um de seus pais preso. Para tanto, é preciso elencar as raízes históricas e a conceituação da justiça restaurativa, de modo a delimitar em que situações e de que forma será aplicada, o que demonstra a importância da contextualização desse capítulo para o desenvolvimento do tema de pesquisa.

O próximo capítulo trata da prisão, ou seja, uma das formas de controle social penal no ordenamento jurídico brasileiro, além de seu conceito. Serão contextualizadas, também, as formas, decretação e requisitos da prisão preventiva e da prisão domiciliar, além da possibilidade de substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

3 PRISÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Conforme verificado no capítulo anterior, existem diversas formas de buscar punir alguém que comete um crime. Dentre estas maneiras, pode-se destacar a utilização da prisão. Esta modalidade de pena no ordenamento jurídico brasileiro merece a devida atenção, uma vez que muitas são as controvérsias estabelecidas quando da condenação ou decretação do indivíduo à prisão como, por exemplo, a razoável duração da prisão preventiva, bem como as condições nas quais se encontrará. Nas palavras de Nucci (2020, p. 615): “[...] é a privação da liberdade, tolhendo-se o direito de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere”.

Neste capítulo serão abordados os principais aspectos da prisão, como o conceito a partir das perspectivas doutrinárias existentes, a prisão preventiva, suas formas e a possibilidade de decretação de ofício. Será apresentada a prisão domiciliar, seus requisitos, a detração e, ainda, as hipóteses de cabimento da substituição da pena preventiva para a domiciliar.

3.1 CONCEITO

No ordenamento jurídico brasileiro existem dispositivos legais que versam sobre a prisão, sendo que a própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 aduz no artigo 5º, inciso XLVI que: “a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, [...] a) privação ou restrição da liberdade.” Dessa forma, além de constar na legislação as questões atinentes à pena de prisão, esta deve estar em consonância com o que prevê o texto constitucional no que concerte os direitos fundamentais. Para Aury Lopes Júnior. (2019), é necessária a simultaneidade entre as formas de inibir o delito e o respeito às garantias constitucionais. É preciso, ainda, que a prisão, caso seja decretada antes do trânsito em julgado, hipóteses que serão verificadas adiante, não ocorra de forma arbitrária, sem decisão que a determine.

Pelo contrário, conforme Pacelli (2020) há necessidade de fundamentação¹¹ na ordem de prisão, em respeito ao princípio da presunção de inocência.

Outros aspectos constitucionais trazem, por meio de disposições legais, de igual modo, a relativização do direito à liberdade do indivíduo. Desta maneira, aduzem Marques e Martini (2012, p. 102) que: “Diante da relevância desse direito a ser livre, inicialmente pleno e ilimitado, natural que suas exceções recebessem contornos bem delineados, também expressos na própria Constituição.” Desse modo, esses dispositivos¹² constantes na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, revelam-se essenciais para que a prisão possa ser difundida e regulamentada na ordem jurídica brasileira por meio de leis infraconstitucionais.

No que diz respeito à origem terminológica da prisão, de acordo com Mossin (2010, p. 392): “A palavra prisão, do latim *prehensio*, de *prehendere* (prender, segurar, agarrar), tanto significa o ato de prender como o ato de agarrar uma coisa ou pessoa.” O autor diferencia esse termo com a terminologia jurídica da palavra “prisão”, da seguinte forma: “[...] o vocábulo é tomado para exprimir o ato pelo qual se priva a pessoa de sua liberdade de locomoção, de ir e vir, recolhendo-a a um lugar seguro e fechado. É o tolhimento da liberdade física da pessoa nas condições estabelecidas pela Constituição Federal e pelas leis ordinárias”, ou seja, além do que prevê a ordem constitucional, ainda se tem as demais leis que regulamentam a prisão.

Desta forma, tem-se que o Código de Processo Penal é aquele responsável por, na ordem jurídica brasileira, versar acerca das disposições gerais quando à prisão. Assim, em consonância com o disposto no artigo 283¹³, caput do Código de Processo Penal, Capez (2019, p. 308) conceitua a prisão como a: “[...] privação da liberdade de locomoção em virtude de flagrante

¹¹ “Art. 93, IX da Constituição da República Federativa do Brasil: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;” (BRASIL, 1988).

¹² “Art. 5º, LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei; LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada; LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado; LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial; LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária; LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança; LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel; LXVIII - conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.” (BRASIL, 1988).

¹³ “Art. 283 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n. 13.964/2019: “Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.” (BRASIL, 1941).

delito ou determinada por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva”. Oportuno destacar que, no tocante à prisão temporária e preventiva, a Lei n. 13.964 de 2019 alterou a redação conferida anteriormente, substituindo estas por prisão cautelar.

No que tange a prisão cautelar, sob uma perspectiva constitucional, Giacomolli (2016, p. 115): “[...] as medidas cautelares somente encontram suporte nas estreitas limitações constitucionais acautelatórias e vinculativas às necessidades processuais. [...] limitação do encarceramento cunha as prisões processuais ou antecipadas com as marcas da excepcionalidade e da necessidade [...]”. Depreende-se, desse modo, que em não se aplicando as medidas cautelares alternativas à prisão¹⁴, as prisões cautelares apenas se justificam se premidas de necessidade no âmbito processual.

Na legislação brasileira, essas medidas cautelares estão previstas no Código de Processo Penal, com alterações dadas pela Lei n. 12.403/2011¹⁵. Conforme Andreucci (2015, p. 135): “Em razão da Lei n. 12.403/2011, o CPP inseriu a prisão cautelar no Título IX, juntamente com

¹⁴ Art. 319 do Código de Processo Penal com redação dada pela Lei n. 12.403/2011: “São medidas cautelares diversas da prisão: I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX - monitoração eletrônica.” (BRASIL, 2011).

¹⁵ “Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. § 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente. § 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. § 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo. § 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único). § 5º O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. § 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).” (BRASIL, 2011).

as medidas cautelares alternativas à prisão processual”, sendo que, entre estas medidas, encontram-se as prisões sem que ainda existam pena, dentre as quais a prisão cautelar processual.

Assim, tem-se, na ordem jurídica brasileira, diferente da prisão penal, a presença da prisão processual, consoante sustenta Antônio Magalhães Gomes Filho (1991 *apud* DELMANTO JÚNIOR., 2019, p. 125): “Diversa da prisão penal propriamente dita, a prisão cautelar, que alguns também denominam ‘prisão processual’, não deve objetivar a punição, constituindo apenas instrumento para a realização do processo ou para garantia de seus resultados [...]”. Desse modo, a prisão não se limita àquela tradicionalmente conhecida pelo senso comum, qual seja: a condenação após trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Na esfera jurídica existem outras formas de tolher a liberdade do ser humano, seja para assegurar que a lei penal seja aplicada ou a fim de garantir a ordem pública, conforme será tratado adiante.

Na concepção de Bonfim (2017, p. 605): “O termo ‘prisão’ designa, genericamente, a privação da liberdade do indivíduo, por motivo lícito ou por ordem legal, mediante clausura”, de modo que permeia a prisão em duas classificações: a prisão pena que decorre, no sistema jurídico brasileiro, de decisão penal condenatória transitada em julgado, e a prisão sem pena, que se subdivide em outras quatro hipóteses: a prisão civil, a prisão administrativa, a prisão disciplinar e a prisão processual, já verificada neste item. Engloba nesta a prisão preventiva, objeto de estudo do próximo tópico.

3.2 PRISÃO PREVENTIVA

Acerca do que foi tratado no item anterior, constata-se que existem formas diferentes de prisão, dentre as quais insere-se a prisão processual. Esta classificação abrange a prisão preventiva¹⁶ e domiciliar, ambas de caráter cautelar.

Desta forma, neste tópico será abordada uma das espécies de prisão processual, qual seja: a prisão preventiva. Esta modalidade de prisão cautelar é conceituada por Capez (2019, p.

¹⁶ Art. 311 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019: “Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.”. (BRASIL, 2019).

339) como uma: “Prisão processual de natureza cautelar decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo criminal, antes do trânsito em julgado da sentença, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores.” Assim, serão apresentadas as formas da prisão preventiva, bem como as maneiras de decretá-la e a possibilidade ou não da decretação de ofício.

3.2.1 Formas

A prisão preventiva é considerada espécie de prisão processual de natureza cautelar, conforme Nucci (2020, p. 359): “Trata-se de uma medida cautelar de constrição à liberdade do indiciado ou réu, por razões de necessidade, respeitados os requisitos estabelecidos em lei.” Tendo em vista este caráter cautelar, a prisão preventiva poderá ser utilizada mediante alguns requisitos. As formas de prisão preventiva estão dispostas na legislação¹⁷ e, nas palavras de Brito, Fabretti e Lima (2019, p. 29): “O caráter excepcional se vincula com a ideia de cautelaridade diante de três situações que respondem à própria finalidade do processo: garantia de ordem pública, regularidade da instrução criminal e a perfeita aplicação da lei penal.” Sendo assim, estando presente um destes aspectos elencados pelos autores, em concomitância com a presença do indício de autoria e materialidade, poderá ser decretada¹⁸ a prisão preventiva.

¹⁷ Art. 312 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019: “A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. § 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º). § 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.”. (BRASIL, 2019).

¹⁸ Art. 313 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011: “Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência § 1º Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida. § 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia.”. (BRASIL, 2011).

A primeira hipótese da prisão preventiva é àquela que diz respeito à garantia da ordem pública e, também, à ordem econômica, na qual será decretada, de maneira fundamentada, quando, na hipótese concreta, observar-se situação desarmoniosa à sociedade. Na concepção de Machado (2014, p. 605) “[...] esse conceito de ordem, embora vago e indeterminado, sempre haverá de ser definido pelo aplicador da lei, no caso concreto”, de modo que continua explicando que será justificada a prisão preventiva quando houver: “[...] situações, condutas e fatores que sejam potencialmente capazes de desencadear algum distúrbio social, cuja dimensão seja mesmo suficiente para abalar o funcionamento normal da coletividade e pôr em risco a convivência harmoniosa [...]”. Por ser ampla a questão da ordem pública na aplicação da prisão preventiva, deverá ser analisada, se utilizado este fundamento, conforme cada situação em específica.

Outro aspecto que pode ensejar a decretação da prisão preventiva é a conveniência da instrução penal. Esta forma é aduzida e exemplificada por Fischer e Pacelli (2020, p. 813) em virtude de: “[...] situação de risco à instrução e à investigação criminal. Ameaças às testemunhas, intimidação da vítima e de seus parentes, destruição de provas etc. são apenas alguns exemplos do que pode efetivamente turbar a persecução penal [...]”. Observa-se que, nesta hipótese, quando se aplica a prisão preventiva é a fim de evitar que o acusado prejudique o bom andamento do processo de investigação.

Conforme o Código de Processo Penal há, ainda, como cabimento de prisão preventiva, aquela aplicada com a finalidade de assegurar a aplicação da lei penal. De acordo com Bonfim (2017, p. 661), neste caso: “[...] se faz necessária em nome da efetividade do processo penal, assegurando que o acusado estará presente para cumprir a pena que lhe for imposta.” Constata-se que a prisão preventiva é utilizada, nesta hipótese, como maneira de garantir que o acusado, sem o risco de fuga, por exemplo, cumpra futuramente de forma efetiva a sua pena. O magistrado pode também decretar a prisão preventiva em caso de descumprimento de uma das medidas cautelares¹⁹. Para Damásio de Jesus (2015, p. 260): “Sempre que o agente descumprir quaisquer das medidas cautelares aplicadas, poderá o juiz substituí-la por outra, aplicar mais

¹⁹ Art. 282 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011: “As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: § 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do parágrafo único do art. 312 deste Código.”. (BRASIL, 2011).

medidas em caráter cumulativo ou, em último caso, decretar a prisão preventiva [...]", deste modo esta forma de prisão preventiva é a chamada "substituída".

