

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS – UNISINOS  
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
NÍVEL DOUTORADO**

**LIZIANE DA SILVA RODRÍGUEZ**

**PRISÃO DOMICILIAR CAUTELAR SOB UMA PERSPECTIVA DE GÊNERO:  
estudo à luz do *Habeas Corpus* Coletivo 143.641- SP/2018 e seus efeitos no  
Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**

**São Leopoldo**

**2023**

LIZIANE DA SILVA RODRÍGUEZ

**PRISÃO DOMICILIAR CAUTELAR SOB UMA PERSPECTIVA DE GÊNERO:  
estudo à luz do *Habeas Corpus* Coletivo 143.641- SP/2018 e seus efeitos no  
Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS).

Orientador: Prof. Dr. Miguel Tesdesco Wedy.

São Leopoldo

2023

R696p

Rodríguez, Liziane da Silva.

Prisão domiciliar cautelar sob uma perspectiva de gênero : estudo à luz do habeas corpus coletivo 143.641-SP/2018 e seus efeitos no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul / Liziane da Silva Rodríguez. – 2023.

387 f. : il. ; 30 cm.

Tese (doutorado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2023.

“Orientador: Prof. Dr. Miguel Tesdesco Wedy”.

1. Habeas-corporis – Rio Grande do Sul. 2. Prisão.  
3. Prisão preventiva. 4. Criminologia crítica. 5. Prisioneiras.  
I. Título.

CDU 343.8

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
(Bibliotecário: Flávio Nunes – CRB 10/1298)

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS  
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD  
NÍVEL DOUTORADO

A tese intitulada: “**PRISÃO DOMICILIAR CAUTELAR SOB UMA PERSPECTIVA DE GÊNERO: estudo à luz do Habeas Corpus Coletivo 143.641- SP/2018 e seus efeitos no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**”, elaborada pela doutoranda **Liziane da Silva Rodríguez**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de DOUTORA EM DIREITO.

São Leopoldo, 31 de março de 2023.



Prof. Dr. **Anderson Vichinkeski Teixeira**,  
Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. Miguel Tedesco Wedy \_\_\_\_\_  
*Participação por Webconferência*

Membro Externo: Dr. Paulo Thiago Fernandes Dias \_\_\_\_\_  
*Participação por Webconferência*

Membro Externo: Dr. Paulo Barrozo \_\_\_\_\_  
*Participação por Webconferência*

Membro: Dra. Raquel Von Hohendorff \_\_\_\_\_  
*Participação por Webconferência*

Membro: Dra. Clarissa Tassinari \_\_\_\_\_  
*Participação por Webconferência*



## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço imensamente aos meus pais o amor imensurável. Obrigada por sempre me incentivarem a estudar, proporcionando todo o suporte para que fosse possível me dedicar às formações, especialmente de mestrado e doutorado. Dedico esta conquista a vocês.

Agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. Miguel Tedesco Wedy, pessoa pela qual possuo significativa consideração, respeito e admiração. Além de proporcionar expressivos debates sobre o tema da tese, até mesmo junto ao grupo de pesquisa “Liberdade e Garantias”, por ele coordenado na Unisinos, foram inúmeras as reuniões e ligações, até mesmo em feriados, para tratarmos sobre o desenvolvimento da tese. Obrigada por todo esforço, pelo seu tempo, por sua expertise e dedicação, sempre fazendo de tudo para que fosse possível eu finalizar o doutorado.

Ao magistrado Dr. Figueiredo Monteiro Neto, agradeço o incentivo, viabilizando de todas as formas possíveis para que a tese pudesse ser desenvolvida. Obrigada pela compreensão, pelo seu tempo e paciência.

Às minhas queridas colegas de trabalho Karina Zalewski e Pietra Maria Gulak Welter. Meu muito obrigado a vocês, por serem compreensivas, solidárias e diariamente manifestarem incentivo e apoio. Não poderia ser mais grata por uma equipe tão maravilhosa, competente e acolhedora.

Aos meus amigos. São tantos aqueles envolvidos nestes anos de doutorado, mas irei nomear alguns, aqueles que presenciaram a saga, quase que de minuto a minuto, em principal nos últimos meses, em que justamente precisei de mais compreensão e acolhimento. Agradeço a Franciene Duarte Vasconcelos, Lauana Borges Pedroso, Maithê Ribas, Gabriela Ferreira Dutra, Luiz Henrique Taschetto de Almeida, Sara Alacoque Guerra Zaghlout, Paulo Thiago Fernandes Dias e Jéssica Painkow Rosa Cavalcante.

## RESUMO

Questionando-se sobre em que medida o gênero impacta nas decisões de *Habeas Corpus* acerca das prisões domiciliares no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, esta pesquisa objetiva compreender se a medida cautelar está sendo viabilizada. Assim, avalia-se a problemática à luz do Marco da Primeira Infância e do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641 – SP/2018, de modo qualitativo e quantitativo. A partir de um recorte temporal da jurisprudência de 30/03/2022 até 12/02/2020 (data de julgamento), são analisadas, qualitativamente, quais foram as fundamentações apresentadas para as concessões ou denegações da prisão domiciliar para gestantes e mulheres com filhos com até 12 anos incompletos. Quantitativamente, são verificados quais foram os crimes que mais requereram a medida e quantos foram concedidos e denegados. Dessa forma, inicialmente na tese são abordados conceitos básicos da prisão cautelar, prisão preventiva e prisão domiciliar. Além disso, discorre-se sobre o Marco da Primeira Infância, o *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641 – SP/2018 e outras medidas citadas nesses documentos, que influenciam sobre as questões do tema proposto. Em seguida, passa-se à análise de dados sobre o encarceramento feminino, tanto em termos nacionais como do estado do Rio Grande do Sul, os quais fornecem base para compreender sobre o perfil das mulheres presas. Nesse sentido, são apresentadas as jurisprudências do Tribunal do Rio Grande do Sul, ou seja, as decisões de *Habeas Corpus* em sede de prisão domiciliar, de forma a verificar quais foram os discursos postos, discorrendo, por conseguinte, sobre o problema proposto. Após, tendo como aporte teórico a Criminologia Crítica e a Criminologia Feminista, diante do resultado obtido com a análise das jurisprudências, são apresentadas críticas ao sistema de justiça criminal brasileiro e ao punitivismo, entrelaçando as questões de gênero com as fundamentações encontradas nas decisões do Tribunal. Isso posto, conclui-se que as decisões têm gênero e que um estudo social poderia ser uma alternativa interessante para verificar se a medida de prisão domiciliar atenderia ao melhor interesse da criança. Para tanto, a metodologia empregada é a abordagem qualitativa, com levantamento documental e investigação jurisprudencial.

**Palavras-chave:** *habeas corpus*; prisão domiciliar; gênero; encarceramento em massa.

## ABSTRACT

Reflecting the extent to which gender impacts Habeas Corpus decisions in relation to house arrests within the scope of the Court of Justice of the State of Rio Grande do Sul, this research aims to understand whether the precautionary measure is being made feasible. Thus, the problem is analyzed in light of the Early Childhood Framework and Collective Habeas Corpus nº 143.641 – SP/2018, from both qualitative and quantitative perspectives. Based on a jurisprudence timeframe dating from 03/30/2022 to 02/12/2020 (date of trial), the research qualitatively analyses the grounds presented for the concessions or denials of house arrest for pregnant women and women with children up to 12 years old. Quantitatively, the research used as a sample the crimes that most required the measure and verified how many were granted or denied. Thus, the study starts by analysing basic concepts of preventative arrest, preventive detention and house arrest. In addition, it assesses the Early Childhood Framework, the Collective Habeas Corpus nº 143.641 - SP/2018 and other measures mentioned in these documents. Then, the study evolves to analyze data on female incarceration, both nationally and in the state of Rio Grande do Sul, which provides a basis for understanding the profile of women detainees. In this sense, the Habeas Corpus jurisprudence for house arrest of the Court of Rio Grande do Sul is analysed to verify the narratives that justify its application or not. Using Critical Criminology and Feminist Criminology standpoints, the study critically analyses the Brazilian criminal justice system and its punitivism, intertwining gender issues with the arguments and narratives found in the Court's decisions. The study concluded that the decisions have a gender bias and that a social study could be an interesting alternative to verify whether the measure of house arrest would serve the best interest of the child. For that, the methodology used is the qualitative approach, with documental analysis and jurisprudential investigation.

**Keywords:** habeas corpus; house arrest; gender; mass incarceration.



## RESUMEN

Cuestionando sobre en qué medida el género incide en las decisiones de *Habeas Corpus* sobre prisión domiciliaria en el ámbito del Tribunal de Justicia del Estado del Río Grande del Sur, esta investigación tiene como objetivo comprender si la medida cautelar está siendo factible. Así, el problema es evaluado a la luz del Marco da Primeira Infância y del *Habeas Corpus* Colectivo nº 143.641 – SP/2018, de forma cualitativa y cuantitativa. Con base en un marco temporal de jurisprudencia del 30/03/2022 a 12/02/2020 (fecha del juicio), son analizadas cualitativamente las causas presentadas para otorgar o denegar la prisión domiciliaria para mujeres embarazadas y mujeres con niños con hasta 12 años. Cuantitativamente, se verifica cuáles fueron los delitos que más requirieron la medida cautelar y cuántos fueron concedidos y denegados. Así, inicialmente, en esta tesis doctoral se abordan conceptos básicos de detención cautelar, prisión preventiva y arresto domiciliario. Además, se discute el Marco da Primeira Infância, el *Habeas Corpus* Colectivo nº 143.641 - SP/2018 y otras medidas citadas en esos documentos, que inciden en las cuestiones del tema propuesto. Luego, se pasa a analizar los datos sobre el encarcelamiento femenino, tanto a nivel nacional como en el estado del Río Grande del Sur, que promueven base para comprender el perfil de las mujeres en prisión. En este sentido, se presenta la jurisprudencia de la Corte del Río Grande del Sur, es decir, se presentan las decisiones de *Habeas Corpus* en materia de prisión domiciliaria, con el fin de verificar cuáles fueron los discursos colocados, discutiendo, por lo tanto, el problema propuesto. Posteriormente, teniendo como aporte teórico la Criminología Crítica y la Criminología Feminista, en vista de los resultados obtenidos del análisis de la jurisprudencia, son presentadas críticas al sistema de justicia penal brasileño y a la justicia punitiva, entrelazando cuestiones de género con los fundamentos encontrados en las decisiones de la corte. Para ello, la metodología utilizada es el enfoque cualitativo, con levantamiento documental e investigación jurisprudencial.

**Palabras clave:** *habeas corpus*; prisión domiciliaria; género; encarcelamiento masivo.

**LISTA DE FIGURAS**

Figura 1 - Distribuição das mulheres privadas de liberdade de acordo com a natureza da prisão e tipo de regime.....	90
Figura 2 - População Prisional na Justiça Estadual – janeiro a junho de 2022.....	96
Figura 3 – População Prisional por Tempo Total das Penas – Feminino.....	97

## LISTA DE SIGLAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DEPEN	Departamento Penitenciário Nacional
HC	<i>Habeas Corpus</i>
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
LEP	Lei de Execuções Penais
LPI	Lei da Primeira Infância
MLPI	Marco Legal da Primeira Infância
NCPI	Núcleo Ciência Pela Infância
PGR	Procuradoria-Geral da República
PNPI	Plano Nacional da Primeira Infância
RE	Recurso Extraordinário
RNPI	Rede Nacional Primeira Infância
SISDEPEN	Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional
STF	Superior Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 A PRISÃO DOMICILIAR CAUTELAR À LUZ DO MARCO DA PRIMEIRA INFÂNCIA E DO <i>HABEAS CORPUS</i> COLETIVO Nº 143.641/SP.....</b>	<b>26</b>
<b>2.1 Marco Legal da Primeira Infância.....</b>	<b>37</b>
<b>2.2 O <i>Habeas Corpus</i> Coletivo nº 143.641.....</b>	<b>46</b>
2.2.1 Sobre a ADPF 347 MC/DF: estado de coisas inconstitucionais.....	70
2.2.2 As Regras de Bangkok.....	85
<b>3 AFERIÇÕES SOBRE EM QUE MEDIDA O GÊNERO IMPACTA NAS DECISÕES ACERCA DAS PRISÕES DOMICILIARES NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL.....</b>	<b>89</b>
<b>3.1 Interfaces entre gênero e a jurisprudência do Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul.....</b>	<b>102</b>
<b>3.2 Críticas às decisões e possíveis soluções para a viabilização da prisão domiciliar.....</b>	<b>143</b>
<b>4 A VIOLÊNCIA DE GÊNERO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL E O PODER PUNITIVO.....</b>	<b>154</b>
<b>4.1 Entrelaçamentos criminológicos da Violência de Gênero <i>versus</i> o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e o Poder Punitivo.....</b>	<b>187</b>
<b>4.2 A importância da prisão domiciliar como instituto de política criminal....</b>	<b>204</b>
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>223</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>241</b>
<b>ANEXO A – DADOS SOBRE CONCESSÕES E DENEGAÇÕES DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – QUESTÕES QUANTITATIVAS.....</b>	<b>265</b>
<b>ANEXO B – JURISPRUDÊNCIA SELECIONADAS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – QUESTÕES QUALITATIVAS.....</b>	<b>276</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Numerosas pesquisas publicadas sobre o sistema prisional brasileiro são quase unânimes em destacar a realidade concreta das mulheres encarceradas brasileiras, apontando a sua invisibilidade e vulnerabilidade, tendo em vista as péssimas condições estruturais de quase todas as prisões do país, as quais não suprem minimamente as peculiaridades femininas. A situação é tão crítica que o Supremo Tribunal Federal (STF), a mais alta corte judiciária do país, descreveu o sistema prisional brasileiro como um “estado de coisas inconstitucional” (BRASIL, 2015, p. 3), devido às numerosas violações dos direitos humanos que ocorrem dentro desse sistema.

Há um levantamento oficial elaborado avaliando especificamente o recorte de gênero, o qual apontou que o número de mulheres custodiadas em 2016 correspondia a aproximadamente 6% do total de presos no Brasil, mas, no período entre 2000 e 2016, o aumento da população carcerária feminina, em números absolutos, corresponde proporcionalmente a mais do que o dobro do aumento do encarceramento masculino, 656% e 293% (INFOPEN, 2018, p. 14), respectivamente, tornando-se visível a existência de fatores que modificaram a lógica do cometimento do crime ou modificaram o sistema que conduz ao seu aprisionamento.

Diante desse contexto, faz-se importante discorrer sobre o encarceramento para as mulheres, tendo como enfoque o tema da prisão domiciliar, em sede cautelar. Tendo isso em vista, o problema de pesquisa que norteia esta tese é: em que medida o gênero impacta nas decisões de *Habeas Corpus* acerca das prisões domiciliares no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Nesses termos, o objetivo geral desta pesquisa é compreender se a medida cautelar está sendo viabilizada. Para tanto, os objetivos específicos são avaliar a problemática à luz do Marco da Primeira Infância e do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641 – SP/2018, analisando, qualitativamente, quais são as fundamentações/justificativas para as concessões ou denegações da prisão domiciliar para as gestantes e mulheres com filhos com até 12 anos incompletos; e, analisando quantitativamente, quais foram os crimes que mais requereram a medida e quantos foram concedidos e quantos foram denegados. Objetiva-se especificamente também entender a problemática sob a perspectiva da Criminologia

Crítica e da Criminologia Feminista, de forma a tecer críticas em relação ao resultado obtido com a análise da jurisprudência, discorrendo, ainda, sobre a importância da viabilização da prisão domiciliar.

Esta pesquisa se ampara em algumas hipóteses, as quais, no decorrer dos capítulos, ficarão expostas e será possível verificar se se confirmam ou não. Em observância ao problema proposto, como primeira hipótese afirma-se que as questões de gênero afetam negativamente as decisões de *Habeas Corpus* acerca das prisões domiciliares no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Para discorrer sobre essa hipótese, parte-se da análise do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641 – SP/2018, momento em que serão discutidos os fundamentos lá contidos e verificado se dito *Habeas Corpus* contém diretrizes para as decisões e se essas são, de fato, claras e objetivas, de forma a, desde já, tecer considerações sobre a questão da segurança jurídica. A segunda hipótese é que o impacto negativo que recai sobre o gênero feminino nas decisões em questão se dá em razão da cultura patriarcal presente na sociedade, que julga moralmente a mulher em relação à maternidade. Para discorrer sobre essa hipótese, recorre-se à jurisprudência do Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul, em que se atenta para a efetividade (ou não) da aplicação do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641 – SP/2018. A terceira hipótese é que impacta negativamente porque as decisões estão baseadas em uma perspectiva punitivista, o que fomenta a violência de gênero, já que a falta de garantia e aplicação da dignidade humana de gestantes e mães, as quais estão submetidas a uma situação carcerária degradante, reflete em manifestos prejuízos para as crianças e também no encarceramento em massa.

Os argumentos para as hipóteses apresentadas tomam como base a Criminologia Crítica e a Criminologia Feminista. Assim, as decisões são tensionadas às teorias em questão a fim de discutir em que medida se aproximam ou se afastam do que é por essas vertentes propalado. Nesses termos, pretende-se vincular as teorias à aplicabilidade do Direito Penal e Processual Penal.

A relevância do problema proposto está no fato de que as decisões encontradas representam a compreensão predominante do órgão judicial estadual e, portanto, tornam-se precedentes que estabelecem as decisões, tanto do próprio Tribunal quanto das instâncias inferiores, em relação ao direito de prisão domiciliar para mulheres grávidas ou mães de crianças com até 12 anos de idade incompletos. Além disso, a relevância também se insere no contexto de que a prisão preventiva,

na verdade, tem os mesmos efeitos da própria pena, já que submete o indivíduo ao regime de vida dos estabelecimentos fechados, que, em princípio, reservam-se aos delinquentes mais perigosos, tornando-os, assim, antissociais. O resultado, por diversas vezes, acaba por ser a estigmatização da pessoa, bem como o aumento da população carcerária, com consequências significativas tanto para o indivíduo quanto para a sociedade, ademais o aumento de custos e necessidade de vigilância.

Para alcançar os objetivos propostos, no que diz respeito à organização desta tese, no primeiro capítulo, é explicado o conceito de prisão preventiva e seus requisitos, bem como o conceito de prisão domiciliar cautelar e seus requisitos, além da evolução legislativa sobre o tema. Assim, discorre-se sobre o fato de que em 2011 o Código de Processo Penal sofreu uma reforma em que foi acrescentada uma nova maneira de cumprimento da prisão preventiva, a chamada prisão domiciliar. O instituto trouxe melhores possibilidades para os presos preventivamente, especialmente às mulheres, contudo, era mais restrito, prevendo a possibilidade de domiciliar, por exemplo, somente a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo a gravidez de alto risco.

No entanto, no decorrer da aplicação da medida de substituição e a partir de reflexões sobre a temática houve novas alterações legislativas. Essas alterações foram pensadas para as mulheres e, principalmente, para as crianças. Então, em sequência, foi sancionada a Lei nº 13.257/2016 – ou Marco da Primeira Infância –, que foi promulgada para dar efetividade para as “Regras de Bangkok”, que ampliaram o rol de cabimento da substituição para incluir as situações de gestante, mulher com filho de até 12 anos incompletos, e homem, quando for o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 anos incompletos, observando que a tutela está voltada para os cuidados que a criança exige e, no caso da gestante, da qualidade de vida dela e do feto.

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal, na ordem de *habeas corpus* coletivo, o HC nº 143.641, de 20 de fevereiro de 2018, tendo em vista a série de indeferimentos sobre a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, e dentre outros motivos, determinou que a aplicação da prisão domiciliar deveria ser concedida a todas as mulheres nas condições expostas na Lei nº 13.257/2016. Contudo, a decisão foi mais restritiva que a lei. Nos termos propostos pelo relator, Ministro Lewandowski, foram incluídas exceções nos casos de crimes cometidos com violência ou grave ameaça, contra os descendentes, ou, ainda, em “situações

excepcionalíssimas”. Porém, a ordem continuou não sendo aplicada e, no contexto das diversas comunicações individuais, em outubro de 2018, o Ministro Lewandowski, em nova decisão, determinou que o direito se aplicaria aos casos das mulheres presas por tráfico de drogas, ainda que as prisões tivessem ocorrido em situação de traficância para dentro dos presídios ou em suas próprias residências.

Assim, com o objetivo de harmonizar as decisões judiciais, adveio, em dezembro de 2018, a Lei nº 13.769, momento em que foi estabelecida a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, sem prejuízo da aplicação de outras medidas cautelares diversas previstas no artigo 319, da gestante ou da mulher que seja mãe ou responsável por criança ou, ainda, pessoas com deficiência, por meio da inserção dos artigos 318-A e 318-B. Houve também uma limitação do alcance da substituição, pois o artigo 318-A acabou por impor duas restrições que não existiam: que não seja crime cometido com violência ou grave ameaça à pessoa e que o crime não tenha sido cometido contra seu filho ou dependente.

O primeiro capítulo desta tese segue analisando especificamente, de forma mais pormenorizada, os pontos de maior relevância para o tema proposto, não seguindo exatamente a ordem cronológica da evolução legislativa. Assim, é explanado sobre o Marco Legal da Primeira Infância, o qual se concretizou com o objetivo de estabelecer princípios e diretrizes para a formulação e a implementação de políticas públicas para a primeira infância em atenção à especificidade e à relevância dos primeiros anos de vida no desenvolvimento infantil e no desenvolvimento do ser humano, em consonância com os princípios e diretrizes da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente. O Marco Legal da Primeira Infância, a Lei nº 13.257/2016, além de ter sido promulgado para dar efetividade para as “Regras de Bangkok” e ampliar o rol de cabimento da substituição da prisão preventiva para a domiciliar para incluir as gestantes e mulheres com filho de até 12 anos incompletos também consolidou o posicionamento de que a medida cautelar tinha como objetivo principal proteger a primeira infância.

Na continuação do capítulo, é abordado sobre o *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641, o qual, diante dos indeferimentos sistemáticos sobre a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, passou a impactar o tema. Com abordagens fundamentadas no Marco Legal da Primeira Infância, na ADPF 347 MC/DF, e nas “Regras de Bangkok”, a ordem foi concedida para reconhecer como regra o direito à



prisão domiciliar das gestantes e das mulheres com filho de até 12 anos incompletos, momento em que foram fixadas diretrizes para aplicação da medida.

Tendo em vista que no decorrer da referida decisão de HC foram citadas, por diversas vezes, a ADPF 347 MC/DF e as “Regras de Bangkok”, e considerando que elas estão vinculadas ao tema da presente tese, foram feitos subitens para abordá-las. Sobre a ADPF 347 MC/DF, a principal questão é que ela reconhece que o sistema carcerário brasileiro encontra-se em um estado de coisas inconstitucional, discorrendo que a realidade prisional brasileira é marcada por um cenário de graves violações de direitos humanos, além da superlotação das unidades prisionais, falta de acesso a tratamentos de saúde, ausência de garantias de segurança, presença de condições insalubres, escassez de programas educacionais e de reabilitação, entre outras.

A decisão observa que essas violações de direitos humanos são potencializadas por outros fatores, como a discriminação de raça e de gênero, ou a desigualdade de oportunidades. Quanto às “Regras de Bangkok”, o principal ponto é que elas propõem um tratamento diferenciado para mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras e sugerem um olhar individualizado para as especificidades de gênero no encarceramento feminino, tanto no campo da execução penal, como na priorização de medidas não privativas de liberdade, buscando oferecer medidas não privativas de liberdade que consintam justamente em evitar a entrada das mulheres no sistema carcerário.

No segundo capítulo, são apresentados os dados sobre o encarceramento feminino, tanto nacional como do estado do Rio Grande do Sul, pois, para além de comparar os dados, o objetivo é verificar qual é o perfil da mulher encarcerada e quais são os crimes mais cometidos. Também se tem como objetivo analisar se esses dados condizem com a pesquisa de jurisprudência proposta, tendo em vista, por exemplo, que as pesquisas apontam que os crimes relacionados ao tráfico de drogas correspondem a 62% das incidências penais. Assim, averígua-se se, de fato, no Rio Grande do Sul esse também é o crime que as mulheres mais praticam e se isso está refletido nas decisões de *Habeas Corpus* em sede de prisão domiciliar.

Ainda no segundo capítulo, mantendo como foco o Marco Legal da Primeira Infância e o *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641, são apresentadas as decisões de *Habeas Corpus* em sede de prisão domiciliar cautelar, para justamente verificar se o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul está aplicando a Lei nº

13.257/2016 e as diretrizes do HC Coletivo. No próprio capítulo e a cada decisão exposta já são apresentadas considerações e críticas sobre o ponto específico constatado.

A importância da análise está no fato de que as decisões encontradas representam o entendimento majoritário dos órgãos judiciais estaduais e, assim, tornam-se precedentes responsáveis por consolidar qual a inclinação dos tribunais – aqui, em relação ao direito de prisão domiciliar para mulheres grávidas ou mães de filhos de até 12 anos de idade incompletos. Portanto, conseqüentemente, também é verificado, dado o resultado da análise proposta, se a medida de substituição da prisão preventiva pela domiciliar está sendo viabilizada pelo estado em questão.

O capítulo é estruturado com base na discussão, resumidamente, sobre a situação do *Habeas Corpus*, dizendo qual o número, qual o crime e qual é a situação ou quais os fatos, e, após, é colacionada a ementa e, em sendo o caso, também parte da decisão e, também em sendo o caso, parte do voto divergente, com a finalidade de comprar/demonstrar as fundamentações e as críticas apresentadas em seguida.

O terceiro capítulo está relacionado ao problema proposto, que permeia questões de gênero, problematizando sobre em que medida o gênero impacta nas decisões acerca das prisões domiciliares no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Assim, conceitua-se de que forma o termo gênero é empregado no trabalho. Trata-se de um termo complexo, tendo em vista que gênero expande e reinterpreta a noção de sexo biológico, promovendo uma ampliação e redefinição da ideia do sexo biológico binário, permitindo uma reflexão mais profunda sobre os corpos além dos padrões estabelecidos no âmbito médico-jurídico.

O conceito de gênero é aqui empregado na ideia de que pode ser abordado como uma construção social e histórica que usa a distinção entre gênero masculino e feminino, sendo que esta distinção separa os corpos e estabelece as áreas de atuação para cada um. Portanto, no momento em que se fala de sexo, há referência à biologia, às diferenças físicas entre os corpos. Ao se falar em gênero, a perspectiva se refere às normas de condutas estabelecidas para homens e mulheres em função do sexo (GARCIA, 2015).

As relações de gênero têm um impacto significativo na forma como são estabelecidos os papéis sociais de homens e de mulheres, são fundamentais para compreender as diferentes formas de opressão da condição feminina, especialmente

no diz respeito ao sistema punitivo. Assim, para desenvolver a crítica quanto ao gênero e ao sistema de justiça criminal brasileiro, nas decisões de *Habeas Corpus* em sede de prisão domiciliar do Tribunal do Rio Grande do Sul, fez-se necessário desenvolver alguns pontos sobre as criminologias, especialmente, a Criminologia Crítica e a Feminista – em que pese esta tenha sido abordada de modo mais sutil e breve.

Ao longo da história, desde a elaboração das legislações penais, houve um distanciamento do debate de gênero. Na presente tese, percebe-se também um distanciamento na aplicação dessas leis, o que resulta na perpetuação de abusos e discriminação contra as mulheres, mantendo, assim, o controle social imposto sobre elas. Ocorre que o mito da “boa mãe” já não é mais tão relevante, pois as mulheres não são mais obrigadas a se limitar unicamente ao espaço doméstico e ao cuidado dos filhos. Muito embora existam algumas conquistas de direitos femininos – tais como o direito ao voto, a ocupação de lugares e profissões que antes lhes eram vedados, simplesmente por não serem considerados espaços “adequados” a uma mulher –, a realidade é que a sociedade brasileira ainda apresenta resquícios de um pensamento preconceituoso e sexista no que diz respeito às mulheres, principalmente àquelas que não se limitam a seguir os “padrões” ainda impostos ou que não apresentem um comportamento considerado típico e socialmente aceito.

Os resquícios de um pensamento preconceituoso e sexista no que diz respeito às mulheres restou demonstrado pela análise da jurisprudência do Tribunal do Rio Grande do Sul, pois, mesmo com as orientações fixadas no *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641 – SP/2018, a medida continuou sendo sistematicamente indeferida. Contudo, a questão não é somente acerca dos indeferimentos praticamente automáticos, mas sim das fundamentações expostas, que demonstraram inaplicabilidade da Lei nº 13.257/2016 e do HC Coletivo, sendo decididos com base no entendimento e consciência de cada magistrado, chegando até mesmo ao ponto de decisões moralistas.

O capítulo terceiro aborda, exatamente como discorreu Angela Davis (2009), sobre o fato de que é necessário dar destaque às instituições de violência e à institucionalização de alguns mecanismos de violência. Para ela, uma das principais questões que devem ser pensadas é sobre a violência institucional, pois vai de encontro dos discursos perpetuados, aqueles que asseguram que irão acabar com os problemas sociais e com a própria violência. Todavia, não há como acabar com a

violência praticando mais violência, de forma que Davis (2009), então, considera que seria importante realizar uma nova abordagem na linha feminista, incorporando reflexões sobre as instituições; e, fazendo um acréscimo, importante considerar também de que forma as instituições estão atuando na aplicabilidade da lei. Para elucidar tais questões, recorre-se a Davis (2018), quando salienta que raça, gênero e classe são abordagens inseparáveis nos contextos atuais e que, apesar de tocarem uma compreensão complexa, é oportuna uma reflexão para entender as intersecções e as interconexões entre os três movimentos, a forma como se entrelaçam e como poderiam ser superadas algumas questões.

Nesse sentido, é importante recorrer aos pressupostos teóricos da Criminologia Crítica, da epistemologia feminista e da Criminologia Feminista acerca do controle. A primeira perspectiva permite observar o reconhecimento da importância de se estudar o controle, ou seja, os processos de criminalização e vitimização, e não quem é controlado (criminoso e vítima). A segunda propõe pensar sobre o reconhecimento de que o gênero influencia no tipo de controle que é exercido. A terceira infere reflexões importantes tanto no campo científico quanto no campo político, revelando que não há neutralidade e racionalidade na formulação e aplicação de normas penais, ampliando, no campo científico, a concepção do sistema de justiça criminal e social.

Nesses termos, brevemente é abordado sobre a possível origem da Criminologia, perpassando a Criminologia Positivista, a qual compreende que a criminalidade é tida como pré-construída, sendo o resultado apenas de um reconhecimento dessa situação, separando a sociedade em “bem” (sociedade normal) e “mal” (criminosos degenerados) (ANDRADE, 1995). O ponto principal do direito penal para os positivistas é que a periculosidade social pode ser identificada por meio de anormalidades físicas.

A sucessora da escola criminológica positivista, que rompeu com o conceito de crime natural e apresentou um novo paradigma criminológico, é a criminologia chamada de *labeling approach* ou teoria do etiquetamento. O objetivo dessa perspectiva é pensar a criminalidade como uma realidade construída, ou seja, aquela pessoa que comete delitos não é por sua natureza criminosa, mas sua conduta deve-se ao fato do *status* adquirido por mecanismos de seleção do sistema penal, que se dá diante da produção de etiquetas e identidades sociais produzidas

por meio de regras. Dessa forma, surge o principal fundamento da teoria: o efeito estigmatizante.

Em comparação com a vertente anterior, o objeto da Criminologia é modificado, não tendo como foco o delinquente e seu comportamento (paradigma etiológico). Assim, passa-se a estudar e analisar quem é definido como criminoso perante os processos de criminalização, ou seja, constata-se que o crime “[...] é o resultado da construção de um discurso mediante processos de interação que etiquetam comportamentos e os elegem como desviantes” (MENDES, 2017, p. 52). Da mesma forma, constata que o sistema de justiça criminal é seletivo, estigmatizante e discriminatório, preponderando sobre o *status* do merecimento, já que a teoria demonstra que o sistema penal se guia por meio de estereótipos. O *labeling*, dessa forma, tem interesse na reação social da conduta desviada, principalmente em relação ao sistema penal.

Em sequência, aborda-se sobre a Criminologia Crítica, que trata de entender de forma mais abrangente a teoria do *labeling approach*, sugerindo que a criminalidade é um reflexo da estrutura social, que está fortemente marcada pela divisão de classes. O objetivo principal dessa linha criminológica é justamente criticar o mito de que o direito penal é aplicado igualmente para todos, pois a verdade estaria no fato de que as pessoas com maior poder econômico teriam mais condições de atribuir o *status* de criminoso às classes mais desfavorecidas. Isso indica que a proteção penal é precária e relativa, já que atinge grupos mais pobres e seleciona os bens jurídicos que merecem proteção.

Nesse sentido, percebe-se que a Criminologia Crítica se dedica a estudar o próprio poder punitivo, especialmente no que se refere aos mecanismos que definem se uma conduta é criminosa ou não, bem como os critérios (desiguais) que as instituições de controle penal utilizam frente às populações estigmatizadas. Com a referida Criminologia, é possível inferir que o sistema de justiça criminal instituído favorece o desenvolvimento de desigualdade social, já que é inerente ao seu processo rotular; é desigual na medida em que protege apenas os bens que mais interessam a uma parcela da população (aquela com maior poder aquisitivo) e criminaliza uma minoria, aplicando penas que não correspondem à gravidade e aos danos produzidos. Além disso, deságua em possibilidades para a redução da criminalização e para a superação do cárcere como pena. Com isso, prevalece a

ideia de que deveria ocorrer uma reforma no sistema carcerário, bem como uma humanização do sistema de justiça criminal.

Essas características justificam a escolha de tal perspectiva como marco teórico deste trabalho. Da mesma forma, justificam a sua utilização como base para o desenvolvimento do terceiro capítulo, que versa sobre a Criminologia Crítica Feminista, que passa a inserir questionamentos sobre as categorias *patriarcado* e *gênero*, e sobre como o sistema de justiça criminal trata a mulher, seja como vítima, seja como infratora.

As criminólogas feministas argumentam que a sociedade não é somente capitalista, mas também patriarcal (LARRAURI, 2000). Assim, a Criminologia Feminista pronuncia temas de análise social do crime, da justiça e dos mecanismos de controle social que antes passavam despercebidos, sendo que *gênero* passou a ser o centro do debate, não apenas em relação ao significado da mulher, mas também do próprio homem perante a justiça criminal. Nesse sentido, o enfoque sobre a temática de gênero permitiu reflexões importantes tanto no campo científico quanto no campo político, justamente por revelar a farsa da neutralidade e racionalidade da formulação e aplicação de normas penais, que escondem perspectivas essencialmente patriarcais (ANDRADE, 1996).

O desenvolvimento feminista da Criminologia Crítica contempla a mulher como enfoque principal ao analisar o sistema de justiça criminal, denunciando instituições capitalistas e patriarcais. Em suas explanações, foram verificadas ações desmedidas e ineficazes para promover a proteção da mulher contra violências – e não somente isso, mas também violações a garantias constitucionais. Na ótica da Criminologia Feminista, as mulheres que são sujeitos ativos do delito possuem tratamento diferenciado, seja no conjunto de metarregras que produzem o aumento da punição, seja no agravamento das formas de execução penal por causa do desvio de seus papéis de gênero (CAMPOS; CARVALHO, 2011).

Expostos os conceitos fundamentais das criminologias, é realizado o entrelaçamento entre os pontos discorridos. Assim, aborda-se sobre o encarceramento em massa, tendo em vista que o assunto foi objeto de apontamento desde o primeiro capítulo e reflete especialmente nas prisões domiciliares. A questão do encarceramento em massa justifica-se porque o tema está relacionado aos dados analisados, nacionais e do estado do Rio Grande do Sul, que demonstraram relevantes índices de criminalidade por parte das mulheres. Além

disso, tem relação com a análise da jurisprudência sobre a medida de substituição da prisão preventiva domiciliar, em que foi verificado que, mesmo a Lei nº 13.257/2016 e o *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641 – SP/2018 existindo, foram diversos os indeferimentos, com significativos problemas nas fundamentações, o que leva a inferir que a situação pode estar favorecendo e impulsionando o encarceramento feminino.

Ademais, a temática mantém relação com o realizado quando do entrelaçamento entre as criminologias apresentadas com a violência de gênero, as decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e o poder punitivo. Assim, retomam-se alguns dos apontamentos elencados no segundo capítulo, sobre a jurisprudência, averiguando-os em congruência com a Criminologia, a fim de compreender se os julgamentos se baseiam na ideia do “mito” da imparcialidade do juiz e da igualdade formal da lei ou não, e ainda, se a tecnicidade utilizada nos julgamentos impede a discussão sobre a realidade da pessoa processada, o que poderia promover apagamento da sua identidade, sem levar em conta a sua subjetividade.

Observa-se que, ao deixar de qualificar essas mulheres, os tribunais estaduais promovem o apagamento da realidade social delas e distanciam do judiciário o necessário debate sobre a quem se dirige o controle punitivo do Estado e o porquê. Nesses termos, tece-se uma crítica sobre quando o Tribunal do Rio Grande do Sul opta por não revelar a verdadeira situação por trás da criminalização de mulheres presas, já que isso fortalece a estrutura do sistema de punição e divide a sociedade por raça e classe, sem reconhecer a discriminação que é perpetuada pelas próprias decisões judiciais. Ao não mencionar a realidade fática, a identidade dessas mulheres pode ser apagada.

Também são apresentadas considerações sobre a situação de que a maternidade desviante não só é considerada desviante porque as mulheres não seguem o padrão de comportamento doméstico e passivo, mas sim porque a maternidade dessas mulheres é rotulada de forma negativa. Quando o sistema judicial se encontra com essas mulheres, já as vê como mulheres e mães inadequadas, julgando-as moralmente pelo fato de elas estarem longe dos seus filhos durante a prisão e, ao invés de aplicar uma medida que as obrigaria a estar no espaço doméstico, a prisão domiciliar, a decisão é mantê-las aprisionadas. Isso resulta na falta de proteção das crianças, já que o magistrado está julgando a mulher

encarcerada e, conseqüentemente, sua decisão afeta a formação e o desenvolvimento dos filhos.

Por fim, é destacada a importância da prisão domiciliar como instituto de política criminal, já que permitiria à encarcerada desempenhar melhor suas responsabilidades como mãe e manter o convívio familiar, além de ser uma medida crucial para promover o desencarceramento, evitando a privação da liberdade por meio da prisão, que leva ao encarceramento em massa, especialmente para as presas que aguardam julgamento e ainda preservam a presunção de inocência. Adicionalmente, a prisão domiciliar pode ser usada como uma forma de mitigar os impactos negativos da prisão no desenvolvimento infantil. Quando as mulheres presas são mantidas juntas com seus filhos em ambientes institucionais, as crianças acabam sendo aprisionadas tanto quanto suas mães criminosas. A falta de condições adequadas, estímulos sociais e a própria privação da liberdade podem ter um impacto negativo significativo no desenvolvimento da infância. Assim, é exposto sobre a relevância da viabilização da domiciliar, sendo propostas possíveis alternativas para isso, tais como a realização de um estudo social para examinar se a medida de prisão domiciliar, em casos mais complexos, atenderia ao melhor interesse da criança.

A metodologia empregada na produção da presente tese é a abordagem qualitativa, com levantamento documental e investigação jurisprudencial. A pesquisa tem como marco teórico os princípios da Criminologia Crítica e da Feminista – em que pese essa última de forma mais branda. Além disso, como referido, analisa a tendência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul a respeito do cumprimento da Lei nº 13.257 de 2016, que se concretizou com o objetivo de estabelecer princípios e diretrizes para a formulação e a implementação de políticas públicas para a primeira infância em atenção à especificidade e à relevância dos primeiros anos de vida no desenvolvimento infantil e no desenvolvimento do ser humano, e do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641, o qual firmou diretrizes para a aplicação da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, averiguando, portanto, se o remédio constitucional está sendo devidamente cumprido.

A partir da análise do discurso presente nas jurisprudências do Tribunal e dos fundamentos jurídicos e não jurídicos apresentados nas decisões, bem como da observação das variações sociais e dos argumentos contidos nos precedentes disponibilizados pelo Tribunal, é investigado o possível desencarceramento das



mulheres, em virtude da prisão domiciliar orientada pelo *Habeas Corpus* e se essa modalidade de prisão serve realmente ao eficaz exercício da maternidade das custodiadas, mantendo o vínculo de convivência com os seus filhos.

Nas peças de *Habeas Corpus*, foram objeto de análise questões relacionadas à substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar. O critério de análise foi decorrente do objetivo de observar em que medida o fato de estarem grávidas ou serem mães de filhos menores de 12 anos importou na decisão sobre a prisão cautelar, bem como se a circunstância de ser mulher, grávida ou mãe foi (ou não) mobilizada pelos intérpretes do sistema de justiça, e ainda se a ordem do *habeas corpus* proferida no *Habeas Corpus* nº 143.641 foi efetivamente cumprida. Com tal configuração, a pesquisa tem o propósito de analisar como o Poder Judiciário cumpriu ou deixou de cumprir os comandos do artigo 318 do Código de Processo Penal.

Além do exposto, é realizada uma análise quantitativa das decisões judiciais do Tribunal do Rio Grande do Sul, como uma forma de medir o impacto da edição da Lei 13.257/16 e da decisão do Supremo Tribunal Federal, para verificar se há mais concessões ou mais indeferimentos da medida cautelar, tendo em vista que foi um dos fundamentos expostos no *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641, pois em aproximadamente metade dos casos o pedido era indeferido. O que, além de inviabilizar a medida, também fomenta o encarceramento. O Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul foi escolhido por ser o estado de moradia e o local do doutorado. Além disso, porque em pesquisas realizadas especialmente no banco de dados da Capes não apareceram resultados significativos em relação ao recorte proposto. Apesar de encontrar algumas monografias e dissertações com análises sobre a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, justamente com foco em Tribunais, nenhuma era sobre o Rio Grande do Sul, e nenhuma tão recente, o que justifica uma pesquisa que focalize o estado mencionado. Salienta-se, ademais, que a pesquisa não se limita aos números, sendo complementares ao proposto.

Depois de fazer a pesquisa geral na Capes, realizou-se busca no *site* do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, usando as palavras-chave “*habeas corpus*”; “prisão domiciliar”; “mãe”. Essa busca teve 748 resultados, que foram analisados para verificar se o escopo se relaciona aos objetivos desta tese. Assim, chegou-se a 385 resultados, que foram analisados em ordem cronológica decrescente, desde 30 de março de 2022 até 12 de fevereiro de 2020 (data de

juízo). Desse número total, 35 foram excluídos por não serem exatamente sobre o assunto, tratando, por exemplo, de matéria de execução penal, ou porque discorriam sobre embargos de declaração, ou por não abordarem diretamente o tema da prisão domiciliar. Dessa feita, o número total de textos analisados especificamente da matéria proposta foram 350.

O recorte temporal se deu observando a contemporaneidade da jurisprudência, objetivando-se apresentar um recorte atualizado. E, assim, poder até mesmo fixar considerações sobre o decurso do tempo da Lei nº 13.257/2016 e do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641, que foi concedido em 2018, e o atual precedente do referido Tribunal.

As 385 decisões analisadas de substituição para a domiciliar, em sede de *Habeas Corpus*, foram suficientes para compreender sobre o posicionamento do Tribunal, uma vez que, após o referido número de análises, tornaram-se repetitivos os fundamentos, de forma que não se mostrou necessário seguir com demais pesquisas das jurisprudências. As que constam no texto foram selecionadas, porque, além de expressarem o posicionamento do Tribunal, de alguma maneira, contêm fundamentações/justificativas particulares que merecem apreciação.

Cumprido salientar que o crime de tráfico de drogas é o que mais aparece nos requerimentos de prisão domiciliar, pois, dentre as 350 decisões, 286 versaram sobre a Lei de Drogas (Lei nº 11.343 de 2006) e, especialmente sobre tráfico de drogas. Os números encontrados fazem sentido, tendo em vista que, dentre os crimes, o tráfico de drogas é, disparado, aquele mais cometido pelas mulheres, representando 60,47%. Da pesquisa realizada no *site* do Tribunal do Rio Grande do Sul, daquelas 350 decisões sobre substituição ou não da prisão preventiva pela domiciliar, em números gerais, 188 foram denegados e 162 concedidos. 286 eram especificamente sobre a Lei de Drogas, sendo que 143 foram denegados e 143 foram concedidos. Os referidos números e as respectivas decisões constam no anexo A.

É oportuno informar que, por mais que no decorrer do presente trabalho foram apresentadas as ementas, e, por algumas vezes, parte da fundamentação da decisão, todos os *Habeas Corpus* citados e os constantes nos anexos foram lidos em seu inteiro teor. Tanto foram lidos que, como já mencionado, somente alguns foram selecionados para compor o corpo do texto, por justamente refletir ou o posicionamento do Tribunal especificamente no que se refere à Lei e à interpretação

desta, ou por refletir argumentos sociais ou morais que, de alguma maneira, estão vinculados ao tema e problema propostos, conforme exposto quanto ao objeto de análise.

Diante do justificado, é possível perceber que o presente trabalho também está de acordo com a linha de pesquisa “Hermenêutica, Constituição e Concretização de Direitos”, que tem como foco a área de concentração da temática Direito Público. Imprescindível é trazer para o âmbito dessa Linha de Pesquisa as discussões acerca do Estado e a necessária resposta às demandas sociais, a partir da concretização dos direitos sociais fundamentais.

Os estudos desenvolvidos nessa linha de pesquisa objetivam aprofundar as críticas que vêm sendo elaboradas aos modelos hermenêuticos tradicionais, a partir dos aportes da Semiótica, da Hermenêutica Filosófica e da(s) Teoria(s) da Argumentação Jurídica. Disso decorre a necessidade da investigação da efetividade do Direito e da aplicabilidade das normas pelos Tribunais, a partir de uma revisão dos conceitos hoje predominantes na doutrina, na jurisprudência, na Teoria do Estado e na Teoria do Direito, tornando primordial o estudo da Constituição e da Jurisdição e seus vínculos com as diversas áreas do Direito Material e Processual.

O tema proposto também está de acordo com a linha de pesquisa proposta pelo grupo “Liberdade e Garantias”, do professor orientador Miguel Tesdesco Wedy. O grupo tem como objetivo explorar temas afetos às Ciências Criminais, demonstrando-se relevante na medida em que propõe debates sobre a necessidade de modernização da legislação processual penal no contexto da criminalidade da sociedade de risco e da crise político-criminal enfrentada atualmente, dialogando também sobre a necessidade de reformas profundas no contexto brasileiro e internacional, a fim de que o processo penal se afirme não como uma mera técnica instrumental e eficientista, mas como um espaço do Direito que preserve garantias e afirme uma ideia de Justiça.

Tanto a linha de pesquisa de doutoramento da Unisinos, como o Grupo de Pesquisa referido, coadunam com o problema proposto, qual seja, em que medida o gênero impacta nas decisões de *Habeas Corpus* acerca das prisões domiciliares no âmbito do Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul, tendo como objetivo geral verificar se a medida cautelar está sendo viabilizada.

Diante de todo o explanado, é preciso que o processo penal se afirme como um espaço do Direito que não seja apenas um procedimento instrumental, mas que

preserve as garantias e assegure a ideia de Justiça. É necessário garantir a proteção dos direitos fundamentais, a imparcialidade e a transparência dos processos, a celeridade e eficiência dos julgamentos, além de assegurar a efetividade da punição, contudo, observando a aplicabilidade de medidas alternativas mais benéficas.

É justamente nesse sentido que a pesquisa sobre a temática proposta é relevante, na medida em que, por meio dela, é possível verificar como o Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul tem decidido sobre o assunto, que reflete diretamente na aplicação prática do Direito Penal e Processual Penal. Também impacta sobre questões de gênero, sobre a forma como a instituição trata a mulher e seus filhos. Ainda, torna-se relevante devido ao fato de que, ao propor possíveis soluções para concretizar efetivamente a concessão da prisão domiciliar, poderá promover a devida atenção ao melhor interesse da criança, e, ainda, ajudar a estimular o desencarceramento.

## **2 A PRISÃO DOMICILIAR CAUTELAR À LUZ DO MARCO DA PRIMEIRA INFÂNCIA E DO *HABEAS CORPUS* COLETIVO Nº 143.641/SP**

Este capítulo objetiva a análise acerca do impacto do gênero no caso das prisões domiciliares no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, sendo dividido em duas partes. Inicialmente, expõe os conceitos básicos sobre a prisão cautelar, prisão preventiva e sobre a prisão domiciliar. Na sequência, apresenta a evolução legislativa, principalmente, o Marco Legal da Primeira Infância (MLPI) e as razões e diretrizes do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641 – São Paulo (SP). A abordagem justifica-se tendo em vista que se pretende expor e analisar as decisões do Tribunal do Rio Grande do Sul (TJRS) no capítulo seguinte, sendo que tanto o Marco da Primeira Infância como o HC coletivo são de fundamental importância como ponto de referência sobre a análise proposta.

É indispensável ter consciência de que a realidade concreta das mulheres encarceradas brasileiras é emblemática por sua invisibilidade e vulnerabilidade. Se por um lado o Estado brasileiro tem o dever de assegurar o direito das mulheres à proteção e à justiça, por outro, ainda há um longo caminho a percorrer para garantir que esses direitos sejam plenamente assegurados. Por isso, é importante que sejam criadas políticas que deem visibilidade às mulheres encarceradas, a fim de garantir a efetivação de seus direitos. É necessário que sejam desenvolvidas ações para reduzir a vulnerabilidade das mulheres e de seus filhos durante o encarceramento, assim como ações que garantam seu acesso a serviços de saúde, educação e trabalho. Além disso, é importante que sejam desenvolvidas ações que visem a desestimular a criminalização das mulheres, e que haja esforços para tal.

Observa-se que, conforme levantamento nacional da Informação Penitenciária – Infopen Mulheres (INFOPEN, 2018), quanto ao segundo levantamento oficial elaborado ponderando especificamente o recorte de gênero, o número de mulheres custodiadas em 2016 correspondia a aproximadamente 6% do total de presos no Brasil. Contudo, no período entre 2000 e 2016, o aumento da população carcerária feminina, em números absolutos, corresponde proporcionalmente a mais do que o dobro do aumento do encarceramento masculino, 656% e 293% (INFOPEN, 2018, p. 14), respectivamente, tornando-se visível a existência de fatores que modificaram a lógica do cometimento do crime ou modificaram o sistema que conduz ao seu aprisionamento. No entanto, no ano de

2022, no Rio Grande do Sul, foi possível perceber certa redução nos dados de encarceramento feminino (SISDEPEN, 2022), já que, no período de julho a dezembro de 2021, a população prisional feminina representava 4,57%; e, de janeiro a junho de 2022, passou a representar 4,38%. A redução foi mínima e, de qualquer maneira, ainda, os dados e as condições carcerárias, de forma geral, são inquietantes, devido à insalubridade e demais falhas no sistema. Isso posto, é preocupante, em especial, a situação da mulher, visto que há singularidades relacionadas à sua saúde, à família, cuidado com os filhos, gravidez e amamentação.

Tendo em vista tal situação, faz-se importante discorrer sobre a prisão para as mulheres, tendo como enfoque, no momento, a cautelar, pois, como observou Aragonese (1981, p. 258), “[...] o grande problema das medidas cautelares consiste em que, se não adotada, corre-se o risco da impunidade; se adotada, corre-se o risco da injustiça”. Praticamente todas as medidas cautelares têm por objetivo imediato à proteção dos meios ou resultados do processo, de forma que pode ser considerada como o “instrumento do instrumento”, conforme explicitou Calamandrei (2000, p. 42). Porém, é necessário cautela na aplicação excessiva da proteção assegurada pelos “instrumentos” de cunho cautelar, pois interesses e direitos podem vir a ser sacrificados, seja em maior ou menor grau (CRUZ, 2022, p. 17).

Como bem asseverou o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso, o Código de Processo Penal brasileiro “nasceu” em 1941. Claramente inspirado na legislação fascista italiana, acabou por refletir em pouca afeição as preocupações em relação aos direitos fundamentais, de forma que, anos de aplicação dessa legislação opressiva, conduziu para uma cultura judicial de encarceramento preventivo (CRUZ, 2022, p. 380). O Ministro aduziu que a cultura do encarceramento preventivo se apresentou até mesmo reforçada, diante da ineficiência do sistema penal, pois, segundo ele, a jurisprudência que não admitia o início do cumprimento de pena após a condenação em segundo grau produzia processos penais intermináveis, o que acabava por gerar prescrições e impunidades, o que, por fim, produziu motivação aos juízes criminais a utilizarem da prisão cautelar, recorrentemente, como medida antecipatória da pena. Aduziu que “[...] trata-se do fenômeno da ‘penalização’ de um instituto eminentemente processual” (CRUZ, 2022, p. 381).

Como será visto no próximo capítulo, sobre os dados da prisão preventiva, ao que tudo indica está ocorrendo uma inversão na ordem do sistema penal, pois está incidindo, frequentemente, um deslocamento da resposta penal para as prisões cautelares, sendo que o correto seria que a resposta penal estivesse somente na sentença condenatória, em sendo o caso. Na percepção de Illuminati (1999, p. 92), “[...] garantir o procedimento cautelar como se fosse o juízo de mérito significa que o processo não alcança o seu objetivo senão através das medidas provisórias”. A afirmação é certa e reflete o que o Ministro Luís Roberto Barroso havia pautado, que a cautelar é utilizada em demasia pela excessiva duração dos processos, já que não conseguem alcançar uma sentença em tempo razoável. Assim, o que vem acontecendo é que toda a tensão do sistema penal se transfere ao sistema das cautelares, transformando-se no ponto de maior relevância para aplicação na prática (ILLUMINATI, 1999, p. 105; CRUZ, 2022, p. 19).

Seguindo as análises sobre a prisão preventiva, para além de ser um problema devido à excessiva duração dos processos, há também a questão sobre levar para a sociedade uma resposta o mais breve possível. Se não está sendo possível oferecer essa resposta rápida sobre os desvios criminais na forma correta, que é na sentença, para que a população tenha, ao menos, sensação de segurança e credibilidade nas instituições, os julgadores acabam por se utilizar da prisão cautelar, prendendo, nem que seja por alguns dias, justamente amenizar a alvoroço da sociedade. Porém, como no último capítulo será mais bem explicado, o recolhimento cautelar produz estigmas, já que para a população significa que ou o suspeito é de fato o responsável pelo crime ou está sendo “devidamente” punido ou, ainda, existe a sensação de segurança por parte da população; mas essa não reflete sobre o fato de que, talvez, o resultado não seja a redução de crimes, mas sim o aumento da violência (CRUZ, 2022).

Conforme aferiu Cruz (2022, p. 19, aspas do autor):

[...] Essa “penalização” de um instituto eminentemente processual, que desborda funcionalmente de seus fins e limites, nada mais é do que um dos reflexos do que Carrara denominava de “nomorréia penal” e que encontra similar significado da moderna metáfora de Ferrajoli (“metástase legislativa”), em decorrência da qual se corre o risco de que, com mais tipos e punições mais graves (more of the same), se produza, ao invés de redução dos crimes, maior violência social.

Em uma conferência, articulada em 1997, Binder (2000) destacou que o próprio poder penal é um poder violento, e, em decorrência disso, é que existe o princípio de *ultima ratio*, sendo que o referido princípio é a essência de um Estado de Direito em uma sociedade democrática, o qual não só recomenda como adverte o dever do Estado de empregar o menos possível o poder penal. Binder argumentou no sentido de que devem ser definidos os fins do processo, não apenas como um gerador de castigo. Em relação à sua finalidade, por mais paradoxal que pareça, deve ser essencialmente a de evitar o castigo enquanto seja evitável, e, ainda, minimizá-lo, enquanto minimizável. Ressalta o autor ainda que tal raciocínio paradoxal nada mais é do que a manifestação do princípio de *ultima ratio*.

A análise aqui pretendida, qual seja, em que medida o gênero impacta nas decisões acerca das prisões domiciliares no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, está centrada no *labeling approach* e, como especial aporte, na Criminologia Crítica. O *labeling approach*, pode-se afirmar, foi um dos principais motivadores para uma nova compreensão de criminologia, já que deu origem a um ambiente conflagrado das lutas pelos direitos civis nos Estados Unidos da América, o que influenciou nos movimentos em defesa das minorias, como os movimentos feministas, pacifistas e de não violência. Esse viés deslocou o problema criminológico do plano da ação para o da reação social, inferindo questionamentos em torno da problematização da estigmatização (WEDY, 2006).

Conforme afirmou Wedy (2006), a prisão preventiva, na verdade, tem os mesmos efeitos da própria pena, já que submete o indivíduo ao regime de vida dos estabelecimentos fechados, que, em princípio, se reservam aos delinquentes mais perigosos, tornando-os, assim, antissociais. O resultado, além da estigmatização da pessoa, reflete em aumento da população reclusa com consequências significativas, individuais e coletivas, e aumento de custos e vigilância. Para o indivíduo, quanto ao social, uma das consequências é a redução total de oportunidades legítimas, essas decorrentes da desconfiança da sociedade, e, como afirmou Wedy (2006, p. 4), “[...] também o surgimento de um verdadeiro fosso ético entre ele e a comunidade em que vive, decorrente do estigma”. Da mesma forma, nesse sentido:

É comum que setores médios da população visualizem o desviante não como um ser comum, mas sim como o inimigo em potencial da sociedade, como aquele que ameaça a “ordem pública” e a segurança das instituições jurídicas. Por conseguinte, nenhuma qualidade positiva se incorpora ao



retrato social do indivíduo preso. A desconfiança latente acerca de sua personalidade aniquila sua autoestima (WEDY, 2006, p. 4).

Nesse viés, se para os homens – que são os que representam a maior porcentagem de encarceramento, considerando ainda a sociedade patriarcal que diz que é “comum” essa situação, no sentido de que o homem “pode” cometer crimes – é difícil, para as mulheres a situação é ainda mais complicada quanto ao estigma gerado. Além das desconfianças sociais e, como afirmou Wedy (2006), dos consequentes problemas quanto à superlotação do encarceramento, para as mulheres, inicialmente, nem sequer o sistema carcerário, os presídios, são pensados para elas, tendo em vista as peculiaridades do ser mulher. Ademais, justamente porque a sociedade está estruturada e enraizada em uma ideia essencialmente patriarcal, a mulher é julgada nas mais diversas esferas. Julgada essencialmente por quebrar o padrão social de que mulheres não são (ou não podem) ser criminosas, e, por consequência, elas o sendo, não são boas mães.

