



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

JÉSSICA HAWERROTH

**EFETIVIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA
DOMICILIAR À LUZ DO *HABEAS CORPUS* N. 143.641 DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL:
ANÁLISE DOS PROCESSOS TRAMITADOS NA COMARCA DE TUBARÃO/SC**

Tubarão

2019

JÉSSICA HAWERROTH

**EFETIVIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA
DOMICILIAR À LUZ DO *HABEAS CORPUS* N. 143.641 DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL:
ANÁLISE DOS PROCESSOS TRAMITADOS NA COMARCA DE TUBARÃO/SC**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: Justiça e Sociedade

Orientador: Prof. Vilson Leonel, Me.

Tubarão

2019

JÉSSICA HAWERROTH

**EFETIVIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA
DOMICILIAR À LUZ DO *HABEAS CORPUS* N. 143.641 DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL:
ANÁLISE DOS PROCESSOS TRAMITADOS NA COMARCA DE TUBARÃO/SC**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 24 de junho de 2019

Professor e orientador Wilson Leonel, MSc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Moises Schmitz, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Lauro José Ballock, MSc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Aos meus pais, Daniel e Margarete, por todo o apoio e por tudo o que representam para mim.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço aos meus pais por todo o amor, incentivo, educação e compreensão, fundamentais para que eu mantivesse o foco e o equilíbrio. Também, ao meu namorado, Vitor, que ao meu lado percorreu os anos da graduação, munido de palavras de apoio e incentivo durante esta trajetória.

Ao meu orientador, Wilson Leonel, pela paciência, atenção e dedicação aplicadas para a construção desta monografia.

Aos meus colegas de trabalho da 8ª Promotoria de Justiça da Comarca de Tubarão, onde meu interesse pelo tema abordado floresceu.

Especialmente, agradeço aos profissionais atuantes nas Varas Criminais e Juizado Especial Criminal de Tubarão/SC que, por boa vontade, participaram da pesquisa que serviu de base para realização deste trabalho monográfico.

RESUMO

A presente pesquisa monográfica tem por objetivo analisar os processos judiciais tramitados na Comarca de Tubarão/SC, para verificar a efetividade da substituição da prisão preventiva pela domiciliar fundamentada no *Habeas Corpus* n. 143.641 do Supremo Tribunal Federal. Para este fim, traçou-se o perfil sociodemográfico das presas provisórias e os principais elementos processuais, com o fito de definir se a ordem concedida pela Corte Maior está cumprindo seu papel, isto é, salvaguardar os direitos das crianças e nascituros. Para isso, adotaram-se os seguintes métodos de pesquisa: quanto à abordagem, foi classificada como quantitativa e qualitativa; quanto ao nível, a pesquisa foi exploratória; e, quanto ao procedimento adotado para coleta de dados, tem-se que foi o bibliográfico, eis que baseada em estudos já publicados; o documental, pois realizada a análise de processos judiciais; e o estudo de caso, posto que efetuada entrevistas com juízes de direito. Com o estudo, constatou-se, inicialmente, que as mulheres segregadas são em sua maioria jovens (71,5%), brancas (87,72%), solteiras (57,14%), trabalhadoras (47,61%), com ensino fundamental incompleto (47,61%), primárias (71,42%) e presas pela prática do crime de tráfico de drogas (71,44%). Ademais, dos processos criminais analisados, averiguou-se que o Poder Judiciário proferiu decisão favorável às segregadas em 55% casos, determinando o cumprimento de medidas cautelares em 90,91%, as quais foram cumpridas integralmente pela maior parte das beneficiadas (70%). Para mais, observou-se que das mulheres agraciadas com a substituição, apenas uma (9,09%) praticou novo delito, sendo constatado que a taxa de efetividade da medida deu-se pela análise criteriosa dos magistrados para concessão do benefício, de forma que a ordem foi denegada a 45% das segregadas. Desta forma, concluiu-se que a efetividade da substituição da prisão preventiva pela domiciliar às mulheres gestantes ou mães de crianças ou deficientes sob sua guarda está condicionada à análise rigorosa pelo juízo de primeiro grau, o qual poderá analisar as particularidades do caso em concreto de acordo com as realidades locais, aferindo se a concessão da medida se mostra adequada.

Palavras-chave: Prisão. Mulheres. Maternidade

ABSTRACT

This monographic study has as its main objective the analysis of court lawsuits processed at the city of Tubarão, Santa Catarina, to ascertain the effectiveness of replacing a preventive detention for a house arrest, based on the *Habeas Corpus* n. 143.641, from Supremo Tribunal Federal. That was done by sociodemographic profiling the prisoners and the main elements of their lawsuits, with the intent to define if the Constitutional command has been filling its role, that is to safeguard the rights of the infant and the newborn. For this, the following methods have been used: the approach has been sorted as quantitative and qualitative; the level was exploratory; the procedure of data-collecting was bibliographic, once it was based on published studies, documental because it has the analysis of court lawsuits and case-study, once district judges have been interviewed. It has been verified by this study, that, the feminine prisoners have the following prevalent characteristics: young (71,5%), white (87,72%), single (57,14%), worker (47,61%), have not completed elementary school (47,61%), it is their first arrest (71,42%) were arrested for drug trafficking (71,44%). In addition, from the analysis of the court lawsuits, was verified that the Judicial Power has favorably decided the requests of the prisoners in 55% of the cases, setting precautionary requirements in 90,91% of the cases, which have been fully accomplished by the majority of the inmates (70%). Also, it has been observed that the women which have been gifted with the replacement, only one (9,09%) has committed another crime, concluding that the effectivity rate of the measure has been done by the judicious analysis done by the magistrates to grant the benefit, it has been denied to 45% of the captives. Thus, it is to be concluded that the effectiveness of the replacement of preventive detention to a house arrest to the pregnant women, mother of children or of incapables is conditioned to the rigorous analysis of the first degree judgement, that can assay the particularities of the concrete case, according to its local circumstances, gauging if the measure is adequate or not.

Keywords: Imprisonment. Women. Maternity.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF – Constituição da República Federativa do Brasil do ano de 1988

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

ECA – Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto de Criança e do Adolescente

LEP – Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984, que institui a Lei de Execuções Penais

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Gráfico 1 – Possibilidade de substituição.....	53
Gráfico 2 – Parecer do Ministério Público.....	54
Gráfico 3 – Decisão judicial.....	54
Gráfico 4 – Medidas cautelares.....	59
Gráfico 5 – Andamento processual.....	61
Quadro 1 – Fundamentação das decisões judiciais.....	55

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Dados sociodemográficos.....	49
Tabela 2 – Fundamentos dos pedidos de substituição.....	53
Tabela 3 – Medidas cautelares estabelecidas.....	59
Tabela 4 – Êxito do cumprimento das medidas.....	60
Tabela 5 – Sentença em primeiro grau.....	61

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	14
1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA	14
1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA	16
1.3 JUSTIFICATIVA	16
1.4 OBJETIVOS	17
1.4.1 Geral.....	17
1.4.2 Específicos.....	17
1.5 DESENVOLVIMENTO METODOLÓGICO	18
1.5.1 Quanto à natureza da pesquisa	18
1.5.2 Quanto às considerações éticas da pesquisa	19
1.5.3 Quanto ao <i>corpus</i>	19
1.5.4 Quanto ao processo de coleta e análise de dados.....	20
1.6 ESTRUTURA DOS CAPÍTULOS	20
2 MATERNIDADE NO CÁRCERE.....	22
2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	22
2.2 PROTEÇÃO LEGAL ÀS MULHERES GESTANTES, PUÉRPERAS E MÃES DE CRIANÇAS PREVISTAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	24
2.2.1 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF).....	24
2.2.2 Lei n. 7.210 de 1984 – Lei de Execução Penal (LEP)	25
2.2.3 Lei n. 8.069 de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)	27
2.2.4 Lei n. 13.257 de 2016 – Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância	29
2.2.5 Lei n. 13.769, de 19 de dezembro de 2018	30
2.2.6 Resolução n. 3, de 15 de julho de 2009, do Conselho de Política Criminal e Penitenciária.....	30
2.2.7 Regras de Bangkok.....	31
2.3 A REALIDADE DA MATERNIDADE NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO ..	32
3 PRISÃO PREVENTIVA, PRISÃO DOMICILIAR E A SUBSTITUIÇÃO	35
3.1 PRISÃO PREVENTIVA	35
3.1.1 Conceito.....	35
3.1.2 Momentos da prisão preventiva.....	36
3.1.3 Legitimidade para postulação do decreto	36

3.1.4	Pressupostos da prisão preventiva.....	37
3.1.5	Condições de admissibilidade da prisão preventiva.....	38
3.1.6	Fundamentos da prisão preventiva	40
3.2	PRISÃO DOMICILIAR CAUTELAR	41
3.2.1	Considerações iniciais	41
3.2.2	Conceito.....	42
3.2.3	Hipóteses de admissibilidade.....	43
3.2.4	<i>Habeas Corpus</i> nº 143.641 do Supremo Tribunal Federal.....	44
4	EFETIVIDADE DOS PEDIDOS DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR COM FUNDAMENTO NO HC N. 143.641 DO STF TRAMITADOS NA COMARCA DE TUBARÃO/SC.....	48
4.1	PROCESSOS JUDICIAIS TRAMITADOS NA COMARCA DE TUBARÃO/SC	49
4.1.1	Perfil sociodemográfico das mulheres presas provisoriamente	49
4.1.2	Elementos processuais relevantes	52
4.1.2.1	Principais fundamentos dos pedidos de substituição e pareceres do Ministério Público Estadual	52
4.1.2.2	Decisão judicial	54
4.1.2.3	Medidas cautelares diversas da prisão estabelecidas nos casos de concessão do benefício	58
4.1.2.4	Prática de novo delito após a concessão do benefício.....	60
4.1.2.5	Andamento processual.....	60
4.2	PERCEPÇÕES DOS MAGISTRADOS ATUANTES DA COMARCA DE TUBARÃO/SC ACERCA DA EFETIVIDADE DO HC N. 143.641/SP.....	61
4.2.1	Condição das mulheres presas e a garantia dos direitos humanos.....	62
4.2.2	Ponderações quanto à decisão do Supremo Tribunal Federal no <i>Habeas Corpus</i> n. 143.641/SP	63
4.2.3	Efetividade do <i>Habeas Corpus</i> n. 143.641 do Supremo Tribunal Federal	63
5	CONCLUSÃO.....	67
	REFERÊNCIAS.....	70
	APÊNDICES	77
	APÊNDICE A - INSTRUMENTO DE COLETA DE DADOS: FORMULÁRIOS PARA CATALOGAÇÃO DOS PROCESSOS	78
	APÊNDICE B – INSTRUMENTO DE COLETA DE DADOS: ENTREVISTA	79

APÊNDICE C – DECLARAÇÃO DE CIÊNCIA E CONCORDÂNCIA DAS INSTITUIÇÕES ENVOLVIDAS	80
APÊNDICE D – TERMO DE AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE PESQUISA EM PROCESSOS JUDICIAIS	81
APÊNDICE E – TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO	83

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa possui como tema a efetividade da substituição da prisão preventiva pela domiciliar à luz do *Habeas Corpus* n. 143.641 do Supremo Tribunal Federal: Análise dos processos tramitados na Comarca de Tubarão/SC.

1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA

Embora o legislador tenha julgado necessária a segregação cautelar dos autores de delitos punidos com penas privativas de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, estabeleceu no artigo 318 do Código de Processo Penal (CPP), para determinados grupos de pessoas, a modalidade da prisão cautelar domiciliar substitutiva. (BRASIL, 1941; MARCÃO, 2017, p. 02).

Esta modalidade de prisão substitutiva foi introduzida no Brasil com a Lei n. 12.403/2011 e possibilita, dentre outras, as seguintes vantagens: 1º) restringir cautelarmente a liberdade de pessoa segregada em razão da decretação de prisão preventiva, sem, contudo, submetê-la às conhecidas mazelas do sistema carcerário; 2º) tratar de maneira particularizada situações que, por questões humanitárias e de assistência, merecem o arrefecimento do rigor carcerário; 3º) reduzir o contingente carcerário, no que diz respeito aos presos cautelares; e 4º) diminuir as despesas do Estado advindas de encarceramento antecipado. (MARCÃO, 2017, p. 01).

No ano de 2016, com a aprovação da Lei n. 13.257/2016, que dispõe acerca das políticas públicas para a primeira infância, além das gestantes a partir do sétimo mês de gestação, dos maiores de 80 (oitenta) anos, dos extremamente debilitados por motivo de doença grave e dos imprescindíveis aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência, foram acrescentados ao rol dos beneficiados pela prisão cautelar domiciliar todas as gestantes, as mulheres com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos, bem como o homem, na hipótese de ser o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. (BRASIL, 2016a).

Todavia, em razão da discricionariedade dos magistrados para concessão da substituição e diante do indeferimento recorrente de pedidos formulados por mães, puérperas e gestantes, os membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos impetraram *Habeas Corpus* (HC) coletivo n. 143.641, perante o Supremo Tribunal Federal (STF), em favor de “todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional,

que ostentam a condição de gestantes, de puérperas ou de mães de crianças com até 12 anos de idade.” (BRASIL, 2018a).

Infere-se da argumentação dos impetrantes que, com a entrada em vigor da Lei n. 13.257/2016, o Poder Judiciário vem sendo provocado a decidir sobre a prisão domiciliar cautelar, porém, em aproximadamente metade dos casos, os pedidos são indeferidos em razão da gravidade do delito supostamente praticado pelas detidas e, também, pela ausência de prova da inadequação do ambiente carcerário no caso concreto. (BRASIL, 2018a).

Diante de todos os fatos apresentados, a 2ª Turma do STF, em 20 de fevereiro de 2018, por maioria, conheceu do pedido de *habeas corpus* e concedeu ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar — sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP — de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda. (BRASIL, 2018a).

Não obstante visar à proteção integral das crianças e nascituros, a citada decisão gerou discussões acerca de sua eficácia prática, haja vista que, segundo a Procuradoria-Geral da República (BRASIL, 2018a), não se pode tratar a maternidade como uma garantia contra a prisão, porque o artigo 318 do CPP não estabelece direito subjetivo automático.

Maior crítica ainda se dá pela conhecida ineficiência do Estado em fiscalizar o cumprimento da prisão domiciliar, de modo que, diante da ausência de supervisão e controle, não existem quaisquer garantias de que a beneficiada restará recolhida em domicílio integralmente, possibilitando, assim, que continue suas práticas delitivas. (CABETTE, 2018).

Assim, observa-se que há uma justa preocupação no sentido de que os criminosos passem a se valer dessas circunstâncias para obtenção de uma espécie de “salvo-conduto” em relação à prisão preventiva, o que pode, inclusive, ser aproveitado pelo crime organizado, usando pessoas nas condições do artigo 318, IV, V e VI, CPP como “pontas de lança” nas suas atividades. (CABETTE, 2018).

Desta forma, a análise dos processos que contenham pedidos de substituição da segregação cautelar pela prisão domiciliar, após a decisão da Corte Maior, é imprescindível para averiguar se, em verdade, a ordem está sendo utilizada para assegurar os direitos das crianças previstos no Estatuto da Primeira Infância ou para permitir que as mulheres beneficiadas se escusem das penas da lei.

1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

Qual a efetividade dos pedidos de substituição da prisão preventiva pela domiciliar fundamentado no *Habeas Corpus* n. 143.641 do Supremo Tribunal Federal tramitados da Comarca de Tubarão/SC?

1.3 JUSTIFICATIVA

É inegável que a decisão da mais alta instância da justiça brasileira teve como fundamentos basilares suprir a omissão estatal no que diz respeito à estrutura dos estabelecimentos prisionais, bem como evitar a sistemática supressão de direitos (BRASIL, 2018a), porquanto é significativa para assegurar os direitos básicos da pessoa humana às encarceradas e às crianças.

No entanto, nas palavras de Oliveira e Blum Jr. (2018), tendo em vista o caos da segurança pública no país, trouxe também a ideia da maternidade como um impedimento absoluto à garantia da ordem pública, à aplicação da lei penal, à ordem econômica ou à efetividade da instrução criminal, tornando a criança um meio para impedir que a lei seja aplicada e, assim, alimentando a sensação de impunidade e ameaçando a paz social.

Daí a importância de um estudo que demonstre o perfil sociodemográfico das encarceradas, as decisões judiciais quanto ao pedido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar, os demais elementos processuais, assim como a percepção de magistrados acerca da decisão, buscando compreender o impacto social e fático, bem como as consequências positivas ou não, decorrentes da decisão proferida pelo STF.

O assunto abordado possui tamanha relevância que, ao analisar as mais diversas bases de dados, se observa grande número de pesquisas que versam sobre a maternidade no cárcere, principalmente no âmbito das ciências psicológicas, as quais abordam os grandes impactos causados na vida e no futuro das mães e crianças que vivenciam tal situação. Como exemplo, citam-se os artigos de maior relevância, tais quais: Mello, 2014; Santa Rita, 2006; Fochi, 2014; Lago, 2014; França, 2013; Durigan, 2015 e Silva, 2014.

Todavia, a literatura científica especializada não registra nenhuma pesquisa que aborde a utilização e a efetividade da Lei n. 13.257/2016, tampouco, a aplicação de tal norma em face da decisão do Pretório Excelso. Destarte, até mesmo por se tratar de recente decisão, não foi encontrada nenhuma pesquisa que se dispôs a analisar como será aplicada a decisão

que visa pôr fim aos impactos negativos que a prisão preventiva das mães gera no desenvolvimento das crianças, analisando os desdobramentos fáticos do julgado.

Assim, espera-se que a partir da presente pesquisa se possa verificar se a ordem concedida pelo STF está sendo utilizada para proteger os infantes, buscando evitar que estes sejam atingidos pelas mazelas da criminalidade e do cárcere, ou se está sendo empregada com um meio para impedir que a lei penal seja aplicada, possibilitando, assim, que as beneficiadas continuem a delinquir.

Nesse sentido, este estudo poderá, ainda, adicionar importantes contribuições aos mais diversos operadores do direito, fornecendo a eles subsídios para suas argumentações, uma vez que retratará a efetividade do HC n. 143.641/SP.

De igual modo, os dados analisados poderão ser utilizados em benefícios das próprias encarceradas, caso venham a comprovar que a ordem está sendo utilizada para dirimir os efeitos negativos suportados pelas genitoras e pelas crianças em decorrência da segregação cautelar.

1.4 OBJETIVOS

1.4.1 Geral

Analisar a efetividade da substituição da prisão preventiva pela domiciliar fundamentada no *Habeas Corpus* n. 143.641 do Supremo Tribunal Federal tramitados da Comarca de Tubarão/SC.

1.4.2 Específicos

Determinar o perfil das mães, gestantes e puérperas que realizaram os pedidos de substituição da segregação cautelar pela prisão domiciliar perante o foro da Comarca de Tubarão/SC;

Identificar o delito praticado pela acusada que ensejou a decretação da prisão preventiva;

Verificar os pedidos realizados requerendo a substituição da prisão preventiva pela domiciliar entre janeiro de 2018 e janeiro de 2019, na Comarca de Tubarão/SC;

Analisar os pareceres dos Representantes do Ministério Público acerca do pedido de substituição;

Apurar o número de decisões favoráveis ou contrárias aos pedidos de substituição da prisão preventiva pela domiciliar;

Detectar os principais fundamentos utilizados pelos magistrados para concessão ou não do benefício;

Verificar o cumprimento de eventuais medidas cautelares impostas no momento da concessão da prisão domiciliar;

Identificar se durante o período de prisão domiciliar a beneficiária cometeu novo delito;

Analisar as percepções dos magistrados da Comarca de Tubarão/SC acerca da eficácia prática do *Habeas Corpus* n. 143.641 do Supremo Tribunal Federal, buscando apurar se a decisão está sendo utilizada para garantir os direitos das crianças previstos no Estatuto da Primeira Infância ou apenas para permitir que as mulheres beneficiadas pela substituição retornem a delinquir.