Ao constatar a presença de uma destas situações o juiz poderá decretar a prisão preventiva de diferentes maneiras, quais sejam: autônoma, convertida ou substituída. Serão verificadas no próximo tópico estas modalidades de prisão preventiva, bem como a possibilidade, ou não, de ocorrer a decretação de ofício.

3.2.2 Decretação de ofício

A prisão preventiva pode se originar de diferentes meios de decretação a depender da situação, dentro das formas demonstradas no tópico anterior. Deste modo, conforme Pacelli (2020, p. 416) existem três maneiras de ser decretada: de forma autônoma, em qualquer momento da fase de investigação ou processual; conversão²⁰ da prisão em flagrante²¹, quando não se aplicar ou não forem consideradas suficientes as diversas medidas cautelares; e como forma de substituição à medida cautelar imposta e descumprida.

O modo autônomo de se decretar a prisão preventiva constitui-se, segundo Capez (2019, p. 346) como: "[...] a prisão preventiva genuína, que exige tanto a presença de um dos requisitos da tutela cautelar de urgência, previstos no art. 312 e parágrafo único, quanto a presença de uma das hipóteses do art. 313, sem o que o pedido se torna juridicamente impossível." Assim, não será necessário qualquer outro requisito ou situação, além daqueles previstos entre as hipóteses legais já verificadas.

Na hipótese da conversão da prisão em flagrante em preventiva, a decretação dependerá de outras variantes, uma vez que, ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz está vinculado

²⁰ Art. 310, II, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011: "Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão;". (BRASIL, 2011).

²¹ Art. 301 do Código de Processo Penal: "Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito." Art. 302 do Código de Processo Penal: "Considera-se em flagrante delito quem: I - está cometendo a infração penal; II - acaba de cometê-la; III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração." (BRASIL, 1941).

às alternativas²² elencadas pela legislação para adotar procedimentos. Dessa maneira, conforme Nucci (2020, p. 351): “[...] não há mais espaço para que o juiz simplesmente mantenha a prisão em flagrante, considerando-a ‘em ordem’. Ele deve convertê-la em preventiva ou determinar a soltura do indiciado, por meio da liberdade provisória.” O magistrado não possui a opção de prolongar a prisão decorrente de flagrante delito, de modo que deve relaxá-la, convertê-la em prisão preventiva, caso não seja suficiente as diversas medidas cautelares ou, mediante fiança se for o caso, conceder a liberdade provisória ao preso.

Ainda há a forma de decretar a prisão preventiva através da substituição de uma das medidas cautelares aplicadas em momento anterior pelo juiz, nas hipóteses de descumprimento destas sem que haja justificativa. Esta alternativa, de acordo com Pacelli (2020, p. 830) consiste em utilizar a prisão preventiva em caráter secundário e substitutivo, de forma que o Código de Processo Penal: “[...] autoriza a aplicabilidade subsidiária da providência, permitindo a decretação da prisão no caso de descumprimento injustificado da cautelar regularmente imposta [...]”, de maneira que há a tentativa de manter eficaz a medida cautelar utilizada.

A legislação pátria prevê algumas hipóteses de decretação da prisão preventiva, conforme abordado neste tópico, no entanto, embora a prisão preventiva possa ser decretada, dentro das situações já apresentadas, pelo juiz em qualquer momento da investigação criminal ou do processo, há limites quanto às possibilidades. Deste modo, preconizam Gonçalves e Reis (2017, p. 221-222), que:

Durante as investigações o juiz pode decretar a prisão preventiva em razão de requerimento do Ministério Público, do querelante, ou de representação da autoridade policial. Durante o transcorrer da ação, o juiz pode também decretá-la de ofício ou, evidentemente, em razão de requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente de acusação. Estas regras estão contidas no art. 311 do Código de Processo Penal. A vedação de decretação de prisão preventiva de ofício pelo juiz durante as investigações não se aplica à hipótese de conversão da prisão em flagrante em preventiva por ocasião do recebimento da cópia do flagrante, pois esta possibilidade se extrai do próprio art. 310, II, do Código de Processo Penal, que diz que o juiz deverá efetuar a conversão caso presentes os requisitos do art. 312.

Denota-se o entendimento de que a prisão preventiva só poderá ser decretada de ofício pelo juiz em fase processual, do contrário não há possibilidade, exceto quando o magistrado

²² Art. 310 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011: “Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: I - relaxar a prisão ilegal; ou II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.” (BRASIL, 2011).

converte a prisão em flagrante em preventiva, conforme demonstrado pelos autores. Nestes termos é o que sustenta Marques e Martini (2012 , p. 119): “Seja no curso da investigação policial, ou em investigação direta feita pelo representante do Ministério Público, não cabe prisão preventiva decretada de ofício pelo magistrado [...]”, sendo que ainda trazem a exceção²³ à esta vedação no que diz respeito aos crimes que envolvem violência doméstica.

Assim, verifica-se a ausência de expressa determinação legal quanto a possibilidade de decretação da prisão preventiva de ofício pelo juiz durante a investigação criminal, excetuando-se a hipótese da prisão preventiva em caso de violência doméstica, situação na qual há previsão na lei. Explica Andreucci (2015) que apenas será possível a decretação de ofício na vigência da fase processual, enquanto que na investigação criminal é cabível a requerimento do Ministério Público, querelante, assistente ou da autoridade policial.

A prisão preventiva constitui-se como uma das prisões processuais cautelares existentes na ordem jurídica nacional, embora exista outras formas de prisão na legislação brasileira vigente. Deste modo, no tópico a seguir será apresentada a prisão domiciliar.

3.3 PRISÃO DOMICILIAR

A prisão domiciliar é uma forma de prisão e possui previsão legal expressa na legislação nacional, de acordo com Bonfim (2017, p. 674): “[...] o Código de Processo Penal passou a prever, expressamente, a modalidade de prisão domiciliar, consistente no recolhimento do indiciado em sua residência, de onde somente poderá sair mediante autorização judicial.” Desse modo, ainda que prestada dentro do domicílio do preso, constitui-se como uma das modalidades de prisão.

Existem duas maneiras de ocorrência da prisão domiciliar a depender do momento processual, uma delas é a cabível quando já há condenação²⁴, ao passo que a outra é a que está relacionada à substituição da prisão preventiva pela domiciliar, que será verificada no próximo

²³ Lei Maria da Penha – Lei n. 11.340/2006: “Art. 20. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.”. (BRASIL, 2006).

²⁴ Lei de Execução Penal: “Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de: I - condenado maior de 70 (setenta) anos; II - condenado acometido de doença grave; III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental; IV - condenada gestante.”. (BRASIL, 1984).

tópico, adotando, deste modo, forma de prisão processual cautelar.²⁵ Nesta segunda situação, destaca Nucci (2020, p. 375) que: “[...] a prisão domiciliar não é nova medida cautelar restritiva da liberdade; cuida-se, apenas, do cumprimento da prisão preventiva em residência, de onde somente pode o sujeito sair com autorização judicial.” Assim, quando substituída a prisão preventiva pela domiciliar, esta assume forma de prisão processual, tendo em vista que aquela consiste em uma prisão processual cautelar.

No presente tópico serão abordadas as questões que envolvem a prisão domiciliar, seus requisitos para ser utilizada em relação à fase do processo em que se encontra o indivíduo, e a detração.

3.3.1 Requisitos

A prisão domiciliar existente na esfera criminal brasileira possui cabimento em duas situações distintas. A primeira delas é na hipótese em que o indivíduo já está em fase de execução penal, quando já há uma sentença penal condenatória transitada em julgado com pena de reclusão. Nas palavras de Mossin: (2010, p. 392): “Existe, [...], a denominada prisão definitiva (art. 393, I, do CPP), que provém da sentença condenatória formalmente transitada em julgado”, sendo que com a prisão definitiva há diferentes regimes de cumprimento de pena. Assim, a prisão domiciliar só será possível, ressalvadas algumas hipóteses excepcionais, nos casos de regime aberto.

É possível, então, neste contexto que ocorra a prisão domiciliar de acordo com Brito (2019, p. 360), que trata sobre este aspecto: “A prisão domiciliar ou, mais apropriadamente, o regime aberto domiciliar é uma medida excepcional destinada a permitir que determinadas pessoas que já se encontrem no regime aberto, por motivos especiais e humanitários, possam cumprir sua pena em suas residências.” Desta forma, a partir destas concepções, existem uma série de requisitos e aspectos que precisam ser verificados, para que ocorra esta forma de prisão nesta conjuntura.

Importante destacar que a jurisprudência dos tribunais brasileiros é no sentido de que a prisão domiciliar não decorre apenas do cumprimento de pena em regime aberto, conforme

²⁵ Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n. 12.403 de 2011: “Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial.”. (BRASIL, 2011).

Nunes (2016, p 271): “[...] a realidade jurisprudencial brasileira da atualidade é absolutamente coesa no sentido de que a domiciliar cabe em qualquer regime prisional, dependendo da situação concreta [...]”. Isso porque ao condenado não pode ser imposto regime mais gravoso²⁶, conforme se extrai da decisão do colendo Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. WRIT SUBSTITUTO DE RECURSO ORDINÁRIO: ADMISSIBILIDADE. **MANUTENÇÃO DO CONDENADO EM REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO: CONTRARIEDADE À SÚMULA VINCULANTE 56 DESTA SUPREMA CORTE. ORDEM CONCEDIDA.** I - Embora o presente writ tenha sido impetrado em substituição a recurso ordinário, esta Segunda Turma não opõe óbice ao seu conhecimento. II – Na espécie, a decisão combatida contraria a Súmula Vinculante 56 desta Suprema Corte. III – Ordem de habeas corpus concedida. A Turma, por votação unânime, **concedeu a ordem de habeas corpus para determinar que o paciente continue a cumprir pena em prisão domiciliar, até o surgimento de vaga para o regime semiaberto no sistema prisional do Estado**, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Dias Toffoli e Edson Fachin. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma, 9.5.2017. (Grifo nosso).

Deste modo, com exceção dos casos como o do exemplo acima, a prisão domiciliar decorre da inexistência de local adequado para cumprir a pena em regime aberto, segundo Renato Marcão (2018, p. 171): “[...] em se tratando de pena a ser cumprida no regime aberto, inexistindo casa de albergado ou estabelecimento adequado para o cumprimento, o condenado tem o direito de cumpri-la em regime de prisão domiciliar.” Assim, o apenado terá direito de cumprir a pena em prisão domiciliar.

Com estas considerações, para que o condenado tenha direito à prisão domiciliar, considerando as exceções e situações acima descritas, como a falta de lugar propício para cumprimento de pena em regime aberto, a lei estabelece outros requisitos a serem preenchidos para que se tenha direito à esta prisão. Nas palavras de Nucci (2019, p. 163): “Preceitua o art. 117 da LEP que ‘[...] somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de: I – condenado maior de 70 anos; II – condenado acometido de doença grave; III – condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental; IV – condenada gestante’”.

²⁶ Súmula Vinculante 56 Supremo Tribunal Federal: “A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS.” Quanto esta súmula, o Superior Tribunal de Justiça decidiu (RHC nº 99.006/PA, Rel. Min. Jorge Mussi, data de publicação: 14/06/2018) que esta hipótese, da falta de estabelecimento, alcança somente o preso definitivo, não atingindo os casos de prisão preventiva, na qual depende de outros requisitos legais para que ocorra a substituição desta pela prisão domiciliar.

Assim, caso sejam preenchidos algum destes requisitos, pode o preso ser recolhido em prisão domiciliar, isso porque, segundo o mesmo doutrinador (2019, p. 163): “Em suma, todos são condenados com particularidades específicas, de menor periculosidade à sociedade, motivo pelo qual podem ser inseridos em prisão domiciliar.” Dessa maneira, não seria de utilidade social manter essas pessoas descritas no rol de requisitos legais encarcerados.