Em 2011 o Código de Processo Penal (CPP) sofreu uma reforma em que foi acrescentada uma nova forma de cumprimento da prisão preventiva, chamada prisão domiciliar. De fato, segundo Lopes Jr. (2011, p. 13), a “[...] prisão domiciliar não é, por evidente, uma nova modalidade de prisão cautelar, mas apenas [...] uma especial forma de cumprimento da prisão preventiva, restrita aos poucos casos estabelecidos no art. 318 do CPP”.

O instituto trouxe melhores possibilidades para os presos preventivamente, especialmente para as mulheres, e, com o decorrer da aplicação da medida de substituição, bem como após reflexões sobre a temática, esse resultou em novas alterações legislativas. Tais alterações foram pensadas para as mulheres e, principalmente, para as crianças.

Trazendo brevemente alguns conceitos, a prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial, conforme expressamente conceitua o artigo 317 do Código de Processo Penal (CPP) (BRASIL, 1941). Pode ser concedida ao indiciado na fase do inquérito policial (investigação) e também ao acusado na fase da ação penal (processo criminal), ou também, durante a execução penal. Melhor explicando, na fase de investigação ou do processo criminal, trata-se da possibilidade do investigado/réu, ao invés de ficar em prisão preventiva no sistema penitenciário,

permanece recolhido em sua residência, sendo, portanto, uma medida cautelar regida pelos artigos 317 e 318 do Código de Processo Penal (CPP) (BRASIL, 1941).

Já a prisão domiciliar ocorrida durante a execução refere-se à possibilidade de a pessoa já condenada cumprir sua pena privativa de liberdade em sua própria residência, sendo, então, como referido, uma medida da execução penal, prevista no artigo 117 da Lei de Execuções Penais (LEP) (BRASIL, 1984). Tem como requisitos que seja o condenado maior de 70 anos, ou esteja acometido de doença grave, ou tenha com filho menor ou que seja deficiente físico ou mental, ou que se trate de condenada gestante.

Importante é ressaltar que o presente trabalho versa especificamente sobre a prisão domiciliar cautelar. Sendo assim, antes de 2016, estava vigente a Lei nº 12.403 de 2011, em que, para a concessão da prisão domiciliar, os requisitos exigidos eram ser o agente maior de 80 (oitenta) anos ou estar extremamente debilitado por motivo de doença grave; ou imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; ou gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo essa de alto risco. Para a substituição, o juiz deveria exigir prova idônea dos requisitos estabelecidos.

A Lei nº 13.257/2016 ampliou o rol de cabimento da substituição para incluir as situações de gestante, mulher com filho de até 12 anos incompletos, e homem, quando for o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 anos incompletos. A tutela está voltada para os cuidados que a criança exige e, no caso da gestante, da qualidade de vida dela e do feto. Não mais exige o dispositivo legal que a gestação seja de alto risco ou que esteja com mais de sete meses. Basta a comprovação da gravidez para a substituição ser concedida, desde que, claro, não seja uma das situações vedadas pela própria Lei em referência, apesar de que, embora o dispositivo diga isso, não é o que a jurisprudência vem decidindo. Trata-se de proteção de caráter humanitário e, em todos os casos, plenamente justificada, bastando a comprovação idônea da situação descrita no dispositivo legal.

Essa prisão domiciliar é substitutiva da prisão preventiva, posto que de início o magistrado deve declarar a prisão preventiva do flagranteado(a)/réu(ré). Em seguida e, possivelmente, até na mesma decisão, estando presente uma das hipóteses do artigo 318 do Código de Processo Penal (CPP), o juiz permite que o agente cumpra a custódia cautelar em regime domiciliar. É por conta disso que o

dispositivo legal afirma que a prisão preventiva será substituída pela prisão domiciliar.

Para declarar a prisão preventiva, a qual está prevista no artigo 311 e nos seguintes do Código de Processo Penal, e, posteriormente, sendo o caso, substituir para a prisão domiciliar, é necessário observar alguns requisitos. Primeiramente, a prisão preventiva somente poderá ser decretada no curso de investigação preliminar ou do processo, e, também, após sentença condenatória recorrível, pois, mesmo que seja fase recursal, em havendo necessidade real, como com fundamento na garantia da aplicação da lei penal, poderá ser decretada (LOPES JR., 2014, p. 849).

Conforme o artigo 311 do CPP (BRASIL, 1941), somente pode ser decretada por juiz ou tribunal competente, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, ou seja, não pode ser decretada de ofício pelo juiz. Em sequência, tem-se o artigo 312 do CPP (BRASIL, 1941), sendo que neste temos os requisitos que correspondem ao *fumus commissi delicti* e ao *periculum libertatis* (CRUZ, 2022). O *fumus commissi delicti* é o requisito da prisão preventiva que exige para a sua decretação a prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, ou seja, é a “fumaça” da existência de um crime, uma razoável probabilidade com suporte fático e extraídos da investigação (LOPES JR., 2014). O *periculum libertatis* é o perigo que decorre do estado de liberdade do sujeito, previsto no CPP como o risco para a ordem pública, ordem econômica, conveniência para a instrução criminal ou para assegurar a lei penal (LOPES JR., 2014).

Da mesma forma, é necessária a existência de prova razoável do alegado *periculum libertatis*, não bastando presunções ou ilações, o perigo gerado pelo estado de liberdade do indivíduo deve ser real, com suporte fático e probatório suficiente para legitimar a medida. Vale ressaltar que a prisão preventiva somente pode ser decretada em crimes dolosos, jamais culposos, em nenhuma hipótese. Também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer uma das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares, conforme §1º do artigo 312 do CPP (BRASIL, 1941).

Portanto, nos termos do artigo 313 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), mantendo em vista o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*, será admitida a prisão preventiva nos crimes dolosos com pena privativa de liberdade superior a quatro anos; ou reincidente em crimes dolosos; ou 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. 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, diante do §1º do artigo 313 do CPP (BRASIL, 1941).

A prisão domiciliar possui natureza humanitária, diversa, portanto, está contida na medida cautelar de recolhimento domiciliar prevista no artigo 319, inciso V, do Código de Processo Penal (CPP). A medida referente no artigo 319, inciso V, tem outra natureza, já que o(a) agente tem liberdade para, durante o dia, exercer suas atividades profissionais, devendo recolher-se ao domicílio apenas no período noturno e nos dias de folga (LOPES JR., 2022).

Pormenorizando, o artigo 318 do Código de Processo Penal (CPP) elenca as possibilidades que autorizam o magistrado a conceder a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, sendo elas:

Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial.

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV - gestante;

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

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

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.

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

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

II – não tenha cometido crime contra seu filho ou dependente.

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

Diante do que discorreu Lopes Jr. (2022), assim como das demais medidas cautelares, como já referido, essa prisão domiciliar é substitutiva da prisão preventiva, estando, portanto, submetida aos mesmos requisitos e princípios. Na prisão cautelar o julgador deverá analisar os pressupostos autorizadores da prisão preventiva dispostos nos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal (CPP) e, caso presentes, poderá determinar seu cumprimento em domicílio, desde que configurada uma das hipóteses previstas no artigo 318 do Código de Processo Penal (CPP).

Ressalta-se que as medidas cautelares diversas e a prisão domiciliar não podem ser tratadas de forma autônoma da prisão preventiva, nem desconectadas da natureza e principiológica cautelar. A demonstração da existência da situação fática autorizadora da prisão domiciliar poderá ser feita pela via documental, por exemplo, certidão de nascimento, comprovante de exame de gravidez com resultado positivo, ou por perícia médica, conforme o caso.

Após, adveio outra lei, a Lei nº 13.769/2018, momento em que foi estabelecida a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, sem prejuízo da aplicação de outras medidas cautelares diversas previstas no artigo 319, da gestante ou que for mãe ou responsável por criança ou pessoas com deficiência, por meio da inserção dos artigos 318-A e 318-B, com a seguinte redação:

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 crime contra seu filho ou dependente.

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

Dessa forma, o legislador disciplinou no artigo 318-A a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da gestante ou responsável por criança ou pessoa com deficiência, que já estava prevista no artigo 318, contudo de forma genérica. Houve também uma limitação do alcance da substituição, pois o artigo 318-A impõe duas restrições que não existiam antes: que não seja crime cometido com violência ou grave ameaça à pessoa e que o crime não tenha sido cometido contra seu filho ou dependente. Além disso, abre expressamente a possibilidade no artigo 318-B de

que sejam cumuladas, com a prisão domiciliar, uma ou mais das medidas cautelares diversas, estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Atente-se, ainda, que o artigo 318-A deve ser lido junto com o artigo 318, respeitando os limites lá estabelecidos. Assim, são diferentes pessoas que podem obter o direito da prisão domiciliar substitutiva da preventiva:

- mulher gestante (sem restrição de tempo de gestação);
- mãe de criança (filho de até 12 anos de idade incompletos, artigo 318, inciso V);
- mãe de pessoa com deficiência (não há limite de idade);
- responsável por criança (deve ser lido junto com o artigo 318, inciso III, ou seja, quando imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 anos de idade. Contudo, ao que tudo indica, não há óbice a que esse inciso seja interpretado em analogia com o artigo 318, inciso V, de modo que o responsável por criança de até 12 anos de idade também obtenha a prisão domiciliar da mesma forma que a mãe da criança teria direito, pois desempenha papel similar);
- responsável por pessoa com deficiência (sem limite de idade, mas o artigo 318, inciso III, exige que seja “imprescindível” aos cuidados especiais de pessoa com deficiência).

Em todos os casos, não se pode esquecer que essa substituição por prisão domiciliar só cabe se o crime for cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa e não tenha sido cometido contra a criança ou a pessoa com deficiência. Importante é salientar que a Lei nº 13.434/2016 demonstrou atenção com as recorrentes reclamações e denúncias de casos concretos, e apresentou merecida tutela para a parturiente, ao incluir o parágrafo único no artigo 292, *in verbis*:

Art. 292.

Parágrafo único. É vedado o uso de algemas em mulheres grávidas durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como em mulheres durante o período de puerpério imediato.

Nota-se que é, de fato, uma acertada e necessária tutela, de caráter humanitário para a mulher grávida, antes, durante e também após o parto (LOPES JR., 2022).

Nesses termos, em relação à cronologia da evolução legislativa quanto à prisão domiciliar, ocorre que, diante dos dados apresentados pelos Levantamentos Nacionais de Informações Penitenciárias (Infopen) relativos às mulheres, publicado

nos anos de 2014 e 2018, constatou-se possível encarceramento em massa de mulheres no Brasil. Assim, diante desse panorama, em 2016 o Brasil traduziu as “Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras”, as denominadas “Regras de Bangkok”, aprovadas pela ONU em 2010. No mesmo ano, em 2016, o Brasil promulgou uma lei com a intenção de dar efetividade às Regras de Bangkok, a Lei nº 13.257, conhecida por “Marco Legal da Primeira Infância”, a qual determinou, então, possibilidade de prisão domiciliar para as presas preventivas grávidas ou mãe de filhos até 12 anos de idade.

Em 2018, o *Habeas Corpus* nº 143.641/SP foi impetrado, dentre outras razões, mas especialmente porque, desde a entrada em vigor da Lei nº 13.257/2016, o Poder Judiciário, ao ser provocado para decidir sobre a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, nos casos especificados em Lei, em aproximadamente metade dos casos o pedido foi indeferido. Os impetrantes discorreram que as razões apresentadas para os indeferimentos estariam relacionadas à gravidade do delito supostamente praticado pelas detidas e também à necessidade de prova da inadequação do ambiente carcerário no caso concreto, mesmo já tendo sido declarado o “estado de coisas inconstitucional” (BRASIL, 2016, p. 3) do sistema penitenciário brasileiro.

Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal concedeu ordem de *habeas corpus* coletivo para reconhecer como regra o direito à prisão domiciliar das gestantes e das mulheres com filho de até 12 anos incompletos; porém, a decisão foi mais restritiva que a lei. Nos termos recomendados pelo relator Ministro Lewandowski, foram incluídas exceções nos casos de crimes cometidos com violência ou grave ameaça, contra os descendentes, ou, ainda, em “situações excepcionalíssimas”. Sobre tais situações diferenciadas, o relator limitou-se a pontuar que, nesses casos, os juízes e as juízas devem fundamentar devidamente as decisões contrárias à aplicação do instituto.

Em sequência, mesmo com a ordem concedida, em outubro de 2018, o Ministro Lewandowski, tendo em vista comunicações individuais, as quais demonstravam não cumprimento do *Habeas Corpus* Coletivo, reiterou os termos lá constantes e analisou as comunicações individuais. Nesse momento, determinou que o direito se aplicaria aos casos das mulheres presas por tráfico de drogas, ainda

que as prisões tivessem ocorrido em situação de traficância para dentro dos presídios ou em suas próprias residências (BRASIL, 2018).

Em observância a todo contexto exposto, em dezembro de 2018, foi promulgada a Lei nº 13.769, objetivando harmonizar as decisões judiciais, e como já referido, esta foi responsável por alterar o Código de Processo Penal e incluir o artigo 318-A, incorporando alguns pontos da decisão do STF, estabelecendo critérios objetivos ao Código de Processo Penal para a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, como a prever a prisão domiciliar para mulher gestante ou mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência como regra, sendo que a mesma lei alterou a Lei de Execução Penal trazendo inovações quanto aos requisitos de concessão de progressão de regime para as mulheres nas mesmas situações.

Feitos os esclarecimentos cronológicos, relevantes para compreender o contexto das alterações, salienta-se que não será seguida tal ordem cronológica, mas sim uma ordem de importância para o tema proposto. Em sequência serão pormenorizados as leis e os debates a elas vinculados que inferem e se justificaram no decorrer do trabalho, em especial para o capítulo seguinte, em que serão apresentadas as decisões do Tribunal do Rio Grande do Sul, de forma a verificar se estão em congruência com os principais pontos aqui apresentados.

## **2.1 Marco Legal da Primeira Infância**

A Lei nº 13.257 de 2016 se concretizou com o objetivo de estabelecer princípios e diretrizes para a formulação e a implementação de políticas públicas para a primeira infância em atenção à especificidade e à relevância dos primeiros anos de vida no desenvolvimento infantil e no desenvolvimento do ser humano, em consonância com os princípios e diretrizes da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA), conforme dispõe e explica o próprio artigo 1º da mencionada Lei. Momento em que também, no artigo 2º, ficou delimitado que se considera como primeira infância o período que abrange os primeiros 6 (seis) anos completos ou 72 (setenta e dois) meses de vida da criança (BRASIL, 2016).

O objetivo de se criar um Marco Legal da Primeira Infância (MLPI) partiu de parlamentares que frequentaram os cursos do Programa de Liderança Executiva, do



Núcleo Ciência Pela Infância (NCPI). O projeto de lei do deputado Osmar Terra foi comandado pela Frente Parlamentar da Primeira Infância, depois de um diálogo democrático com a sociedade, em que foram reunindo e atualizando tudo o que já existia na legislação focada nos primeiros anos de vida. O Marco da Primeira Infância foi criado e debatido para que fossem garantidas as diretrizes para políticas públicas e garantias específicas para crianças de 0 a 6 anos, tendo em vista a importância desse período na formação de habilidades e capacidades determinantes para o resto do ciclo de desenvolvimento humano.

Então, em 8 de março de 2016 foi promulgada a Lei nº 13.257, o Marco da Primeira Infância, que estabelece regras e princípios para proteção integral qualificada de crianças nos primeiros anos de vida, e, de acordo com a Lei, esse período abrange os primeiros seis anos completos do indivíduo, ou 72 (setenta e dois) meses de vida (BRASIL, 2016). O referido período é de importante atenção para o Estado e para as políticas públicas, tendo em vista que é o momento de formação e desenvolvimento do indivíduo, tanto afetivo, como social e físico, sendo que os primeiros anos de vida têm impacto direto em seu desenvolvimento e no adulto que essas crianças se tornarão.

Os primeiros seis anos completos do indivíduo, ou 72 (setenta e dois) meses de vida, merecem especial atenção por parte do Estado e das políticas públicas, considerando o relevante papel que exerce na formação do indivíduo e sua relação direta com o desenvolvimento dos infantes, restando claro que os vínculos familiares e ambientais saudáveis são essenciais para desenvolver características essenciais para gerar adultos com uma melhor qualidade de vida (VIEIRA, 2022). Nesse sentido, a própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) já estabelece, no artigo 227, que 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.

Considerando a importância de uma infância saudável na formação dos cidadãos e, conseqüentemente, na construção de um país melhor em longo prazo, a Lei nº 13.257/2016, conhecida como Lei da Primeira Infância (LPI), trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro uma série de políticas públicas voltadas para as

crianças que estão na primeira infância, produzindo reflexos para o direito processual penal, para a legislação trabalhista e para o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). O próprio diploma legal é esclarecedor ao dispor que estabelece princípios e diretrizes para a formulação e a implementação de políticas públicas para a primeira infância, em atenção à especificidade e à relevância dos primeiros anos de vida no desenvolvimento infantil e no desenvolvimento do ser humano.

Conforme é possível verificar no estudo realizado pelo Núcleo Ciência pela Infância (NCPI), o período compreendido entre o nascimento até os seis anos, chamado, então, de primeira infância, constitui justamente um momento sensível para o desenvolvimento de habilidades e, nessa fase, ocorre considerável plasticidade cerebral<sup>1</sup>, ou seja, significa maior capacidade de transformação do cérebro devido aos estímulos e às experiências vivenciadas (NCPI, 2016). Diante do que consta no estudo, nesse início de vida, as habilidades desenvolvidas, como as funções executivas, que refletem na tomada de decisões, autonomia, memória de trabalho, controle inibitório e flexibilidade cognitiva, são fundamentais para o desenvolvimento de habilidades mais complexas nas fases posteriores da vida.

As adversidades experimentadas no contexto da primeira infância podem resultar no chamado estresse tóxico, afetando negativamente no desenvolvimento da primeira infância e dificultando a aquisição das referidas habilidades básicas. A ocorrência de tal conjuntura pode levar, inclusive, a situações de vulnerabilidade que exijam a aplicação de medidas protetivas, previstas no artigo 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069/90 (ZACHER, 2021).

Embora algumas conquistas tenham sido alcançadas após o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a Convenção dos Direitos das Crianças e as alterações ocorridas no direito processual penal, ainda são diversos os obstáculos a serem superados, especialmente quanto às crianças na primeira infância. No entanto, é certo que o Marco da Primeira Infância impactou as alterações nas legislações e proporcionou debates e reflexões.

Como exemplo das alterações, no direito processual penal, é possível observar que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu a existência de inúmeras mulheres grávidas e mães de crianças que estão cumprindo prisão preventiva em situação degradante, privadas de cuidados médicos pré-natais

---

<sup>1</sup> Plasticidade cerebral é o estado dinâmico natural do cérebro que permite modificações fisiológicas e estruturais, sinápticas e não sinápticas, em resposta à alteração de meio (NCPI, 2016).

e pós-parto. Além disso, não há berçários e creches para seus filhos. O Supremo Tribunal Federal (STF), no HC Coletivo nº 143.641/SP, afirmou também que existe no Poder Judiciário brasileiro uma “cultura do encarceramento”, que significa a imposição exagerada e irrazoável de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis, em decorrência de excessos na interpretação e aplicação da lei penal e processual penal, mesmo diante da existência de outras soluções, de caráter humanitário, abrangidas no ordenamento jurídico vigente (BRASIL, 2018).

Ainda, o Supremo Tribunal de Federal (STJ), no mesmo HC coletivo, admitiu que o Estado brasileiro não tem condições de garantir cuidados mínimos relativos à maternidade, até mesmo às mulheres que não estão em situação prisional. Ademais, os cuidados com a mulher presa não se direcionam apenas a elas, mas igualmente a seus filhos, os quais sofrem injustamente as consequências da prisão, em flagrante, em contrariedade com o artigo 227 da CRFB/88, cujo teor determina que se dê prioridade absoluta à concretização dos direitos das crianças (BRASIL, 2018). Diante da existência desse quadro, deve-se garantir o estrito cumprimento da Lei da Primeira Infância, Lei nº 13.257/2016. Essas referidas situações e o HC serão tratados no tópico e capítulos seguintes.

No âmbito do Código de Processo Penal, podemos destacar a inclusão, pela Lei da Primeira Infância, do inciso X ao artigo 6º, do referido diploma legal. Nesse sentido, dentre as providências que o Delegado de Polícia deve tomar logo após ter conhecimento da prática da infração penal, foi acrescentada a obrigação de averiguar a situação dos filhos menores da pessoa presa, devendo, nos termos do inciso incluído pela Lei nº 13.257/2016, colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência, além do nome e contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos. Da mesma forma, o artigo 304 teve o seu parágrafo 4º incluído pela Lei da Primeira Infância, dispondo que, quando da lavratura do auto de prisão em flagrante, deverá constar as mesmas informações listadas, referentes à existência de filhos, suas idades e eventual responsável. Outrossim, o artigo 185, §10, do CPP, passou a prever que, durante o interrogatório judicial, o magistrado tem a obrigação de averiguar se o réu possui filhos e quem está sendo o responsável pelos cuidados com os infantes.

Ademais, quanto às hipóteses de prisão domiciliar, a Lei nº 13.257/2016, como já explanado, mas apenas para fins explicativos sobre as alterações, acrescentou ao artigo 318 do Código de Processo Penal os incisos IV, V e VI, que

determinam que a prisão preventiva poderá ser substituída pela prisão domiciliar quando o agente for gestante, mulher que tenha filho menor de 12 (doze) anos de idade incompletos, e homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. No entanto, salienta-se que o objetivo da Lei é proteger o infante e o seu desenvolvimento, de forma que o simples fato de ter um filho na referida faixa etária não concede à mãe o direito irrestrito de ter a prisão preventiva substituída pela prisão domiciliar, caso essa substituição não represente a melhor opção para resguardar o bem-estar da criança, situação que será mais bem abordada nos seguintes capítulos.

As áreas prioritárias para as políticas públicas em favor da primeira infância estão elencadas no artigo 5º da Lei nº 13.257 de 2016, sendo algumas delas: saúde, nutrição, convivência familiar e comunitária, assistência social à família da criança, cultura e lazer, meio ambiente e também a proteção contra toda forma de violência e de pressão consumista, as quais se inserem no âmbito de proteção dos direitos fundamentais previstos no artigo 227 da CRFB/88. Sua plena efetivação é dever absolutamente prioritário da família, do Estado e da sociedade.

O Plano Nacional da Primeira Infância<sup>2</sup> (PNPI) destaca alguns desafios a serem suplantados, tais como pobreza, desigualdade, falta de implementação de políticas públicas para a primeira infância, taxa de mortalidade ainda preocupante em algumas regiões do país, gravidez na adolescência, desnutrição, obesidade infantil, incipiente cultura do aleitamento infantil, universalização da educação infantil e violência (ZACHER, 2021). Contudo, o PNPI, conduzido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), tem garantido desde 2019 uma abertura não só do Poder Judiciário, mas de todo o Sistema de Justiça, para que todos os seguimentos e, não só aquele ligado à competência infanto-juvenil, possam nortear suas ações para que os direitos fundamentais das crianças na primeira infância sejam implementados em sua máxima potência.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) coordena desde 2019 o Pacto Nacional pela Primeira Infância (PNPI)<sup>3</sup>, proporcionando diversas ações para engajar

---

<sup>2</sup> O Plano Nacional pela Primeira Infância (PNPI) trata-se de um “[...] documento político e técnico que orienta decisões, investimentos e ações de proteção e de promoção dos direitos das crianças na primeira infância” (ANDI, 2020, p.11).

<sup>3</sup> Disponível em: [www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/07/f1dd4fde1f5a06dc7445f33717dc6b62.pdf](http://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/07/f1dd4fde1f5a06dc7445f33717dc6b62.pdf). Acesso em: 10 de dez. de 2022 (BRASIL, 2019).

advogados, defensores públicos, delegados de polícia, magistrados, promotores e outros profissionais nessa batalha pela construção de uma Justiça mais sensível, acessível e amigável a crianças e adolescentes. Mais recentemente, o Plano Nacional pela Primeira Infância (PNPI), lançado em 2010 pela Rede Nacional Primeira Infância (RNPI)<sup>4</sup>, aprovado pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), naquele ano teve sua atualização publicada, estendendo sua vigência até 2030 – coincidindo, assim, com a agenda dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas (ONU) –, franqueando a participação do Sistema de Justiça na revisão desse importantíssimo documento, prevendo, ainda, capítulo específico sobre o “Sistema de Justiça e a Criança” (BRASIL, 2019, p. 8-9).

Essa visibilidade dada pela Rede Nacional Primeira Infância (RNPI) e o conjunto de ações coordenadas pelo CNJ chamam a atenção da comunidade jurídica sobre como o Sistema de Justiça tem se voltado à melhoria de sua infraestrutura na promoção dos interesses específicos dessa faixa etária, permitindo inferir pelo menos onze pontos a respeito desse protagonismo que precisam se manter em evidência (ANDI, 2020, p. 72 e ss.). Sobre os onze pontos, tem-se o direito à participação, em que o artigo 12 da Convenção sobre os Direitos da Criança assegura a toda criança o direito à participação efetiva no Sistema de Justiça, como expressão máxima da Doutrina da Proteção Integral, observadas as especificidades da idade (ANDI, 2020). Essa proteção é reforçada no Marco Legal da Primeira Infância (MLPI) ao tratar em diversas passagens de seu artigo 4º no que toca à cidadania que deve ser deferida à criança, realizando-se a escuta por meio de profissional qualificado.

Consta também o foco na intersetorialidade, já que o Sistema de Justiça tem papel importante na articulação intersetorial com os demais órgãos que integram o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente, com base no artigo 88, incisos V, VI e IX, do ECA. O Marco Legal da Primeira Infância (MLPI) reforça a necessidade da atuação intersetorial e permite extrair de seu artigo 6º essa missão precípua do Poder Judiciário, da Defensoria, do Ministério Público, da Advocacia e de outros segmentos. A entrega protegida para adoção, em que o MLPI inseriu no ECA, no artigo 13, §1º, a exigência de que gestantes e mães de recém-nascidos que

---

<sup>4</sup> Disponível em: <http://primeirainfancia.org.br/wp-content/uploads/2020/10/PNPI.pdf>. Acesso em: 10 de dez. de 2022 (ANDI, 2020).

tenham interesse na realização da entrega voluntária para adoção sejam encaminhadas ao Poder Judiciário, sem constrangimento, o que reclama estrutura adequada das Unidades Judiciárias com essa competência para o atendimento humanizado dessas mulheres, e a articulação entre os demais órgãos para a proteção dos interesses da criança (ANDI, 2020).

Outro ponto é sobre os impactos do acolhimento institucional (ANDI, 2020). O acolhimento institucional, previsto no artigo 101, inciso VII e parágrafos, do ECA, deve ser definitivamente encarado como medida excepcional e temporária, considerando os impactos negativos da institucionalização, em especial na primeira infância, exigindo acima de tudo o engajamento por meio de audiências concentradas de reavaliação, previsto no artigo 19, §1º, do ECA, para desenvolvimento das metas inseridas no Plano Individual de Atendimento da pessoa acolhida, seja para reintegração familiar, seja, em último caso, para encaminhamentos voltados à colocação na família adotiva.

Ainda, o fomento ao acolhimento familiar, do Plano Nacional de Convivência Familiar e Comunitária, que está em fase de reavaliação, aponta a necessidade do fomento às famílias acolhedoras no País, destacando no artigo 34, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, sua preferência em relação ao acolhimento institucional, caso necessário o afastamento da família de origem. Isso porque a família acolhedora tem potencialidades para promover interações afetivas e individualizadas necessárias para o desenvolvimento integral da criança, notadamente dos zero aos seis anos de idade, devendo o Sistema de Justiça levar ao palco intersetorial a sensibilização da rede de proteção a respeito das vantagens desse instituto, para fins de implementação (ANDI, 2020).

O depoimento especial consta como uma das diretrizes a serem observadas (ANDI, 2020). Diversos segmentos da Justiça, a exemplo de Varas com competência criminal, infante-adolescente, de família e de violência doméstica, devem se aparelhar estruturalmente para realização do depoimento especial de crianças e adolescentes, conforme a Lei nº 13.431/17, bem como construir meios de cooperação interna para compartilhamento de provas, o que está previsto no artigo 6º da Resolução 299/2019 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Nessa linha, aquela exigência se estende tanto às salas de depoimento especial, quanto à capacitação de entrevistadores forenses, devendo ser também os profissionais do

direito capacitados no contexto do Protocolo Brasileiro de Entrevista Forense, para afastar qualquer margem de revitimização.

A alienação parental é outro ponto, já que a Lei nº 12.318/10, que dispõe sobre alienação parental, visa a coibir a conduta de genitores ou responsáveis voltadas ao prejuízo das relações com outro ente familiar, o que pode resvalar na objetificação da criança (ANDI, 2020). Com efeito, verifica-se acima de tudo a necessidade de as unidades judiciárias serem aparelhadas com competência de família com equipes multiprofissionais, para subsidiar os operadores na identificação de eventual interferência negativa na formação psicológica da criança ou do adolescente. Há, inclusive, o combate ao sub-registro, outro eixo apontado no PNPI, que diz respeito às ações voltadas à diminuição dos índices do sub-registro, uma vez que o registro civil é o documento básico que adjudica à pessoa o exercício de diversos direitos fundamentais.

Também as crianças com deficiência na primeira infância se enquadram no conceito de pessoa especialmente vulnerável, conforme o artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 13.146/15, devendo o Sistema de Justiça garantir meios para a superação de barreiras para acesso aos direitos fundamentais. Destaque-se a prioridade no Sistema Nacional de Adoção para que sejam inseridas em família adotiva, conforme artigo 50, §15, do Estatuto da Criança e do Adolescente, incluído pela Lei nº 13.509/17, caso estejam aptas para adoção, podendo se valer de programas de busca ativa para busca de pessoas interessadas na adoção.

O contraponto entre a Justiça Tradicional e a Justiça Restaurativa também pode desnudar o necessário fomento intersetorial do Sistema de Justiça na perspectiva da Resolução 225/16 do CNJ, no tocante a práticas restaurativas já na primeira infância, sobretudo nas iniciativas de desenvolvimento no âmbito escolar, proporcionando desde a tenra idade o itinerário e o desenvolvimento da pessoa à luz da Cultura de Paz na contextualização e transformação de conflitos/relações.

Por fim, a prisão domiciliar aparece como uma das diretrizes (ANDI, 2020, p. 74 e 186), pois os integrantes do Sistema de Justiça não podem perder de vista a questão de fundo ligada ao direito fundamental à convivência familiar e comunitária da criança com os pais e mães que são alvos da pretensão persecutória estatal, o que foi reforçado pelo Marco Legal da Primeira Infância, no artigo 41, ao garantir o direito à substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar da gestante, da mulher com filho de até doze anos de idade incompletos e do homem, nessa mesma

circunstância, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho (artigo 318, incisos IV, V e VI, do Código de Processo Penal). Os HCs Coletivos 143.461/SP e 165.704/DF estabelecem a obrigatoriedade da conversão da custódia nessas hipóteses, observadas as exceções previstas no artigo 318-A do Código de Processo Penal.

Conforme o relatório “Justiça começa na Infância: Fortalecendo a atuação do Sistema de Justiça na promoção de direitos para o desenvolvimento humano integral”<sup>5</sup> (BRASÍLIA, 2022), a Lei nº 13.257/2016 criou melhores concepções e dispositivos para implementação de ações específicas para atendimento qualificado das necessidades e dos interesses das crianças, para que integrem uma sociedade na qual não apenas os direitos estejam voltados também para elas, mas em que elas tenham prioridade. Pode-se considerar que, com o Marco Legal da Primeira Infância, o Brasil busca superar a era dos “direitos negativos”, focados na proteção e na prevenção (não morrer prematuramente, não passar fome, não ser vítima de maus-tratos ou negligência) e ingressar na era dos “direitos positivos”, de forma mais cuidadosa e construtiva, focada na promoção de direitos como brincar, ser estimulada de acordo com as especificidades da faixa etária, ter oportunidades de se desenvolver física, emocional, social e cognitivamente. Diante de tantas mudanças de paradigmas, da necessidade de ações articuladas e da extensão da aplicação da lei, sua disseminação entre os(as) servidores(as) públicos(as) e a sociedade – afinal, os direitos das crianças precisam ser amplamente conhecidos para ser respeitados – e a melhoria da infraestrutura necessária à proteção do interesse da criança se mostraram imprescindíveis para que o Marco Legal produza os efeitos pretendidos.

Em fevereiro de 2018, o STF reforçou a Lei pelo *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641, o qual foi impetrado considerando a entrada em vigor, justamente, da Lei nº 13.257/2016, a qual alterou o Código de Processo Penal para possibilitar a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar para gestantes e mães de crianças, contudo, o Poder Judiciário, sendo provocado a decidir sobre a substituição daquela prisão por esta outra, nos casos especificados pela legislação, em aproximadamente metade dos casos o pedido foi indeferido.

---

<sup>5</sup> Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/pacto-primeira-infancia-relatorio-pnud-cnj-2-set-web-2.pdf>. Acesso em: 10 de dez. de 2022 (BRASÍLIA, 2022).



O STF Informou que as razões para o indeferimento estariam relacionadas à gravidade do delito supostamente praticado pelas detidas e também à necessidade de prova da inadequação do ambiente carcerário no caso concreto. Aduziram que esses argumentos não têm consistência, uma vez que a gravidade do crime não pode ser, por si só, motivo para manutenção da prisão, e que, além disso, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro. Disseram que se faz necessário reconhecer a condição especial da mulher no cárcere, sobretudo da mulher pobre que, privada de acesso à Justiça, vê-se também destituída do direito à substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Assim, para melhor compreender quais foram as razões do HC coletivo, as fundamentações expostas e as diretrizes fixadas, passa-se a analisá-lo.

## **2.2 O *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641**

Primeiramente, é crucial destacar que o Direito é um campo em constante mudança e frequentemente é atualizado com o objetivo de proteger os direitos fundamentais, incluindo o direito penal e o processo penal, buscando novas perspectivas, mais humanas e menos punitivas. Tal abordagem tem aberto novos preceitos como o *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641, impetrado no Supremo Tribunal Federal inicialmente pelos membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (CADHU) e, após, pela Defensoria Pública da União e Defensorias Estaduais, sendo julgado no dia 20 de fevereiro de 2018, pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal.

O *Habeas Corpus* Coletivo foi impetrado sob a justificativa de que, além de a política criminal responsável pelo expressivo encarceramento feminino ser discriminatória e seletiva, impactando de forma desproporcional as mulheres pobres e suas famílias, o caráter sistemático das violações, no âmbito da prisão cautelar a que estão sujeitas gestantes e mães de crianças, em razão de falhas estruturais de acesso à Justiça, são consubstanciadas em obstáculos econômicos e sociais. Justificaram também que os estabelecimentos prisionais não são preparados de forma adequada para atender à mulher presa, especialmente à gestante e à que é mãe (BRASIL, 2018).

Ademais, outro motivo pelo qual o *Habeas Corpus* foi impetrado é que, conforme consta em seu texto (BRASIL, 2018), com a entrada em vigor da Lei nº

13.257/2016, que alterou o Código de Processo Penal para possibilitar a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar para gestantes e mães de crianças, o Poder Judiciário, ao ser provocado a decidir sobre a substituição daquela prisão por esta outra, nos casos especificados em Lei, em aproximadamente metade dos casos o pedido foi indeferido.

Os impetrantes discorreram que razões apresentadas para os indeferimentos estariam relacionadas à gravidade do delito supostamente praticado pelas detidas e à necessidade de prova da inadequação do ambiente carcerário no caso concreto. Porém, aduziram que esses argumentos não têm consistência, uma vez que a gravidade do crime não pode ser, por si só, motivo para manutenção da prisão, e que, além disso, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro – o qual será também abordado, em sequência.

Ainda, constataram que se fazia necessário reconhecer a condição especial da mulher no cárcere, sobretudo da mulher pobre que, privada de acesso à Justiça, era também destituída do direito à substituição da prisão preventiva pela domiciliar (BRASIL, 2018). Tais privações, diante do que argumentaram, gerou um quadro de excessivo encarceramento preventivo de mulheres pobres, as quais, sendo gestantes ou mães de criança, fariam *jus* à substituição prevista em lei. Alegaram que esses males poderiam ser evitados, porque muitas das pessoas presas preventivamente no Brasil são, no final, absolvidas, ou têm a pena privativa de liberdade substituída por penas alternativas.

Acrescentaram que, segundo dados oficiais, faltam berçários e centros materno-infantis e que, em razão disso, as crianças se ressentem da falta de condições propícias para seu desenvolvimento, o que não só afeta sua capacidade de aprendizagem e de socialização, como também vulnera gravemente seus direitos constitucionais, convencionais e legais. Alegaram que, embora a Lei de Execução Penal (LEP) determine como obrigatória, nos estabelecimentos penais, a presença de instalações para atendimento a gestantes e crianças, essas disposições legais vêm sendo sistematicamente desrespeitadas; e que, embora a substituição da prisão preventiva pela domiciliar não seja direito subjetivo da gestante e da mãe, elas têm outros direitos que estão sendo desrespeitados, não se podendo penalizá-las pela falta de estrutura estatal adequada para fazê-los valer (BRASIL, 2018).

Nesses casos, articularam, é o direito de punir, e não o direito à vida, à integridade e à liberdade individual, que deve ser mitigado, como se decidiu quando a Suprema Corte declarou ser inadmissível que presos cumpram pena em regime mais gravoso do que aquele ao qual foram condenados, ou em contêineres. Destacaram também a vulnerabilidade socioeconômica das mulheres presas preventivamente no Brasil. Requereram, por fim, 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, 2018).

A Defensoria Pública do Estado do Ceará, complementarmente, discorreu sobre dois princípios, o da intranscendência da pena e o da primazia dos direitos da criança:

No mérito, postulou a aplicação do princípio da intranscendência, segundo o qual a pena não pode passar da pessoa do condenado, e do princípio da primazia dos direitos da criança, asseverando que tais postulados têm sido ofendidos sistematicamente pela manutenção de prisão preventiva de mulheres e de suas crianças em ambiente inadequado e superlotado. Insistiu em que a leitura correta da Lei 13.257/2016 é a de que não há necessidade de satisfazer-se outras condições, salvo as expressas na própria lei, para a substituição da prisão preventiva pela domiciliar. (p. 17). Acrescentou que o acolhimento deste habeas corpus coletivo constituiria uma possibilidade para se repensar e dar aplicabilidade ao espírito democrático dessa alteração legislativa, a qual concretiza diretrizes constitucionais de proteção à infância (BRASIL, 2018, p. 19).

A Defensoria Pública da União também defendeu o direito que assiste às mães de crianças sob sua responsabilidade e às gestantes de não se verem recolhidas à prisão preventiva, ressaltando ser comum a situação da mulher presa cautelarmente que é, no final, condenada à pena restritiva de direito, o que não reverte os danos sofridos pela mãe e pela criança (BRASIL, 2018).

A Procuradoria-Geral da República, contrariamente ao explanado pelas partes, alegou que a maternidade não pode ser uma garantia contra a prisão, porque o artigo 318 do Código de Processo Penal não estabelece direito subjetivo automático, asseverando que o objetivo da norma é tutelar direitos da criança, e não da mãe, cuja liberdade pode até representar um risco para esta (BRASIL, 2018).

Após, como resultado, o Ministro Ricardo Lewandowski decidiu pelo cabimento do *Habeas Corpus* Coletivo e pela competência da Corte para julgá-lo, alegando que a ação coletiva emerge como sendo, talvez, a única solução viável para garantir o efetivo acesso à Justiça de distintos grupos sociais, em especial dos

grupos mais vulneráveis do ponto de vista social e econômico (BRASIL, 2018). Além de argumentar que o processo de formação das demandas é complexo, sendo razoável supor que muitos direitos deixarão de ser pleiteados porque os grupos mais vulneráveis – dentre os quais estão o das pessoas presas – não saberão reconhecê-las, tampouco vocalizá-los (BRASIL, 2018).

Do *Habeas Corpus* deve-se extrair o máximo de suas potencialidades, nos termos dos princípios ligados ao acesso à Justiça previstos na Constituição de 1988 e, em particular, no artigo 25 do Pacto de São José da Costa Rica (BRASIL, 2018). Da mesma forma argumentou:

Com maior razão, penso eu, deve-se autorizar o emprego do presente *writ* coletivo, dado o fato de que se trata de um instrumento que se presta a salvaguardar um dos bens mais preciosos do homem, que é a liberdade. Com isso, ademais, estar-se-á honrando a venerável tradição jurídica pátria, consubstanciada na doutrina brasileira do habeas corpus, a qual confere a maior amplitude possível ao remédio heroico, e que encontrou em Ruy Barbosa quiçá o seu maior defensor. Segundo essa doutrina, se existe um direito fundamental violado, há de existir no ordenamento jurídico um remédio processual à altura da lesão (BRASIL, 2018, p. 25).

Afastando as alegações da Procuradoria-Geral da República, discorreu que as mulheres presas, ainda que provisórias, estão submetidas a um sistemático descaso pelo Estado responsável por sua custódia. Não se está mais diante de um grupo de pessoas indeterminadas e indetermináveis como assentou a PGR, mas em face de uma situação em que é possível discernir direitos individuais homogêneos – para empregar um conceito hoje positivado no artigo 81, parágrafo único, III, do Código de Defesa do Consumidor (CDC) – perfeitamente identificáveis e “cujo objeto é divisível e cindível” (BRASIL, 2018, p. 28-29).

Considerou que, tendo em vista a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347 (Medida Cautelar – MC/DF), de que nosso sistema prisional encontra-se em um estado de coisas inconstitucional, e ainda diante da existência de inúmeros julgados de todas as instâncias judiciais nas quais foram dadas interpretações dissonantes sobre o alcance da redação do artigo 318, incisos IV e V, do Código de Processo Penal, não haveria como deixar de reconhecer a competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento desse *writ*, sobretudo tendo em conta a relevância constitucional da matéria (BRASIL, 2018).

Para a então análise do conteúdo do *Habeas Corpus* Coletivo, disse que, primeiramente, deve-se avaliar se de fato há uma deficiência de caráter estrutural no

sistema prisional que faz com que mulheres grávidas e mães de crianças, bem como as próprias crianças, estejam experimentando a situação retratada na exordial. Ou seja, se as mulheres estão efetivamente sujeitas a situações degradantes na prisão, em especial privadas de cuidados médicos pré-natal e pós-parto, bem como se as crianças estão se ressentindo da falta de berçários e creches. Nesse aspecto, discorreu que a resposta é lamentavelmente afirmativa, tal como deflui do julgamento da ADPF 347 MC/DF, na qual os fatos relatados no presente *habeas corpus* – retratando gravíssima deficiência estrutural, especificamente em relação à situação da mulher presa – foi expressamente abordada (BRASIL, 2018).

O seguinte trecho da ADPF 347 MC/DF foi usado pelo Ministro Ricardo Lewandowski no voto dado no HC em questão:

A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representa falha estrutural a gerar tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e o agravamento da situação. A inércia, como dito, não é de uma única autoridade pública – do Legislativo ou do Executivo de uma particular unidade federativa –, e sim do funcionamento deficiente do Estado como um todo. Os poderes, órgãos e entidades federais e estaduais, em conjunto, vêm se mantendo incapazes e manifestando verdadeira falta de vontade em buscar superar ou reduzir o quadro objetivo de inconstitucionalidade. Faltam sensibilidade legislativa e motivação política do Executivo. É possível apontar a responsabilidade do Judiciário no que 41% desses presos, aproximadamente, estão sob custódia provisória. Pesquisas demonstram que, julgados, a maioria alcança a absolvição ou a condenação a penas alternativas, surgindo, assim, o equívoco da chamada ‘cultura do encarceramento’. [...] Com relação aos problemas causados pela chamada ‘cultura do encarceramento’, do número de prisões provisórias decorrente de possíveis excessos na forma de interpretar-se e aplicar-se a legislação penal e processual, cabe ao Tribunal exercer função típica de racionalizar a concretização da ordem jurídico-penal de modo a minimizar o quadro, em vez de agravá-lo, como vem ocorrendo. A forte violação de direitos fundamentais, alcançando a transgressão à dignidade da pessoa humana e ao próprio mínimo existencial justifica a atuação mais assertiva do Tribunal. Trata-se de entendimento pacificado, como revelado no julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 592.581/RS, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, no qual assentada a viabilidade de o Poder Judiciário obrigar a União e estados a realizarem obras em presídios para garantir a integridade física dos presos, independentemente de dotação orçamentária. Inequivocamente, a realização efetiva desse direito é elemento de legitimidade do Poder Público em geral. Há mais: apenas o Supremo revela-se capaz, ante a situação descrita, de superar os bloqueios políticos e institucionais que vêm impedindo o avanço de soluções, o que significa cumprir ao Tribunal o papel de retirar os demais Poderes da inércia, catalisar os debates e novas políticas públicas, coordenar as ações e monitorar os resultados (BRASIL, 2015, p. 31-32).

Como foi reconhecido no voto, existe uma falha estrutural que agrava a “cultura do encarceramento”, vigente entre nós, a qual se revela pela imposição

exagerada de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis. Tal decorre, como já aventado por diversos analistas dessa problemática, seja por um proceder mecânico, automatizado, de certos magistrados, assoberbados pelo excesso de trabalho, seja por uma interpretação acrítica, matizada por um ultrapassado viés punitivista da legislação penal e processual penal, cujo resultado leva a situações que ferem a dignidade humana de gestantes e mães submetidas a uma situação carcerária degradante, com evidentes prejuízos para as respectivas crianças (BRASIL, 2018).

O Ministro Ricardo Lewandowski também apresentou dados, do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres, e destacou que a população absoluta de mulheres encarceradas no sistema penitenciário cresceu 567% entre os anos 2000 e 2014, aumentando em muito, em comparação com a população masculina, que ainda assim cresceu exagerados 220% no mesmo período (BRASIL, 2018). Os dados foram apresentados para demonstrar a tendência geral de aumento do encarceramento no Brasil e foram importantes para se concluir que nem a CRFB/88, nem a Lei nº 11.942/2009, que promoveu mudanças na Lei de Execução Penal<sup>6</sup>, passados tantos anos da respectiva edição, vêm sendo respeitadas pelas autoridades responsáveis pelo sistema prisional (BRASIL, 2018).

Destacou também a pesquisa promovida pelo Ministério da Justiça e o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), de 2015, sobre a maternidade na prisão em seis estados da Federação. Consignou que, dado a pesquisa, além da indiferença estatal para com a maternidade no cárcere, foi constatado precariedade do acesso à Justiça das mulheres presas, separação precoce de mães e filhos, internação das crianças mesmo quando há família extensa disponível (BRASIL, 2018). Em relação especificamente ao acesso à justiça, o IPEA concluiu que há duplo impacto da precariedade quanto ao assunto, sendo o primeiro de ordem material, identificado na falta de acesso à informação, pouca participação no

---

<sup>6</sup> O artigo 42 é um dos que constam dentre as mudanças que a Lei 11.942/2009 promoveu na Lei de Execução Penal. Assim dispõe: “[...] i. acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido; ii. 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; e iii. 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, inclusive à presa provisória” (BRASIL, 2018, p. 38).

processo criminal e civil, e exercício precário da autodefesa e defesa técnica; e o segundo de cunho subjetivo, que seria o aumento da ansiedade gerada pela sensação de abandono, impotência e angústia frente ao sistema de justiça e ao seu próprio destino. Pela pesquisa, então, consideraram que é primordial que ocorra um contato direto da presa com sua defensora e o incremento de mecanismos de fala e de escuta para essa mulher que está no fluxo do sistema de justiça, assim como no espaço prisional e social, além de garantir a defesa técnica<sup>7</sup>.

No *Habeas Corpus* consta que, diante do estudo acima referido e também de outro realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, sobre “Saúde materno-infantil nas prisões”<sup>8</sup>, que apresentaram dados sobre a vulnerabilidade social do grupo das mulheres presas, especialmente as que tiveram os filhos naquele local, foi possível corroborar as alegações da Defensoria Pública da União e dos membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (CADHU), de forma que as narrativas deixam evidente que há um descumprimento sistemático de regras constitucionais, convencionais e legais referentes aos direitos das presas e de seus filhos. Por isso, não restam dúvidas de que “[...] cabe ao Tribunal exercer função típica de racionalizar a concretização da ordem jurídico-penal de modo a minimizar o quadro” de violações a direitos humanos que vem se evidenciando, na linha do que já se decidiu na ADPF 347, em respeito aos compromissos assumidos pelo Brasil no

---

<sup>7</sup> Disponível em: [http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD\\_51\\_Ana-Gabriela\\_web-1.pdf](http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_51_Ana-Gabriela_web-1.pdf). Acesso em: 19 dez. 2022 (IPEA, 2015, p. 77).

<sup>8</sup> Sobre o referido artigo, constam as informações de que “A vulnerabilidade social do grupo das mulheres presas, especialmente as mães que tiveram filhos na cadeia, também foi constatada pelo fato de 30% delas chefiarem suas famílias – 23% delas tinham famílias chefiadas pelas próprias mães. Praticamente metade delas (48%) não tinha concluído o ensino fundamental, ou seja, uma em cada duas mulheres presas entrevistadas estudou sete anos ou menos. De acordo com os resultados do estudo, a vulnerabilidade social delas foi agravada durante a experiência da parição. Embora a maioria delas (60%) tenha sido atendida em até meia hora após o início do trabalho de parto, apenas 10% das famílias das presas foram avisadas. Uma em cada três mulheres foi levada ao hospital em viatura policial. A estadia na maternidade também foi problemática, uma vez que 36% das mulheres ouvidas relataram que foram algemadas em algum momento da internação. Maus-tratos ou violência – verbal e psicológica – foram praticadas por profissionais da saúde em 16% dos casos e por agentes penitenciários em 14% dos relatos. Sete mulheres das 241 ouvidas (8% do total) alegaram ter sido algemadas enquanto davam à luz. Apenas 3% das mulheres entrevistadas tinham acompanhantes na sala de operação e as visitas pós-nascimento foram autorizadas em somente 11% dos casos. De acordo com os relatos colhidos durante a pesquisa, a intimidade das mulheres parturientes foi respeitada por 10,5% dos profissionais de saúde e por 11,3% dos agentes prisionais. Para analisar a experiência pré-parto e o atendimento prestado às gestantes, foi considerada recomendação do Ministério da Saúde, segundo a qual o pré-natal adequado tem de ser iniciado antes da 16ª semana da gestação. A distribuição das consultas é trimestral: uma no primeiro trimestre, duas no segundo e três no terceiro. Apenas 32% das mulheres ouvidas tiveram um atendimento pré-natal adequado.” (MONTENEGRO, 2017, s/n).

plano global relativo à proteção dos direitos humanos e às recomendações que foram feitas ao País (BRASIL, 2018, p. 43).

O Ministro Ricardo Lewandowski aduziu que a referida posição está em conformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal em temas correspondentes, citando como exemplo a Repercussão Geral de nº 423, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 641.320/RS, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, no qual o Plenário da Casa assentou que a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso<sup>9</sup>.

Para tanto, a fim de corroborar ainda mais sua tese, citou as Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras, também conhecidas como Regras de Bangkok, momento em que ressaltou que fez questão de que fossem traduzidas para que justamente fosse possível maior vinculação à pauta de combate à desigualdade e violência de gênero (BRASIL, 2018). Contou que na apresentação das referidas Regras, no contexto prisional, é a ótica masculina que prevalece, permanecendo em segundo plano a situação prisional feminina. Assim discorreu:

Historicamente, a ótica masculina tem sido tomada como regra para o contexto prisional, com prevalência de serviços e políticas penais direcionados para homens, deixando em segundo plano as diversidades que compreendem a realidade prisional feminina, que se relacionam com sua raça e etnia, idade, deficiência, orientação sexual, identidade de gênero, nacionalidade, situação de gestação e maternidade, entre tantas outras nuances. Há grande deficiência de dados e indicadores sobre o perfil de mulheres em privação de liberdade nos bancos de dados oficiais governamentais, o que contribui para a invisibilidade das necessidades dessas pessoas. O principal marco normativo internacional a abordar essa

---

<sup>9</sup> A tese referida pelo Ministro é a de que “I - A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso; II - Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como ‘colônia agrícola, industrial’ (regime semiaberto) ou ‘casa de albergado ou estabelecimento adequado’ (regime aberto) (art. 33, §1º, alíneas ‘b’ e ‘c’); III - Havendo déficit de vagas, deverá determinar-se: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado” (BRASIL, 2018, p. 44).



problemática são as chamadas Regras de Bangkok – Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Essas Regras propõem olhar diferenciado para as especificidades de gênero no encarceramento feminino, tanto no campo da execução penal, como também na priorização de medidas não privativas de liberdade, ou seja, que evitem a entrada de mulheres no sistema carcerário. Apesar de o Governo Brasileiro ter participado ativamente das negociações para a elaboração das Regras de Bangkok e a sua aprovação na Assembleia Geral das Nações Unidas, até o momento elas não foram plasmadas em políticas públicas consistentes, em nosso país, sinalizando, ainda, o quanto carece de fomento a implementação e a internalização eficaz pelo Brasil das normas de direito internacional dos direitos humanos. E cumprir esta regra é um compromisso internacional assumido pelo Brasil. Embora se reconheça a necessidade de impulsionar a criação de políticas públicas de alternativas à aplicação de penas de prisão às mulheres, é estratégico abordar o problema primeiramente sob o viés da redução do encarceramento feminino provisório. De acordo com as Regras de Bangkok, deve ser priorizada solução judicial que facilite a utilização de alternativas penais ao encarceramento, principalmente para as hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado (BRASIL, 2018, p. 45-46).

Na sequência de seu texto e de seus argumentos, considerou que algumas das Regras mereciam destaque no julgamento do *Habeas Corpus* coletivo, sendo elas:

6.23.1. Nos estabelecimentos penitenciários para mulheres devem existir instalações especiais para o tratamento das reclusas grávidas, das que tenham acabado de dar à luz e das convalescentes. Desde que seja possível, devem ser tomadas medidas para que o parto tenha lugar num hospital civil. Se a criança nascer num estabelecimento penitenciário, tal fato não deve constar do respectivo registro de nascimento.

6.23.2. Quando for permitido às mães reclusas conservar os filhos consigo, devem ser tomadas medidas para organizar um berçário dotado de pessoal qualificado, onde as crianças possam permanecer quando não estejam ao cuidado das mães.

6.b.10. Serão oferecidos às presas serviços de atendimento médico voltados especificamente para mulheres, no mínimo equivalentes àqueles disponíveis na comunidade.

7.c.24. Instrumentos de contenção jamais deverão ser usados em mulheres em trabalho de parto, durante o parto e nem no período imediatamente posterior.

56. As autoridades competentes reconhecerão o risco específico de abuso que enfrentam as mulheres em prisão cautelar e adotarão medidas adequadas, de caráter normativo e prático, para garantir sua segurança nessa situação.

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.

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.

59. Em geral, serão utilizadas medidas protetivas não privativas de liberdade, como albergues administrados por órgãos independentes, organizações não governamentais ou outros serviços comunitários, para assegurar proteção às mulheres que necessitem. Serão aplicadas medidas temporárias de privação da liberdade para proteger uma mulher unicamente quando seja necessário e expressamente solicitado pela mulher interessada, sempre sob controle judicial ou de outras autoridades competentes. Tais medidas de proteção não deverão persistir contra a vontade da mulher interessada (BRASIL, 2018, p. 46-47).

Seguiu argumentando que os cuidados que devem ser dispensados à mulher presa devem ser direcionados também a seus filhos, que sofrem injustamente as consequências da prisão da mãe, em flagrante contrariedade ao artigo 227 da CRFB/88, o qual estabelece a prioridade absoluta na consecução dos direitos destes. Reforçou lembrando o artigo 5º, inciso XLV, que apresenta que “[...] nenhuma pena passará da pessoa do condenado”, dizendo ser até mesmo desnecessário assinalar que no caso das mulheres presas a privação de liberdade e suas nefastas consequências estão sendo estendidas às crianças que portam no ventre e àquelas que geraram. Considerou que são evidentes e óbvios os impactos negativos da prisão da mulher, e da posterior separação de seus filhos, no bem-estar físico e psíquico das crianças (BRASIL, 2018, p. 48-49).

O Instituto Alana, em sua manifestação como *amicus curiae*, apontou as incontáveis violações a que estão sujeitas as crianças que nascem no cárcere. Assim, demonstrou que as violações a seus direitos começam antes mesmo do nascimento:

É fundamental ter em mente que o período gestacional e o momento do nascimento refletem no desenvolvimento infantil: ‘O embrião ou feto reage não só às condições físicas da mãe, aos seus movimentos psíquicos e emocionais, como também aos estímulos do ambiente externo que a afetam. O cuidado com o bem-estar emocional da mãe repercute no ser que ela está gestando. [...] Quando a mulher grávida recebe apoio emocional e material do parceiro e de outros que lhe são próximos durante todo o processo, seus sentimentos de bem-estar comunicam-se ao embrião e ao

feto, favorecendo o desenvolvimento saudável do bebê' (SANTOS, Marcos Davi dos *et al.* Formação em pré-natal, puerpério e amamentação: práticas ampliadas. São Paulo: Fundação Maria Cecília Souto Vidigal, 2014, p. 19). Assim, é importante considerar a relevância da atenção pré-natal e do cuidado com o parto, para além do acompanhamento pediátrico, e entender que violações aos direitos da mulher gestante, parturiente e mãe violam também os direitos das crianças. É preciso destacar também que, nos casos de separação entre a criança e a mãe, há impactos na saúde decorrentes desse rompimento, os quais se agravam em casos de institucionalização [...] Um dos principais fatores responsáveis por esse dano é o estresse tóxico, fruto de situações que envolvem um sofrimento grave, frequente, ou prolongado, no qual as crianças não têm o apoio adequado da mãe, pai ou cuidadores. No caso de crianças com mães encarceradas, o estresse tóxico decorre do ambiente prisional, que não é capaz de acolher a criança, e da situação precária que a mulher encarcerada vivencia. Também nos casos de separação da mãe e consequente institucionalização, o rompimento do vínculo gera estresse à criança (BRASIL, 2018, p. 50).