1.5 DESENVOLVIMENTO METODOLÓGICO

1.5.1 Quanto à natureza da pesquisa

Para o assunto ora proposto, quanto ao nível, a pesquisa foi classificada como exploratória, tendo em vista a necessidade de se buscar informações, possibilitando ao pesquisador maior proximidade com o objeto de estudo, a fim de obter a conclusão da pesquisa.

Quanto à abordagem, o método utilizado foi tanto de natureza quantitativa quanto qualitativa. A primeira, pois se extraíram dados de processos judiciais que continham pedido de substituição da prisão domiciliar pela preventiva à luz do HC n. 143.641/SP e, a segunda, pois o presente estudo buscou a compreensão dos fundamentos utilizados pelos operadores do direito — quando da realização do pedido de substituição — e pelos magistrados — no momento em que julgam o pleito. Igualmente, procedeu-se a análise de artigos científicos escritos anteriormente sobre a problemática tratada, como também das percepções de juízes acerca da situação problema com base em seus conhecimentos jurídicos e práticos quanto ao caso.

No que diz respeito ao procedimento utilizado para a coleta de dados, tem-se que o estudo foi bibliográfico, documental e estudo de caso. Bibliográfico porque baseado em materiais já publicados, especialmente livros, periódicos e artigos científicos. (ARRUDA FILHO; FARIAS FILHO, 2015, p. 64). Documental, pois foi realizada a análise, por meio de acesso aos dados do Sistema de Automação da Justiça (SAJ) do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, dos processos tramitados na Comarca de Tubarão/SC que contenham pedidos de substituição da prisão preventiva pela domiciliar com fundamentos no HC n. 143.641/SP. Finalmente, é classificada como estudo de caso, pois foi explorada a situação da vida real, principalmente no que toca aos reflexos práticos da ordem concedida pelo STF, por meio de entrevistas realizadas com juízes de direito, pessoas cujo comportamento foi essencial conhecer diante da problemática em questão.

1.5.2 Quanto às considerações éticas da pesquisa

Considerando que esta pesquisa envolve seres humanos direta e indiretamente, além da observância dos princípios bioéticos, quais sejam, o Princípio da Beneficência, o Princípio da Não-Maleficência, o Princípio da Justiça, o Princípio da Equidade e o Princípio da Proporcionalidade, necessária se fez a submissão do projeto de pesquisa ao Comitê de Ética em Pesquisa da Unisul (CEP-Unisul), cujo Certificado de Apresentação para Apreciação Ética (CAAE) possui o n.º 02673918.9.0000.5369, o qual foi aprovado.

Segundo a Resolução GR. n.º 172/2016, o CEP- Unisul trata-se de um colegiado interdisciplinar e independente responsável por todas as pesquisas científicas que envolvem seres humanos, direta ou indiretamente, desenvolvidas na Unisul, assumindo função consultiva, deliberativa e educativa, a fim de defender a integridade e dignidade dos sujeitos da pesquisa. Para tanto, seguem em apêndice a Declaração de ciência e concordância das instituições envolvidas (Apêndice C) e o Termo de Autorização para a realização de pesquisa em processos judiciais (Apêndice D).

1.5.3 Quanto ao *corpus*

Como universo da pesquisa, têm-se os processos judiciais tramitados perante as Varas Criminais da Comarca de Tubarão/SC e os Juízes de Direito atuantes da área criminal do mesmo Foro.

Foram analisados 20 processos tramitados na Comarca de Tubarão/SC, durante o período compreendido entre janeiro 2018 e janeiro de 2019, nos quais foram averiguados a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela domiciliar á luz do HC n. 143.641 do STF.

Em um segundo momento, efetuou-se entrevista com três Juízes de Direito da Comarca de Tubarão/SC atuantes na área criminal, analisando as percepções destes acerca da eficácia prática do HC n. 143.641/SP, buscando apurar se a decisão está sendo utilizada para garantir os direitos das crianças previstos no Estatuto da Primeira Infância ou para permitir que as mulheres beneficiadas pela substituição se desobriguem das penalidades legais.

1.5.4 Quanto ao processo de coleta e análise de dados

Duas foram as técnicas empregadas para coleta de dados. Para o exame dos aspectos existentes nos processo judiciais analisados, fez-se uso de um formulário para catalogação de documentos (Apêndice A), a fim de possibilitar a organização e individualização de cada informação retirada das amostras estudadas.

Ademais, com o intuito de analisar as percepções dos magistrados acerca do tema estudado, realizou-se a coleta de dados através de entrevista, possibilitando uma interação verbal entre a autora da presente pesquisa e os operadores do direito anteriormente citados, de forma natural e dirigida para o foco do estudo. Tal entrevista ocorreu através de um diálogo planejado, ou seja, guiado por formulário (Apêndice B), a fim de nortear a conversa e garantir a resposta de questões imprescindíveis para este estudo, sendo as informações registradas por meio de gravação.

Finalmente, a análise dos dados colhidos através do estudo dos processos judiciais foi quantitativa e consistiu na elaboração de tabelas, quadros e gráficos com categorias pré-determinadas. Já as percepções dos juízes de direito foram analisadas qualitativamente, por tratar-se de informações subjetivas, as quais foram categorizadas por assunto e agrupadas através de seus conteúdos predominantes.

1.6 ESTRUTURA DOS CAPÍTULOS

O presente trabalho monográfico está estruturado em cinco capítulos, sendo este o primeiro, o qual tem por finalidade introduzir ao leitor o tema abordado, a descrição da

situação problema, a formulação do problema, a justificativa para produção deste estudo, os objetivos gerais e específicos, o delineamento e a estruturação da pesquisa.

O segundo capítulo tem por objetivo analisar a maternidade no cárcere e seus aspectos relevantes a este estudo. Inicialmente será exposta uma breve síntese dos estabelecimentos prisionais femininos, destacando a necessidade de tratamento diferenciado às detentas gestantes, mães e lactantes. Em seguida, serão explanadas as normas previstas na legislação pátria que visam a proteger as mulheres nas condições citadas que estejam privadas de sua liberdade. Finalmente, tratar-se-á acerca da realidade da maternidade no sistema prisional brasileiro.

O terceiro capítulo, para melhor compreensão do objetivo da pesquisa, apresentará o conceito de prisão preventiva, prisão domiciliar cautelar e as hipóteses de substituição previstas no ordenamento jurídico brasileiro, destacando, neste último tópico, o instituto da prisão domiciliar substitutiva sob a perspectiva do Pretório Excelso.

O quarto capítulo discorrerá sobre a efetividade da substituição da prisão preventiva pela domiciliar fundamentada no HC n. 143.641/SP dos processos tramitados na Comarca de Tubarão/SC. Neste capítulo elucidar-se-á o perfil geral das presas provisórias, os principais elementos processuais, assim como as percepções dos magistrados acerca da eficácia e aplicabilidade da ordem concedida pelo Supremo Tribunal Federal.

Por fim, no quinto capítulo, serão apresentadas as conclusões obtidas após o estudo realizado sobre do tema.

2 MATERNIDADE NO CÁRCERE

Neste capítulo tratar-se-á a respeito da maternidade no cárcere, fazendo-se, inicialmente, uma breve introdução acerca do sistema prisional feminino brasileiro. Em seguida, serão explanadas as proteções legais às mulheres gestantes, puérperas e mães de crianças previstas no ordenamento jurídico pátrio e, ao final, discorrer-se-á sobre a realidade da maternidade nas instituições prisionais, apresentando-se dados oficiais a respeito do tema.

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A mulher presa no Brasil, de acordo com o relatório confeccionado pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), em parceria com a Associação de Juízes para Democracia e outras instituições, “é jovem, mãe solteira, afrodescendente e na maioria dos casos, condenada por envolvimento com o tráfico de drogas”. (ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA A DEMOCRACIA, 2018).

Além disso, segundo dados divulgados pelo Departamento Nacional Penitenciário, as mulheres são uma minoria da população carcerária se comparada aos homens (42.355 mil *versus* 648.485 mil), mas uma minoria que cresce exponencialmente. Consoante dados do Infopen – Mulheres, a população absoluta de mulheres encarceradas cresceu 656% entre os anos 2000 e 2016. (BRASIL, 2018b).

Não obstante o crescimento desproporcional, observa-se que o poder público pouco investiu em prisões ou penitenciárias femininas — que contam com apenas 27.029 mil vagas —, de forma que as mulheres apenadas ou segregadas cautelarmente possuem seus direitos não respeitados nos regimes prisionais, já que estes são concebidos predominantemente para detentos do sexo masculino. (BRASIL, 2018b).

Da simples análise dos dados trazidos acima, é possível vislumbrar a situação de extrema vulnerabilidade em que vivem as mulheres segregadas. Se problemas já são recorrentes em todo o sistema penitenciário feminino, adversidades muito maiores são enfrentados pelas mulheres mães que, além de terem que suportar os ônus de um sistema penitenciário precário e insalubre, têm que viver nesse ambiente durante a gravidez, o nascimento e os primeiros meses de seus filhos, além de ter que suportar o momento em que são obrigadas a se distanciar dos infantes e as consequências desse distanciamento. (BRASIL, 2018b; SANTOS; AMARAL, 2016; RONCHI, 2017).

Importante destacar que a mulher que ostenta esta condição é merecedora de atenção especial e cuidados bastante precisos. Ressalta-se, ademais, que tais condições especiais de tratamento visam, sobretudo, a proteção da criança, que nestes casos são inseridas no ambiente carcerário ou são afastadas de suas genitoras, de forma que a proteção da mulher encarcerada, especialmente a que ostenta condição materna, é imprescindível para a efetivação da proteção integral à criança, prevista nos artigos 203, inciso I¹ e 227² da Constituição Federal (CF) e nos artigos 4^{o3}, 7^{o4} e 9^{o5} do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). (BRASIL, 1988; BRASIL, 1990).

Como explica Lemos Britto (1943), não é à segregada que dispensamos tratamento especial, é à coisa que “não perde a beleza e santidade, a maternidade fecunda e criadora; é, ainda à infância inocente, que não é culpada e não pode ser responsável pelos descaminhos daqueles cujo ventre as gerou”.

Diante disto, visando ao desenvolvimento da criança — que está intimamente ligado com o bem estar de sua genitora — o legislador estabeleceu, tanto na Magna Carta quanto em outras legislações esparsas, normas prevendo diversas proteções a todas as mulheres gestantes e mães, principalmente para aquelas que se encontram com sua liberdade privada, visando a garantir a todas as crianças o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e

¹ Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

² 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.

³ Art. 4^o É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;

b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;

c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;

d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

⁴ Art. 7^o A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

⁵ Art. 9^o O poder público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade.

§ 1^o Os profissionais das unidades primárias de saúde desenvolverão ações sistemáticas, individuais ou coletivas, visando ao planejamento, à implementação e à avaliação de ações de promoção, proteção e apoio ao aleitamento materno e à alimentação complementar saudável, de forma contínua.

§ 2^o Os serviços de unidades de terapia intensiva neonatal deverão dispor de banco de leite humano ou unidade de coleta de leite humano.

comunitária, além de colocá-las a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

A despeito das normas que serão expostas a seguir, é inegável reconhecer que um dos mais graves problemas das unidades prisionais brasileiras diz respeito a sua própria estrutura física (RONCHI, 2017), razão pela qual se adianta que muitas das provisões legais não foram colocadas em prática pelo Estado, fazendo com que infantes vivenciem situações degradantes desde seu primeiro dia de vida.

2.2 PROTEÇÃO LEGAL ÀS MULHERES GESTANTES, PUÉRPERAS E MÃES DE CRIANÇAS PREVISTAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O propósito, neste tópico do presente trabalho, é abordar as garantias e os direitos previstos na legislação pátria às mulheres gestantes, puérperas e mães de crianças, bem como as proteções legais às crianças e aos nascituros que são estendidas às mulheres nas condições citadas.

2.2.1 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF)

A Magna Carta da República traz em seu bojo um enorme rol de direitos e garantias fundamentais. Conforme Mossin (2014, p. 02), tais garantias exercem função de segurança, ostentando o caráter de instrumentalidade, cujo fim é fazer com que os precitados direitos sejam devidamente gozados pelos indivíduos que deles são destinatários.

Ainda, em seu artigo 1º, inciso III, traz como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a “*dignidade da pessoa humana*”, que é a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa contra todo e qualquer ato degradante e desumano, tal como garante as condições existenciais mínimas para uma vida saudável. (BRASIL, 1988; SARLET, 2007, p, 62).

Da análise do primeiro artigo já é possível concluir que é dever do Estado brasileiro garantir a todos os cidadãos uma vida digna, devendo, no que diz respeito às presas gestantes, mães e puérperas, propiciar condições mínimas de saúde e dignidade.

A respeito das segregadas em geral, a Lei Maior estabelece, em seu artigo 5º, incisos XLVIII e XLIX⁶, que a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado e que será assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral. (BRASIL, 1988; PIOVESSAN, 2006, p. 28).

Ademais, os incisos XLV e L do artigo 5º dispõem que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado” e que “às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”. Diante de tais dispositivos, não se pode deixar de anotar que, ao privar a gestante ou mãe de sua liberdade e permitir que o infante vivencie o cárcere sem contar com infraestrutura adequada, se estará estendendo, também, tal privação às crianças. (BRASIL, 1988; FERNANDES, 2017).

Nesse sentido, importante repisar o tanto quanto disposto no artigo 227 da CF, já transcrito em nota de rodapé à página 23, item “2”.

Destarte, pode-se afirmar que o Estado brasileiro deve propiciar condições de dignidade a todas as mulheres encarceradas, mas, sobretudo, àquelas que possuem filhos menores, porquanto tais condições visam a assegurar não só o princípio da dignidade da pessoa humana, mas também o princípio da prioridade absoluta dos direitos das crianças, objetivando o desenvolvimento pleno destas, sob os aspectos físicos ou psicológicos. (BRASIL, 2018a).

2.2.2 Lei n. 7.210 de 1984 – Lei de Execução Penal (LEP)

A supramencionada legislação, conforme asseguraram Carvalho e Bernardes (2016), apesar de não considerar a figura da mulher enquanto sujeito de direito, traz normas que tratam especificamente da mulher, bem como da mulher enquanto mãe, estabelecendo proteções especiais a esta população.

Inicialmente, em seu artigo 82, §1º⁷, dispõe — assim como o artigo 37⁸ do Código Penal (CP) —, que as mulheres serão recolhidas em estabelecimento prisional próprio.

⁶Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

⁷ Art. 82. Os estabelecimentos penais destinam-se ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso.

Estabelece, portanto, a separação de unidades prisionais em masculinas e femininas, passando a ser dever do Estado a destinação dos segregados segundo o gênero. (BRASIL, 1984; BRASIL, 1940).

No que diz respeito à condição de mãe/gestante, a LEP prevê diversas proteções legais às encarceradas e às crianças. Em relação à saúde, dispõe no artigo 14, §3º, segunda parte, que “será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido”. (BRASIL, 1984).

Ainda, neste norte, o artigo 83 disciplina sobre as dependências do estabelecimento prisional, estabelecendo, em seu parágrafo segundo:

Art. 83. O estabelecimento penal, conforme a sua natureza, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva.

[...]

§ 2º Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade. (grifou-se). (BRASIL, 1984)

O artigo 89, por seu turno, vai mais adiante ao determinar que as penitenciárias devam ser dotadas de creches:

Art. 89. Além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa.

Parágrafo único. São requisitos básicos da seção e da creche referidas neste artigo:

I – atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas; e

II – horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável. (BRASIL, 1984).

Além de reconhecer as necessidades especiais das mulheres e, principalmente, das presas gestantes, puérperas e mães, a LEP determinou condições mais flexíveis para progressão de regime das apenadas nessas condições. (BRASIL, 1984).

Com efeito, aos demais presos comuns, sejam homens ou mulheres, a progressão de regime está condicionada ao cumprimento de ao menos um sexto da pena no regime anterior, cumulado com o bom comportamento carcerário, enquanto à mulher gestante ou mãe de criança basta o cumprimento de 1/8 (um oitava da pena) e o preenchimento de outros quatro requisitos objetivos:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom

§ 1º A mulher e o maior de sessenta anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal.

⁸ Art. 37 - As mulheres cumprem pena em estabelecimento próprio, observando-se os deveres e direitos inerentes à sua condição pessoal, bem como, no que couber, o disposto neste Capítulo.

comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

§ 1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor.

§ 2º Idêntico procedimento será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes.

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

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

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

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

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

V - não ter integrado organização criminosa.

§ 4º O cometimento de novo crime doloso ou falta grave implicará a revogação do benefício previsto no § 3º deste artigo. (BRASIL, 1984). (grifou-se)

Outro benefício concedido às condenadas gestantes ou àquelas com filho menor, foi a possibilidade do recolhimento do regime aberto se dar em residência particular, como disciplinado no artigo 117⁹. (BRASIL, 1984).

Pode-se dizer, frente ao exposto, que a LEP possui viés extremamente maternal, já que prevê diversas especificidades, especialmente no que tange a infraestrutura do estabelecimento prisional, tal como alguns benefícios, visando, acima de tudo, ao bem-estar e do desenvolvimento integral da criança. (CARVALHO; BERNARDES, 2016).

2.2.3 Lei n. 8.069 de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)

Sabe-se que o ECA é lei federal que dispõe “*sobre a proteção integral da criança e do adolescente*” e, justamente por ter como finalidade salvaguardar os direitos dos menores de idade, especialmente aqueles com até 12 (doze) anos, prevê diversas disposições que protegem o instituto da maternidade no cárcere, haja vista que o Estado não se desobriga de sua responsabilidade para com a criança porque ela está dentro de estabelecimento prisional com a mãe. (RONCHI, 2017).

De início, importante destacar o tanto quanto disposto nos artigos 4º e 5º do ECA¹⁰ os quais, em outras palavras, estabelecem que é dever — além da família, da

⁹ 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.

¹⁰ Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

comunidade e da sociedade em geral — do poder público assegurar com absoluta prioridade a efetivação dos direitos das crianças e adolescentes, dentre eles o direito à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar, afora aqueles fundamentais previstos na Constituição Federal, de forma que nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação e crueldade. (BRASIL, 1988; BRASIL, 1990).

Para mais, o artigo 7º institui que é direito de toda criança a proteção à vida e à saúde, “mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”. (BRASIL, 1990).

Reconhecendo que a implementação de políticas públicas ligadas à maternidade e que o acompanhamento médico durante o período gestacional é imprescindível para reduzir os riscos ligados à gravidez, bem como levando em conta a série de exames recomendados pela Organização Mundial da Saúde para todas as gestantes (ORGANIZAÇÃO GOVERNAMENTAL REDE JUNTOS, online), estabeleceu em seu artigo 8º, *caput*:

Art. 8º. É assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde. (BRASIL, 1990).