É preciso ressaltar que, conforme Avena (2019, p. 203): “[...] não se confunde a *prisão domiciliar do art. 117 da LEP com a prisão domiciliar prevista nos arts. 317 a 318-B do CPP*” (grifo do autor), uma vez que, de acordo com o que explica este autor (2019, p. 203): “No primeiro caso, com efeito, tem-se um benefício concedido pela Lei de Execução Penal aos apenados do regime aberto nos casos expressamente autorizados; no segundo, a prisão domiciliar possui natureza cautelar [...]”. A outra hipótese de prisão domiciliar que se refere o autor é a que diz respeito à substituição da prisão preventiva, de modo que nesta situação fica caracterizada como uma prisão processual cautelar, uma vez que a prisão preventiva possui este caráter. Desta forma, as questões atinentes à esta situação serão apresentadas no tópico posterior.

A seguir, no próximo item, será tratada da detração presente no ordenamento jurídico pátrio.

3.3.2 Detração

Existe na esfera judicial penal brasileira a possibilidade da detração²⁷ que, segundo Damásio de Jesus (2015, p. 213): “[...] é o cômputo na pena privativa de liberdade e na medida de segurança do tempo de prisão provisória ou administrativa e o de internação em hospital ou manicômio.” Tem-se que a detração ocorre quando há o desconto do período no qual o condenado esteve em prisões ou outras medidas provisórias, estabelecidas antes de existir uma sentença, no tempo de cumprimento da pena privativa de liberdade.

²⁷ Lei de Execução Penal: “Art. 66. Compete ao Juiz da execução: III - decidir sobre: c) detração e remição da pena;” “Art. 111. Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição.” Código Penal: “Art. 42 - Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior.”. (BRASIL, 1984).

Esta medida é, conforme apontado, utilizada quando da existência de prisão provisória, administrativa ou de internação que precede a pena definitiva privativa de liberdade ou medida de segurança. A prisão provisória consiste, segundo Roberto Delmanto Júnior (2019, p. 124) como: “A mais grave de todas as medidas cautelares processuais penais de cunho pessoal [...]” e continua o autor (p. 124-125): “[...] a prisão provisória que, em nosso ordenamento, são três: a) prisão em flagrante; b) prisão temporária; e c) prisão preventiva.” Assim, por se tratar de espécie de prisão provisória, observa-se que a prisão preventiva e, por conseguinte, a domiciliar pode ser levada em conta quando da utilização da detração.

As prisões administrativas também são consideradas, através do dispositivo legal, para fins de detração penal. Destaca-se que a prisão administrativa, com o advento do art. 5º, inciso LXI da Constituição da República Federativa do Brasil, conforme Machado (2014, p. 674): “[...] alguns autores passaram a afirmar que o direito brasileiro não contempla mais a hipótese da prisão administrativa, mas apenas as prisões judiciais.” Assim, de acordo com parte dos doutrinadores, deixou esta prisão de ser contemplada no ordenamento jurídico nacional.

O tempo de internação é outra possibilidade para a hipótese da detração, segundo Renato Marcão (2018, p. 52), esta medida é uma: “[...] medida de segurança consistente em internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, em razão de decisão judicial. [...] a medida de internação não deixa de ser uma forma de ‘punição’”. Consiste, deste modo, a internação provisória, como uma das formas de cabimento da detração penal.

O mesmo dispositivo legal da Lei de Execução Penal que versa acerca da detração, também aponta a remição.²⁸ Cabe, assim, o adendo quanto à diferença entre os dois. No entendimento de Nucci (2019, p. 109), a remição, em síntese: “[...] consiste no desconto de dias de pena em função do trabalho desenvolvido pelo condenado”. Todavia, nas palavras de Brito (2019, p. 292), a detração: “[...] é a consideração (desconto) do tempo de prisão provisória no tempo de cumprimento da pena definitiva.” Observa-se que a detração envolve o período de cumprimento anterior à pena privativa de liberdade, ao passo que a remição diz respeito aos requisitos a serem preenchidos para diminuição do tempo de pena já fixado.

No que tange à possibilidade ou não de aplicar a detração no caso de medidas cautelares diversas da prisão, já apresentadas em momento anterior, utilizadas antes da pena privativa de liberdade, o colendo Superior Tribunal de Justiça entende que não se pode contabilizar o tempo de cumprimento de medida cautelar para fins de detração:

²⁸ Lei de Execução Penal: “Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.” (BRASIL, 1984).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE RECEPÇÃO. DETRAÇÃO PENAL. DESCONTO DO TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR. PENA DEFINITIVA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. REGIME SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. **MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. DETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** WRIT DO QUAL NÃO SE CONHECEU. DECISÃO MANTIDA. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. A questão disposta no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não trata de execução penal, mas de fixação do regime inicial de cumprimento de pena a ser imposto pelo Juízo da condenação, por ocasião da sentença, quando se computará o período em que o réu permaneceu preso provisoriamente para fins de escolha do modo inicial de execução da sanção, por intenção e determinação do legislador. 2. No caso dos autos, a existência de circunstâncias judiciais negativas impede a mitigação do regime inicial de pena, ainda que descontado o tempo de prisão cautelar do agravante. 3. **Esta Corte de Justiça firmou o entendimento de que não é possível a detração do período em que o sentenciado submeteu-se a medidas cautelares diversas da prisão na pena privativa de liberdade, em razão da ausência de previsão legal.** 4. Mantém-se a decisão singular que não conheceu do habeas corpus, por se afigurar manifestamente incabível, e concedeu parcialmente a ordem de ofício, apenas para garantir ao réu o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação. 5. Agravo regimental desprovido. (Grifo nosso).

Desta forma, ao tratar de possibilidade da detração nos casos de prisão domiciliar, conforme o que foi tratado neste tópico, explica Capez (2019, p. 347) que: “[...] no caso das medidas cautelares não cabe detração penal, ao passo que na prisão preventiva domiciliar ela é admissível, já que se trata de prisão provisória.” De acordo com o exposto, a prisão domiciliar é caracterizada como prisão provisória quando ocorre a substituição da prisão preventiva, uma forma de prisão cautelar processual. Nesta toada, este aspecto será apresentado no tópico a seguir.

3.4 SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR

Na esfera penal brasileira existe previsão legal²⁹ expressa quanto as possibilidades de substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Ambas as modalidades de prisão já foram

²⁹ Código de Processo Penal, com redação dada pelas Leis n. 12.403 de 2011 e 13.257 de 2016: “Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial.” “Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: I - maior de 80 (oitenta) anos; II - extremamente debilitado por motivo de doença grave; III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; IV - gestante; 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. Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.” “Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência

expostas, no entanto a possibilidade de substituir uma pela outra depende de requisitos e características que serão apresentados no presente tópico.

Importante ressaltar que a prisão domiciliar, neste caso, está atrelada às hipóteses de prisão preventiva já demonstradas, conforme preceitua Damásio de Jesus (2015, p. 295): “O Código determinou que a prisão domiciliar provisória figura como sucedâneo da prisão preventiva [...]. Significa, dessa maneira, que somente terá lugar quando couber a preventiva (arts. 282, § 4º, 312 e 313 deste Código).” Para o cabimento da prisão domiciliar em substituição da prisão preventiva, há de se observar, previamente, as situações que a ensejam. Aduzem neste sentido Fischer e Pacelli (2020, p. 848) que:

A prisão domiciliar aparece como substitutiva da prisão preventiva anteriormente decretada e somente será cabível quando rigorosamente cumpridos os requisitos legais alinhados nos arts. 318 e 318-A, CPP, sem prejuízo da cumulatividade com outras medidas cautelares diversas da prisão (art. 318-B, CPP). No entanto, cumpre observar que algumas dessas hipóteses legais (do art. 318, CPP) podem se revelar incompatíveis com as finalidades da preventiva, cabendo ao Poder Judiciário um mínimo de reserva crítica quanto ao sentido e a amplitude da prisão domiciliar, de modo a não se frustrarem os objetivos perseguidos na decretação da prisão preventiva. Com efeito, uma pessoa de 80 (oitenta) anos nem sempre se mostrará debilitada o suficiente para ainda não representar risco à instrução criminal ou de reiteração criminosa. Pense-se, por exemplo, em um líder de organização criminosa recolhido em suas confortáveis acomodações, com amplo poder de manobra e de comunicação com outros membros. [...] O mesmo poderá ocorrer nas hipóteses previstas nos incisos III, IV, V e VI do mesmo art. 318, e, agora, do art. 318-A, ambos do CPP. Impõe-se, portanto, um exame mais cuidadoso de cada caso concreto, a fim de se evitar (a) tanto a perda completa de eficácia da prisão domiciliar, ao fundamento da permanência dos riscos; e (b) quanto a perda igualmente completa da eficácia da preventiva fundamentadamente decretada.

Nesta conjuntura, explicam Demercian e Maluly (2014, p. 206) que: “[...] essa forma de restrição da liberdade deve observar os mesmos critérios da prisão preventiva, uma vez que, se a medida for insuficiente para atender os seus objetivos cautelares, o agente deverá ser transferido para uma cadeia pública.” Deste modo, ao analisar a hipótese concreta, o magistrado, agindo com discricionariedade, já que o próprio texto legal indica que “poderá” substituir as prisões, verificar que a prisão domiciliar não cumpre o papel cautelar que possui a prisão preventiva, o agente deverá ser conduzido à cadeia.

As hipóteses abarcadas pelo Código de Processo Penal dependem, de acordo com o próprio dispositivo legal, de prova idônea e de circunstâncias existentes no caso concreto, nos termos do que explica Nucci (2020, p. 375): “O magistrado pode autorizar o recolhimento em

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.” (BRASIL, 2011).

prisão domiciliar; logo, depende do caso concreto (ex.: o chefe do crime organizado, extremamente perigoso, embora com 80 anos, não pode ser recolhido em casa).” Ao tratar de forma exemplificativa, da primeira situação (inciso I do artigo 318 do Código de Processo Penal) que enseja a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, o autor traz a ressalva de análise de cada cenário.

Ao tratar dos incisos II e IV do artigo 318 do Código de Processo Penal, que abarca duas formas de requisito para ter direito à alternância da prisão preventiva pela prisão domiciliar, quais sejam: agente “extremamente debilitado por motivo de doença grave” e “gestante”. Bonfim (2016) sustenta que há a necessidade de comprovação destas condições através da realização de laudo pericial ou médico, para que se justifique o recolhimento domiciliar. Nesta linha é o que ensina Pacelli (2020, p. 432): “[...] em relação à comprovação da *necessidade de cuidados especiais* do menor de seis anos ou deficiente, ou da doença grave, há que se exigir prova técnica, [...] a fim de se demonstrar a necessidade da sua presença na residência.” Por se tratar de questões subjetivas, dependem da comprovação técnica para deferimento de substituição das prisões.

O terceiro requisito, que pode ensejar na substituição da prisão preventiva pela domiciliar, diz respeito ao inciso III do artigo 318 do Código de Processo Penal, que trata da pessoa “[...] imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de seis anos de idade ou com deficiência”. Esta hipótese, de acordo com Capez (2019, p. 347): “[...] não se refere ao agente cuja presença seja imprescindível aos cuidados do próprio filho deficiente ou menor de 6 anos, mas aos cuidados de qualquer pessoa [...]”, de forma que se diferencia das hipóteses dos incisos V e VI do artigo 318 deste mesmo Código, respectivamente: “mulher com filho de até doze anos de idade incompletos” e “homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 anos de idade incompletos”. Consoante se denota, o dispositivo legal é expresso quanto à necessidade de os cuidados se direcionarem aos filhos do agente.