O Ministro Ricardo Lewandowski apresentou um estudo da Universidade de Harvard, intitulado “Romania’s Abandoned Children: Deprivation, Brain Development, and the Struggle for Recovery”, o qual demonstrou que a privação, na infância, de suporte psicológico e das experiências comuns às pessoas, produz danos ao desenvolvimento da criança (BRASIL, 2018, p. 50-51). Isso porque, segundo ele, há uma “experiência compartilhada” muito importante para o desenvolvimento sensorial e emocional, pela qual todos os seres humanos precisam passar. A ausência dessa experiência compromete os órgãos, assim como o sistema nervoso, e em épocas críticas do desenvolvimento infantil, acarreta danos permanentes.

A regularidade do carinho recebido é fundamental para o desenvolvimento de indivíduos saudáveis e capazes de construir relacionamentos profundos. Ao aplicar essas considerações ao contexto específico, não há dúvida de que o isolamento, seja em prisões, seja em abrigos institucionais, provavelmente causará danos irreparáveis e permanentes às crianças cujas mães estão presas.

As pessoas presas geralmente têm suas experiências de vida limitadas devido às restrições da prisão. Em abrigos, elas podem sofrer com a falta de carinho e atenção, geralmente restrita às necessidades básicas das crianças. Além disso, a entrega repentina das crianças à família extensa, geralmente nos primeiros meses de vida, tira-lhes a mãe, uma das suas únicas referências afetivas, e priva-as do aleitamento materno, altamente recomendado por especialistas. Diante disso, é evidente que o Estado brasileiro tem falhado em cumprir as disposições constitucionais que dizem respeito à prioridade absoluta dos direitos das crianças,

prejudicando seu desenvolvimento completo, tanto físico quanto psicológico (BRASIL, 2018).

Assim, nessa discussão, foi concluído que, seja pelo ponto de vista da proteção dos direitos humanos, seja pela ótica estritamente utilitarista, não há justificativa para manter a atual privação à qual as mulheres presas e suas crianças estão sujeitas, já que é importante destacar: elas não perderam sua cidadania devido à deplorável condição em que se encontram (BRASIL, 2018). Complementando ainda mais, esboçou sobre o Estatuto da Primeira Infância, a Lei nº 13.257/2016, a qual modificou alguns aspectos do Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>10</sup> e também aspectos práticos relacionados à prisão preventiva da gestante e da mãe encarcerada, ao modificar o artigo 318 do Código de Processo

---

<sup>10</sup> Algumas das alterações relevantes foram: “Art. 7º A criança e o adolescente têm direito à 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. 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. § 1º O atendimento pré-natal será realizado por profissionais da atenção primária. § 2º Os profissionais de saúde de referência da gestante garantirão sua vinculação, no último trimestre da gestação, ao estabelecimento em que será realizado o parto, garantido o direito de opção da mulher. § 3º Os serviços de saúde onde o parto for realizado assegurarão às mulheres e aos seus filhos recém-nascidos alta hospitalar responsável e contrarreferência na atenção primária, bem como o acesso a outros serviços e a grupos de apoio à amamentação. § 4º Incumbe ao poder público proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe, no período pré e pós-natal, inclusive como forma de prevenir ou minorar as consequências do estado puerperal. § 5º A assistência referida no § 4º deste artigo deverá ser prestada também a gestantes e mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção, bem como a gestantes e mães que se encontrem em situação de privação de liberdade. § 6º A gestante e a parturiente têm direito a 1 (um) acompanhante de sua preferência durante o período do pré-natal, do trabalho de parto e do pós-parto imediato. § 7º A gestante deverá receber orientação sobre aleitamento materno, alimentação complementar saudável e crescimento e desenvolvimento infantil, bem como sobre formas de favorecer a criação de vínculos afetivos e de estimular o desenvolvimento integral da criança. § 8º A gestante tem direito a acompanhamento saudável durante toda a gestação e a parto natural cuidadoso, estabelecendo-se a aplicação de cesariana e outras intervenções cirúrgicas por motivos médicos. § 9º A atenção primária à saúde fará a busca ativa da gestante que não iniciar ou que abandonar as consultas de pré-natal, bem como da puérpera que não comparecer às consultas pós-parto. § 10º 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. 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. § 1º 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. § 2º Os serviços de unidades de terapia intensiva neonatal deverão dispor de banco de leite humano ou unidade de coleta de leite humano” (BRASIL, 2018. p. 53-55). Ver também: BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 09 de dez. de 2022.

Penal. Assim, questionou: “Quais devem ser os parâmetros para a substituição de que trata a lei?” (BRASIL, 2018, p. 55).

Em resposta, disse que, de acordo com as autoras e os *amici curiae*, é necessário interpretar a expressão “poderá” presente no *caput* do artigo como “deverá”, para evitar que a discricionariedade do magistrado seja usada para reforçar a cultura da encarceração. Por outro lado, a Procuradoria-Geral da República argumenta que as respostas devem ser formuladas caso a caso, levando em conta as particularidades do caso em questão. No entanto, argumentou que essa abordagem parece ignorar as falhas estruturais no acesso à justiça que existem no país (BRASIL, 2018).

Assim, argumentou que, diante dessas soluções díspares, até mesmo para evitar tanto a arbitrariedade judicial quanto a sistemática supressão de direitos, típica de sistemas jurídicos que não dispõem de soluções coletivas para problemas estruturais, a melhor saída consiste em conceder a ordem, estabelecendo parâmetros a serem observados, sem maiores dificuldades, pelos juízes, quando se depararem com a possibilidade de substituir a prisão preventiva pela domiciliar.

A Turma, por maioria, decidiu emitir a ordem para substituir a prisão preventiva para prisão domiciliar, ressaltando que, sem prejuízo da aplicação simultânea das medidas alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, determinando a ordem para todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do artigo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências, ou seja, o Decreto Legislativo nº 186/2008 e a Lei nº 13.146/2015 (BRASIL, 2018).

Sobre a reincidência, que é a prática de um novo crime ou infração cometida por alguém que já foi condenado definitivamente anteriormente, fixou que, quando ela for tecnicamente reincidente, deverá o magistrado considerar as circunstâncias específicas do caso, mas sempre levando em conta os princípios e regras estabelecidos, além de observar que a prisão deve ser excepcional. Se o magistrado entender que a prisão domiciliar se mostra inviável ou inadequada em determinadas situações, poderá substituí-la por medidas alternativas arroladas no já mencionado artigo 319 do Código de Processo Penal (BRASIL, 2018).

Deixou consignado que, para verificar a situação de guardião dos filhos da mulher presa, deverá ser dada credibilidade à palavra da mãe. Facultou ao magistrado, sem prejuízo de cumprir desde logo a referida determinação, requisitar a

elaboração de laudo social para eventual reanálise do direito. Assim, em caso de constatar a suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão, a ordem não se aplicará (BRASIL, 2018).

A decisão estabeleceu que os juízes responsáveis por realizar audiências de custódia e aqueles que julgam ações penais com mulheres presas preventivamente devem analisar se a prisão é necessária, de acordo com as diretrizes estabelecidas, de forma independente e sem necessidade de provocação por meio de advogado. O objetivo é suprir as falhas estruturais de acesso à Justiça da população presa e é responsabilidade do Judiciário adotar uma postura ativa para cumprir essa ordem. Em caso de descumprimento, o recurso deve ser utilizado e não a reclamação, como já foi esclarecido na ADPF 347 (BRASIL, 2018).

Nos debates sobre a questão de dar credibilidade à palavra da mãe presa em relação à guarda de seus filhos, surgiram preocupações de que talvez isso não fosse suficiente. Alguns argumentaram que é necessário considerar outras evidências e fatores para determinar se a mãe é a guardiã adequada para seus filhos, e que a palavra dela, por si só, não é suficiente para garantir a guarda das crianças, pois seria importante levar em conta as necessidades dos filhos e garantir que eles estejam em um ambiente seguro e saudável, seja com a mãe, seja com outra pessoa (BRASIL, 2018, p. 79).

Sobre isso, o Ministro Gilmar Mendes apresentou ampla explicação, dizendo que participou da feitura da lei, no contexto do Pacto Republicano, que resultou no novo artigo 319 do Código de Processo Penal, como resposta aos excessos nas prisões provisórias. Salientou que, contudo, o que ocorreu todos os dias, mesmo trabalhando intensamente na ideia das audiências de custódia, é, de igual forma, um excesso de prisão provisória, e não a aplicação do artigo 319. Disse que é um grave problema, pelas mais diversas razões, sobretudo, talvez, por razões de índole cultural. Explanou que existem dificuldades também de índole prática, como a falta de tornozeleira. Mencionou que existem falhas graves, tendo em vista que se pensa na legislação, mas não na sua execução.

Alguns argumentos surgiram sobre a possibilidade de órgãos como o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público poderem atuar de forma mais eficaz para promover essa mudança de cultura. É importante destacar que essa é uma questão de construção de uma nova cultura, e é necessário levar essa mensagem aos magistrados e envolvê-los nesse processo de

mudança. É importante que todos os envolvidos na justiça estejam comprometidos com essa nova cultura para garantir que os direitos e as necessidades das pessoas presas sejam considerados de forma adequada (BRASIL, 2018).

Como exemplo, até mesmo citou a situação da Lei de Drogas, em relação à qual a reforma pretendia ser mais ampla e benéfica, mas acabou por produzir prisões em série:

Acompanhamos um pouco a reforma, sabemos que ela veio com o espírito de maior abertura, senão descriminalização, atenuação e tudo mais. Levamos, inclusive, questões ao Plenário. O Ministro Dias Toffoli foi Relator de uma questão importantíssima a propósito desse tema. É curioso, nós podemos fazer essa pesquisa, talvez, de maneira mais profunda e empírica, mas sabemos hoje que, como no evangelho, querendo fazer o bem, parece que o legislador acabou, Ministro Fachin, fazendo o mau, porque, tentando reduzir as prisões nesse ambiente, das questões da droga, flexibilizando o sistema, porém, parece que produziu - e sabemos, pelo número de casos que temos aqui - prisões em série, inclusive, nesses casos que estão sendo aqui apontados: pequeno porte, porte de pequenas quantidades de droga. Portanto, a legislação é feita, mas é como se ela fosse colocada, aí, na atmosfera, sem que tivesse que ser aplicada. E isso gera todo esse divórcio e toda essa distorção (BRASIL, 2018, p. 94).

Nessa ocasião, fez alusão ao fato de que, não bastasse a Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006), agora ocorre a problemática da prisão domiciliar, apontando que o rol está explicitado no dispositivo legal específico, mas que pode surgir o fato de a própria interpretação sistemática acabar por elidir situações em que não cabe a concessão do regime domiciliar. Argumentou que existem consideráveis dissociações, entre o que a legislação prevê e a sua execução, e também, entre o que o Supremo Tribunal Federal faz e o que as primeiras instâncias fazem, incluindo o Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2018).

Exemplificou sobre uma situação do “cacoete” dos indeferimentos, momento em que a que era a Presidente do STJ disse: “Não está provado que, ou não está demonstrado de maneira efetiva, que haja necessidade da presença da mãe em relação a essa criança”. E o Ministro Gilmar Mendes disse: “Mas trata-se de uma criança de dois meses!”. Assim, seguiu o debate, com argumentos que acabam por se colocar em uma bolha: “Poxa! Já que a gente tem que indeferir, algum argumento a gente dá”, “não é?”. De forma que, assim, frequentemente vão se distanciando da realidade.

É importante observar que isso também tem acontecido nas primeiras instâncias, especialmente quando ocorrem relatos de crianças nascendo em

camburões. Essa, por exemplo, foi ponderada ser uma situação bastante constrangedora, diante da lei. Disse ainda que, para os juízes, “em caso que tais eventos ocorrem, pelo menos em equívocos, não haveria alternativa: ou se aplica a lei, ou teria que dizer ‘a lei é inconstitucional’ e fundamentar; e daí, viriam recursos até o Supremo Tribunal Federal”. Concluiu que, por fim, simplesmente optam por indeferir, argumentando que talvez esteja ocorrendo isso porque estão lendo aquele “pode”, que, na verdade, em técnica legislativa, teria de ser “deve” (BRASIL, 2018, p. 95).

Alguns argumentam que, dada a quantidade de criminalidade, é compreensível que os juízes e desembargadores, que estão mais próximos da realidade, possam entender que precisam aplicar a legislação de forma mais rigorosa. No entanto, essa postura pode levar a esquecer aquilo que está na lei e nos tratados internacionais, que possuem força supralegal. É importante lembrar que, mesmo diante de um alto índice de criminalidade, é fundamental que as leis e tratados internacionais sejam respeitados e aplicados de forma adequada, com o objetivo de garantir os direitos fundamentais das pessoas presas (BRASIL, 2018).

Sobre os votos, o Ministro Dias Toffoli advertiu que deverão ser devidamente fundamentadas as situações em que o direito for denegado. Ressaltou também que o dispositivo legal do artigo 318 é objetivo, portanto, o julgador não pode pressupor uma série de outras condicionantes. Isso significa que ele fez questão de deixar bem claro que, com relação à mulher, não há essa condicionante de ser o único responsável, sendo que essa foi a opção do legislador. Assim, ele disse: “[...] em relação à mulher não há essa necessidade de ser a única responsável pelo cuidado do filho de até doze anos de idade incompletos. Mas, evidentemente, existem situações excepcionalíssimas”. Observou que existem circunstâncias em que mulheres usam dos filhos menores de 12 anos para facilitar ou encobrir, de alguma maneira, o cometimento de crimes; que existem situações extremamente graves (BRASIL, 2018, p. 113).

O Ministro Lewandowski, em sequência, teve que dizer o óbvio: que as mulheres vão continuar na prisão, contudo, na domiciliar, apenas ressaltando que, quando for reincidente, mas presa preventivamente, deverá ser analisado o caso concreto. Nesse momento, o Ministro Dias Toffoli também teve que dizer o óbvio: que se trata de prisão provisória, portanto, quando não há culpa formada (BRASIL, 2018).



Sobre a credibilidade da palavra da mãe, o Ministro Lewandowski esclareceu que não se pretendia, com o *Habeas Corpus* que estava sendo avaliado, permitir novamente a discricionariedade do juiz. Ponderou que inicialmente tem que ser dada credibilidade à palavra da mãe, assim como é feito nos crimes sexuais, pois a palavra da vítima é muito importante. Se, depois, ficar provado que a genitora não é a guardiã, ela simplesmente perde o direito, mas em um primeiro momento, deve ser dado o benefício da dúvida, em homenagem, justamente, ao bem-estar da criança (BRASIL, 2018).

Seguindo a discussão, o Ministro Dias Toffoli argumentou em sentido contrário, de que a palavra da mãe não deveria ser tomada de maneira indubitavelmente verdadeira, momento em que argumentou que existem situações em que a própria criança não quer ficar com a mãe. Citou alguns exemplos vivenciados, em que ocorreram dificuldades para restabelecer os laços das crianças com as próprias mães ou com os pais, tendo em vista que ocorriam casos em que os filhos eram amarrados enquanto iam trabalhar, ou que eram obrigados a trabalhar pela mãe. Considerou que, infelizmente, ocorrem casos assim e o Estado não consegue possibilitar ampla cobertura, acabando, muitas vezes, que outras entidades, como as de defesa dos direitos humanos, ou igrejas, prestam a assistência que o Estado não consegue.

Assim, inferiu que talvez fosse interessante a realização de uma análise social, uma análise psicológica da situação. Disse que entende que a intenção do Ministro Relator é dar à palavra da mãe um peso que o princípio da boa-fé confere, no entanto, ponderou que há uma questão objetiva, que é a certidão de nascimento, não podendo ser o único e exclusivo fundamento. Salientou que, de fato, é complexo, mas que pretende expor e debater para tentar construir uma solução para aquelas hipóteses em que não foi possível a convivência ou por já ter ocorrido algo, tal como não somente a perda do poder pátrio, mas também a retirada da guarda, sem a perda do poder pátrio (BRASIL, 2018).

O Ministro Lewandowski, então, considerou sensível a situação e sugeriu uma possível alternativa, que seria a de apurar a situação de guardiã dos filhos. Ou seja, inicialmente deve ser dada credibilidade à palavra da mulher presa, no entanto, sem prejuízo, é possível a determinação de realização de uma pesquisa de natureza social, em caso de dúvida ou caso seja considerado necessário diante do caso concreto, observando, evidentemente, as hipóteses já vedadas pela lei, em que não

pode ser deferida a domiciliar, como quando a mulher tiver cometido o delito, o crime, com violência ou grave ameaça, ou contra o seu filho, e as situações excepcionais, a critério do magistrado, eventualmente (BRASIL, 2018). Sobre a questão do excepcional, deu o exemplo de uma mulher que esteja usando o seu filho menor de 12 anos para o tráfico de drogas, observando que essa seria uma situação excepcionalíssima que necessita ser ponderada pelo magistrado. Concluiu que, assim, estão estabelecendo diretrizes firmes e rigorosas, sem, contudo, tirar totalmente a discricionariedade do juiz para analisar o caso concreto (BRASIL, 2018).

O Ministro Gilmar Mendes também lembrou a típica situação da mãe, que depois que o marido, o pai, é preso, acaba por ir ao presídio e, por vezes, leva droga, sendo que nesses casos, “[...] temos decidido todos nós, pela ideia da prisão domiciliar” (BRASIL, 2018). Considerou fundamental também que a substituição do encarceramento por essas medidas alternativas, especialmente a prisão domiciliar, deveria vir acompanhada de algum suporte, a fim de que se faça realmente uma medida socioeducativa, de reinserção social (BRASIL, 2018).

O voto-vogal, proferido pelo Ministro Edson Fachin, foi no sentido de que o artigo 318 do Código de Processo Penal, que prevê a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, não concedeu discricionariedade absoluta ao magistrado, mas também não se poderia invocar disposições de tratados internacionais para afirmar que, no caso de uma gestante, não há outra opção ao magistrado senão determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Para ele, o juiz deve levar em conta as circunstâncias do caso concreto e as normas estabelecidas, bem como os princípios e diretrizes relacionados à prisão. Ele considerou também sobre a importância da decisão ser baseada em um equilíbrio entre a proteção dos direitos humanos, bem como a necessidade de garantir a segurança pública e a ordem (BRASIL, 2018).

Constou que amparados pelos incisos IV e V, os impetrantes, advogados membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos – CADHU, incluídos como *amici curiae*, sustentaram que as mulheres naquelas referidas condições sofrem duplamente as consequências de um encarceramento, sendo que os limites foram reconhecidos por esta Corte na ADPF 347, Rel. Ministro Marco Aurélio. Por essa razão, argumentaram que em seu entender, o cárcere, na forma como recebe e abriga gestantes, mães e crianças, é ilegal, inconstitucional e inconveniente.

Tendo em vista os argumentos lançados, discorreu que não há dúvida de que o sistema penitenciário nacional foi apontado, perante o quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e da falência de políticas públicas, como estado de coisas inconstitucional. Aduziu que, no entanto, conforme se registrou naquela decisão, não foram por isso revogadas as disposições constantes do Código de Processo Penal. Ao contrário, o sentido que norteou os debates travados no Tribunal quando do julgamento da ADPF 347 foi o de, diante da realidade dos fatos, interpretar a legislação à luz dos direitos fundamentais de todos os presos, sendo que até foi essa a orientação repassada aos juízes brasileiros. Nesse contexto, referendou que o juiz deve avaliar cuidadosamente todas as circunstâncias antes de tomar uma decisão, e que o estado de coisas inconstitucional não significa necessariamente, automaticamente, o encarceramento domiciliar.

Além disso, fez referência a que, de acordo com a Declaração de Kiev (2009) sobre a Saúde das Mulheres Encarceradas, ou seja, no que diz respeito às Regras de Bangkok, o encarceramento de mulheres grávidas ou com crianças menores deve ser reduzido ao mínimo, sendo que essa conjuntura está prevista no próprio Código de Processo Penal, no artigo 282, § 6º, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), ao prever, para a prisão preventiva, que ela só poderá ser aplicada, quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar. Aduziu que não se pode concluir do Código de Processo Penal ou das normas internacionais de proteção à pessoa humana diretriz interpretativa que inviabilize ao magistrado a aplicação, desde que justificada e excepcional, da prisão preventiva. Ressaltou, ainda, que, conforme asseverou o Ministro Ricardo Lewandowski, isso não significa que a sua substituição pela domiciliar fique a critério somente do magistrado (BRASIL, 2018).

Explanou que a Lei nº 13.257/2016 altera o Código de Processo Penal e busca concretizar o dever da família, sociedade e Estado em assegurar à criança, adolescente e jovem direitos como vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade e convivência familiar e comunitária. E que a Lei também visa a proteger essas pessoas de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Mencionou que a Declaração de Kiev, as Regras de Bangkok, estabeleceu que o melhor interesse da criança deve ser o fator determinante na decisão de

encarcerar mulheres. Essa proteção é reforçada pela Convenção de Direitos das Crianças, que estabelece que todas as ações envolvendo crianças devem priorizar o interesse maior da criança. O artigo 3.1 da Convenção estabeleceu que todas as ações em relação às crianças, sejam elas realizadas por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, acima de tudo, o interesse superior da criança. Fez menção também sobre as Recomendações constantes no Dia de Discussões sobre Crianças de Pais Encarcerados, o Comitê dos Direitos da Criança, órgão responsável por interpretar a Convenção, em que expressamente recomendou aos Estados, no parágrafo 30:

O Comitê enfatiza que no sentenciamento dos pais ou responsáveis, medidas alternativas à prisão devem, sempre que possível, ser fixadas em lugar de encarceramento, inclusive na fase provisória. Alternativas à detenção devem ser disponibilizadas e aplicadas caso a caso, com consideração plena acerca dos possíveis impactos de sentenças diferentes em relação ao melhor interesse da criança afetada (BRASIL, 2018, p. 135-136).

Os princípios mencionados foram plenamente aceitos na legislação brasileira. O artigo 4º da Lei nº 13.257/2016 estabelece medidas específicas para garantir o direito das crianças com prioridade absoluta, incluindo a implementação de políticas públicas para a primeira infância:

Art. 4º As políticas públicas voltadas ao atendimento dos direitos da criança na primeira infância serão elaboradas e executadas de forma a:

- I - atender ao interesse superior da criança e à sua condição de sujeito de direitos e de cidadão;
- II - incluir a participação da criança na definição das ações que lhe digam respeito, em conformidade com suas características etárias e de desenvolvimento;
- III - respeitar a individualidade e os ritmos de desenvolvimento das crianças e valorizar a diversidade da infância brasileira, assim como as diferenças entre as crianças em seus contextos sociais e culturais;
- IV - reduzir as desigualdades no acesso aos bens e serviços que atendam aos direitos da criança na primeira infância, priorizando o investimento público na promoção da justiça social, da equidade e da inclusão sem discriminação da criança;
- V - articular as dimensões ética, humanista e política da criança cidadã com as evidências científicas e a prática profissional no atendimento da primeira infância;
- VI - adotar abordagem participativa, envolvendo a sociedade, por meio de suas organizações representativas, os profissionais, os pais e as crianças, no aprimoramento da qualidade das ações e na garantia da oferta dos serviços;
- VII - articular as ações setoriais com vistas ao atendimento integral e integrado;

VIII - descentralizar as ações entre os entes da Federação;  
IX - promover a formação da cultura de proteção e promoção da criança, com apoio dos meios de comunicação social.  
Parágrafo único. A participação da criança na formulação das políticas e das ações que lhe dizem respeito tem o objetivo de promover sua inclusão social como cidadã e dar-se-á de acordo com a especificidade de sua idade, devendo ser realizada por profissionais qualificados em processos de escuta adequados às diferentes formas de expressão infantil (BRASIL, 2016).

Argumentou que, de acordo com os dispositivos mencionados, o direito à vida familiar e à reinserção social de mulheres e homens presos é importante, mas o melhor interesse da criança é o fator determinante a ser considerado na análise da liberdade deles. Nesse contexto, as regras das Nações Unidas sobre o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras, conhecidas como Regras de Bangkok (CNJ, 2016), e a regra 23 das Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos, são importantes complementos para avaliar a situação das mulheres gestantes, com filhos/as e lactantes na prisão (BRASIL, 2018, p. 137).

### **23.**

1) Nos estabelecimentos penitenciários para mulheres devem existir instalações especiais para o tratamento das reclusas grávidas, das que tenham acabado de dar à luz e das convalescentes. Desde que seja possível, devem ser tomadas medidas para que o parto tenha lugar num hospital civil. Se a criança nascer num estabelecimento penitenciário, tal fato não deve constar do respectivo registro de nascimento.

2) Quando for permitido às mães reclusas conservar os filhos consigo, devem ser tomadas medidas para organizar um inventário dotado de pessoal qualificado, onde as crianças possam permanecer quando não estejam ao cuidado das mães.

#### **Regra 48**

1. Mulheres gestantes ou lactantes deverão receber orientação sobre dieta e saúde dentro de um programa a ser elaborado e supervisionado por um profissional da saúde qualificado. Deverão ser oferecidos gratuitamente alimentação adequada e pontual, um ambiente saudável e oportunidades regulares de exercícios físicos para gestantes, lactantes, bebês e crianças.

2. Mulheres presas não deverão ser desestimuladas a amamentar seus filhos/as, salvo se houver razões de saúde específicas para tal.

3. As necessidades médicas e nutricionais das mulheres presas que tenham recentemente dado à luz, mas cujos/as filhos/as não se encontram com elas na prisão, deverão ser incluídas em programas de tratamento.

#### **Regra 49**

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

#### **Regra 50**

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

#### **Regra 51**

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

**Regra 52**

1. A decisão do momento de separação da mãe de seu filho deverá ser feita caso a caso e fundada no melhor interesse da criança, no âmbito da legislação nacional pertinente.
2. A remoção da criança da prisão deverá ser conduzida com delicadeza, e apenas quando alternativas de cuidado da criança tenham sido identificadas e, no caso de presas estrangeiras, com consulta aos funcionários/as consulares.
3. Uma vez separadas as crianças de suas mães e colocadas com familiares ou parentes, ou sob outras formas de cuidado, serão oferecidas às mulheres presas o máximo de oportunidades e condições para encontrar-se com seus filhos e filhas, quando estiver sendo atendido o melhor interesse das crianças e a segurança pública não for comprometida (CNJ, 2016, p. 34-35).

A avaliação do melhor interesse da criança é uma avaliação concreta, feita caso a caso, e não pode ser feita de forma abstrata e geral. É importante considerar as circunstâncias específicas de cada situação, para garantir que as decisões tomadas sejam de fato conducentes ao melhor interesse da criança. As Regras de Bangkok e as recomendações do Comitê de Direito das Crianças servem como guias para ajudar na avaliação, mas é importante destacar que a decisão final deve ser baseada em uma análise cuidadosa e individualizada.

Nesses termos, asseverou que o artigo 12.1 da Convenção de Direito das Crianças reforça o papel da criança como sujeito de direitos e busca assegurar que suas opiniões sejam consideradas nos processos que a afetem. Além disso, mencionou que a Convenção reconhece que as crianças, dependendo da sua idade e maturidade, podem ser capazes de formular seus próprios juízos; portanto, merecem ter sua voz ouvida. Essas garantias são fundamentais para assegurar que os direitos da criança sejam respeitados e protegidos, sendo que a Convenção prevê que deve ser garantida à criança a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que a afete, podendo ser realizado diretamente por intermédio de um representante ou órgão apropriado (BRASIL, 2018, p. 139).

Assim, em resumo, o artigo 12.1 da Convenção de Direito das Crianças prevê o direito da criança de expressar suas opiniões sobre todos os assuntos relacionados a ela e ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que a afete. A visão ampla dessa obrigação permite a oitiva cuidadosa da criança caso a caso. O Comitê de Direito das Crianças recomenda aos estados que estabeleçam

parâmetros para fixar as opiniões da criança e suas consequências para sua vida. O artigo 318 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) não deve ser visto como uma liberalidade do magistrado, mas como uma obrigação de avaliar o melhor interesse da criança (BRASIL, 2018, p. 139).

A decisão que estabelece a custódia cautelar ou definitiva de um dos pais ou responsáveis afeta significativamente a vida da criança. Por isso, é importante que a criança tenha a oportunidade de expressar suas opiniões sobre seu destino, sempre que possível. O melhor interesse da criança pode exigir a custódia cautelar em algumas situações, mas não em todas. Só ao considerar as circunstâncias específicas de cada caso é que o juiz poderá determinar o que é melhor para a criança. Por outro lado, no caso das gestantes, a preocupação com a infância destina-se sobretudo à saúde e à alimentação adequada que devem ser garantidas à mãe.

Ainda no voto-vogal, proferido pelo Ministro Edson Fachin, foi pontuado que, de acordo com a Declaração de Kiev, é necessário corrigir a desigualdade de gênero que as mulheres enfrentam na política pública. Portanto, ao avaliar o tratamento das pessoas presas, o juiz deve levar em conta as condições específicas das mulheres. Em outras palavras, mesmo para mulheres grávidas, a prioridade do direito à infância deve ser considerada ao decidir se a prisão provisória pode ser substituída por prisão domiciliar (BRASIL, 2018).

Assim, seu voto foi no sentido de que, diante das referidas restrições, não seria possível conceder a ordem de *habeas corpus* como solicitado. No entanto, é importante reconhecer que, como mencionado pelo próprio Ministério Público, o artigo 318 do Código de Processo Penal pode ter mais de uma interpretação, mas apenas aquela que protege o interesse principal da infância é constitucionalmente aceitável. Por esse motivo, em sua extensão, a ordem deve ser concedida.

Seguindo esse entendimento, o voto-vogal do Ministro Edson Fachin, por fim, concedeu a ordem do HC coletivo, no entanto, somente para dar uma interpretação adequada aos incisos IV, V e VI do artigo 318 do Código de Processo Penal, reconhecendo como a única interpretação adequada à CRFB/88, que a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar depende de uma avaliação concreta, justificada e individualizada do melhor interesse da criança, sem cancelamento ou revisão automática das prisões preventivas já decretadas (BRASIL, 2018). Assim, considerou que é necessário reconhecer que a decisão de substituir a prisão

preventiva por prisão domiciliar deve ser baseada em uma análise cuidadosa, justificada e individualizada do melhor interesse da criança.

Por fim, em outubro, também de 2018, considerando algumas comunicações individuais, o Ministro Lewandowski proferiu nova decisão tratando-se de acompanhamento do cumprimento da ordem concedida pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal em *habeas corpus* coletivo. Naquele momento analisou as comunicações individuais, justamente para esclarecer pontos das diretrizes fixadas e também para dar maior concretude ao teor do julgado, salientando que o legislador, por meio da Lei 13.257/2016, adaptou a legislação brasileira aos consensos internacionais relativos a direitos humanos da mulher presa, sendo que a lei deve ser cumprida em toda a sua extensão, assim com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *habeas corpus* coletivo.

Sobre as questões pertinentes ao tema aqui proposto, o Ministro Lewandowski deixou claro na decisão que nas situações em que a presa for flagrada “[...] levando substâncias entorpecentes para estabelecimento prisional não é óbice à concessão da prisão domiciliar e, em hipótese nenhuma, configura a situação de excepcionalidade a justificar a manutenção da custódia cautelar” (BRASIL, 2018, p. 6). Também referiu que fundamentações no sentido de que mãe que trafica coloca seus filhos em risco, e, por esse motivo, não é digna da prisão domiciliar, não possui nenhum amparo legal e é completamente contraditória ao disposto quando da concessão do *habeas corpus* coletivo. Argumentou que não existem razões para supor que a genitora que trafica é indiferente ou irresponsável para o exercício da guarda, além de que, nem se pode, por meio dessa presunção, deixar de efetivar direitos garantidos na legislação nacional e supranacional (BRASIL, 2018, p. 6).

Ainda, fixou que, caso o flagrante tenha sido realizado pela suposta prática de tráfico de entorpecentes na residência da presa, essa situação não se configura como excepcionalíssima, argumentando que “[...] não é justo nem legítimo penalizar a presa e aos que dela dependem por eventual deficiência na capacidade de fiscalização das forças de segurança” (BRASIL, 2018, p. 7). Também definiu que fundamentações no sentido de que a presa poderá voltar a realizar o tráfico de drogas caso retorne para sua residência, da mesma forma aduziu que não tem amparo legal e muito menos pode servir de justificativa para não aplicar a legislação vigente, que visa a proteger a dignidade da mulher e da sua prole. Ademais, quanto a “[...] circunstâncias tais como as de a acusada: (i) ter sido presa em flagrante sob



acusação da prática do crime de tráfico; (ii) ter passagem pela vara da infância; e/ou (iii) não ter trabalho formal”, determinou que não devem prejudicar a concessão da substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

### 2.2.1 Sobre a ADPF 347 MC/DF: estado de coisas inconstitucionais

Em 09 de setembro de 2015, o Supremo Tribunal Federal julgou a ADPF nº 347/DF, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), em que pedia liminarmente para que fosse reconhecida a figura do “estado de coisas inconstitucional” relativamente ao sistema penitenciário brasileiro e à adoção de providências estruturais em face de lesões a preceitos fundamentais dos presos, que alegou decorrerem de ações e omissões dos Poderes Públicos da União, dos estados e do Distrito Federal.

Requeru liminarmente que: a) juízes e tribunais, ao decidir sobre a imposição ou manutenção da prisão provisória, expliquem claramente por que não optam por medidas cautelares menos restritivas à liberdade, como as previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal; b) juízes e tribunais, de acordo com o artigo 9.3 do Pacto de Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem audiências de custódia em até 90 dias e garantam a presença do preso diante da autoridade judiciária dentro de um prazo máximo de 24 horas após a prisão; c) aos juízes e tribunais, é requerido que, ao estabelecer ou aplicar medidas cautelares penais, e durante o processo de execução penal, considerem, com base na evidência, a situação crítica do sistema carcerário no Brasil; d) aos juízes é solicitado que considerem penas alternativas à prisão, sempre que possível, tendo em vista a situação de que a reclusão é frequentemente cumprida em condições mais severas do que o permitido pelas leis; e) quanto ao juiz da execução penal, solicita-se que ele relaxe os requisitos temporais para o aproveitamento de privilégios e direitos por parte dos presos, tais como a progressão de regime, a libertação condicional e a suspensão condicional da pena, quando as condições do cumprimento da pena são mais severas do que as previstas pela lei, preservando-se a proporcionalidade da punição; f) ao juiz da execução penal, que deduza o tempo de prisão, quando verificado que as condições de seu cumprimento eram significativamente piores do que as previstas na legislação, de forma a compensar o ilícito estatal; g) ao Conselho Nacional de Justiça, que organize um

mutirão de revisão de todos os processos de execução penal em andamento no país que incluam a imposição de pena privativa de liberdade, com o objetivo de ajustá-los às medidas requeridas nas alíneas “e” e “f”; e h) à União, que evite contingenciar as verbas do Fundo Penitenciário Nacional e as libere para sua finalidade prevista (BRASIL, 2015).

Quanto ao mérito, além da confirmação das medidas cautelares, requereu que:

- a) haja a declaração do “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário brasileiro;
- b) seja determinado ao Governo Federal a elaboração e o encaminhamento ao Supremo, no prazo máximo de três meses, de um plano nacional visando à superação, dentro de três anos, do quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro;
- c) o aludido plano contenha propostas e metas voltadas, especialmente, à (I) redução da superlotação dos presídios; (II) contenção e reversão do processo de hiperencarceramento existente no país; (III) diminuição do número de presos provisórios; (IV) adequação das instalações e alojamentos dos estabelecimentos prisionais aos parâmetros normativos vigentes, no tocante a aspectos como espaço mínimo, lotação máxima, salubridade e condições de higiene, conforto e segurança; (V) efetiva separação dos detentos de acordo com critérios como gênero, idade, situação processual e natureza do delito; (VI) garantia de assistência material, de segurança, de alimentação adequada, de acesso à justiça, à educação, à assistência médica integral e ao trabalho digno e remunerado para os presos; (VII) contratação e capacitação de pessoal para as instituições prisionais; (VIII) eliminação de tortura, maus-tratos e aplicação de penalidades sem o devido processo legal nos estabelecimentos prisionais; (IX) adoção de providências visando a propiciar o tratamento adequado para grupos vulneráveis nas prisões, como mulheres e população LGBT;
- d) o plano preveja os recursos necessários à implementação das propostas e o cronograma para a efetivação das medidas;
- e) o plano seja submetido à análise do Conselho Nacional de Justiça, da Procuradoria Geral da República, da Defensoria-Geral da União, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, do Conselho Nacional do Ministério Público e de outros órgãos e instituições que desejem se manifestar, vindo a ser ouvida a sociedade civil, por meio da realização de uma ou mais audiências públicas;
- f) o Tribunal delibere sobre o plano, para homologá-lo ou impor providências alternativas ou complementares, podendo valer-se do auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça;
- g) uma vez homologado o plano, seja determinado aos Governos dos estados e do Distrito Federal que formulem e apresentem ao Supremo, em três meses, planos próprios em harmonia com o nacional, contendo metas e propostas específicas para a superação do “estado de coisas inconstitucional” na respectiva unidade federativa, no prazo máximo de dois anos. Os planos estaduais e distrital deverão abordar os mesmos aspectos do nacional e conter previsão dos recursos necessários e cronograma;
- h) sejam submetidos os planos estaduais e distrital à análise do Conselho Nacional de Justiça, da Procuradoria Geral da República, do Ministério Público da respectiva unidade federativa, da Defensoria-Geral da União, da

Defensoria Pública do ente federativo, do Conselho Seccional da OAB da unidade federativa, de outros órgãos e instituições que desejem se manifestar e da sociedade civil, por meio de audiências públicas a ocorrerem nas capitais dos respectivos entes federativos, podendo ser delegada a realização das diligências a juízes auxiliares, ou mesmo a magistrados da localidade, nos termos do artigo 22, inciso II, do Regimento Interno do Supremo;

i) o Tribunal delibere sobre cada plano estadual e distrital, para homologá-los ou impor providências alternativas ou complementares, podendo valer-se do auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça;

j) o Supremo monitore a implementação dos planos nacional, estaduais e distrital, com o auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça, em processo público e transparente, aberto à participação colaborativa da sociedade civil (BRASIL, 2015, p. 15-18).

Para tanto, o partido argumentou que a superlotação e as condições precárias do sistema prisional criam um cenário inaceitável de acordo com a Constituição Federal de 1988, já que violam diversos princípios fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, a vedação de tortura e tratamento cruel, o direito à Justiça e os direitos sociais a saúde, educação, trabalho e segurança dos presos (BRASIL, 2015).

O partido argumenta que o sistema prisional superlotado e as condições degradantes são resultado de falhas da União, estados e Distrito Federal em suas ações normativas, administrativas e judiciais. Sustenta que esses órgãos descumprem preceitos constitucionais e legais ao não criarem o número suficiente de vagas prisionais, impedindo assim condições adequadas de encarceramento, segurança, saúde, alimentação, educação, trabalho, assistência social e acesso à Justiça para a população carcerária.

Aduz que a União estaria retendo os recursos do Fundo Penitenciário (FUNPEN), em vez de os repassar aos estados, apesar de estarem disponíveis e serem necessários para melhorar a situação. Ainda, que o Poder Judiciário não cumpre os artigos 9.3 do Pacto de Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, que garantem o direito à audiência de custódia. É argumentado que a implementação desse procedimento poderia diminuir a superlotação nas prisões. É denunciada a falta sistemática de imposição de medidas cautelares alternativas à prisão sem motivação adequada, bem como a definição e execução da pena sem levar em conta as condições precárias das prisões no Brasil. Alega-se que o Poder Legislativo está sendo influenciado pela

mídia e pela opinião pública ao criar políticas criminais insensíveis à realidade carcerária, o que contribui para a superlotação nas prisões e para a falta de segurança na sociedade. É mencionada, ademais, a existência da "legislação simbólica", uma expressão de populismo penal.

Nessa situação, também discorre sobre o quadro fático do sistema penitenciário do Brasil. É argumentado que as prisões são "verdadeiros infernos dantescos", momento em que são destacadas as seguintes situações: celas superlotadas, imundas e insalubres; proliferação de doenças infectocontagiosas; comida indigesta; temperaturas extremas; falta de água potável e de produtos de higiene básicos; frequentes homicídios, espancamentos, tortura e violência sexual contra os presos, perpetrados tanto por outros detentos quanto por agentes do Estado; falta de assistência judiciária adequada e de acesso à educação, à saúde e ao trabalho. É destacado que as instituições prisionais são controladas por facções criminosas. É mencionado que é comum encontrar, durante mutirões carcerários, presos que já cumpriram a pena e poderiam estar soltos há anos (BRASIL, 2015).

É enfatizado que essas condições comprometem a segurança da sociedade, considerando a mistura entre presos com graus diferentes de periculosidade nas prisões, o que impede a ressocialização e contribui para altas taxas de reincidência de até 70%. É argumentado que as instituições prisionais se tornam "escolas do crime". A posição da Comissão Interamericana de Direitos Humanos é mencionada, a qual afirma que: "[...] quando os cárceres não recebem a atenção e os recursos necessários, a sua função se distorce e, em vez de proporcionarem proteção, se convertem em escolas da delinquência e comportamento antissocial, que propiciam a reincidência em vez da reabilitação" (BRASIL, 2015, p. 10).

Cita intervenções da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a condenação do Brasil a tomar medidas que erradiquem "[...] situações de risco e a proteção à vida e à integridade pessoal, psíquica e moral de pessoas privadas de liberdade em várias penitenciárias do país" (BRASIL, 2015, p. 10). Explicita que o drama descrito se agrava à medida que cresce a população carcerária, que saltou de 90.000 presos, em 1990, para mais de 563.000 em maio de 2014, sem considerar os 147.000 em prisão domiciliar. Argumenta que o número deve ultrapassar 600.000, possuindo o Brasil a quarta maior população carcerária do mundo, atrás apenas dos Estados Unidos, da China e da Rússia. Se somadas as prisões domiciliares, o Brasil passaria a Rússia. Em 25 anos, verificou-se majoração

de mais de 650%. O déficit seria de, pelo menos, 206.307 vagas, o qual aumentaria para 730 mil vagas, se fossem cumpridos todos os mandados de prisão expedidos (BRASIL, 2015).

Outro elemento que contribui para o problema da superlotação nos presídios é o abuso do uso da prisão provisória. Consta que conforme os relatórios do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), 41% dos presos brasileiros estão nessa condição (BRASIL, 2015). Assim, evidenciando uma "cultura do encarceramento", a adoção da medida constritiva antes do trânsito em julgado da sentença condenatória tem sido banalizada. Além disso, nota-se a falta de uma separação clara entre os presos provisórios e os definitivos nos presídios (BRASIL, 2015, p. 11).

Nesse ato, o partido apresentou também considerações sobre as mulheres encarceradas, que sofrem com a falta de espaços adequados para cuidar de seus filhos, visto que não há berçários nem locais destinados às gestantes e parturientes, nem mesmo creches que oferecem acolhimento às crianças entre seis meses e sete anos de idade. Afirmou que a falta de cuidados com a saúde das gestantes presas, como a ausência de acompanhamento médico durante o pré-natal e no pós-parto, ou ao recém-nascido, bem como a carência de ginecologistas e de fornecimento de absorventes íntimos e outros materiais de higiene, aponta para uma realidade insustentável. Além disso, há a questão de que as minorias sexuais também sofrem com o encarceramento inadequado, ficando expostas a abusos sexuais, inclusive à servidão, o que contribui para o aumento de doenças sexualmente transmissíveis (BRASIL, 2015).

Isso posto, sua argumentação foi no sentido de que os fatos apresentados sugerem a violação de diversos preceitos fundamentais da Constituição de 1988, como o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto artigo 1º, inciso III; a proibição da tortura, do tratamento desumano ou degradante, previsto no artigo 5º, inciso III; e das sanções cruéis, previstas no artigo 5º, inciso XLVII, alínea "e". Assim como o dispositivo que impõe o cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e sexo do apenado, conforme artigo 5º, inciso XLVIII, o que assegura aos presos o respeito à integridade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX) e o que prevê a presunção de não culpabilidade, diante do artigo 5º, inciso LVII, além dos direitos fundamentais à saúde, à educação, à alimentação apropriada e ao acesso à Justiça. Isso articula com a inobservância de tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo país – Pacto dos

Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e com a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (BRASIL, 2015).

Foi afirmado, nessa avaliação do requerente, que a situação descrita resulta de deficiências na aplicação de políticas públicas, o que torna necessária a adoção de medidas pelos órgãos responsáveis da União, dos estados e do Distrito Federal. Tal quadro é considerado como "estado de coisas inconstitucional" pela Corte Constitucional da Colômbia, tendo em vista sua gravidade, sendo imprescindível a intervenção do Supremo, buscando garantir os direitos de grupos vulneráveis. Conforme esclarece, a técnica da declaração de "estado de coisas inconstitucional" permite ao juiz constitucional interferir nos Poderes Públicos para a correção da violação massiva de direitos fundamentais, supervisionando a implementação das medidas necessárias. No entanto, deve ser utilizada de forma excepcional, quando houver uma transgressão grave e sistemática aos direitos humanos e quando os outros Poderes estejam incapacitados para lidar com a situação. O Brasil possui um sistema prisional em que essas condições se encontram presentes e notórias, o que justifica a atividade do Supremo por meio dessa arguição (BRASIL, 2015).

É evidente que os poderes políticos não têm a motivação necessária para abordar o problema da população carcerária, dada a antipatia da opinião pública para com esta. Assim, a falência das políticas públicas existentes para a questão prisional é, mais uma vez, enfatizada (BRASIL, 2015).

Foi considerado que a alegação de escassez de recursos não pode ser usada como desculpa para não oferecer aos presos o mínimo existencial, pois tal situação afasta qualquer possibilidade de limitação pela reserva do possível. Além disso, o Estado deve assumir a posição de garante desses presos. Ademais, a medida proposta pode gerar economias em médio e longo prazos, uma vez que o custo mensal médio de cada preso ultrapassa os dois mil reais (BRASIL, 2015).

No tocante à Lei Complementar nº 79/1994 e o Decreto nº 1.093/1994, que criaram o FUNPEN para financiar medidas e programas de modernização e humanização do sistema prisional brasileiro, foi declarado pelo partido que os valores não estão sendo destinados aos fins previstos. Foi destacado haver saldo de R\$ 2,2 bilhões ante o contingenciamento orçamentário pela União (BRASIL, 2015). Em sua visão, segundo uma pesquisa realizada em 2013, foi identificado que menos de 20% dos recursos do FUNPEN foram utilizados. Justamente a rigidez e a

burocracia da União para liberação de recursos têm sido alvo de críticas. O contingenciamento de recursos, no entanto, é visto como uma violação dos direitos humanos de centenas de milhares de pessoas, uma vez que se trata de um "estado de coisas inconstitucional" (BRASIL, 2015, p. 13-14).

Assim, o requerente conclui que o STF, diante da forte violação dos direitos fundamentais dos presos e da falência das políticas públicas voltadas à melhoria do sistema carcerário, deve obrigar os poderes públicos a adotarem medidas para solucionar o problema, como a elaboração e implementação de planos de ação sob monitoramento judicial, a realização das audiências de custódia, a necessidade de fundamentar as decisões que não aplicarem medidas cautelares diversas da prisão, a fim de reduzir o número de prisões provisórias, e a consideração do "estado de coisas inconstitucional" na aplicação e execução da pena (BRASIL, 2015, p. 14).

O requerente solicita ao STF o reconhecimento de que o sistema prisional brasileiro está em um estado de violação massiva de direitos fundamentais dos presos, resultando em uma superlotação carcerária e condições degradantes, configurando, dessa forma, um "estado de coisas inconstitucional". Para tanto, requereu que o Tribunal determine aos Poderes Públicos da União, dos estados e do Distrito Federal a adoção de medidas específicas para a reparação dos preceitos fundamentais violados, conforme aquelas já elencadas (BRASIL, 2015, p. 19).

Inicialmente o STF entendeu cabível a ADPF para considerar degradante as condições dos cárceres brasileiros, uma vez que ausentes outros meios eficazes para sanar a violação dos direitos fundamentais vergastados, conforme o requisito da subsidiariedade, previsto no §1º do artigo 4ª da Lei nº 9.882/99 (BRASIL, 2015).

O relator do processo, Ministro Marco Aurélio de Mello, elencou ações em trâmite na Corte Constitucional nas quais o sistema prisional brasileiro é tema de questionamentos. Em síntese, as ações se insurgem quanto à responsabilidade do Estado nos casos de danos morais decorrentes de cumprimento de pena em presídios com condições degradantes, ou seja, é o RE nº 580.525/MS e a ADI nº 5.170/DF; conforme o RE nº 641.320/RS, este versa sobre a possibilidade de cumprimento de pena em regime aberto ou em prisão domiciliar quando ausente acomodação adequada nos presídios; já a ADI nº 5.356/MS versa sobre a impugnação de lei estadual que determina a instalação de bloqueadores de sinal de celular em presídios; e a possibilidade do Poder Judiciário de ordenar a realização

de obras em presídios, sem necessidade de uma dotação orçamentária prévia, para assegurar os direitos fundamentais dos presos, diante do RE nº 592.581/RS.

Na envergadura do voto elaborado, compreendeu pelo cabimento da medida cautelar para determinar providências imediatas pelo Estado brasileiro, tendo em vista que a população atingida goza de impopularidade perante a sociedade, situação que eleva ao máximo a vulnerabilidade das lesões contra sua dignidade. O Supremo Tribunal deveria, portanto, tomar medidas cautelares para assegurar a proteção dos direitos fundamentais daqueles que são vítimas de discriminação e desprezo da sociedade. Ao agir em defesa dessa minoria, seria possível contornar as reivindicações majoritárias que, de alguma forma, poderiam impedir o gozo dos direitos fundamentais daqueles “[...] que a sociedade repudia e os poderes políticos olvidam, ou fazem questão de ignorar” (BRASIL, 2015, p. 21).

O Relator, quanto ao mérito, ao apontar os dados estatísticos sobre o sistema penitenciário brasileiro, reforçou a situação crítica em que esse se encontra. Além disso, indicou que a maior parte dos detentos está sujeita a condições degradantes, tais como superlotação, tortura, homicídios, violência sexual, celas imundas e insalubres, doenças infectocontagiosas, falta de alimentos, água potável, produtos de higiene, acesso à saúde, à educação, ao trabalho e à assistência judiciária, além do domínio dos cárceres por parte de organizações criminosas, insuficiência de controle quanto ao cumprimento das penas, discriminação social, racial, de gênero e de orientação sexual (BRASIL, 2015).

Ainda, destacou a gravidade da situação, alertando para a violação generalizada de direitos fundamentais dos presos, como a dignidade, a saúde física e a integridade psíquica. Além disso, apontou a superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios como a principal causa do tratamento degradante e ultrajante dado aos detidos. As penas de prisão impostas nos presídios são consideradas como desumanas e cruéis. Os presos tornam-se “lixo digno do pior tratamento possível”, sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre (BRASIL, 2015, p. 24-25).

Logo, fica evidente a quebra sistemática e constante dos direitos humanos básicos de quem se encontra sob a custódia do Estado, sendo desrespeitadas várias leis, inclusive aquelas consideradas nucleares do programa de direitos fundamentais da Constituição Federal, sendo, portanto, ofendidos o princípio da dignidade da pessoa humana; a proibição de tortura e tratamento desumano ou



degradante de seres humanos; a vedação da aplicação de penas cruéis; o dever estatal de viabilizar o cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e sexo do apenado; a segurança dos presos à integridade física e moral; e os direitos a trabalho, saúde, educação, alimentação, previdência e assistência social e assistência judiciária. Ademais, outras normas são injuriadas, da mesma forma reconhecedoras dos direitos dos presos, como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos (BRASIL, 2015).

Importante é destacar que a forte violação dos direitos fundamentais dos presos tem consequências que vão além das suas condições individuais, gerando ainda mais violência dentro da sociedade. Segundo as palavras de Ana Paula de Barcellos (2010, p. 41), “[...] o tratamento desumano conferido aos presos não é um problema apenas dos presos: a sociedade livre recebe os reflexos dessa política sob a forma de mais violência”.

O Relator mencionou que é inegável que os cárceres brasileiros não promovem a ressocialização dos presos, e isso tem um impacto direto no aumento da criminalidade, transformando pequenos delinquentes em “monstros do crime”. Essa ineficiência do sistema penal como política de segurança pública é ainda mais evidenciada pelas altas taxas de reincidência. Conforme apontado pelo CNJ, 70% dos reincidentes cometem crimes mais graves do que os originais. Isso acontece, principalmente, entre presos provisórios que, ao entrar em contato com outros criminosos mais violentos, tornam-se membros de facções criminosas. A realidade é assustadora: dentro dos presídios, ocorrem violações sistemáticas de direitos humanos; por fora, a criminalidade e a insegurança social têm aumentado significativamente (BRASIL, 2015, p. 26).

Apesar de muitos dos direitos violados serem assegurados na Lei nº 7.210/84 – Lei de Execução Penal – e na Lei Complementar nº 79/94 – Lei do Fundo Penitenciário Nacional –, a negligência das autoridades públicas em cumprir seus deveres em favor dos presos tem sido constante e persistente. O Relator do processo, Ministro Marco Aurélio de Mello, constatou que a execução ineficaz das políticas legislativas, administrativas e orçamentárias trouxe uma situação de fracasso. Diante disso, aponta-se um defeito generalizado e estrutural de políticas públicas, no entanto, os Poderes Executivo e Legislativo não tomaram qualquer

medida para transformar tal quadro, sendo que a inércia é ainda maior quando não há esforços para modificar a inadequada proteção conferida pela aplicação das normas em vigor (BRASIL, 2015).

O Relator mencionou que a falta de medidas eficazes de caráter legislativo, administrativo e orçamentário resulta em uma falha estrutural que leva à violação sistemática dos direitos e ao agravamento da situação. A omissão não é responsabilidade de uma única autoridade pública, seja ela do Legislativo, seja do Executivo de uma determinada unidade federativa, mas sim do Estado como um todo que não funciona corretamente. Declarou que, apesar dos esforços conjuntos dos órgãos e entidades federais e estaduais, ainda é possível constatar a falta de vontade em buscar solucionar ou minimizar o quadro de desigualdade social. Não há sensibilidade legislativa e motivação política suficientes do Poder Executivo para superar tal situação (BRASIL, 2015).

Diante do exposto, o Relator do processo, Ministro Marco Aurélio de Mello, ponderou que a falha do sistema é ampla e abrange diversos aspectos, sendo que se deve focar em um ponto específico para analisar e elucidar como a situação pode ser melhorada. A finalidade é instigar um debate e reflexões aprofundadas sobre esse tópico.

Pesquisas mostram que 41% dos presos estão sob custódia provisória. Isso, porém, não significa que eles sejam culpados. A realidade é que a maioria alcança a absolvição ou a condenação a penas alternativas, o que evidencia o equívoco da chamada “cultura do encarceramento”. Nesse contexto, é possível apontar que o Judiciário tem grande responsabilidade nessa questão (BRASIL, 2015, p. 28).

Quanto a esse ponto, o Judiciário tem papel fundamental, pois é ele quem julga os processos e decreta a prisão de acordo com as leis vigentes. Além disso, é o órgão responsável por determinar o uso da custódia provisória, que pode ser usada como forma de punição para aqueles que cometeram crimes graves. Assim, a responsabilidade de monitorar e controlar a aplicação da custódia provisória é do Judiciário. Por outro lado, é preciso destacar que a cultura do encarceramento, que será abordada no último capítulo, é alimentada por outros fatores, como a falta de acesso a serviços de assistência social, a desigualdade social e a discriminação. Além disso, a falta de políticas de prevenção contra a criminalidade influencia negativamente na população prisional.

O Relator destacou que a falta de assistência judiciária para presos cumprindo pena acima do tempo estabelecido é notória. Essa inadequação tem gerado a necessidade de mutirões carcerários por parte do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que desde 2008 já libertou milhares de detentos que já haviam cumprido suas penas. Muitas vezes, os reclusos não têm conhecimento a respeito dos processos criminais em que estão envolvidos. Isso acontece devido ao número reduzido de Varas de Execuções Penais disponíveis, o que significa que mais presos são encarcerados do que o permitido legalmente. Além disso, a violação aos direitos fundamentais processuais dos presos agrava ainda mais o problema da superlotação carcerária.

O Poder Público tem uma responsabilidade sistêmica, o que resulta em um vasto número de falhas nas ações governamentais. Há a conhecida "falha estatal estrutural". A falta de aplicação adequada das leis atuais impede a proteção dos direitos fundamentais dos presos. A recorrência excessiva da prisão preventiva pelo Judiciário contribui para a "cultura do encarceramento", o que não só aumenta o número de pessoas presas, como também não diminui a insegurança pública em nossas cidades e nas zonas rurais (BRASIL, 2015, p. 28).

O Relator do processo, Ministro Marco Aurélio de Mello, mencionou que, para que se alcancem resultados efetivos diante desse cenário, é necessário contar com um conjunto de soluções que abranjam todas as esferas governamentais, desde o âmbito federal até o local. Assim, são imprescindíveis a colaboração e o trabalho conjunto entre Legislativo, Executivo e Judiciário, de forma a que cada um possa contribuir de acordo com suas próprias competências. Ainda, é fundamental que todos reflitam sobre a sua função no sistema e procurem formas sobre como melhorar. A adoção de prisões domiciliares, como já foi referido, pode ser um grande passo nesse sentido, pois pode aliviar o excesso de pessoas encarceradas e ao mesmo tempo garantir os direitos básicos das pessoas presas, especialmente mulheres grávidas e mães. No entanto, essa medida é apenas uma das várias a serem implementadas para melhorar o sistema. É necessário continuar a busca por soluções para abordar problemas mais amplos.