Assegurou, ainda, no mesmo artigo e de forma expressa, os mesmos direitos às mulheres encarceradas e seus filhos, positivando, no parágrafo 10, que:

§ 10. Incumbe ao poder público garantir, à gestante e à mulher com filho na primeira infância que se encontrem sob custódia em unidade de privação de liberdade, ambiência que atenda às normas sanitárias e assistenciais do Sistema Único de Saúde para o acolhimento do filho, em articulação com o sistema de ensino competente, visando ao desenvolvimento integral da criança. (BRASIL, 1990).

No artigo 9º¹¹ resolve acerca da convivência da mulher com seu filho no ambiente do cárcere, instituindo que serão propiciadas condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos das mães submetidas a medida privativa de liberdade. Outrossim, a respeito da convivência do menor com a mãe encarcerada, disciplina, no parágrafo quarto do

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

¹¹ Art. 9º O poder público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade.

artigo 19¹², que será garantida a convivência com a mãe privada de liberdade, por meio de visitas periódicas. (BRASIL, 1990).

Da análise da supracitada lei, é possível concluir que o legislador reconheceu que “a convivência familiar é condição relevante para o crescimento e desenvolvimento da criança” (CASSAB; FANTE, 2007), razão pela qual institui diversas normas visando à efetivação deste direito, ainda que a figura materna esteja segregada da sociedade.

2.2.4 Lei n. 13.257 de 2016 – Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância

A Lei n. 13.257/16, também conhecida como Marco Legal da Primeira Infância, garantiu a criação de diversos programas, serviços e iniciativas voltados à promoção do desenvolvimento integral da criança. Estabeleceu, em seu bojo, princípios e diretrizes para a formulação e a instalação de políticas públicas para a primeira infância em atenção à relevância dos primeiros anos de vida do desenvolvimento infantil. Trata-se, portanto, de uma estratégia para a efetivação plena da norma da absoluta prioridade da criança, prevista no artigo 227, *caput* da CF e reafirmada no artigo 3^{o13} da presente norma. (SILVA *et al.*, 2017, p. 13).

Além de ratificar em seu artigo 5^{o14} a importância da convivência familiar e estabelecer diversas políticas públicas voltadas ao atendimento dos direitos da criança, alterou o artigo 8^o do ECA, passando a vigorar, no parágrafo dez, que às encarceradas gestantes e mulheres com filho na primeira infância seriam garantidas normas sanitárias e assistenciais no Sistema Único de Saúde para o acolhimento do filho. (BRASIL, 2016a).

¹² Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

[...]

§ 4^o Será garantida a convivência da criança e do adolescente com a mãe ou o pai privado de liberdade, por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável ou, nas hipóteses de acolhimento institucional, pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial.

¹³ Art. 3^o A prioridade absoluta em assegurar os direitos da criança, do adolescente e do jovem, nos termos do art. 227 da Constituição Federal e do art. 4o da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, implica o dever do Estado de estabelecer políticas, planos, programas e serviços para a primeira infância que atendam às especificidades dessa faixa etária, visando a garantir seu desenvolvimento integral.

¹⁴ Art. 5^o Constituem áreas prioritárias para as políticas públicas para a primeira infância a saúde, a alimentação e a nutrição, a educação infantil, a convivência familiar e comunitária, a assistência social à família da criança, a cultura, o brincar e o lazer, o espaço e o meio ambiente, bem como a proteção contra toda forma de violência e de pressão consumista, a prevenção de acidentes e a adoção de medidas que evitem a exposição precoce à comunicação mercadológica.

Ademais, deu nova redação ao artigo 318 do CPP¹⁵, fazendo constar no rol dos beneficiários da substituição da prisão preventiva pela domiciliar a gestante e a mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. (BRASIL, 1941; BRASIL, 2016a).

2.2.5 Lei n. 13.769, de 19 de dezembro de 2018

A lei supramencionada instituiu no Código de Processo Penal o artigo 318-A, positivando que a “prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar”, desde que não tenha praticado crime com violência ou grave ameaça à pessoa, tampouco contra seu filho ou dependente. (BRASIL, 2018c).

Esta alteração legislativa, segundo entendimento da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento do HC n. 494.618, buscou inserir no diploma processual penal norma consentânea com o julgamento do Pretório Excelso no HC n. 143.641/SP, ao prever, como regra, a prisão domiciliar à mulher que esteja gestante ou seja responsável por criança ou pessoa com necessidades especiais. Além disso, a utilização do verbo "será" permite concluir que, excetuadas as duas hipóteses expressamente previstas no texto legal, a custódia provisória sempre deverá ser substituída pelo recolhimento domiciliar. (BRASIL, 2019a).

2.2.6 Resolução n. 3, de 15 de julho de 2009, do Conselho de Política Criminal e Penitenciária

A resolução n. 3/2009 versa sobre o tempo de convivência entre mães e bebês dentro dos estabelecimentos prisionais e sua separação. Em um primeiro momento, dispõe que a permanência dos filhos das mulheres encarceradas deve respeitar determinadas orientações, quais sejam: a) ambiente de encarceramento feminino deve contemplar espaço adequado para permitir o desenvolvimento infantil em padrões saudáveis e uma relação de

¹⁵ 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;

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.

qualidade entre a mãe e a criança; b) continuidade do vínculo materno, que deve ser considerado como prioridade em todas as situações; e c) amamentação, entendida como ato de impacto físico e psicológico, deve ser tratada de forma privilegiada, eis que dela depende a saúde do corpo e da “psique” da criança. (BRASIL, 2009; RONCHI, 2017).

No seu segundo artigo, institui o prazo mínimo de um ano e seis meses de permanência da criança com a mãe encarcerada, deixando claro que “a presença da mãe nesse período é considerada fundamental para o desenvolvimento da criança, principalmente no que tange à construção do sentimento de confiança, otimismo e coragem”. Passado esse período, deve-se iniciar o processo de separação gradualmente, que deve ser feito em 06 (seis) meses. (BRASIL, 2009).

Em se tratando de unidades materno-infantis, equipadas com dormitório para as mães e crianças, brinquedoteca e creche, garantiu no artigo 6º a possibilidade dos infantes permanecerem junto às mães no estabelecimento prisional até os 07 (sete) anos de idade. (BRASIL, 2009; RONCHI, 2017).

No mais, além de dispor sobre a infraestrutura das unidades prisionais e da alimentação especial para as crianças, prevê que a União e os Estados devem construir e manter unidades prisionais femininas, mesmo que de pequena capacidade, nas suas diferentes macrorregiões, devendo assegurar, no mínimo, uma unidade nas regiões norte, sul, leste e oeste do seu território com berçário para abrigar crianças com até dois anos de idade. (BRASIL, 2009).

2.2.7 Regras de Bangkok

As Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas, ou Regras de Bangkok, é o principal marco normativo internacional a abordar a problemática das mulheres segregadas. Essas regras propõem olhar diferenciado para as especificidades de gênero no encarceramento feminino, tanto no campo da execução penal, como também da priorização de medidas não privativas de liberdade, ou seja, que evitem a entrada de mulheres do sistema carcerário. (BRASIL, 2016b).

O documento traz diversas diretrizes a serem adotadas no tratamento das mulheres grávidas, com filhos ou lactantes. Dentre as garantias para as grávidas e lactantes, estão: instalações especiais, além de que sejam tomadas medidas para que o parto seja realizado em hospital. Sobre o tratamento do filho da presa, estão as diretrizes de que as crianças na prisão

não podem ser tratadas como presas e devem passar o maior tempo possível na companhia de suas mães. (BRASIL, 2016b; RONCHI, 2017).

E, mais especificamente, as Regras 2, 45, 57 e 58 preveem tratamentos e considerações às mulheres presas mães de crianças:

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

Regra 45: As autoridades penitenciárias concederão às presas, da forma mais abrangente possível, opções como saídas temporárias, regime prisional aberto, albergues de transição e programas e serviços comunitários, com o intuito de facilitar sua transição da prisão para a liberdade, reduzir o estigma e restabelecer contato com seus familiares o mais cedo possível.

Regra 57: As provisões das Regras de Tóquio deverão orientar o desenvolvimento e a implementação de respostas adequadas às mulheres infratoras. Deverão ser desenvolvidas, dentro do sistema jurídico do Estado membro, opções específicas para mulheres de medidas despenalizadoras e alternativas à prisão e à prisão cautelar, considerando o histórico de vitimização de diversas mulheres infratoras e suas responsabilidades de cuidado.

Regra 58: Considerando as provisões da regra 2.3 das Regras de Tóquio, mulheres infratoras não deverão ser separadas de suas famílias e comunidades sem que se considere devidamente a sua história e laços familiares. Formas alternativas de lidar com mulheres infratoras, tais como medidas despenalizadoras e alternativas à prisão, inclusive à prisão cautelar, deverão ser empregadas sempre que apropriado e possível. (BRASIL, 2016b).

Todavia, como apontado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, então presidente do Conselho Nacional de Justiça quando da publicação das Regras de Bangkok, apesar do Governo brasileiro ter participado ativamente das negociações para a elaboração do citado conjunto de regras e de sua aprovação da Assembleia Geral das Nações Unidas, até o momento elas não foram plasmadas em políticas públicas consistentes. (BRASIL, 2016b).

2.3 A REALIDADE DA MATERNIDADE NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Neste tópico demonstrar-se-á, especialmente através da análise dos dados divulgados pela 2ª edição do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN, a realidade do sistema penitenciário feminino e da maternidade no cárcere. (BRASIL, 2018b).

Não obstante as inúmeras proteções legais previstas à mulher gestante, mãe de crianças ou lactantes presas, sabe-se que há uma inegável discrepância entre a realidade prisional brasileira e o que é preconizado na legislação. (FREITAS, 2013).

Assim, concluem Mirabete e Fabbrini (2008, p. 89):

A falência de nosso sistema carcerário tem sido apontada, acertadamente, como uma das maiores mazelas do modelo repressivo brasileiro, que, hipocritamente, envia condenados para penitenciárias, com a apregoada finalidade de reabilitá-lo ao convívio social, mas já sabendo que, ao retornar à sociedade, esse indivíduo estará mais despreparado, desambientado, insensível e, provavelmente, com maior desenvoltura para a prática de outros crimes, até mais violentos em relação ao que o conduziu ao cárcere.

Os dados divulgados pelo Infopen - Mulheres, apenas “confirmam o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional pátrio” outrora declarado pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Arguição De Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347 do Distrito Federal. (BRASIL, 2018b; BRASIL, 2015).

Inicialmente, destaca-se que apesar do crescimento do contingente carcerário feminino ter aumentado em 656% nos últimos 16 (dezesesseis) anos, de todos os estabelecimentos prisionais 1.067 (mil e sessenta e sete) destinam-se ao público masculino, enquanto 107 (cento e sete), isto é, somente 7%, são voltados exclusivamente para a população feminina. (BRASIL, 2018b).

O mais alarmante, contudo, é que apesar da destinação dos estabelecimentos segundo gênero ser um dever estatal, já que o artigo 82, §1º, da LEP¹⁶, dispõe que a mulher será recolhida em estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal, 17% das prisões/penitenciárias são mistas, no sentido de que podem ter um sala ou ala específica para mulheres dentro de um estabelecimento masculino. (BRASIL, 1974, BRASIL, 2018b).

Além disso, no período de junho de 2016, a população prisional feminina alcançava o patamar de 42.355 detentas, enquanto o sistema penitenciário ofertava somente 27.029 vagas — déficit de 15.326 vagas — de forma que a taxa de (super) lotação correspondia a 156,7%. Outrossim, apesar da segregação cautelar ser exceção (Art. 310, II, CPP), 45% das mulheres privadas de liberdade sequer foram julgadas. No Estado de Santa Catarina, das 1.506 detentas, 481 (32%) estão à espera da decisão judicial. (BRASIL, 1940; BRASIL, 2018b).

Quando se presta a analisar os dados referentes à maternidade no cárcere, os números não se tornam mais agradáveis. Preliminarmente, merece ênfase o fato de que a maioria das unidades femininas possui arquitetura formulada para o público masculino e que posteriormente foi adaptada para a custódia de mulheres. São, assim, incapazes de observar as

¹⁶ Art. 82. Os estabelecimentos penais destinam-se ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso.

§ 1º A mulher e o maior de sessenta anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal.

especificidades de espaços e serviços destinados às mulheres, que envolvem, sobretudo, atividades que viabilizam o aleitamento no ambiente prisional, espaços para os filhos das mulheres privadas de liberdade, espaços para custódia de mulheres gestantes e equipes multidisciplinares de atenção à saúde da mulher. (BRASIL, 2018b).

Em relação à infraestrutura — ou falta dela — e à capacidade de assegurar os direitos básicos relativos à maternidade no ambiente carcerário, observa-se que a realidade está distante daquilo previsto pelo legislador. Isto porque, em que pese 74% das mulheres privadas de liberdade terem filhos, 62% se declararem solteiras e destas ao menos 886 se enquadrarem na condição de gestantes ou lactantes, vislumbra-se que apenas 55 (16%) unidades em todo o país apresentam cela ou dormitórios para gestantes — em Santa Catarina este número cai para 5. Tão somente 49 estabelecimentos possuem berçário e/ou centro de referência materno-infantil, que compreendem espaços destinados a bebês com até 2 anos de idade, ao passo que meramente 3% contam com espaço de creche. (BRASIL, 2018b).

Indubitável, assim, a total falta de estrutura e despreparo dos estabelecimentos prisionais para abrigar as mulheres e, acima de tudo, indivíduos em estado de desenvolvimento tão especial como recém-nascidos e crianças pequenas, pelo que se conclui que muito pouco da legislação é colocado em prática, sendo que a estrutura dos presídios é majoritariamente precária e não é preparada para abrigar grávidas, mães e, principalmente, crianças. (RONCHI, 2017).

3 PRISÃO PREVENTIVA, PRISÃO DOMICILIAR E A SUBSTITUIÇÃO

No presente capítulo, para melhor compreensão deste trabalho monográfico, abordar-se-ão os institutos das prisões preventiva e domiciliar, fazendo-se breve análise acerca destas modalidades de segregação, explanando suas naturezas jurídicas, previsões legais, requisitos e hipóteses cabimento.

Será tratado, ainda, a respeito da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, apresentando-se, além do tanto quanto disposto na legislação pátria, o mais recente entendimento do STF sobre o tema, perante o marco legal da primeira infância, através da análise do HC n. 143.641/SP.

3.1 PRISÃO PREVENTIVA

Conforme mencionado acima, o propósito, neste tópico do presente trabalho, é abordar a prisão preventiva, modalidade de segregação definida por Tucci (2009, p. 315) como “a prisão cautelar mais típica de nosso ordenamento jurídico”.

O instituto da prisão preventiva está regulado no Livro I, Título IX, Capítulo III, do CPP (arts. 311 a 316) e deve ser estabelecido com o intuito de tutelar valores relacionados à persecução penal, assim como aos interesses da sociedade, os quais poderiam sofrer risco caso o autor do delito permanecesse em liberdade. (BRASIL, 1941; LOPES JR., 2017, p.91; MENDONÇA, 2011, p. 223).

3.1.1 Conceito

A prisão preventiva é modalidade de prisão cautelar de natureza processual que decorre de decisão judicial, podendo ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou no decorrer do processo penal, desde que presentes os requisitos legais. (CAPEZ, 2017, p. 340-341; MARCÃO, 2012, p. 127; MENDONÇA, 2011, p. 223-224).

Tal modalidade de prisão provisória possui natureza cautelar e tem por objetivo assegurar a harmonia da ordem social ou da ordem econômica, o êxito da produção de provas, bem como a efetiva aplicação de futuro provimento jurisdicional. (CAPEZ, 2017, p. 341; MARCÃO, 2012, p. 127; MENDONÇA, 2011, p. 224).

Trata-se, ademais, de medida excepcional, visto que em face da regulamentação imposta pela Lei n. 12.403/2011, somente será determinada quando não for adequada e suficiente a aplicação de outra medida cautelar. (BRASIL, 2011; CAPEZ, 2017, p. 341; MARCÃO, 2012, p. 127; PACELLI, 2018, p. 562).

Evidente, deste modo, que é medida de extrema exceção, a qual “só se justifica em casos excepcionais, onde a segregação preventiva, embora um mal, seja indispensável.” (CAPEZ, 2017, p. 341).

3.1.2 Momentos da prisão preventiva

Como dito, a prisão preventiva visa a proteger a persecução penal, a qual abarca tanto a fase de investigação quanto a fase da ação penal. Justamente por isto, tal prisão cautelar pode ser decretada durante qualquer destes momentos, ou seja, desde a suposta prática do delito até o trânsito em julgado da sentença condenatória. (LOPES JR., 2017; MENDONÇA, 2011).

Com efeito, o artigo 311 do CPP assevera que “em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal caberá a prisão preventiva [...]”. (BRASIL, 1941).

3.1.3 Legitimidade para postulação do decreto

A prisão preventiva somente pode ser decretada por juiz ou tribunal competente em decisão devidamente fundamentada, a partir de prévio pedido do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial. (LOPES JR., 2017; MENDONÇA, 2011).

Assim, extrai-se do artigo 311 do Código de Processo Penal:

Art. 311 Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial. (BRASIL, 1941).

Além de tais hipóteses, é possível a sua decretação de ofício pelo juiz, se no curso da ação penal. Tal previsão normativa, conforme Mendonça (2011, p. 227) e Pacelli (2018, p. 536), possibilita ao magistrado zelar pela preservação dos valores referentes à persecução penal, pois, com isso, possui instrumentos para garantir a efetividade da tutela jurisdicional.

3.1.4 Pressupostos da prisão preventiva

Para a decretação da prisão preventiva devem estar presentes seus pressupostos, que são a prova de materialidade e indícios suficientes de autoria, nos termos do artigo 312, parte final, do CPP:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. (BRASIL, 1941). (grifou-se)

Medida excepcional que é, para sua decretação se faz imprescindível o atendimento de tais requisitos, de sorte que o juiz somente poderá decretar a prisão preventiva se estiver demonstrada a probabilidade de que o agente tenha sido o autor de um fato típico e ilícito. (CAPEZ, 2017, p. 316; MARCÃO, 2012, p. 139).

Em outras palavras, deve-se verificar se há *fumus commissi delicti*, ou seja, a fumaça de que foi cometido um delito, já que não se pode admitir uma medida tão agressiva se não houver, ao menos, um mínimo de prova a indicar a materialidade e autoria delitiva. (MENDONÇA, 2011, p. 230).

Nas palavras de Pedroso (2001, p. 104), “o delito precisa estar provado e a autoria necessita ser ao menos provável”.

Em relação à materialidade, portanto, o legislador impõe que exista a comprovação da ocorrência de um delito, deixando clara a necessidade da certeza de que ocorreu uma infração penal, não se podendo determinar o recolhimento cautelar de uma pessoa, presumidamente inocente, quando há séria dúvida quanto à própria existência de evento típico. (MENDONÇA, 2011, p. 230; NUCCI, 2018, p. 828).

Para a autoria, por sua vez, contenta-se com a existência de indício suficiente, com cognição não profunda, bastando a probabilidade de que se trate do autor do delito para decretação da preventiva. Destaca-se, ademais, que a expressão “indício”, no contexto do artigo 312 do CPP, significa mera plausibilidade de alegação, prova leve, isto é, aquela que não exige cognição profunda. (BRASIL, 1941; LOPES JR., 2017, p.95; MENDONÇA, 2011, p. 231).