A última hipótese vigente na legislação, de possibilidade da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, é aquela disposta no artigo 318-A do Código de Processo Penal, acrescido pela Lei n. 13.769 de 2018, que dispõe sobre mulheres gestantes ou que forem mães ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência, com a ressalva de que: “não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa” e/ou, por óbvio, “não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente”. Esta previsão tem, de acordo com Brito, Fabretti e Lima (2019, p. 241), o intuito de: “[...] beneficiar as mulheres grávidas e mães ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência, pois nessas hipóteses a prisão torna-se ainda mais cruel, já que crianças e pessoas deficientes ficam desamparadas e o prejuízo social e humano é

enorme.” Este dispositivo visa, não somente auxiliar a mãe, mas, principalmente, resguardar a integridade do deficiente ou do menor, uma vez que a prisão longe do âmbito familiar afetará diretamente o desenvolvimento deste.

Neste capítulo foi tratado o panorama geral da prisão no ordenamento jurídico brasileiro para, depois, seguir com a prisão preventiva, forma de prisão processual cautelar, as formas e a decretação de ofício. Apresentou-se a prisão domiciliar, as duas hipóteses de cabimento, bem como os requisitos da prisão domiciliar na hipótese de execução da pena, além da detração penal. Neste tópico, ainda, foi abordada a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, aspectos desta possibilidade, características e requisitos.

Esta contextualização está relacionada à importância de se resguardar a integridade física e emocional do menor, quando da decretação da prisão preventiva. Frente ao caso concreto, na hipótese de o agente ser responsável por filho menor, a substituição pela prisão domiciliar, tendo em vista os preceitos da justiça restaurativa, faz-se primordial para o desenvolvimento da criança no âmbito familiar.

Deste modo, será abordada a seguir, no próximo capítulo, a justiça restaurativa e a possibilidade, ou não, de substituição da prisão preventiva pela domiciliar para resguardar a integridade física e emocional do filho menor.

4 A JUSTIÇA RESTAURATIVA E A (IM)POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR PARA RESGUARDAR A INTEGRIDADE FÍSICA E EMOCIONAL DO FILHO MENOR

É de importância tratar dessa temática, foco do presente trabalho monográfico, uma vez que, quando ocorre a prisão preventiva do responsável por um filho menor, não apenas a vida do preso será prejudicada com o distanciamento consequente do encarceramento, mas também a da criança que, por isso, pode abalar o convívio e a relação familiar. Deste modo, faz-se necessário o debate, com o preenchimento de requisitos legais já observados ao decorrer deste trabalho, acerca de opções menos traumáticas aos envolvidos. Conforme Nucci (2019, p. 358): “Se a retribuição, como pilar exclusivo do Direito Penal e do Processo Penal, não se manteve, não será a migração completa para a restauração que proporcionará a tão almejada situação de equilíbrio”, de forma que, poderão ser aplicados os preceitos da justiça restaurativa, sem deixar de punir aquele que comete crimes.

Neste capítulo serão apresentadas, levando em consideração o que foi exposto acerca da justiça restaurativa e das formas de substituição da prisão preventiva pela domiciliar, as questões relativas ao filho menor e às relações familiares abarcadas pelo ordenamento jurídico nacional, bem como quanto à filiação e o convívio entre pais e filhos.

Será tratada a dignidade da pessoa humana e as formas de proteção previstas na legislação do Brasil, bem como a possibilidade, ou não, de aplicar os métodos da justiça restaurativa nas hipóteses de substituição da prisão preventiva pela domiciliar, a fim de resguardar a integridade física e emocional do filho menor. Além disso, por fim, apresentar-se-á decisões judiciais correlatas ao tema.

4.1 FILIAÇÃO

No âmbito jurídico brasileiro existe, no Direito Civil e na Constituição da República Federativa do Brasil³⁰, as disposições acerca do Direito de Família. Em relação ao que consta

³⁰ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.”. (BRASIL, 1988).

no Código Civil de 2002, Nader (2016, p. 3) explica que esta legislação: “[...] não confere à família um conceito unitário. Os arts. 1.829 e 1.839, por exemplo, que dispõem sobre a linha sucessória, atribuem à família um sentido amplo, que abrange os parentes em linha reta (pais, filhos, netos) e os em linha colateral até o quarto grau (irmãos, tios e sobrinhos, primos).” Assim, as concepções familiares previstas pelo Código Civil são consideradas amplas, uma vez que, conforme este mesmo autor (2016, p. 3): “As relações familiares não são criadas pelo Direito de Família; este apenas dispõe sobre o fato natural, espontâneo, que é a formação da associação doméstica”, de modo que o Direito de Família regulamenta as questões relativas à família.

A partir destes aspectos, tem-se presente na conjuntura do direito familiar o estudo relacionado à filiação. É necessário, para que exista este vínculo, a prova da filiação que, conforme Nader (2016, p. 327): “[...] se faz, ordinariamente, por certidão do Registro Civil, mas a sua produção por outro meio é admitida, juridicamente, na falta de assento cartorário ou quando este apresentar defeito.” Dessa forma, caso não seja possível a expedição da chamada certidão de nascimento, o Código Civil³¹ prevê a possibilidade de que seja provada a filiação por meio de outros modos.

Com essas considerações iniciais acerca da filiação, a seguir serão apresentados o conceito e o convívio entre pais e filhos.

4.1.1 Conceito

O conceito de filiação pode ser classificado, nos termos do que ensina Tartuce (2020, p. 476) como: “[...] a relação jurídica decorrente do parentesco por consanguinidade ou outra origem, estabelecida particularmente entre os ascendentes e descendentes de primeiro grau.” Nesse sentido dispõe o Código Civil de 2002,³² que tem em consideração as constantes modificações nas maneiras de conceber filhos e, assim, promover a filiação.

³¹ Código Civil de 2002: “Art. 1.605. Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito: I - quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente; II - quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos. Art. 1.606. A ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz. Parágrafo único. Se iniciada a ação pelo filho, os herdeiros poderão continuá-la, salvo se julgado extinto o processo.”. (BRASIL, 2002).

³² Código Civil de 2002: “Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do

Deste modo, em decorrência das transformações nas formas de composições familiares existentes ao longo dos anos, o conceito de filiação é considerado, na contemporaneidade, amplo. Neste sentido é o entendimento de Fujita (2011, p. 12):

Filiação é, no nosso entender, o vínculo que se estabelece entre pais e filhos, decorrente da fecundação natural ou da técnica de reprodução assistida homóloga (sêmen do marido ou do companheiro; óvulo da mulher ou da companheira) ou heteróloga (sêmen de outro homem, porém com o consentimento do esposo ou companheiro; ou o óvulo de outra mulher, com a anuência da esposa ou companheira), assim como em virtude da adoção ou de uma relação socio afetiva resultante da posse do estado de filho.

Na mesma toada, não obstante a conceituação exposta acima, existe, ainda, a concepção expressada no âmbito do Princípio da Igualdade da Filiação que de acordo com Madaleno (2019, p. 37): “[...] somente com a promulgação da Constituição Federal em 1988 que terminou definitivamente sepultada qualquer designação discriminatória relativa à filiação, deixando finalmente de ‘punir’ os filhos que não tinham tido a ‘felicidade’ de terem sido fruto das justas núpcias”. Desta forma, a Constituição da República Federativa de 1988³³, bem como o Código Civil de 2002³⁴ disciplinam acerca dos direitos dos filhos e da proibição de atos discriminatórios no que tange à filiação.

De igual maneira, trata Calderón (2017, p. 185) sobre a filiação e a Igualdade de Filiação: “[...] o estado de filiação não está – direta e necessariamente – ligado aos vínculos biológicos.” Conforme este autor (2017, p. 185): “[...] os pais não são, necessariamente, os respectivos ascendentes genéticos”, de modo que há a possibilidade de ocorrer a filiação através de outros vínculos que não os genéticos ou biológicos como, por exemplo, na hipótese da adoção. Neste mesmo sentido, Gonçalves (2019, p. 316) preceitua que: “Hoje, todavia, todos são apenas filhos, uns havidos fora do casamento, outros em sua constância, mas com iguais direitos e qualificações.” Desta forma, não é relevante qual a origem da filiação, uma vez que se garante os direitos de maneira igualitária aos filhos.

casamento; III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.”. (BRASIL, 2002).

³³ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”. (BRASIL, 1988).

³⁴ Código Civil de 2002: “Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”. (BRASIL, 2002).

Neste diapasão, pode-se, de igual modo, conceituar a filiação de acordo com cada uma das formas de origem, conforme o que ensina Tepedino (2020, p. 210): “A atribuição do *status* de filho pode se dar de diversas maneiras: a) por meio do estabelecimento de presunções; b) mediante reconhecimento voluntário; c) mediante reconhecimento judicial [...]”, de forma a se verificar as filiações presumida, biológica e socioafetiva.

A espécie de filiação presumida é, nas palavras de Gonçalves (2019, p. 317): “[...] quando o filho é concebido na constância do casamento, é conhecida, como já dito, pelo adágio romano *pater is est quem justae nuptiae demonstrant* [...]”. Este conceito é o mais comum acerca da filiação, e está disposto no Código Civil de 2002, no artigo 1.597, de forma que diz respeito, também, à presunção de paternidade, conforme o artigo 1.598³⁵ do mesmo Diploma Legal.

No que concerne a filiação biológica, tem-se que, conforme Fujita (2011, p. 65) “[...] é a relação que se estabelece, por laços de sangue, entre uma pessoa e seu descendente em linha reta do primeiro grau”, de maneira que esta relação consanguínea pode ser estabelecida através de reprodução natural ou assistida, uma vez que diz respeito à questão biológica propriamente dita.

Por fim, há a filiação socioafetiva, sendo que, segundo Pereira (2015, p. 337): “[...] a filiação decorrente do afeto, ou seja, aquela que não resulta necessariamente, do vínculo genético, mas principalmente de um forte vínculo afetivo.” Desse modo, segundo o que já fora exposto, não é relevante a origem da filiação, posto que os filhos socioafetivos terão os mesmos direitos relacionados as demais classificações quanto a filiação. Assim, apresentadas as concepções acerca da filiação, no próximo tópico serão verificadas as questões atinentes à relação e convívio entre os pais e filhos.

4.1.2 Convívio entre pais e filhos

No seio familiar variadas são as realidades enfrentadas entre as configurações de família existentes no Brasil. Há, no entanto, uma série de direitos e obrigações estabelecidas pelo

³⁵ Código Civil de 2002: “Art. 1.598. Salvo prova em contrário, se, antes de decorrido o prazo previsto no inciso II do art. 1.523, a mulher contrair novas núpcias e lhe nascer algum filho, este se presume do primeiro marido, se nascido dentro dos trezentos dias a contar da data do falecimento deste e, do segundo, se o nascimento ocorrer após esse período e já decorrido o prazo a que se refere o inciso I do art. 1.597.”. (BRASIL, 2002).

Código Civil de 2002, por meio do exercício do poder familiar, que devem ser cumpridas de forma recíproca tanto pelos pais³⁶ quanto pelos filhos³⁷. Deste modo, o poder familiar constitui-se, conforme Tartuce (2019, p. 536), como: “[...] o poder exercido pelos pais em relação aos filhos, dentro da ideia de família democrática, do regime de colaboração familiar e de relações baseadas, sobretudo, no afeto.” Denota-se que, de acordo com a legislação e a doutrina citada, o convívio entre pais e filhos deve seguir determinadas disposições para que seja exercido de forma benéfica e afetiva.

Não obstante, para o filho menor é de importância que os pais estejam presentes no cotidiano das atividades familiares, um vez que, conforme preceitua Ramos (2016, p. 43): “[...] é pelo convívio que floresce o amor, que se trocam experiências, se fortalecem os vínculos parentais e se edifica a personalidade do filho”, tanto que, na hipótese de separação entre os pais, no estabelecimento da guarda preza-se pelo conforto e saúde mental da criança ou adolescente.