Quanto ao papel do Supremo Tribunal Federal, citando a jurisprudência da Corte Constitucional da Colômbia, o Ministro Relator constatou que os três requisitos necessários para a declaração de "estado de coisas inconstitucional" foram atendidos, são eles: a) situação de violação generalizada de direitos fundamentais;

b) inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação e; c) a necessidade de atuação conjunta de diversas autoridades para superação do quadro (BRASIL, 2015, p. 29).

A realidade prisional brasileira é marcada por um cenário de graves violações de direitos humanos. A superlotação das unidades prisionais, a falta de acesso a tratamentos de saúde, a ausência de garantias de segurança, a presença de condições insalubres, além da escassez de programas educacionais e de reabilitação, são algumas das principais problemáticas que afligem o sistema carcerário brasileiro. Essas violações de direitos humanos são potencializadas por outros fatores, como a discriminação de raça e de gênero, ou a desigualdade de oportunidades. Assim, o sistema carcerário brasileiro encontra-se em um estado de coisas inconstitucional. Do mesmo modo, sopesou:

[...] Ante os pressupostos formulados pela Corte Constitucional da Colômbia para apontar a configuração do “estado de coisas inconstitucional”, não seria possível indicar, com segurança, entre os muitos problemas de direitos enfrentados no Brasil, como saneamento básico, saúde pública, violência urbana, todos que se encaixariam nesse conceito. Todavia, as dificuldades em se definir o alcance maior do termo não impedem, tendo em conta o quadro relatado, seja consignada uma zona de certeza positiva: o sistema carcerário brasileiro enquadra-se na denominação de “estado de coisas inconstitucional” (BRASIL, 2015, p. 30, *aspas no original*).

Assim, o relator do processo, Ministro Marco Aurélio de Mello, questiona: “Qual papel o Supremo está legitimado a desempenhar ante o estágio elevadíssimo de inconstitucionalidades?” (BRASIL, 2015, p. 30). Aduziu que, com relação aos problemas causados pela chamada “cultura do encarceramento”, do número de prisões provisórias decorrente de possíveis excessos na forma de interpretar-se e aplicar-se a legislação penal e processual, o Tribunal deve racionalizar a concretização da ordem jurídico-penal para reduzir o número de prisões provisórias, decorrentes de possíveis abusos na interpretação e aplicação da legislação penal e processual, sem violar a separação dos poderes e os princípios democráticos, em vez de agravar a situação, como vem ocorrendo, sendo função atípica da Corte a intervenção em políticas públicas e orçamentárias (BRASIL, 2015, p. 31).

Declarou, ainda, que o Tribunal deve agir de forma mais enérgica em casos de forte violação de direitos fundamentais, a fim de preservar a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial. Isso foi consagrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 592.581/RS, do ministro Ricardo Lewandowski, que atestou a

possibilidade de o Poder Judiciário obrigar a União e estados a realizarem obras em presídios independentemente de dotação orçamentária (BRASIL, 2015). Considerou que o Supremo Tribunal Federal é a principal instância capaz de romper os entraves políticos e institucionais que têm impossibilitado o progresso de soluções para a situação em questão. Cabe ao Tribunal desempenhar o papel de impulsionar as demais Esferas do Poder, estimular o debate e a criação de novas políticas públicas, organizar as ações e acompanhar os resultados. Manifestou que o Tribunal deve intervir e agir em nome do princípio democrático, nos casos em que os canais políticos se apresentem bloqueados, pois qualquer outra atitude equivale a uma soma de inações injustificadas. Destacou que não se deve permitir a existência de barreiras à efetivação da Constituição Federal e dos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos (BRASIL, 2015).

Ainda, discorreu sobre que a crise de representatividade dos detentos é um assunto preocupante, pois eles perdem seus direitos políticos e se tornam minoria desvalorizada na sociedade. Essa percepção foi criada pelo próprio público, que desumaniza os detentos e não aceita que os gastos públicos sejam destinados a melhorias nas instalações prisionais. Essa falta de representatividade e direitos é um profundo problema social, que precisa ser tratado com seriedade, pois a situação atual demonstra a desigualdade que existe entre os detentos e o restante da sociedade (BRASIL, 2015). Muitos até acreditam que as condições desumanas das prisões consubstanciam retribuição aos crimes praticados pelos detentos. Desse modo, não há vontade política dos poderes públicos para separar orçamento e dar ênfase às reformas no sistema penitenciário para estabelecer condições condignas ao sistema carcerário.

O relator salienta que os detentores de cargos eletivos enfrentam uma dura realidade: se tentarem modificar o sistema, correm o risco de não serem reeleitos ou não ter a sustentabilidade política necessária. Por esse motivo, são usados discursos criminológicos e de segurança pública para evitar qualquer mudança no sistema, impulsionados pela criminologia popular. Cabe, portanto, ao Poder Judiciário reconhecer as falhas na estrutura do sistema e suprir o “ponto cego legislativo” que o debate parlamentar não alcança.

Nesses termos, declarou que a confiabilidade no Judiciário é sempre almejada, mas não pode constituir lesão às funções constitucionais do STF e, muito menos, da dignidade da pessoa humana e do cerne essencial de diversos direitos

fundamentais em jogo. Mencionou que é papel do Poder Judiciário reconhecer as deficiências dentro da estrutura do sistema e suprir o “vazio” que o debate parlamentar não atinge, sendo que negar a realidade do sistema prisional é contribuir para a criminalidade (BRASIL, 2015, p. 34). Desse modo, preconizou que:

Nada do que foi afirmado autoriza, todavia, o Supremo a substituir-se ao Legislativo e ao Executivo na consecução de tarefas próprias. O Tribunal deve superar bloqueios políticos e institucionais sem afastar esses Poderes dos processos de formulação e implementação das soluções necessárias. Deve agir em diálogo com os outros Poderes e com a sociedade. Cabe ao Supremo catalisar ações e políticas públicas, coordenar a atuação dos órgãos do Estado na adoção dessas medidas e monitorar a eficiência das soluções. Não lhe incumbe, no entanto, definir o conteúdo próprio dessas políticas, os detalhes dos meios a serem empregados. Em vez de desprezar as capacidades institucionais dos outros Poderes, deve coordená-las, a fim de afastar o estado de inércia e deficiência estatal permanente. Não se trata de substituição aos demais Poderes, e sim de oferecimento de incentivos, parâmetros e objetivos indispensáveis à atuação de cada qual, deixando-lhes o estabelecimento das minúcias. Há de se alcançar o equilíbrio entre respostas efetivas às violações de direitos e as limitações institucionais reveladas na Carta da República (BRASIL, 2015, p. 36).

Ponderou que o Tribunal deve agir para superar as inconstitucionalidades do sistema prisional, e, para tanto, deve instigar as autoridades públicas a agirem, estimulando a formulação de novas políticas públicas, incrementando a discussão política e social em torno da matéria, e verificando o progresso das providências escolhidas para garantir a efetividade das soluções. Aduziu que ordens flexíveis sob monitoramento previnem a supremacia judicial e, ao mesmo tempo, promovem a integração institucional cogitada (BRASIL, 2015).

Sobre as medidas cautelares pleiteadas, foi parcialmente deferido, sendo determinado que: a) os juízes e tribunais esclareçam, em casos de determinação ou manutenção de prisão provisória, a justificativa pela qual não optaram pelas medidas cautelares alternativas à privação de liberdade previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal; b) aos juízes e tribunais, que cumpram os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizando audiências de custódia em até noventa dias, assegurando que o preso compareça à autoridade judiciária em um prazo máximo de 24 horas, a contar do momento de sua prisão; c) que considerem, os juízes e tribunais, fundamentadamente, a situação dramática do sistema penitenciário brasileiro quando da concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal; d) aos juízes, sempre que possível, estabelecer penas

alternativas à prisão, uma vez que a reclusão é sistematicamente cumprida em condições muito piores do que aquelas permitidas pelo quadro legal; e) à União, que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para uso com o propósito para o qual foi estabelecido e que se abstenha de fazer novos contingenciamentos (BRASIL, 2015).

O Ministro Edson Fachin, ao julgar o RE 592.581, que foi submetido à sistemática da repercussão geral, reconheceu a situação precária de estabelecimento penal no estado do Rio Grande do Sul, bem como a ofensa ao direito fundamental de proteção à integridade física e moral do preso (BRASIL, 2015). Afirmou que se avista um estado em que os direitos fundamentais dos presos, sejam eles definitivos ou provisórios, não são devidamente protegidos pelo Estado (BRASIL, 2015, p. 59). Em sequência, declarou que o Estado Democrático de Direito reafirma que a responsabilidade de preservar a dignidade de todas as pessoas sob a sua tutela é de sua exclusiva jurisdição penal. Qualquer forma de degradação humana do preso é inaceitável, já que o propósito da pena é realizar a reintegração social, e não afastar da sociedade. Para o Ministro, a situação dos encarcerados decorreu do descuido com a aplicação efetiva das normas constitucionais, sendo uma questão de cumprimento das leis e não de validade da legislação, ou seja, de efetividade das normas e não de eficácia normativa (BRASIL, 2015, p. 65). Continuou, referendando que a descon sideração de medidas legais ao longo dos anos tem gerado o desordenado estado atual do sistema prisional brasileiro. Se tivessem sido cumpridas as normas estabelecidas, as condições caóticas que assolam as unidades prisionais em todo o país teriam sido evitadas, sendo vital que se reconheça a incapacidade do Estado em assegurar a dignidade dos presos a fim de proteger de forma efetiva a dignidade destes. Assim, concluiu que a ineficiência justifica a concessão da medida cautelar (BRASIL, 2015, p. 65).

Já o Ministro Luís Roberto Barroso aduziu que é necessário abordar o sistema carcerário de forma a evitar os fatores nocivos para toda a sociedade e não apenas para aqueles que sofrem penas privativas de liberdade. Salaria que deve haver diálogo com a sociedade para não retroalimentar um processo de violência e criminalidade, diuturnamente elevado, com graves custos à sociedade. Com efeito, observa a necessidade de alocação de recursos públicos para gerenciar a crescente demanda por um sistema penal mais duro e eficiente. Portanto, considerou que é imprescindível haver a consciência da destinação que os recursos públicos terão.

Conclama a sociedade a refletir sobre a insensibilidade da população na crença de que jamais se sujeitará ao direito penal, perdendo empatia e permitindo o nefasto processo de desumanização.

Por fim, é importante salientar que os pedidos de mérito não foram apreciados, já que dependiam, em grande parte, das análises a serem elaboradas pelas autoridades. Nesse contexto, grande parte do pleito liminar não foi acolhido, em especial a determinação de necessidade de justificação para os juízes acerca da imposição de prisão provisória em detrimento das medidas cautelares.

### 2.2.2 As Regras de Bangkok

Em 2010, a Assembleia Geral da ONU aprovou as “Regras de Bangkok”, as quais estabelecem uma série de diretrizes a serem seguidas pelos Estados signatários em relação à situação de encarceramento das mulheres na prisão. Porém, somente em 2016 o Conselho Nacional de Justiça do Brasil traduziu essas normas para o português, ao considerar o crescimento exponencial do encarceramento feminino no país, apontado pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de 2014.

São regras das Nações Unidas que propõem um tratamento diferenciado para mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras e sugerem um olhar individualizado para as especificidades de gênero no encarceramento feminino, tanto no campo da execução penal, como também na priorização de medidas não privativas de liberdade, buscando oferecer medidas não privativas de liberdade que consintam justamente em evitar a entrada das mulheres no sistema carcerário (CNJ, 2016, p. 12). Conforme consta na apresentação, a detenção de mulheres tem crescido consideravelmente no Brasil nos últimos anos, afetando políticas de segurança, administração prisional e medidas para combater a desigualdade de gênero (CNJ, 2016, p. 11).

Esse documento discorre no sentido de que historicamente a perspectiva masculina é vista como a norma para o sistema prisional, com serviços e políticas penais focados em homens, ignorando as diversas realidades enfrentadas pelas mulheres presas, incluindo raça e etnia, idade, deficiência, orientação sexual, identidade de gênero, nacionalidade, gestação e maternidade. Que há uma falta de



informações e dados precisos sobre o perfil das mulheres presas nos registros oficiais, o que leva a uma invisibilidade de suas necessidades (CNJ, 2016, p. 11).

Apesar da importância de se desenvolver políticas públicas que ofereçam alternativas à prisão para mulheres, é prioritário começar por abordar a questão da redução da prisão provisória de mulheres. Portanto, de acordo com as Regras de Bangkok, deve-se dar prioridade a soluções judiciais que possibilitem o uso de alternativas penais ao encarceramento, especialmente em casos onde ainda não exista uma decisão condenatória transitada em julgado. Consta até mesmo um apelo para isso, e por esse motivo, com o objetivo de promover uma maior atenção à questão da igualdade de gênero e da violência contra mulheres, exatamente no dia 8 de março, Dia Internacional da Mulher, foi lançada a publicação das Regras. O objetivo foi destacar a mudança necessária no cenário do encarceramento feminino no país. No entanto, é importante lembrar que a simples tradução dessas normas não assegura sua implementação pelos órgãos responsáveis. Por isso, é fundamental que as normas tenham ampla divulgação, dado o impacto significativo que podem ter sobre o encarceramento feminino. Essa divulgação precisa ser qualificada com a participação de diversos atores, tanto do setor público quanto da sociedade civil, ao debater a problemática do encarceramento feminino e como a aplicação sistemática das Regras de Bangkok pode combater a violência institucional relacionada (CNJ, 2016, p. 12).

Essa publicação visa a incentivar os Estados-membros que já tenham criado leis, procedimentos, políticas e práticas relacionadas à prisão ou alternativas de encarceramento de mulheres infratoras, para tornarem essas informações disponíveis para outros Estados, organizações internacionais, regionais e intergovernamentais relevantes, bem como organizações não governamentais, e ajudá-los a desenvolver e implementar capacitação e outras atividades relacionadas a essas leis, procedimentos, políticas e práticas. O objetivo é convidar os Estados-membros a considerarem as necessidades e realidades específicas das mulheres presas ao desenvolver políticas e planos de ação relevantes, e a se inspirarem nas Regras de Bangkok, se apropriado (CNJ, 2016, p. 17). Adicionalmente, destaca-se que, ao julgar ou estabelecer medidas preventivas para uma mulher grávida ou aquela que seja a principal ou única responsável pelos cuidados de uma criança, é recomendável sempre optar por medidas que não restrinjam a liberdade, sempre

que adequado e possível. A imposição de penas privativas de liberdade deve ser considerada apenas em casos de crimes graves ou violentos (CNJ, 2016, p. 18).

É importante destacar que o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime oferece ajuda técnica e orientação aos Estados-membros que solicitarem, para elaborar leis ou melhorar as já existentes, procedimentos, políticas e práticas para mulheres presas ou opções alternativas ao encarceramento para mulheres infratoras (CNJ, 2016, p. 18).

Ademais, também é importante salientar que o princípio das Regras de Bangkok é de aplicação imparcial, sem discriminação baseada em raça, cor, gênero, língua, religião, opinião política, origem nacional ou social, recursos financeiros, nascimento ou outra condição. Ao mesmo tempo, é importante respeitar as crenças religiosas e os princípios éticos do grupo do recluso (CNJ, 2016, p. 21).

Registra-se que, conforme consta nas Regras, antes da entrada no sistema carcerário, as mulheres responsáveis pela guarda das crianças devem ser permitidas a tomar as providências necessárias para elas, incluindo a opção de interromper, por um período razoável, a medida privativa de liberdade, levando em consideração o bem-estar das crianças. Esta é a Regra 2, sobre o ingresso no cárcere:

[...] 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 (CNJ, 2016, p. 22).

Outra regra que merece destaque é a Regra 3, que dispõe que, no momento do ingresso, deverão ser registrados o número e os dados pessoais das crianças cujas mães estão entrando na prisão. O registro deve incluir, sem prejudicar os direitos da mãe, pelo menos o nome das crianças, suas idades e, se não estiverem acompanhando a mãe, sua localização e situação de guarda. Toda informação relacionada à identidade das crianças deve ser mantida confidencial e o uso dessas informações deve sempre estar alinhado com o objetivo de garantir o melhor interesse das crianças (CNJ, 2016, p. 22).

Ressalta-se que as Regras de Bangkok não diferenciam entre prisão preventiva e prisão condenatória ao tratar da necessidade de imposição de medidas alternativas à prisão, apenas afirmam que penas alternativas à prisão “[...] serão

preferidas sempre que for possível e apropriado” (CNJ, 2016, p. 37). A adoção das Regras de Bangkok, com seus objetivos de garantir a dignidade das mulheres presas, é um importante passo na direção da proteção dos direitos humanos. Essas regras destacam a importância de prover cuidados médicos e institucionais que levem em consideração as demandas de gênero, com o intuito de melhorar a saúde mental e física dessas mulheres. No entanto, não há como negar que as Regras de Bangkok não têm a capacidade de impor o desencarceramento geral e amplo aos Estados membros da ONU, tendo em vista a impossibilidade de transformar as estruturas sociais de maneira mais profunda. Na realidade, o documento da diretriz internacional dá maior enfoque às alterações na estrutura das penitenciárias para atender às necessidades das mulheres grávidas e das crianças cujas mães estão detidas, do que na efetiva saída da prisão dessas mulheres (NUNES, 2020, p. 61).

Feitas as apreciações iniciais sobre o Marco da Primeira Infância e seus objetivos, foi mostrada também a evolução legislativa no que se refere às medidas alternativas para promover o desencarceramento feminino, observando que, na verdade, o mais importante é a proteção da criança, objetivando evitar sua exposição à situação do cárcere. Ainda, foi apresentado o *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641, que foi concedido em 2018, fixando diretrizes para aplicação da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, pois estavam ocorrendo denegações em massa, sendo utilizados como fundamento para a concessão a ADPF 347 MC/DF e o estado de coisas inconstitucional, bem como as Regras de Bangkok, em que pese apresentem mais sobre modificações estruturais na penitenciária para receber as mulheres gestantes e os filhos e filhas das mulheres presas do que verse sobre a efetiva saída da prisão dessas mulheres.

Assim, à luz do que foi explanado, passa-se para a apreciação dos dados, nacionais e do estado do Rio Grande do Sul, sobre o encarceramento feminino, de forma a conjecturar com as jurisprudências analisadas, para, então, verificar o perfil desse estado e o possível impacto quanto às questões de gênero.

### **3 AFERIÇÕES SOBRE EM QUE MEDIDA O GÊNERO IMPACTA NAS DECISÕES ACERCA DAS PRISÕES DOMICILIARES NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL**

De acordo com os dados do Infopen Mulheres (2018), o segundo levantamento oficial já elaborado com recorte de gênero, o número de mulheres custodiadas em 2000 correspondia a 5,6% do total de presos no Brasil. No período entre 2000 e 2016, porém, o aumento da população carcerária feminina, em números absolutos, corresponde proporcionalmente a mais do que o dobro do aumento do encarceramento masculino, 656% e 293% respectivamente (INFOPEN, 2018, p. 14), ou seja, de 5,6% de mulheres custodiadas passou-se para 42,4%; portanto, a população prisional feminina atingiu a marca de 42 mil mulheres privadas de liberdade. Isso sugere que existem fatores que estão contribuindo para esse aumento, seja na lógica do cometimento do crime, seja no sistema que leva à prisão.

Quanto ao contexto internacional, o Brasil é o quarto país no mundo que mais encarcera mulheres (INFOPEN, 2018, p. 13). Em relação aos números absolutos da população prisional feminina, o país fica atrás dos Estados Unidos, da China e da Rússia. Em relação à taxa de aprisionamento, em comparação com o aprisionamento feminino e o número de habitantes no país, o Brasil encontra-se na terceira posição, com uma taxa de aprisionamento de 40,6 (número de mulheres presas para cada grupo de 100 mil habitantes), atrás apenas dos Estados Unidos e da Tailândia.

A expansão do encarceramento feminino no Brasil, no entanto, não encontra paralelo entre os grupos de países que mais aprisionam mulheres no mundo. Na comparação entre os anos de 2000 e 2016, enquanto a taxa de aprisionamento no Brasil aumentou 455%, as taxas nos Estados Unidos, China e Tailândia aumentaram apenas 18%, 105% e 14%, respectivamente. Já na Rússia houve uma diminuição de 2%.

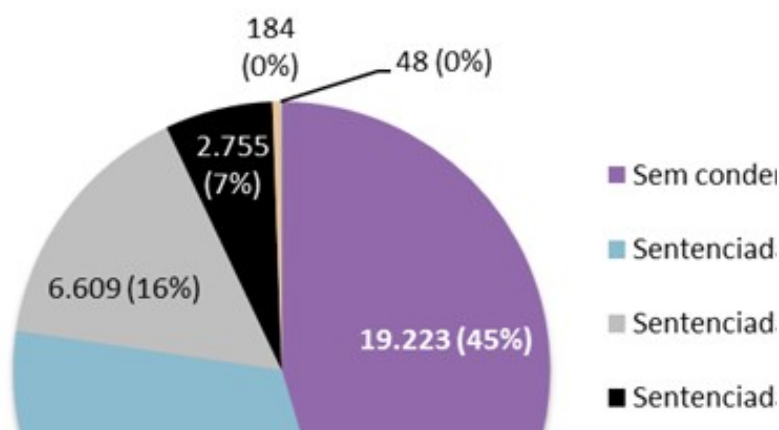
Dos dados nacionais, é possível extrair que a maioria das mulheres estão presas cautelarmente, pois 45% delas, em junho de 2016, não haviam sido ainda julgadas e condenadas, sendo que, em comparação com a primeira edição do Infopen Mulheres, que trazia dados referentes a junho de 2014, foi apontado que 30,1% das mulheres encarceradas não tinham condenação (INFOPEN, 2018, p. 19). Ressalta-se que, conforme consta no Infopen, os números dos dados devem ser

ainda maiores, uma vez que não há dados sobre mulheres em carceragens de delegacias. A Figura 1 apresentada dados do Infopen:

Figura 1 - Distribuição das mulheres privadas de liberdade de acordo com a natureza da prisão e tipo de regime

### 3.4. Natureza da prisão e tipo de regime<sup>17</sup>

Gráfico 6. Mulheres privadas de liberdade por natureza da



Fonte: INFOPEN (2018, p. 19)

Em relação à destinação dos estabelecimentos por gênero, verifica-se que a maior parte dos estabelecimentos penais foi projetada para o público masculino, pois 74% das unidades prisionais destinam-se aos homens, 7% ao público feminino e outros 16% são caracterizados como mistos (INFOPEN, 2018, p. 22). O próprio Infopen da 2ª edição (2018) apontou que a separação por gênero dos estabelecimentos destinados ao cumprimento de penas privativas de liberdade está prevista na Lei de Execução Penal e até foi englobada à Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional como uma maneira de desvelar a condição do encarceramento de mulheres em estabelecimentos em que a arquitetura prisional e os serviços penais foram formulados para o masculino.

Isso porque a maioria dos estabelecimentos prisionais foram projetados para o público masculino e adaptados posteriormente para a custódia de mulheres. Portanto, são incapazes de observar as especificidades de espaços e serviços

destinados às mulheres, tais como atividades para possibilitar o aleitamento no ambiente prisional, espaços para os filhos das mulheres privadas de liberdade, locais para custódia de mulheres gestantes, equipes multidisciplinares de atenção à saúde da mulher, entre outras especificidades (INFOPEN, 2018).

Ainda, quanto à destinação das vagas (INFOPEN, 2018), na ocupação das unidades prisionais, nas unidades femininas, predominam vagas de regime fechado, enquanto nas unidades mistas a maior parte das vagas são destinadas aos presos provisórios. Para tanto, a taxa de ocupação no sistema prisional brasileiro, em relação às mulheres, é de 156,7%, conforme registrado em junho de 2016, o que significa dizer que, em um espaço destinado a 10 mulheres, encontram-se custodiadas 16 mulheres no sistema prisional (INFOPEN, 2018).

Sobre o perfil da população prisional feminina nacional, a mulher presa é em sua maioria jovem, sendo que 50% têm entre 18 e 29 anos. Os dados do Infopen Mulheres mostram que as mulheres negras são 62% da população carcerária feminina no Brasil. Comparando esses dados com a população maior de 18 anos, existem aproximadamente 40 mulheres brancas privadas de liberdade para cada grupo de 100 mil mulheres brancas, e existem 62 mulheres negras na mesma situação para cada grupo de 100 mil mulheres negras. Isso expressa uma disparidade entre os padrões de encarceramento de mulheres negras e brancas no Brasil (INFOPEN, 2018).

As encarceradas apresentam baixa escolaridade, pois 66% da população prisional feminina ainda não acessou o Ensino Médio, tendo concluído, no máximo, apenas o Ensino Fundamental (INFOPEN, 2018). Outro dado: 62% são solteiras (INFOPEN, 2018). Sobre os filhos, 74% delas têm (20% têm dois filhos, 18% têm um filho e 17% têm três filhos) (INFOPEN, 2018).

Sobre o tipo penal, de acordo com os dados do Infopen Mulheres, 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 em 2016, o que significa que 3 em cada 5 mulheres que se encontram no sistema prisional respondem por crimes ligados ao tráfico (INFOPEN, 2018). Entre as tipificações relacionadas ao tráfico de drogas, o crime de associação para o tráfico corresponde a 16% das incidências e o crime de tráfico internacional de drogas responde a 2%. O restante das incidências refere-se à tipificação de tráfico de drogas propriamente dita (INFOPEN, 2018).

Um dado interessante abordado pelo Infopen, apesar das ressalvas expressas<sup>11</sup>, é sobre pensar/analisar o regime de pena fixado, conforme o artigo 33, §2<sup>a</sup> do Código Penal (BRASIL, 1940), e a partir disso analisar os dados fornecidos e cruzá-los. Assim dispõe o mencionado artigo:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

- a) o condenado à pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
- b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto;
- c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto (BRASIL, 1940).

Então, pessoas condenadas a penas superiores a 8 anos devem sempre iniciar o cumprimento da pena em regime fechado; condenados não reincidentes, que foram sentenciados ao cumprimento de penas acima de 4 anos, mas que não excedam 8 anos no total, poderão, desde o início, cumprir pena em regime semiaberto; e, por fim, condenados não reincidentes, que tenham penas iguais ou inferiores a 4 anos, poderão, desde o início, cumpri-las em regime aberto. Ocorre que, embora 29% da população prisional feminina seja condenada a penas inferiores a 4 anos, apenas 7% das mulheres encarceradas no Brasil em junho de 2016 cumpria pena em regime aberto. Da mesma forma, há 41% da população condenada a penas entre 4 e 8 anos, sendo que o regime semiaberto contempla apenas 16% do total da população prisional feminina (INFOPEN, 2018). Claramente há disparidades e falta de alguns dados, por exemplo, sobre reincidência, para melhor compreender os números.

Quanto à infraestrutura, o direito à visita social é outra questão que merece atenção, já que muitas unidades femininas e mistas não contam com espaços adequados para essa finalidade. Em relação ao direito de receber visita do cônjuge, da companheira, de parentes e de amigos em dias determinados pela autoridade

---

<sup>11</sup> O Infopen Mulheres (2018, p. 56), quanto a esses dados, ressaltou que, apesar de no levantamento não ser possível analisar as situações de reincidência das pessoas privadas de liberdade, que incidem sobre o cálculo da pena e determinação de seu regime de cumprimento, de qualquer maneira, é possível destacar determinadas disparidades.

responsável, o Infopen destacou que, no que diz respeito ao local adequado – com ambiente destinado à realização da visita e eventualmente a outras atividades sociais, diverso do ambiente de pátio de sol e celas das pessoas privadas de liberdade –, 1 em cada 2 unidades femininas não contam com espaços nessas condições e, no caso das unidades mistas, apenas 3 a cada 10 estabelecimentos contam com infraestrutura adequada ao exercício do direito à visita social da pessoa presa. Em relação aos estabelecimentos destinados a abrigar apenas homens, as unidades masculinas, a média nacional é de que 34% dos estabelecimentos conte com esse tipo de espaço (INFOPEN, 2018).

Entre os eixos que integram a análise sobre a relação entre a infraestrutura prisional e a capacidade de garantir os direitos básicos da mulher presa, encontra-se o assunto do exercício da maternidade no ambiente carcerário, já versado na primeira edição do Infopen Mulheres. Nesse sentido, são contemplados pelo levantamento os dados relativos à existência de celas adequadas para gestantes, além da existência de berçário, creche e centro de referência materno-infantil. O resultado foi que somente 55 unidades em todo o país declararam apresentar cela ou dormitório para gestantes (INFOPEN, 2018). Isso indica que a maioria das unidades prisionais no Brasil não possuem infraestrutura adequada para garantir os direitos das mulheres presas em relação à maternidade e ao cuidado com seus filhos. Isso é um problema importante, pois as mulheres presas também são mães e devem ter garantidos os seus direitos em relação ao cuidado com seus filhos, mesmo estando privadas de liberdade.

Em relação à capacidade de oferecer espaço adequado para que a mulher privada de liberdade permaneça em contato com seus filhos e possa oferecer cuidados ao longo do período de amamentação, apenas 14% das unidades femininas ou mistas contam com berçário e/ou centro de referência materno-infantil, que compreendem os espaços destinados a bebês com até 2 anos de idade. As unidades que afirmaram serem capazes de oferecer esse tipo de espaço somam uma capacidade total para receber até 467 bebês (INFOPEN, 2018).

Sobre o total de unidades femininas ou mistas que têm espaços de creche, destinados a receber crianças acima de 2 anos, tão somente 3% das unidades prisionais do País declararam contar com espaço de creche, somando uma capacidade total para receber até 72 crianças acima de 2 anos (INFOPEN, 2018). Esses dados apresentados pelo Infopen mostram que existe uma falta de



infraestrutura adequada nas unidades prisionais brasileiras para atender às necessidades das mulheres presas, especialmente no que diz respeito ao exercício da maternidade. A existência de celas e espaços apropriados para gestantes e mães, como berçários e centros de referência materno-infantil, é fundamental para garantir o direito das mulheres presas a cuidar de seus filhos e garantir sua dignidade enquanto mães. Além disso, essa falta de infraestrutura também contribui para aumentar a desproporção de encarceramento entre mulheres negras e brancas, e a relação com o tráfico de drogas.

Na apresentação do Infopen Mulheres de 2014, o primeiro levantamento oficial com recorte de gênero informou que as mulheres presas geralmente vêm de estratos sociais economicamente desfavorecidos e são as principais responsáveis pelo sustento familiar. Elas também geralmente exercem trabalhos informais antes de serem presas. As particularidades que caracterizam o encarceramento feminino, sobretudo aquelas relacionadas à expansão do número de mulheres presas e ao respectivo grupo social a que pertencem, estão relacionadas a condicionamentos culturais e sociais que refletem na saúde, na relação com a família, no cuidado com os filhos, gravidez e amamentação (ARAÚJO, 2016). Ainda, foi destacado que:

[...] o perfil da população prisional feminina brasileira compreende diferentes aspectos, que permitem uma visualização sobre suas origens, históricos de vida e situações de vulnerabilidade social. A prevalência de certos perfis de mulheres (baixa escolaridade, negras) no sistema prisional revela a discrepância das tendências de encarceramento de mulheres no país, e reforça o já conhecido perfil da população prisional geral (INFOPEN MULHERES, 2014, p. 20).

Como visto, pelos dados expostos, a infraestrutura prisional também não é adequada para atender às necessidades específicas das mulheres presas, com espaços para visitas, cela para gestantes, berçário e centro de referência materno-infantil.

Portanto, em resumo, de acordo com os dados do Infopen Mulheres (2018), a maioria das mulheres em estabelecimentos prisionais atualmente responde por crimes praticados sem violência, sendo o tráfico de drogas o mais recorrente, responsável pela prisão de 62% dessas mulheres (INFOPEN, 2018). Quase metade dessas mulheres, 45%, estão presas provisoriamente, ou seja, ainda não possuem condenação (INFOPEN, 2018). Além do tipo de crime e do fato de serem alvo de um

uso excessivo de prisões provisórias, há um fator comum entre as mulheres selecionadas pelo sistema penal: 74% são mães (INFOPEN, 2018).

Conforme explanado no *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641 (BRASIL, 2018), há falha estrutural na aplicação da lei penal e processual penal, associada a uma cultura do encarceramento, a qual leva a uma imposição exagerada de prisões provisórias para essas mulheres, causando danos graves à sua dignidade humana e aos seus filhos. A problemática decorre tanto por uma dinâmica mecânica, automatizada, de alguns magistrados, assoberbados pelo excesso de trabalho, quanto por uma interpretação e aplicação acrítica, composta por um ultrapassado viés punitivista da legislação penal e processual penal, cujo resultado leva ao já explanado: a falta de garantia e aplicação da dignidade humana de gestantes e mães, as quais estão submetidas a uma situação carcerária degradante, com manifestos prejuízos para as respectivas crianças.

Partindo para uma análise específica, relativamente ao Rio Grande do Sul, conforme os dados do Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDEPEN, no período de janeiro a junho de 2022, nas informações gerais, consta que no Rio Grande do Sul estão, no total, 6.926 presos em prisão domiciliar, sendo 9,17% em caráter provisório; 62,37% são do semiaberto; 24,72% no aberto; e 3,73% no fechado (SISDEPEN, 2022). Ao que tudo indica, os índices demonstram redução da população prisional, com queda em 2022 de 2,60% (SISDEPEN, 2022). É importante notar que esses dados são relativos apenas à população geral, não são específicos para mulheres. Portanto, é necessário avaliar as informações específicas sobre a população feminina presa no estado para entender a realidade da infraestrutura prisional e a capacidade de garantir os direitos dessas mulheres. Além disso, é importante destacar que, mesmo com a redução da população prisional, ainda existem desafios significativos na garantia dos direitos das mulheres presas.

No Rio Grande do Sul, o total da população prisional é de 33.699, e a feminina representa 4,91%, ou seja, 1.656. Em prisão domiciliar, do total, são 6.926, e as mulheres representaram 9,04%, sendo que a faixa etária com maior índice está entre 35 a 45 anos (32,76% – SISDEPEN, 2022). Ou seja, das 1.656 encarcerados no Rio Grande do Sul, 626 estão em prisão domiciliar, o que não é nem 50% (SISDEPEN, 2022). Isso indica que a maioria das mulheres presas no Rio Grande do Sul ainda está em unidades prisionais, e não em prisão domiciliar, o que pode ser

um indicativo de falta de medidas alternativas para mulheres que cumprem pena. Além disso, a faixa etária com maior índice de mulheres em prisão domiciliar – que é entre 35 a 45 anos – sugere que essas mulheres podem ser as principais responsáveis pelo sustento da família, e a prisão pode afetar significativamente suas vidas e as de seus filhos.

Quanto aos presos por regime, em números gerais, de masculinos e femininos, em regime fechado são 39,35% e os em prisão provisória são 35,52% (SISDEPEN, 2022). Daqueles que estão em prisão domiciliar, aproximadamente 62% são do semiaberto e 9,17% são provisórios (SISDEPEN, 2022). Dos 6.926 – que são os presos provisórios, que estão em prisão domiciliar com monitoramento eletrônico – são 635 (SISDEPEN, 2022). Essas são as “informações gerais”.

Em relação às “informações criminais”, observando os números específicos, são 608 mulheres no regime fechado; 581 no regime semiaberto; são 109 no aberto; 934 presas provisórias; e 1 em internação (SISDEPEN, 2022). Somando todos esses dados, o total são 2.233 encarceradas, o que não fecha com o número anterior, que apresentava o total como sendo 1.656. Para melhor demonstrar, apresenta-se a Figura 2:

Figura 2 – População Prisional na Justiça Estadual – janeiro a junho de 2022



Fonte: SISDEPEN (2022, p. 8).

Das mulheres que estão em prisão domiciliar, 454 cumprem pena de até 6 meses, 1 de 6 meses até um ano, 4 encarceradas cumprem de dois a quatro anos, 46 delas cumprem de 4 a 8 anos. De 8 a 15 anos são 74 mulheres, de 15 a 20 anos são 28 mulheres, de 20 a 30 anos são 14 mulheres e de 30 a 50 anos são 5 mulheres (SISDEPEN, 2022). Somando-se as indicações, o total são 626, exatamente o número informado anteriormente. A Figura 3 a seguir apresenta a população prisional por tempo total das penas, no que diz respeito ao enquadramento feminino.

Figura 3 – População Prisional por Tempo Total das Penas – Feminino



Fonte: SISDEPEN (2022, p. 10).

Então, das 626, a conclusão a que se chega é que todas já foram condenadas e, portanto, não consta nos dados quantas seriam das presas provisórias em domiciliar, o que leva a crer que provavelmente estejam encarceradas nas delegacias ou batalhões da Polícia Militar – que não estão englobados nas estatísticas. Até consta a informação de que existiriam 934 presas provisórias, mas sem maiores especificidades sobre quantas dessas estariam em prisão domiciliar.

Os dados apresentados indicam que existe uma diferença significativa entre a proporção de homens e mulheres presas por crimes contra o patrimônio e crimes relacionados às drogas. Enquanto os homens representam uma proporção maior de

presos por crimes contra o patrimônio, as mulheres representam uma proporção maior de presas por crimes relacionados às drogas. Em números, nas “informações criminais”, enquanto o masculino representa 43,85% de crimes contra o patrimônio e 26,44% em crimes da Lei de Drogas, as mulheres representam 60,47% de crimes da Lei de Drogas e 19,01% de crimes contra o patrimônio (SISDEPEN, 2022). Essas informações sugerem que as políticas de segurança pública e as práticas de encarceramento podem estar impactando de forma desproporcional as mulheres.

Sobre os dados de “mulheres e grupos específicos”, consta que no Rio Grande do Sul, em questão de maternidade, as presas em celas físicas são 5, sendo 1 lactante e 4 gestantes/parturientes. Ao mudar o filtro no site para *presas em prisão domiciliar*, nesta categoria de “maternidade”, consta o número zero para presas em prisão domiciliar (SISDEPEN, 2022). Nesses termos, significa que não há mulheres presas em prisão domiciliar que estejam grávidas ou amamentando no estado do Rio Grande do Sul.

Quanto à composição da população por cor/raça, também no Rio Grande do Sul, a maior porcentagem é de brancos, tanto do feminino como do masculino; e são também os brancos que estão em maioria na prisão domiciliar, representando 70,11%, enquanto pardos representam 17,3%. Do grupo feminino, 429 são brancas em prisão domiciliar e 130 são pardas (SISDEPEN, 2022).

Ao ir para o tópico “saúde no sistema prisional”, os dados são lamentáveis, pois não há equipe própria de pediatria, nem de ginecologista, nenhum berçário ou centro de referência materno-infantil, e, portanto, obviamente, não consta a capacidade de bebês no berçário, e nenhuma equipe própria de cuidadores. Apenas uma nutricionista, uma creche com capacidade para 23 crianças, e somente dois dormitórios/celas adequados para gestante (SISDEPEN, 2022).

Como observado pelo Infopen Mulheres de 2016, os dados apresentam algumas falhas, o que impede de analisar algumas questões mais específicas, por exemplo, não há como cruzar os dados sobre a quantidade da pena e regime fixado, e verificar se foi ou não oportunizado algum benefício, diante da falta de informações como a reincidência. Dos dados apresentados sobre prisão domiciliar, apenas consta o número total, sem maiores especificidades sobre quantas estão em cumprimento de pena ou são provisórias. Não há, pois, informação adequada acerca do número de presas provisórias em prisão domiciliar no Rio Grande do Sul.

Ainda, pelos dados gerais do estado em questão, desde o ano de 2015, há redução nos presos provisórios, sendo que, de 2020 em diante, a redução foi ainda maior, pois em 2014, 40% eram presos provisórios e em 2022, são 26% (SISDEPEN, 2022). Contudo, são dados gerais, que não contam com informações específicas sobre mulheres.

Outro dado de fundamental interesse diz respeito ao fato de que, no Rio Grande do Sul, 60,47% das mulheres estão presas por crimes relacionados ao tráfico de entorpecentes, delitos que, em diversos casos, não envolvem violência nem grave ameaça a pessoas, observando que a repressão recai, corriqueiramente, sobre os mais vulneráveis da população, principalmente sobre os pequenos traficantes, quase sempre mulheres, usualmente nomeadas de “mulas do tráfico” (MOTTA, 2018, p. 33). Nesses casos, quase sempre, a prisão preventiva se mostra desnecessária, podendo ser substituída pela domiciliar prevista no artigo 318 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

A superlotação das prisões causa e agrava os riscos sanitários, refletindo em impactos negativos às pessoas encarceradas, pois, além da insalubridade em geral, há insuficiência de bens essenciais, como até mesmo a comida. Há disseminação de doenças infecciosas, por exemplo, tuberculose e HIV/AIDS, que são mais frequentes nos estabelecimentos prisionais. Ademais, há violência praticada entre pessoas presas; há também violência causada por agentes penitenciários, além de os serviços de saúde nas unidades prisionais serem ainda precários e não atenderem, em sua maioria, às especificidades femininas (VASCONCELOS; MACHADO; WANG, 2020). Alguns desses problemas podem ser mitigados com investimentos consideráveis em infraestrutura adequada, aumento do número de profissionais de saúde, melhorias nos serviços de saúde mental, e desenvolvimento de programas específicos para reduzir a tensão e a violência dentro dos presídios. É essencial que os governos adotem medidas concretas para reduzir a superlotação, e a prisão domiciliar poderia auxiliar nessa questão.

Como já apresentado, em 2015, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de julgamento da ADPF 347, que o Brasil vive um Estado de Coisas Inconstitucional em seu sistema penitenciário. O atual quadro foi caracterizado como amplamente incompatível com a Constituição Federal, diante da ofensa a diversos preceitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, vedação de tortura e de

tratamento cruel e desumano, direito de acesso à justiça, direitos sociais a trabalho, saúde, educação e segurança dos presos e presas.

A situação se agrava ainda mais quando se está diante do encarceramento feminino. Condições precárias de prisão, interrupção de laços familiares e baixo acesso a estratégias de inserção social são algumas de suas características, também já reconhecidas pelo STF no julgamento do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641/SP. O perfil das mulheres encarceradas no Brasil evidencia que elas pertencem a grupos sociais marcados por uma vulnerabilidade socioeconômica, sofrendo uma série de privações, dificuldades e violências em seu cotidiano, que se intensificam com sua prisão. Da mesma forma, no HC Coletivo (2018, p. 42), constam que os dados indicam o forte caráter seletivo do sistema penal, que parece buscar “disciplinar” somente os corpos de uma parcela específica da população, momento em que foram utilizados dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), acerca da “Saúde materno-infantil nas prisões”, que evidenciaram a vulnerabilidade social das mães que tiveram filhos na cadeia: 30% delas são chefes de família e 23% tinham famílias chefiadas pelas próprias mães; praticamente metade delas (48%) não tinha concluído o Ensino Fundamental.

Conforme consta no *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641/SP (2018, p. 34), o parto na prisão agravou o quadro de vulnerabilidade, pois em que pese a maioria delas, 60%, tenha sido atendida em até meia hora após o início do trabalho de parto, somente 10% tiveram suas famílias avisadas. Consta que uma em cada três mulheres foi levada ao hospital em viatura policial, sendo que 36% das mulheres ouvidas descreveram que foram algemadas em algum momento da internação.

Segundo o documento em questão, maus-tratos ou violência verbal ou psicológica foram praticados por profissionais da saúde em 16% dos casos e por agentes penitenciários em 14% dos relatos; sete mulheres das 241 ouvidas (8% do total) declararam que foram algemadas enquanto davam à luz. No HC (2018, p. 34) aponta-se ainda que apenas 3% das mulheres entrevistadas tinham acompanhantes na sala de operação e as visitas pós-nascimento foram autorizadas somente em 11% dos casos. Por fim, apenas 32% das mulheres ouvidas tiveram um atendimento pré-natal adequado na prisão.

Esses dados apontam para a necessidade de reforçar a proteção das mulheres encarceradas durante o processo de parto, garantindo o direito delas à integridade física e à assistência médica adequada. É necessário também aumentar

o acesso à informação sobre saúde reprodutiva, a fim de que as mulheres possam fazer escolhas conscientes e responsáveis. Além disso, é preciso assegurar o direito das mulheres às visitas familiares, bem como proporcionar acompanhantes durante o parto. Por último, é preciso melhorar o atendimento pré-natal oferecido nas prisões, de forma a garantir que as mães encarceradas tenham as mesmas chances de saúde que as mulheres que não estão presas.

Também como já referido, apenas retomando os pontos centrais, em 2016, a Lei nº 13.257 de 2016, Marco Legal da Primeira Infância, dentre outras modificações, ampliou as possibilidades de prisão domiciliar, determinando que esta seja aplicada a mulheres presas provisoriamente quando gestantes, mães de crianças com até doze anos, ou cujos filhos e filhas sejam pessoas com deficiência. Na esteira dessa lei, em fevereiro de 2018, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente o *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641, garantindo o direito da prisão domiciliar às mulheres presas preventivamente que se enquadram nas hipóteses do Marco Legal. A decisão pretendia estabelecer parâmetros de interpretação da lei, visando a harmonizar as decisões judiciais e determinar sua aplicação obrigatória a partir de requisitos objetivos, devendo ser justificada a sua não aplicação.

Neste ponto é oportuno sublinhar que, ao proferir seu voto na decisão do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641, o Ministro Lewandowski, relator do caso, ressaltou a “degradação do sistema prisional brasileiro”, e ainda afirmou que o atual modelo de encarceramento transfere a pena da mãe para a criança, o que é inadequado de acordo com as várias determinações legais pátrias e internacionais que determinam a pessoalidade da pena, como o prescrito no artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal de 1988. Nas palavras do relator, temos “[...] mais de dois mil pequenos brasileirinhos que estão atrás das grades, com suas mães, sofrendo indevidamente – contra o que dispõe a Constituição e contra o que dispõe o Direito positivo brasileiro – as agruras do cárcere” (2018, p. 60).

Para o Ministro Lewandowski, à luz do HC coletivo (2018, p. 36), a saúde reprodutiva merece especial atenção devido ao cenário crescente de busca de maior igualdade de gênero. Ele lembrou ainda que o Estado brasileiro não se mostra capaz de prestar um atendimento adequado de cuidado pré-natal e assegurar o direito à maternidade sequer para aquelas mulheres que não estão em situação de cárcere. Da mesma forma, o Ministro Relator do *habeas corpus* reforçou a necessidade de maior e melhor atenção às crianças por parte do Judiciário.



Assim, tendo em vista os dados de encarceramento feminino nacional e do estado do Rio Grande do Sul, e, ainda, o que possivelmente tais índices representam ou significam, somado aos argumentos expostos, repetitivamente até sobre os diversos problemas da cultura do encarceramento e as possíveis alternativas para evitar ou reduzir a situação, passa-se para a análise das jurisprudências do Tribunal do referido estado. Pretende-se, com isso, verificar se a Lei nº 13.257/2016 e o *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641/SP estão sendo considerados e aplicados, de forma a viabilizar a prisão domiciliar.

### **3.1 Interfaces entre gênero e jurisprudência do Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul**

A definição sobre qual é o conceito de jurisprudência é objeto de muitas discussões (RODRIGUEZ, 2013). Assim, utilizando-se do termo em sua forma mais usual, entende-se por jurisprudência o resultado de um conjunto de decisões judiciais que reiteram os mesmos fundamentos sobre uma determinada questão jurídica. Vale dizer também que esses precedentes, embora não determinantes, servem de paradigma para análises de situações análogas na justiça de primeira instância, já que têm o papel de orientar a interpretação dos juízes singulares sobre o mesmo tema (RODRIGUEZ, 2013).

A importância da análise que se faz nesta tese está no fato de que as decisões encontradas representam o entendimento majoritário dos órgãos judiciais estaduais e, portanto, tornam-se precedentes responsáveis por consolidar qual a inclinação dos tribunais – aqui, em relação ao direito de prisão domiciliar para mulheres grávidas ou mães de filhos até doze anos de idade incompletos. Assim, conforme Rodriguez (2013, p. 70, aspas no original), “[...] o uso do termo ‘jurisprudência’ no Brasil é um bom indício do padrão de funcionamento de nosso direito”.

Para esta tese foi realizada uma busca nos bancos de dados do Tribunal. Assim, obteve-se 748 resultados, dos quais 385 foram analisados, em ordem cronológica decrescente, de 30 de março de 2022 até 12 de fevereiro de 2020 (data de julgamento), a partir das palavras-chave: “*habeas corpus*”; “prisão domiciliar”; “mãe”. Desses 385, foram excluídos 35, por, de alguma maneira, não versarem sobre o assunto específico que se estava procurando, por exemplo, entre os itens

excluídos estavam resultados que discorriam sobre a fase de execução, embargos de declaração, ou discutiam sobre outra matéria. Portanto, exatamente sobre o assunto proposto, foram verificadas 350 decisões, as quais constam no anexo A.

As 350 decisões analisadas foram suficientes para compreender sobre o posicionamento do Tribunal do Rio Grande do Sul, uma vez que, após o referido número de análises, passaram a se tornarem repetitivos os fundamentos, de forma que não se mostrou necessário seguir com demais pesquisas das decisões. As que aqui constam foram selecionadas dentre as 350, pois, além de expressarem o posicionamento do Tribunal, de alguma maneira, contêm fundamentações<sup>12</sup>/justificativas particulares que merecem apreciação.

O crime de tráfico de drogas é o que mais aparece nos requerimentos de prisão domiciliar, corroborando os dados nacionais e estaduais expostos, pois, dentre as 350, 286 versaram sobre a Lei de Drogas (Lei nº 11.343 de 2006) e especialmente sobre tráfico de drogas. Portanto, os números encontrados fazem sentido, tendo em vista que dentre os crimes o tráfico de drogas é, disparado, aquele mais cometido pelas mulheres, representando 60,47%.

Apenas para melhor elucidar e explicar, da pesquisa realizada no site do Tribunal do Rio Grande do Sul, daquelas 350 decisões sobre substituição ou não da prisão preventiva pela domiciliar, em números gerais, 188 foram denegados e 162 concedidos. 286 eram especificamente sobre a Lei de Drogas, sendo que, curiosamente, 143 foram denegados e 143 foram concedidos. Os referidos números e as respectivas decisões constam no anexo A.

Assim, da análise das jurisprudências, o primeiro *habeas corpus* criminal que chamou a atenção foi o de nº 50042813520228217000, da Oitava Câmara Criminal, em que os crimes relacionados à paciente eram promoção, constituição, financiamento ou integração em organização criminosa:

Ementa: HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO DOMICILIAR. ALEGAÇÃO DE FILIAÇÃO. FILHO MENOR. SUSPEITA DE GESTAÇÃO. ART. 318 DO CPP. INAPLICABILIDADE. Paciente que teve a prisão preventiva decretada em atendimento à representação da autoridade policial, juntamente com diversos outros indiciados, pela prática, em tese, do crime de organização criminosa para o fim de cometerem delitos de tráfico de drogas, porte ilegal de arma de fogo, homicídios, roubos, constrangimento ilegal, de incêndio e de corrupção de menores. Decisão judicial embasada num dos requisitos

---

<sup>12</sup> O termo “fundamentação” é utilizado no sentido de designar formas de argumentação que tenham como objetivo explicitar as razões pelas quais alguém tomou uma decisão (RODRIGUEZ, 2013).

contidos no art. 312 do CPP, a garantia da ordem pública, sob ameaça, em razão da gravidade concreta dos crimes para os quais a organização foi constituída e do risco concreto de reiteração ilícita, que é inerente a delitos tais. Periculum libertatis e fumus commissi delicti evidenciados. Pretensão de substituição da custódia preventiva, por prisão domiciliar. Art. 318 do CPP. As hipóteses previstas no art. 318 do CPP encerram mera faculdade ao julgador, na sua exata dicção, e não uma obrigatoriedade. De forma que, à luz do caso concreto, ainda que comprovada a filiação, pode o julgador não substituir a custódia cautelar por prisão domiciliar. **Substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar que se mostra inviável ao concreto, porque, conquanto comprovada a filiação, indemonstradas as atuais condições da filha menor da paciente a evidenciar que seria colocada em risco pelo seu encarceramento cautelar, bem assim que seria ela a única responsável pelos cuidados da criança.** Parágrafo único do art. 318 do CPP que exige, à concessão da prisão domiciliar, prova idônea do alegado, o writ imprescindendo de prova pré-constituída. Concessão da benesse que, ademais, encontra óbice no disposto no 318-A, inciso I do CPP, porquanto denunciada a paciente por delito de organização criminosa, que envolve crimes gravíssimos, como tráfico de drogas, roubos e homicídio, ou seja, os dois últimos cometidos mediante violência e grave ameaça à pessoa. Precedente do E. STJ. Alegação de suposta gravidez da paciente que, além de não ter sido minimamente comprovada, ao que tudo indica, pelo menos ao que consta, sequer foi analisada pela autoridade apontada como coatora, o que, inclusive, impede este Colegiado de adentrar na questão, sob pena de supressão de instância e violação ao princípio do duplo grau de jurisdição. Inexistência de constrangimento ilegal, portanto. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 50042813520228217000, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Fabianne Breton Baisch, Julgado em: 30-03-2022) – grifei.

O pedido de prisão domiciliar foi negado e, dentre os argumentos, consta que quanto à alegação do impetrante, no sentido de que a paciente possui filha menor e estaria com suspeita de gestação, pretendendo a substituição da prisão preventiva por domiciliar, nos termos do artigo 318 do Código de Processo Penal, foi observado que ele não chegou a demonstrar que a paciente seria a única responsável capaz de dar suporte nos cuidados da criança, lembrando que, para o deferimento da medida, por ser uma faculdade posta à disposição do juiz, não seria uma obrigatoriedade, sendo exigida prova idônea quanto à imprescindibilidade da paciente aos cuidados de pessoa menor de 6 anos de idade, ou que seja a única responsável pelos cuidados de filho de até 12 anos de idade incompletos, com fundamento nos termos do artigo 318, incisos III e V, c/c parágrafo único do Código de Processo Penal.

Foi argumentado também que não é o caso da paciente, observando que as únicas provas produzidas foram a da filiação e a declaração de seu atual companheiro, de que não possui condições de cuidar dos filhos dela. Ademais, foi abduzido que a inviabilidade de substituição por prisão domiciliar se daria também pela paciente ter sido denunciada por integrar organização criminosa dedicada à

prática de crimes gravíssimos, dentre eles tráfico de drogas, roubos e homicídio, ou seja, os dois últimos cometidos com violência e grave ameaça à pessoa, pelo que é vedada a concessão da benesse, conforme o artigo 318-A, inciso I, do Código de Processo Penal, acrescido pela Lei 13.769 de dezembro de 2018. Quanto à alegação superveniente de que a paciente estaria grávida, fundamentou-se que a defesa não apresentou qualquer comprovação do alegado, lembrando, novamente, que, para a benesse, exige-se prova pré-constituída.

Conforme explicado na fundamentação, a paciente, ao que indicava no momento, havia sido denunciada por estar envolvida integrando organização criminosa, praticando crimes como tráfico de drogas, roubos e homicídios. Tal situação, de fato, veda a possibilidade da prisão domiciliar, diante do artigo 318-A, inciso I, do Código de Processo Penal. Contudo, o restante da fundamentação pode ser compreendido como um tanto problemático, pois, mesmo comprovando a filiação e apresentando uma declaração do companheiro, na qual constava que não possuía condições de cuidar dos filhos dela, entende-se que ainda não estava suficientemente comprovada a imprescindibilidade da mãe aos cuidados da criança.

Nessa situação é possível questionar: de que forma, então, deveria ser comprovado? Lembrando que, naquele momento, não foi observado o disposto no *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641, de que “[...] para apurar a situação de guardiã dos filhos da mulher presa, dever-se-á dar credibilidade à palavra da mãe” (BRASIL, 2018, p. 57). Ademais, no que diz respeito à “[...] exigida prova idônea quanto à imprescindibilidade da paciente aos cuidados de pessoa menor de 6 anos de idade, ou que seja a única responsável pelos cuidados de filho de até 12 anos de idade incompletos”, está equivocada a interpretação, uma vez que no inciso V não consta sobre imprescindibilidade, nem que seja a “única”, sendo que tal condição é para o homem, conforme consta no inciso VI.

No que tange a esse tema, é no inciso III que consta sobre ser “imprescindível” aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência. Contudo, tal inciso não faz menção à mãe – a menção sobre a genitora está no inciso V – e, portanto, refere-se a eventual responsável da criança, sendo que esse sim tem de comprovar sua imprescindibilidade aos cuidados.

Nos debates do referido HC, esse tópico até mesmo foi comentado (2018, p. 115), momento em que a situação da palavra da mãe foi comparada com a da vítima de crimes sexuais, sendo argumentado que deveria ser dada credibilidade à sua fala

e, caso após ficasse comprovado que ela não é a guardiã, perderia o direito. Ali ficou claramente demonstrado que no primeiro momento há de ser dado o benefício da dúvida, em homenagem ao bem-estar da criança, de forma até para evitar a discricionariedade do juiz.

Ainda, a jurisprudência em questão menciona que a concessão da prisão domiciliar é um ato facultativo e não obrigatório. Em que pese não esteja absolutamente clara essa discussão, entende-se que é obrigatório. No *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641/SP (2018, p. 55-56), no final da fundamentação consta que, conforme as autoras e *amici curiae*, o termo “poderá” deve ser interpretado como “deverá”, para evitar discricionariedade.

Já a Procuradoria-Geral da República argumentou que deveria sempre ser analisado à luz do caso concreto – o que foi criticado na decisão, pois, se assim fosse abordado, estariam sendo ignoradas as falhas estruturais de acesso à Justiça existentes no Brasil. Logo após foi concedida a ordem para substituição da prisão preventiva pela domiciliar, sendo fixadas algumas diretrizes. Então, dada a sequência de argumentos e a crítica lançada à fundamentação da Procuradoria-Geral da República, compreende-se que ficou considerado que é uma obrigatoriedade, devendo ser observados os casos impeditivos expostos na lei e, claro, casos excepcionais, desde que devidamente fundamentada a negativa.