Salienta-se, finalmente, que a presença dos pressupostos acima explanados é condição necessária, mas não suficiente para a decretação da prisão cautelar, já que deverão estar presentes, ainda, as condições de admissibilidade e os fundamentos da prisão preventiva, os quais serão tratados nos tópicos seguintes. (MARCÃO, 2012, p. 141; MENDONÇA, 2011, p. 232).

3.1.5 Condições de admissibilidade da prisão preventiva

Inicialmente, necessário relembrar que, além da conversão da prisão em flagrante, há duas situações que comportam a prisão preventiva, são elas: a) a qualquer momento da fase da investigação ou do processo, de modo autônomo e independente; e b) em substituição à medida cautelar eventualmente descumprida, nos termos do artigo 282, §4º, do CPP¹⁷. (PACELLI, 2018, p. 559).

A classificação acima explanada possui certa relevância, pois estas duas espécies de prisão preventiva possuem condições de admissibilidade diversas, já que a primeira depende da presença das circunstâncias fáticas e normativas dos artigos 312 e 313 do CPP, ao passo em que à outra basta o descumprimento de qualquer medida cautelar anteriormente decretada em razão da concessão da liberdade provisória. (MENDONÇA, 2011, p. 232; PECELLI, 2018, p. 559).

Desta forma, considerando que para a imposição da segregação cautelar na modalidade substitutiva somente se preceitua a existência anterior e, sobretudo, a não observância de medida cautelar, neste momento serão analisadas as condições de admissibilidade da prisão preventiva autônoma.

As condições de admissibilidade, reguladas no artigo 313 do CPP, preceituam em quais circunstâncias e crimes é possível a decretação da prisão preventiva autônoma. De pronto, a respeito do tema, importa salientar que tais condições estão diretamente ligadas aos princípios da proporcionalidade e da homogeneidade, os quais dispõem que a medida cautelar não pode ser mais gravosa que a pena a ser aplicada ao final do processo. (MENDONÇA, 2011, p.233).

Nas palavras de Badaró (2008, p. 383), “se não vai prender ao final, não se pode prender durante o processo!”.

Nessa senda, a redação do artigo 313, inciso I, do CPP, inovada pela Lei n. 12.403/2011, estabelece que, em regra, somente é cabível a prisão preventiva nos crimes dolosos e quando a pena máxima do delito seja superior a 4 (quatro) anos. (BRASIL, 1941; BRASIL, 2011).

¹⁷ Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:
[...]

§ 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).

Esta é a regra geral, que será excepcionada pelos demais incisos (II e III) e pelo parágrafo único, todos do artigo 313 do CPP, ressaltando-se, desde logo, que as hipóteses de admissibilidade são alternativas (MENDONÇA, 2011, p. 236), ou seja, basta que ocorra uma para que seja cabível a prisão preventiva:

Art. 313. 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;

Parágrafo único. 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. (BRASIL, 1941).

Destarte, além da regra geral prevista no inciso I, o magistrado ou tribunal poderá decretar a prisão preventiva quando: a) o réu ostentar condenação anterior definitiva por outro crime doloso no prazo de 5 (cinco) anos da reincidência, ainda que não se trata de delito com pena máxima superior a 4 (quatro) anos; b) o crime envolver violência doméstica ou familiar contra o grupo descrito no inciso III, quando houver necessidade de garantir a execução das medidas protetivas previstas no art. 22 da Lei n. 11.340/2006¹⁸ (Lei Maria da Penha); e c) quando houver dúvida quanto à identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o agente ser imediatamente posto em liberdade tão logo seja obtida sua informação, atentando-se que este dispositivo não se refere exclusivamente aos crimes dolosos. (REIS; GONÇALVES, 2017, p. 221).

¹⁸ Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

3.1.6 Fundamentos da prisão preventiva

A prisão preventiva pode ser decretada quando se demonstrar, além da presença dos pressupostos e hipóteses de cabimento, o perigo que a liberdade do agente pode causar a bens jurídicos e valores tutelados pelo processo ou, ainda para a própria comunidade. (MENDONÇA, 2011, p. 262).

Assim, os chamados “fundamentos da prisão preventiva” indicam justamente qual é o perigo da liberdade do acusado. Em outras palavras, expressam o *periculum libertatis*, demonstrando o motivo pelo qual a prisão do investigado é necessária antes do trânsito em julgado. (LOPES JR., 2017, p. 98; MENDONÇA, 2011, p. 262).

Eles estão previstos no artigo 312 do CPP, o qual traz em sua redação conceitos que pretendem designar situações fáticas, sem as quais nenhuma prisão preventiva poderá ser decretada. Tais situações são alternativas e não cumulativas, de modo que basta uma delas para justificar-se a medida cautelar. (LOPES JR., 2017, p. 98):

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Parágrafo único. 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). (BRASIL, 1941).

São quatro, portanto, os fundamentos da prisão preventiva, a saber: 1) garantia da ordem pública; 2) garantia da ordem econômica; 3) por conveniência da instrução criminal; e 4) para assegurar a aplicação da lei penal.

A garantia da ordem pública é a hipótese de interpretação mais ampla e flexível na avaliação da necessidade da prisão preventiva, sendo a segregação decretada sob este fundamento quando a prisão é necessária para afastar o autor do delito do convívio social em razão de sua periculosidade por ter praticado, por exemplo, crime de extrema gravidade ou por ser pessoa voltada para a prática reiterada de infrações penais. (NUCCI, 2018, p. 819; REIS; GONÇALVES, 2017, p. 219).

Sobre a garantia da ordem econômica, pode-se dizer que é uma espécie do gênero anterior — garantia da ordem pública —, já que busca evitar a prática de novas infrações penais, mas especificamente em relação aos crimes econômicos em geral. (MENDONÇA, 2011, p. 271; NUCCI, 2018, p. 837).

Por sua vez, a prisão decretada sob o fundamento da conveniência da instrução criminal, tem por objetivo impedir possíveis abalos provocados pela atuação do acusado visando a perturbação do desenvolvimento da instrução criminal, que compreende a colheita

de provas de um modo geral. Configuram condutas inaceitáveis e ensejadoras da preventiva, dentre outras, a ameaça a testemunhas, a investida contra provas buscando desaparecer com evidências, bem como ameaças dirigidas ao órgão acusatório, à vítima ou ao juiz do feito. (NUCCI, 2018, p. 838; REIS; GONÇALVES, 2017, p. 219).

Finalmente, a prisão preventiva é decretada para garantir a aplicação da lei penal quando o acusado está foragido ou prestes a fugir, de forma que, em caso de eventual condenação, possa ficar frustrado o cumprimento da pena. Logo, tal fundamento visa assegurar a finalidade útil do processo penal, que é aplicar sanção penal a quem é considerado autor de infração penal. (MENDONÇA, 2011, p. 281; NUCCI, 2018, p. 839; REIS; GONÇALVES, 2017, p. 219).

Assim, observa-se que a prisão preventiva somente poderá ser decretada quando, além de presentes os pressupostos e as condições de admissibilidade, se estiver diante de, ao menos, um dos fundamentos acima explanados.

3.2 PRISÃO DOMICILIAR CAUTELAR

Neste tópico será abordado o instituto da prisão domiciliar cautelar, apresentando seu conceito, natureza jurídica e hipóteses de cabimento. Em seguida, tratar-se-á a respeito do HC n. 143.641 do STF, explanando, de acordo com as alterações trazidas pela referida ordem, de qual forma deve-se aplicar a prisão domiciliar substitutiva da prisão preventiva às gestantes, puérperas e mães de crianças.

3.2.1 Considerações iniciais

Preliminarmente, importante destacar que a prisão cautelar domiciliar substitutiva da prisão preventiva foi instituto introduzido no Brasil com a Lei n. 12.403/2011, a qual sofreu significativas alterações pela Lei n. 13.257/16, passando a prever a possibilidade do cumprimento da segregação cautelar em domicílio não só para as gestantes a partir do sétimo mês de gestação, os maiores de 80 (oitenta anos), os extremamente debilitados e os imprescindíveis aos cuidados especiais de pessoa menos de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência, como também às gestantes — independente do período gestacional —, às mulheres com filho até 12 (doze) anos de idade incompletos e ao homem, caso seja o único responsável pelos cuidados de filho criança. (CAPEZ, 2017, p. 326; MARCÃO, 2012, p. 192).

Ainda, a Lei n. 13.769/18 foi adiante a prever, como regra, a prisão domiciliar à mulher gestante ou responsável por criança ou pessoa com necessidades especiais, de forma que excetuadas as duas hipóteses expressamente previstas no texto legal — prática do delito mediante violência ou grave ameaça ou contra seu filho ou dependente —, a custódia provisória sempre deverá ser substituída pelo recolhimento domiciliar. (BRASIL, 2018c; BRASIL, 2019a).

Salienta-se, ademais, que antes destas reformas, a LEP já dispunha da prisão em regime de albergue domiciliar, todavia destinada apenas aos condenados com a pena a cumprir no regime aberto. (MARCÃO, 2012, p. 193; MENDONÇA, 2011, p. 406).

Além disso, essa era uma hipótese de cumprimento de pena, não se prestando tal benefício às pessoas presas em razão da prisão preventiva, razão pela qual, no presente trabalho, tratar-se-á somente da prisão domiciliar cautelar, prevista nos artigos 317 e 318 do CPP. (MARCÃO, 2012, p. 193; MENDONÇA, 2011, p. 406).

3.2.2 Conceito

A prisão domiciliar substitutiva da preventiva, como já dito, é modalidade de prisão cautelar em regime domiciliar, cuja concessão se encontra condicionada à satisfação de determinados requisitos. (MARCÃO, 2012, p. 193).

É aplicável para situações excepcionais e extremas em que, por nítidas questões humanitárias, a prisão preventiva se mostra extremamente cruel ou desumana, possibilitando, pois, restringir cautelarmente a liberdade do indivíduo preso preventivamente, sem, contudo, submetê-lo às mazelas do sistema prisional e tratar de maneira particularizada situações que fogem da normalidade dos casos e que, por isso, exigem arrefecimento do rigor carcerário. (CAPEZ, 2017, p. 327; MARCÃO, 2012, p. 193; MENDONÇA, 2011, p. 406).

Segundo a redação do artigo 317 do CPP, “a prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial”. É, portanto, medida substitutiva da prisão preventiva, por razões humanitárias, em que a manutenção no cárcere seria demasiadamente gravosa, de forma que não se trata de uma nova modalidade de prisão cautelar, mas apenas de uma especial forma de cumprimento da prisão preventiva. (BRASIL, 1941; LOPES JR., 2017, p. 171; MENDONÇA, 2011, p. 406).

3.2.3 Hipóteses de admissibilidade

O artigo 318 do CPP estabelece, em um rol taxativo, as hipóteses em que o juiz poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar:

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. (BRASIL, 1941). (grifou-se)

Relevante destacar que não basta a presença de um dos pressupostos indicados no artigo supracitado para que o réu tenha direito automaticamente à prisão domiciliar. Isto porque deve vigorar o princípio da adequação à situação concreta, de sorte que somente se a medida de prisão domiciliar se mostrar adequada ao caso concreto é que o magistrado deverá decretá-la. (LOPES JR., 2017; MENDONÇA, 2011).

Em razão disso, o legislador conferiu ao julgador discricionariedade para fazer a análise da adequação da prisão domiciliar não apenas para a situação enfrentada pelo réu, mas também para verificar se é suficiente para neutralizar, no caso concreto, o *periculum libertatis*, tanto assim que o *caput* do artigo 318 afirma que o juiz “poderá” substituir a prisão preventiva pela domiciliar. (MARCÃO, 2012).

Todavia, em relação àquelas pessoas descritas nos incisos IV e V do artigo 318 do CPP, a discricionariedade do magistrado foi tolhida com a inserção do artigo 318-A, pela Lei n. 13.769/18, a qual buscou positivizar a decisão do STF no HC n. 143.641/SP, estabelecendo que:

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

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

II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente. (BRASIL, 1941).

Desta forma, caso o delito praticado pela mulher mãe ou gestante não tenha sido praticado em desfavor de seus descendentes ou mediante violência ou grave ameaça, a custódia provisória, de acordo com a nova norma, sempre deverá ser substituída por aquela a ser cumprida em domicílio.

Apesar disto, o STJ, no julgamento do HC n. 426.526, firmou entendimento de que a normatização de apenas duas das exceções não afasta a efetividade do que foi decidido

pelo Supremo no HC n. 143.641/SP — que será tratado a seguir —, nos pontos não alcançados pela nova lei. Assim, o fato de o legislador não ter inserido outras exceções na lei, não significa que o magistrado esteja proibido de negar o benefício quando se deparar com casos excepcionais. (BRASIL, 2019b).

3.2.4 *Habeas Corpus* nº 143.641 do Supremo Tribunal Federal

Antes de adentrar no mérito do *decisium*, vale discorrer que o *habeas corpus* é um remédio jurídico-constitucional, previsto nos artigos 5º, inciso LXVIII da CF¹⁹, e 647²⁰ e seguintes do CPP, utilizado para assegurar o direito de ir e vir de um indivíduo ou de uma coletividade de pessoas que tiverem sua liberdade privada ilegalmente por órgão coator público. (HAUSER; IORA; RAGAZZON; 2018).

O *writ* em questão foi impetrado pelo Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (CADHU) perante o STF, em favor de todas as mulheres presas preventivamente que possuíssem condição de gestantes, puérperas ou mãe de crianças e deficientes sob sua guarda, acarretando relevantes alterações sobre a substituição da prisão preventiva pela domiciliar para as integrantes da citada classe. (BRASIL, 2018a).

Os impetrantes aduziram que a prisão preventiva, ao confinar mulheres grávidas em estabelecimentos prisionais precários, subtraindo-lhes o acesso a programas de saúde pré-natal, assistência regular na gestação e no pós-parto, e ainda privando as crianças de condições adequadas ao seu desenvolvimento, constitui tratamento desumano, cruel e degradante, que infringe os postulados constitucionais relacionados à individualização da pena, à vedação de penas cruéis e, ainda, ao respeito à integridade física e moral da presa, caracterizando uma sistemática violação de direitos. (BRASIL, 2018a).

Asseveraram que, não obstante a Lei n. 13.257/2016 merecer destaque pelos avanços que proporcionou à legislação — ao permitir a concessão da prisão domiciliar cautelar para as gestantes e mãe de crianças —, referida norma não obteve grandes repercussões de ordem prática, já que em aproximadamente metade dos casos os pedidos

¹⁹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

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;

²⁰ Art. 647. Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar.

foram indeferidos com base na gravidade do crime e na falta de comprovação da inadequação do ambiente carcerário. (BRASIL, 2018a).

Postularam, também, pela aplicação do princípio da intranscendência, segundo o qual a pena não pode passar da pessoa do condenado, e do princípio da primazia dos direitos das crianças, asseverando que estes têm sido ofendidos sistematicamente pela manutenção de prisão cautelar de mulheres e suas crianças em ambiente inadequado e superlotado. (BRASIL, 2018a).

Finalmente, argumentaram que embora a prisão domiciliar substitutiva não seja direito subjetivo da gestante e mãe, elas têm outros direitos que estão sendo desrespeitados, não se podendo penalizá-las pela falta de estrutura estatal. Neste caso, disseram, é o direito de punir, e não o direito à vida, à integridade e à liberdade individual que deve ser mitigado, requerendo, por conseguinte, a concessão da ordem para revogação da prisão preventiva decretada contra todas as gestantes, puérperas e mães de crianças, ou sua substituição pela prisão domiciliar. (BRASIL, 2018a).

A Procuradoria Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do referido remédio constitucional, afirmando ser incabível a concessão de ordem genérica, sem individualização de seus beneficiários e de expedição de um salvo-conduto a um número indeterminado de pessoas. Ressaltou, ainda, que a maternidade não pode ser uma garantia contra a prisão, tanto que o artigo 318 do CPP não estabelece direito subjetivo automático, sustentando, ainda, que o objetivo da norma é tutelar os direitos da criança, e não da mãe, cuja liberdade pode representar um risco para aquela. (BRASIL, 2018a).

Após analisar os argumentos jurídicos alçados pelas partes e, especialmente, os dados fornecidos pelo Departamento Penitenciário Nacional — DEPEN, pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias — INFOPEN e pelo Conselho Nacional de Justiça no estudo sobre a “Saúde materno-infantil nas prisões”, a 2ª Turma do STF reconheceu a existência de deficiência de caráter estrutural no sistema prisional que faz com que mulheres grávidas e mães de crianças, bem como as próprias crianças, estejam experimentando situações degradantes na prisão, em especial, pois privadas de cuidados médicos pré-natal e pós-parto, assim como berçário e creches. (BRASIL, 2018a).

Explicitaram que os cuidados que devem ser dispensados à mulher presa direcionam-se também aos seus filhos, que sofrem injustamente as consequências da prisão da mãe, em flagrante contrariedade do artigo 227 da CF, o qual estabelece prioridade absoluta aos direitos deles. Neste ponto, lembraram que nosso Texto Magno estabelece, taxativamente, em seu artigo 5º, inciso XLV, que “nenhuma pena passará da pessoa do

condenado”, sendo que na realidade brasileira as consequências do cárcere, muitas vezes, estão sendo estendidas às crianças. (BRASIL, 2018a; BRASIL, 1988; BRASIL, 1941).

Por derradeiro, em relação ao artigo 318 do CPP, modificado pelo Estatuto da Primeira Infância, a Corte firmou entendimento no sentido de que embora o legislador tenha, ao utilizar a palavra “poderá”, concedido discricionariedade ao magistrado, tal interpretação ignora as inúmeras falhas estruturais de acesso à Justiça que existem no país. (BRASIL, 2018a).

Assim, visando a dar efetividade à Lei n. 13.257/2016, bem como para evitar a arbitrariedade judicial e a sistemática supressão de direitos, concederam parcialmente a ordem, determinando que a prisão preventiva de todas as mulheres nas condições de gestante, puérperas ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, seja substituída pela prisão domiciliar, à exceção das que praticarem crimes mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício. (BRASIL, 2018a).

A decisão estabeleceu, inclusive, alguns parâmetros a serem utilizados pelos magistrados quando da análise de cada pedido, são eles: a) quando a detida for tecnicamente reincidente, o juiz deverá proceder em atenção às circunstâncias do caso concreto, mas sempre tendo por norte os princípios e as regras acima enunciadas, observando, ademais, a diretriz da excepcionalidade da prisão; b) se o juiz entender que a prisão domiciliar se mostra inviável ou inadequada em determinadas situações, poderá substituí-la por medidas alternativas arroladas no art. 319 do CPP; e c) para apurar a situação de guarda dos filhos da mulher presa, deverá dar credibilidade à palavra da mãe, sendo facultado ao juiz requisitar elaboração de laudo social para eventual reanálise do benefício e, caso constate que a suspensão ou destituição do poder familiar se deu por outros motivos eu não a prisão, a ordem não se aplicará. (BRASIL, 2018a).

Depreende-se da análise da ordem concedida pelo Pretório Excelso que, em verdade, houve significativa alteração no artigo 318 do CPP, já que retirada a discricionariedade do magistrado, ficando este obrigado, quando comprovada a condição de gestante, puérpera, mãe de criança ou deficiente sob sua guarda e a inexistência de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, a conceder a prisão domiciliar cautelar. (BRASIL, 2018a; BLUM JR.; OLIVEIRA, 2018).