Desse modo, é oportuna a guarda compartilhada, segundo o entendimento de Calderón (2017, p. 75): “A Lei nº 13.058/2014, [...], trazendo um novo regramento para o regime de guarda, cuja regra passa a ser o compartilhamento. A partir de então, o regime de guarda preferencial do Direito brasileiro passa a ser o da guarda compartilhada”, uma vez que manter a relação entre os filhos e responsáveis é essencial para o desenvolvimento da criança e, por vezes, a guarda unilateral afasta o filho de um de seus responsáveis.

Ainda neste interim, a legislação³⁸ pátria prevê uma série de hipóteses acerca da perda ou suspensão do poder familiar, de modo que, por ser uma medida drástica, serão, conforme

³⁶ Código Civil de 2002: “Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - dirigir-lhes a criação e a educação; II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584 ; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.” (BRASIL, 2002).

³⁷ Código Civil de 2002: “Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.” (BRASIL, 2002).

³⁸ Código Civil de 2002: “Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I - castigar imoderadamente o filho; II - deixar o filho em abandono; III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente. V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção. Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que: I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar: a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão; II – praticar contra filho, filha ou outro descendente: a) homicídio, feminicídio

Valdemar da Luz (2009, p. 260): “[...] decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado de deveres e obrigações a que alude o art. 22 (art. 24 do eca).” Assim, apenas por meio judicial será destituído o poder familiar, demonstrando-se como é grave a suspensão ou perda do poder familiar.

Para o pleno desenvolvimento do filho menor, é preciso que os pais convivam de maneira saudável com estes. De acordo com Madaleno (2020, p. 127): “[...] a continuidade do convívio da criança com ambos os pais é indispensável para o saudável desenvolvimento psicoemocional da criança, constituindo-se a guarda responsável em um direito fundamental dos filhos menores e incapazes [...]”, de modo que impedir a criança de conviver com seus pais é medida excepcional.

No entanto, há situações em que se faz necessário o distanciamento entre pais e filhos, na hipótese de o responsável cometer um crime, deve responder judicialmente por seus atos. Nos casos de decretação da prisão preventiva, há a possibilidade, diante de cumprimento de requisitos legais, de substituição pela prisão domiciliar, uma vez que esta pode ser considerada, segundo Machado (2014, p. 673): “[...] medida de política criminal com nítida inspiração humanitária. [...] é uma providência que [...] também procura assegurar assistência àqueles que [...] necessitam de cuidados especiais por parte do autor do crime, como as crianças, [...]”. Deste modo, diante da constatação do autor quanto ao caráter humanitário em relação à prisão domiciliar, as questões atinentes à dignidade da pessoa humana³⁹ serão tratadas no próximo tópico, uma vez que está, inclusive, relacionada à família no texto constitucional brasileiro.

4.2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Na esfera dos Direitos Humanos, de modo a tutelar as questões relativas à dignidade da pessoa humana, ascendeu no ordenamento jurídico internacional, na contemporaneidade, em

ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.”. (BRASIL, 2002).

³⁹ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.”. (BRASIL, 1988).

meados do século XX, conforme Sudre (1995 *apud* RAMOS, 2016, p. 136): “[...] a proteção internacional dos direitos humanos consolida-se na relação, no pós-Segunda Guerra Mundial, aos horrores gerados pela omissão injustificada da comunidade internacional [...]”. Dessa forma, devido às graves violações contra a dignidade do indivíduo existentes na Segunda Grande Guerra Mundial, a sociedade precisou rever a forma de lidar com os direitos e garantias fundamentais inerentes ao ser humano.

Assim, a Organização das Nações Unidas estabeleceu em 1948 a Declaração Universal dos Direitos Humanos que, segundo Comparato (2019, p. 231): “[...] foi redigida sob o impacto das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial [...]”. Assim, a Declaração foi elaborada no cenário pós guerra nos termos do acima exposto, sendo que o mesmo autor sustenta (2019, p. 232) que: “[...] os direitos definidos na Declaração de 1948 correspondem, integralmente, ao que o costume e os princípios jurídicos internacionais reconhecem, hoje, como normas imperativas de direito internacional geral [...]”. Neste sentido, referido documento serviu de base, no direito internacional, para estruturar o conjunto de valores relativos aos princípios e normas jurídicas contemporâneas internacionais.

Nesta senda, na Declaração Universal dos Direitos Humanos pode-se, de maneira factível, verificar disposição⁴⁰ acerca da dignidade do ser humano. Esta Declaração, conforme tratado, é pautada nos Direitos Humanos que, de acordo com Castilho (2018, p. 133), constitui-se como: “[...] conjunto de tratados, convenções e normas internacionais estabelecidas com a finalidade de proteger a pessoa humana contra violações promovidas pelo Estado e por terceiros.” Dessa maneira, este compilado de prerrogativas positivadas possui como embasamento os princípios referentes à dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana é, conforme Oliveira (2016, p. 6): “[...] construção histórica, que se transformou na contemporaneidade em fundamento do pensamento ético-jurídico universal, norteadora dos modelos de Estado e sociedade.” Segue a explicar que: “A emergência da dignidade da pessoa humana como fundamento dos direitos humanos é fruto das atrocidades da Segunda Guerra, em que a descartabilidade da pessoa humana surpreendeu e assombrou o mundo.” Como se pode perceber, de maneira histórica, este princípio também emergiu no momento pós-guerra.

⁴⁰ Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948: “Art. 1º Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.”. (BRASIL, 1948).

Quanto ao conceito acerca da dignidade da pessoa humana, pode-se destacar o entendimento de Novellino (2011, *apud* GOMES 2016, p. 83): “[...] a dignidade da pessoa humana é o valor constitucional supremo que irá informar a criação, a interpretação e a aplicação de toda a ordem normativa constitucional, sobretudo, o sistema de direitos fundamentais”, tanto é que se denota que o texto constitucional está, de modo integral, atrelado aos ideais deste princípio.

De igual forma, preceitua Soares (2010, p. 150) que a: “[...] dignidade da pessoa humana permite, assim, reconstruir semanticamente o modo de compreensão e aplicação dos direitos fundamentais no sistema jurídico brasileiro [...]”, de modo que a legislação brasileira deve pautar-se no princípio da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir os direitos constitucionais fundamentais.

A dignidade da pessoa humana, na ordem jurídica brasileira, está fundamentada⁴¹ de forma expressa na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e, segundo Nunes (2018, p. 68): “[...] o principal direito fundamental constitucionalmente garantido é o da dignidade da pessoa humana. É ela, a dignidade, o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e o último arcabouço da guarida dos direitos individuais.” Dessa maneira, os demais direitos e deveres previstos aos cidadãos devem pautar-se neste princípio constitucional.

Na mesma senda, Renato Marcão (2020, p. 64) sustenta que “Qualquer espécie normativa ou simples dispositivo de lei que esteja em rota de colisão com os valores alcançados pelo princípio da dignidade da pessoa humana não poderá surtir efeitos práticos, e deverá ser extirpada do cenário jurídico.” Denota-se que os dispositivos legais editados devem estar alinhados e em consonância com o princípio da dignidade humana, de forma a ser verificar, também, as previsões constantes no direito penal.

Assim, quando ocorre, no sistema penal brasileiro, a decretação de prisão, na Constituição da República Federativa do Brasil existem garantias⁴² que devem ser verificadas e respeitadas durante o processo carcerário. Este é o entendimento de Piovesan, Facchin e

⁴¹ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana.”. (BRASIL, 1988).

⁴² Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “Art. 5º, XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada; LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado; LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial.”. (BRASIL, 1988).

Mazzuoli (2019, p. 60), que sustentam que o próprio Estado deve treinar seus agentes para assegurar as prerrogativas inerentes a dignidade da pessoa humana ao detento:

A fim de que o Estado exerça controle efetivo sobre as penitenciárias e trate os detidos com dignidade, é necessário que seus agentes sejam especializados e devidamente capacitados para que garantam a segurança e a provisão de elementos básicos para a vida dos reclusos, bem como para que previnam e não comentam a prática de delitos no cárcere.

Neste sentido, tem-se que, de acordo com Castilho: (2018, p. 263): “Em suma, a dignidade da pessoa humana significa [...] a garantia da autodeterminação, estendida a todos os homens, sem distinção.” Desse modo, não há que se fazer diferenciações quando da observância e aplicação da dignidade da pessoa humana, ainda que a pessoa esteja submetida à prisão, na medida em que, de acordo com Joalice Maria Guimarães de Jesus (2016, p. 239): é necessária a: “[...] preservação da igualdade formal e abstrata de direitos, que se traduz em conferir tratamento isonômico a todos os seres humanos [...]”, de forma que devem ser respeitados os princípios, como o da fraternidade, inerentes aos Direitos Humanos.

O princípio da fraternidade é, conforme Mattos Neto, Lamarão Neto e Santana (2012, p. 17): “[...] o valor ético individual e social que determina os fins e a forma de utilização dos meios políticos.” Pela conceituação abordada, denota-se que este princípio está atrelado aos preceitos sociais já tratados da justiça restaurativa.

Frente ao que foi exposto neste tópico, bem como os assuntos contextualizados nos demais capítulos, a seguir será abordada a possibilidade, ou não, de substituir a prisão preventiva pela domiciliar, para resguardar a integridade física e emocional do filho menor.

4.3 A JUSTIÇA RESTAURATIVA E A (IM)POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR PARA RESGUARDAR A INTEGRIDADE FÍSICA E EMOCIONAL DO FILHO MENOR

No âmbito penal brasileiro, existe a aplicação de penalidades àqueles que cometem crimes. Dentre estas, de acordo com Couto (2020, p. 45): “[...] as penas permitidas são a privativas de liberdade, restritiva de direitos e multa. As privativas de liberdade podem assumir a espécie de reclusão, detenção e prisão simples.” Consoante já verificado em momento

anterior, tolher a liberdade de alguém se constitui como a espécie de pena mais grave constante na legislação pátria.

Há na ordem legal do Brasil diversas modalidades de prisão, a depender da fase em que se encontra o acusado ou investigado, conforme já exposto neste trabalho no tocante à prisão preventiva e domiciliar. De acordo com Sanguiné (2014, p. 105): “A prisão preventiva [...] é a modalidade mais importante de privação antecipada da liberdade pessoal, não só por sua maior abrangência, mas também porque seus fundamentos servem de pressupostos a todas as demais espécies de prisões cautelares.” Assim, verifica-se que, diante de determinadas circunstâncias é justificável a decretação da prisão preventiva.

A prisão preventiva constitui-se, conforme explica Capez (2020, p. 350) como uma medida: “[...] excepcional e, mesmo justificado o *periculum in mora*, não será imposta, contanto que possível outra medida menos invasiva ao direito de liberdade [...]”. Pode ser decretada, conforme este mesmo autor (2020, p. 350) quando houver: “[...] (i) prova da existência do crime (prova da materialidade delitiva); (ii) indícios suficientes da autoria; (iii) perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado [...]”, de maneira que, caso seja verificada uma destas hipóteses, em consonância com os requisitos estabelecidos pelos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, é possível o arbitramento desta forma de prisão.

Neste viés, quando ocorre um crime observa-se a necessidade de reestruturar relações prejudicadas em virtude de uma ação delituosa. Conforme abordado anteriormente, denota-se que o sistema penal brasileiro não está, de forma eficaz e ampla, garantindo, especificamente, uma das finalidades da pena, qual seja, de acordo com Capez (2020, p. 485): “[...] aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade”. Observa-se, de acordo com este autor, que os fins da pena estão, de maneira direta, relacionados a estes objetivos.