Em suma, portanto, ao que foi possível interpretar, é obrigatória a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, quando existentes as situações previstas no artigo 318 do Código de Processo Penal, ressalvados os impedidos lá também descritos, ou seja, crimes com violência e grave ameaça ou contra os próprios filhos ou dependentes. Para além disso, somente em casos excepcionais, desde que devidamente fundamentados, poderá ser indeferido o pedido, podendo ser substituído também por medidas alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Outra questão eminentemente prática é sobre a reincidência, e no *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641/SP consta que para tal situação deverá ser analisada a situação em concreto (2018, p. 114).

Ademais, no caso em tela também havia a suspeita de gravidez, e a fundamentação foi no sentido de que “[...] quanto à alegação superveniente de que a paciente está grávida, de plano, se observa, a defesa não trouxe qualquer comprovação do alegado, lembrando que o *writ* exige prova pré-constituída”. Mais

uma vez aqui fica demonstrada a falha do Estado, e a falta de observação à orientação do HC coletivo, pois lá consta que “[...] embora a provocação por meio de advogado não seja vedada para o cumprimento desta decisão, ela é dispensável, pois o que se almeja é, justamente, suprir falhas estruturais de acesso à Justiça da população presa. Cabe ao Judiciário adotar postura ativa ao dar pleno cumprimento a esta ordem judicial” (2018, p. 58). Também consta que, tendo em vista o Projeto Saúde Prisional, o CNJ, este pode atuar junto às esferas competentes para que o protocolo de entrada no ambiente prisional seja precedido de exame apto a verificar a situação de gestante da mulher (2018, p. 57).

Portanto, desde a primeira instância, para aquela mulher não foi proporcionado sequer o exame adequado para verificar sua situação. Compreende-se que, como ficou demonstrado pelos dados, o Estado não tem mínima estrutura e preparação para o aprisionamento feminino, diante de suas particularidades, mas, como referido no HC, cabe ao Judiciário impulsionar, adotando medidas ativas para dar cumprimento. Assim, naquela situação, em razão do crime cometido, não seria possível a concessão da domiciliar, mas, de qualquer maneira, deveria ter sido adotada alguma ação para verificar a condição de gestante da paciente, até mesmo para eventual cuidado durante seu encarceramento, e não apenas denegar alegando que a comprovação deve ser exclusivamente realizada por ela.

Em outro *Habeas Corpus*, de nº 50277362920228217000, da também Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tem-se um caso de deferimento para substituição da prisão preventiva pela domiciliar:

Ementa: HABEAS CORPUS. ESTELIONATO MAJORADO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRISÃO DOMICILIAR. ART. 318-A, DO CPP. CONCESSÃO. Paciente que foi presa preventivamente, por representação da autoridade policial, pela prática, em tese, do crime de estelionato majorado e associação criminosa. Decreto bem fundamentado (art. 93, IX da CF e art. 315, §§ 1º e 2º e seus incisos do CPP) em requisito constante do art. 312 do CPP - a garantia da ordem pública. Necessidade de aprisionamento ante tempus, em face do risco concreto de reiteração ilícita, que é inerente a crimes tais, a associação criminosa sendo constituída, tudo indica, para a prática reiterada de estelionatos majorados, tratando-se de grupo que aplicava golpes do "bilhete premiado" em diversas cidades do Rio Grande do Sul, havendo notícias de alternância de funções na execução dos golpes, em atividade organizada e estruturada, evidenciando a periculosidade da agente. Hipótese, todavia, de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, nos termos do art. 318-A do CPP. Comprovação documental da situação familiar da constricta, mãe de 4 filhos menores de idade, 1 adolescente com 14 anos, 2 crianças de 7 e 3 anos de idade, e 1 bebê de apenas 11 meses, que ainda está em fase de aleitamento materno.

Além disso, duas crianças (de 3 anos e de 11 meses) são filhas do coinvestigado Vitor, também segregado por força de prisão preventiva decretada nos autos originários, estando os infantes, portanto, desassistidos de seus dois genitores, autorizando a substituição da prisão preventiva da paciente Manoela por prisão domiciliar, mesmo presentes os requisitos autorizadores da segregação cautelar, até porque a imputação não diz com a prática de delitos cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, bem assim não foi o ilícito penal perpetrado contra seus filhos ou dependentes (art. 318-A do CPP). Escólio doutrinário. Precedentes desta Corte e do E. STF (HC 143.641). Imposição, ainda, na esteira do que preveem os arts. 318-B e 319, ambos do CPP, de medidas cautelares alternativas, consistentes na obrigação de não mudar de endereço sem prévia autorização do juízo e inclusão em sistema de monitoramento eletrônico, diante do histórico criminal da paciente e dos fundamentos que levaram a autoridade judicial a decretar a preventiva. Necessidade de manter controle ainda maior sobre ela, sendo recomendável não a simples colocação em prisão domiciliar. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. SUBSTITUÍDA A PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR, NOS TERMOS DO ART. 318-A DO CPP. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS, NOS TERMOS DO ART. 318-B E 319 DO CPP. LIMINAR RATIFICADA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 50277362920228217000, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Fabianne Breton Baisch, Julgado em: 30-03-2022).

Nesse HC, de crime de estelionato, especificamente o “bilhete premiado”, nota-se que a decisão é bem objetiva, mesmo que, ao que tudo indicava, a prática era reiterada de estelionatos majorados. Ali, a comprovação documental foi suficiente, e, claro que, certamente o fato de ter um bebê de 11 meses, que é justamente a fase de amamentação, influenciou significativamente para a decisão ser positiva. Além disso, tinha a informação de que o companheiro da paciente também estava preso. Ou seja, a declaração documental na situação anterior não foi suficiente para comprar a imprescindibilidade da mãe – e nesse foi.

Compreende-se que, entre a situação anterior e esta, os casos são completamente diferentes. No entanto, o que se pretende demonstrar, ao menos para tentar refletir sobre, é que apenas nesses dois primeiros, na mesma Câmara Criminal, com a mesma data de julgamento, a base de fundamentos utilizados para denegar a ordem de substituição para domiciliar é a mesma para conceder.

Em sequência tem-se uma decisão absolutamente objetiva, em que a ordem foi concedida, em um crime de tráfico de drogas, pela Primeira Câmara Criminal:

Ementa: HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA QUE SE IMPUNHA. PACIENTE MÃE. APLICAÇÃO DA LEI 13.769. CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR. Era de se manter a prisão preventiva motivada na garantia da ordem pública. Como é consabido, o tráfico de entorpecentes e seus autores, direta ou indiretamente, são os responsáveis pela quase totalidade da violência que se vem alastrando de maneira incontrolável pelo País, alarmando e

intranquilizando toda a população. Os traficantes, seja qual o seu “status” na organização, são pessoas perigosas, porque, além de disseminarem a droga, atuam como o ‘exército’ do traficante maior, agindo com violência contra rivais, usuários-devedores, testemunhas etc. A traficância também tumultua a ordem pública, porque leva os usuários a cometimento de outros delitos, em particular os crimes contra o patrimônio, para obterem bens que lhes permitam a compra de entorpecentes. **Contudo, o texto legal da Lei 13.769, que determina a substituição da preventiva por prisão domiciliar não traz nenhuma condição para a sua efetivação. Basta que a paciente-mulher seja gestante, mãe ou madrastra de criança. Portanto, a concessão da prisão domiciliar é obrigatória no caso concreto.** Habeas corpus parcialmente concedido. (Habeas Corpus Criminal, Nº 52200061720218217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em: 30-03-2022) – grifei.

Extraíndo parte da fundamentação, até mesmo corroborando um dos parágrafos anteriores, sobre a obrigatoriedade da substituição da prisão preventiva em domiciliar, consta que, em que pese o tráfico de drogas seja um crime indiretamente violento, ainda é de se substituir:

O texto legal da Lei 13.769, que determina a substituição da preventiva por prisão domiciliar não traz nenhuma condição para a sua efetivação. Basta que a paciente-mulher seja gestante, mãe ou madrastra de criança. Portanto, a concessão da prisão domiciliar é obrigatória no caso concreto (Habeas Corpus Criminal, Nº 52200061720218217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em: 30-03-2022).

Da mesma forma, há outro exemplo, nº 52403208120218217000, da Segunda Câmara Criminal, em que foi argumentado que a substituição pela domiciliar não se trata de faculdade do julgador, mas de obrigação legal quando constatada a hipótese. Assim consta:

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. O advento da Lei nº 13.769/2018, em observância aos ditames do artigo 318-A do Código de Processo Penal, instituiu em nosso Ordenamento Jurídico a concessão da prisão domiciliar às mulheres gestantes ou mães de crianças, que não tenham cometido crime com o emprego de violência ou grave ameaça, nem tenham praticado crime contra o filho ou dependente. **Logo, não se trata de faculdade do julgador, mas de obrigação legal quando constatada a hipótese em questão.** No caso penal em apreço, não vislumbro espaço para a não aplicação da norma. A paciente é primária, está sendo processada pela prática de delitos praticados sem violência e sem grave ameaça à pessoa, é mãe de 02 crianças (nascidas em 21/01/2019 e 18/08/2020) a demandar maiores cuidados. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Substituída a custódia cautelar preventiva por prisão domiciliar, prevista no artigo 318-A do Código de Processo Penal, nos termos do voto. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. LIMINAR



RATIFICADA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 52403208120218217000, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Viviane de Faria Miranda, Julgado em: 21-03-2022) – grifei.

Apresenta-se aqui também um exemplo de HC com ordem denegada, de nº 50080834120228217000, da Primeira Câmara Criminal, que pode ser tomado como exemplo para a questão da “excepcionalidade”, já que de fato tinha peculiaridades:

**Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE. 1. A PACIENTE FOI BENEFICIADA COM MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO EM HABEAS JULGADO POR ESTA CÂMARA. 2. POSTERIORMENTE, SOBREVIERAM AOS AUTOS INFORMAÇÕES DE QUE A RÉ ESTARIA ASSOCIADA AO SEU COMPANHEIRO, INDIVÍDUO QUE COMANDAVA O TRÁFICO DE DROGAS DO INTERIOR DE CASA PRISIONAL. EM TESE, A ACUSADA ERA BRAÇO DIREITO DO RÉU, ORGANIZANDO O TRÁFICO DE DROGAS E RECONHECENDO PONTOS DE VENDA ESTRATÉGICOS. A CIRCUNSTÂNCIA DEMONSTRA GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA E INDICA QUE NÃO SE TRATA DE MERO TRÁFICO OCASIONAL, A JUSTIFICAR A PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. 3. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS, COMO A PRIMARIEDADE, NÃO ASSEGURAM A LIBERDADE PROVISÓRIA. 4. OS ELEMENTOS DOS AUTOS DEMONSTRAM SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE DESRECOMENDA A CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR NOS MOLDES DO ARTIGO 318-A DO CPP. A PACIENTE, A PRIORI, SUBMETIA O FILHO ADOLESCENTE ÀS VICISSITUDES DA PRÁTICA CRIMINOSA, O QUE TORNA DESRECOMENDADA A MEDIDA SUBSTITUTIVA, QUE TEM COMO BENEFICIÁRIOS DIRETOS OS FILHOS DA PRESA. PRUDENTE, AO MENOS NA SUMÁRIA COGNIÇÃO NESTE MOMENTO PERMITIDA, A MANUTENÇÃO DA MEDIDA EXCEPCIONAL. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 50080834120228217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Julgado em: 30-03-2022) – grifei.**

As peculiaridades relevantes que justificavam o indeferimento da prisão domiciliar foram os indícios de que, em que pese a paciente fosse primária, ela teria a conduta de submeter o filho adolescente às vicissitudes da prática criminosa, o que torna, realmente, não recomendada a medida substitutiva, pois tem como beneficiários diretos os filhos da presa. Assim, a decisão foi prudente e justamente observou a principal ideia da Lei, que é a proteção das crianças e adolescentes.

Quanto à reincidência, ao que parece, pela pesquisa realizada, não seria um impeditivo, já que em algumas situações a substituição foi concedida, mesmo presente a reincidência. O próprio HC discorreu que, quando reincidente, as circunstâncias do caso concreto deverão ser analisadas com especial atenção, observando-se as diretrizes fixadas na Lei e no HC (2018, p. 56). Sobre isso, um

exemplo de caso prático é o *Habeas Corpus* nº 52433156720218217000, da Quarta Câmara Criminal, de crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor, em que, mesmo reincidente, foi concedida a substituição:

**Ementa: HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE QUE É MÃE DE DUAS CRIANÇAS MENORES DE 12 (DOZE) ANOS DE IDADE. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE NÃO DESTOAM DA NORMALIDADE. ART. 318, INC. V, E 318-A, DO CPP. DIRETRIZES DO HABEAS CORPUS COLETIVO Nº 143.641/SP. RECOMENDAÇÃO Nº 62, DO CNJ, NO SEU ART. 4º, INC. I, "A". PRISÃO DOMICILIAR CONCEDIDA. Embora os fatos apurados na investigação sejam relevantes, merecendo a devida atenção por parte das autoridades, não permanecem hígidas as razões motivadoras da segregação cautelar. **No caso em tela, os delitos cuja prática é imputada à paciente (arts. 180 e 311, do CP) não envolvem violência ou grave ameaça à pessoa. A paciente, embora reincidente, possui residência fixa e é mãe de duas crianças com menos de 12 (doze) anos de idade. Não bastasse, a decisão que impôs a medida extrema ancorou-se unicamente na reincidência para justificá-la, apesar de as circunstâncias fáticas não terem destoado da normalidade. Tais elementos, portanto, autorizam a substituição da custódia por prisão domiciliar**, com monitoramento eletrônico, medida suficiente para assegurar o regular processamento do feito e garantir a ordem pública, com fundamento nos arts. 318 e 318-A, ambos do CPP, e no art. 4º, inc. I, alínea "a", da Recomendação 62, do CNJ. LIMINAR RATIFICADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 52433156720218217000, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogerio Gesta Leal, Julgado em: 24-03-2022) – grifei.**

O impeditivo parece estar no fato de o tráfico de drogas ter ocorrido na própria residência da paciente, sendo reincidente ou não. O que se entende que realmente faz sentido e deve ser observado, contudo, quando de alguma maneira a criança esteja sendo exposta. Sobre o apontamento, é possível verificar no HC de nº 52322983420218217000, da Segunda Câmara Criminal:

**Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. 1. CUSTÓDIA CAUTELAR. Decisão que determinou a prisão preventiva das pacientes devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, haja vista o risco de reiteração delitiva. Na espécie, segundo consta do expediente eletrônico, durante cumprimento de mandado de busca e apreensão, localizaram variedade de drogas (737 gramas de maconha e 109,70 gramas de crack), um caderno com anotações compatíveis com o exercício da traficância, um simulacro de arma de fogo, 8 celulares e a quantia de R\$ 5.140,00 na moradia das pacientes. A decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública visa conter a reiteração, isto é, a continuidade nas atividades criminosas desenvolvidas pelo grupo, resguardando, assim, o princípio da prevenção geral e o resultado útil do processo. Sobre o tema, já se posicionou o Supremo Tribunal Federal ao entender que "a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (STF -**

HC n. 95.024/SP, Primeira Turma, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 20/2/2009). Fumus commissi delicti e periculum libertatis presentes. Requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, atendidos. Constrangimento ilegal não evidenciado. 2. PACIENTES MÃES DE CRIANÇAS. ARTIGO 318-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESCABIMENTO. **Não se desconhece que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP, concedeu a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes. Ocorre que, no caso dos autos, a traficância era exercida pelas pacientes na residência, a impossibilitar a concessão da benesse diante do risco gerado às crianças.** 3. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. Uma vez evidenciada a necessidade da segregação preventiva, nos termos da legislação processual penal, as condições pessoais favoráveis não impedem a custódia cautelar. 4. PANDEMIA DE COVID-19. SOLTURA. DESCABIMENTO. Orientação do Conselho Nacional de Justiça, por intermédio da Recomendação CNJ nº 62/2020, que consignou a possibilidade de concessão da liberdade aos presos que se enquadrem no grupo de risco, que tenham excedido o prazo de 90 dias por crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa. Entretanto, trata-se de mera recomendação, cabendo ao juízo singular a análise de cada caso. Hipótese em que não foi comprovado o enquadramento das pacientes em qualquer grupo de risco. A evidente periculosidade das coactas é fator que tolhe a aplicação da recomendação do Conselho Nacional de Justiça, devendo o Poder Público buscar outras alternativas, como o isolamento dos constrictos do grupo de risco, e, somente quando outra solução não há, a prisão domiciliar ou a aplicação das medidas cautelares diversas. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 52322983420218217000, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Viviane de Faria Miranda, Julgado em: 21-03-2022) – grifei.

Da mesma forma, sobre o mesmo apontamento, é possível também verificar no HC nº 50077031820228217000, igualmente da Segunda Câmara Criminal:

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MANUTENÇÃO DA MEDIDA EM RELAÇÃO À PACIENTE J.P.S. PRISÃO DOMICILIAR CONCEDIDA À PACIENTE P.C.M.S. EM SEDE DE PLANTÃO JURISDICIONAL. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. As circunstâncias do caso concreto demonstram a probabilidade de as pacientes, sendo soltas, voltarem a traficar, o que fundamenta a segregação excepcional na garantia de ordem pública. PREVALÊNCIA DO DIREITO PÚBLICO SOBRE O DIREITO INDIVIDUAL. A necessidade de resguardar a segurança coletiva se sobrepõe à presunção de inocência e ao devido processo legal, que não são violados pela prisão preventiva. PREDICADOS PESSOAIS. INSUFICIÊNCIA PARA ENSEJAR SOLTURA. PRISÃO DOMICILIAR CONCEDIDA À PACIENTE P.C.M.S. ENQUADRAMENTO DO CASO NO ART. 318-A DO CPP. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. O princípio da reserva constitucional de jurisdição determina que apenas autoridades judiciárias podem decidir sobre determinadas matérias, dentre as quais a prisão preventiva (art. 5º, LXI, da CF/88); e a supremacia dos direitos coletivos sobre os direitos individuais, igualmente contemplada pela Constituição Federal, autoriza a relativização e até mitigação desses últimos, quando comprovada sua necessidade para assegurar aqueles. Assim, é lícita a inaplicabilidade do art. 318-A do CPP, nos casos em que o julgador entender, motivadamente, que a norma nele circunscrita se revela inadequada, ou inefetiva, para garantir a segurança

coletiva. **Caso concreto em que a paciente, ao que tudo indica, utilizava-se da sua própria residência como local de armazenamento de drogas, onde foi apreendida considerável quantidade de maconha e de cocaína, o que revela a inadequação de um recolhimento domiciliar. Revogado o benefício e determinada a expedição de mandado de prisão na origem.** ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 50077031820228217000, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Mello Guimarães, Julgado em: 21-03-2022) – grifei.

Quanto a este último, interessante é expor os argumentos lançados na decisão do HC sobre a domiciliar: é considerada lícita a inaplicabilidade dos artigos 318 e 318-A do Código de Processo Penal, nos casos em que considerar inadequado, como em garantia da segurança pública.

Já quanto ao pedido de prisão domiciliar sob o argumento de as pacientes possuírem filhos menores de 12 anos, refiro que, desde a vigência da Lei n.º 13.769/2018, inúmeras vezes me deparei com casos de mulheres cuja prisão domiciliar, expressamente determinada pelo art. 318-A, que a lei referida inseriu no CPP, não se afigurava medida justa ou adequada, tampouco garantidora do bem estar social; porém, ainda assim acabei sempre decidindo pela concessão indiscriminada da benesse, bastando o caso se enquadrar naquela previsão legal, por não vislumbrar alternativa que não violasse a separação dos Poderes. Acontece que mais recentemente, depois de muito refletir, cheguei a uma conclusão diversa, que me levou a firmar o posicionamento atual. Acima de tudo, ele vem fundado no princípio da reserva constitucional de jurisdição, que determina que apenas autoridades judiciárias podem decidir sobre determinadas matérias, dentre as quais a prisão preventiva (art. 5º, LXI, da CF/88). Depois, tem-se a supremacia dos direitos coletivos sobre os direitos individuais, igualmente contemplada pela Constituição Federal, que autoriza a relativização e até mitigação desses últimos, quando comprovada sua necessidade para assegurar aqueles. Logo, **conquanto permaneça entendendo que a intenção do legislador, ao editar a Lei n.º 13.769/2018, é inequívoca, no sentido de determinar que a prisão domiciliar não seja negada às mulheres citadas no caput do art. 318-A do CPP, bastando estar preenchidas as condicionantes taxativamente previstas nos seus incisos, passei a considerar lícita a inaplicabilidade do referido dispositivo, nos casos em que a norma nele circunscrita se revelar inadequada, ou inefetiva, para garantir a segurança coletiva.** É dizer que, em alguns casos, o referido dispositivo processual pode rivalizar com outros previstos no mesmo diploma e, também, com preceitos constitucionais que sobre ele prevalecem; então, nessas hipóteses, sua inaplicabilidade restará justificada, sem importar em indevida intromissão no poder de legislar, seja pela conhecida submissão das normas processuais às constitucionais, seja porque a norma em questão trata de matéria inserida na reserva constitucional de jurisdição. Dito isso, conforme referido acima, foi encontrada, na residência da paciente Viviane, relevante quantidade de cocaína (99,60 gramas), enquanto que a também paciente Thalia Kessia, a qual foi avistada na porta do imóvel, seria, ao que tudo indica, a responsável pela comercialização do entorpecente armazenado no local. Tenho que tal situação demonstra maior importância de suas atuações - já que uma delas utilizava a sua própria residência como local de armazenamento e venda de drogas, enquanto que a outra atuava na comercialização -, ensejando fundado receio de que tenham aprofundado envolvimento com a ilícita mercancia. Assim, estabelecido cenário que evidencia a extrema gravidade do fato concreto,

concluo que a constrição no cárcere é medida impositiva, pois a primariedade da paciente, assim como os demais predicados pessoais invocados na inicial, não se mostra suficiente para afastar sua presumida periculosidade, que traduz um evidente risco de reiteração criminosa. **Conseqüentemente, a previsão do art. 318-A do CPP, que rivaliza com o art. 312 do mesmo diploma legal, deve sucumbir, dado o direito constitucional coletivo aqui envolvido (segurança pública), de modo que o indeferimento da prisão domiciliar vai mantido** (Habeas Corpus Criminal, Nº 50077031820228217000, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Mello Guimarães, Julgado em: 21-03-2022) – grifei.

No caso exposto, o tráfico, ao que parecia, ocorria na residência de uma das pacientes. Nesse sentido, parte da justificativa está calcada neste fato: tráfico realizado em casa, sendo considerado complexo analisar essas situações, pela possível continuação da prática delitiva, e, principalmente, possível exposição da criança, devendo o caso concreto ser observado em todos seus detalhes. No entanto, o texto parece um tanto “afrontoso”, talvez “agressivo”, até porque a mesma fundamentação consta em outros casos, os quais não parecem ser o adequado para um julgador – observando, ainda, que sobre esta forma de argumentação, até foi objeto do HC coletivo, consistindo em definir que o tráfico realizado em casa não configura situação excepcionalíssima. Assim, tecer a justificativa a partir de suposições de que a presa poderá voltar a traficar caso retorne à sua residência não tem fundamento legal, tampouco pode servir de escusa para deixar de aplicar a legislação vigente.

A seguir, apresenta-se mais um *Habeas Corpus* nº 50165848120228217000, também da Segunda Câmara Criminal. Segue a ementa e a fundamentação quanto à decisão da substituição:

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MANUTENÇÃO. As circunstâncias do caso concreto demonstram a probabilidade de a paciente, sendo solta, voltar a traficar, o que fundamenta a segregação excepcional na garantia de ordem pública. PREVALÊNCIA DO DIREITO PÚBLICO SOBRE O DIREITO INDIVIDUAL. A necessidade de resguardar a segurança coletiva se sobrepõe à presunção de inocência e ao devido processo legal, que não são violados pela prisão preventiva. PREDICADOS PESSOAIS. INSUFICIÊNCIA PARA ENSEJAR SOLTURA. PRISÃO DOMICILIAR. ART. 318-A DO CPP. INDEFERIMENTO. O princípio da reserva constitucional de jurisdição determina que apenas autoridades judiciárias podem decidir sobre determinadas matérias, dentre as quais a prisão preventiva (art. 5º, LXI, da CF/88); **e a supremacia dos direitos coletivos sobre os direitos individuais, igualmente contemplada pela Constituição Federal, autoriza a relativização e até mitigação desses últimos**, quando comprovada sua necessidade para assegurar aqueles. Assim, é lícita a

**inaplicabilidade do art. 318-A do CPP, nos casos em que o julgador entender, motivadamente, que a norma nele circunscrita se revela inadequada, ou inefetiva, para garantir a segurança coletiva.** Caso concreto em que a paciente **foi flagrada com relevante quantidade de crack (droga de alto potencial nocivo), além de responder a processo pelo mesmo delito, no qual obteve a liberdade provisória mediante a imposição de medidas, o que revela a inadequação de um recolhimento domiciliar.** ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 50165848120228217000, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Mello Guimarães, Julgado em: 21-03-2022) – grifei.

Já quanto ao pedido de prisão domiciliar sob o argumento de a paciente possuir filhos menores de 12 anos, entendo que o caso em análise não autoriza a substituição da prisão preventiva por domiciliar, salientando que revi o posicionamento que vinha adotando a respeito. De fato, desde a vigência da Lei n.º 13.769/2018, inúmeras vezes me deparei com casos de mulheres cuja prisão domiciliar, expressamente determinada pelo art. 318-A, que a lei referida inseriu no CPP, não se afigurava medida justa ou adequada, tampouco garantidora do bem estar social; porém, ainda assim acabei sempre decidindo pela concessão indiscriminada da benesse, bastando o caso se enquadrar naquela previsão legal, por não vislumbrar alternativa que não violasse a separação dos Poderes. Acontece que mais recentemente, depois de muito refletir, cheguei a uma conclusão diversa, que me levou a firmar o posicionamento atual. Acima de tudo, ele vem fundado no princípio da reserva constitucional de jurisdição, que determina que apenas autoridades judiciárias podem decidir sobre determinadas matérias, dentre as quais a prisão preventiva (art. 5º, LXI, da CF/88). Depois, tem-se a supremacia dos direitos coletivos sobre os direitos individuais, igualmente contemplada pela Constituição Federal, que autoriza a relativização e até mitigação desses últimos, quando comprovada sua necessidade para assegurar aqueles. Logo, conquanto permaneça entendendo que a intenção do legislador, ao editar a Lei n.º 13.769/2018, é inequívoca, no sentido de determinar que a prisão domiciliar não seja negada às mulheres citadas no caput do art. 318-A do CPP, bastando estar preenchidas as condicionantes taxativamente previstas nos seus incisos, passei a considerar lícita a inaplicabilidade do referido dispositivo, nos casos em que a norma nele circunscrita se revelar inadequada, ou inefetiva, para garantir a segurança coletiva. É dizer que, em alguns casos, o referido dispositivo processual pode rivalizar com outros previstos no mesmo diploma e, também, com preceitos constitucionais que sobre ele prevalecem; então, nessas hipóteses, sua inaplicabilidade restará justificada, sem importar em indevida intromissão no poder de legislar, seja pela conhecida submissão das normas processuais às constitucionais, seja porque a norma em questão trata de matéria inserida na reserva constitucional de jurisdição. Dito isso, conforme já referido acima, a paciente foi flagrada vendendo crack - droga de elevado potencial nocivo -, restando encontrada como ela relevante quantidade do entorpecente em questão; além disso, Jenifer já foi flagrada em situação semelhante, respondendo a processo pelo mesmo delito, o que enseja fundado receio de que tenha aprofundado envolvimento com a ilícita mercancia. Assim, estabelecido cenário que evidencia a extrema gravidade do fato concreto, conluo que a constrição no cárcere é medida impositiva, pois a primariedade da paciente, assim como os demais predicados pessoais invocados na inicial, não se mostra suficiente para afastar sua presumida periculosidade, que traduz um evidente risco de reiteração criminosa. Consequentemente, a previsão do art. 318-A do CPP, que rivaliza com o art. 312 do mesmo diploma legal, deve sucumbir, dado o direito constitucional coletivo aqui envolvido (segurança pública), de modo que o indeferimento da prisão domiciliar vai mantido (Habeas Corpus Criminal, Nº 50165848120228217000, Segunda Câmara

Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Mello Guimarães, Julgado em: 21-03-2022) – grifei.

O referido HC foi indeferido com base na supremacia dos direitos coletivos aos individuais. Novamente, compreende-se que, de fato, em algum momento, alguns direitos irão se sobrepor a outros. No entanto, a análise da situação fática em conjunto com a social, e com a Lei nº 13.257/2016 e as diretrizes já apresentadas no *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641/SP, faz-se absolutamente necessário, em especial, com trato mais empático e com visibilidade para com aqueles que estão em um sistema prisional.

No *Habeas Corpus* nº 50165848120228217000, em que a domiciliar foi denegada, a paciente estava presa provisoriamente por estar com “alta” quantidade de crack – não consta qual seria a quantidade. Mesmo primária, não foi substituída por já ter tido a liberdade concedida mediante imposição de medidas e por estar respondendo por outro crime de tráfico. Ocorre que não havia ainda sentença com relação ao outro crime, ao que consta, não estava traficando na residência, sendo que ao que parece, a conduta em si não era extremamente grave ao ponto de justificar a negativa da substituição para a domiciliar. Tal situação acaba por reforçar o encarceramento – o que será mais bem abordado no próximo capítulo.

Geralmente o pedido de se manter em domiciliar é denegado quando já havia o direito e, mesmo assim, praticava ilícitos na residência, configurando como justificável a negativa. Esse é o caso do HC nº 50110939320228217000, da Segunda Câmara Criminal:

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DOS ARTIGOS 312 E 313 DO CPP. PROVA DA EXISTÊNCIA DO CRIME E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. FUMUS COMISSI DELICTI E O PERICULUM LIBERTATIS. MANUTENÇÃO DA PRISÃO. PACIENTE SUPOSTAMENTE FLAGRADA COMETENDO NOVO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS QUANDO EM PLENO GOZO DA PRISÃO DOMICILIAR. INSUFICIÊNCIA DA PRISÃO DOMICILIAR PARA MANTER A PACIENTE AFASTADA DE NOVAS PRÁTICAS DELITIVAS. A PRISÃO PREVENTIVA NÃO IMPLICA EM OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, TAMPOUCO CONFIGURA ANTECIPAÇÃO DA PENA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS QUE NÃO CONDUZEM À AUTOMÁTICA REVOGAÇÃO DA PRISÃO. INVIABILIDADE DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS, QUE NÃO SE MOSTRARIAM SUFICIENTES OU EFICAZES PARA ACAUTELAR A ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 50110939320228217000, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gisele Anne Vieira de Azambuja, Julgado em: 23-02-2022).

No inteiro teor:

Outrossim, com relação à pretensão substitutiva da prisão preventiva pela modalidade domiciliar, tenho que não seja viável, uma vez que, **em pleno gozo da prisão domiciliar, concedida no processo 5000698-71.2021.8.21.0050/RS, evento 24, DESPADEC1, a paciente teria praticado novo delito de tráfico de drogas. Fato que demonstra quebra na confiança depositada pelo juízo, bem como demonstra a insuficiência da prisão domiciliar para manter a paciente afastada da prática de crimes.** Dessa maneira, a prisão preventiva da paciente se torna necessária para proteção da ordem pública da reiteração de crimes. Ainda, não restou comprovada de plano a imprescindibilidade da paciente para os cuidados do infante uma vez que, segundo a inicial desta impetração, após o nascimento da criança, a paciente passou a residir com o genitor do menor, o que demonstra que familiares podem exercer os cuidados necessários ao infante. Calha dizer que, ainda que o delito não tenha sido cometido com violência e/ou grave ameaça, tal circunstância não é salvo conduto para que a paciente seja posta em liberdade e continue a atazanar a ordem pública, ainda mais havendo elementos concretos que recomendem a manutenção da cautelar (Habeas Corpus Criminal, Nº 50110939320228217000, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gisele Anne Vieira de Azambuja, Julgado em: 23-02-2022) – grifei.

Outro caso concreto interessante é o seguinte *Habeas Corpus*:

Ementa: HABEAS CORPUS. POSSE ILEGAL DE ARMAS DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. PRISÃO EM FLAGRANTE. AUTO HOMOLOGADO. POSTERIOR DECRETAÇÃO DE PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. PACIENTE PRIMÁRIA. TODAVIA, AS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE SUPOSTAMENTE PRATICADO O FATO JUSTIFICAM A NECESSIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA, NA MEDIDA EM QUE A PACIENTE FOI FLAGRADA COM 02 FUZIS E MAIS DE 200 MUNIÇÕES NA SUA RESIDÊNCIA. ALÉM DISSO, ELA ESTÁ RESPONDENDO A OUTRA AÇÃO PENAL PELO CRIME DE LATROCÍNIO. PRISÃO QUE SE FAZ NECESSÁRIA DIANTE DA PERICULOSIDADE DA PACIENTE E PARA EVITAR A REITERAÇÃO DELITIVA. PEDIDO GENÉRICO DE ABRANDAMENTO DA PRISÃO COM BASE NA RECOMENDAÇÃO Nº 62 DO CNJ. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE QUE NÃO INTEGRA GRUPO DE RISCO AO CONTÁGIO PELA COVID-19. QUANDO AO PLEITO DE PRISÃO DOMICILIAR POR SER A PACIENTE GENITORA DE FILHO MENOR DE 12 ANOS DE IDADE, NÃO MERECE ACOLHIDA POR NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ARTIGO 318 INCISO VI DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 50287010720228217000, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Brasil de Leão, Julgado em: 24-03-2022).

Sobre o apresentado, nota-se que o crime é do Sistema Nacional de Armas. Consta que a paciente estaria também respondendo por um crime de latrocínio. Contudo, chama a atenção a parte da fundamentação:



[...] não há falar em concessão de prisão domiciliar com base no artigo 318 incisos III e VI do CPP, ao argumento de que a paciente é genitora de filho de tenra idade. Isso porque, os documentos juntados pela impetrante não são suficientes a comprovar que a paciente seja a única responsável pelos cuidados do menor, conforme exige o artigo 318 inciso VI do CPP (Habeas Corpus Criminal, Nº 50287010720228217000, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Brasil de Leão, Julgado em: 24-03-2022).

Novamente tem-se a situação da comprovação documental, mas está ancorada na ideia de “[...] os documentos juntados pela impetrante não são suficientes para comprovar que a paciente seja a única responsável pelos cuidados do menor”. Ocorre que a substituição da preventiva pela domiciliar pelo fundamento de ser “único” responsável é aplicável com relação aos homens, e não às mulheres. No inciso V, do artigo 318 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), referentes às mães, consta somente “[...] mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos”. No inciso III consta sobre o/a responsável ser imprescindível ao cuidado dos filhos menores de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência.

A seguir, tem-se outro exemplo com a mesma fundamentação, sobre ser a única responsável pela criança, para o crime de tráfico:

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO. Paciente presa, sendo convertida sua prisão em preventiva. Decisões proferidas na origem devidamente fundamentadas. Comprovada a materialidade dos fatos e presentes indícios suficientes de autoria, cabível a prisão preventiva da paciente, nos termos do art. 312 do CPP. Segundo o expediente, a paciente, juntamente com os corréus, foi presa em flagrante no dia 10 de dezembro de 2021, na posse de quarenta e duas porções de maconha, com peso de 122 gramas, quinze porções de cocaína, pesando 10 gramas, e quatro porções de crack, com peso de 0,5 grama, situação que permite concluir pela necessidade de manutenção da segregação da paciente, pois demonstrada sua periculosidade. Elementos contidos no expediente autorizam a manutenção da segregação. Inviável o exame aprofundado das provas em sede de habeas corpus. Ademais, importa referir que predicados pessoais favoráveis, por si só, não justificam a concessão da liberdade provisória, bem como não autorizam a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, neste momento, pois insuficientes e inadequadas ao caso em concreto, conforme já referido. A prisão preventiva não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, nem se trata de execução antecipada da pena. **No mais, em relação ao pedido de prisão domiciliar, além de não constarem no feito as certidões de nascimento dos filhos da paciente, conforme informações prestadas pela própria custodiada no inquérito policial, os infantes moram com outros parentes (Evento 1, OUT4), não havendo qualquer indício de que Daniela seja a única responsável pela criação das crianças.** ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 50005104920228217000, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rosaura Marques Borba, Julgado em: 23-02-2022) – grifei.

Há de se ressaltar também outro ponto interessante das fundamentações, aquele em que, quando fica demonstrado que a criança está com algum familiar, por exemplo, irmão ou irmã da paciente, ou avós, automaticamente a imprescindibilidade é afastada. A problemática do argumento está na compreensão de que a existência de outros familiares seja elemento apto a substituir os cuidados maternos, o que reflete na supressão da medida e, assim, na desnecessidade da prisão domiciliar, e, conseqüentemente, em sua aplicação. Além disso, denegar a substituição supondo que pessoas terceiras possam cuidar das crianças mais uma vez demonstra a insensibilidade e afastamento da real situação social do país para grande parcela da população, e, ainda, acaba por depositar sobre outras mulheres, que não fazem parte daquele específico processo judicial, nem são ouvidas sobre seu interesse e possibilidades para tanto, a responsabilidade pelo cuidado com outros. Assim, o sistema de justiça criminal reproduz o imperativo social de que os cuidados com os outros são obrigação feminina.

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. 1. CUSTÓDIA CAUTELAR. Requisitos da prisão preventiva já assentados por esta Colenda 2ª Câmara em anterior writ. Ainda, no dia 9/11/2021, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça Jesuíno Rossato, indeferiu o pedido liminar (HABEAS CORPUS Nº 704857 - RS (2021/0356018-9)). Deste modo, a segregação cautelar deve ser mantida. Fumus comissi delicti e periculum libertatis presentes. Requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, atendidos. Constrangimento ilegal não evidenciado. 2. FILHOS MENORES. No caso em análise, conforme já decidido por esta Câmara Criminal, inviável a concessão da prisão domiciliar, diante do fato da paciente ser mãe de duas crianças nascidas em 12/04/2014 e 19/10/2009, considerando que Joice é apontada como integrante do alto escalão do grupo criminoso, o qual é gerenciado pelo seu marido. **Ainda, conforme ofício do Conselho Tutelar, as crianças estão sob os cuidados da avó paterna (contando, ainda com a ajuda da avó materna, a qual auxilia nos finais de semana), estando os infantes em boas condições, além de estarem realizando acompanhamento psicológico.** ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 52528554220218217000, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Viviane de Faria Miranda, Julgado em: 21-03-2022) – grifei.

Além disso, constam decisões moralistas, nas quais a mulher é julgada, sendo a encarcerada considerada uma mãe má. Exemplo disso é o *Habeas Corpus* nº 50459498320228217000, da Sétima Câmara Criminal, com relação ao crime de furto qualificado:

Ementa: HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA. INTERPOSIÇÃO DE OUTRO WRIT, EM FAVOR DA MESMA PACIENTE, SOBRE O MESMO FATO E COM OS MESMOS FUNDAMENTOS. HABEAS CORPUS QUE POSSUI PEDIDO IDÊNTICO AO DE Nº 52528476520218217000, ASSIM EMENTADO: "HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA DECISÃO QUE DECRETOU A PRISÃO PREVENTIVA DA PACIENTE, AMPARADA NA REITERAÇÃO DELITIVA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE MATERIALIDADE E AUTORIA, APURADOS POR MEIO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E DA PRISÃO EM FLAGRANTE. PEDIDO DE CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR POR APLICAÇÃO DO ART. 318-A DO CPP. INVIABILIDADE NO CASO CONCRETO. **O FATO DE A PACIENTE POSSUIR FILHOS MENORES, NÃO FOI SUFICIENTE PARA QUE FREASSE SUA CONDUTA SOCIAL DE NÃO SE ENVOLVER EM ATOS ILÍCITOS, UMA VEZ QUE OSTENTA CINCO CONDENAÇÕES DEFINITIVAS POR CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO, E NO MOMENTO DO FLAGRANTE, ESTAVA EM LIBERDADE PROVISÓRIA.** AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO EFETIVA DE QUE OS FILHOS ESTEJAM DESAMPARADOS. PRISÃO DOMICILIAR OU SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES CLARAMENTE INSUFICIENTES NO CASO. ORDEM DENEGADA." DECISÃO PROFERIDA RECENTEMENTE (03/02/2022), SEM ELEMENTOS NOVOS. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO DO PRESENTE WRIT SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (Habeas Corpus Criminal, Nº 50459498320228217000, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Glauca Dipp Dreher, Julgado em: 14-03-2022) – grifei.

Quanto ao inteiro teor, consta o seguinte:

Aduz que não se trata de paciente perigosa e o crime que lhe é imputado é sem violência ou grave ameaça. Refere que a paciente estava cumprindo sua pena, sendo que o término se daria há alguns meses, e que **é mãe de duas meninas de 05 e 09 anos, as quais estão sob cuidados de amigos e vizinhos, porque o companheiro labora, ficando ausente do lar.** Reporta-se à Lei 13.257/2016 e art. 318, inc. III e V do CPP, bem como recente entendimento do STF, sobre a possibilidade de ser concedida a prisão domiciliar.

Quanto à alegação de que ambas possuem filhos menores, os quais necessitam de seus cuidados, não desconhece esse Juízo a decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida no Habeas Corpus nº 143.641, bem como a previsão legal contida no artigo 318, inciso V, do Código de Processo Penal, todavia, entendo que a determinação legal referida não estabelece direito subjetivo automático à concessão da prisão domiciliar, ou mesmo à soltura, à mulher com filho de até doze anos de idade, devendo ser sopesadas as circunstâncias do caso concreto, mormente porque a decisão do Supremo Tribunal Federal veio em benefício das crianças e diante da conduta das acusadas, que estavam a cometer uma série de delitos, remanescem dúvidas quanto a ser saudável e seguro a própria convivência da prole com a mãe. **De rigor destacar que embora sustente a Defesa como argumento à soltura vindicada a existência dos filhos menores, chama bastante atenção o fato de que ao invés de estarem as acusadas cuidando das crianças, que certamente demandam muitos cuidados, estavam na rua, na companhia dos demais membros da quadrilha, cometendo crimes, tudo fazendo crer que naquele momento os filhos menores, que não se sabe nem mesmo aos cuidados de quem se encontravam, não eram a sua prioridade, não tendo sido as crianças motivo suficiente para mantê-las longe da criminalidade.** Logo, se os filhos menores, hoje fundamento do pedido de liberdade feito pelas Defesas, não foram razão suficiente para manter as

flagradas na retidão, não podem ser fundamento para justificar a concessão do benefício da liberdade ou de prisão domiciliar, mormente se for considerado o real benefício do convívio dessas crianças com as genitoras, essas aparentemente com uma conduta voltada à criminalidade. Por sua vez, o fato de o delito imputado não envolver violência ou grave ameaça em nada modifica o entendimento esposado, porquanto o feito trata de um grupo de pessoas que vinha perpetrando furtos no transporte público urbano da cidade, fazendo várias vítimas e causando pânico na população, o que se sobrepõe ao argumento da ausência de violência e justifica a manutenção da segregação, essa necessária para garantia da ordem pública (Habeas Corpus Criminal, Nº 50459498320228217000, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Glaucia Dipp Dreher, Julgado em: 14-03-2022) – grifei.

A justificativa para o indeferimento está centrada na situação de que elas teriam cometido uma série de delitos, contudo, sem maiores informações sobre se seriam reincidentes ou não. Assim, foi concluído que era duvidoso sobre ser saudável e seguro para os filhos conviverem com a mãe. Nesses casos, a principal questão é o moralismo contido na decisão do HC, já que consta que, ao invés de as pacientes estarem em casa cuidando dos filhos, estavam na rua cometendo delitos, momento em que consta que tudo fazia “[...] crer que naquele momento os filhos menores, que não se sabe nem mesmo aos cuidados de quem se encontravam, não eram a sua prioridade, não tendo sido as crianças motivo suficiente para mantê-las longe da criminalidade”. Essa postura sugere uma insensibilidade e uma distância considerável sobre a realidade social e as dificuldades das classes mais baixas. Deduz-se ser situação de alguém de classe baixa pelo tipo de delito, de furtos, que corriqueiramente ocorrem, infelizmente, com esta classe, em algumas das vezes, justamente por estar passando necessidades e precisar alimentar os filhos.

Não parece que seja adequado indeferir uma prisão domiciliar, que poderia ser mais benéfica para a acusada e para sua família, ou seja, para seus filhos, mais saudável até, considerando que não era um crime que estava ocorrendo dentro de casa, pois, ao que parece, estava sendo justamente longe da prole. Não parece que seja adequado também indeferir fundamentando de forma moralista, julgando a situação e o papel da mãe. Para indeferir, deveriam ser vistos os requisitos objetivamente e, em alguma situação grave ou comprovação de exposição da criança, o que seria, portanto excepcional, então sim ficaria devidamente fundamentado. Não é minimamente plausível julgar o fato de a mãe estar na rua cometendo crime, ao invés de estar em casa cuidando das crianças. Muitas mães, utilizando a mesma ideia de “estar na rua e não em casa”, trabalham fora, nem por

isso são consideradas mães más – claro, não querendo comparar trabalho lícito com delitos, mas somente a ideia do moralismo exposto na decisão.

Ademais, foi discorrido que se os filhos menores, que foram o motivo do requerimento da substituição, não foram suficientes para mantê-las longe dos delitos, não faz sentido deferir o direito. Mais uma vez se entende que há na decisão um moralismo que não parece ser apropriado. Foi realizada uma comparação que não é possível de ser comparada, até porque não se sabe os motivos que levaram para o cometimento do delito – novamente, não justificando que em determinadas situações a pessoa “possa” cometer ilícitos, é apenas um exemplo para demonstrar o quanto é fácil julgar e dizer o que a outra pessoa poderia ou deveria fazer, mas sem estar nas mesmas condições que aquela, e ainda usar a diferença de classe social e, talvez, as dificuldades, para indeferir uma medida mais benéfica, em que os requisitos estavam preenchidos. A justificativa também de os furtos ocorrerem em transporte público, causando pânico na população, sobrepor-se ao argumento da ausência de violência é no mínimo questionável. Não há como comparar nem sobrepor um delito cometido com violência com algum outro cometido sem, fosse isso, a própria lei já iria dispor.

A seguir vê-se outra decisão na mesma linha de raciocínio da anterior, indeferimento por não estar em casa, pressupondo, então, que não seria necessária a presença da mãe. Esse é o caso do *Habeas Corpus* nº 52519183220218217000, da Terceira Câmara Criminal:

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRISÃO DOMICILIAR. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE AOS CUIDADOS DOS FILHOS/CURATELADOS. PERIGO NO ESTADO DE LIBERDADE DAS PACIENTES. INVIABILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. SEGREGAÇÃO MANTIDA. 1. Os requisitos da custódia cautelar da paciente Maielie já foram analisados por ocasião do julgamento do HC 51663869020218217000. Coisa julgada. Pedido não conhecido no ponto. 2. Existência de prova da materialidade e de indícios de autoria, assim como do perigo no estado de liberdade das pacientes (artigos 310, 312 e 313 do Código de Processo Penal). 3. **Não resta demonstrada a imprescindibilidade das pacientes para os cuidados do filho menor de doze anos e de pessoa portadora de deficiência, pois a prisão se deu fora de casa e sem sua companhia, fazendo-se presumir que os cuidados não são prestados exclusivamente por elas.** HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, DENEGADA A ORDEM. (Habeas Corpus Criminal, Nº 52519183220218217000, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luciano Andre Losekann, Julgado em: 18-02-2022) – grifei.

Além disso, a alegação de incidência do HC coletivo sob nº 143.641/STF não merece prosperar, visto que as pacientes serem mãe de criança menores de 12 anos e prestarem cuidados a pessoa com deficiência não determina a concessão da ordem, pois o artigo 318, inciso V, do Código de Processo Penal, é expresso ao consignar a possibilidade da concessão da prisão domiciliar à ré caso seja ela a única responsável pelos cuidados dos filhos de até doze anos de idade incompletos ou pessoa portadora de deficiência. Essa situação não foi comprovada, documentalmente, na impetração. Reitero que **não há comprovação nos autos de que as pacientes sejam as únicas responsáveis pela prole menor de 12 anos e por pessoa com doença que demanda cuidados especiais. Ademais, como mencionado nas decisões combatidas, as pacientes não se encontravam em casa e tampouco estavam com as pessoas referidas no pedido da defesa quando flagradas, a denotar que não são as únicas responsáveis por seus cuidados** (Habeas Corpus Criminal, Nº 52519183220218217000, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luciano Andre Losekann, Julgado em: 18-02-2022) – grifei.

No inteiro teor é possível ver novamente o erro sobre ser a mulher a única responsável pelos cuidados dos filhos, que não é o que diz a lei. A lei diz imprescindível aos cuidados, e não a única. Além disso, ao que parece, a situação é analisada sob um ponto de vista questionável, pois justificar o indeferimento pelo fato de a paciente não estar em casa, na verdade, deveria ser pensado sob a ótica de que demonstra que a criança não estava sendo exposta, e não sob a ótica de que há alguém para cuidar. Sobre ter alguém para cuidar isso é muito relativo, considerando que dependendo do dia e horário a criança pode estar na creche ou na escola, pode estar com vizinha, irmão/irmão, avô/avó, o que não quer dizer que independentemente da pessoa que seja, possa permanecer com a criança pelo tempo da prisão preventiva. Portanto, é necessário analisar as peculiaridades, como reincidência, tipo de crime e horários.

Novamente moralista o HC nº 70084299825, da Segunda Câmara Criminal, em que a quantidade de droga encontrada foi de 3,822 quilogramas de cocaína, e a arma era uma pistola 9mm, com a numeração suprimida. Porém, a fundamentação foi mais centrada no fato de que a paciente estava praticando o delito, no horário noturno, em via pública, o que demonstraria que ela não dispensava cuidados exclusivos com a prole, além de que, por estar praticando um crime, não demonstrou se importar com os infantes de tenra idade que foram deixados aos cuidados de terceiros, em horário noturno, enquanto ela praticava atividade delituosa. A situação também demonstra divergências e incoerências do Tribunal, pois em outro HC que será apresentado na sequência, de nº

51968950420218217000, foi concedida a domiciliar mesmo a criança estando no veículo juntamente com a mãe quando foi abordada com drogas e arma.

Ementa: HABEAS CORPUS. DELITO DE TÓXICOS (ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/06), DENTRE OUTRO. Verifica-se que a paciente foi presa em flagrante pela prática, em tese, do delito de tráfico de drogas, obtendo o auto respectivo a homologação judicial, o que possui previsão constitucional (artigo 5º-LXI, da CF). A mesma decisão, de modo fundamentado, converteu aludido flagrante em preventiva, como forma de garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal, evitando a reiteração da prática de novos delitos. O delito imputado à paciente prevê a pena máxima superior a quatro anos de reclusão, de modo que cabível a decretação da preventiva com base no artigo 313 – I, do CPP. Ainda, afastada a possibilidade de aplicação de alguma das medidas cautelares introduzidas pela Lei nº 12.403/11, diante de sua notória insuficiência e inadequação para o delito de que tratam os autos. Assim, não resta outra alternativa a não ser a denegação da ordem, uma vez que a paciente não sofre constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção. A decisão vergastada se mostra adequada e não enseja alteração, mostrando-se formalmente perfeita. No caso, prestigia-se a visão privilegiada da autoridade apontada como coatora, próxima dos fatos e das pessoas nele envolvidas. Predicados pessoais favoráveis não constituem obstáculo à manutenção da custódia prévia, nem atenta esta contra o princípio constitucional da presunção de inocência. Em relação ao pedido de prisão domiciliar, consigno, inicialmente, que não se desconhece o disposto nos artigos 318-A e 318-B, ambos do Código de Processo Penal e os elevados propósitos que redundaram na edição da Recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça. A despeito disso, não se tratam de determinações que devam ser cumpridas sem a análise do caso concreto, ou seja, que devam ser adotadas de forma coletiva e indiscriminada, até sob pena de colocarmos também a segurança pública em risco. **No caso em comento, conquanto a defesa tenha comprovado que a paciente tem dois filhos menores de 12 anos de idade, não podemos desconsiderar, no caso concreto, as circunstâncias da prisão (autuada em flagrante a partir de denúncias de que estaria transportando entorpecentes), a expressiva quantidade de droga encontrada (3,822 quilogramas de cocaína, divididas em 4 tijolos e uma porção menor da mesma substância) e o fato de ter sido encontrado em poder da flagrada uma pistola 9mm, com a numeração suprimida, ocorrências que demonstram o seu maior envolvimento com a criminalidade. Além disso, como bem observado pela togada de primeiro grau, “(...) a flagrada estava praticando o delito, no horário noturno, em via pública, o que demonstra que ela não dispensava cuidados exclusivos com a prole. Assim, a liberdade da flagrada pode representar um risco aos filhos, os quais são usados apenas como pretexto para sair da prisão, já que efetivamente não demonstra se importar com os infantes de tenra idade que foram deixados aos cuidados de terceiros, em horário noturno, enquanto a mãe praticava atividade delituosa”.** Ausência de constrangimento ilegal. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 70084299825, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Cidade Pitrez, Julgado em: 29-07-2020) – grifei.

Outro *Habeas Corpus* interessante é o de nº 51938829420218217000, da Segunda Câmara Criminal, sobre um crime de tráfico de drogas:

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. 1. PACIENTE RAFAEL. CUSTÓDIA CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. Decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, haja vista a gravidade concreta da conduta e o perigo gerado pelo estado de liberdade. Expediente investigativo dá conta do suposto envolvimento do coacto no tráfico de drogas, encontrados 16 porções de cocaína (6,4 gramas), 3 porções de crack (4,2 gramas), uma balança de precisão, quatro celulares, US\$ 8,00, R\$ 2.381,00 e um carregador para pistola calibre .380, por ocasião do cumprimento de mandado de busca e apreensão expedido para a moradia do incriminado. A apreensão decorreu de expediente investigativo instaurado para apurar informação de usuário, noticiando que o imóvel era utilizado para o exercício de atos relacionados à difusão de substâncias estupefacientes. Esses elementos, analisados em conjunto, indicam a maior dedicação do agente à mercancia ilícita. No ponto, registro que a extrema nocividade das drogas encontradas, aliada à localização de apetrechos comumente usados por quem participa da distribuição de substâncias ilícitas, o que, a meu sentir, são hipóteses configuradoras da gravidade concreta da conduta, possibilitando o ensejo da custódia preventiva. Fumus commissi delicti e periculum libertatis presentes. Requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, atendidos. Observância dos preceitos contidos no artigo 315, do Código de Processo Penal. Constrangimento ilegal não evidenciado. 2. INADEQUAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. Devidamente justificada a necessidade da prisão preventiva, inaplicáveis as medidas cautelares diversas, incompatíveis com o grau de periculosidade demonstrado pelo paciente. 3. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. Uma vez evidenciada a necessidade da segregação preventiva, nos termos da legislação processual penal, as condições pessoais favoráveis não impedem a custódia cautelar. 4. PACIENTE DANIELE. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. PACIENTE MÃE DE CRIANÇAS. CABIMENTO. O advento da Lei nº 13.769/2018, em observância aos ditames do artigo 318-A do Código de Processo Penal, instituiu em nosso Ordenamento Jurídico a concessão da prisão domiciliar às mulheres gestantes ou às mães de crianças, que não tenham cometido crime com o emprego de violência ou de grave ameaça à pessoa, nem praticado delito contra o filho ou o dependente. Logo, não se trata de faculdade do julgador, mas de obrigação legal quando constatada a hipótese em questão. Isso em razão de o dispositivo tutelar "os nascituros, as crianças e os portadores de deficiência que, em detrimento da proteção integral e da prioridade absoluta que lhes confere a ordem jurídica brasileira e internacional, são afastados do convívio de seus pais ou entes queridos, logo em uma fase da vida em que se definem importantes traços de personalidade" (STF, HC 165.704, relator Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, julgado em 20/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-2-2021 PUBLIC 24-2-2021). **No caso penal em apreço, inexistente espaço para a não aplicação da norma, pois a paciente está sendo processada pela suposta prática de ilícito cometido sem o emprego de violência ou de grave ameaça à pessoa, não anota outras incursões na senda penal e é mãe de duas crianças menores de 12 anos de idade. Soma-se a isso a informação do Conselho Tutelar da Comarca onde reside à coacta, no sentido de que as crianças estão sendo bem atendidas, em todas suas necessidades, pela genitora, a indicar a imprescindibilidade da incriminada para os cuidados da prole.** Deferimento, em parte, do pedido liminar ratificado. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. LIMINAR RATIFICADA NO TOCANTE À PACIENTE DANIELE. (Habeas Corpus Criminal, Nº 51938829420218217000, Segunda Câmara



Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Viviane de Faria Miranda, Julgado em: 13-12-2021) - grifei.

Ao que parece, o flagrante ocorreu na residência das pacientes, já que havia mandado de busca e apreensão, momento em que foram encontradas porções de cocaína e de crack, bem como uma balança de precisão. Quanto à substituição para a prisão domiciliar, a decisão foi bem objetiva, considerando como obrigatória ao serem preenchidos os requisitos, observando especialmente se o crime não foi cometido com violência. Nessa situação, a questão principal é o fato de que o flagrante se deu na residência e mesmo assim foi concedida a domiciliar, tendo em vista uma questão interessante: informações prestadas pelo Conselho Tutelar da Comarca de residência da paciente em que afirmou que as crianças eram bem assistidas em todas as suas necessidades, o que levou à conclusão da imprescindibilidade da genitora.

No HC nº 51968950420218217000, também foi concedida a domiciliar para o crime de tráfico de drogas e posse de arma, por se compreender que a situação não indicava que a criança estava exposta ou submetida às vicissitudes dos delitos. A quantidade de droga era 63,8 gramas de maconha, 158 gramas de cocaína e 19 gramas de crack; quanto à arma, era um revólver e 05 munições calibre 38. Nesse caso consta voto divergente, momento em que é explicado que, quando a paciente foi abordada, ela estava dentro de um veículo, com as drogas e a arma, bem como com a criança, entendendo-se que não seria apropriado deferir a substituição.

**Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE DE ARMA. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR DOMICILIAR. 1. A PACIENTE E DOIS CORRÉUS FORAM FLAGRADOS NA POSSE DE DROGAS E ARMA DE FOGO APÓS INFORMAÇÃO ANÔNIMA DE QUE REALIZARIAM ENTREGA DE ENTORPECENTE EM PONTO DE TRÁFICO. A PRISÃO FOI DECRETADA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONSIDERADA A GRAVIDADE DO DELITO, REVELADA PELA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA PRÉVIA, APREENSÃO DE VARIEDADE DE DROGA E DE ARMA DE FOGO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. 2. **A ACUSADA É MÃE DE UMA CRIANÇA DE APENAS TRÊS ANOS DE IDADE. NA LINHA DO HC Nº 143.641, A IMPRESCINDIBILIDADE DA PRESENÇA MATERNA AOS CUIDADOS DA CRIANÇA É CIRCUNSTÂNCIA PRESUMIDA. NO CASO, NÃO HÁ DEMONSTRAÇÃO DE QUE A MENOR ERA SUBMETIDA ÀS VICISSITUDES DA PRÁTICA CRIMINOSA. A PRISÃO DOMICILIAR É MELHOR MEIO DE ASSEGURAR OS DIREITOS DA CRIANÇA.** LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE. (Habeas Corpus Criminal, Nº 51968950420218217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Julgado em: 25-11-2021) – grifei.**

Da mesma forma o HC nº 70084542620, da Primeira Câmara Criminal, quanto ao crime de tráfico de drogas, em que foi deferida a substituição por compreender que o caso não demonstrava que a criança era submetida às vicissitudes da prática criminosa:

**Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. PACIENTE MÃE DE CRIANÇA MENOR DE DOZE ANOS. 1. A prisão preventiva da paciente foi decretada em decisão fundamentada. O Juízo singular fez referência aos elementos informativos, que demonstram o vínculo da ré com um dos líderes da organização criminosa investigada. Após a prisão em flagrante do seu companheiro, a acusada, em tese, continuou desempenhando as funções junto ao grupo, sendo responsável pela transferência de altas quantias em dinheiro. Tais circunstâncias demonstram a gravidade concreta da conduta, a preencher os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. 2. **A ré é mãe de uma criança de apenas cinco anos de idade, de modo que faz jus ao benefício do art. 318-A do CPP, como melhor forma de assegurar os interesses da criança. Não há elemento concreto a indicar que o menor era submetido às vicissitudes da prática criminosa, de modo que a prisão domiciliar, no contexto dos autos, é meio necessário para efetivação da doutrina da proteção integral, consagrada pelo art. 227 da Constituição Federal.** LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 70084542620, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Julgado em: 11-11-2020) – grifei.**

Por outro lado, a paciente tem um filho de apenas cinco anos e preenche os requisitos do artigo 318-A do Código de Processo Penal, de modo que faz jus ao benefício, como medida que melhor assegura os interesses do menor. Consigno que, embora haja indicativo da prática do delito no domicílio do casal, nos autos do processo que apura tal fato, a prisão foi revogada pelo mesmo motivo, inexistente razão para ser indeferida a benesse por este fator. Ademais, no relatório de investigação não consta qualquer elemento que revele que a criança era submetida às vicissitudes da prática criminosa, de modo que a prisão domiciliar da acusada constitui meio necessário para efetivar a doutrina da proteção integral, consagrada no art. 227 da Constituição Federal (Habeas Corpus Criminal, Nº 70084542620, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Julgado em: 11-11-2020).

Anteriormente, havia uma decisão indeferindo por presumir exposição à criança. Ou seja, é visível que algumas decisões são/estão incoerentes. Claro que existe a questão do “caso concreto”, mas em algumas é indeferido por presumir exposição da criança, em outras é presumida a não exposição. Na sequência, consta uma decisão em que foi indeferido por justamente ser presumida a exposição da criança, contudo, consta um voto divergente, em que a própria fundamentação lançou críticas sobre essas suposições:

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E CORRUPÇÃO DE MENOR. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. IDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. ABALO À ORDEM PÚBLICA. EFETIVA NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. PACIENTE MÃE DE CRIANÇA MENOR DE 12 ANOS. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR POR PRISÃO DOMICILIAR OU MEDIDAS DIVERSAS, TENDO EM VISTA QUE, PELO QUE SE APUROU, A PACIENTE REALIZAVA A TRAFICÂNCIA NA CASA EM QUE RESIDIA COM O FILHO PEQUENO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA, POR MAIORIA. VENCIDO O DES. JAYME. (Habeas Corpus Criminal, Nº 50227921820218217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em: 18-03-2021).

Quanto ao voto divergente, destaca-se parte da fundamentação em que houve argumentação sobre a impossibilidade de presumir que, ao voltar ao contexto da residência, voltaria a delinquir, sendo que tal argumento também não pode ser utilizado como fundamento:

No ponto, destaco que o Ministro Lewandowski, em 25 de outubro de 2018, Relator do HC nº 143.641, analisou petições interpostas nos autos do remédio heroico, que noticiavam o descumprimento da decisão que concedeu a extensão de efeitos da decisão a todas as mulheres presas naquelas circunstâncias. **O Relator consignou que não configura situação excepcionalíssima, apta a evitar a concessão da ordem no caso concreto, o fato de o flagrante ter sido realizado pela suposta prática de tráfico de entorpecentes na residência da presa. Concluiu que a suspeita de que a presa poderá voltar a traficar caso retorne à sua residência não tem fundamento legal e tampouco pode servir de escusa para deixar de aplicar a legislação vigente, que protege a dignidade da mulher e da sua prole.** Ponderados os elementos dos autos, entendo que prepondera a necessidade de assegurar os direitos da criança envolvida, a fim de efetivar a doutrina da Proteção Integral (Habeas Corpus Criminal, Nº 50227921820218217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em: 18-03-2021) – grifei.

Ainda, em alguns casos, a justificativa para o indeferimento da substituição da preventiva pela domiciliar era por estar traficando em casa; em outros, por estar traficando fora de casa, como no próximo exemplo, em que foi denegada a substituição devido à paciente estar realizando o tráfico a quilômetros de distância da residência, em outra cidade, o que foi presumido pela dispensabilidade, então, da mãe. Essa é a situação do *Habeas Corpus* de nº 51940007020218217000, da Terceira Câmara Criminal:

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRESENÇA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA

AUTORIA. APREENSÃO DE QUANTIDADE EXPRESSIVA DROGAS (MAIS DE 50KG DE COCAÍNA). PACIENTE MÃE DE 2 FILHOS MENORES DE 12 ANOS. PRISÃO DOMICILIAR. NÃO CABIMENTO. PERIGO NO ESTADO DE LIBERDADE DA PACIENTE. INVIABILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. SEGREGAÇÃO MANTIDA. 1. Existência de prova da materialidade e de indícios de autoria, assim como do perigo em seu estado de liberdade devidamente fundamentados, nos termos da Carta Magna (artigo 93, inciso IX), atendendo ao disposto no ordenamento processual (artigos 310, 312 e 313 do Código de Processo Penal), especialmente pela quantidade de entorpecentes apreendida (51,8 Kg de cocaína) e se tratar em tese de tráfico interestadual. 2. O fato da paciente ser primária não impede, por si só, a sua segregação cautelar quando presentes os respectivos requisitos legais, como na espécie. Substituição por medidas cautelares alternativas que não se demonstra adequada e suficiente ao caso concreto. 3. **Não resta demonstrada a imprescindibilidade da presa para os cuidados dos filhos, pois a prisão se deu em cidade diversa da que a paciente supostamente reside com a prole a uma distância de aproximadamente 700Km.** ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 51940007020218217000, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luciano Andre Losekann, Julgado em: 12-11-2021) – grifei.

Há também o *Habeas Corpus* nº 51619612020218217000, da Terceira Câmara Criminal, sobre caso de crime de tráfico de drogas:

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRESENÇA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. APREENSÃO DE QUANTIDADE EXPRESSIVA DROGAS (220KG DE MACONHA). PACIENTE MÃE DE 3 FILHOS MENORES DE IDADE. PRISÃO DOMICILIAR. NÃO CABIMENTO. PERIGO NO ESTADO DE LIBERDADE DA PACIENTE. INVIABILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. SEGREGAÇÃO MANTIDA. 1. Paciente presa em flagrante em 25/08/2021, pela prática, em tese, do delito de tráfico ilícito de drogas e associação para o tráfico. Conversão da prisão em flagrante em preventiva, para fins de garantia da ordem pública e para evitar a prática de infrações penais. 2. Existência de prova da materialidade e de indícios de autoria, assim como do perigo em seu estado de liberdade devidamente fundamentados, nos termos da Carta Magna (artigo 93, inciso IX), atendendo ao disposto no ordenamento processual (artigos 310, 312 e 313 do Código de Processo Penal), especialmente pela quantidade de entorpecentes apreendida (220kg de maconha). 3. O fato da paciente ser primária não impede, por si só, a sua segregação cautelar, quando presentes os respectivos requisitos legais, como na espécie. Além disso, uma vez constatada a necessidade da prisão, não há falar em substituição por medidas cautelares alternativas, as quais não seriam suficientes evitar a reiteração delitiva e, assim, resguardar a ordem pública. 4. Por fim, **não resta demonstrada a imprescindibilidade da presa para os cuidados dos filhos, pois a prisão se deu em cidade diversa da que a paciente supostamente reside com seus filhos, distantes 309 km uma da outra. Demais disso, a abordagem e prisão ocorreu em período noturno, ocasião em que a paciente estava desacompanhada de sua prole.** ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 51619612020218217000, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luciano Andre Losekann, Julgado em: 23-09-2021) – grifei.

A seguir, mais um *Habeas Corpus*, o de nº 50649205320218217000, da Quinta Câmara Criminal, sobre crime de furto qualificado:

Ementa: HABEAS CORPUS. CÓDIGO PENAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ART. 155, § 4º, INC. IV. FURTO QUALIFICADO. CRIMES CONTRA A PAZ PÚBLICA. ART. 288, CAPUT. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. EXISTÊNCIA DO FATO E AUTORIA. Paciente que, segundo a acusação, teria ingressado no estabelecimento comercial e, em comunhão de vontades e conjugação de esforços com os três codenunciados, teria subtraído vários produtos de varejo. A ação delituosa foi observada por funcionários da loja por meio das câmaras de segurança do local. A Brigada Militar obteve êxito em localizar os denunciados, ainda na posse dos bens subtraídos, razão pela qual foram presos em flagrante delito. E a denúncia, recebida em 03/05/2021, traz também a prática de suposta associação criminosa entre os acusados, cometendo em conjunto outros crimes semelhantes. Certa a existência do fato e presentes indícios suficientes da autoria. FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. Decisão que guarda suficiente fundamentação. Prisão preventiva decretada para garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do CPP. Paciente reincidente por crime da mesma natureza além de responder por diversos outros processos semelhantes. Paciente que registra condenação transitada em julgado, pela prática de fato semelhante, e processos em andamento, apontando para reiteração criminosa. Motivo suficiente para resguardar a ordem pública. Presentes, portanto, os requisitos do art. 313, I e II, do CPP. PREDICADOS PESSOAIS. Condições pessoais favoráveis, por si só, não autorizam a liberdade. E, no caso, nem mesmo são favoráveis. Ausência de ofensa à presunção de inocência, uma vez que a Constituição Federal admite, paralelamente, a prisão em flagrante e a prisão preventiva, seja por conversão, seja de forma independente. PRISÃO DOMICILIAR. Em que pese o disposto no art. 318-A do CPP e o decidido no HC coletivo n. 143641, do e. STF, não podem servir de escudo contra a prisão preventiva. O próprio julgado do e. STF excepciona a reincidência, devendo, nesses casos, o juiz proceder de acordo com o caso concreto. Conforme destacado pelo juízo da origem, além da reincidência, existem indicativos de que as indiciadas atuam juntas há alguns anos na prática de delitos da mesma espécie, em diversas cidades do Estado. Portanto, a decisão que decretou a prisão preventiva, considerando a condição de reincidente, o fez fundamentadamente, procedendo, assim, de acordo com o caso concreto. Por fim, mas não menos importante, **nem sequer veio comprovação de que a criança dependa exclusivamente dos cuidados da mãe, não podendo ser diversamente presumido, uma vez que estava muito longe do filho, em outra Comarca, no momento da prática do crime.** MEDIDAS CAUTELARES. Incabíveis diante da natureza e características do delito, aliadas às circunstâncias pessoais da agente, reincidente específica na prática de crimes da espécie, bem como da demonstrada necessidade da prisão preventiva. ORDEM DENEGADA. UNÂNIME. (Habeas Corpus Criminal, Nº 50649205320218217000, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em: 07-06-2021) – grifei.

Outrossim, a alegação de que possui filha menor de 12 (doze) anos, por si só, não lhe assegura o direito à prisão domiciliar, pois, não restou demonstrado nos autos, de forma cabal, que a sua presença seja indispensável para os cuidados do filho. Vale ressaltar que a paciente reside na cidade de Porto Alegre, conforme comprovante de residência juntado pela impetrante (evento 01 – end5), e embora possua filha com 06 (seis) anos de idade, tal fato não a impediu de se deslocar até a cidade de Santa Cruz do Sul, em pleno período de isolamento social, para cometer o

presente delito. Ademais, conforme já se manifestou este Tribunal de Justiça, o fato de possuir filho menor não pode servir de escudo para proteger as mulheres contra a prisão preventiva que se faz necessária para garantia da ordem pública (Habeas Corpus Criminal, Nº 50649205320218217000, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em: 07-06-2021).

Como é possível ver, se há realização de algum delito em casa, é indeferido por ser na residência e presumida a exposição da criança. Caso realize o delito nas ruas, como no exemplo anterior dos furtos em transporte público, ou até em outra cidade, como a mãe não estava, então, em casa, é presumido que não é necessária sua presença. É usado o fundamento para denegar se está em casa e é usado o fundamento para também denegar se é algum delito longe de casa.

Ainda, como também anteriormente exposto, a questão da comprovação de imprescindível aos cuidados acaba por ser incoerente, pois em algumas situações apenas uma declaração é suficiente e em outras não. Em algumas, mesmo sendo preenchidos os requisitos, a necessidade da mãe é presumida; em outras não. No *Habeas Corpus* nº 51803098620218217000, da também Terceira Câmara Criminal, em uma situação relativamente parecida com o HC nº 51968950420218217000, logo acima mencionado, foi decidido completamente diferente:

**Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO. PRESENÇA DA PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. PERIGO NO ESTADO DE LIBERDADE DO PACIENTE. ORDEM PÚBLICA. 1. A decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva está devidamente fundamentada e encontra respaldo na gravidade concreta do delito e na necessidade de garantir a ordem pública. A apreensão de 01 tijolo de maconha, pesando 456g, uma porção de maconha, pesando 28g e 01 porção de crack, pesando 31g, após denúncias anônimas e breve campana, prova a materialidade e dá indicativos da autoria do crime de tráfico. 2. Trata-se de delito concretamente grave, catalogado como equiparado a hediondo, do qual decorre grande repercussão social, quer no âmbito da saúde pública, quer na esfera da criminalidade. Além disso, o paciente possui uma sentença condenatória provisória também por tráfico. Assim, evidenciado o risco à ordem pública, decorrente do perigo no estado de liberdade do paciente. 3. Constatada a necessidade da prisão, não há falar em substituição por medidas cautelares alternativas, as quais não seriam suficientes evitar a reiteração delitiva e, assim, resguardar a ordem pública. 4. A prisão processual, expressamente prevista no art. 312 do CPP, não configura antecipação de pena e tampouco ofende ao princípio da presunção de inocência, haja vista que possui natureza cautelar, não infringindo norma constitucional ou infraconstitucional. 5. As condições pessoais favoráveis à soltura, tais como a primariedade técnica, residência fixa e trabalho lícito, não constituem, por si sós, motivação para a revogação da prisão preventiva, quando presentes os requisitos legais, como na espécie. 6. **Quanto ao fato de a acusada possuir filha menor, não há nos autos demonstração cabal de que a genitora seja a única pessoa capaz de prover a subsistência da infante ou de que a criança esteja em situação de risco longe da mãe. Assim, não há falar em concessão****

**da prisão domiciliar.** 7. O risco genérico de contaminação pela COVID-19 não é suficiente para a colocação da paciente em liberdade. Da mesma forma, o fato de a paciente ser portadora de HIV não enseja, por si só, a sua soltura, seja porque presentes os requisitos da prisão preventiva, seja porque não há nos autos demonstração de que o tratamento antirretroviral não possa ser ministrado no âmbito do cárcere. 8. Por fim, não há falar em violação de domicílio quando, tudo indica, foi a paciente abordada em via pública, já na posse dos estupefacientes. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 51803098620218217000, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luciano Andre Losekann, Julgado em: 14-10-2021) – grifei.

Ademais, em diversos casos é difícil de analisar as decisões, pois não constam maiores informações sobre o fato, quantidade e onde estavam as crianças no momento da abordagem. O *Habeas Corpus* nº 51461485020218217000, da Primeira Câmara Criminal, reflete tal situação. Veja-se que pela ementa e pelo teor do acórdão não é possível obter maiores informações com relação aos fatos e fundamentação pelo indeferimento:

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. IDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. ABALO DA ORDEM PÚBLICA. COVID-19. DIVERSAS MEDIDAS QUE PASSARAM A SER REALIZADAS NO SISTEMA PRISIONAL. **PACIENTE MÃE DE TRÊS CRIANÇAS MENORES DE 12 ANOS. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA SEGREGAÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR.** EFETIVA NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA, POR MAIORIA. VENCIDO O DES. JAYME. (Habeas Corpus Criminal, Nº 51461485020218217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em: 09-09-2021) – grifei.

Refere suas condições pessoais favoráveis, como a primariedade, residência fixa e o fato de ser mãe de 3 crianças menores de 12 anos. Aponta afronta ao princípio da dignidade humana, tendo em vista que a paciente apresenta enfermidades e o cárcere pode levar ao agravamento no seu estado de saúde.

Por fim, embora venha sustentando a possibilidade da substituição da segregação preventiva pela domiciliar para mulheres mães de crianças menores de 12 anos, nos termos do art. 18, V, do estatuto processual penal, **entendo que o presente caso se trata de situação excepcional. Conforme mencionado anteriormente, a paciente responde a outro processo (n. 008/2.20.0002156-5), pela prática do mesmo delito.** Dessa forma, parece que a paciente faz do crime um meio de levar a vida (Habeas Corpus Criminal, Nº 51461485020218217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em: 09-09-2021) – grifei.

Contudo, havia um voto divergente, do Desembargador Jayme Weingartner Neto, momento em que a situação fática foi explicada e se fundamentou pelo deferimento da medida de substituição. *In verbis*:

A paciente foi presa em flagrante em 07 de julho de 2021. De acordo com os depoimentos dos policiais responsáveis pelo flagrante, estavam em patrulhamento de rotina em conhecido ponto de venda de drogas quando constataram intensa movimentação de tráfico. Adentraram no beco e viram a acusada em frente a um casebre. Realizada a abordagem, **apreenderam 3 porções de crack, pesando 0,10 gramas, 15 porções de maconha, pesando 15 gramas, e 154 porções de cocaína, pesando 97 gramas.** A prisão foi decretada para garantia da ordem pública, uma vez que a paciente responde a outro processo por tráfico, por fato cometido em fevereiro de 2020. **A existência de ação penal em curso é insuficiente para justificar a prisão cautelar, quando divorciada de outros elementos indutores do periculum. A ré foi presa durante patrulhamento de rotina. Não havia investigação anterior por tráfico ou indício de envolvimento com organização criminosa. A paciente é genitora de duas crianças e de um adolescente de doze anos de idade, bem como é primária e não registra maus antecedentes. Tais circunstâncias e a ausência de gravidade concreta de sua conduta autorizam a substituição da prisão por medidas alternativas.** Por isso, voto por conceder em parte a ordem, para substituir a prisão pelas medidas do art. 319, IV e V, do CPP. (*Divergência - Gab. Des. Jayme Weingartner Neto - Desembargador JAYME WEINGARTNER NETO*). (Habeas Corpus Criminal, Nº 51461485020218217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em: 09-09-2021) – grifei.

É importante destacar que somente com o voto divergente foi possível compreender melhor os fatos, observando que até mesmo foi bem objetivo. Com o fim de apontar mais uma incoerência, há o *Habeas Corpus* nº 51566374920218217000, também da Primeira Câmara Criminal, que aborda o crime de tráfico de drogas. Eis a ementa e a parte da decisão:

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. A PACIENTE PREENCHE OS REQUISITOS PARA A SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA CARCERÁRIA PELA DOMICILIAR. ISSO PORQUE POSSUI UMA FILHA MENOR DE 12 ANOS, OU SEJA, UMA MENINA DE 08 (OITO) ANOS. **EM RAZÃO DA IDADE, INDUBITAVELMENTE, A FILHA DEPENDE DOS CUIDADOS DA MÃE, SENDO ISSO IMPRESCINDÍVEL. ASSIM, NOS TERMOS DA LEI 13.769/2018, É CABÍVEL A CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR À PACIENTE.** LIMINAR RATIFICADA, ORDEM CONCEDIDA, POR MAIORIA. VENCIDA A DRA. ANDREIA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 51566374920218217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em: 09-09-2021) – grifei.

No caso dos autos, a paciente foi presa em flagrante por estar em posse de **02 tijolos de maconha, pesando aproximadamente 1 kg (um quilograma) cada; 03 porções de maconha, pesando aproximadamente 12 g (doze gramas); 03 pacotes de crack de aproximadamente 21 g (vinte e um gramas); 03 embalagens de cocaína de aproximadamente 1,225 kg (1 quilograma e duzentos e vinte e cinco gramas); 34 porções de cocaína de aproximadamente 34 g (trinta e quatro gramas); 20 unidades de ecstasy, pesando aproximadamente 15 g (quinze gramas); 01 saco com diversas unidades de ecstasy, pesando aproximadamente 11 g (onze gramas); três balanças de precisão e valores em dinheiro.** É



verdade que a gravidade abstrata do delito, por si só, não pode servir de fundamento para validar a decretação da prisão preventiva. Todavia, nada obsta que esse argumento seja sopesado no conjunto das circunstâncias que formam a convicção do Julgador sobre a necessidade de resguardar a ordem pública. Ademais, sabe-se que o tráfico é forma de propagação do vício, que causa riscos à sociedade e à saúde pública, isso sem falar na violência e criminalidade que despertam o uso e a venda de drogas. **Entretanto, a paciente preenche os requisitos para a substituição da prisão preventiva carcerária pela domiciliar. Isso porque possui uma filha menor de 12 anos, ou seja, uma menina de 08 (oito) anos. Em razão da idade, indubitavelmente, a filha depende dos cuidados da mãe, sendo isso imprescindível. Assim, nos termos da Lei 13.769/2018, é cabível a concessão de prisão domiciliar à paciente** (Habeas Corpus Criminal, Nº 51566374920218217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em: 09-09-2021) – grifei.

Em comparação com o caso anterior, neste, os policiais tinham informações prévias de que no local estariam sendo comercializadas substâncias entorpecentes. Além disso, a quantidade apreendida foi maior, sendo que neste foi concedida a domiciliar e no outro, que não tinha denúncias e a quantidade era menor, não foi concedida a prisão domiciliar, e a paciente ainda tinha três filhos menores. Também em outra comparação com tráfico e posse de arma, há incoerências, como no *Habeas Corpus* nº 50508182620218217000, da Segunda Câmara Criminal:

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LEGALIDADE DO DECRETO PRISIONAL. SUSTENTADA AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PARA A DECRETAÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR E DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA DECISÃO. ILEGALIDADE NÃO CONSTATADA. EFETIVA NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA DEMONSTRADA PELA GRAVIDADE DOS DELITOS E PERICULOSIDADE CONCRETA DOS PACIENTES. Os delitos praticados em tese, pelos pacientes (tráfico de drogas e associação para o tráfico) admitem a decretação da prisão preventiva nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal, porquanto possuem previsão de pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos de reclusão. No que tange aos pressupostos do *fumus commissi delicti*, aqui traduzidos como boas provas da materialidade e indícios suficientes da autoria, ressalta-se a própria situação de flagrância, em que os pacientes e demais acusados foram surpreendidos na posse de vultosa quantidade de entorpecentes "39.915 (trinta e nove quilos, novecentas e quinze gramas) de substância conhecida como cocaína; 507.440 (quinhentos e sete quilos, quatrocentos e quarenta gramas) de substância conhecida como maconha; 1 (um) fuzil com aparência do modelo Taurus sem marca e sem modelo; 1 (um) carregador de fuzil sem marca e sem modelo; 20 (vinte) munições calibre 40; 10 (dez) aparelhos celulares; 1 (um) rolo de sacola plástica; 1 (uma) balança de precisão; 1 (caderno) contendo anotações; além do valor de R\$ 80.255,70 (oitenta mil duzentos e cinquenta e cinco reais e setenta centavos) valor em dinheiro e moedas (notas diversas)". Não se pode ignorar que o *modus operandi* é argumento válido para aferir a periculosidade dos agentes, conforme pacífica orientação jurisprudencial, especialmente nos crimes da Lei de Drogas, em que a natureza e/ou a quantidade de entorpecentes apreendidos possui íntima ligação com a proporção das atividades ilícitas

desenvolvidas pelos investigados. A esse respeito, pondera-se que os pacientes foram surpreendidos com a alta quantia de entorpecentes, de elevadíssimo valor comercial, tudo a demonstrar que a traficância era realizada de forma profissional. Desta forma, conclui-se que, para o atual momento processual, os autos fornecem boas provas da materialidade e indícios suficientes da autoria acerca da prática do crime de tráfico de drogas e associação para este fim. Tocante aos pressupostos do periculum libertatis, aqui traduzidos como os elementos do caso concreto que indicam o perigo oferecido pela soltura do indivíduo, destaca-se a gravidade em concreto do crime, aferida pela apreensão de expressiva quantidade de entorpecentes, tudo a sinalizar traficância organizada e profissional. Tais elementos são indicativos da periculosidade dos pacientes, e capazes de fundamentar a decretação ou manutenção da prisão preventiva como forma de garantia da ordem pública. No que tange à alegação da desproporcionalidade da prisão cautelar em razão de futura pena eventualmente imposta, válido dizer que o decreto da prisão preventiva independe da pena final aplicada, até mesmo porque não há como efetivamente ter conhecimento da dosagem da reprimenda antes do encerramento do processo. Qualquer cálculo elaborado neste momento será eminentemente hipotético, o que não pode prevalecer. Por outro viés, a decretação da segregação não significa cumprimento antecipado de pena, tampouco viola o princípio constitucional da presunção de inocência, quando presentes os seus pressupostos, como ocorre na hipótese em comento. Quanto ao pedido de prisão domiciliar formulado pela paciente Juliana, com base na necessidade da apenada para os cuidados dos filhos menores, melhor sorte não lhe socorre. Em primeiro lugar, salienta-se que não foram localizadas as certidões de nascimento comprobatórias da alegada filiação. De qualquer sorte, mesmo que comprovado o vínculo, tal fato, por si só, não seria elemento suficiente para colocar a paciente em liberdade ou para deferir-lhe prisão domiciliar. **Este Tribunal, em casos como este, tem se manifestado, majoritariamente, pela necessidade de demonstração de que a presença da mãe é imprescindível para que a criança receba os cuidados indispensáveis à sua sobrevivência. No caso vertente, a defesa não apresentou nenhuma informação sobre as condições em que se encontra a criança, tampouco a quem foram designados seus cuidados. Como bem ressaltado no parecer ministerial, "tais circunstâncias antes referidas, aliado ao fato de JULIANA não comprovar exercer atividade laborativa lícita, sinalizam o profundo envolvimento com o tráfico de drogas em larga escala. Pela quantidade de drogas e tipo de armamento, inevitável a vinculação à facção criminosa de porte. Tais circunstâncias permitem concluir que o deferimento da prisão domiciliar, com base no artigo 318-A do Código de Processo Penal, não só seria insuficiente à interrupção das práticas criminosas, como também viria em prejuízo dos menores, os quais seriam novamente expostos ao ambiente nocivo e degradante no qual conviviam com a genitora".** De outro lado, não se desconhece, evidentemente, a gravidade das circunstâncias que envolvem a existência do "novo coronavírus", e os termos da Recomendação n. 62/2020 do CNJ. A segregação, contudo, deve ser mantida, em razão da suposta periculosidade dos agentes, bem como pela inexistência de dados demonstrando que possuam comorbidades, ou impossibilitados de eventual tratamento no interior do estabelecimento prisional, caso necessário. Por fim, uma vez fundamentada a necessidade da segregação cautelar nos termos dos aludidos dispositivos, torna-se desnecessária a argumentação sobre o descabimento de cada uma das medidas alternativas do artigo 319 da Lei Processual Penal, pois a ordem pública apenas será garantida com a manutenção da prisão preventiva. Constrangimento ilegal não verificado. À UNANIMIDADE, DENEGARAM A ORDEM. (*Habeas Corpus* Criminal, Nº 50508182620218217000, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rosaura Marques Borba, Julgado em: 27-05-2021) – grifei.

*Habeas Corpus* nº 50573779620218217000, da Primeira Câmara Criminal:

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE. PRISÃO DOMICILIAR. PACIENTE MÃE DE CRIANÇA MENOR DE 12 ANOS. 1. A PACIENTE FOI PRESA PREVENTIVAMENTE DURANTE CUMPRIMENTO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. FORAM APREENDIDOS 490 GRAMAS DE COCAÍNA; 05 MUNIÇÕES CALIBRE 9MM; 12 CARTUCHOS CALIBRE 28; 08 ESTOJOS CALIBRE 28; 01 CARTUCHO CALIBRE 380; UMA BALANÇA DE PRECISÃO; UMA ESPINGARDA, APARENTEMENTE DE PRESSÃO; E COMPROVANTES DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS, POSSIVELMENTE NO NOME DE LARANJAS. A MEDIDA FOI DECRETADA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONSIDERADA A GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA IMPUTADA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 2. **POR OUTRO LADO, DIANTE DA INCIDÊNCIA CONCOMITANTE DOS REQUISITOS DO ARTIGO 318-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, A PRISÃO PREVENTIVA DEVE SER SUBSTITUÍDA POR DOMICILIAR, COMO MELHOR MEIO DE ASSEGURAR O ADEQUADO DESENVOLVIMENTO DO FILHO MENOR DA ACUSADA.** PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FAVORÁVEL. LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM CONCEDIDA. (*Habeas Corpus* Criminal, Nº 50573779620218217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Julgado em: 27-05-2021) – grifei.

Em que pese a situação fática seja um pouco diferente em comparação com a anterior, as duas condutas são de flagrante em crime de tráfico de drogas, com apreensão também de armas, mas para um não foi deferida a prisão domiciliar, enquanto para o outro foi.

Sobre tráfico ocorrido em presídios, quando a mulher tenta adentrar, passar na revista com drogas para o companheiro, em algumas situações é deferida e em outras não. Novamente: incoerências. Além de insensibilidade com o caso concreto. *Habeas Corpus* nº 50040533120218210037, concedido, da Terceira Câmara Criminal, e crime de tráfico de drogas:

Ementa: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, DECRETADA PARA FINS DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, POR DOMICILIAR. ART. 318-A, INCISOS I E II, DO CPP. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. RÉ PRIMÁRIA, MÃE DE MENOR DE 12 ANOS. DECISÃO DO COLENDO STF NO HC COLETIVO DE Nº 143.641-SP, A EVIDENCIAR QUE A SUBSTITUIÇÃO PRECONIZADA PELO ART. 318-A DO CPP NÃO SE TRADUZ EM MERA FACULDADE DO JUIZ, MAS CONSTITUI, SIM, DIREITO DA PRESA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS RESPECTIVOS, COM VISTAS A PROTEGER O DESENVOLVIMENTO INFANTIL INTEGRAL E A FAMÍLIA. DECISÃO MANTIDA. 1. Acusada presa em flagrante, durante revista realizada quando pretendia ingressar na Penitenciária Modulada de Uruguaiana, levando no interior de um chuveiro destinado a um dos apenados ali recolhido a quantidade aproximada de 30g de maconha. 2. Ausência, na espécie, de indicativos de que a acusada, primária, mãe de uma criança de um ano e três meses e com residência

fixa, possa representar neste momento qualquer risco à ordem pública. Entendimento desta Corte e do Colendo STJ em casos análogos. 3. **Presentes os requisitos elencados no artigo 318-A, incisos I e II, do CPP, a concessão da prisão domiciliar não se traduz em mera faculdade do juiz, mas de direito da presa que preencha os requisitos estampados na legislação de regência, com vista a proteger o desenvolvimento infantil e a família, conforme proclamado pelo Colendo STF por ocasião do julgamento do Habeas Corpus Coletivo de nº 143.641-SP.** 4. Lado outro, o quadro de falência do sistema prisional do Rio Grande do Sul - com a maioria das unidades prisionais superlotadas, com estruturas físicas deterioradas, sem número adequado de servidores penitenciários - impõe ao julgador redobradas cautelas, devendo-se aplicar, sempre que possível e desde que as circunstâncias do caso indiquem, alguma medida cautelar diversa da prisão, tal como previsto no art. 319 do CPP. 5. Contexto fático que demonstra ser adequada e suficiente ao caso concreto a substituição da prisão preventiva pela domiciliar. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO. (Recurso em Sentido Estrito, Nº 50040533120218210037, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luciano Andre Losekann, Julgado em: 19-08-2021) – grifei.

E *Habeas Corpus* nº 50331539420218217000, denegado, da Primeira Câmara Criminal, também crime de tráfico de drogas:

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE MÃE DE CRIANÇA MENOR DE 12 ANOS. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR. ABALO DA ORDEM PÚBLICA. EFETIVA NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA, POR MAIORIA. VENCIDO O DES. JAYME. (Habeas Corpus Criminal, Nº 50331539420218217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em: 18-03-2021).

Isso porque, Bárbara Regiele já foi presa em flagrante pelo mesmo crime no processo nº 037/2.20.0002370-3, sendo-lhe concedida a liberdade em 23/07/2020 e, mesmo diante da imposição de medidas cautelares diversas da prisão, voltou a delinquir. Sendo assim, resta clara a necessidade de se acautelar a ordem pública, uma vez que as medidas aplicadas não foram suficientes para se resguardar a sociedade contra o risco de reiteração delitiva. Nada garante, ademais, que a segregação domiciliar seria suficiente para evitar que a denunciada deixe novamente de expor terceiros a comportamento de risco, inclusive e principalmente, aos filhos (Habeas Corpus Criminal, Nº 50331539420218217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em: 18-03-2021).

Nota-se que mais uma vez não há maiores esclarecimentos sobre os fatos, eis que, não sendo o voto divergente, nem seria possível compreender sobre a situação. Esclarece-se que quando é mencionado que não há maiores elucidações sobre os fatos, não é somente com relação à ementa, mas, especialmente, quando do inteiro teor. O voto divergente é, novamente, do Desembargador Jayme Weingartner Neto:

A paciente é genitora de quatro crianças de dez, sete, dois e um ano de idade. Em 29 de novembro de 2020, foi presa em flagrante ao tentar ingressar com substância entorpecente (13 gramas de cocaína) na Penitenciária Modulada de Uruguaiana. A droga era, em tese, destinada ao corréu Elisandro Antunes Souza, companheiro da acusada e pai de sua filha mais nova. **O Juízo singular não concedeu a prisão domiciliar em face do caráter recidivante da conduta, pois a acusada havia sido presa em julho de 2020. Afirmou que a liberdade da acusada representa risco à sociedade e aos seus filhos. As circunstâncias dos flagrante, no entanto, não permitem presumir que a acusada expunha os menores às vicissitudes da prática criminosa. O entorpecente não foi apreendido em sua residência e não há indicativo de que tenha estabelecido ponto de venda de drogas no local.** Neste contexto, deve ser concedida a prisão domiciliar à paciente, nos termos do art. 318-A do CPP, medida que tem como principais beneficiários as crianças. A presença materna é imprescindível ao adequado desenvolvimento dos infantes, e os direitos das crianças e dos adolescentes, nos termos do art. 227 da Constituição Federal, devem ser garantidos com absoluta prioridade. Da mesma forma, **o convívio das crianças com as genitoras no interior do estabelecimento prisional também tem o condão de prejudicar o adequado desenvolvimento da criança: Nos cárceres, habitualmente estão limitadas em suas experiências de vida, confinadas que estão à situação prisional. Nos abrigos, sofrerão com a inconsistência do afeto, que, numa entidade de acolhimento, normalmente, restringe-se ao atendimento das necessidades físicas imediatas das crianças. Ponderados a gravidade dos danos causados às crianças e o risco que a prisão domiciliar da ré representa à ordem pública, prepondera a necessidade de assegurar aos filhos da acusada o convívio com a mãe. Consigno, no ponto, que o delito imputado foi cometido enquanto a ré tentava ingressar em estabelecimento prisional.** Neste contexto, a imposição de prisão domiciliar constitui restrição suficiente para evitar a reiteração da conduta delitiva. (*Divergência - Gab. Des. Jayme Weingartner Neto - Desembargador JAYME WEINGARTNER NETO*). (Habeas Corpus Criminal, Nº 50331539420218217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em: 18-03-2021) – grifei.

Comparando as decisões entre a que denegou e o voto divergente, verifica-se que a fundamentação na denegação é rasa, com argumentos padrões e com suposições, sem informações mínimas do caso concreto, como se já houvesse denúncias; ou foi uma abordagem aleatória, sem considerar exatamente a quantidade, o local e quais os elementos sobre os filhos, se estavam junto com a mãe. No voto divergente são verificados dois argumentos extremamente importantes, o primeiro é que, diante das circunstâncias do flagrante, não é possível presumir que a genitora expunha seus filhos aos ilícitos, tendo em vista que o delito foi praticado enquanto tentava ingressar em estabelecimento prisional. O segundo é que foi salientado que o convívio das crianças com as genitoras no interior do estabelecimento prisional pode prejudicar o seu adequado desenvolvimento, pois naquele local elas permanecem limitadas em suas experiências de vida, confinadas juntamente com a genitora. Caso acabem parando em algum abrigo, é possível que

sofram com a falta de acolhimento, inconsistência de afeto e restringem-se ao atendimento das necessidades físicas imediatas das crianças. Assim, foi concluído que, naquela situação, ponderando a gravidade dos danos causados às crianças e o risco que a prisão domiciliar da ré representa à ordem pública, era preciso preponderar a necessidade de assegurar aos filhos da acusada o convívio com a mãe.

Outra explicação um tanto curiosa é a “desistência” do julgador, no *Habeas Corpus* de nº 50846219720218217000, da Primeira Câmara Criminal, em que há referência a se estar concedendo a medida já que prevista na lei, deixando de aplicar cautelares alternativas, pois, segundo ele, nenhuma impedirá que a paciente continue com a prática delitiva:

EMENTA: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONVERSÃO DE PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. DECISÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. RISCO CONCRETO À ORDEM PÚBLICA. PRISÃO DOMICILIAR. Cuida-se o tráfico de drogas de crime grave. E a repercussão social dele decorrente, quer no âmbito da saúde pública, quer na esfera da criminalidade – potencializada pelo uso e pelo comércio de substâncias entorpecentes – está a evidenciar concreto risco à ordem pública a tornar necessária a prisão preventiva e obstar a aplicação das medidas cautelares a que alude o art. 319 do Código de Processo Penal. Segregação cautelar devidamente fundamentada, fundada nas circunstâncias em que se deu a prisão, restando apreendida vultosa quantidade de drogas diversas, uma de especial nocividade. A alteração produzida no Código de Processo Penal pela Lei nº 13.769/2018 que acresceu os artigos 318-A e 318-B àquele diploma legal assegurou, indiscriminadamente, à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou responsável por pessoas com deficiência, a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, providência que não está, contrariamente ao que possa parecer, preservando os interesses da prole atingida, em hipóteses como a vertente, pela prática da narcotraficância desenvolvida pela genitora. **Mais, claro está que a colocação em prisão domiciliar em tais casos permitirá a continuidade da atividade delituosa na presença de criança e de deficiente que resultarão, em verdade, sem proteção alguma. Todavia tanto assegurou o legislador, o que enseja a substituição da segregação cautelar por prisão domiciliar, mostrando-se anódina a adoção de cautelas alternativas, pois nenhuma delas impedirá que a paciente continue se dedicando à narcotraficância.** LIMINAR RATIFICADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. (*Habeas Corpus* Criminal, Nº 50846219720218217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto, Julgado em: 29-07-2021) – grifei.

Todavia, tanto assegurou o legislador, com o que, comprovada a existência de a paciente possuir filho menor de 12 anos defiro, em parte, a liminar para substituir a segregação cautelar por prisão domiciliar, deixando aplicar cautelas alternativas, pois nenhuma delas impedirá que a paciente continue se dedicando à narcotraficância (*Habeas Corpus* Criminal, Nº 50846219720218217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto, Julgado em: 29-07-2021).

Como é possível ver, há dedução, presunção, de que a pessoa, de qualquer maneira, irá continuar delinquindo e, ainda, presunção de que a criança estava, está, ou estará exposta, em claro afrontamento ao *Habeas Corpus* Coletivo.

Um ponto um tanto interessante, apesar de a amostragem não ser tão significativa, diz respeito a que, dos 350 casos analisados, nota-se certa aversão ao tráfico de drogas, e, surpreendentemente, ao furto. Em alguns casos, como de homicídio, a substituição pela domiciliar foi concedida, com exceção das situações de gravidez de risco e de doença grave, houve situações em que simplesmente foi concedida a medida por justamente analisar especificamente a conduta da acusada, e, assim, entender que, como não foi ela que efetivamente praticou o ato, poderia ser deferido, tal como no HC nº 50386898620218217000. Outra situação foi deferir por compreender que, apesar de vedado pelo artigo 318-A do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), não há risco e é pelo melhor interesse da criança, como os autos nº 70083595041. Até mesmo em um latrocínio foi concedido, autos nº 70084120245. *In verbis* um dos exemplos de homicídio:

**Ementa: HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS SUBSTITUTIVAS. 1. A PRISÃO DA PACIENTE FOI DECRETADA EM DECISÃO FUNDAMENTADA, PRESENTES PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. O EFETIVO ENVOLVIMENTO DA PACIENTE COM OS DELITOS IMPUTADOS DEPENDE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA, DE MODO QUE NÃO SE AFASTA, DE PLANO, O FUMUS COMISSI DELICTI. A SEGREGAÇÃO JUSTIFICOU-SE PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONSIDERADA A GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME, REVELADA PELO MODUS OPERANDI. AO QUE TUDO INDICA, A PACIENTE TERIA SE UTILIZADO DA PROXIMIDADE COM A VÍTIMA E ARQUITETADO A PRÁTICA CRIMINOSA. 2. POR OUTRO LADO, A ACUSADA FAZ JUS À PRISÃO DOMICILIAR, POR SER MÃE DE QUATRO CRIANÇAS. EM QUE PESE O ART. 318-A DO CPP TRAGA COMO CONDIÇÃO AO BENEFÍCIO QUE A PRESA NÃO TENHA COMETIDO CRIME COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA A PESSOA, O INDEFERIMENTO DA DOMICILIAR NÃO PODE SER AUTOMÁTICO, DEVENDO SER ANALISADAS AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. 3. POSSÍVEL A APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO COM FUNDAMENTO NO ART. 318, V, DO CPP. PRECEDENTE DO STJ. NO HC Nº 143.641, O STF EXPÔS OS PROBLEMAS ESTRUTURAIS DOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS BRASILEIROS, QUE NÃO COSTUMAM CONTAR COM LOCAL ADEQUADO PARA AMAMENTAÇÃO. A MANUTENÇÃO DA PRISÃO DE MULHERES RESPONSÁVEIS PELO CUIDADO DE CRIANÇAS, PORTANTO, É EXCEPCIONAL, APENAS QUANDO EFETIVAMENTE DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DA CAUTELAR SUBSTITUTIVA OU A INFLUÊNCIA NEGATIVA DA GENITORA AOS INFANTES. 4. NO CASO, A PACIENTE É PRIMÁRIA E, AO QUE TUDO INDICA, NÃO FOI RESPONSÁVEL POR EFETUAR OS DISPAROS DE ARMA DE FOGO QUE MATARAM A VÍTIMA. PONDERADAS AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO, PREPONDERA A NECESSIDADE DE PROTEGER O ADEQUADO**

DESENVOLVIMENTO DOS MENORES. ADEQUADAS E SUFICIENTES, PORTANTO, A PRISÃO DOMICILIAR E A IMPOSIÇÃO DE OUTRAS MEDIDAS ALTERNATIVAS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FAVORÁVEL. LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. (*Habeas Corpus* Criminal, Nº 50386898620218217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Julgado em: 08-04-2021) – grifei.

Ressalta-se que não necessariamente é equivocado conceder o que está em questão para crimes de homicídio e latrocínio, até porque um dos argumentos aqui explanados vai no sentido de que se preste atenção nos detalhes da situação fática, para verificar se de fato não seria possível conceder. No entanto, é surpreendente constatar que, para situações com violência, vedadas pelo artigo 318-A do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), mesmo assim foi concedido, como nos exemplos mencionados, ao passo que, para furto, como alguns citados – e um deles em razão de a genitora não estar em casa cuidando da prole e, sim, na rua furtando, foi denegado. Em tráfico, diversos foram denegados, situações que poderiam ser mais bem analisadas e concedidas, pois em nenhuma delas havia qualquer tipo de violência.

Ademais, apenas para fins de esclarecimento, é preciso fazer referência à Recomendação nº 62 do CNJ, uma vez que o período do doutorado abrangeu a Pandemia da Covid-19. Tal esclarecimento interessa, pois, além de não ser possível não falar sobre, também refletiu na análise das decisões do HC do TJRS, mesmo que não tenha sido o foco desta tese versar sobre a temática. A questão é que algumas decisões são datadas bem do período da Covid-19 e, ainda assim, muitos HC's de substituição da prisão preventiva pela domiciliar foram indeferidos.

Portanto, não se atentou nesta tese para as situações específicas da Covid-19, em que pese algumas das decisões serem do período da pandemia. A única observação foi a de que a substituição fosse analisada junto com normativa tal, ou seja, os requisitos para a substituição eram analisados juntamente com a Recomendação nº 62 do CNJ. Do que foi possível observar, as justificativas eram no sentido de que, por ser período de pandemia, por si só, não justificava a concessão, devendo ser uma situação que realmente justificasse a medida, pois nos estabelecimentos prisionais todas as cautelas e medidas necessárias estavam sendo tomadas:

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PACIENTE MÃE DE DOIS



FILHOS MENORES DE 12 ANOS DE IDADE. PACIENTE OSTENTA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO E RESPONDE A OUTRO PROCESSO CRIMINAL. DROGA APREENDIDA NA RESIDÊNCIA. PRISÃO DOMICILIAR EXPORIA OS INFANTES À SITUAÇÃO DE RISCO. COVID-19. MEDIDAS DE PREVENÇÃO ADOTADAS NOS ESTABELECIMENTOS PENAIS. PARECER CREMERS. PACIENTE MAIS SEGURA PRESA. EFETIVA NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. Ordem denegada, por maioria. (Habeas Corpus Criminal, Nº 70084681394, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em: 26-11-2020).

Em suma, da pesquisa realizada, vários pedidos de prisão domiciliar são deferidos, mas é possível perceber que ocorrem diante de ressalvas, por exemplo, às vezes ocorrendo juntamente com análise de se a ré é primária, se tem bons antecedentes ou não e, também, se está respondendo por algum outro crime. Além da situação, por evidente, do caso concreto. Aqueles indeferidos, geralmente eram pelo tráfico ter ocorrido dentro da residência, sem maiores informações sobre se os filhos estavam próximos ou não, sendo que a justificativa era por não ser um ambiente seguro para a criança, tendo em vista a situação de traficância na residência. Outros indeferidos eram porque a acusada estava anteriormente em prisão domiciliar e foi novamente pega com drogas na residência, indicando possível traficância, ao passo que também era justificado pelo desrespeito ao judiciário e também por configurar ambiente inseguro para criança.

Outros indeferidos ocorreram porque a ré foi presa em cidade diversa da residência alegada nos autos, sob a justificativa de que, como estava cometendo crimes ou traficando longe da residência, poderia se supor que os filhos não necessitavam dela e teriam com quem ficar. Alguns foram indeferidos por não ficar demonstrada a imprescindibilidade da presa para os cuidados da prole, sendo que até mesmo já havia menção nos autos de que os filhos estavam com outros familiares, como irmãos ou avós, e, então, não seria mais necessária a prisão domiciliar. Houve outros indeferidos com justificativas moralistas, tais como: quando cometeu o crime não estava em casa com a criança, ou, como a própria criança não foi suficiente razão para não delinquir, não teria por que ter prisão domiciliar.

Ainda existem fundamentações, tanto para conceder, como para denegar a prisão domiciliar, no sentido de que o tráfico tumultua a ordem pública, porque leva os usuários a cometer outros delitos, em particular os crimes contra o patrimônio, para obterem bens que lhes permitam a compra de entorpecentes, bem como no sentido de que a traficância desperta violência e criminalidade com o uso e a venda

de drogas. Alguns indeferidos foram por falta de comprovação de ser mãe de menor de 12 anos.

Quando a ré se encaixa nos requisitos, ou seja, crime sem violência e o tráfico não ocorria na residência – sem exposição dos filhos ao ilícito, alguns foram denegados por não ficar demonstrada a imprescindibilidade ao cuidado dos infantes; e outros eram concedidos argumentando ser presumível a necessidade da presença da mãe (“[...] em razão da tenra idade, indubitavelmente, ela depende dos cuidados da mãe, sendo isso imprescindível”). Constatou-se que o direito da prisão domiciliar não é efetivado em, pelo menos, metade dos casos, pois, dos 350 analisados, 188 foram denegados e 162 concedidos. Assim, a seguir passa-se a tecer e expor críticas às decisões, como também se pretende apresentar algumas possíveis alternativas para a efetivação da medida cautelar da domiciliar.

### **3.2 Críticas às decisões e possíveis soluções para a viabilização da prisão domiciliar**

Da análise realizada, ao que parece, os próprios artigos 318 e 318-A do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) não são aplicados de forma apropriada, uma vez que há fundamentações nos indeferimentos justificadas incorretamente. Conforme consta nos artigos, a prisão preventiva será substituída pela domiciliar quando a mulher for gestante (sem restrição de tempo de gestação); quando a mulher for mãe de criança (filho de até 12 anos de idade incompletos); mãe de pessoa com deficiência (não há limite de idade); quando for responsável por criança, sendo que este deve ser lido junto com o artigo 318, inciso III, ou seja, quando imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 anos de idade e, da mesma forma, ao que tudo indica, não haveria óbice a que esse inciso fosse interpretado em analogia com o artigo 318, inciso V, de modo que o responsável por criança de até 12 anos de idade também obtenha a prisão domiciliar da mesma forma que a mãe da criança teria direito, pois desempenha papel similar; e, responsável por pessoa com deficiência (sem limite de idade, mas o artigo 318, inciso III, exige que seja “imprescindível” aos cuidados especiais de pessoa com deficiência).

Ademais, há uma tendência em examinar os pedidos de prisão domiciliar à luz do princípio constitucional de prioridade absoluta relativa à infância, no entanto, o

argumento de garantia do direito à infância serve tanto para indeferir quanto para deferir o pedido de prisão domiciliar para a mãe presa: ora com a justificativa no sentido de reconhecer a necessidade da presença materna na vida da criança em razão da figura de centralidade que a mãe ocupa dentro do seio familiar, ora com a justificativa de que a maternidade dessa mulher é desviante por expor os filhos a perigo em razão do tráfico de drogas. Mesmo sem a previsão legal de exceção para a concessão do direito em razão de “situações excepcionalíssimas”, há justificativas para os indeferimentos por essa hipótese.

Ocorreram diversas insensibilidades com o caso concreto e, apesar de velado, há notória demonstração da ideia de “Guerra às Drogas”, e, curiosamente, ao furto, dada a pequena amostragem. Inversão de produção de provas também é possível de ser verificado: na oportunidade de concessão do *Habeas Corpus* Coletivo, o STF definiu que o *status* de guardiã da mãe, em relação a(os) filhos(as), seria considerado de acordo com a palavra da mulher – o que não foi o aplicado. Importa lembrar que, de acordo com a orientação dada pelo próprio HC 143.641, a presença materna na vida dos(as) filhos(as) é presumidamente indispensável, exceto nos casos em que haja comprovação de risco ao bom desenvolvimento da criança em virtude de violência ou grave ameaça cometida pela própria genitora. Ou seja, o STF determina expressamente que não é necessária a comprovação do poder familiar, cabendo ao Estado produzir prova contrária, demonstrando situação impeditiva da concessão do direito materno. Embora o Supremo tenha atestado a dispensa de prova da presença da mãe para o cuidado da prole, em diversas decisões analisadas, o pedido foi indeferido ante a ausência dessa comprovação. Foram comuns os indeferimentos dos pleitos em face da não comprovação da imprescindibilidade dos cuidados maternos.

Nota-se que, embora consideradas inovadoras, as soluções trazidas pelo HC 143.641/SP – notadamente no que se refere à substituição de pena de reclusão por prisão domiciliar – também foram alvos de muitas críticas. Flauzina e Pires (2020), por exemplo, afirmam que, na realidade, longe de promover o desencarceramento, o HC institui a criação de novas formas de prisão, que implicam: mero reforço do ciclo perverso da violência de Estado através da ideia do aprisionamento como regra e não como exceção; cristalização das mulheres nos papéis de cuidado; uma dissociação das condições de possibilidade que tais mulheres possam gerir a subsistência de suas famílias; não implicação do Estado nas consequências do

período prisional nas famílias; e não referência aos efeitos que o período de prisão produziu na descontinuidade de seus lugares de moradia, de suas atividades laborais, a institucionalização de seus filhos e filhas, além do insuportável incremento de despesas em suas unidades familiares. No entanto, o otimismo aventado ainda em 2018 esbarrou na prática, e a realidade demonstrou que a aplicação do *Habeas Corpus* passou a ser sistematicamente negada por juízes Brasil afora.

Segundo o Relatório Maternidade Sem Prisão, publicado pelo Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC, 2019), os dados do DEPEN indicavam que, entre fevereiro e outubro de 2018, somente 426 mulheres, das 10.693 potenciais elegíveis, tiveram a prisão domiciliar concedida. Esse número representa apenas 1% do total de mulheres encarceradas no Brasil e cerca de 2,2% do total de presas provisórias. Sob diversas justificativas, a prática judiciária cotidiana brasileira pouco se alterou posteriormente à determinação emitida pelo STF por meio do HC nº 143.641/SP. Na prática, “[...] a categoria ‘criminosa’ basta para deslegitimar a presa como boa mãe”, levando o sistema a blindar as possibilidades – legais e jurisprudenciais – de exercício da maternidade por mulheres processadas ou condenadas (ITTC, 2019, p. 16).

Isso porque ainda permeia no imaginário jurídico do país a ideia segundo a qual a representação de certo grupo de mulheres enquanto criminosas as “deslegitima” como mães e as leva a uma dupla punição: por infringir a lei e por não cumprir com o papel social expresso em um “ideal” único de maternidade que desconsidera as imbricações sociais, econômicas, culturais, etc. específicas de cada mulher (BRAGA; ANGOTTI, 2019, p. 31). Essas mulheres passam a ser julgadas pela própria maternidade, por um modo de ser, e não apenas pelo crime que supostamente possam ter cometido. Observa-se que o contexto remete ao positivismo criminológico, presente ainda hoje nas representações das criminosas, anunciando dupla excepcionalidade da mulher delinquente, pois, como criminosa, ela é excepcional em comparação com as não criminosas; e, como mulher, é excepcional diante do número total de criminosos, sendo que, conforme Braga e Angotti (2019, p. 32), “[...] como uma dupla exceção, a mulher criminosa é um verdadeiro monstro”.

A conjugação entre tráfico e maternidade reforça o encarceramento e institui um caráter supostamente moralizador à punição, a partir de argumentos que

perpassam a “gravidade do crime”, os “antecedentes criminais e a preservação da ordem pública”, bem como circundam questionamentos acerca da “[...] existência ou do exercício da maternidade” e a desconsideração da palavra da mulher. Não raro, o argumento utilizado radica no fato de que os filhos ou filhas estão sob os cuidados temporários de outros parentes, na maioria das vezes outras mulheres, como avós e tias, ou, ainda, que não há provas de que os filhos estejam sob os exclusivos cuidados da mulher, quando há indícios de que outros adultos auxiliam nesses cuidados (ITTC, 2019, p. 16-18). Cabe lembrar que tais conclusões, na grande maioria das vezes, são formuladas no início da instrução processual, quando muito durante a audiência de custódia, mas esse curto espaço de tempo e de instrução processual parece ser suficiente para conclusões profundas e complexas a respeito da (in)aptidão da mulher para a maternidade.

Nesse contexto, a lógica sexista é perversa: produz argumentos que julgam a qualidade da maternidade, desqualificando-a justamente para inverter o propósito do HC 143.641/SP. Nesse sentido, a maternidade, a gravidez e o puerpério – supostamente inadequados, inválidos – são utilizados com justificativas para a não concessão dos direitos assegurados em lei, quando não para outras ilações, como as sugestões de perda do vínculo materno. Dessa forma, tendo em vista que conjugação entre tráfico e maternidade reforça o encarceramento e institui um caráter supostamente moralizador à punição, algumas conclusões sobre o tema podem ser retiradas desse contexto, as quais, inclusive, guardam relação com aquelas já exaradas pelo CNJ (Recomendação nº 62/2020), pelo STF (ADPF nº 347/2015; HC nº 143.641/SP; HC 186.185/DF) e pela OEA (Relatório “Mulheres, políticas de drogas e encarceramento: um guia para a reforma em políticas na América Latina e no Caribe”).