É inegável o significativo avanço que a decisão representou para a efetivação dos princípios da dignidade humana, personalidade da pena e presunção de inocência do âmbito

do sistema penal brasileiro, tendo em vista a precariedade das condições em que os estabelecimentos prisionais recebem gestantes e genitoras com seus filhos. (HAUSER, IORA, RAGAZZON, 2018).

Todavia, conforme levantado por Lima e Sá (2018) e Cabette (2018), não há como deixar de reconhecer que, a despeito da legítima preocupação com a situação da maternidade e da infância encarceradas, a conversão automática da prisão preventiva em domiciliar poderá dar ensejo a abuso de direito por parte da mulher que, propositalmente, engravidará para usufruir do benefício da prisão domiciliar.

Afora isso, não há como evitar efeitos sociais perversos como o recrutamento de mulheres para a prática de crimes já se antevendo a possibilidade de elas permanecerem fora do cárcere, utilizando a decisão da Suprema Corte não para tutelar os direitos das crianças e nascituros, mas sim como um salvo-conduto contra a aplicação da lei penal. (CABETTE, 2018; LIMA; SÁ, 2018).

Deste modo, levando-se em conta a degradante situação do sistema prisional brasileiro — em especial o feminino —, a sistemática supressão dos direitos das mulheres gestantes e mães, assim como das próprias crianças, o atual cenário da segurança pública nacional e as relevantes alterações provocadas pelo julgamento do HC nº 143.641 do STF, pertinente a análise da aplicação da citada ordem com o fito de averiguar seus efeitos tanto para as crianças e mulheres beneficiadas, quanto para a justiça e para a sociedade.

4 EFETIVIDADE DOS PEDIDOS DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR COM FUNDAMENTO NO HC N. 143.641 DO STF TRAMITADOS NA COMARCA DE TUBARÃO/SC

Conforme restou demonstrado no capítulo anterior, a recente ordem concedida pela Corte Maior promoveu alterações significativas no artigo 318 do CPP, uma vez que retirou a discricionariedade do magistrado e tornou a prisão domiciliar substitutiva um direito das mulheres, quando comprovada a condição de gestante, puérpera ou mãe de criança. (BRASIL, 2018a; BLUM JR.; OLIVEIRA, 2018).

A despeito de a decisão ter visado salvaguardar os direitos dos nascituros e das crianças, despertou inúmeras críticas em relação aos seus efeitos à segurança pública, arguindo-se a possibilidade de utilização da ordem por mulheres com o intuito de se locupletarem da lei penal. (CABETTE, 2018; LIMA; SÁ, 2018).

Desta forma, diante do claro embate entre direitos e da ausência de parâmetros para aplicabilidade do *decisium*, o presente trabalho monográfico se propôs a analisar como a ordem está sendo empregada na Comarca de Tubarão/SC e quais estão sendo os desdobramentos da concessão do benefício, com o fito de verificar a efetividade do *habeas corpus* coletivo julgado pelo Pretório Excelso.

Para tanto, foram analisados 20 processos criminais que tramitaram perante as Varas Criminais da Comarca de Tubarão/SC, entre os meses de janeiro de 2018 e janeiro de 2019, que ostentavam como parte passiva indivíduos do sexo feminino que se encontravam na condição de gestantes, puérperas e mães de crianças, isto é, que poderiam ser beneficiadas pelo julgamento do STF.

Além disso, efetuou-se entrevista com três Juízes de Direitos que exercem suas funções junto ao Foro de Tubarão/SC e que atuam na área criminal, analisando a percepção destes acerca da eficácia do HC n. 143.641 do STF.

Registra-se que a pesquisa foi realizada de acordo com o desenvolvimento metodológico demonstrado item 1.5 deste trabalho, assim como foi aprovada pelo Comitê de Ética em Pesquisa da Unisul (CEP-Unisul), cujo Certificado de Apresentação para Apreciação Ética (CAAE) possui o n.º 02673918.9.0000.5369.

Assim, neste capítulo examinar-se-á, em um primeiro momento, os processos judiciais objetos da pesquisa, demonstrando-se o perfil sociodemográfico das mulheres presas provisoriamente e os elementos processuais relevantes, tais como os fundamentos dos pedidos de substituição, os pareceres do Ministério Público Estadual, as decisões judiciais, as espécies

de medidas cautelares estabelecidas e seu cumprimento do decorrer do processo, bem como a prática de novos crimes pelas mulheres que foram beneficiadas pela prisão domiciliar substitutiva.

Ao final, tratar-se-á a respeito das percepções dos magistrados entrevistados acerca da eficácia prática do HC n. 143.641/SP, avaliando as considerações destes operadores do direito sobre a situação das mulheres presas e as garantias dos direitos humanos à estas, tal como suas ponderações relativamente à decisão do Supremo Tribunal Federal e os efeitos da ordem concedida

4.1 PROCESSOS JUDICIAIS TRAMITADOS NA COMARCA DE TUBARÃO/SC

Neste tópico do presente capítulo serão analisados os 20 processos judiciais tramitados na Comarca de Tubarão/SC, entre janeiro de 2018 e janeiro de 2019, nos quais foram averiguados a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela domiciliar à luz do *writ* concedido pelo Pretório Excelso, demonstrando-se o perfil sociodemográfico das mulheres segregadas e os demais elementos processuais relevantes para este estudo.

4.1.1 Perfil sociodemográfico das mulheres presas provisoriamente

Inicialmente, antes de adentrar nos principais elementos processuais analisados, oportuno demonstrar o perfil das mulheres gestantes e mães segregadas provisoriamente na Comarca de Tubarão/SC.

Destaca-se que foram analisados os perfis de 21 mulheres a partir das seguintes variáveis: idade, cor, escolaridade, estado conjugal, ocupação, números de filhos menores de 12 anos, crime e antecedentes criminais, obtendo-se os seguintes dados:

Tabela 1: Dados sociodemográficos (n=21) (continua)

Características	Quantidade	Porcentagem %
Idade (anos completos)		
18-20	10	48%
21-25	3	14%
26-29	2	9,5%
> 29	6	28,5%
Cor		
Branca	18	85,72%
Negra	3	14,28%

Escolaridade		
Fundamental incompleto	10	47,61%
Fundamental completo	4	19,04%
Médio incompleto	5	23,80%
Médio Completo	1	4,76%
Superior incompleto	1	4,76%
Superior completo	0	0%
Estado conjugal		
Solteira	12	57,14%
Casada/União estável	8	38,09%
Viúva	1	4,76%
Ocupação		
Trabalhando	10	47,61%
Estudando	4	19,04%
Desempregada	7	33,33%
Número de filhos < 12 anos		
1 filho	14	67%
2 filhos	5	24%
3 filhos	2	9%
Tipo penal		
Tráfico	12	57,16%
Tráfico e associação para o tráfico	2	9,52%
Tráfico e organização criminosa	1	4,76%
Furto	2	9,52%
Furto e associação criminosa	2	9,52%
Falsa identidade e desacato	1	4,76%
Homicídio	1	4,76%
Existência de reincidência		
Sim	6	28,57%
Não	15	71,42%

Fonte: Elaboração da autora, 2019.

A partir da análise de amostra de mulheres, pode-se afirmar que 71,5% é formada por jovens, consideradas até 29 anos, segundo classificação do Estatuto da Juventude — Lei n. 12.852/2013. (BRASIL, 2013).

As informações levantadas pela 2ª edição do Infopen Mulheres corroboram com os dados apresentados, pois demonstra que a partir das 30.501 mulheres sobre as quais foi possível obter dados acerca da idade, “podemos afirmar que 50% da população feminina é formada por jovens de até 29 anos”. (BRASIL, 2018b).

No que diz respeito à raça/cor da pele, constata-se que 87,72% das segregadas são brancas, ao passo em que somente 3, ou 17,28%, são negras. Neste ponto, embora os dados sejam divergentes daqueles relacionados à população carcerária nacional feminina, que conta com 62% de mulheres negras, o cenário obtido em Tubarão é semelhante com o do Estado de Santa Catarina, que possui em sua população carcerária feminina 38% de negras e 62% de brancas. (BRASIL, 2018b).

Registra-se que tal situação não causa estranheza, haja vista que de acordo com o último censo nacional a região sul do Brasil é composta por 78,3% de brancos, enquanto o Estado de Santa Catarina tem sua população formada por 83,9% de brancos, de sorte que a realidade prisional apenas acompanha a estadual. (IBGE, 2010)

Em relação ao grau de escolaridade, observa-se que 47,61% das mulheres segregadas provisoriamente na Comarca de Tubarão sequer completaram o ensino fundamental, à medida que apenas 28,56% acessaram o ensino médio e, destas, 4,76% o concluíram.

Os dados acima demonstrados estão nos mesmos moldes da conjuntura nacional, pois, de acordo com o Infopen Mulheres, 45% da população carcerária nacional não finalizou o ensino fundamental. Além disso, 32% das mulheres encarceradas tiveram acesso ao ensino médio, enquanto apenas 15% destas o concluíram. (BRASIL, 2018b).

No que se refere ao estado conjugal das segregadas, constata-se que 57,14% destas se declararam solteiras, à proporção que 8, ou 38,09%, estão casadas ou convivem em união estável. Este cenário vai ao encontro dos dados brasileiros, a partir dos quais foi possível obter informações de que 62% do total de mulheres privadas de liberdade – o que equivale a 25.639 pessoas – são solteiras. (BRASIL, 2018b).

Relativamente à ocupação, apesar de Ronchi (2017) discorrer que a mulher encarcerada no Brasil, de regra, é responsável pelo sustento de sua família, os dados obtidos demonstram que apenas 47,61% das encarceradas estavam exercendo algum labor antes da prisão, ao passo que 33,33% encontravam-se desempregadas e 19,04% estudando.

Ademais, quando se analisa os dados correspondentes às mulheres privadas de liberdade no país, constata-se que 74% destas são mães, apontando para o fato de que o encarceramento feminino acarreta maior impacto nas famílias. (BRASIL, 2018b).

Isto porque, ao longo da história, as crianças sempre estiveram ao encargo das mulheres. Nesse sentido, a pesquisa realizada por Stella (2009), mostra que quando o pai é preso, a maioria das crianças continua sendo cuidada pela mãe. De outro norte, quando da prisão materna, somente 10% dos infantes permanecem sob os cuidados dos genitores.

Em Tubarão/SC, das 21 mulheres mães de crianças presas provisoriamente, 67% possuem somente 1 filho com idade inferior a 12 anos, 24% possuem 2 filhos e, finalmente, 9% possuem 3.

No que tange aos delitos praticados pelas mulheres integrantes da amostra analisada, afere-se que 71,44% cometeram crimes relacionados ao tráfico de drogas. Dentre as

tipificações relacionadas à comercialização de substâncias entorpecentes, o crime de associação para o tráfico corresponde a 9,52% das incidências.

Após o tráfico, o delito de maior incidência é o furto, praticado por 19,04% das segregadas.

Os dados obtidos são validados pelas informações descritas no Infopen Mulheres, 2ª Edição, os quais demonstram que os crimes relacionados ao tráfico de drogas correspondem a 62% das incidências penais pelas quais as mulheres privadas de liberdade foram condenadas ou aguardam julgamento, “o que significa dizer que 3 em cada 5 mulheres que se encontram no sistema prisional respondem por crimes ligados ao tráfico”. (BRASIL, 2018b).

Finalmente, da pesquisa realizada, depreende-se que tão somente 28,57% das mulheres são reincidentes, enquanto o restante, 71,42%, não ostenta condenação anterior transitada em julgado.

Resultados semelhantes foram demonstrados pelo relatório confeccionado pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), em parceria com a Associação de Juízes para Democracia e outras instituições, o qual registrou que 72% das mulheres encarceradas no Brasil são primárias, enquanto para os homens este número cai para 56%. (ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA A DEMOCRACIA, 2018).

4.1.2 Elementos processuais relevantes

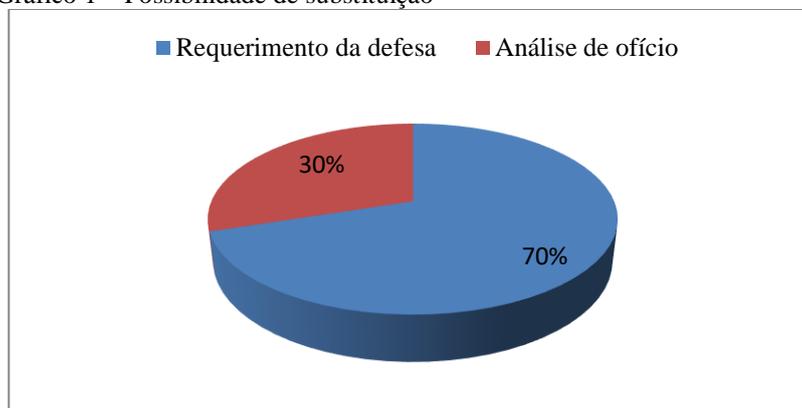
Neste tópico do presente trabalho serão apresentados os elementos processuais relevantes dos 20 procedimentos criminais analisados, demonstrando-se os principais fundamentos dos pedidos de substituição da prisão preventiva pela domiciliar, os pareceres do Ministério Público Estadual, as decisões judiciais, as medidas cautelares estabelecidas e o êxito em seu cumprimento, a prática de novo delito após a concessão do benefício e, por fim, o andamento processual.

4.1.2.1 Principais fundamentos dos pedidos de substituição e pareceres do Ministério Público Estadual

De logo, pertinente demonstrar que dos processos judiciais em que foi analisada a possibilidade de substituição da segregação cautelar da acusada por aquela na modalidade

domiciliar, 70% deram-se por meio de provocação da defesa, ao passo em que 30% foram analisados de ofício pelo magistrado, conforme se denota do gráfico abaixo:

Gráfico 1 – Possibilidade de substituição



Fonte: Elaboração da autora, 2019.

Isto se dá porque, embora a provocação por meio de advogado não tenha sido vedada pela 2ª Turma do STF quando do julgamento do *habeas corpus* coletivo, tornou-se dispensável, já que restou determinado que os juízes responsáveis pela realização das audiências de custódia, bem como aquelas perante os quais se processam ações penais em que há mulheres presas preventivamente, deverão proceder à análise do cabimento da prisão, à luz das diretrizes firmadas, de ofício. (BRASIL, 2018a).

Superada tal questão, passa-se à análise dos principais argumentos jurídicos utilizados pelos advogados e defensores públicos para fundamentar os pedidos de substituição da prisão preventiva pela domiciliar substitutiva:

Tabela 2 – fundamentos do pedido de substituição (n= 14)

Fundamentos do pedido de substituição	Quantidade	Porcentagem %
Artigo 318, V, CPP e HC 143.641/STF	6	42,9%
HC 143.641/STF	6	42,9%
Artigo 318, V, CPP	2	14,2%

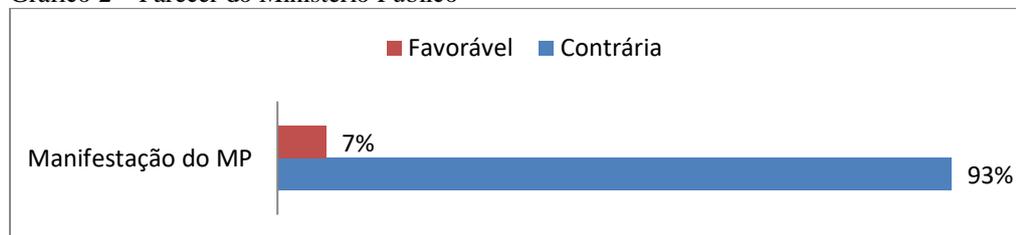
Fonte: Elaboração da autora, 2019.

Infere-se dos dados acima demonstrados que 85,8% dos pedidos embasaram-se na ordem concedida pelo Pretório Excelso, dos quais 42,9% utilizaram unicamente o referido *decisium* para pleitear a concessão da prisão domiciliar substitutiva.

Tal fato não causa espanto, dado que a decisão em *habeas corpus* impôs uma nova redação, bem menos exigente, do que a dada pela Lei n. 13.257/2016 ao artigo 318 do Código de Processo Penal. (CABETTE, 2018).

O *Parquet*, por sua vez, ofereceu manifestação em 15 processos — posto que os demais foram analisados de ofício pelo magistrado — apresentando parecer contrário à substituição em 93% dos casos:

Gráfico 2 – Parecer do Ministério Público

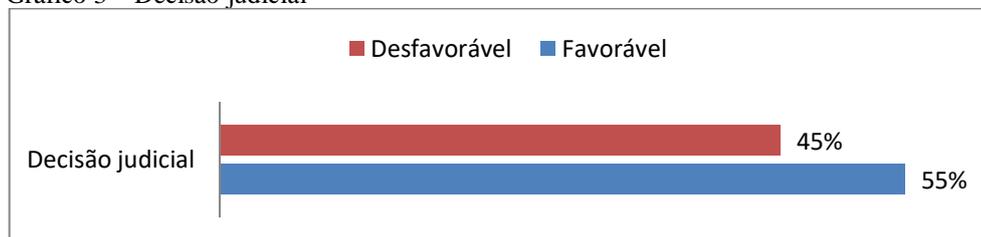


Fonte: Elaboração da autora, 2019.

4.1.2.2 Decisão judicial

Da amostra de processos analisados, é possível concluir que 55% das decisões foram favoráveis às segregadas, as quais receberam o benefício da prisão domiciliar ou liberdade provisória em razão da ordem concedida pelo STF, ao passo em que 45% das mulheres não obtiveram o mesmo êxito.

Gráfico 3 – Decisão judicial



Fonte: Elaboração da autora, 2019.

Conforme quadro abaixo consignado, nos casos em que foi concedido o benefício da substituição ou, ainda, a liberdade provisória — como se verá adiante —, os magistrados de primeiro grau discerniram que as circunstâncias se amoldavam perfeitamente ao tanto quanto disposto no HC n. 143.641/SP, haja vista que as acusadas eram genitoras e guardiãs de crianças com idade inferior a 12 anos e, além disso, suas condutas não se enquadravam em nenhuma das exceções consignadas pela Corte Maior, já que os crimes não foram cometidos mediante violência ou grave ameaça, tampouco em desfavor de seus descendentes:

Quadro 2 – Fundamentação das decisões judiciais (n=20) (continua)

Decisão	Fundamentação	Quantidade	%
Favorável	Circunstâncias que se amoldam perfeitamente ao tanto quanto disposto no HC 143.641/STF. A Acusada é mãe de criança com idade inferior a 12 anos e a gravidade do delito não se enquadra nas exceções consignadas pela Corte, por não se tratar de crime cometido com emprego de violência ou grave ameaça, tampouco em desfavor de seus descendentes.	11	55

Desfavorável	Situação excepcionalíssima. A narrativa policial quanto à presa é assustadora, com drogas, apetrechos e usuários espalhados pelo local onde vivia o infante. O bem-estar do menor está melhor protegido com o afastamento da genitora de sua rotina. Finalidade do <i>habeas corpus</i> é proteger as crianças.	1	5
Desfavorável	Situação excepcionalíssima. A tese do HC 143.641/STF não pode ser aplicada à ré, já que a situação dos autos não pode ser tida como ordinária. Quantidade de entorpecente suficiente para produzir milhares de pedras de <i>crack</i>	1	5
Desfavorável	Situação excepcionalíssima. A acusada integra facção criminoso com ampla atuação no estado, situação que, por si só, tem o condão de inviabilizar a concessão do benefício.	1	5
Desfavorável	Situação excepcionalíssima. Acusada presa anteriormente por crime idêntico e, sendo beneficiada com a prisão domiciliar, retornou a delinquir, sendo presa novamente em situação de flagrância. Benesse concedida não surtiu efeito. O fato de possuir prole não pode salvaguardar o cometimento de crimes.	2	10
Desfavorável	Situação excepcionalíssima. Reiterada prática de delitos patrimoniais e elevada periculosidade. Crime premeditado e praticado em diversas cidades. Impossibilidade de concessão do benefício.	2	10
Desfavorável	Tese do acórdão não aplicável à ré. Crime cometido mediante violência e grave ameaça, homicídio consumado de uma criança de 3 anos.	1	5
Desfavorável	Ausência de guarda física, infante que, já antes da prisão, era cuidado pelos avós. Acusada não demonstrou ser sua presença imprescindível para os cuidados do filho.	1	5

Fonte: Elaboração da autora, 2019.