A ressocialização do indivíduo consiste, nas palavras de Estefam (2020, p. 70): “A reintegração do sentenciado à sociedade constitui, portanto, uma meta a se atingir; [...] o que a lei deve fazer e o Estado, por meio de ações concretas, buscar é fornecer meios para que o executando tenha a opção [de reintegrar-se] [...]”. Desta maneira, quanto à esta finalidade, faz-se essencial discutir maneiras de abordar a ressocialização da pessoa submetida à prisão.

Neste sentido, conforme Bitencourt (2020, p. 631): “Essa crise [da prisão] abrange também o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade, visto que grande parte das críticas e questionamentos que se faz à prisão refere-se à impossibilidade [...] de obter algum efeito positivo sobre o apenado.” de modo que a justiça restaurativa se constitui como uma alternativa de ressocializar o preso.

Encontram-se, na justiça restaurativa, formas de verificar aspectos do crime e resolver as questões que o envolve, de acordo com Nucci (2019, p. 358):

A denominada Justiça Restaurativa, aos poucos, instala-se no sistema jurídico-penal brasileiro, buscando a mudança do enfoque supramencionado. Começa-se a relativizar os interesses, transformando-os de coletivos em individuais típicos, logo, disponíveis. A partir disso, ouve-se mais a vítima. Transforma-se o embate entre agressor e agredido num processo de conciliação, possivelmente, até, de perdão recíproco. Não se tem a punição do infrator como único objetivo do Estado. A ação penal passa a ser, igualmente, flexibilizada, vale dizer, nem sempre obrigatoriamente proposta. Restaura-se o estado de paz entre pessoas que convivem, embora tenha havido agressão de uma contra outra, sem necessidade do instrumento penal coercitivo e unilateralmente adotado pelo Poder Público.

Desse modo, a justiça restaurativa contrapõe-se a justiça retributiva, uma vez que, segundo Bicudo (2015, p. 88), este modelo de justiça observa o delito como: “[...] um problema a [...] ordem, pois causa o desequilíbrio, e deve ser reparado por um mal equivalente, por uma expiação equivalente: por uma pena.” Em sentido contrário, as práticas restaurativas podem ser úteis como ferramentas a fim de beneficiar aqueles expostos os efeitos do delito, tendo em vista que auxiliam a reconstruir as relações abaladas e reinserir o criminoso no âmbito social. Deste modo, de acordo com Penteado Filho (2019) cumpre a finalidade da ressocialização.

Dentre as práticas restaurativas, destaca-se a utilização dos círculos de construção de paz que, de acordo com Pranis (2011 *apud* FLORES; BRANCHER, 2016, p. 111): “O círculo é um processo de diálogo que trabalha intencionalmente na criação de um espaço seguro para discutir problemas muito difíceis ou dolorosos, a fim de melhorar os relacionamentos e resolver diferenças.” Assim, conforme verificado no primeiro capítulo, estes círculos podem ser utilizados em diversos ambientes.

Conforme já contextualizado, a justiça retributiva não impede as pessoas de reincidirem no crime. Com a prática da justiça restaurativa, os pais que estão submetidos à prisões preventivas, tem a oportunidade de repensar, de forma intrínseca, naquilo que ocorreu, uma vez que a justiça restaurativa possui como um dos intuitos, nas palavras de Penteado Filho (2019, p. 123): “[...] restabelecer, da melhor maneira possível, o status quo ante, visando a reeducação do infrator, a assistência à vítima e o controle social afetado pelo crime. Gera sua restauração, mediante a reparação do dano causado.” Após as práticas restaurativas existe chance de que a pessoa não venha a transgredir novamente, de modo que o filho e, por consequência, a sociedade seriam beneficiados.

A lei brasileira apresenta as hipóteses da possibilidade de substituir a prisão preventiva pela domiciliar, de modo que, conforme Prado e Santos (2018, p. 112), ocorre nas seguintes

hipóteses: “[...] ser o indiciado ou réu maior de 80 (oitenta) anos, estar extremamente debilitado por motivo de doença grave, ser imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de seis anos ou com deficiência ou gestante a partir do 7º mês de gravidez ou sendo esta de alto risco.” Continuam os autores, de maneira a apresentar uma inovação no dispositivo legal abordado: “A Lei 13.257, de 8 de março de 2016, alterou o art. 318 para especificá-lo [...] como é o caso da prisão domiciliar para a gestante, além de expandir a possibilidade para a mulher com filho de até 12 anos incompletos e para homem, se responsável pela criança, em mesma situação.” Assim, estes são os pressupostos legais para que seja concedida a conversão da prisão preventiva pela domiciliar.

Conforme Marques e Martini (2012, p. 146): “As hipóteses legais justificam-se ou pela condição pessoal do agente, ou pela condição de necessidade de seus dependentes.” A legislação prevê as questões inerentes ao próprio preso, e daqueles que dependem de seus cuidados para a troca da prisão preventiva pela domiciliar.

Alinhado a este entendimento, Machado (2014, p. 673) afirma que “[...] uma vez presentes os requisitos do art. 318 do CPP, o juiz não só poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar, como deverá mesmo fazê-lo.” deste modo, para este autor, se houver a observância de uma destas situações, é possível conceder a prisão domiciliar em substituição da preventiva.

No entanto, para Renato Marcão (2020, p. 833) não é suficiente apenas que os requisitos legais sejam preenchidos: “Se a criança puder contar com os cuidados de pessoa diversa, prestados por algum familiar ou não, ficará excluído o cabimento do benefício por falta do requisito imprescindibilidade.” Para este autor, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar está atrelada à análise subjetiva do magistrado, quanto a imprescindibilidade do preso aos cuidados do filho menor.

Em que pese o entendimento do autor acima, ainda que o responsável não seja imprescindível aos cuidados do filho menor, verifica-se na prática da justiça restaurativa a possibilidade de beneficiar, ainda que na hipótese de prisão preventiva, a relação entre pais e filhos, uma vez que, de acordo com Puthin (2018, p. 206): “Diante da crise do sistema de justiça criminal, pode-se perceber, nas últimas décadas, o desenvolvimento e o crescimento de formas alternativas de resolução de conflitos [...]”.

Conforme já abordado, de acordo com Bacellar e Santos (2016, p. 72): “A Justiça Restaurativa se insere nessa concepção de múltiplas portas de resolução de conflitos [...]” e não substitui a justiça comum, de modo que, com outras formas de resolução de conflito, em concomitância com a prisão. Segundo Gomes e Graf (2016, p. 280): “[...] a pena de prisão, sem

a interação de uma operação conjunta que abarque tanto a vítima como o ofensor, não soluciona os conflitos”, o preso teria a oportunidade de resolver questões decorrentes do crime, tendo em vista que de acordo com estas autoras “[...] é preciso mudar o foco e transformar o simples ‘punir’”.

Ainda no tocante a concessão da prisão domiciliar quando da decretação de prisão preventiva, para Nucci (2020, p. 699):

[...] a prisão domiciliar constitui faculdade do juiz – e não direito subjetivo do acusado. Por óbvio, não significa que a sua concessão se submete ao capricho do magistrado, algo afrontoso à legalidade. Se o sujeito, cuja preventiva é decretada, preenche alguma das hipóteses do art. 318 do CPP, havendo oportunidade, merecimento e conveniência, o juiz pode inseri-lo em prisão domiciliar. Não haveria sentido, por exemplo, em ser o magistrado obrigado a colocar em domicílio o perigoso chefe de uma organização criminosa somente porque completou 80 anos.

Nesta perspectiva, para Fischer e Pacelli (2020, p. 853), no que tange a substituição da prisão preventiva pela domiciliar: “[...] o art. 318 do CPP prevê que o juiz pode substituir a prisão preventiva por domiciliar e, agora, o art. 318-A refere que a prisão preventiva será substituída por prisão domiciliar se preenchidos os requisitos legais.” Completam os autores que: “Como já dito anteriormente, compreendemos que não se trata de uma *imposição automática*, mas que depende sempre de uma análise acurada pelo julgador da *necessidade* da prisão cautelar.”, (grifo do autor). Depreende-se deste entendimento que as situações abrangidas pela possibilidade da concessão da prisão domiciliar, dependem da apreciação do magistrado ao caso concreto.

O mesmo entendimento é o de Gonçalves e Reis (2019, p. 229-230): “[...] a substituição da prisão preventiva pela domiciliar constitui mera faculdade do juiz, não sendo obrigatória”, sendo que, de acordo com estes autores, a substituição pela prisão domiciliar em detrimento da decretação da prisão preventiva, dependerá da análise de magistrado. Ademais, continua:

Com efeito, deve sempre prevalecer o interesse público em detrimento do particular, de modo que não é aceitável que o indiciado ou réu de considerável periculosidade possa usufruir do benefício em questão, durante o tramitar das investigações ou da ação, pelo fato de ser responsável por menor de 6 anos, filho menor de 12 anos ou pessoa deficiente.

Da mesma maneira, Sanguiné (2014, p. 173) ensina que: “[...] a prisão domiciliar possui natureza cautelar, sua aplicação não é automática, pois, além de preencher algum requisito do art. 318 do CPP, no juízo de adequação, o magistrado deverá aferir se constitui uma medida

adequada para neutralizar o *periculum libertatis* no caso concreto.” Assim, compartilha o autor do entendimento de que, para substituir a prisão preventiva, cada situação fática deve ser analisada de forma particular pelo julgador.

Deste modo, no próximo tópico serão verificados julgados referentes à temática.

4.4 DECISÕES JUDICIAIS A RESPEITO DO TEMA

A possibilidade de utilizar os preceitos da justiça restaurativa, correlacionada ao princípio da fraternidade constante no âmbito da dignidade da pessoa humana, na substituição da prisão preventiva a fim de resguardar a integridade física e emocional do filho menor, atingiu os Tribunais e Cortes Superiores brasileiras.

A pesquisa no sítio eletrônico do colendo Superior Tribunal de Justiça (www.stj.jus.br) no dia 26 de junho de 2020, com as palavras “filho menor”, “prisão preventiva” e “prisão domiciliar”, gerou seiscentos e trinta e sete acórdãos e seis mil oitocentas e dez decisões monocráticas. No que tange aos acórdãos, há pertinência à temática em destacar-se um deles de modo a conceder a substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

De igual forma, foi procedida a busca no âmbito do egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina (www.tjsc.jus.br), no mesmo dia e com as mesmas expressões de busca, o resultado foi de noventa e um acórdãos, dentre os quais apresentam-se dois deles porque apresentam com maior relevância para a temática proposta.