Assim, diante do cenário analisado, em observância ao Relatório realizado pela OEA (2016), e, ainda, diante do fato de que, dentre as mulheres, o crime mais cometido é aquele relacionado à Lei de Drogas, inclusive no Rio Grande do Sul, torna-se necessário promover uma revisão das políticas e práticas punitivas, especialmente às relacionadas à Lei de Drogas, de modo a permitir que delitos com menor potencial ofensivo ou não violentos sejam penalizados com medidas alternativas à prisão. Diante do que a OEA destacou, no Relatório (2016, p. 20), é importante garantir a proporcionalidade da pena e levar em consideração a situação especial das mulheres grávidas ou responsáveis por cuidar de crianças ou pessoas

idosas, impondo-se, nesses casos, atenuantes; a construção de programas de combate às drogas mais inclusivos. Isso significa que esses programas devem ser desenvolvidos de maneira a incluir uma ampla gama de perspectivas e abordagens, incluindo a saúde pública, a prevenção, o tratamento e a reabilitação, além de considerar as necessidades e circunstâncias únicas das pessoas afetadas pelo uso de drogas. O objetivo é criar soluções abrangentes e efetivas para o problema das drogas, promovendo a saúde e o bem-estar de todas as pessoas envolvidas.

Além disso, assegurar a proporcionalidade das penas, baseada na distinção entre crimes relacionados a drogas de gravidade menor, média e alta. Ademais, considerar o nível de liderança da pessoa acusada em redes criminais e se ela praticou crimes violentos ou não (OEA, 2016). A finalidade é garantir que as penas sejam proporcionais ao grau de gravidade do crime cometido, levando em conta a posição da pessoa acusada e sua participação em atividades criminosas.

Essa abordagem busca garantir a justiça e a equidade na aplicação das penas, promovendo soluções mais eficazes para combater o crime relacionado a drogas. Assim, fortalecer as Defensorias Públicas, estabelecendo unidades especializadas na defesa de crimes relacionados a drogas é importante. Além disso, também se propõe o estabelecimento de padrões e estratégias específicos para as mulheres processadas por esses crimes (OEA, 2016). O objetivo é garantir que as Defensorias Públicas tenham recursos e capacidades adequados para fornecer defesa eficaz a todas as pessoas acusadas de crimes relacionados a drogas, incluindo mulheres. Isso pode incluir treinamento especializado, recursos adicionais e uma abordagem sensível às necessidades dessas mulheres. Essa abordagem busca garantir a justiça e a equidade no sistema de justiça criminal.

Conceder indultos ou anistias a mulheres gestantes, lactantes ou responsáveis por crianças, idosos e outros dependentes (OEA, 2016) também consta como item a ser revisto. Além disso, sempre que possível, deve-se aplicar a lei penal mais benéfica a essas mulheres, e não levar em conta os antecedentes penais como impeditivos para a concessão de benefícios (OEA, 2016). O objetivo é garantir que mulheres em condições especiais tenham um tratamento justo e equitativo no sistema de justiça criminal, levando em conta suas responsabilidades e circunstâncias únicas.

Essa abordagem busca proteger as mulheres mais vulneráveis e promover soluções mais humanitárias para questões relacionadas a drogas. Seria a efetivação

da legislação nacional sobre medidas alternativas à prisão processual (OEA, 2016). Isso significa que as leis existentes sobre esse assunto serão aplicadas e implementadas de forma consistente, garantindo que as pessoas acusadas de crimes relacionados a drogas tenham acesso a medidas alternativas à prisão, quando apropriadas.

A implementação efetiva da legislação sobre medidas alternativas à prisão processual pode incluir o fortalecimento dos sistemas de monitoramento, treinamento de profissionais envolvidos e o estabelecimento de práticas claras e consistentes para a seleção e implementação dessas medidas. A meta é garantir que as pessoas acusadas de crimes relacionados a drogas tenham acesso a soluções mais humanitárias e justas, reduzindo a população carcerária e promovendo a reinserção social dessas pessoas (OEA, 2016).

A criação e o fortalecimento de alternativas ao encarceramento para buscar por respostas mais eficazes aos delitos de drogas pode contar com possibilidades que estejam baseadas em direitos humanos e visem a proposições mais eficazes a esses crimes. O objetivo é reduzir os impactos negativos da privação da liberdade, promovendo soluções mais humanitárias e eficazes para lidar com questões relacionadas a drogas. Além disso, o fortalecimento de alternativas ao encarceramento pode incluir o desenvolvimento de programas de tratamento, treinamento de profissionais envolvidos, e o estabelecimento de práticas claras e consistentes para a implementação dessas alternativas. A abordagem baseada em direitos humanos busca garantir a proteção dos direitos das pessoas acusadas de crimes relacionados a drogas, promovendo soluções mais justas e eficazes para esses problemas.

Consta ainda como possível alternativa, no Relatório da OEA (2016), o fortalecimento de programas de reabilitação e a adoção de modelos de justiça restaurativa para lidar com questões relacionadas a drogas. O foco é oferecer uma perspectiva integral de saúde psicossocial, levando em conta a importância da reabilitação e da recuperação das pessoas envolvidas nesses casos. Para alcançar o que é proposto, é necessário estabelecer uma cooperação interinstitucional e contar com o apoio de equipes multidisciplinares, compostas por profissionais da saúde, justiça, educação, e de outras áreas relevantes.

A justiça restaurativa é uma abordagem que busca reparar o dano causado e promover a reconciliação entre as partes envolvidas, oferecendo soluções mais

equitativas e justas para lidar com questões relacionadas a drogas. Além disso, o fortalecimento de programas de reabilitação, aliado à adoção de modelos de justiça restaurativa, pode oferecer soluções mais eficazes para prevenir a reincidência, promovendo a recuperação e a reinserção social das pessoas envolvidas em casos relacionados a drogas.

Ainda, a implementação de processos de conciliação ou mediação penal para tratar de delitos relacionados ao tráfico de pequenas quantidades de drogas seria uma possibilidade. A mediação penal é uma abordagem alternativa à justiça tradicional, que busca encontrar soluções mais equitativas e justas para questões criminais, por meio da negociação entre as partes envolvidas. A ideia é promover a reconciliação, a reparação do dano causado e a reinserção social das pessoas envolvidas, sem a necessidade de recorrer à prisão.

A conciliação penal tem como objetivo encontrar soluções mais rápidas e eficazes para questões criminais, por meio da negociação entre as partes envolvidas, com o objetivo de chegar a um acordo que atenda a todas as partes. A implementação de processos de conciliação ou mediação penal pode ser uma alternativa eficaz para lidar com questões relacionadas ao tráfico de pequenas quantidades de drogas, ajudando a reduzir a superlotação nas prisões, além de oferecer soluções mais equitativas e justas para essas questões.

Pensando em alternativas, a implementação de um mecanismo por meio do estabelecimento de um órgão administrativo multidisciplinar para avaliar as mulheres detidas por delitos de drogas, a fim de identificar aquelas que devem ser processadas pelo sistema de justiça criminal e aquelas que podem ser encaminhadas para serviços comunitários e sociais seria um passo positivo para uma abordagem mais inclusiva e baseada nos direitos humanos para crimes relacionados a drogas (OEA, 2016). Esse tipo de abordagem pode ajudar a reduzir os impactos negativos do encarceramento e fornecer um apoio mais eficaz aos necessitados.

Implementar programas sociais que forneçam alternativas às mulheres vulnerabilizadas socialmente, como pobres, negras, e desempregadas, de modo a evitar que sejam aliciadas pela criminalidade organizada é outro cenário possível. A ideia seria romper com os círculos de exclusão e marginalidade social em zonas marcadas pela presença de redes de tráfico de entorpecentes, canalizando recursos



e bens confiscados do crime organizado vinculados ao narcotráfico para o financiamento desses programas (OEA, 2016).

Uma das alternativas seria a criação de centros de acolhimento para mulheres em situação de vulnerabilidade, sendo que esses centros devem oferecer serviços de aconselhamento, atendimento médico, alojamento temporário, oficinas de formação profissional, cursos de qualificação e acesso a serviços básicos. Implementação de programas de geração de renda e empreendedorismo para mulheres, para incentivar a independência financeira e o empoderamento dessas mulheres seria oportuno.

Esses programas deveriam incluir formação em habilidades de negócios, acesso ao crédito com taxas de juros baixas, suporte técnico e aconselhamento, além de assessoria na área de marketing, por exemplo, a fim de auxiliar na reestruturação da vida de quem passa por situações como as mencionadas. Assim, a criação de programas educacionais que apoiem mulheres em situação de vulnerabilidade pode refletir em desencarceramento, resultando em oportunidades e, até mesmo, num retorno mais interessante para a sociedade, já que a mulher teria certo suporte. Em que pese pareça um trabalho árduo e demasiado, talvez investir nessas alternativas seja mais benéfico que investir em estruturas carcerárias, pois, como apontado, não é apropriado para a criança manter-se naquele local.

Por mais que as referidas medidas impliquem diferentes instâncias e órgãos, é possível perceber que todas elas já encontram, em alguma medida, substrato legal/jurisprudencial para sua implementação em solo brasileiro, constituindo-se enquanto condição de possibilidade para que, da imbricação entre cárcere e maternidade, resulte um cenário de efetivação da dignidade da pessoa humana e não de reforço à violência e à desigualdade estrutural.

Talvez a melhor alternativa seja, no momento, realizar avaliação concreta, feita pelo juiz da causa, pois muito do que é possível observar nos acórdãos do TJRS foi justamente falta de avaliação concreta, um distanciamento significativo do operador com a situação em concreto e com a situação social. Isso não é nenhuma novidade até mesmo porque já foi mencionado por algumas vezes no HC, com intuito de trazer alguma medida prática e que de alguma forma possa dar melhor atenção tanto para a mulher como, especialmente, para a criança, já que o instrumento previsto pelo artigo 318 destina-se ao melhor interesse da criança. Para tanto, um estudo social poderia proporcionar melhores subsídios para os

magistrados decidirem, além de, de fato, averiguar se a medida significaria atender ao melhor interesse da criança, e, quem sabe, poderia proporcionar maior incentivo e responsabilidade para as mães – considerando aquelas situações em que são reincidentes ou naquelas em que o primeiro flagrante ocorreu na própria residência.

Caso a flagrada não se encaixe naqueles requisitos de evidente concessão da substituição da prisão preventiva carcerária pela domiciliar (o crime não ocorria na residência expondo a prole, é primária, e a criança não estava exposta aos ilícitos), tão logo seu pedido fosse denegado, poderia já ser solicitado o estudo social e, assim que realizado, novamente seria avaliada se possível a substituição ou não. Dessa forma, a análise do caso concreto poderia ser levada mais a sério pelos operadores, já que teria que se aproximar da situação fática e fundamentar a negativa e a solicitação do estudo de caso; conseqüentemente, seria possível avaliar a situação em que se encontra aquela família, de forma a obter mais dados sobre o poder familiar, vontades e necessidades da criança. A forma de se avaliar esse melhor interesse não é medida que comporta uma avaliação geral e abstrata.

Compreende-se que possíveis questões podem surgir, como risco para aqueles que irão realizar o estudo social, o retorno do processo – nova “conclusão” – de algo que, em tese, já foi resolvido e terá de ser novamente analisado. No entanto, entende-se que, apesar de tudo, é possível que seja benéfico tanto para o magistrado, que poderá ter mais subsídios para deferir ou indeferir, como para a mãe e a criança, tendo em vista que ou fica confirmada a negativa, o prejuízo ao qual estaria a criança exposta, ou poderia demonstrar, apesar da situação do crime/prisão, que a presença da mãe é absolutamente fundamental. Ou, ainda, até situações de exploração, abandono, enfim, algo que sem o estudo social não seria possível saber.

Diante das decisões analisadas, o principal objetivo, que é a proteção das crianças, não está sendo viabilizado, já que a prisão não é o ambiente indicado e saudável para um bebê ou criança. De toda forma, a instituição prisional não tem um mínimo de preparação ou estrutura para acolher mulheres nessas condições. Para além disso, a prisão domiciliar continua sistematicamente sendo negada, pois das 350, 188 foram denegadas, sendo que especificamente sobre o tráfico de drogas, a porcentagem ficou em 50% entre concessões e denegações. Então, para a criança e também para a mãe, seus direitos e até mesmo sua saúde, seja física, seja

psicológica, estão sendo negligenciados, haja vista que a instituição não tem a mínima preparação e a domiciliar é negada.

Utilizando como ponto focal o *Habeas Corpus* Coletivo, que observou que a prisão domiciliar estava sendo sistematicamente indeferida, apresentando uma porcentagem de 50% de denegações, ao analisar a jurisprudência do Rio Grande do Sul, sem filtro de crime, mas de 30 de março de 2022 a 12 de fevereiro de 2020, os dados continuam os mesmos, ou seja, a taxa questionada e que visava a ser alterada com o HC se mantém, pois naquela amostragem de jurisprudência a porcentagem continuou em quase 50% de denegações<sup>13</sup>. Ou seja, o HC Coletivo nº 143.641/SP e as diretrizes não foram suficientes para alterar os dados, o que mostra que a prisão domiciliar está sendo inviabilizada.

Nesse contexto, refletindo brevemente em outra perspectiva sobre as fundamentações/justificativas apresentadas nas decisões, faz-se referência ao conceito apresentado por Rodriguez (2013, p. 69), “zona de autarquia”. Zona de autarquia seria o espaço institucional em que as decisões não estão fundadas em qualquer padrão de racionalidade, as decisões são tomadas sem fundamentação, sendo, por exemplo, “decido assim porque se quer”. São decisões fundamentadas em falsas fundamentações, sendo que a finalidade é apenas repassar uma aparência de racionalidade à decisão arbitrária. Assim, zona de autarquia “[...] existe na ausência de fundamentação, ou seja, de uma justificação em que a autoridade levanta pretensões de validade fundadas em normas jurídicas, as quais, quando necessário, podem ser sustentadas sem contradição” (RODRIGUEZ, 2013, p. 70).

Dessa forma, uma argumentação fundada em argumentos de autoridade não tem o dever de demonstrar a coerência entre leis, casos e doutrinadores, caso venha a ser citada. Não está limitada por nenhum ônus argumentativo, sendo que seu objetivo é apenas baseado na eficácia em convencer o destinatário, e, assim, considera-se que pode utilizar para esse fim qualquer argumento, pois o que é relevante é a “[...] obtenção de uma solução, de uma decisão e não o padrão argumentativo que a fundamente” (RODRIGUEZ, 2013, p. 73). Por tal forma de argumentação, o que ocorre é que quem toma a decisão e a própria decisão são mais importantes do que o raciocínio desenvolvido para ter se chegado à decisão.

---

<sup>13</sup> Outra curiosidade: além dos dados já apresentados sobre as 350 decisões, ao pesquisar com as palavras-chave “*habeas corpus*; prisão domiciliar; mãe; concedida”, foram encontrados 416 resultados, e ao pesquisar com as palavras-chave “*habeas corpus*; prisão domiciliar; mãe; denegada”, foram 409 resultados.

Seguindo tal linha de raciocínio, o que se verifica é que a intenção da autoridade nem é argumentar buscando de fato a melhor solução para o caso, mas tão somente as razões pelas quais formou sua opinião pessoal sobre qual, então, deve ser a melhor solução. Segundo Rodriguez (2013, p. 74), “[...] fundamentar uma decisão no Brasil significa, na maior parte das vezes, exatamente isto: expor uma opinião pessoal”.

Ainda com base no que discorreu Rodriguez (2013, p. 80-81), para finalizar, sobre a argumentação por autoridade, a estrutura textual é sempre bem parecida, pois nela é, geralmente, primeiro elaborada uma tese de saída a partir de uma autoridade qualquer, seja legislação, doutrinador ou caso julgado. Em sequência, são invocadas outras autoridades para reforçar a decisão, sendo irrelevante a coerência entre elas, a coerência entre as leis, os casos julgados ou citações de doutrinadores. A solução proposta para o caso é exposta como se fosse óbvia, corroborada no fato de que, justamente por ser óbvia, foi até mesmo confirmada por todas as demais autoridades.

Expostos os objetivos da Lei nº 13.257/2016, que versa sobre o Marco da Primeira Infância, da Lei nº 13.769/2018, que discorre sobre a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, e as diretrizes fixadas no *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641, passou-se a analisar as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, à luz, especialmente, das referidas legislações e do HC. A análise, como se viu, demonstrou diversas inconsistências e incoerências, além da conclusão de inviabilização das prisões domiciliares, tendo em vista os dados apresentados. Diante do resultado exposto, passa-se a discorrer, então, especificamente sobre as Criminologias, aquelas que conjecturam com o problema proposto, e sobre o encarceramento em massa conjuntamente com o punitivismo, de forma a refletir sobre a criminalização de determinadas condutas, as quais se conjugam com as questões de gênero, especialmente a maternidade, constituindo-se em sobreposições (in)dissociáveis entre a condição de “mulher criminosa” e “mulher mãe”.

#### **4 A VIOLÊNCIA DE GÊNERO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL E O PODER PUNITIVO**

Para começar, é crucial compreender o conceito de gênero no contexto do trabalho, bem como as implicações dessa “categoria”. Trata-se de um tema complexo e vital, já que complementa e fomenta a criminologia. Além disso, pode ampliar o escopo de debates sobre o assunto em questão e desencadear críticas ao sistema de justiça criminal brasileiro. Assim, é possível inferir que gênero, no mínimo, oferece uma área de pesquisa que transcende as categorias sociais e culturais.

O complexo conceito de “gênero” expande e reinterpreta a noção de sexo biológico, promovendo uma ampliação e redefinição da ideia do sexo biológico binário, permitindo uma reflexão mais profunda sobre os corpos além dos padrões estabelecidos pelo âmbito médico-jurídico. Em síntese, o termo busca destacar que a sociedade apresenta relações complexas entre os sexos, sendo que, para a Criminologia Feminista, “gênero” tem sido um ponto de discussão quanto às críticas em relação à naturalização do significado da palavra “mulher” e às reivindicações dos corpos.

O termo “gênero” é aplicado com significados diferentes. Tem sido amplamente utilizado para abordar questões sociais, culturais e psicológicas relacionadas ao comportamento e à identidade de gênero, justamente em oposição ao termo “sexo”, que se refere aos aspectos biológicos e físicos da diferenciação entre homens e mulheres.

O gênero é visto como uma construção social que varia de cultura para cultura e de época para época. Assim, gênero não remete mais ao corpo, mas à personalidade e ao comportamento. Robert Stoller (1968 apud PEDRO, 2005) explora a distinção entre sexo e gênero, e seu trabalho tem sido fundamental para compreender a complexidade dessas categorias. Segundo Stoller, o gênero se refere às expectativas sociais e culturais relacionadas ao comportamento e à identidade de gênero, enquanto o sexo se refere aos aspectos biológicos da diferenciação entre homens e mulheres (STOLLER, 1968 apud PEDRO, 2005, p. 86).

Observa-se que o conceito de gênero também permite explorar a diversidade de identidades de gênero e a fluidez dessas, que não se limitam apenas às categorias binárias de homem e mulher. Dessa forma, o conceito de gênero é fundamental para compreender a complexidade da identidade de gênero e para abordar questões relacionadas à igualdade de gênero e à luta contra a discriminação de gênero.

Assim, o termo “gênero” não é mais visto como sendo determinado unicamente pela biologia. Em vez disso, há uma tendência de diferenciar entre “sexo” e “gênero”, mostrando que, apesar de o sexo ser uma característica biológica inerente, o gênero é algo construído culturalmente. Isso significa que gênero não é mais entendido como sendo uma consequência direta da biologia, mas como algo moldado pelas normas sociais e culturais. Para Judith Butler:

Quando o *status* constituído do gênero é teorizado como radicalmente independente do sexo, o próprio gênero se torna um artifício flutuante, com a consequência de que homem e masculino podem, com igual facilidade, significar tanto um corpo feminino como um masculino, e mulher e feminino, tanto um corpo masculino como um feminino (BUTLER, 2016, p. 26).

Porém, para além dessa discussão, Judith Butler (2015b, p. 163) diz que um aspecto importante seria focar “[...] na crítica da violência estatal e da elaboração de seus mecanismos coercitivos”, pois, dessa forma, poderia ser possível explorar uma abordagem política mais alternativa, permitindo uma expansão da situação na qual hoje se vive.

O conceito de gênero também pode ser abordado como uma construção social e histórica que usa a distinção entre gênero masculino e feminino, essa construção separa os corpos e estabelece as áreas de atuação para cada um. De acordo com Garcia, “[...] quando falamos de sexo, estamos nos referindo à biologia, sobre as diferenças físicas entre os corpos, e ao falar em gênero, às normas de condutas determinadas para homens e mulheres em função do sexo” (2015, p. 14-24).

Joan Scott também enfatiza que gênero pode ser estabelecido por relações sociais; seu ponto de partida são as diferenças percebidas anatomicamente e, conseqüentemente, essas constituem as relações de poder. Para Scott, a utilização e a imposição dessas diferenças sexuais são uma forma de estabelecer relações de poder, com um sexo submissão ao outro. Scott afirma que “[...] gênero é a

organização social da diferença social” (2005, p. 86-87). Embora brevemente expostos os contornos sobre a categoria gênero, em princípio, longe de pretender-se limitá-la a conceitos fechados, desejou-se apresentar justamente o sentido com o qual o termo é empregado nesta tese.

A utilização do termo “gênero” enfatiza os aspectos culturais que estão ligados às diferenças sexuais. Portanto, gênero está relacionado à cultura e representa a forma como a sociedade constrói a noção de masculino e feminino. Com base nesse aparente consenso a respeito do conceito de gênero, esse termo passou a ser empregado de diferentes maneiras pelos historiadores (PINSKY, 2010).

As relações de gênero, que têm um impacto significativo na forma como são estabelecidos os papéis sociais dos homens e das mulheres, são fundamentais para compreender as diferentes formas de opressão da condição feminina. No que se refere ao sistema punitivo, a categorização de gênero revela que a base do Direito Penal está fortemente concentrada no homem. De acordo com Marília Montenegro Pessoa de Mello, a origem do Direito Penal Brasileiro tem conferido à mulher o papel de vítima. Isso é decorrente da cultura da “mulher virtuosa”, que determinava quais mulheres mereciam ou não ser consideradas vítimas. Quando vista como vítima, a mulher era passível de proteção pelo Direito Penal, porém, se fosse classificada como “imoral”, era tratada como “provocadora” e sofreria a ação punitiva do sistema penal (MELLO, 2010).

Contudo, não se pode atribuir a responsabilidade apenas aos especialistas em Direito Penal, já que a história tem sido vista a partir de uma perspectiva masculina. Em princípio, o Sistema Jurídico e as instituições prisionais foram projetadas para punir homens, sendo o castigo o resultado pensado para o gênero masculino. No entanto, esses sistemas e estruturas também acabam por reforçar estereótipos e desigualdades de gênero (SILVA, 2020).

Ao longo da história, desde a elaboração das legislações penais, houve um distanciamento do debate de gênero, e, na presente tese, percebe-se também um distanciamento na aplicação das leis, o que resulta na perpetuação de abusos e discriminação contra as mulheres, perpetuando, assim, o controle social imposto sobre elas. Nesse contexto, Marlene Helena de Oliveira França discorre que:

Historicamente, tem sido relegada às mulheres a tarefa de cuidar e zelar pela família. No caso das mulheres presas, esse postulado foi transgredido, e em virtude disso, sua pena, aparentemente, torna-se mais “pesada” do que realmente é. Como a maioria possui filhos (antes ou durante a reclusão), é constante o receio de romper o vínculo total com eles ou até mesmo perder o direito legal de exercer sua maternidade. Além do mais, há o medo de serem abandonadas por suas famílias e cônjuges (fato que ocorre com muita frequência), visto que o cometimento de um crime por uma mulher é infinitamente mais rejeitado socialmente do que no caso dos homens. São tomadas ainda pelo sentimento de culpa, uma vez que essa mulher, na maioria dos casos, era a responsável direta pela agregação familiar, mas principalmente, pelas despesas domésticas (FRANÇA, 2020, p. 238).

O mito da “boa mãe” já não é mais tão relevante, pois as mulheres não são mais obrigadas a se limitar unicamente ao espaço doméstico e ao cuidado dos filhos. A filósofa francesa Badinter, em seu livro “O conflito: a mulher e a mãe”, mostra que o passar dos anos não foi suficiente para superar o “mito maternalista”, mas as mães não aceitam mais ser vistas como perfeitas e infalíveis (BADINTER, 2010). Embora a maternidade seja uma das consequências mais difíceis no mundo prisional, é preciso considerar que as expectativas a respeito das mulheres mudaram.

Embora existam algumas conquistas de direitos femininos, tais como o direito ao voto, a ocupação de lugares e profissões que antes lhes eram vedadas, simplesmente por não serem considerados espaços “adequados” a uma mulher, a sociedade brasileira ainda apresenta resquícios de um pensamento preconceituoso e sexista no que diz respeito às mulheres que não se limitam a seguir os tais “padrões” ainda impostos ou que não apresentem um comportamento considerado típico e socialmente aceito, como os padrões de feminilidade, fragilidade, delicadeza, etc. Mesmo diante disso, a discussão sobre o encarceramento nunca se centrou na relação da mulher com o cárcere, pois, como mencionado, o espaço da prisão era originalmente destinado exclusivamente aos homens, enquanto se criava e perpetuava o “mito da fragilidade e doçura” feminina.

Por serem relacionadas ao ambiente doméstico, o qual se imaginava mais pacífico, a sociedade não costumava atribuir às mulheres tantas condutas criminosas, visto que elas não detinham grande autoridade no âmbito social. No entanto, à medida que a igualdade entre homens e mulheres foi reconhecida, a mulher passou a frequentar espaços diversificados além dos ambientes domésticos. O aumento da criminalidade feminina também exigiu uma consideração especial e a criação de prisões exclusivamente femininas. Isso, por sua vez, deu origem a



pesquisas relacionadas às condições de segregação das mulheres presas (SILVA, 2020).

Angela Davis discorre no sentido de que é preciso dar ênfase às instituições de violência, à institucionalização de certos mecanismos de violência. Para ela, uma das principais questões que devem ser pensadas é sobre a violência institucional, pois isso vai de encontro aos discursos perpetuados, aqueles que prometem acabar com os problemas sociais e com a própria violência. Entretanto, não há como acabar com a violência praticando mais violência. Portanto, Davis considera que seria importante realizar uma nova abordagem na linha feminista, incorporando reflexões sobre as instituições. Em sua perspectiva, é a:

[...] análise feminista que nos capacita a refletir sobre esses objetos e processos diferentes, e algumas vezes díspares, simultaneamente. Essa abordagem feminista não estaria sempre obrigada a colocar a “mulher” ou “gênero” no centro, mas quando ela tenta compreender o gênero, presta uma atenção especial à produção do gênero dentro e através destas instituições. De uma maneira geral, eu diria que o impulso radical de análise feminista é precisamente pensar desesperadamente sobre as categorias juntas, pensar através das fronteiras disciplinares, pensar através das divisões categóricas (DAVIS, 2009, p. 79).

Quanto ao feminismo negro, Davis argumenta que essa vertente na sociedade atual surgiu como um esforço prático e teórico justamente para demonstrar que raça, gênero e classe são inseparáveis nos contextos atuais. Apesar de serem formas complexas para compreensão, considera que o ideal é entender as intersecções e as interconexões entre os três movimentos, a forma como se entrelaçam e como poderiam ser superadas (DAVIS, 2018).

A mesma autora (2018), ao ser questionada sobre uma sociedade livre de prisões e presídios, responde que considera ser uma possibilidade futura real, mas desde que ocorram transformações sociais com base nas necessidades do povo (e não transformações pelo lucro). Contudo, ao mesmo tempo, pensa ser o cenário utópico, visto que temas como racismo, educação, pobreza, saúde, desemprego, entre outros, nunca são abordados com seriedade e o aprisionamento é justamente utilizado como estratégia para evitar tais temáticas.

Especificamente quanto ao racismo, Davis (2018, p. 31) salienta que:

Não acho que isso signifique que o movimento pelos direitos civis tenha fracassado. O movimento pelos direitos civis foi muito bem-sucedido naquilo que conquistou: a erradicação do racismo nas leis e a dissolução do aparato

de segregação. Foi algo que aconteceu cuja importância não devemos subestimar. O problema é que muitas vezes se presume que a erradicação do aparato legal seja equivalente à abolição do racismo. Mas o racismo persiste em uma estrutura que é muito mais extensa, mais ampla, do que a estrutura legal.

Portanto, para a autora, as análises feministas devem, neste momento, pensar sobre racismo, pensar sobre classe e também sobre as instituições: sobre a indústria carcerária, o judiciário, as leis e as punições, já que fazem parte de um mesmo sistema e tendem a reproduzir violências. Para ela, é necessário contestar e repensar a autoridade absoluta da lei<sup>14</sup>.

Os silêncios e as invisibilizações sobre a criminalidade feminina são significativas e ainda presentes, observando que somente na década de 1930 surgiram os primeiros estabelecimentos prisionais femininos no Brasil estruturados para abrigar mulheres delinquentes. Em 1937 existia no Rio Grande do Sul, na cidade de Porto Alegre, o Reformatório de Mulheres Criminosas, que posteriormente passou a ser chamado de Instituto Feminino de Readaptação Social; e em 1942 surgiram o Presídio de Mulheres de São Paulo e a Penitenciária de Mulheres de Bangu, no município do Rio de Janeiro (ANGOTTI, 2018).

O Instituto Feminino de Readaptação Social foi a primeira instituição prisional brasileira voltada especificamente para o aprisionamento de mulheres e não foi um estabelecimento construído para isso, mas sim um prédio estilo “senhorial” no centro da cidade. De qualquer maneira, foi a primeira vez no Brasil que mulheres foram encarceradas em espaços separados do presídio masculino, sendo somente mais tarde que se transformou na Penitenciária Madre Pelletier (ANGOTTI, 2018).

Então, a primeira penitenciária feminina do Brasil e sua administração, como a maioria dos estabelecimentos desse tipo da época, não era feita pelo Estado, mas por freiras da Igreja Católica da Congregação de Nossa Senhora da Caridade do Bom Pastor. Era uma instituição destinada a criminosas, mas também a prostitutas, moradoras de rua e mulheres “desajustadas”, que se recusavam a casar com os pretendentes escolhidos; havia também “encalhadas” (QUEIROZ, 2016). A administração das Irmãs em Porto Alegre deu-se diante de um acordo realizado

---

<sup>14</sup> Angela Davis explica que existiriam meios de desafiar as ações sociais não tendo leis – já que também ela não sente confiança para proporcionar tanto poder apenas nas leis. Segundo a autora, pelas suas vivências, conquistas consideráveis foram realizadas por situações acima da lei, a maioria delas devido a movimentos de massa organizados. Quanto às legislações, considera que “[...] dependemos dela quando ela pode ser usada para cumprir o que chamamos de objetivos progressistas, mas, por si só, ela é impotente” (DAVIS, 2009, p. 137).

entre a Congregação e o Governo do estado do Rio Grande do Sul, pois não havia no Brasil outro grupo de mulheres capaz de realizar esse tipo de serviço, visto que ainda eram poucas as mulheres no mercado de trabalho, bem como era difícil encontrar grupos que estivessem dispostos a “[...] trabalhar com aquelas que se desviaram do seu papel social, consideradas por vezes perigosas, violentas, perdidas e/ou degeneradas”<sup>15</sup>.

Nesse sentido, conforme poderá ser observado logo em seguida ao discorrer sobre a criminologia, o desvio é uma criação social, sendo alavancado pela reação pública gerada com a infração a uma regra socialmente imposta por um grupo hegemônico, de modo que um estabelecido ato só será tratado como desviante depois da análise de quem o cometeu e de quem se sentiu ofendido por ele (BECKER, 2008). Assim, diante do que conjectura a teoria do etiquetamento, o desvio não passa de uma reação social sobre um determinado ato que rotula alguns indivíduos como criminosos e tal rotulação deve-se, muitas vezes, a crenças morais e construções sociais estigmatizantes.

Tendo em vista os pressupostos teóricos da Criminologia Crítica, da Epistemologia Feminista e da Criminologia Feminista acerca do controle, tem-se que a primeira permite observar o reconhecimento da importância de se estudar o controle, ou seja, os processos de criminalização e vitimização, e não quem é controlado (criminoso e vítima). A segunda propõe pensar sobre o reconhecimento de que o gênero influencia no tipo de controle que é exercido. Já a terceira infere reflexões importantes tanto no campo científico quanto no campo político, revela que não há neutralidade e racionalidade na formulação e aplicação de normas penais, ampliando, no campo científico, a concepção do sistema de justiça criminal e social, ensejando novos pensadores e produtores do saber.

Assim, por Criminologia Crítica, entende-se um movimento não homogêneo do pensamento criminológico contemporâneo, baseado na construção de uma teoria materialista do desvio, dos comportamentos nocivos e dos processos de criminalização (BARATTA, 2002). Segundo Andrade (1994), a Criminologia Crítica designa um conjunto de obras que se assentam em uma interpretação materialista

---

<sup>15</sup> A mulher delinquente era aquela que desviava dos papéis do feminino (dos excessos, da falta de recato, das rupturas morais). Portanto, não eram somente mulheres em conflito com a lei, mas também aquelas desamparadas socialmente, sem família e sem trabalho honesto, como prostitutas e moradoras de rua. Assim, a proposta das Irmãs era de salvação moral e educação para uma ética cristã mais adequada para o trato com essas mulheres desviantes (ANGOTTI, 2018).

dos processos de criminalização nos países do capitalismo avançado. Notadamente, fundamenta-se nas premissas de que o enfoque teórico se dá nas condições objetivas, estruturais e funcionais que estão na origem dos fenômenos do desvio e também nos mecanismos por meio dos quais são criadas e aplicadas as definições de desvio e de criminalidade e realizados os processos de criminalização.

Importante também é considerar que epistemologia significa determinar um campo e uma forma de produção do conhecimento, ou seja, um campo conceitual a partir do qual operamos ao produzir o conhecimento científico (RAGO, 1998).

A epistemologia feminista baseia-se na ideia de que as formas tradicionais de produção do conhecimento são permeadas por valores masculinos, o que impede o desenvolvimento de um conhecimento neutro e objetivo. É nesse contexto que o feminismo propõe outras formas de produção do conhecimento, que considerem as críticas formuladas pela luta feminista. Assim, a epistemologia feminista seria um projeto feminista de ciência, que procura superar os limites impostos pela objetividade do masculino (RAGO, 1998). Mendes (2012) defende a necessidade de adotar uma epistemologia feminista na Criminologia, acreditando que o reconhecimento dessa como referencial autônomo possibilita compreender como as mulheres são vítimas e criminalizadas nos seus distintos contextos.

De acordo com o conceito de campo científico, de Bourdieu (2004), entendido como uma categoria para designar um espaço relativamente autônomo, constituído de leis próprias a que estão submetidos os seus agentes sociais, o entrelaçamento da criminologia e os agentes que atuam nessa área são um ambiente científico que depende dos agentes sociais inseridos dentro desse campo, que podem ser tendenciosos a manter ou transformar as suas estruturas. Em resumo, significa que a criminologia é um campo científico, com regras próprias, que justamente depende dos agentes sociais que atuam dentro dele, sendo que esses agentes sociais têm o poder de preservar ou alterar as estruturas do campo. Segundo o autor:

Os agentes sociais estão inseridos na estrutura e em posições que dependem do seu capital e desenvolvem estratégias que dependem, elas próprias, em grande parte dessas posições, nos limites de suas disposições. Essas estratégias orientam-se seja para a conservação da estrutura seja para a sua transformação, e pode-se genericamente verificar que quanto mais as pessoas ocupam uma posição favorecida na estrutura, mais elas tendem a conservar ao mesmo tempo a estrutura e sua posição, nos limites, no entanto, de suas disposições (isto é, de sua trajetória social, de sua origem social) que são mais ou menos apropriadas a sua posição (BOURDIEU, 2004, p. 29).

A partir dessa definição, Bourdieu (2004) compreende que todo campo é um local para conservar ou redefinir as suas estruturas dependendo, sobretudo, da posição que os agentes sociais ocupam nesse meio.

Nos escritos de Bourdieu, há o que ele chama de “paradoxo do doxa”, ou seja, conjuntos históricos ou culturais elaborados pela sociedade em um determinado período e tidos como verdade absoluta, evidente. Porém, para a filosofia, isso é apenas uma crença ingênua – que deve ser superada. De toda forma, tomando a ideia de Bourdieu, verifica-se que tais conjuntos interferem nas relações de dominação, nos direitos, nos privilégios e se perpetuam no tempo e espaço tão facilmente sem um mínimo de reflexão e questionamentos. Bourdieu (2016), a respeito dessa discussão, questiona-se sobre como é possível que condições de existências refletidas em humilhações e controles permaneçam e sejam aceitas e, ainda mais, repassadas – tidas como naturais e inerentes à sociedade?

Ainda, seguindo na mesma linha de Bourdieu (2016, p. 17), a divisão dos sexos a partir da ideia de “isso é tarefa de menino” e “isso é tarefa de menina” está impregnada como sendo a “ordem normal das coisas”. Está tão presente no dia a dia e objetivada em coisas (como cores, brinquedos, roupas, posturas, entre outros) que flui normalmente na sociedade, estando incorporada em todos os atos sem justificativa alguma.

A força da ordem masculina se evidencia no fato de que ela dispensa justificção: a visão androcêntrica impõe-se como neutra e não tem necessidade de se enunciar em discursos que visem a legitimá-la. A ordem social funciona como uma imensa máquina simbólica que tende a ratificar a dominação masculina sobre a qual se alicerça: é a divisão sexual do trabalho, distribuição bastante estrita das atividades atribuídas a cada um dos dois sexos (BOURDIEU, 2016).

Em praticamente todos os âmbitos, a integração entre homens e mulheres é assimétrica. Para o autor, o simbolismo é o elo mais forte e o que proporciona continuar no domínio, pois, a partir daquilo que é visível, pode-se demonstrar diferenças e, a partir disso, estimular práticas que mais “[...] convêm para o seu sexo, proibindo ou desencorajando as condutas impróprias, sobretudo na relação com o outro sexo” (BOURDIEU, 2016, p. 43).

Nesse contexto de simbolismos, os homens são criados para serem fortes, nada “feminizados” (isso é um ofensa), serem viris; as mulheres são criadas

protegidas, sendo ensinadas pelas mães como se portar, como ser esposa, mãe, ou seja, são criadas com limites, e muitos desses limites se referem ao corpo, sendo definido até mesmo como 'sagrado', intocável (a não ser que seja no momento "certo", ao constituir um lar, que o homem irá conduzir) (BOURDIEU, 2016, p. 45).

Dessa maneira, os privilégios masculinos são preservados pela objetividade revelada a partir de ações cotidianas, nas atividades produtivas e reprodutivas que permitem a criação de divisões simbólicas entre os gêneros. Além disso, afora o simbolismo, privilégios são reforçados por meio de instituições como escolas, igrejas e família, nas quais as mulheres, já oprimidas, ensinam seus filhos a manter essa divisão entre os gêneros como algo natural. Nessa situação, apenas o que é dito pelos dominantes é considerado válido e perpetuado como o curso natural da vida.

Apesar de se afirmar a igualdade formal entre todos, com direitos e deveres idênticos, a verdade é que a submissão e a discriminação ainda persistem, mas agora sem a existência de um texto opressivo explícito. Tal é o que ocorre com relação às discussões sobre racismo, sistema penal e criminologia. É fundamental considerar que a Criminologia Crítica, carregada de branquitude, não conseguiu incluir o racismo como ponto central de suas discussões, apesar de existirem trabalhos que mostram a importância estrutural do racismo na análise do funcionamento dos órgãos do sistema de justiça criminal (DUARTE; 2016; FLAUZINA, 2006; FREITAS, 2016).

Dentro da perspectiva da Criminologia Crítica, a noção de controle social é ampla e complexa, e o sistema penal não é visto apenas como a norma penal, mas como uma dinâmica interligada a outras formas de controle social formal e informal. Assim, a Criminologia Crítica argumenta que a criminalização seletiva ocorre dentro do sistema penal e é parte de um mecanismo de controle social mais amplo das ações humanas (ANDRADE, 1995).

Brevemente, não há consenso entre os autores quanto ao início da Criminologia. Enquanto alguns apontam o período de transição entre o século XIX e XX como o início da disciplina, outros discordam. De acordo com Batista (2011), há ainda algumas divergências no que diz respeito ao marco histórico da Criminologia. No entanto, Zaffaroni afirma que o "Malleus Maleficarum" ou "Martelo das

Feiticeiras”<sup>16</sup> é visto como o primeiro discurso criminológico. Para ele, esse texto contém uma elaborada discussão sobre criminologia etiológica e inclui princípios de Direito Penal e Processual Penal, dando início ao uso da punição como resposta. Zaffaroni o considera como um conhecimento/poder médico-jurídico apresentado pela Inquisição, que retratava as mulheres como bruxas e feiticeiras, reforçando o sistema judiciário e a resposta punitiva, principalmente contra as mulheres.

Após o fim dos séculos de perseguição às mulheres como feiticeiras, elas continuaram a ser excluídas do campo acadêmico e político e mantiveram-se submissas aos valores impostos pela sociedade patriarcal, continuando um corpo dócil, domesticada (FOUCAULT, 2014). Tão imersas nos valores ditados, eles eram transmitidos para as próximas gerações tanto por mulheres quanto por homens. É importante destacar que, devido ao impacto do *Malleus Maleficarum* na Idade Média, a mulher não foi objeto de estudo da Criminologia por mais de três séculos, até o século XIX.

Muitos atribuem a fundação da Criminologia a Cesare Lombroso, médico italiano, que apresentou a teoria do delinquente nato em seu livro intitulado “O Homem Delinquente”, publicado em 1876, considerado como um dos principais marcos da Criminologia Positivista. A teoria de Lombroso sugere que a criminalidade é determinada geneticamente e que os delinquentes são seres atrasados, degenerados, com uma série de características físicas distintas, como arcos supraciliares largos, assimetrias cranianas, orelhas em forma de asa e maçãs do rosto proeminentes (SHECAIRA, 2014). Além disso, ele também classifica os

---

<sup>16</sup> O *Malleus Maleficarum* ou Martelo das Feiticeiras foi escrito por inquisidores e nele eles apresentam e justificam atos de brutalidade extrema, tais como a tortura e queima em fogueiras de muitas mulheres, sendo que essas ações eram justificadas com o argumento de que as mulheres eram “fracas” e tinham, também, seu corpo incompreendido, no que diz respeito à menstruação e à gravidez, por exemplo. Por três séculos esse manual foi utilizado para perseguir mulheres acusadas de praticar bruxaria. Os inquisidores que escreveram o livro descreveram e justificaram a tortura e queima em fogueiras com base no pressuposto de que as mulheres eram consideradas fracas tanto na mente quanto no corpo, o que as tornaria propensas a praticar bruxaria. Eles acreditavam que o termo “feminino” significava “fe” (fé) e “minus” (menos), ou seja, que o sexo feminino era fraco para preservar e manter a fé. No entanto, na verdade, o termo “feminino” provém da raiz sânscrita, que significa amamentar (ZAFFARONI; BATISTA, 2003; ZAFFARONI, 2013). Adicionalmente, Kramer e Sprenger afirmavam no livro que havia três categorias de homens que estavam imunes aos efeitos das bruxarias. Em primeiro lugar, estavam os juízes, que eram responsáveis por processar e julgar as acusadas de bruxaria; em segundo lugar, os religiosos, que possuíam poderes concedidos pela Igreja para expulsar as mulheres possuídas; e em terceiro lugar, aqueles considerados benditos pelos Anjos do Senhor (KRAMER; SPRENGER, 2014). Dessa forma, o poder punitivo atuava desqualificando aqueles que questionavam a ameaça das bruxarias, reforçando ao mesmo tempo o sistema judicial e a resposta punitiva, reprimindo, especialmente, as mulheres.

criminosos em diferentes categorias, incluindo ocasionais, passionais, loucos morais e epiléticos.

A Escola Positiva da Antropologia Criminal foi fundada por Lombroso, Ferri e Garófalo<sup>17</sup>, com o objetivo de pesquisar as razões da criminalidade. Lombroso defendia a ideia de que a criminalidade não é causada por instituições ou tradições, mas sim pela natureza criminal do indivíduo. Ele acreditava que a criminalidade era uma característica inata de algumas pessoas, que nasciam com essa tendência (SHECAIRA, 2014). Logo, a abordagem da Antropologia Criminal é concentrada no estudo do delinquente, em vez do delito em si. O delito é visto como um fenômeno natural ocorrido por parte do ser humano, e a pena é um meio de proteção social e deve ser aplicada de acordo com o perigo representado pelo indivíduo criminoso. Dessa forma, a pena não é vista como uma punição, nem deve ser calculada com base na gravidade da infração cometida (MENDES, 2017).

No contexto da teoria etiológica, a figura da mulher criminosa foi abordada por Lombroso e Ferrero em sua obra de 1886, "La Donna Delinquente". Nessa pesquisa, os autores exploraram a intersecção dos campos jurídico, médico, moral e religioso ao se aprofundarem na natureza da mulher criminosa. Ao final da obra, concluíram que as mulheres possuem uma personalidade mais maleável, ou seja, são mais propensas a obedecer à lei do que os homens. Ademais, aduzem que a delinquência feminina<sup>18</sup> está vinculada à sexualidade ao ponto de que, se fossem suprimidos os fenômenos sexuais, a mulher delinquente não existiria, principalmente a prostituta (GONÇALVES, 2004). Ainda, os autores descreveram características

---

<sup>17</sup> A importância dos estudos de Lombroso e Enrico Ferri é fundamental para compreender a evolução da investigação das causas na Criminologia. A partir deles, a Criminologia ganhou reconhecimento como uma disciplina científica, influenciando a discussão e a cientificação do controle social, que era o foco de análise no final do século XIX. Ferri expande as teorias da criminologia que se concentravam nas causas biológicas desenvolvidas por Lombroso, argumentando que o crime não é o resultado da escolha livre, mas sim um resultado previsível decorrente da combinação de fatores que compõem a personalidade de uma minoria de indivíduos como "socialmente perigosos". É fundamental, portanto, "ver o crime no criminoso", pois ele é, acima de tudo, um sinal revelador da personalidade perigosa (ou antissocial) do seu autor, para a qual a defesa social adequada deve ser direcionada (ANDRADE, 1995, p. 25-26).

<sup>18</sup> De acordo com Lombroso, a criminalidade feminina é resultado da sua natureza inferior e menos evoluída em relação ao homem, além de possuir menos força física. Ele descreveu as mulheres como frias, astutas, sedutoras, vingativas e malvadas. Segundo esse autor, essas características não só as impulsionam a cometer crimes, mas também as tornam vulneráveis à prostituição. Lombroso também categorizou as mulheres criminosas em diversos tipos, incluindo criminosas natas ou ocasionais, ofensoras, históricas, criminosas por paixão, suicidas, lunáticas, epiléticas e moralmente insanas (MENDES, 2017).



físicas para identificar uma mulher criminosa, como assimetrias faciais e cranianas, mandíbula proeminente, estrabismo e dentes irregulares, entre outros.

Segundo eles, a mulher saudável tem sua sexualidade direcionada para a maternidade, sendo considerada uma mãe normal aquela para quem os filhos são a prioridade. Por outro lado, as criminosas apresentam comportamento oposto: sem dificuldades em abandonar seus filhos ou em estimular suas filhas à prostituição (considerada por eles a melhor representação de delinquência feminina). Além disso, as mulheres com características físicas e comportamentais masculinas são vistas como perigosas devido à sua semelhança com os homens, bem como por terem quebrado o padrão clássico de comportamento feminino (MENDES, 2017).

Nesse contexto, a Criminologia é uma ciência que procura entender e explicar a criminalidade, com base em abordagem causal-explicativa. Segundo a perspectiva criminológica positivista, a criminalidade é vista como uma característica natural do ser humano, e o papel da criminologia é descobrir as causas a partir de métodos científicos. Nesse enfoque, a questão central é saber o que o criminoso faz e por que sempre levando em consideração a ideia de que a criminalidade é inata e, portanto, é possível separar a sociedade em “bem” (pessoas normais) e “mal” (criminosos degenerados) (ANDRADE, 1995, p. 26). De acordo com o enfoque positivista da criminologia, a periculosidade social, identificada nas assimetrias físicas ou em outras anomalias, é o aspecto crucial para o direito penal.

Nos anos 1960 e 1970 (MENDES, 2017), ocorreu o surgimento de um novo paradigma criminológico que questionava o conceito de crime como algo natural, conhecido como a teoria do *labeling approach* ou etiquetamento. Essa teoria se diferencia da Escola Criminológica Positivista, que enfoca apenas os fatores biológicos e psicológicos e desconsiderava aspectos sociais e políticos relacionados ao sistema penal, como a produção de leis penais, prisões e a administração da justiça. Conforme Batista (2000, p. 8-9, aspas do autor):

Nada seria como antes. O objeto da criminologia, antes o homem delinquente, depois o desvio, se movimenta em outra direção, a da produção social do desvio e do delinquente. Para explicar a criminalidade, é necessária a compreensão da ação do sistema penal na construção do status do delinquente, numa produção de etiquetas e de identidades sociais. Recuperando a definição da escola clássica em que o delito é produto do direito e não da natureza, os técnicos do *labeling*, na efervescência política e cultural daquelas décadas, apontam suas baterias para o sistema penal em si, analisando as construções sociais empregadas para definir o

criminoso. Se a pergunta era “quem é o criminoso”, agora passa a ser “quem é definido como criminoso”.

O *labeling approach* (abordagem de etiquetagem) propõe um novo paradigma que considera a criminalidade como uma realidade socialmente construída. Pessoas não são naturalmente criminosas, mas adquirem o *status* de criminosas por meio de processos de seleção do sistema penal que incluem a produção de etiquetas e identidades sociais. O principal resultado desse processo é o efeito estigmatizante, que é visto como uma consequência da criminalização.

A Criminologia evoluiu de seu foco no delinquente e seu comportamento (paradigma etiológico) para um estudo do processo de criminalização, que envolve os órgãos responsáveis pelo controle social e pela repressão (paradigma da reação social). O crime, então, “[...] é o resultado da construção de um discurso mediante processos de interação que etiquetam comportamentos e os elegem como desviantes” (MENDES, 2017, p. 52).

De acordo com Shecaira (2014), o controle é seletivo, estigmatizante e discriminatório, baseado no *status* do merecimento. A teoria mostra que o sistema penal é guiado por estereótipos. O processo de *labeling*, assim, tem como objetivo a reação social à conduta desviante, especialmente no que diz respeito ao sistema penal. Além disso, o que deu impulso às pesquisas sobre *labeling* foi a descoberta de que outros crimes, como os crimes de colarinho branco, bem como o problema das cifras negras (criminalidade oculta, não quantificada nas estatísticas), estavam ocorrendo.

Ao se somar esses crimes, é possível ver que uma parte significativa da população comete delitos; mas somente uma minoria é selecionada como criminoso. Com isso em mente, percebe-se que, na realidade, o sistema penal não é capaz de punir todos aqueles que cometem crimes, resultando em uma seleção do sistema penal para atuar apenas sobre uma parte da população. Isso mostra que a impunidade é a regra do sistema.

Baratta (2011) critica tal teoria, argumentando que ela é apenas uma descrição e não esclarece as razões para a criminalização de determinados grupos durante o processo de rotulação. Dessa forma, a Criminologia Crítica emerge como uma tentativa de entender de maneira mais completa e ampla a teoria do *labeling approach*, sugerindo que a criminalidade é uma reflexão da construção social, da divisão social baseada em classes.

Assim, é claro que o *labeling approach* teve uma importância imensa, pois ultrapassou o paradigma etiológico e apresentou uma nova estrutura de análise. O objetivo principal dessa abordagem criminológica é justamente contestar a ideia de que o direito penal é aplicado de maneira igual a todos, pois na verdade aqueles com maior poder econômico teriam mais influência para atribuir o *status* de criminoso às classes economicamente menos favorecidas. Isso mostra que a proteção penal é relativa, atingindo grupos mais pobres e selecionando quais bens jurídicos merecem proteção. O “mito da igualdade”, segundo Baratta, pode ser resumido nas seguintes presunções:

- a) o direito penal protege igualmente todos os cidadãos contra ofensas aos bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos (princípio do interesse social e do delito natural);
- b) a lei penal é igual para todos, ou seja, todos os autores de comportamentos antissociais e violadores de normas penalmente sancionadas têm iguais chances de tornar-se sujeitos, e com as mesmas consequências, do processo de criminalização (BARATTA, 2011, p. 162).

Em contrapartida, as presunções críticas seriam:

- a) o direito penal não defende todos e somente os bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos, e quando pune as ofensas aos bens essenciais o faz com intensidade desigual e de modo fragmentário;
- b) a lei penal não é igual para todos, o status de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos;
- c) o grau efetivo de tutela e a distribuição do status de criminoso é independente da danosidade social das ações e da gravidade das infrações à lei, no sentido de que estas não constituem a variável principal da reação criminalizante e da sua intensidade (BARATTA, 2011, p. 162).

De acordo com esse ponto de vista, a Criminologia Crítica tem como objetivo principal investigar o poder punitivo, principalmente as formas como uma conduta é definida como criminosa ou não, e os critérios desiguais utilizados pelas agências de controle penal em relação às populações estigmatizadas. Ademais, critica o sistema punitivo que intensifica processos de etiquetamentos e, na aplicabilidade de penas, estigmatiza (CAMPOS; CARVALHO, 2011).

Conforme alguns autores discorrem, como Zaffaroni e Batista (2003), o capitalismo e o cárcere foram decisivos para o encarceramento dos indivíduos de classe mais baixa. Atualmente, essas instituições atuam seletivamente no sistema de justiça criminal, sendo resultado de uma combinação de agências que aplicam punições de forma desigual e sustentam o sistema penal injusto. Assim, verifica-se

que o sistema de justiça penal tem um viés de produção de desigualdade, pois é intrínseco à sua natureza o processo de rotulação, o que resulta em uma aplicação desigual da lei. A tutela da justiça penal é dirigida principalmente aos bens de interesse de uma parcela privilegiada da sociedade, enquanto criminaliza uma minoria, aplicando sanções desproporcionais aos danos causados.

Assim, a Criminologia Crítica questiona estruturas e mecanismos que foram criados para selecionar e penalizar certos indivíduos ou grupos sociais, já que eles protegem os interesses de um pequeno grupo de poderosos e criminalizam outros. Com esse enfoque, a Criminologia Crítica busca soluções para reduzir a criminalização e superar o uso excessivo da prisão como pena. Por conseguinte, é defendida a necessidade de reformas no sistema carcerário e uma abordagem mais humana no sistema de justiça criminal, acompanhando as correntes minimalistas e abolicionistas (CAMPOS; CARVALHO, 2011).

Na década de 1980, a Criminologia Crítica enfrentou uma crise, conforme apontado por Larrauri (2000), devido ao surgimento de novos enfoques e movimentos sociais, como os feministas. Nesse período, surgiram novos movimentos sociais que buscavam questionar os estudos realizados pela Criminologia Crítica e buscavam aprimorar e incluir novas perspectivas que anteriormente não eram consideradas, sendo que os estudos vitimológicos também ganharam destaque, assim como a ideia de usar o direito penal para proteger grupos vulneráveis.

Assim, considerando a mulher no paradigma da reação social, diante do fato de que foi na Criminologia Crítica que as críticas aos controles sociais e ao sistema de justiça surgiram, sendo justamente esse o objeto criminológico, é na década de 1980, a partir do desenvolvimento da luta feminista, que emerge uma Criminologia Crítica Feminista. Essa criminologia crítica feminista passa a incluir questões sobre patriarcado e gênero. Nesse contexto, são destacadas perguntas sobre como o sistema de justiça criminal trata a mulher, momento em que surgiu uma nova área de estudo, a vitimologia crítica (MENDES, 2017).

Até então, as mulheres não eram objeto de estudo na Criminologia. No entanto, a incorporação do enfoque nos problemas de gênero e nas temáticas feministas permitiu ampliar o escopo de pesquisa. Anteriormente, a Criminologia Crítica baseava-se apenas no estudo do capitalismo como causa de problemas sociais. Foi justamente a contribuição das criminólogas feministas que destacou que

a sociedade não é somente capitalista, mas também patriarcal (LARRAURI, 2000). Assim, a criminologia feminista trouxe novos temas de análise social do crime, da justiça e dos mecanismos de controle social que anteriormente eram despercebidos. O gênero tornou-se o foco da discussão, não apenas em relação ao significado da mulher, como também do próprio homem perante a justiça criminal.

A abordagem sobre a questão do gênero possibilitou reflexões valiosas tanto no âmbito científico quanto político. No campo político, isso revelou a fraude da neutralidade e da racionalidade na formulação e aplicação das normas penais, que escondiam perspectivas profundamente patriarcais. Já no campo científico, ampliou-se a compreensão do sistema de justiça criminal e social (ANDRADE, 1996). Além disso, deu origem a novos pensadores e produtores de conhecimento, as criminólogas (LUCELENA, 2015).

Assim, com o crescimento da criminologia crítica feminista, que tem como um dos objetivos principais a realização de estudos sobre o sistema de justiça criminal com ênfase na mulher, juntamente com as análises dos sistemas “capitalista” e “patriarcal”, verifica-se a existência de ações inadequadas e ineficazes para proteger a mulher contra violências. Inclusive a falta de aplicação de garantias fundamentais para as mulheres no direito penal e no processo penal é uma questão preocupante. Nesse contexto, Vera Regina de Andrade (2005, p. 55-56) discorre considerando que:

O sistema não apenas é estruturalmente incapaz de oferecer alguma proteção à mulher, como a única resposta que está capacitado a acionar – o castigo – é desigualmente distribuído e não cumpre as funções preventivas (intimidatórias e reabilitadoras) que se atribui. Nesta crítica se sintetizam o que denomino de incapacidades protetora, preventiva e resolutória do SJC.

Em outras palavras, o sistema de justiça criminal não é efetivo porque não evita novas violências, não considera os diferentes interesses das vítimas, não ajuda a compreender a violência e a gerir conflitos, e também não contribui para a mudança nas relações de gênero. Em muitas situações, o sistema de justiça criminal amplifica a violência contra as mulheres, além de dividi-las, sendo uma abordagem excludente que prejudica a unidade, que já é complexa, do movimento feminista. Nas palavras de Andrade (2005, p. 74-76), o sistema de justiça criminal “[...] duplica a violência exercida contra elas e as divide, sendo uma estratégia excludente que afeta a própria unidade (já complexa) do movimento feminista”.