Em relação aos argumentos jurídicos utilizados para embasar a denegação da benesse, vislumbra-se que em dois casos o Poder Judiciário deixou de conceder a prisão domiciliar por a tese do acórdão não ser aplicável à segregada.

A uma porque praticou o delito de homicídio, crime cometido mediante violência, e a outra, pois quando em liberdade não se dedicava aos cuidados do filho, o qual vivia sob a guarda física dos avós.

Tais situações foram expressamente excetuadas pelo Pretório Excelso:

Em face de todo o exposto, concedo a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar [...] de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, [...] excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.
[...] Caso se constate a suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão, a presente ordem não se aplicará. (grifou-se). (BRASIL, 2018a).

Às demais (sete), a substituição da prisão preventiva pela domiciliar foi julgada inviável por estar configurada uma situação de excepcionalidade prevista no *decisum*.

No tocante às situações excepcionalíssimas, a 5ª Turma do STJ (BRASIL, 2019b), firmou entendimento de que a normatização de apenas duas exceções — crime cometido mediante violência ou grave ameaça ou em desfavor de seus descendentes — não significa que o magistrado esteja proibido de negar o benefício quando se deparar com casos excepcionais, conforme preceituado pela Suprema Corte, inclusive pelo fato de que uma interpretação restritiva da decisão pode representar, em determinados casos, efetivo risco direto e indireto à criança, cuja proteção deve ser integral e prioritária.

Ainda, neste sentido, Lima e Sá (2018) concluem que ao descrever apenas duas situações nas quais o benefício deverá ser indeferido, o próprio acórdão revela a impossibilidade de exaurir a indicação de condutas que desaconselham a convivência da mulher com seus filhos, o que reforça o entendimento da divergência lançada pelo Ministro Edson Fachin, de que a análise deverá ser feita nos casos concretos, pelos magistrados de primeiro grau, que estarão analisando, de perto e na realidade local, a possibilidade da substituição.

Outrossim, é pouco provável que o julgadores, independentemente de constar de maneira expressa no acórdão as duas vedações acima, concedam o benefício para mulheres que, de uma forma tão evidente, não estariam aptas para o exercício da maternidade, assim como também não o concederiam para pessoas envolvidas com crimes de violência contra vulneráveis, exploração sexual de menores, entre outros. (LIMA; SÁ, 2018).

Na amostra analisada é possível perceber que o juiz, de forma fundamentada, deixou de conceder a prisão domiciliar em um dos casos pelo fato da segregada estar perpetrando o tráfico de drogas no local onde vivia o infante, de modo que o bem-estar deste estaria melhor protegido com o afastamento da genitora.

Tal fundamento é divergente daquele adotado pelo ministro relator Ricardo Lewandowski, o qual consignou que não se configuram situações excepcionais aquelas negativas moralistas de que a mãe que trafica é má influência aos filhos, quando, na verdade, o tráfico muitas vezes é praticado “pelo desespero e pela ausência de perspectivas de emprego e de recursos para alimentar e garantir o mínimo essencial aos filhos”. (BRASIL, 2018a).

De outra banda, em consonância com os argumentos apresentados magistrado, o Desembargador Júlio Cesar M. Ferreira de Melo, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em voto proferido no HC n. 4012269-96.2019.8.24.0000, defendeu, em caso semelhante, que a prisão domiciliar da genitora não seria a melhor para o interesse e a proteção dos menores:

Apesar da diretriz legal de excepcionalidade da prisão no caso de "mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes", analisando detidamente o

caso, verifico que a providência não é a melhor para o interesse e a proteção dos menores.

Não obstante a paciente seja mãe de duas crianças menores (uma de 3 anos e outra com 11 anos), uma série de circunstâncias parecem obstar a incidência da previsão do artigo 3018, inciso V, do Código Penal quais sejam: a) a diversidade de entorpecentes encontrados (maconha e cocaína); b) a apreensão de demais instrumentos comumente utilizados na mercancia (balança de precisão); c) as circunstâncias indicarem que o crime era cometido dentro da própria residência do casal, na qual convivam com as crianças. (SANTA CATARINA, 2019a).

Em outro procedimento, o julgador entendeu que a expressiva quantidade de substâncias entorpecentes apreendidas em posse da mulher não poderia ser tida como ordinária, configurando, assim, situação excepcional suficiente para obstar a concessão da prisão domiciliar.

Neste sentido, muito embora o ministro relator Ricardo Lewandowski (BRASIL, 2018a), em decisão de acompanhamento do cumprimento da ordem concedida, tenha preceituado que “a imputação da prática de tráfico de entorpecentes não é excepcional e como tal não pode ser considerada para embasar a negativa da substituição”, o entendimento do juiz é semelhante ao dos ministros da Quinta Turma do STJ que, no julgamento do HC n. 426.526/RJ, levaram em consideração o fato de a mãe manter o funcionamento de “boca de fumo”, e concluíram pela caracterização da situação excepcionalíssima mencionada pelo STF no *habeas corpus* coletivo:

[...] é certo que da situação evidenciada nos autos verifica-se a excepcionalidade prevista no mencionado julgado, tendo em vista que, conforme fundamentado pelas instâncias ordinárias, a paciente é apontada como líder do tráfico de entorpecentes na região, [...] e foi apreendida grande quantidade de drogas sob sua responsabilidade (470g de maconha e 857g de cocaína). (BRASIL, 2019b).

Pelo mesmo fundamento — situação excepcionalíssima —, em um dos casos não substituiu a segregação cautelar pela prisão domiciliar pelo fato da ré integrar facção criminosa com ampla atuação no estado. Este entendimento, inclusive, foi cancelado pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que, ao julgar o HC n. 4011609-55.2018.8.24.0900 impetrado em favor da acusada, consignou que:

[...] a tese do acórdão não é aplicável ao caso da ré, vez que como já fundamentado, o crime que lhe é imputado é deveras grave para sociedade, ademais a acusada utiliza o celular para interagir com os membros da facção, não sendo possível coibi-la de continuar praticando crimes em prisão domiciliar.

Por fim, a situação dos autos, de tráfico envolvendo facção criminosa é, por si só, "situação excepcionalíssima" disposta como exceção no acórdão citado. (SANTA CATARINA, 2018).

Outras duas mulheres não foram beneficiadas pela ordem do STF por praticarem reiteradamente delitos contra o patrimônio, possuindo elevada periculosidade em razão da sofisticação e premeditação dos crimes perpetrados.

A decisão, embora devidamente fundamentada, não encontra respaldo naquela da Corte Maior, a qual determinou que em casos de reincidência o juiz deverá “proceder em atenção ao caso concreto, mas sempre tendo por norte os princípios e regras enunciadas, observando, ademais, a diretriz de excepcionalidade da prisão”. (BRASIL, 2018a).

Neste sentido, ainda, o STJ firmou entendimento que “a mera reincidência não é motivo suficiente para, de per si, afastar a excepcionalidade da custódia preventiva nos casos de gestante ou mãe de infantes menores de 12, pois não importa em risco inequívoco à infância e à sua proteção”. (BRASIL, 2018c).

Finalmente, dois casos foram tratados como situação excepcionalíssima devido às acusadas terem sido presas anteriormente por crime idêntico e, sendo beneficiadas com a prisão domiciliar, retornaram a delinquir, sendo presas em flagrante, de sorte que a benesse outrora concedida não surtiu qualquer efeito, tampouco desencorajou a prática de delitos.

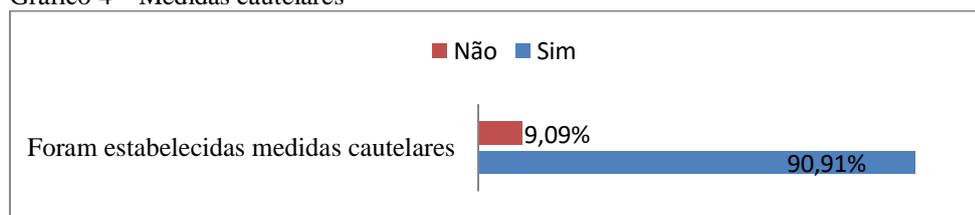
Desta forma, é possível observar que na Comarca de Tubarão, os magistrados não ficaram adstritos à decisão do STF, de modo que a ordem foi negada para 45% das mulheres que, na visão dos julgadores, não estariam aptas para o exercício da maternidade pelo risco que proporcionavam tanto à segurança pública, quanto para seus descendentes. (LIMA; SÁ, 2019).

Assim, não obstante o Pretório Excelso ter preceituado apenas dois casos em que a conversão em prisão domiciliar não seria cabível, vislumbra-se que os juízes, realizando análise mais rigorosa, buscaram minimizar os impactos de decisão tão genérica, obstruindo o aprisionamento mais flexível e domiciliar a algumas genitoras, posto que, conforme estabelecido pela Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, “a medida deve ser aferida segundo o princípio da adequação, ou seja, caberá de ser cogitada apenas se mostrar-se compatível com o caso concreto”, ainda que o agente eventualmente tenha satisfeito os elementos previstos no *decisium*. (SANTA CATARINA, 2019b).

4.1.2.3 Medidas cautelares diversas da prisão estabelecidas nos casos de concessão do benefício

Dos 11 procedimentos em que foi concedido o benefício, seja prisão domiciliar ou liberdade provisória, em apenas um, ou 9,09%, não foram estabelecidas algumas das medidas provisórias previstas no artigo 319 do CPP. (BRASIL, 1941):

Gráfico 4 – Medidas cautelares



Fonte: Elaboração da autora, 2019.

Relativamente às medidas cautelares diversas da prisão, a 2ª Turma do STF, quando do julgamento do *habeas corpus coletivo*, estabeleceu que “se o juiz entender que a prisão domiciliar se mostra inviável ou inadequada em determinadas situações, poderá substituí-la por medidas alternativas arroladas no já mencionado art. 319 do CPP”. (BRASIL, 2018a).

Seguindo a orientação da Corte, em 90,91% dos casos o julgador condicionou a manutenção do benefício ao cumprimento das seguintes medidas cautelares:

Tabela 3 – medidas cautelares estabelecidas

Medida cautelar	Quantidade
Informar previamente o juízo sobre eventual mudança de endereço	6
Comparecimento a todos os atos processuais	7
Não ausentar-se da Comarca sem prévia autorização judicial	5
Comparecimento mensal em juízo para justificar suas atividades	1
Proibição de aproximar-se do presídio regional de Tubarão	1
Recolhimento noturno das 19h até 7h em dias de semana e integral aos sábados, domingos e feriados	1

Fonte: Elaboração da autora, 2019.

Observa-se, através dos dados obtidos, que as medidas cautelares mais estabelecidas, cumuladas com outras ou não, foram as de informar previamente o juízo sobre eventual mudança de endereço, comparecimento a todos os atos processuais e não ausentar-se da Comarca sem prévia autorização judicial.

Apenas três mulheres não cumpriram os benefícios estabelecidos, enquanto as demais, 70%, obtiveram êxito no cumprimento integral das condições impostas:

Tabela 4 – Êxito no cumprimento das medidas (n=10)

Motivo da revogação	Quantidade	Porcentagem %
Sim, benefício mantido.	7	70%
Não, benefício revogado.	3	30%
Deixou de comparecer a todos os atos do processo	0	0%
Ausentou-se da Comarca sem autorização	0	0%

Deixou de comparecer mensalmente em juízo para justificar suas atividades	0	0%
	3	30%
Deixou de informar o juízo sobre eventual mudança de endereço	0	0%
Aproximou-se do presídio regional	0	0%
Descumpriu o recolhimento noturno.		

Fonte: Elaboração da autora, 2019.

Destaca-se que as três pessoas que descumpriram as medidas, em sua totalidade, deixaram de comunicar ao juízo sobre alteração de endereço, razão pela qual tiveram o benefício revogado, retornando ao cárcere.

4.1.2.4 Prática de novo delito após a concessão do benefício

Com a concessão da ordem em *habeas corpus* coletivo pelo STF, criou-se uma preocupação no seio da sociedade brasileira no sentido de que criminosos passem a se valer dessas circunstâncias para obtenção de uma garantia contra a punição estatal, além de algumas genitoras, que sequer dispensavam cuidados para com os filhos, busquem instrumentalizar a gravidez ou a condição de mãe para se desvencilharem dos efeitos da lei. (CABETTE, 2018).

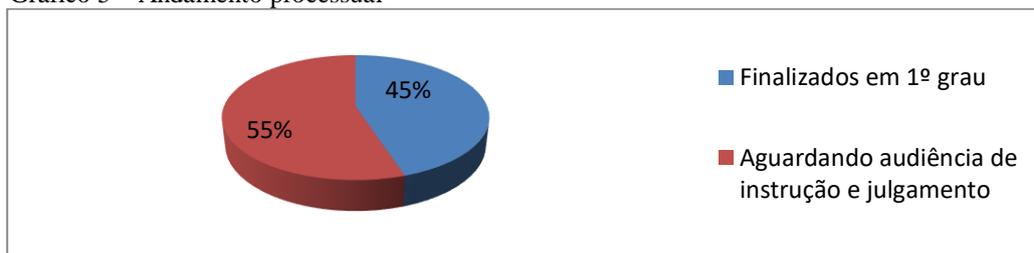
Não obstante tais ressalvas, na Comarca de Tubarão/SC, até mesmo pelo diminuto número de concessões (11) e pela análise — como já mencionado — mais rigorosa dos magistrados, há apenas a notícia de uma mulher que praticou novo delito após a concessão do benefício, já com fundamento no julgamento do STF.

Desta maneira, embora a concessão de ordem de forma genérica possivelmente daria ensejo ao abuso do direito por parte da mulher que, propositalmente, se valeria da condição de mãe para não se curvar às penalidades da lei, tal realidade não restou demonstrada na cidade de Tubarão/SC, possivelmente devido à análise criteriosa anteriormente realizada pelos magistrados, os quais não concederam de modo extensivo, tal qual pretendia o STF, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar. (LIMA; SÁ, 2018).

4.1.2.5 Andamento processual

Dos procedimentos analisados, 45% já foram finalizados em primeiro grau, enquanto 55% aguardam a realização de audiência de instrução e julgamento:

Gráfico 5 – Andamento processual



Fonte: Elaboração da autora, 2019.

Cabe salientar, aqui, que ao analisar os procedimentos em que as segregadas tiveram o benefício negado (item 4.2.3), depara-se com o mesmo número, isto é 45%, fator que justifica o encerramento mais célere destes processos, eis que a prisão cautelar não pode ser eternizada, portanto, estando o acusado preso, urge que a resposta estatal se dê de forma rápida, posto que a demora do julgamento viola os princípios do processo penal democrático. (SANTIAGO, 2015).

Vislumbra-se, ademais, que desta amostra de ações penais já julgadas em primeiro grau, 89% das mulheres foram condenadas, ao passo em que apenas uma foi absolvida dos fatos lhe imputados na exordial acusatória:

Tabela 5 – Sentença em primeiro grau (n=9)

Sentença	Quantidade	Porcentagem %
Absolutória	1	11%
Condenatória	8	89%
Recurso de Apelação	5	62,5%
Transitado em julgado	3	37,5%

Fonte: Elaboração da autora, 2019.

Logo, constata-se a decisão acertada dos julgadores quando da análise da possibilidade de substituição da prisão preventiva pela domiciliar cautelar, em relação a estas mulheres, já que ao final da ação penal apenas uma restou absolvida.

4.2 PERCEPÇÕES DOS MAGISTRADOS ATUANTES DA COMARCA DE TUBARÃO/SC ACERCA DA EFETIVIDADE DO HC N. 143.641/SP

Diante de todo o exposto no tópico anterior, a seguir será discorrido o estudo produzido com o intuito de angariar as percepções dos juízes de direito, a fim de que se obtenha maior compreensão sobre o impacto da ordem concedida pelo STF, tanto para a segurança pública, quanto para as mães e gestantes segregadas.

Registra-se que a coleta de dados foi exercida através de entrevista, de forma que se confeccionaram questões que possibilitassem um exame qualitativo da opinião dos

magistrados a respeito do “estado de coisas inconstitucional” do sistema prisional brasileiro, especialmente feminino, já reconhecido pelo STF, o qual sustentou que os direitos humanos não são assegurados às segregadas, bem como da própria decisão da Corte Maior quando do julgamento do HC n. 143.641/SP. (BRASIL, 2018a).

Finalmente, cabe esclarecer que os profissionais serão identificados como Juiz 01, Juiz 02 e Juiz 03, sendo que todos são atuantes na área criminal junto à Comarca de Tubarão/SC.

4.2.1 Condição das mulheres presas e a garantia dos direitos humanos

Conforme demonstrado no segundo capítulo deste trabalho, não obstante as inúmeras proteções legais previstas às pessoas encarceradas e, especialmente, à mulher mãe, gestante ou lactante, a realidade do sistema prisional brasileiro está distante daquilo idealizado pelo legislador, porquanto, segundo Ronchi (2017), a estrutura física — em verdade, a falta dela — é o maior problema das unidades prisionais brasileiras.

Deste modo, *“levando-se em conta o atual cenário dos presídios brasileiros, com destaque para a superlotação e a deficiente estrutura desses estabelecimentos, imperioso que se reconheça que as mulheres presas são submetidas à situação vexatória que atinge a sua dignidade como ser humano, na medida em ficam segregadas em ambientes insalubres, confinadas em espaços minúsculos dentro de estruturas físicas precárias e inadequadas”*. (Juiz 03).

Entretanto, em que pese ser inadequada e longe do tanto quanto preconizado na legislação pátria, principalmente *“porque falta essa especificidade da adequação do ambiente prisional a esta situação de mulher, sobretudo àquelas que possuem filhos”* (Juiz 02), pode-se dizer que *“a situação das mulheres presas é muito melhor do que a de homem preso, pois é raro se ver presídio com superlotação no nível do masculino”*. (Juiz 01).

Esta situação discrepante entre a realidade dos presídios masculinos e femininos, no entanto, não se estende às mulheres mães e gestantes, de sorte que em relação a este grupo de pessoas as condições do cárcere *“estão longe do que é ideal”* (Juiz 01), tanto que na Comarca de Tubarão/SC *“todas as gestantes, em razão da precariedade do estabelecimento, têm garantido o direito de prisão domiciliar em caso de gravidez de risco, além de outras medidas eficazes tomadas, de acordo com o caso concreto, para lhes garantir tratamento digno”*. (Juiz 03).

Neste ponto, importante destacar que *“apesar de que quem está preso está preso por alguma razão, às vezes até pela prática de crimes graves, tal fato não invalida a necessidade de se conferir a este um ambiente minimamente digno”*. (Juiz 02).