4.4.1 Habeas Corpus 389348 / SP (2017/0038137-1)

Sobre o tema, posicionou-se o colendo Superior Tribunal de Justiça no Habeas Corpus nº 389348/SP, em acórdão proferido em 2017, sendo relator o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, assim ementado:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. SÚMULA 691/STF.SUPERAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. **PRISÃO PREVENTIVA. PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. FILHO MENOR DE 12 ANOS. PROTEÇÃO DA INTEGRIDADE FÍSICA E EMOCIONAL DAS CRIANÇAS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. PRIMARIEDADE, BONS ANTECEDENTES, TRABALHO E RESIDÊNCIA FIXOS. PARECER PELA CONCESSÃO DA ORDEM. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.** 1. Consoante o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e por este Superior Tribunal de Justiça, não se admite

habeas corpus contra decisão denegatória de liminar proferida em outro writ na instância de origem, sob pena de indevida supressão de instância, ressalvada situação de flagrante ilegalidade. Súmula 691/STF. 2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime. 3. **O inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.257/2016, determina que "Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos".** 4. **O princípio da fraternidade é uma categoria jurídica e não pertence apenas às religiões ou à moral. Sua redescoberta apresenta-se como um fator de fundamental importância, tendo em vista a complexidade dos problemas sociais, jurídicos e estruturais ainda hoje enfrentados pelas democracias. A fraternidade não exclui o direito e vice-versa, mesmo porque a fraternidade enquanto valor vem sendo proclamada por diversas Constituições modernas, ao lado de outros historicamente consagrados como a igualdade e a liberdade. O princípio constitucional da fraternidade é um macroprincípio dos Direitos Humanos e passa a ter uma nova leitura prática, diante do constitucionalismo fraternal prometido na CF/88 (preâmbulo e art. 3º). Multicitado princípio é possível de ser concretizado também no âmbito penal, por meio da chamada Justiça restaurativa, do respeito aos direitos humanos e dá humanização da aplicação do próprio direito penal e do correspondente processo penal. A Lei nº 13.257/2016 decorre, portanto, desse resgate constitucional.** 5. **A prova documental juntada aos autos atesta que a paciente possui um filho de 8 anos de idade e não foram apresentadas justificativas idôneas para o indeferimento de substituição da prisão preventiva pela domiciliar.** 6. **Embora sejam graves as circunstâncias do delito, com apreensão de significativa quantidade de drogas (200g de maconha e 28,3g de cocaína), o que justifica, em princípio, a custódia cautelar, entendo que, no contexto, deve prevalecer a situação de primariedade da paciente, sendo suficiente, por ora, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, com espeque no art. 318, V, do Código de Processo Penal, com o fim de proteger e resguardar a integridade física e emocional de seu filho menor, que poderá desfrutar do convívio com a mãe.** 7. Habeas Corpus não conhecido. Ordem parcialmente concedida, de ofício, na esteira do parecer ministerial, para permitir a substituição da custódia preventiva da paciente pela prisão domiciliar. (BRASIL, 2017, grifamos).

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado em face de decisão prolatada pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que indeferiu o pedido de liminar no HC n. 2019845-91.2017.8.26.0000. A paciente, que foi presa em flagrante e indiciada pela suposta prática dos crimes de tráfico e associação para o tráfico de drogas, teve convertida a prisão em flagrante por preventiva. Por ser responsável de filho de oito anos de idade, requereu a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar.

Nessa hipótese fática, o relator entendeu que a impetrante preenche os requisitos legais previstos no Código de Processo Penal, já abordados no capítulo anterior, de modo a possibilitar à substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Desta forma, nesta situação, apesar de se tratar de crime grave, no entendimento do ministro o convívio da mãe é imprescindível aos

cuidados do filho menor, de forma que, conforme verificado no tópico relativo ao convívio entre pais e filhos neste trabalho, é relevante para resguardar a integridade física e emocional do filho menor a relação com a mãe.

Referida decisão, ainda, é fundamentada com base no princípio da fraternidade constante nos direitos humanos e presente, também, na justiça restaurativa. Destaca-se que esta possui, entre seus objetivos, o intuito de humanização e restauração das relações humanas no tocante ao cometimento de crimes.

4.4.2 Habeas Corpus (Criminal) n. 4027990-88.2019.8.24.0000, de Chapecó

Esta decisão judicial objeto de pesquisa é oriunda do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, proferida em 2019, sendo relatora a Des. Salete Silva Sommariva, conforme se observa na seguinte ementa:

HABEAS CORPUS - ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (LEI N. 12.580/2013, ART. 2.º, §§ 2.º E 4.º, INCISOS I E V) - PRISÃO PREVENTIVA - **PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO POR SEGREGAÇÃO DOMICILIAR - FILHO MENOR - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO ACERCA DA IMPRESCINDIBILIDADE DA GENITORA AO LADO DO INFANTE E/OU QUE NÃO ESTEJA RECEBENDO OS CUIDADOS NECESSÁRIOS PRÓPRIOS DA IDADE - INDICATIVOS ACERCA DA POSSIBILIDADE DE ASSISTÊNCIA DOMÉSTICA ADVINDA DE OUTROS FAMILIARES - ORDEM DENEGADA.** (SANTA CATARINA, 2019, grifo nosso)

Trata-se de Habeas Corpus impetrado pela paciente em face de ato do juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Chapecó que decretou sua prisão preventiva, em razão da suposta prática do crime de organização criminosa. Houve pedido de prisão domiciliar em substituição da preventiva decretada.

No julgado, a Relatora negou provimento ao habeas corpus impetrado por uma mãe, a fim de ver-se submetida à prisão domiciliar para providenciar os cuidados do filho menor. No voto, a relatora assenta que as situações fáticas não se alteraram, ou seja, não ficou demonstrado que a paciente é imprescindível aos cuidados do filho, de modo que se observa, nesta hipótese fática, a impossibilidade da substituição pela prisão domiciliar.

4.4.3 Habeas Corpus (Criminal) n. 4025889-78.2019.8.24.0000, da Capital

Há outra decisão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, proferida em 2019, sendo relator o Des. José Everaldo Silva, que diz respeito, de igual forma, ao tema em questão:

HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 2º DA LEI N. 12.850/2013 E ARTS. 33 E 35 DA LEI N. 11.343/2006). PRISÃO TEMPORÁRIA. PLEITO DE REVOGAÇÃO DA MEDIDA POR AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA DECRETADA ANTE À IMPRESCINDIBILIDADE PARA AS INVESTIGAÇÕES. REQUISITOS DO ARTIGO 1º DA LEI N. 7.960/1989 PREENCHIDOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. **PRISÃO DOMICILIAR. PACIENTE GENITORA DE CRIANÇA MENOR DE DOZE ANOS. IMPRESCINDIBILIDADE DOS CUIDADOS DA PACIENTE AO FILHO MENOR. SUBSTITUIÇÃO INVIÁVEL DIANTE DA NATUREZA DA PRISÃO.** - Por expressa disposição legal, **a prisão domiciliar prevista no art. 318 do CPP constitui alternativa apenas à prisão preventiva - Além disso, não se mostra adequada sua extensão à prisão temporária, seja porque isso frustraria a finalidade da medida, seja porque trata-se de modalidade de segregação cautelar com prazo definido e relativamente curto.** - Parecer da PGJ pelo conhecimento parcial da ação e pela denegação da ordem. - Ordem conhecida em parte e denegada. (SANTA CATARINA, 2019, grifo nosso).

Trata-se de Habeas Corpus impetrado por paciente que alegava estar sofrendo constrangimento ilegal advinda do Juízo de Direito da Vara Criminal, uma vez que foi determinada sua prisão temporária em razão de ter sido encontrada drogas e balança de precisão em sua residência. Houve pedido de substituição da prisão temporária pela domiciliar, tendo em vista que a paciente possui filho menor.

No caso em tela, denegou-se a ordem pleiteada, uma vez que, conforme o voto proferido pelo relator, apesar de a paciente ser mãe de filho menor, não demonstrou a possibilidade de substituição pela prisão domiciliar, tendo em vista que foi presa temporariamente. Assim, conforme já verificado neste trabalho, a prisão domiciliar apenas pode ser substituída quando na hipótese de prisão preventiva. Deste modo, esta mãe não preenche os requisitos necessários para que ocorra referida substituição.

Conforme extraído das decisões apresentadas, denota-se que ao observar o caso concreto, os julgadores analisam os requisitos legais acerca da prisão domiciliar e, após, faz-se um juízo de valor. É necessária a comprovação pelo solicitante, quanto a necessidade ou não dos cuidados do responsável com o filho menor, a fim de que a criança esteja devidamente

protegida e seja resguardada sua integridade física e emocional, para que, depois, seja concedida a prisão domiciliar.

No presente capítulo foram abordadas questões relativas à filiação, seu conceito, bem como as relações presentes no convívio entre pais e filhos, de modo que, após, iniciou-se a apresentação quanto à dignidade da pessoa humana. A seguir passou-se a tratar da temática central deste trabalho, qual seja, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, observando-se a justiça restaurativa, a fim de resguardar a integridade física e emocional do filho menor. A seguir será apresentada a conclusão, em atenção ao referencial teórico apresentado.

2 CONCLUSÃO

As concepções e princípios desenvolvidos através da justiça restaurativa representam avanços na ordem jurídica brasileira, principalmente na criminal, uma vez que quando há um crime muitas são as consequências nas relações interpessoais decorrentes deste fato. Neste sentido, no âmbito do sistema penal do Brasil e a grande contingência de reincidência nos crimes, é preciso, frente ao controle da violência nacional, adotar novas metodologias a fim de tentar coibir o crime e reestruturar as relações das pessoas envolvidas no evento criminoso.

Nesta senda, fez-se necessário a apresentação quanto a prisão no ordenamento jurídico, a fim de conceituar, de acordo com entendimentos doutrinários, e demonstrar, a partir destes apontamentos, a prisão preventiva e domiciliar. Assim, ao verificar as duas modalidades de prisão, denotou-se que existem requisitos legais a serem obedecidos para que ocorra a substituição de uma pela outra, a garantir que o filho menor não fique desamparado quando da decretação da prisão preventiva de seu responsável.

Quanto a abordagem da filiação neste trabalho, observou-se que a relação de pais e filhos depende de maneira do convívio entre estes, de forma que, quando ocorre o afastamento pessoal, é dificultoso o processo de reaproximação, como ocorre, por exemplo, em algumas situações relacionadas a guarda unilateral. Neste sentido, aplica-se o mesmo entendimento na ocorrência de uma prisão decretada ao responsável. No entanto, constitui-se como uma situação mais agressiva ao filho menor, tendo em vista que, muitas vezes, a criança não compreende o que está ocorrendo, bem como quais os motivos pelos quais o pai ou a mãe estão sendo distanciados do âmbito familiar.

Ainda, no que diz respeito à dignidade da pessoa humana, constatou-se que a justiça restaurativa está atrelada aos princípios expressados por esta, tendo em vista a maneira como este modelo preocupa-se com as relações humanas. Desta forma, ao verificar a possibilidade e requisitos da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, para resguardar a integridade física e emocional do filho menor, também está sendo observada a dignidade da pessoa humana. Há, também com a aplicação das práticas restaurativas, benefícios tanto para a criança quanto para os pais.

A posição da acadêmica no que se refere a temática é de que, observados os requisitos legais para concessão da prisão domiciliar em substituição da preventiva, a depender da hipótese concreta, principalmente no tocante aos cuidados do filho menor, é a da possibilidade de utilizar os preceitos constantes na justiça restaurativa. Dessa forma, é resguardada a

integridade física e emocional da criança, não sobrecarrega o sistema carcerário brasileiro, bem como auxilia nas relações de convívio entre pais e filhos, de forma a beneficiar a sociedade.

Sendo assim, o objetivo principal do presente trabalho consistiu em verificar a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela domiciliar, visando resguardar a integridade física e emocional do filho menor, levando em consideração, ainda, os preceitos aduzidos pela justiça restaurativa, de forma a responder a problemática de pesquisa.

Portanto, tendo em vista as questões tratadas ao decorrer do presente trabalho, destaca, a acadêmica, a relevância do que foi aprendido durante a sua elaboração, uma vez que o aprendizado reflete de forma direta na prática, tanto na ordem jurídica quanto na ordem social. Oportuno destacar que a justiça restaurativa possui como um dos intuitos tratar das consequências do ato criminoso, buscando o diálogo e a compreensão das partes a fim de tentar restaurar as relações social abaladas pelo crime.

De igual forma, ainda há, conforme as pesquisas realizadas, divergências entre os julgadores acerca de situações jurídicas semelhantes. Sendo assim, de acordo com o que foi apresentado, denota-se que a presente temática é considerada nova do ponto de vista doutrinário, bem como está em constante discussão nas Cortes e, por esta razão, demanda estudo contínuo acerca do tema.