De outro norte, *“o que não se pode perder de vista, é que quando se olha a população carcerária não se pode esquecer que é um serviço público. Então também não se pode esperar um serviço público num patamar muito diferente do que é oferecido para o resto da população. Hoje, se olha para a população carcerária com muito mais benevolência do que para a população não carcerária. O hospital aqui em Tubarão tem problemas, tem problema crônico de creches. Então assim, não é o ideal, mas tá na média com os problemas que as outras pessoas enfrentam”*. (Juiz 01, grifou-se).

Assim, relativamente às segregadas gestantes e mães, apesar da ausência de uma estrutura adequada, os direitos humanos podem ser a elas dispensados dependendo da sensibilidade do juiz corregedor, conquanto no presídio de Tubarão/SC *“sempre que segregada uma gestante, embora a estrutura física seja inadequada, essa recebe tratamento clínico através do sistema público de saúde e é agraciada com prisão domiciliar, quando há indicação médica”*. (Juiz 03).

Observa-se, deste modo, que malgrado estar a situação das mulheres segregadas longe do idealizado na Constituição Federal e nas demais legislações esparsas, pode-se afirmar que a realidade precária por elas vivenciada é compatível com os demais serviços públicos disponibilizados pelo Estado brasileiro, de sorte que os juízes e demais servidores públicos de cada localidade, tentam dirimir os impactos negativos do cárcere, especialmente àquelas mulheres mães e gestantes.

4.2.2 Ponderações quanto à decisão do Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* n. 143.641/SP

A decisão da Suprema Corte no HC n. 143.641/SP representou considerável avanço para a efetivação dos princípios da dignidade da pessoa humana, personalidade da pena e presunção de inocência (HAUSER, IORA, RAGAZZON, 2018), além de ser *“medida salutar para garantir os direitos mínimos da mulher, a qual mesmo segregada deve ter mantido os vínculos com a sua prole e ter também garantido o seu direito à saúde”*. (Juiz 03).

No entanto, a despeito da legítima preocupação com a situação da maternidade e da infância encarcerada, demonstrou-se ao longo desta pesquisa que a conversão automática da prisão preventiva em domiciliar gerou fundadas ressalvas, eis que de acordo com Cabette

(2018) e Lima e Sá (2018), a decisão possivelmente dará ensejo a abusos, sendo utilizada não para tutelar os direitos das crianças e nascituros, mas sim como um salvo-conduto contra a aplicação da lei penal.

Relativamente à ordem concedida do STF, destaca-se, inicialmente, que “*o modo como foi feito talvez não tenha sido o melhor. Pegar a situação do Brasil e se deferir uma medida de extensão ampla e irrestrita para um país todo, é algo sempre muito perigoso*”. (Juiz 01, grifou-se). Além desta generalização, “*tanto no que diz respeito à prisão domiciliar como regra, quanto a estender isso a todo o país, a decisão engessou um pouco a análise do juiz em cada caso concreto, justamente por estabelecer essa regra como diretriz, ou seja, a regra é que se conceda a prisão domiciliar e a exceção é a prisão*”. (Juiz 02, grifou-se).

Outro ponto merecedor de atenção é que “*se olhou unicamente para da garantia da convivência com a criança, mas se esqueceu de fazer qualquer ressalva do tipo de crime. Essa decisão ela afeta, assim, 90% é tráfico de drogas. Então assim, a gente já enfrenta um problema crônico do tráfico de drogas, e aí praticamente se concede um salvo-conduto a todas as mulheres, olha, tu vais ser presa por tráfico, mas tu não vai ficar presa. E não se pode ignorar, o crime é muito esperto, eles já devem estar recrutando mulheres com filhos, ou grávidas, pensando que depois não vão ficar presas. Por isso esse tipo de decisão, se os ministros entendiam que era cabida, deviam ter concedido, mas para possibilitar uma análise mais aprofundada aqui no primeiro plano, mas manda quem pode e obedece quem tem juízo*”. (Juiz 01. grifou-se).

Por derradeiro, necessário levar-se em conta que “*ah é mãe, a criança tem direito de convivência, mas praticou um crime né. E nós temos que ver aí outros interesses que também são relevantes, a questão da segurança pública, o direito da vítima, que muitas vezes se vê desprotegido em razão dessa situação*”. (Juiz 02, grifou-se).

É possível concluir, desta forma, que a decisão do Pretório Excelso deferiu uma medida ampla e irrestrita aplicável às mulheres mães e gestantes de todo o país, sem se preocupar com as particularidades de cada região. Para mais, retirou do magistrado de primeiro grau a possibilidade de analisar cada caso de acordo com a realidade local, já que estabeleceu como regra a concessão da prisão domiciliar.

4.2.3 Efetividade do Habeas Corpus n. 143.641 do Supremo Tribunal Federal

No tocante à efetividade da medida concedida pela Corte Maior, tem-se um justo receio de que os criminosos passem a se valer da referida decisão para obtenção de uma

espécie de “salvo-conduto” em relação à prisão preventiva, tratando a maternidade como uma garantia contra as penalidades da lei. (Cabette, 2018).

Nesse sentido, registra-se que *“a medida pode sim trazer uma sensação de impunidade quando estendida indiscriminadamente para mães de crianças com menos de 12 anos. Isso porque, a exemplo do que acontece atualmente com os menores infratores, esse segmento da população pode ser cooptado e manipulado por agentes criminosos que visam a escapar de sua responsabilização criminal”*. (Juiz 03).

Desta feita, observa-se que a substituição da segregação cautelar pela prisão domiciliar substitutiva é considerada efetiva quando utilizada para salvaguardar os direitos dos nascituros e das crianças, ao passo em que sua aplicação é desvirtuada quando empregada para permitir com que criminosos se locupletem das penas da lei.

Com efeito, na Comarca de Tubarão/SC, apesar de ainda não se observar diretamente essa questão do “salvo-conduto”, o que se tem, em regra, são dois tipos de mulheres presas: *“a que tem envolvimento por uso ou por uma situação de relacionamento amoroso ou familiar com droga, então ela já tem essa inserção com uso de droga, ou são os maridos que cooptam para que ela faça isso. Ah o marido tá preso ela vai levar droga. Então assim, na nossa realidade aqui, o que de regra sem tem é uma preordenação da participação da mulher já pensando nessa solução depois do HC, olha tu vai, se tu cometer um crime tu vai sair*. (Juiz 01, grifou-se).

Diante desta preordenação das mulheres para a prática delitativa, faz-se necessário refletir sobre o cabimento da ordem concedida pelo STF, especialmente *“nesses crimes que são graves, mas não são praticados com grave ameaça ou violência, principalmente o tráfico, ou na reiteração de crimes, porque muitas vezes a mulher invoca essa situação de mãe ou de gestante quando é presa, mas se você for analisar o histórico ela nunca foi uma mãe presente ou que efetivamente dispensava cuidados ao filho*. (Juiz 02, grifou-se).

Destarte, a decisão da Suprema Corte, *“trouxe esse perigo de você não distinguir a situação daquela mãe que é zelosa, que eventualmente se envolveu em uma situação até de tráfico, mas que sempre foi uma mãe zelosa, cuidadosa, não envolveu diretamente o filho naquilo, daquela mãe que de repente ‘ah o filho vai servir como um anteparo para que eu não seja presa”*. (Juiz 02, grifou-se).

Outra grande crítica suportada pela 2ª Turma do STF foi se deu pela conhecida ineficiência do Estado em fiscalizar o cumprimento da prisão domiciliar, de modo que diante da ausência de supervisão e controle não existem quaisquer garantias de que a beneficiada

restará recolhida em domicílio integralmente, possibilitando, assim, que continue suas práticas delitivas. (CABETTE, 2018).

Neste ponto, os profissionais entrevistados reconhecerem que o Estado enfrenta um grave problema quanto à fiscalização da prisão domiciliar, conquanto, de regra, deferem a liberdade provisória *“porque pelo menos vão ter as medidas. É que a prisão domiciliar, no modelo como ela pensada hoje, é uma fantasia. Olha a gente acredita que tu vai cumprir, então vai, fica com Deus. Pelo menos, na liberdade provisória, já se parte de uma liberdade, então assim, dá uma impressão de que a gente é feito menos de bobo”*. (Juiz 01, grifou-se).

Assim, não obstante se reconheça que a experiência do *“cárcere é muito sofrida para as mulheres, principalmente para as mães que são separadas de seus filhos pequenos, razão pela qual o HC concedido possui em seu bojo um propósito de proteção e preservação dos vínculos familiares, se mal utilizado, poderá aumentar a impunidade, posto que gestantes e mães de crianças pequenas serão influenciadas à prática criminosa para acobertar e afastar de terceiros a responsabilidade criminal, ficando sujeitas à manipulação”*. (Juiz 03, grifou-se).

Percebe-se, desta forma, a fundada preocupação dos magistrados entrevistados sobre efetividade da ordem concedida pela Corte Maior, ao passo no município de Tubarão/SC, vem ocorrendo uma preordenação da participação da mulher em práticas delituosas já pensando no *habeas corpus* coletivo como solução, de modo que a generalização da medida não permite aos julgadores a possibilidade de distinguir a situação da mãe que é zelosa, daquela que está utilizando o filho como um anteparo contra a prisão.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho monográfico buscou analisar processos criminais que ostentavam como parte passiva mulheres que poderiam ser beneficiadas pelo julgamento do Supremo Tribunal Federal no HC n. 143.641/SP, ou seja, aquelas segregadas provisoriamente que se encontravam na condição de gestantes ou mães de crianças, prestando-se a examinar, além do perfil sociodemográfico destas, os principais elementos processuais. Além disso, foram realizadas entrevistas com juízes de direito a fim de se obter maior compreensão sobre o impacto da ordem concedida, tudo com intuito de verificar a efetividade do acórdão da Suprema Corte na Comarca de Tubarão/SC e, quiçá, contribuir para o aprimoramento da referida decisão.

Para tanto, tratou-se, inicialmente, no segundo capítulo, acerca das proteções legais previstas na legislação pátria às mulheres mães e gestantes e, ao final, discorreu-se sobre a realidade da maternidade nas instituições prisionais, apresentando-se dados oficiais relativos ao tema.

Posteriormente, no terceiro capítulo, foram abordados os institutos das prisões preventiva e domiciliar, explanando a natureza jurídica, provisões legais, requisitos e hipóteses de cabimentos destas modalidades de segregação para, em seguida, tratar a respeito da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, apresentando-se, também, o mais recente entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, através da análise do HC n. 143.641/SP.

Isto posto, com o propósito de alcançar os objetivos do presente estudo, passou-se a analisar os processos judiciais em que foi averiguado a possibilidade de substituição da segregação cautelar por aquela na modalidade domiciliar, à luz do *writ* concedido. Preliminarmente, através da amostra de mulheres analisadas pode-se perceber que estas são em sua maioria jovens (71,5%), brancas (87,72%), solteiras (57,14%), trabalhadoras (47,61%), com ensino fundamental incompleto (47,61%), primárias (71,42%) e presas pela prática do crime de tráfico de drogas (71,44%).

Na sequência, da análise dos processos judiciais, aferiu-se que o Ministério Público Estadual se manifestou contrariamente à substituição em 93% dos casos, ao passo em que maior número dos pedidos realizados embasou-se na ordem concedida pelo Pretório Excelso (85,8%).

Observou-se, ademais, que o Poder Judiciário proferiu decisão favorável às segregadas em 55% casos, oportunidade em que determinou o cumprimento de medidas

cautelares (90,91%), as quais foram cumpridas integralmente pela maior parte das beneficiadas (70%). Para mais, observou-se que das mulheres agraciadas com a substituição, apenas uma (9,09%) praticou novo delito, sendo constatado que a taxa de efetividade da medida deu-se pela análise rigorosa dos magistrados para concessão do benefício, de forma que não ficaram adstritos à decisão do STF, tanto que a ordem foi denegada a 45% das segregadas.

Nestes casos, vislumbrou-se que para 10% a tese do acórdão não era aplicável, eis que se tratava de crimes praticados mediante violência e grave ameaça e ausente comprovação da guarda física da criança. Às demais (35%), a substituição foi julgada inviável por estar configurada uma situação de excepcionalidade, dentre elas: prática de tráfico de drogas no local onde vivia o infante (5%), expressiva quantidade de substâncias entorpecentes (5%), integrante de facção criminosa (5%), presa em flagrante enquanto gozava do benefício da liberdade provisória (10%) e reiterada prática de delitos contra o patrimônio (10%).

Verificou-se, assim, que os magistrados buscaram, através de análise mais criteriosa do caso concreto, minimizar eventuais impactos negativos que a decisão da Suprema Corte poderia acarretar à ordem pública, obstruindo o aprisionamento flexível àquelas mulheres não aptas ao exercício da maternidade.

Por derradeiro, visando a alcançar, de fato, os objetivos do presente estudo, procedeu-se entrevista com juízes de direito os quais, não obstante reconhecerem a importância da ordem concedida para salvaguardar os direitos das crianças e mulheres, ponderaram acerca da generalização preceituada no julgado, o qual estabeleceu como regra a concessão da prisão domiciliar e engessou a análise judicial em cada caso.

Destacaram que o deferimento da medida de forma ampla e irrestrita desencadeou a preordenação das mulheres mães de crianças ou gestantes para a prática de delitos, a exemplo do que ocorre com os menores infratores, já pensando na utilização do HC n. 143.641/SP como uma forma destas se esquivarem das penas da lei.

Por fim, explanaram que a generalização do benefício, além de autorizar a utilização da criança ou nascituro como um anteparo contra a prisão, não permite distinguir a situação da mãe zelosa que, eventualmente se envolveu com a criminalidade, daquela que jamais dispensou cuidados com o filho e o vê como importante somente para livrá-la de eventual penalidade, de forma que os ministros deveriam ter possibilitado ao juiz natural da causa uma análise mais aprofundada do cabimento da medida.

À vista disso, tem-se que o propósito da pesquisa foi alcançado, porquanto através dos resultados obtidos foi possível apurar as repercussões da decisão proferida no julgamento

do HC n. 143.641/SP na Comarca de Tubarão/SC. No que concerne à efetividade da substituição da prisão preventiva pela domiciliar às mulheres gestantes ou mães de criança e deficientes sob sua guarda, vislumbrou-se que esta encontra-se condicionada à análise criteriosa pelo juízo de primeiro grau, o qual poderá analisar as particularidades do caso em concreto de acordo com as realidades locais, aferindo se a concessão da medida se mostra adequada.

Tanto é que na Comarca de Tubarão/SC, em que os magistrados realizaram análise individualizada atentando-se às especificidades de cada caso, apenas 9,09% das mulheres praticaram novo crime após a concessão do benefício. Isto pois àquelas que a medida não se adequava (45%) a substituição foi negada, ainda que satisfizessem os elementos previstos no *decisium* do Supremo Tribunal Federal.

Desta forma, conclui-se que a ordem concedida pela Corte Maior, se objeto de exame mais aprofundado pelos juízes de primeiro grau, é medida salutar para garantir às crianças a manutenção do vínculo com aquela mãe que sempre foi diligente e cuidadosa. Para que isso ocorra, se faz necessário, pois, restituir aos magistrados a discricionariedade quando da análise do cabimento da prisão domiciliar substitutiva, a fim de evitar que mulheres e organizações criminosas utilizem a figura da maternidade para se locupletarem das penas da lei.

REFERÊNCIAS

ARRUDA FILHO, Emílio J. M.; FARIAS FILHO, Milton Cordeiro. **Planejamento da Pesquisa Científica**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA A DEMOCRACIA. **Relatório sobre Mulheres Encarceradas**. 2018. Disponível em: <https://ajd.org.br/relatorio-sobre-mulheres-encarceradas/>. Acesso em: 24 mar. 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A Prisão Preventiva e o Princípio da Proporcionalidade: Proposta de Mudança Legislativa. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 103, jan. 2008. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67811>. Acesso em: 08 maio 2019.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Assembleia Constituinte, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 09 set. 2018.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Regras de Bangkok: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras. Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, Conselho Nacional de Justiça. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016b. p. 32-33. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/27fa43cd9998bf5b43aa2cb3e0f53c44.pdf>. Acesso em: 07 maio 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 9 maio 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 09 set. 2018.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **População residente por cor ou raça e religião**. Rio de Janeiro: IBGE, 2010. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/2094#n1/all/n2/all/n3/all/v/1000093/p/last%201/c86/allxt/c133/0/d/v1000093%201/l/v,p+c86,t+c133/resultado>. Acesso em: 15 maio 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 08 maio 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2019].

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 03 jun. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.403, 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://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm. Acesso em: 09 set. 2018.

BRASIL. **Lei nº 12.852, de 05 de agosto de 2013**. Institui o Estatuto da Juventude e dispõe sobre os direitos dos jovens, os princípios e diretrizes das políticas públicas da juventude e o Sistema Nacional de Juventude – SINAJUVE. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12852.htm. Acesso em: 03 jun. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.257, de 08 de março de 2016**. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei no 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei no 12.662, de 5 de junho de 2012. Brasília, DF: Presidência da República, 2016a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm. Acesso em: 09 set. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.769, de 19 de dezembro de 2018**. Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), as Leis nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), e 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), para estabelecer a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência e para disciplinar o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade de condenadas na mesma situação. Brasília, DF: Presidência da República, 2018c. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13769.htm. Acesso em: 21 maio 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres**. 2. ed. Brasília: 2018b. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf. Acesso em: 07 maio 2019.

BRASIL. **Resolução nº 3, de 15 de julho de 2009**. Conselho de Política Criminal e Penitenciária. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:tcKdL6WWHCMJ:carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/01/formacao-resolucao-cnpcp-no3-de-15-de-julho-de-2009-mulher-encarcerada-e-filhos.doc+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 03 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347**. Custodiado. Integridade física e moral. [...] momento da prisão. Relator: Ministro Marco Aurélio, 09 de setembro de 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 03 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus nº 143.641**. Habeas corpus coletivo. Admissibilidade. [...] da população presa. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 20 de fevereiro de 2018. Disponível em: Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>. Acesso em: 09 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus nº 494.618**. Constitucional [...] Procuradoria Geral da República. Relator: Ministro Nefi Cordeiro, 14 de maio de 2019a. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=95425669&num_registro=201900503797&data=20190514&tipo=0. Acesso em: 21 maio 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Habeas Corpus nº 426.526**. Tráfico e associação para o tráfico [...] benesse. Relator: Joel Ilan Paciornik, 20 de fevereiro de 2019b. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1788878&num_registro=201703073354&data=20190220&formato=PDF. Acesso em: 21 maio 2019.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Gravidez, maternidade e paternidade como meios para obtenção da prisão domiciliar. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 07 maio 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-07/eduardo-cabette-condicao-pai-mae-obter-prisao-domiciliar>. Acesso em: 09 set. 2018.

CAPEZ, Fernando; COLNAGO, Rodrigo. **Código de Processo Penal Comentado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2017.

CARVALHO, Thábata Souto Castanho de; BERNARDES, Marcia Nina. **Encarceramento Feminino**. 2016. 13 f. Pesquisa de Iniciação Científica - Pontifícia Universidade Católica (PUC) do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2016/relatorios_pdf/ccs/DIR/DIR-Th%C3%A1bata%20Souto%20Castanho%20de%20Carvalho.pdf. Acesso em: 08 maio 2019.

DURIGAN, Célia Regina Zem. **Maternidade na prisão: uma análise das relações de apego entre filhos e mães encarceradas**. 2015. 169 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) - Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2015. Disponível em: http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UTP_cb877e2b3563b1085c1cb4b3cf54f614. Acesso em: 23 set. 2018.

FANTE, Ana Paula; CASSAB, Latif Antonia. Convivência familiar: um direito à criança e ao adolescente institucionalizado. **Revista Textos e Contextos Porto Alegre**. Porto Alegre, v.6, n. 1, 2007. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/fass/ojs/index.php/fass/article/view/1052/3238>. Acesso em: 08 maio 2019.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

FOCHI, Maria do Carmo Silva. **Vivência da gravidez de mulheres em situação de prisão.** 2014. 113 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual de Campinas, Faculdade de Enfermagem, Campinas, SP, 2014. Disponível em:
<http://www.repositorio.unicamp.br/handle/REPOSIP/283878>. Acesso em: 25 ago. 2018.

FRANÇA, Marlene Helena de Oliveira. **Prisão, tráfico e maternidade: um estudo sobre mulheres encarceradas.** 2013. 238 f. Tese (Doutorado em Sociologia) - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2013. Disponível em:
http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UFPB_d1e1ce98f13719ff986334dc7e350a94. Acesso em: 23 set. 2018.

FREITAS, Gisele Caldeira. **A ressocialização do preso frente ao sistema penitenciário brasileiro.** 2013. 7 f. Projeto de Pesquisa Aplicada. Escola Superior do Ministério Público do Estado do Paraná. Ibaiti/PR, 2013. Disponível em:
http://www.escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/Projetos%20de%20Pesquisa%20Aplicada/Gisele_Caldeira_de_Freitas.pdf.
Acesso em: 08 maio 2019.

HAUSER, Ester Eliana; IORA, Hermínia Wilheimina Bernardes; RAGAZZON, Vanessa Aléxia. **Mães e crianças atrás das grades: encarceramento feminino, dignidade da pessoa humana e o habeas corpus coletivo do STF nº 143.641.** 2018. 11f. Trabalho de pesquisa desenvolvido no âmbito do projeto de extensão. Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ. Ijuí/RS, 2018. Disponível em:
<https://publicacoeseventos.unijui.edu.br/index.php/salaconhecimento/article/view/10310>.
Acesso em: 08 maio 2019.

LAGO, Natália Bouças do. **Mulheres na prisão: entre famílias, batalhas e a vida normal.** 2014. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em:
http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/USP_cbd4739ecc81f1e7e3b441fcbb4649e4/Details#tabnav.
Acesso em: 23 set. 2018

LEMOS BRITTO, José Gabriel de. **As Mulheres Criminosas e seu tratamento penitenciário.** In Estudos Penitenciários. São Paulo: Imprensa Oficial, 1943.

LIMA, Taisa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Infância encarcerada. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 18. out./dez. 2018. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/311/250>. Acesso em: 08 maio 2018.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional.** 7 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. v. 1.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional.** 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. v. 2.

LOPES JR., Aury. **Prisões cautelares.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARCÃO, Renato. **Prisões cautelares, liberdade provisória e medidas cautelares restritivas.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARCÃO, Renato. Prisão domiciliar substitutiva da preventiva: a Lei nº 13.257/2016 e o atual art. 318, incisos IV, V e VI, do CPP. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 77, abr. 2017. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao077/Renato_Marcao.html. Acesso em: 09 set. 2018.

MELLO, Daniela Canazaro de. **A prisão feminina : gravidez e maternidade : um estudo da realidade em Porto Alegre RS/Brasil e Lisboa/Portugal**. 2014. 32 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014. Disponível em: http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/P_RS_46bde82ab050c7864da26674fd31c14. Acesso em: 23 set. 2018.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Prisão e outras medidas cautelares pessoais**. São Paulo: Método. 2011.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. A nova lei nº 13.257/16 ampliou a possibilidade da prisão domiciliar e deve ser aplicada imediatamente. **Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual**, Salvador, n. 190, abr. 2016. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/4230>. Acesso em: 23 set. 2018.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Considerações acerca da prisão domiciliar em face da lei nº 13.257/16. **Revista Justiça e Cidadania**, Rio de Janeiro, n. 188, abr. 2016. Disponível em: <http://www.editorajc.com.br/consideracoes-acerca-da-prisao-domiciliar-em-face-da-lei-no-13-25716/>. Acesso em: 23 set. 2018.

MOSSIN, Antônio H. **Garantias fundamentais na área criminal**. Barueri, SP: Manole, 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Execução penal**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo e execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e Liberdade**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

OLIVEIRA, B. T; BLUM JR., J. C., **O HC coletivo para presas grávidas e mães: críticas à recente decisão do STF**. Fev. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64530/o-hc-coletivo-para-presas-gravidas-e-maes-criticas-a-recente-decisao-do-stf>. Acesso em: 23 set. 2018.

ORGANIZAÇÃO GOVERNAMENTAL REDE JUNTOS, online. **Fortalecer Políticas Públicas para Maternidade e Primeira Infância: saúde pública e maternidade**. Disponível em: <https://wiki.redejuntos.org.br/trails/fortalecer-politicas-publicas-para-maternidade-e-primeira-infancia#1396>. Acesso em: 08 maio 2019.

PACELLI, Eugenio. **Curso de Processo Penal**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Processo Penal, o direito de defesa**: Repercussão, Amplitude e Limites. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PIOVESSAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva. 2006.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Processo Penal: parte geral**. 21. ed. v. 14. São Paulo: Saraiva. 2017.

RONCHI, Isabela Zanette. **A maternidade e o cárcere**: uma análise de seus aspectos fundamentais. 2017. 26 f. Artigo do Trabalho de Conclusão de Curso – Ciências Jurídicas e Sociais, Escola de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017. Disponível em: http://conteudo.pucrs.br/wp-content/uploads/sites/11/2018/03/isabela_ronchi_20172.pdf. Acesso em: 08 maio 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça (1. Câmara Criminal). **Habeas Corpus nº 4011609-55.2018.8.24.0900**. Habeas corpus. Prisão preventiva. [...] guarda de fato exercida pelos avós. Relator: Desembargador Carlos Alberto Civinski, 07 de junho de 2018.

Disponível em:

http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=pris%E3o%20domiciliar.%20m%E3e.%20pg&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAALC3nAAP&categoria=acordao_5. Acesso em: 21 maio 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça (3. Câmara Criminal). **Habeas Corpus nº 4012269-96.2019.8.24.0000**. Habeas corpus. [...] melhor interesse da criança ou do adolescente. Ordem denegada. Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, 14 de maio de 2019a. Disponível em:

http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=pris%E3o%20domiciliar.%20m%E3e.&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAFAAOmnaAAB&categoria=acordao_5. Acesso em: 21 maio 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça (4. Câmara Criminal). **Habeas Corpus nº 4002978-72.2019.8.24.0000**. Habeas corpus. Tráfico ilícito de entorpecentes. [...] pleito de prisão domiciliar indeferido. Relator: Desembargador Zanini Fornerolli, 21 de fevereiro de 2019b. Disponível em:

http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=m%E3e.%20pris%E3o%20domiciliar&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAFAAFYXTAAQ&categoria=acordao_5. Acesso em: 22 maio 2019.

SANTA RITA, Rosangela Peixoto. **Mães e crianças atrás das grades: em questão o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2006. 162 f. Dissertação (Mestrado em Política Social)-Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em:

http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UNB_8890f6a0018d352b6eecd2852de226c8. Acesso em: 23 set. 2018.

SANTIAGO, José de Assis Neto. Razoável duração do processo não é sinônimo de processo célere. Abr. 2015. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/razoavel-duracao-do-processo-nao-e-sinonimo-de-processo-celere>. Acesso em: 21 maio 2019.

SANTOS, Diego Prezzi; AMARAL, José Manoel. **Crianças encarceradas: a tensão permanente entre os direitos da personalidade da criança presa junto da mãe e a ineficácia das políticas públicas de promoção humana.** Disponível em: <https://diegoprezzisantos.jusbrasil.com.br/artigos/354376027/criancas-encarceradas>. Acesso em: 08 maio 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, Amanda Daniele. **Mãe / Mulher atrás das grades: a realidade imposta pelo cárcere à família monoparental feminina.** 2014. 183 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, São Paulo, 2014. Disponível em: http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UNSP_1851a1a1a2b124d37b1a13e3990a64b1. Acesso em: 23 set. 2018.

SILVA, Beatriz Caroline Ferreira *et al.* **Primeira infância é prioridade absoluta.** Instituto Alana, 2017. Disponível em: https://prioridadeabsoluta.org.br/wp-content/uploads/2017/11/cartilha_primeira-infancia.pdf. Acesso em: 07 maio 2019.

STELLA, Cláudia. Aprisionamento materno e escolarização dos filhos. **Psicologia Escolar e Educacional.** Campinas. v. 13, n. 1, p. 21-28, Jun. 2009. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-85572009000100003&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 15 maio 2019.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

APÊNDICES

APÊNDICE B – Instrumento de coleta de dados: Entrevista

1. De qual forma o entrevistado avalia a situação das mulheres presas?
2. Considerando os anos de experiência profissional, o entrevistado acredita que os direitos humanos são assegurados às encarceradas na sua totalidade, especialmente no que diz respeito às mulheres gestantes?
3. O que o entrevistado pondera acerca da decisão do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus n. 143.641/SP, que concedeu ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes sob a sua guarda?
4. Tendo em vista os casos analisados na prática profissional, o entrevistado acredita que a decisão do Supremo Tribunal Federal está cumprindo a sua finalidade, isto é, está sendo utilizado para assegurar os direitos fundamentais das mulheres e crianças ou está servindo como uma garantia contra a prisão, permitindo que as acusadas retornem às condutas delituosas?

APÊNDICE C – Declaração de ciência e concordância das instituições envolvidas

**Universidade do Sul de Santa Catarina
Comitê de Ética em Pesquisa – CEP UNISUL**

**DECLARAÇÃO DE CIÊNCIA E CONCORDÂNCIA DAS INSTITUIÇÕES
ENVOLVIDAS**

Com o objetivo de atender às exigências para a obtenção de parecer do Comitê de Ética em Pesquisa - CEP-UNISUL, os representantes legais das instituições envolvidas no projeto de pesquisa intitulado "Pedido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar à luz do *Habeas Corpus* n. 143.641 do Supremo Tribunal Federal: Análise dos processos tramitados na Comarca de Tubarão/SC" que tem como objetivo analisar os elementos que compõe os processos tramitados na Comarca de Tubarão/SC, que contenham pedidos de substituição da prisão preventiva pela domiciliar fundamentados no *Habeas Corpus* n. 143.641 do Supremo Tribunal Federa, DECLARAM estarem cientes e de acordo com seu desenvolvimento nos termos propostos desde que os pesquisadores executem o referido projeto de pesquisa com observância do que dispõe a Resolução 466/12 e 510/16 do Conselho Nacional de Saúde.

Assinatura do pesquisador responsável (UNISUL)

Assinatura do responsável pela instituição proponente (UNISUL)
(Coordenador de Curso)

Assinatura do responsável da instituição co-participante

APÊNDICE D – Termo de autorização para realização de pesquisa em processos judiciais



**Universidade do Sul de Santa Catarina
Comitê de Ética em Pesquisa – CEP UNISUL**

TERMO DE AUTORIZAÇÃO PARA A REALIZAÇÃO DE PESQUISA EM PROCESSOS JUDICIAIS E COMPROMISSO DE UTILIZAÇÃO DOS DADOS

O Fórum da Comarca de Tubarão, neste ato através da Sra. Lara Maria Souza da Rosa Zanotelli, Diretora do Foro, AUTORIZO a pesquisadora abaixo identificada a ter acesso aos dados dos usuários do serviço desta Instituição (processos judiciais) para desenvolvimento do projeto de pesquisa intitulado “Efetividade do pedido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar à luz do Habeas Corpus n. 143.641 do Supremo Tribunal Federal: Análise dos processos tramitados na Comarca de Tubarão/SC” que tem como objetivo analisar a efetividade dos pedidos de substituição da prisão preventiva pela domiciliar fundamentado no Habeas Corpus n. 143.641 do Supremo Tribunal Federal tramitados da Comarca de Tubarão/SC.

A presente autorização é concedida à pesquisadora, mediante os seguintes compromissos, que expressamente são assumidos pela mesma:

- A) iniciar a coleta de dados somente após o Projeto de Pesquisa ser aprovado pelo Comitê de Ética em Pesquisa – CEP - Unisul;
- B) obedecer às disposições éticas de manter a confidencialidade sobre os dados coletados nos processos, bem como de manter a privacidade de seus conteúdos, cientes de que poderão responder civil e criminalmente em caso de violação dos mesmos;
- C) utilizar os dados coletados, exclusivamente para embasamento da pesquisa informada no presente termo;
- D) realizar a pesquisa documental mediante coleta de dados do documento original ciente da impossibilidade de reprodução do prontuário, no todo ou em parte, por qualquer tipo de equipamento;

LARA MARIA SOUZA DA ROSA ZANOTELLI

Eu, pesquisadora abaixo identificada, assumo em caráter irrevogável os compromissos ora estabelecidos e comprometo-me a observar todos os requisitos éticos estabelecidos pela Resolução CNS 510/16.

Tubarão, 10 de outubro de 2018

Pesquisador Responsável			
Assinatura	_____		
Nome	Wilson Leonel		
CPF	538.658.809-59	RG.:1731271	Matrícula Acadêmica: 16446
Pesquisador Participante			
Assinatura	_____		
Nome	Jéssica Hawerroth		
CPF	074.029.269-23	RG.: 5.877.489	Matrícula Acadêmica: 90983

OBSERVAÇÕES IMPORTANTES:

1. Todos os pesquisadores que vierem a participar do estudo deverão ter o seu nome informado. Poderá ser vedado o acesso aos documentos, de pessoas cujo nome não conste neste documento;
2. A instituição de saúde guardiã do prontuário terá total autonomia para determinar os horários e locais para a realização da pesquisa;
3. A instituição de saúde guardiã do prontuário poderá restringir a continuidade da coleta de dados e inclusive proibir o acesso de qualquer dos pesquisadores, se verificada a realização de cópia (no todo ou em parte) de qualquer informação constante dos prontuários médicos.

APÊNDICE E – Termo de consentimento livre e esclarecido



Universidade do Sul de Santa Catarina Comitê de Ética em Pesquisa – CEP UNISUL

TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO

Você está sendo convidado(a) como voluntário(a) a participar da pesquisa: “Pedido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar à luz do *Habeas Corpus* n. 143.641 do Supremo Tribunal Federal: Análise dos processos tramitados na Comarca de Tubarão/SC.” e que tem como objetivo “Analisar os elementos que compõe os processos tramitados na Comarca de Tubarão/SC, que contenham pedidos de substituição da prisão preventiva pela domiciliar fundamentados no *Habeas Corpus* n. 143.641 do Supremo Tribunal Federal.

Participação do estudo – A minha participação no referido estudo será de responder um questionário o qual levará o tempo de médio de 45 (quarenta e cinco) minutos, poderei responder na instituição em que trabalho (Fórum).

Riscos e Benefícios – Fui alertado que, da pesquisa a se realizar, posso contribuir para a que se possa verificar se a ordem concedida pelo Supremo Tribunal Federal está sendo utilizada efetivamente para minimizar os impactos que a segregação cautelar acarreta na vida das mães e das crianças, ou se está sendo empregada com um meio para impedir que a lei penal seja aplicada, possibilitando, assim, que as beneficiadas continuem a delinquir. Poderá ainda, adicionar importantes contribuições aos mais diversos operadores do direito, fornecendo a eles subsídios para suas argumentações, uma vez que retratará a efetividade do *Habeas Corpus* n. 143.641/SP.

Sigilo e Privacidade – Estou ciente de que a minha privacidade será respeitada, ou seja, meu nome ou qualquer dado ou elemento que possa, de qualquer forma, me identificar será mantido em sigilo. Os pesquisadores se responsabilizam pela guarda e confidencialidade dos dados, bem como a não exposição dos dados da pesquisa.

Autonomia – É assegurada a assistência durante toda a pesquisa, bem como me garantido o livre acesso a todas as informações e esclarecimentos adicionais sobre o estudo e suas consequências, enfim, tudo que eu queira saber antes, durante e depois da minha participação. Declaro que fui informado de que posso me recusar a participar do estudo, ou retirar meu consentimento a qualquer momento, sem precisar justificar, e de, por desejar sair da pesquisa, não sofrerei qualquer prejuízo à assistência que venho recebendo.

Uso de imagem – Autorizo que os pesquisadores obtenham:

- fotografia,
- gravação de voz,
- filmagem ou gravação em vídeo

De minha pessoa para fins de pesquisa científica, médica e/ou educacional.

Eu concordo que o material e informações obtidas relacionadas à minha pessoa possam ser publicados em aulas, congressos, eventos científicos, palestras ou periódicos científicos. Porém, a minha pessoa não deve ser identificada, tanto quanto possível, por nome ou qualquer outra forma.

As fotografias, vídeos e gravações ficarão sob a propriedade do grupo de pesquisadores pertinentes ao estudo e sob sua guarda.

Ressarcimento e Indenização – No entanto, caso eu tenha qualquer despesa decorrente da participação na pesquisa, haverá ressarcimento dos valores gastos da seguinte forma. De igual maneira, caso ocorra algum dano decorrente da minha participação no estudo, serei devidamente indenizado, conforme determina a lei.

Devolutiva dos resultados – O participante receberá a devolutiva dos resultados obtidos via e-mail.

Contatos –

Pesquisador Responsável:

Telefone para contato:

E-mail para contato:

Pesquisador:

Telefone para contato:

E-mail para contato:

Comitê de Ética – O Comitê de Ética em Pesquisa em Seres Humanos (CEP) é composto por um grupo de pessoas que estão trabalhando para garantir que seus direitos como participante sejam respeitados, sempre se pautando das Resoluções 466/12 e 510/16 do CNS. Ele tem a obrigação de avaliar se a pesquisa foi planejada e se está sendo executada de forma ética. Caso você achar que a pesquisa não está sendo realizada da forma como você imaginou ou que está sendo prejudicado de alguma forma, você pode entrar em contato com o Comitê de Ética da UNISUL pelo telefone (48) 3279-1036 entre segunda e sexta-feira das 9 às 17horas ou pelo e-mail cep.contato@unisul.br.

Declaração – Declaro que li e entendi todas as informações presentes neste Termo e tive a oportunidade de discutir as informações do mesmo. Todas as minhas perguntas foram respondidas e estou satisfeito com as respostas. Entendo que receberei uma via assinada e datada deste documento e que outra via será arquivada por 5 anos pelo pesquisador. Enfim, tendo sido orientado quanto ao teor de todo o aqui mencionado e compreendido a natureza e o objetivo do já referido estudo, eu manifesto meu livre consentimento em participar, estando totalmente ciente de que não há nenhum valor econômico, a receber ou pagar, por minha participação.

Nome e Assinatura do pesquisador responsável: _____

Nome e Assinatura do pesquisador que coletou os dados: _____

Eu, _____, abaixo assinado, concordo em participar desse estudo como sujeito. Fui informado(a) e esclarecido(a) pelo pesquisador _____ sobre o tema e o objetivo da pesquisa, assim como a maneira como ela será feita e os benefícios e os possíveis riscos decorrentes de minha participação. Recebi a garantia de que posso retirar meu consentimento a qualquer momento, sem que isto me traga qualquer prejuízo.

Nome por extenso: _____

RG: _____

Local e Data: _____

Assinatura: _____