REFERÊNCIAS

- ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Curso básico de processo penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.
- ARRUDA, Eloisa de Souza; JOÃO, Camila Ungar. A justiça restaurativa e sua implantação no Brasil. **Revista da Defensoria Pública União**, Brasília, n. 7, p. 187-210, jan./dez., 2014. Disponível em: <https://revistadadpu.dpu.def.br/index.php/revistadadpu/article/view/124>. Acesso em: 18 mar. 2020.
- AVENA, Norberto. **Execução penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.
- AZEVEDO, André Gomma de. O Componente de Mediação Vítima-Ofensor na Justiça Restaurativa: Uma Breve Apresentação de uma Inovação Epistemológica na Autocomposição Penal. In: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes (org.). **Justiça restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça, 2005. p. 135-163.
- AZEVEDO, André Gomma de. Uma mudança de paradigma e o ideal voltado à construção de uma cultura de paz. In: CRUZ, Fabrício Bittencout da (coord.). **Justiça restaurativa: horizontes a partir da resolução CNJ 225**. 1. ed. Brasília: CNJ, 2016. p. 133-157.
- BACELLAR, Roberto Portugal; SANTOS, Mayta Lobo dos. Mudança de cultura para o desempenho de atividades em justiça restaurativa. In: CRUZ, Fabrício Bittencout da (coord.). **Justiça restaurativa: horizontes a partir da resolução CNJ 225**. 1. ed. Brasília: CNJ, 2016. p. 69-84.
- BARCELLAR, Roberto Portugal; GOMES, Jurema Carolina da Silveira; MUNIZ, Laryssa Angélica Copack. Implementação da justiça restaurativa no poder judiciário: uma experiência do estado do Paraná. In: CRUZ, Fabrício Bittencout da (coord.). **Justiça restaurativa: horizontes a partir da resolução CNJ 225**. 1. ed. Brasília: CNJ, 2016. p. 321-338.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução Vicente Sabino Junior. São Paulo: Pillares, 2013.
- BICUDO, Tatiana Viggiani. **Por que punir?: teoria geral da pena**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Coleção tratado de direito penal: parte geral**. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 1. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.
- BONFIM, Edilson Mougenot. **Código de processo penal anotado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.
- BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 jun. 2020.

BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 14 abr. 2020.

BRASIL. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 14 de abril de 2020.

BRASIL. **Lei n. 12.403/2011 de 04 de maio de 2011**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/L12403.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2012.403%2C%20DE%204%20DE%20MAIO%20DE%202011.&text=Altera%20dispositivos%20do%20Decreto-Lei,cautelares%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs. Acesso em: 18 mar. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 14 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm Acesso em 15 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 15 abr. 2020.

BRASIL. **Resolução Nº 225 de 31/05/2016**. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2289>. Acesso em: 18 mar. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no HC nº 494.693/SP. Relator: Min. Jorge Mussi. **DJe**, Brasília, 27 fev. 2020. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1>

910420&num_registro=201900514440&data=20200227&formato=PDF. Acesso em: 12 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 389.348 - SP (2017/0038137-1). Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. **DJe**, Brasília, 31 maio 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1606130&num_registro=201700381371&data=20170531&formato=PDF. Acesso em: 26 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 494.693/SP. Fabiano Albaricci e Tribunal de Justiça de São Paulo**. Relator: Min. Jorge Mussi. 11 de fevereiro de 2020. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1910420&num_registro=201900514440&data=20200227&formato=PDF Acesso em 12 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 140.422 Santa Catarina. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. **DJe**, Brasília, 09 maio 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313601332&ext=.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 56**. A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1268>. Acesso em: 30 mar. 2020.

BRITO, Alexis Couto de. **Execução penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

BRITO, Alexis Couto de. **Execução penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. **Processo penal brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

CHUTTI, Daniel. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

DELMANTO JUNIOR, Roberto. **Liberdade e prisão no processo penal**: as modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Curso de processo penal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

ESTEFAM, André. **Direito penal**: parte geral: arts. 1º a 120. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 1. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

FLORES, Ana Paula; BRANCHER, Leoberto. Por uma justiça restaurativa para o século 21. In: CRUZ, Fabrício Bittencout da (coord.). **Justiça restaurativa**: horizontes a partir da resolução CNJ 225. 1. ed. Brasília: CNJ, 2016. p. 91-127.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Filiação**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011. [*E-book*]. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

GIACOMOLLI, Nereu José **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

GOMES, Jurema Carolina da Silveira; GRAF, Paloma Machado. Circulando relacionamentos uma nova abordagem para os conflitos decorrentes da violência de gênero. In: CRUZ, Fabrício Bittencout da (coord.). **Justiça restaurativa**: horizontes a partir da resolução CNJ 225. 1. ed. Brasília: CNJ, 2016. p. 277-294.

GOMES, Marcos Vinícius Manso Lopes. **Direitos humanos e princípios institucionais da defensoria pública**. São Paulo: Saraiva, 2016. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 6. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Atlas da violência no Brasil de 2019**. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2019. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio_institucional/190605_atlas_da_violencia_2019. Acesso em: 30 mar. 2020.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Brasil tem mais de 773 mil encarcerados, maioria no regime fechado. **Agência Brasil**, Brasília, 14 fev. 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-02/brasil-tem-mais-de-773-mil-encarcerados-maioria-no-regime-fechado>. Acesso em: 30 mar. 2020.

JACCOUD, Mylène. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes (org.). **Justiça restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça, 2005. p. 163-188.

JESUS, Damásio de. **Código de processo penal anotado**. 27. ed. de acordo com a Lei n. 12.978/2014. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

JESUS, Damásio de. **Código Penal anotado**. 23. ed. atualizada de acordo com a Lei n. 13.142/2015. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

JESUS, Joanice Maria Guimarães de. A fundamentação legal da justiça restaurativa, junto ao ordenamento jurídico brasileiro. In: CRUZ, Fabrício Bittencout da (coord.). **Justiça restaurativa: horizontes a partir da resolução CNJ 225**. 1. ed. Brasília: CNJ, 2016. p. 219-267.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

LUZ, Valdemar P. da. **Manual de direito de família**. 1. ed. Barueri, SP: Manole, 2009. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de processo penal**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

MADALENO, Rolf. **Manual de direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

MADALENO, Rolf. **Manual de direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

MARCANTONIO, Jonathan Hernandes. **Direito e controle social na modernidade**. São Paulo: Saraiva, 2013. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

MARQUES, Ivan Luís; MARTINI, João Henrique Imperia. **Processo penal III**. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção saberes do direito, 12) *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

MASSA, Adriana Accioly G.; CRUZ, Fabrício Bittencourt da; GOMES, Jurema Carolina da S. Resgate da circularidade na resolução de conflitos indígenas. In: CRUZ, Fabrício Bittencout da (coord.). **Justiça restaurativa: horizontes a partir da resolução CNJ 225**. 1. ed. Brasília: CNJ, 2016. p. 299-317.

MASSA, Adriana Accioly Gomes; BARCELLAR, Roberto Portugal. Prevenção ao uso de drogas no judiciário em uma perspectiva restaurativa. *In*: CRUZ, Fabrício Bittencout da (coord.). **Justiça restaurativa: horizontes a partir da resolução CNJ 225**. 1. ed. Brasília: CNJ, 2016. p. 343-364.

MATTOS NETO, Antonio José de; LAMARÃO NETO, Homero; SANTANA, Raimundo Rodrigues (orgs.). **Direitos humanos e democracia inclusiva**. São Paulo: Saraiva, 2012. [*E-book*]. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

MAXWELL Gabrielle. A justiça restaurativa na Nova Zelândia. *In*: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes (org.). **Justiça restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça, 2005. p. 281-297.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Compêndio de processo penal: curso completo**. Barueri, SP: Manole, 2010. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 5. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual do direito penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUNES, Adeildo. **Comentários à lei de execução penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

NUNES, Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Portugal, 1995. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em: 05 jun. 2020.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2020. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa: da teoria à prática**. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PARKER, Lynette. Justiça restaurativa: um veículo para a reforma?. *In*: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes (org.). **Justiça restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça, 2005. p. 249-269.

PENIDO, Egberto de Almeida; MUMME, Monica Maria Ribeiro; ROCHA, Vanessa Aufiero da. Justiça restaurativa horizontes a partir da resolução CNJ 225. *In*: CRUZ, Fabrício Bittencout da (coord.). **Justiça restaurativa: horizontes a partir da resolução CNJ 225**. 1. ed. Brasília: CNJ, 2016. p. 165-213.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual esquemático de criminologia**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado**. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Comentários à convenção americana sobre direitos humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

PRADO, Luiz Regis; SANTOS, Diego Prezzi. **Prisão preventiva: a contramão da modernidade**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

PRANIS, Kay. **Processos circulares**. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2010.

PUTHIN, Sarah Reus *et al.* **Psicologia jurídica**. Porto Alegre: Sagah, 2018. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Processo penal: parte geral**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. (Coleção Sinopses Jurídicas, v. 14) *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Processo penal: parte geral**. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. (Coleção sinopses Jurídicas, v. 14). *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

ROSENBERG, Marshall B. **Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais**. Tradução Mário Vilela. São Paulo: Ágora, 2006.

SALMASO, Marcelo Nalesso. Uma mudança de paradigma e o ideal voltado à construção de uma cultura de paz. In: CRUZ, Fabrício Bittencout da (coord.). **Justiça restaurativa: horizontes a partir da resolução CNJ 225**. 1. ed. Brasília: CNJ, 2016. p. 18-64.

SANGUINÉ, Odone. **Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 4027990-88.2019.8.24.0000**. Relatora Des. Salete Silva Sommariva, 08 de outubro de 2019. Disponível em <https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=4027990-88.2019.8.24.0000&cdProcesso=P0001AE210000&cdForo=900&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5TJ&cdServico=190201&ticket=1siCU1XeA2pmmHBmz8eHR3uN3atjMFObQgdStW3%2FkXBNrVzxw2C62CW%2B9ccemwn10TAD3O9pou7vR2zXWT4CffHYsbwy7onWJp5uMZVnBFSAn40nkYjVOle%2BOrmewqa7H65MKTQByOJG1QcvXEsXun6zk6wlkUfmzVeHm20pAkDPz%2FqVQ%2B04hI3hSDXGfqPyyQUT%2FhO07DFcDZuee%2F%2FIpInrbPq9Z0%2FgumtEi76oWNtoRnbhT21hqH9G%2FY5TkzLkZ%2BVvESlqvhFNULyKI%2F6aFsgQb2j%2BlyD3aaVXySp6Mv70eg9mHe7kcgL6U2DOum%2FrKq5CDgsuKuqIY%2FF7HZpCY0hQXjON69ysYyd0fWCbsf9zi99UQGXI1QmMW75pFJymW> Acesso em 26 jun 2020.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 4025889-78.2019.8.24.0000**. Relator Des. José Everaldo Silva, 12 de setembro de 2019. Disponível em: <https://tjsc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/759746086/habeas-corpus-criminal-hc-40258897820198240000-capital-4025889-7820198240000/inteiro-teor-759746126>. Acesso em: 26 jun. 2020.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 4027990-88.2019.8.24.0000**. Relatora Des. Salete Silva Sommariva, 08 de outubro de 2019. Disponível em: <https://tjsc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/759584450/habeas-corpus-criminal-hc-40279908820198240000-chapeco-4027990-8820198240000/inteiro-teor-759584540>. Acesso em: 26 jun. 2020.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: em busca do direito justo. São Paulo: Saraiva, 2010. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

SUDBRACK, Umberto Guaspari. O extermínio de meninos de rua no Brasil. **São Paulo Perspec.**, São Paulo, v. 18, n. 1, jan./mar., 2004. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392004000100004&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 18 mar. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito de família. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 5. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito de família. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 5. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

TEPEDINO, Gustavo (org.). **Direito de família**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. (Fundamentos do Direito Civil, v. 6). *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas:** modelos, processos, ética e aplicações. São Paulo: Método, 2012.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes:** justiça restaurativa para o nosso tempo. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.