Em resumo, o sistema de justiça criminal falha em sua função de proteção devido à sua natureza seletiva<sup>19</sup> e desigual, afetando tanto homens quanto mulheres. É uma forma institucional de violência que exerce seu poder e tem um impacto negativo sobre as vítimas e até mesmo para as infratoras, ao não terem seus direitos assegurados. Nesse contexto de fenomenologia de controle social complexa, as mulheres sofrem duas vezes, já que o sistema de justiça criminal reflete e perpetua duas formas de violência estrutural na sociedade: a violência causada nas relações sociais capitalistas (a desigualdade de classe) e a violência causada nas relações sociais patriarcais (representadas pela desigualdade de gênero).

De acordo com Zaffaroni e Pierangeli (2011), toda sociedade tem uma estrutura de poder tanto política quanto econômica, concentrando grupos mais próximos do poder (no centro) ou grupos mais distantes (na margem). Essa configuração cria múltiplas formas de controle social, que são a restrição das ações do indivíduo. Compreender como a estrutura de poder está estabelecida é fundamental para explicar o controle social e vice-versa (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011).

O controle social também ocorre de forma não aparente por meio de instituições e grupos cujos efeitos são subestimados, como a família, a educação, a medicina, a religião, os partidos políticos, as artes, a pesquisa científica, entre outros. Esse tipo de controle, cuja intenção não é evidente, é conhecido como controle social informal ou difuso. Por outro lado, o sistema penal é um tipo de controle social formal ou explícito, exercido por meio de instituições que têm finalidades claras, como a polícia, os juízes e os agentes penitenciários. Assim, de acordo com Zaffaroni (1988), para compreender a estrutura do controle social em uma sociedade, é preciso avaliar além do sistema penal e da legislação penal. É necessário investigar as diversas formas que complementam esse controle.

Para se avaliar a dinâmica do controle social em um contexto específico, é necessário ir além do sistema penal e da legislação penal. É preciso considerar a estrutura familiar (autoritária ou não), a educação (a escola, os métodos pedagógicos, o controle ideológico dos textos, a universidade, a liberdade

---

<sup>19</sup> De acordo com Foucault (2014), com relação às prisões, que podem ser vistas como um problema geral do sistema, sua verdadeira função não é combater e erradicar a criminalidade, mas sim gerenciá-la ou controlá-la de maneira seletiva. É um sistema de gerenciamento diferenciado.

acadêmica, etc.), a medicina (a orientação “anestésica” ou puramente organicista, ou uma perspectiva mais antropológica de sua ideologia e prática), entre outros aspectos, que tornam a teia social complexa e difícil de analisar. De acordo com Zaffaroni (2011), aqueles que buscam compreender o modelo da sociedade em questão e ignoram a complexidade do fenômeno do controle social correm o risco de cair em uma ilusão simplista.

Salienta-se que a questão racial é negligenciada no campo criminológico, mesmo que o discurso se baseie na luta de classes e na formação do poder, pois o saber criminológico, ainda na perspectiva da reação social, parece ignorar a herança histórica da dominação racial resultante do processo de colonização. Zaffaroni (1992) argumenta que, quando algum aspecto do poder punitivo é ignorado no discurso criminológico e jurídico, há suspeita de omissão, pois uma omissão no discurso esconde uma das faces de sua perversão.

Retomando sobre o paradigma de gênero, como já referido, a Criminologia Crítica tem se concentrado nas análises das relações entre mulheres e o sistema de justiça criminal, resultando na criminologia feminista ou no feminismo criminológico. Tem, então, como objetivo principal, incluir na discussão sobre o sistema penal a compreensão da perspectiva masculina que estrutura o funcionamento das instituições de controle penal. Isso é para trazer uma nova perspectiva e considerar a experiência das mulheres nesse sistema.

Segundo Britton (2000), é possível classificar os estudos em criminologia feminista em três categorias, de acordo com a relação das mulheres com o sistema de justiça criminal: mulheres como agressoras, mulheres como vítimas e mulheres que atuam no sistema de justiça criminal. Em geral, pode-se inferir que foi a partir da teoria feminista na criminologia que se produziu uma interpretação diferente do sistema penal, centrada no sistema sexo/gênero que estruturou, de acordo com a perspectiva feminista, a divisão sexual do trabalho.

De acordo com Baratta (1999), para compreender o sistema androcêntrico, é necessário analisar as relações produtivas e reprodutivas. Essas relações são historicamente direcionadas a homens e mulheres, respectivamente. Sendo o sistema penal um controle específico das relações de trabalho que se dão no âmbito produtivo, bem como da ordem pública, observando que os homens seriam protagonistas, ele não abrangeria o domínio da vida privada, das relações reprodutivas e, portanto, operaria fora do alcance de controle feminino (BARATTA,

1999). Dentro dessa ótica, o controle penal sobre as mulheres teria caráter apenas residual. Veja-se:

O sistema de justiça criminal, portanto, é duplamente residual. Este intervém, de modo subsidiário, para sancionar as desobediências à moral do trabalho (a qual se impõe aos não proprietários de galgar aos recursos socialmente produzidos nos limites de seus salários), para disciplinar os grupos marginalizados do mercado oficial de trabalho, e para assegurar a ordem pública e a política necessário ao “normal” desenvolvimento das relações sociais de produção. Em outras palavras, o sistema de justiça criminal dirige-se àqueles que possuídores (e, de maneira residual, como examinaremos, àqueles possuídores) de papéis masculinos, para os quais não se tenha sido suficiente a disciplina do trabalho, ou aqueles que tenham ficado à margem do mercado oficial de trabalho e da economia formal (BARATTA, 1999, p. 47-48).

Na dinâmica da seletividade do sistema penal, os homens seriam os principais alvos, de modo que a significativa diferença entre as taxas de encarceramento masculino, notadamente superior ao feminino, demonstrariam essa dimensão residual que o sistema de justiça criminal imprime às mulheres. É possível constatar essa residualidade também nas questões de estruturas dos presídios, conforme ficou demonstrado pelos dados já expostos, uma vez que não há mínimas condições institucionais e estruturais para suprir as peculiaridades femininas.

Sobre esse aspecto do controle social destinado às mulheres, de acordo com Elena Laurrari (1994), as análises são fundamentais para o estudo da temática. Em seu entender (1994), apesar de negar a existência de uma essência feminina dócil como justificativa para as menores taxas de encarceramento entre mulheres, ela concorda com a afirmação de Baratta. Segundo ela, os papéis de gênero impostos às mulheres desempenham posição crucial na compreensão dos fenômenos, e qualquer quebra desses padrões levaria, primeiramente, a um controle informal, exercido no ambiente privado. Assim, o controle penal seria uma medida de última instância direcionada às mulheres, somente aplicado quando outras esferas de controle que exercem maior repressão à conduta delas já tiverem falhado.

De acordo com a perspectiva da Criminologia Feminista, as mulheres que cometem crimes são tratadas de forma diferenciada, seja por meio de metarregras que aumentam a punição ou por formas mais graves de execução penal devido ao desvio de seus papéis de gênero (CAMPOS; CARVALHO, 2011). Já em um sentido contrário, nos estudos das relações das mulheres com o sistema de justiça criminal sob a perspectiva vitimizante, ao que parece, é priorizada a mulher criminalizada.



Isso pode ser exemplificado no empenho do movimento feminista em diversas pautas, tais como a concepção da lei Maria da Penha ou no recrudescimento das penas de estupro. De acordo com Campos (2010), parece haver a criação no sistema penal de uma figura de sujeito vítima exclusivamente para as mulheres, especialmente no que diz respeito à violência doméstica.

No entanto, a recente mudança na perspectiva dos estudos sobre as mulheres no sistema de justiça criminal, tanto na desconstrução do estereótipo de mulher vítima quanto no aumento dos estudos sobre a criminalização das mulheres, tem sido impulsionada pelo aumento significativo da população feminina nas prisões, resultante da participação crescente das mulheres, principalmente, no tráfico de drogas ilegais. De acordo com dados do Infopen, entre 2000 e 2016, o aumento da população carcerária feminina foi mais de duas vezes maior que o aumento da população carcerária masculina, com um aumento de 656% comparado a 293%. Os crimes relacionados ao tráfico de drogas correspondem a 62% das prisões de mulheres no Brasil (INFOPEN, 2017).

Dessa forma, é importante destacar e debater o encarceramento feminino, considerando as particularidades que o caracterizam, incluindo questões relacionadas à saúde, família, responsabilidade pelos filhos, gravidez e amamentação. Além disso, é preciso levar em conta a influência da cultura patriarcal que atribui à mulher o papel principal na esfera doméstica e ainda a mantém invisível e vulnerável, condições que afetam a forma como o sistema de justiça trata essas mulheres encarceradas, considerando-as a principal responsável pelo espaço doméstico, e, tendo em vista esse conceito, ela é absolutamente julgada e praticamente de modo automático; por, em tese, ter cometido algum crime, é taxada como péssima mãe.

Ao analisar as decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em casos de *Habeas Corpus* relacionados à substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, foi notável que o direito, construído a partir da dominação masculina, permite que estereótipos e preconceitos culturalmente estabelecidos em relação às mulheres sejam perpetuados. Esses estereótipos naturalizam a posição submissa e inferior imposta às mulheres e, de forma sutil e inconsciente, resultam em violações de direitos sob em uma perspectiva de gênero.

Nesse contexto, Baratta já havia alertado que o cárcere reflete, na verdade, as características negativas da sociedade:

O cárcere reflete, sobretudo nas características negativas, a sociedade. As relações sociais e de poder da subcultura carcerária têm um série de características que a distinguem da sociedade externa, e que dependem da particular função do universo carcerário, mas na sua estrutura mais elementar elas não são mais do que a ampliação, em forma menos mistificada e mais “pura”, das características típicas da sociedade capitalista: são relações sociais baseadas no egoísmo e na violência ilegal, no interior das quais os indivíduos socialmente mais débeis são constringidos a papéis de submissão e de exploração (BARATTA, 2011, p. 186).

Conforme argumentou Wedy (2006), observando justamente que o cárcere é o espelho das características negativas da sociedade, é por tal razão que prisões provisórias e preventivas devem ser observadas com o máximo de cautela, já que servem de encarceramento para os setores mais fracos, e, ao que tudo indica, ao contrário do que ocorre, deveriam ser protegidos em um sistema garantista.

Sobre o sistema de prisão ser visto como uma resposta do Estado ao problema da criminalidade, Zygmunt Bauman alerta que o “refugo humano” necessita ser “[...] lacrado em contêineres fechados com rigor” (2005, p. 108), contêineres esses fornecidos pelo sistema penal. Melhor explicando, na obra “Vidas Desperdiçadas”, Bauman (2005, p. 12) argumenta que existe uma produção de indivíduos que são considerados “excesso” ou “redundantes” na sociedade, os quais são vistos como “refugo humano”. Esses seres humanos são resultados da modernidade, sendo um “efeito colateral” da construção da ordem e do progresso econômico. Eles são privados de meios de sobrevivência e tornam-se “[...] sobras do processo de desenvolvimento humano”. Sem espaço na sociedade, eles são tratados como lixo, sem direito a existir ou ser reconhecidos. Entre esses sujeitos estão aqueles marcados pelo sistema penal:

O “refugo humano” não pode mais ser removido para depósitos de lixo distantes e fixado firmemente fora dos limites da “vida normal”. Precisa, assim, ser lacrado em contêineres fechados com rigor. O sistema penal fornece esses contêineres. [...] Para um ex-presidiário sob condicional ou *sursis*, retornar à sociedade é quase impossível, mas é quase certo retornar à prisão. Em vez de orientar e facilitar o caminho —de volta à comunidade— para presidiários que cumpriram sua pena, a função dos agentes de condicional é manter a comunidade a salvo do perigo perpétuo temporariamente à solta. [...] Em suma, as prisões, como tantas outras instituições sociais, passaram da tarefa de reciclagem para a de depósito de lixo (BAUMAN, 2005, p. 108-109, aspas do autor).

A condição de preso, qualquer que seja seu sexo, lança o indivíduo à situação de invisibilidade (SÁ, 2011), caracterizando-o como “[...] refugo humano, excessivo e

redundante” (BAUMAN, 2005, p. 12). A situação de invisibilidade é ainda mais agravada para as mulheres presas, devido às particularidades que caracterizam o encarceramento feminino, tais como as singularidades relacionadas à sua saúde, à família, aos cuidados com os filhos, à gravidez, à amamentação, e à destinação cultural patriarcal que as entende como responsáveis pelo espaço doméstico e as submete à condição de vulnerabilidade (SÁ, 2011). Essas circunstâncias são estruturantes da perspectiva de tratamento adotado pelo sistema de justiça e justamente perpetuam a invisibilidade das mulheres presas.

Historicamente, a prisão tem sido responsável por uniformizar os indivíduos e suprimir suas identidades pessoais por meio do controle comportamental (BARCINSKI; CÚNICO, 2014). Nesse sentido, Michel Foucault (2014, p. 135) argumenta que a prisão e a disciplina exercem seu poder sobre o corpo dos detentos, produzindo “[...] corpos submissos e exercitados, corpos dóceis”. Para Goffman (1996, p. 24), as instituições totais promovem a “mortificação do eu”, ou seja, a degradação da identidade, e a uniformização dos indivíduos, removendo-lhes seus bens pessoais, separando-os das relações externas, impondo uma rotina rígida e privando-os do espaço, intimidade e privacidade. A prisão é, portanto, por natureza, um espaço de segregação e esquecimento.

A prisão de mulheres é um lugar de esquecidas, já que a invisibilidade é uma característica que acompanha a história das mulheres em geral, e a prisão é frequentemente, como menciona Sá (2011), o depósito daqueles de quem preferimos não lembrar. Conseqüentemente, é considerado, como menciona Lemgruber (1999), um cemitério dos vivos. Nas palavras de Priscilla Placha Sá, “[...] se o cárcere é o lugar último do real e da concretização do direito penal com seus muros, seus cadeados e sua disciplina, o cárcere feminino é a essência das permanências de um modelo hegemônico excludente” (2018, p. 22).

Quanto à cultura do encarceramento, brevemente, é relevante compreender como a prisão se transformou em um complexo industrial sem compromisso com a liberdade, reeducação e humanidade do preso<sup>20</sup>. A concepção inicial do cárcere se

---

<sup>20</sup> A transição do método de punição, deixando-se de supliciar o corpo, para supliciar a alma, é vista como uma humanização do direito penal, reduzindo a intensidade do castigo e enfatizando a necessidade de punir como consequência inevitável em vez de um espetáculo. Apesar de ser apresentado como um modelo reformista do sistema penal anterior, o encarceramento não implica necessariamente uma redução na intensidade da punição. Segundo Foucault, os reformadores do sistema penal criticavam mais a ineficácia econômica do poder do que a crueldade dos castigos impostos aos condenados. Nas palavras do autor: “Não são tanto, ou não são só, os privilégios da

deu sustentando o discurso da humanização da punição, embora se reconheça a ironia de falar, atualmente, de encarceramento humanizado (DAVIS, 2018). Ativistas e estudiosos introduziram o termo "complexo industrial-prisional" para contestar a crença comum de que o aumento da criminalidade era a principal causa do aumento das populações carcerárias. Na realidade, eles argumentam que a construção de prisões e a necessidade subsequente de preenchê-las com presos foram impulsionadas por ideologias racistas e pela busca de lucro (DAVIS, 2018).

A reforma penal que introduziu a privação da liberdade como a principal forma de coerção estatal foi resultado de uma nova sensibilidade dos agentes públicos e de mudanças políticas que envolveram tanto a descentralização do poder quanto a adoção de políticas punitivas em resposta à nova forma de acumulação de capital (FOUCAULT, 2014). Nas palavras de Angela Davis:

O processo por meio do qual o encarceramento se tornou a maneira primária de punição imposta pelo Estado estava intimamente relacionado à ascensão do capitalismo e ao surgimento de um novo conjunto de condições ideológicas. Essas novas condições refletiram a ascensão da burguesia como a classe social cujos interesses e aspirações patrocinaram novas ideias científicas, filosóficas, culturais e populares (DAVIS, 2018, p. 47).

Para entender as prisões na América Latina, é importante examinar a punição sob a perspectiva da expansão global do capitalismo e da estrutura social estabelecida entre colonizadores e colonizados. É necessário compreender que a modernidade europeia e a modernidade latino-americana foram construídas com base em realidades e relações sociais diferentes, embora a segunda tenha se apropriado de recursos discursivos da primeira, especialmente a perspectiva racista-biologista do positivismo criminológico (ZAFFARONI, 1991).

No contexto latino-americano, o surgimento das prisões não pode não depender exclusivamente da narrativa dos países centrais. Em países periféricos como o Brasil, que foram palcos de colonização, a análise do contexto do sistema punitivo deve ser realizada de uma perspectiva periférica para a central. É necessário se reconhecer que a adoção dos discursos criminológicos europeus higienistas e racistas na América Latina se ligou à resistência dos subalternos contra as imposições da modernidade europeia, o que acabou por criminalizar todas as

---

justiça, sua arbitrariedade, sua arrogância arcaica, seus direitos sem controle que são criticados; mas antes a mistura entre suas fraquezas e seus excessos, entre seus exageros e suas lacunas, e sobretudo o próprio princípio dessa mistura, o superpoder monárquico." (FOUCAULT, 2014, p. 80).

formas de resistência colonial (DUARTE, 2002 *apud* CARVALHO, 2018). É o chamado “fato colonial negativo”, conceituado como “[...] o movimento paradoxal de indivíduos, grupos e sociedades na resistência criativa na Modernidade, uma positividade dos subalternos, sugerindo a compreensão de que as estratégias de controle social respondem, sobretudo, a esses efeitos” (CARVALHO, 2013, p. 130).

No Brasil e em outros países da América Latina, a perspectiva científica do positivismo criminológico, com sua pretensão de verdade absoluta, foi usada como uma ferramenta para criar e transformar instituições estatais, com o objetivo de aproximar os países periféricos do modelo de progresso e modernidade dos países centrais, vistos como exemplos a serem seguidos pela elite nacional. Nesse sentido, Andrade aponta que:

As representações do determinismo/criminalidade ontológica/periculosidade/anormalidade/tratamento/ressocialização se complementam num círculo extraordinariamente fechado, conformando uma percepção da criminalidade que se encontra, há um século, profundamente enraizada nas agências do sistema penal e no senso comum da sociedade. E porque revestida de todas as representações que permitiriam consolidar uma visão profundamente estereotipada do criminoso, associada à clientela da prisão e, portanto, aos baixos extratos sociais – serviu para consolidar, muito mais do que um conceito, um verdadeiro (pre)conceito sobre a criminalidade (ANDRADE, 2003, p. 38).

Na verdade, a alegação de que as prisões “fracassaram” encobre o objetivo real que é de manter essas instituições, com a criminalização sistemática, desigual e seletiva (ANDRADE, 2003, p. 245). Trata-se de criminalizar pessoas de forma discriminatória e operar o sistema punitivo contra elas, não contra suas ações, por meio da concentração de poder, seletividade, reprodução de violência, criação de condições para condutas lesivas, corrupção institucionalizada, verticalização social e destruição das relações comunitárias (ZAFFARONI, 1991).

A conexão entre teorias raciais e a colonização no Brasil exemplifica o que hoje é considerado um processo epidêmico de aprisionamento de indivíduos negros. Em outras palavras, a seletividade penal – tanto institucional quanto socialmente – é baseada na raça e é mantida pela elite econômica nacional, que é subserviente aos interesses e ideologias brancas europeias.

Para uma melhor contextualização, é importante destacar que o Brasil foi o país que mais recebeu escravizados durante o período colonial e foi o último país do mundo a abolir a escravidão, por meio da Lei Áurea, apenas em 13 de maio 1888. O

texto da lei estabelece apenas 2 artigos: o primeiro deles determina a extinção da escravidão do Brasil; o segundo revoga disposições contrárias. Não foi estabelecida nenhuma forma de reparação para as pessoas recém-libertas, não havendo nenhuma política de compensação ou indenização pelos séculos de segregação do povo negro (SILVA; ROSEMBERG, 2012).

De acordo com Garland (2008, p. 57), a penitenciária “[...] deixou de ser uma instituição correcional desacreditada e decadente para se tornar um maciço e aparentemente indispensável pilar na ordem social contemporânea”. Juliana Borges utiliza a categoria de aprisionamento seletivo para denunciar que, no Brasil, a população negra é majoritariamente alvo do sistema prisional. De acordo com a autora:

O sistema de justiça criminal tem profunda conexão com o racismo, sendo o funcionamento de suas engrenagens mais do que perpassados por esta estrutura de opressão, mas o aparato reordenado para garantir a manutenção do racismo e, portanto, das desigualdades baseadas na hierarquia racial (BORGES, 2018, p. 16).

Nesse sentido, importante é ressaltar que no Rio Grande do Sul, conforme os dados demonstrados, que foram apresentados pelo Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDEPEN, o encarceramento tanto feminino como masculino é predominantemente branco, e são também os brancos que estão em maioria na prisão domiciliar, representando 70,11%, enquanto pardos representam 17,3%, observando-se que, do grupo feminino, 429 são brancas em prisão domiciliar e 130 são pardas (SISDEPEN, 2022, p. 5). No entanto, a partir dos dados nacionais, fornecidos pelo Infopen Mulheres, vê-se que as mulheres negras são 62% da população carcerária feminina no Brasil, sendo que, em comparação com a população maior de 18 anos, existem aproximadamente 40 mulheres brancas privadas de liberdade para cada grupo de 100 mil mulheres brancas, e existem 62 mulheres negras na mesma situação para cada grupo de 100 mil mulheres negras. Isso expressa uma disparidade entre os padrões de encarceramento de mulheres negras e brancas em um contexto nacional (INFOPEN Mulheres, 2017).

A partir dos pressupostos teóricos estabelecidos neste trabalho, afirma-se a necessidade de entender como especificamente as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, quanto à concessão ou não da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, explanadas no capítulo anterior,

implicam cenários para as mulheres, para seus filhos e também para a sociedade. A necessidade parte não apenas do notável encarceramento em massa vivenciado por milhares de mulheres no Brasil, mas também da imprescindibilidade de dar atenção ao gênero para entender o sistema de punição estatal (DAVIS, 2018), com a finalidade de perceber quais as formas de atuação do sistema punitivo formal e informal conduzido às mulheres criminalizadas.

Para compreender a criminalização das mulheres no Brasil, é fundamental adotar uma perspectiva de análise que não se restrinja ao sistema penal formal. É preciso considerar as relações sociais existentes no tecido social como pontos de partida para a compreensão de uma estrutura maior que modela a sociedade e determina as posições de gênero, como destacado por Zaffaroni (2011). Compreender as formas de controle social que oprimem as mulheres é crucial para revelar as condutas criminalizadas primárias e secundárias atribuídas às mulheres encarceradas, além de entender o cenário de encarceramento em massa e a recusa de medidas alternativas benéficas, que também contribuem para o aumento da população carcerária feminina.

Compreender a posição da mulher na estrutura social e nas concepções criminológicas é um método para entender como o encarceramento em massa, principalmente de mulheres pobres e negras, tornou-se uma política de controle social, que visa a afastar essas mulheres da sociedade, ao criminalizá-las. De acordo com Angela Davis, é importante abordar as prisões sob uma perspectiva de gênero, apesar do menor número de mulheres encarceradas em comparação com os homens, pois essa análise permite uma compreensão mais ampla do sistema punitivo como um todo (DAVIS, 2018). Conforme mencionado anteriormente, é essencial abordar a estigmatização penal e o sistema penal sob uma perspectiva de gênero, classe e raça, já que essas categorias transversais são fundamentais para a análise do controle social e constituem marcadores de desigualdades. Além disso, essas categorias são estruturadas historicamente para criar e organizar a sociedade e o sistema punitivo.

A transição da punição por tortura e suplício para o encarceramento ocorreu originalmente com foco apenas nos homens criminosos, enquanto para as mulheres, o controle social era exercido por meio de outras formas, como internações em hospitais psiquiátricos e punições domésticas (DAVIS, 2018). Com a propagação das penitenciárias, os reformistas buscaram incluir as mulheres criminosas na

mudança de paradigma da punição. No entanto, a real intenção da prisão feminina em relação à classe e à raça foi omitida, já que a mulher branca seria punida para que pudesse ser reintegrada ao papel de gênero, enquanto as mulheres negras seriam treinadas para executar serviços domésticos (DAVIS, 2018).

Sobre essa questão de “papel de gênero”, como também mencionado anteriormente, já na Criminologia Positivista Europeia, especialmente na obra de Cesare Lombroso, as categorias de mulheres começaram a ser analisadas. Assim, as “mulheres criminosas” eram as que não correspondiam aos papéis de gênero previamente definidos na sociedade, e as “mulheres normais”, as que correspondiam aos papéis de gênero pré-estabelecidos.

Na perspectiva das formulações teóricas do discurso criminológico sobre as mulheres criminosas no Brasil, destacam-se as considerações formuladas por Clóvis Beviláqua, que estabeleceu um arquétipo ideal de mulher igualmente por intermédio de rotulações com forte conotação moral, atreladas, da mesma forma, à perspectiva do âmbito privado como o lugar social da mulher – a essas reservou a alcunha de “patricias”: “[...] às nossas patricias, consideradas em globo, cabe adequadamente o epíteto de honestas”. Beviláqua afirmava que o crescimento da criminalidade feminina era decorrente da maior participação das mulheres em espaços públicos, e também devido à maior participação na esfera política (BEVILÁQUA, 1896, p. 97-98).

Os discursos criminológicos acerca da mulher advogam sobre a inferioridade feminina, a transgressão da maternidade e do papel doméstico, bem como sobre a deterioração dos laços familiares como elementos criminógenos. A construção da imagem da “mulher criminosa” no Brasil foi consolidada pela união do discurso criminológico positivista com as relações raciais e sociais do país, bem como com a propagação do sistema penitenciário. No entanto, apesar disso, não houve um aumento significativo no aprisionamento de mulheres infratoras.

A perspectiva da Criminologia Crítica indica que os meios informais de controle social, como igrejas, escolas e famílias, eram eficazes para regular o comportamento feminino na sociedade, tornando desnecessária a utilização de meios formais de criminalização pelo sistema punitivo (ANDRADE, 2003, p. 42). De acordo com Andrade (2003, p. 42-43):



[...] o sistema penal não se reduz ao complexo estático das normas penais, mas é concebido como um processo articulado e dinâmico de criminalização ao qual concorrem todas as agências do controle social formal, desde o Legislador (criminalização primária), passando pela Polícia, o Ministério Público e a Justiça (criminalização secundária) até o sistema penitenciário e os mecanismos do controle social informal (família, escola, mercado de trabalho, mídia). [...] não apenas a criminalização secundária insere-se no *continuum* da criminalização primária, mas o processo de criminalização seletiva acionado pelo sistema penal se integra na mecânica do controle social global da conduta desviada de tal modo que para compreender seus efeitos é necessário apreendê-lo como um subsistema encaixado dentro de um sistema de controle e de seleção de maior amplitude.

Contudo, a partir do ano de 1980, com transformações tanto econômicas quanto políticas no mundo, como o avanço do neoliberalismo e o aprofundamento das desigualdades sociais, houve um crescimento significativo no índice de encarceramento das mulheres. Pode-se dizer que a resistência feminista contra os papéis de gênero impostos durante o avanço neoliberal ampliou a precariedade e a presença das mulheres em espaços públicos, o que resultou em um aumento da vigilância e controle social formal do Estado sobre elas, pois até o século XVIII, as mulheres eram consideradas incapazes de serem corrigidas, posto que suas transgressões eram determinadas pelo campo moral e pelo descumprimento de seus papéis sociais domésticos e cuidadores. Já as punições de âmbito masculino estavam na esfera da correção, sendo incluída também a privação como momento de reflexão, trabalho e forma de corrigir e reformar esses homens. Nesse contexto, devido à falta de *status* de cidadania e direitos políticos iguais aos dos homens, as mulheres não eram consideradas como candidatas às mesmas reformas que os homens.

As proposições que surgiram no conjunto das reformas, no entanto, não romperam inteiramente com essa lógica, já que recomendavam espaços de domesticação das mulheres. Então, se a transgressão moral do papel social foi cometida, a criminologia tratou de encontrar uma solução de “cura” e de correção. Nesse sentido, a recuperação de valores morais para mulheres como esposas e mães foi uma prioridade. Nesse campo, de modo óbvio, a domesticação também não atingiu de igual forma todas as mulheres, pois enquanto as mulheres brancas eram ensinadas a serem boas esposas e donas de casa, as mulheres negras e pobres eram treinadas para serem boas trabalhadoras domésticas e serviçais.

Somente no início do século XX é que as punições femininas se aproximaram mais das punições masculinas. No Brasil, somente a partir dos anos 80, é que

condições de higiene e espaços adequados para mulheres em situação prisional foram garantidos. No entanto, o movimento de reforma com igualdade de gênero só ganhou força após os anos 90. Ocorre que a igualdade no sistema prisional resultou em maior repressão e punição mais severa para a grande maioria das mulheres, que já enfrentam dupla e tripla opressão dentro do sistema.

As mulheres possuem necessidades distintas e a exigência de um uso de respeito a um tratamento igualitário intensifica o contexto de violência a que essas mulheres são submetidas, no contínuo desrespeito aos direitos humanos nas unidades prisionais. Um exemplo é a falta de acesso a absorventes, levando muitas a recorrer a métodos alternativos e insalubres, como usar miolo de pão durante o ciclo menstrual. Outro exemplo é a questão do papel higiênico, já que as mulheres usam mais o banheiro para urinar do que os homens, o que muitas vezes as obriga a situações degradantes, como usar pedaços de jornais velhos ou sujos para se higienizar. Esses são exemplos que evidenciam como o gênero é uma categoria crucial para compreender a punição e o sistema punitivo na sociedade atual.

Muitas formas de violência presentes na sociedade livre são reproduzidas no ambiente de confinamento, com agravamento de características e padrões de violência psicológica, física e doméstica. A negligência médica, a negação do acesso ao controle reprodutivo e a medicamentos são algumas das violências e desrespeitos enfrentados pelas mulheres encarceradas. Infelizmente, o encarceramento sempre implicou algo mais do que apenas privação de liberdade. No caso das mulheres, embora a violência doméstica tenha se tornado um tema presente no debate público, a invisibilidade e a extrema violência vivenciadas no cárcere ainda não foram trazidas ao centro das discussões. As prisões dependem da violência para seu funcionamento (BORGES, 2019).

Com essas mudanças políticas, não havia se observado no Brasil um aumento na população carcerária feminina que pudesse ser identificado como o fenômeno do encarceramento em massa. Porém, como explicado no primeiro capítulo, diante do crescimento mundial dos números de mulheres aprisionadas, em 2010, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou as “Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras”, mais conhecidas como “Regras de Bangkok”. De igual forma, importante é retomar que na justificativa sobre a necessidade de elaboração do documento, foi considerado que o aumento da população presa feminina ao redor

do mundo trouxe, com importância e urgência, a “[...] necessidade de trazer mais clareza às considerações que devem ser aplicadas no tratamento de mulheres presas” (BRASIL, 2016, p. 18).

Quanto às decisões expostas, em que pese não tenha sido realizado um recorte de tipo de delito para a pesquisa dos *Habeas Corpus*, para não ficar adstrito somente a um tipo de crime e assim poder verificar de forma geral o discurso do Tribunal, os dados, por anos já, demonstram que o crime mais significativamente cometido pelas mulheres é o de tráfico de drogas.

Quanto a esse delito, é aplicado pelo braço militarizado do Estado, que seleciona os territórios de confronto ao tráfico e os inimigos da paz social, ou seja, os indivíduos responsabilizados pela alegada epidemia de uso de drogas e, portanto, pela criminalidade na sociedade. Esses sujeitos, se não mortos, são aprisionados em presídios e em penitenciárias no Brasil, sendo afastados do convívio social. Trata-se da concretização da política de defesa social constituída na necessidade de defender a sociedade de indivíduos perigosos (PRANDO, 2007).

Quando se discute política criminal de defesa social, está-se fazendo referência a uma formulação política criada pela criminologia positivista com o objetivo de prevenir o crime por meio da neutralização e/ou tratamento da personalidade perigosa e delinquente do indivíduo. Para Andrade (2003, p. 37):

[...] é esse potencial de periculosidade social que os positivistas identificaram com anormalidade e situaram no coração do Direito Penal, que justifica a pena como meio de defesa social e seus fins socialmente úteis: a prevenção especial positiva (recuperação do criminoso mediante a execução penal) assentada na ideologia do tratamento que impõe, por sua vez, o princípio da individualização da pena como meio hábil para a elaboração de juízos de prognose no ato de sentença.

É com base nesses princípios norteadores das chamadas políticas criminais de defesa social que o sistema punitivo desenvolve políticas de intervenções penais repressivas para combater a criminalidade. Tais políticas apresentam diferentes características, dependendo do contexto político-social de um Estado, mas “[...] têm em comum a previsão de legitimação da função punitiva do Estado, especialmente vinculada à noção de prevenção e de defesa da sociedade de bem” (PRANDO, 2007, p. 99).

Camila Prando argumenta que as políticas de defesa social, que buscam prevenir e proteger a sociedade, utilizam estratégias que visam a justificar a

aplicação da pena. De acordo com a autora, a primeira estratégia adotada pelas políticas de defesa social é a suposta função retributiva da pena, que tem como base a ideia de que a punição é uma forma de retribuição legal/moral pelo cometimento de um delito e, ao mesmo tempo, garante a ordem social por meio da coerção estatal. A segunda estratégia está relacionada à função preventiva da pena, que busca garantir a pacificação social por meio do sistema de repressão. Nesse sentido:

Desde a explicação de que a pena serve para ressocializar ou intimidar o condenado, até a explicação de que a pena serve para intimidar a sociedade ou reforçar os valores da ordem jurídica, todas perpassam uma luta contra a criminalidade e uma busca pela manutenção da ordem (PRANDO, 2007, p. 99).

Ao examinar a legislação criminal brasileira no período de 1998 a 2002, Camila Prando identifica a seletividade como um elemento estrutural do sistema penal. Para a autora, a ideologia de defesa social nos instrumentos de punição no Brasil foi mantida por meio da utilização do sistema punitivo como um produtor simbólico da ordem social e como um fator de despolitização dos conflitos sociais, perpetuando as estruturas hierárquicas na sociedade. Assim, descreveu a “[...] utilização do sistema punitivo como produtor simbólico da ordem social e como fator de despolitização dos conflitos sociais, de modo a perpetuar a reprodução diária das estruturas hierárquicas na sociedade (PRANDO, 2007, p. 117).

Recentemente, houve um aumento exponencial na população carcerária feminina no Brasil. Segundo o Departamento Penitenciário Nacional, ao analisar dados nacionais, a maioria das mulheres presas cometeu delitos relacionados ao tráfico de drogas (INFOPEN MULHERES, 2017). Esse crescimento na criminalização de mulheres, especialmente negras que trabalham no mercado ilegal de drogas, é resultado do estigma da repressão, da violência institucional racista e das mudanças políticas e econômicas globais. Não significa que mulheres brancas não se envolvam no tráfico de drogas, mas a própria estigmatização inerente ao sistema punitivo acarreta uma maior criminalização das mulheres negras, que são submetidas a um controle social punitivo seletivo e discriminatório (BECKER, 2008).

A análise do papel da mulher no tráfico de drogas deve considerar as lentes do racismo e da divisão sexual do trabalho. Ao envolverem-se com o tráfico, as mulheres têm a possibilidade de desempenhar um trabalho que, ainda que informal

ou ilegal, as mantêm presas ao lar e a funções hierarquicamente inferiores às dos homens. Geralmente, são responsáveis por tarefas menos rentáveis, como as de “embaladoras” e “mulas” (responsáveis por transportar a droga). A inserção das mulheres no trabalho ilegal do tráfico ocorre a partir do mesmo discurso que embasa o mundo do trabalho formal: a suposta inferioridade feminina e a necessidade de assegurar a sua presença no ambiente doméstico, cumprindo o papel social de cuidadora e mãe.

Uma das principais manifestações da política de defesa social é a criminalização do tráfico de drogas e a aplicação da chamada “Guerra às Drogas”. Essa abordagem se caracteriza como uma forma de combate institucionalizado que se vale da criminalização e da repressão ostensiva à produção e ao consumo de determinadas substâncias psicoativas consideradas ilegais (ARAÚJO, 2017, p. 50). O endurecimento das medidas de combate ao tráfico de drogas é, ao mesmo tempo, um produto e uma engrenagem para legitimar a chamada “Guerra às Drogas”. Essa narrativa está presente no imaginário social, ao disseminar a ideia de que vivemos em um estado epidêmico de uso de substâncias ilícitas, as quais seriam responsáveis pelo aumento da criminalidade. Esse discurso permite que o poder público crie e implemente métodos de intervenção política no combate às drogas.

A política criminal de defesa social contra as drogas, que na verdade é uma guerra racial promovida pelo Estado por meio da estigmatização e da seletividade penal, afetou de maneira significativa a vida e a liberdade das mulheres, especialmente as mulheres periféricas, negras e pobres. São essas mulheres que sofrem mais com o encarceramento dos seus corpos decorrente da repressão estatal. Os dados divulgados pelo Infopen Mulheres apenas corroboram estudos que já evidenciavam a necessidade de tratamento diferenciado e específico para as mulheres infratoras, levando em consideração as suas particularidades e respeitando as suas especificidades, diante do aumento da população carcerária feminina e da discriminação normativa da Lei de Execução Penal (CASTILHO, 2007).

Embora seja importante qualquer estudo que focalize a mulher como sujeito no âmbito do direito penal, este trabalho tem como objetivo analisar, de forma específica, a relação entre maternidade e mulheres encarceradas, especialmente em relação à construção do discurso da justiça (por meio da criminalização secundária do controle social formal), ao decidir conceder ou negar a prisão

domiciliar para mulheres grávidas e/ou mães. A importância do tema da maternidade se baseia no fato de que ele é fundamental para compreender o papel da mulher, tanto no discurso criminológico quanto nas formas de controle social informal. Portanto, a seguir se pretende tecer considerações entrelaçando aspectos criminológicos da violência de gênero em relação às decisões explanadas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, para justamente vincular as teorias com a aplicabilidade do Direito Penal e Processual Penal.

#### **4.1 Entrelaçamentos criminológicos da Violência de Gênero *versus* o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e o Poder Punitivo**

Inicialmente, explica-se que, em observância às críticas da Criminologia Crítica – um dos fundamentos teóricos do presente trabalho – esta tese não abordou sobre gênero e raça, e às críticas ao *labeling approach*, esse ponto foi considerado como apenas descritivo sobre o sistema de justiça criminal. Assim, salienta-se que os entrelaces entre classe, raça e gênero são indissociáveis, como já fundamentado, especialmente quando o assunto é encarceramento, sistema de justiça criminal e poder punitivo. No entanto, especificamente sobre os *Habeas Corpus* do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, não há como realizar a verificação sobre raça, já que não constam tais informações nas decisões. Sobre essa questão, e também sobre classe, a abordagem possui como fundamento os dados apresentados, as estatísticas, sem, contudo, poder vinculá-los manifestamente às decisões aqui consideradas.

Segundo Karam (2015), em relação às questões de gênero, nas últimas décadas do século XX, houve significativo avanço na garantia dos direitos das mulheres e certa superação na relação de subordinação imposta pela estrutura patriarcal, resultado dos esforços dos movimentos feministas. Destaca-se que, segundo a argumentação apresentada, determinados movimentos têm optado pelo uso do poder punitivo como uma ferramenta para a resolução de questões, sem perceber que as leis que garantem os direitos fundamentais servem não apenas para proteger as pessoas de indivíduos e dos poderes do próprio Estado, mas também para resguardá-las do poder punitivo em si. Isso é enfatizado como uma questão importante, tendo em vista que as normas devem ser interpretadas de

forma a preservar a dignidade humana e evitar violações aos direitos individuais. Nesse viés, destaca:

O desejo punitivo acaba por cegar seus adeptos e adeptas. Ativistas e movimentos feministas que aplaudem e reivindicam o rigor penal contra os que apontam como responsáveis por violências contra mulheres, acabam por paradoxalmente reafirmar a ideologia patriarcal (KARAM, 2015, s.p, on-line).

Os movimentos que recorrem ao poder punitivo utilizam a função simbólica do Direito Penal para justificar a criminalização de certas condutas. Eles argumentam que o interesse não está apenas no castigo, mas na carga simbólica que o Direito Penal representa. A ideia é mostrar que as questões de gênero são tão importantes e inaceitáveis publicamente quanto às questões envolvendo homens. No entanto, é importante lembrar que a proteção dos direitos fundamentais não deve ser alcançada por meio do poder punitivo, mas sim por meio das normas que garantem esses direitos. A criminalização é vista como uma forma de possibilitar a discussão e conscientização sobre a temática, levando à mudança na percepção pública. Esses discursos frequentemente se baseiam em experiências internacionais, como os casos da Espanha e do Canadá, por exemplo (ANDRADE, 2016; LARRAURI, 2007).

Em que pese a questão simbólica do Direito Penal e a ideia de criminalizar certas condutas para tentar proteger e demonstrar que questões de gênero são tão importantes quanto as questões envolvendo os homens, além da ideia de propor o debate, tais situações são mais focadas quando se referem a mulheres vítimas. O paradoxo está no sentido de que, quando são as mulheres as infratoras, o sistema de justiça criminal, o sistema punitivo, não age de forma a proteger os direitos fundamentais e não garante esses direitos, como exaustivamente exposto no capítulo anterior nas decisões sobre a substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Naquela situação, com a mulher como a infratora, o Direito Penal e Processual Penal agiu de forma até mesmo contrária à Lei e contrária às diretrizes fixadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que expressamente esclareceu e direcionou sobre algumas situações – como o tráfico de drogas ocorrido em casa ou ao entrar em presídios – e, ainda assim, o direito à substituição foi negado.

Nesse contexto, justamente em observâncias às decisões apresentadas, em que manifestamente o direito não foi assegurado e, ainda, mal fundamentado, contendo até mesmo moralismo, verifica-se que, de fato, conforme a afirmação de

Andrade (2016, p. 83), o sistema de justiça criminal condiciona, expressa, reproduz e legitima o patriarcado, contribuindo para a divisão de gênero e suas funções específicas, pois todas essas questões ficaram evidentes nas decisões, ao julgar a mulher mãe. O poder punitivo tem uma gênese classista, sexista e racista, que tende a avaliar a "honra" feminina e a reproduzir o androcentrismo.

Em complemento, segundo Karam (2017), a busca desenfreada pela adesão à ideologia da repressão, representada pelo interesse incondicional de combate à criminalidade, que se reflete no sistema penal, decorre do medo e da insegurança. A falta de convívio social e solidariedade na sociedade contemporânea tem contribuído para a atual situação de medo e insegurança, em que a adesão incondicional à ideologia da repressão se reflete no sistema penal. Sendo assim, essa cultura se alia aos discursos que são abordados e criticados por Zaffaroni (2017), que defendem a necessidade de criação de novos inimigos.

A intensificação do controle social leva o Estado a aumentar seu poder punitivo, resultando em maior repressão e rigor penal. Nesse sentido, a autora sustenta que, ao aderir à lógica da reação punitiva, estar-se-á aceitando a lógica da violência e exclusão, o que reflete “[...] em típica ideologia de classe dominante” (KARAM, 2017, p. 92). De acordo com Karam (2017), em uma sociedade democrática genuína, o papel do Estado seria o de atuar apenas como um instrumento para assegurar a dignidade de cada indivíduo e garantir o exercício dos direitos.

Para Zaffaroni, os discursos que justificam o poder punitivo apresentam uma estrutura que se mantém desde a Inquisição até os dias de hoje, alegando sempre uma emergência diante de uma ameaça extraordinária que colocaria a população em risco, o que gera medo na sociedade. Dessa forma, o poder punitivo age sem obstáculos e quem se opõe é tido como inimigo, mantendo uma estrutura idêntica ao longo do tempo. Essa ideia de “os discursos alegam sempre uma emergência” também é possível de ser sentida nas decisões de HC expostas, pois em diversas situações, a emergência de manter a mulher encarcerada se sobrepôs ao direito da substituição e ao direito da criança, mesmo sendo perfeitamente possível ser concedida a medida. Dito isso, Zaffaroni conclui que, na verdade, o poder punitivo não tem como finalidade extinguir a emergência, mas sim, cada vez mais, verticalizar o poder, observando que o discurso sobre a emergência é somente mais



um elemento para legitimar seu poder, já que “[...] o poder punitivo jamais eliminou um risco real” (2013, p. 33).

A partir do que foi exposto, constata-se que o sistema penal apresenta uma natureza patriarcal, e a retórica de um direito universal e de atender às necessidades emergenciais é meramente uma maneira de permitir que o poder punitivo seja aplicado de modo ilimitado, perpetuando, assim, um processo excludente, seletivo e repressivo. Nesses termos, pode-se concluir que o sistema de justiça penal não está alinhado com a busca pelos direitos das mulheres e, aparentemente, à luz do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641 (2018) e das jurisprudências analisadas, não é coerente com a aplicação das garantias que lhes são conferidas, bem como às de seus filhos – uma vez que a prisão domiciliar para mulheres é, na verdade, destinada sobretudo à proteção dos seus filhos.

É possível reconhecer, portanto, que o poder punitivo se utiliza da linguagem e do discurso para legitimar a sua autonomia. O sistema penal, que abrange as leis penais, as agências de punição, a atuação dos juristas e, ainda, o patriarcado, apresenta, de fato, uma dimensão de gênero. Apesar de se alegar que a igualdade é o pressuposto básico que fundamenta a norma, a verdade é que o direito penal é desigual, sexista e reproduz padrões discriminatórios. Conforme apontam Fernanda Martins e Augusto Jobim do Amaral, o poder punitivo e o patriarcado estão intrinsecamente ligados e formam uma união inextricável, construída hierarquicamente de forma vertical para a manutenção da ordem, tendo em vista que assim manifestaram: “[...] implicados em si, unem-se numa costura indivisível, de íntima construção hierárquica e verticalizada de manutenção da ordem” (AMARAL; MARTINS, 2018, p. 219).

Com base nas escritas de Butler, os autores destacam que a luta contra as vulnerabilidades femininas e a resistência não só surge por meio da radicalização das limitações dos discursos, mas também por meio de uma rede de solidariedade (AMARAL; MARTINS, 2018). Essa rede de solidariedade, moldada pelo feminismo (e pela criminologia), trabalha para resistir ao desestabilizar as instituições que perpetuam desigualdades e injustiças, as quais reiteram a violência de gênero e outras formas de discriminação contra minorias (AMARAL; MARTINS, 2018).

Nesse sentido, é de extrema importância que a criminologia incentive a inquietação para a construção de um “novo sujeito ético” (RAGO, 2008). Esse sujeito é capaz de se reconstruir para além das formas tradicionais de submissão, o que

permite a criação de um novo ser, livre das experiências históricas e julgamentos morais que limitam os indivíduos por meio de discursos e linguagem (BUTLER, 2015a).

Davis formula a seguinte pergunta: “de que forma fazemos uso da lei como veículo de mudanças progressivas, enquanto simultaneamente enfatizamos o reconhecimento dos limites da lei?” (2009, p. 109). A autora em questão destaca um problema fundamental, que é o fato de se discutir amplamente sobre justiça e igualdade, alegando que essas categorias serão alcançadas por meio da lei. Entretanto, acreditar que a lei, por si só, é capaz de criar justiça e igualdade é um equívoco. Como exemplo, Davis aponta situações nos Estados Unidos em que, mesmo após a promulgação de leis consideradas marcos para novos direitos, e passados trinta anos, muitos problemas não foram resolvidos, especialmente no que diz respeito às desigualdades em relação à economia, à raça e ao gênero (2009, p. 109).

Trazendo esse viés de raciocínio para o Brasil, Karam (2006) argumenta que combater a violência de gênero, bem como outras formas de violência e discriminação, não será alcançado por meio da intervenção do sistema penal. Embora parte do apelo pela proteção criminal e a expansão do poder punitivo possa ser atribuída aos movimentos feministas, juntamente com os discursos habilmente construídos pelo sistema penal, apelar por essa intervenção como solução para todos os problemas é um equívoco. Isso porque, como já mencionado, a lei por si só não é suficiente para criar justiça e igualdade. Essa abordagem inadequada pode, inclusive, fortalecer o próprio sistema de opressão que se pretende combater. Assim,

O enfrentamento da violência de gênero, a superação dos resquícios patriarcais, o fim desta ou de qualquer outra forma de discriminação, vale sempre repetir, não se darão através da sempre enganosa, dolorosa e danosa intervenção do sistema penal. É preciso buscar instrumentos mais eficazes e menos nocivos do que o fácil, simplista e meramente simbólico apelo à intervenção do sistema penal, que, além de não realizar suas funções explícitas de proteção de bens jurídicos e evitação de condutas danosas, além de não solucionar conflitos, ainda produz, paralelamente à injustiça decorrente da seletividade inerente à sua operacionalidade, um grande volume de sofrimento e de dor, estigmatizando, privando da liberdade e alimentando diversas formas de violência. O efetivo rompimento com tendências criminalizadoras, sejam as sustentadas nos discursos de lei e ordem, sejam as apresentadas sob uma ótica supostamente progressista, é parte indispensável do compromisso com a superação das relações de desigualdade, de dominação, de exclusão. A repressão penal, qualquer que seja sua direção, em nada pode contribuir para o reconhecimento e garantia

de direitos fundamentais, tampouco podendo trazer qualquer contribuição para a superação de preconceitos ou discriminações, até porque preconceitos e discriminações estão na base da própria ideia de punição exemplificativa, que informa e sustenta o sistema penal (KARAM, 2006, p. 7).

Um exemplo desse sistema de opressão que se pretende desvelar é justamente um dos pontos que aparecem nas decisões para conceder ou denegar a prisão domiciliar, que é a comprovação, por parte das mulheres mães, da imprescindibilidade dos cuidados maternos para as crianças menores de 12 anos. Ou seja, ao estabelecer precedente para aprovar ou rejeitar o direito, o Tribunal o fez vinculado à necessidade de que a mulher prove claramente a importância de sua presença no dia a dia de seus filhos, sendo que já ficou decidido no HC Coletivo e no Marco Legal da Primeira Infância que é fundamental a presença da mãe para o desenvolvimento de uma criança saudável, devendo apenas ser observado se não foi um crime cometido contra a própria prole ou se a mãe estava utilizando a criança para cometer os ilícitos.

Observa-se que esta pesquisa não tem como objetivo principal avaliar a precisão das interpretações dos tribunais sobre a norma legal e a decisão do Supremo Tribunal Federal, no entanto, torna-se importante ressaltar que a exigência estabelecida pela jurisprudência do TJRS não está de acordo com os critérios definidos pela Corte Suprema nesse caso. Até porque, ainda, conforme o artigo 318 do Código de Processo Penal, inciso V, que é referente à mãe, não consta a palavra “imprescindibilidade”.

Além disso, no julgamento do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143641/SP (2018), o Supremo Tribunal Federal determinou que a condição de guarda dos filhos por parte da mulher deveria ser avaliada dando credibilidade à palavra dela. Ou seja, o STF estabeleceu que não é necessário comprovar o poder familiar, indicando, como evidenciado na própria ata de julgamento, que cabe ao Estado apresentar provas capazes de impedir a concessão do direito. Assim sendo, é evidente que há uma discrepância entre a posição adotada pelo STF e a jurisprudência do Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul. Não há consistência entre as interpretações adotadas, como evidenciado pelas diversas decisões apresentadas no capítulo anterior, o que leva a uma preocupante falta de segurança jurídica devido à instabilidade jurisprudencial.

A discrepância entre a orientação do Supremo Tribunal Federal e os precedentes do tribunal estadual, contudo, não afasta a conclusão de que há uma tendência jurisprudencial no TJRS no sentido de exigir a comprovação da necessidade presencial da mulher-mãe encarcerada na criação e educação dos seus filhos e das suas filhas. Do ponto de vista puramente técnico, essa tendência não está de acordo com a decisão de referência do Supremo Tribunal Federal nem com a Constituição Federal de 1988.

Além do objetivo principal, é importante considerar que, de acordo com o Marco da Primeira Infância, a presença da mãe e do pai é essencial para a formação da criança, como estabelecido pelo artigo 229 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88). Essa definição impõe à mãe e ao pai a responsabilidade de prover assistência, criação e educação a seus filhos menores de idade. Não se nega a diversidade das formas de família e sua constituição por laços afetivos em vez de laços biológicos, no entanto, é responsabilidade do Estado garantir o direito social à proteção da maternidade, conforme estabelecido pelo artigo 6º da Constituição Federal de 1988. Diante da discordância jurisprudencial entre o tribunal estadual e a posição do STF em relação a essa questão técnica, defende-se a posição da Corte Suprema, que entende ser desnecessária a comprovação da imprescindibilidade da presença da mãe, uma vez que se trata de um dever/direito constitucionalmente garantido e presumido.

Foi constatada a ausência de atenção à identidade da mulher encarcerada, além de uma abordagem distanciada das decisões judiciais. As decisões são fundamentadas no conceito de "mito" da imparcialidade do juiz e igualdade formal da lei, sem levar em consideração a subjetividade da pessoa envolvida no processo. A análise técnica utilizada nos julgamentos impede a discussão sobre a realidade da pessoa processada, o que acaba por apagar a sua identidade.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao deixar de qualificar as mulheres criminalizadas, acaba por promover o apagamento da realidade social dessas mulheres, afastando do Judiciário o debate necessário sobre a quem se destina o controle punitivo do Estado e por que. Ao adotar tal abordagem, o Tribunal também impede a análise de possíveis diferenças interpretativas na concessão do direito para mulheres brancas ou negras, ricas ou pobres. Conforme mencionado, a obrigação de garantir a prisão domiciliar não implica necessariamente que ela será concedida em todos os casos e para todas as mulheres. Em alguns casos, a própria

situação já justifica o indeferimento, como o tráfico realizado dentro de casa, casos nos quais a criança estava visivelmente exposta ou envolvida nos ilícitos; observando-se que a própria lei delimita situações nas quais não pode ser concedida. Portanto, não é um “salvo-conduto” para as mulheres delinquentes.

A situação é complexa, uma vez que, refletindo a falta de dedicação de tempo às situações mais sensíveis e o distanciamento, o próprio método de concessão coletiva do *habeas corpus* pelo Supremo Tribunal Federal, embora possa ser defendido como uma forma de acelerar o desencarceramento feminino, também poderia se inferir, que acabou por universalizar todas as mulheres presas e, assim, realizar o apagamento das suas subjetividades. Além disso, embora a Suprema Corte reconheça a vulnerabilidade social das mulheres encarceradas, ela não estabeleceu critérios étnicos, raciais, religiosos, sociais e históricos para a mulher ali reconhecida como vulnerável (ROSENFELD, 2003), universalizando-a na categoria de “mãe” e deixando de lado as diferentes formas de como a maternidade é vivenciada por mulheres diversas na sociedade.

Também ao não levar em conta o passado escravista e colonial como um fator fundamental para o encarceramento e para a constituição da maternidade, a decisão do STF não especifica a quem se destina, universalizando todas as mulheres como se fossem iguais, todas as formas de criminalização iguais e todos os construtos do direito/dever de maternidade universais. Trata-se, por isso, de uma abordagem liberal que busca “[...] nivelar as diferenças de tratamento que se colocam no caminho da cidadania plena e igualitária, baseada no laço essencial de identidade que une todos os membros da comunidade política” (ROSENFELD, 2003, p. 225). Com essa postura, os tribunais de justiça abrem espaço para manterem o mesmo padrão, levando ao verdadeiro apagamento da mulher nas decisões que são analisadas.

A eliminação da identidade da mulher nas jurisprudências apresentadas tem como objetivo permitir que os fundamentos contidos nelas possam ser aplicados de forma ampla e genérica. Em outras palavras, as decisões em questão não abordam as dificuldades estruturais que as mulheres encarceradas enfrentam, tais como sua escolaridade, a falta de oportunidades, a maternidade solo, bem como o racismo institucional e social que as coloca em uma posição de subalternidade. As decisões jurisprudenciais reiteram os conceitos abstratos já estabelecidos nos decretos de prisão preventiva, como a “garantia da ordem pública” em face da “periculosidade da

acusada”, a “sensação de insegurança” provocada pelo tráfico, a “gravidade concreta” do tráfico por atingir o meio social e ser “delito mãe de diversos outros crimes”.

Nesse diapasão, ao não levar em consideração a identidade e a realidade das mulheres encarceradas, as jurisprudências ampliam a aplicação de seus precedentes e permitem que essas decisões paradigmáticas sejam resgatadas em quase todas as situações de prisão processual de mulheres. A razão pela qual os “fundamentos” jurisprudenciais podem ser incluídos amplamente é devido ao fato de que as condutas relacionadas ao tráfico são as principais causas do encarceramento feminino, conforme observado em todos os relatórios do Infopen Mulheres mencionados no capítulo anterior.

O discurso judicial não só se torna um instrumento de legitimação da política de defesa social conhecida como “Guerra às Drogas”, mas também contribui para a construção dessa mesma política. A jurisprudência estabelecida no Tribunal de Justiça resulta na perpetuação, mesmo que não imediata, do discurso que retrata a(o) traficante como inimigo(a) e seleciona certas drogas como ilícitas. Esse discurso sugere que as drogas são uma epidemia responsável pelo aumento da criminalidade e pelo impedimento do desenvolvimento do país. Assim, a jurisprudência é uma instância formal de criminalização secundária e desempenha o papel “de salvaguardar a ordem”, legitimando o uso da “[...] violência, que atua diretamente sobre o comportamento humano” (CASTILHO, 2001, p. 40).

Existem vários estudos que abordam a política de drogas no Brasil e também analisam a questão da periculosidade e da ordem pública nas decisões de prisão preventiva<sup>21</sup>. Embora seja um assunto importante para discussão, este trabalho não explora com mais detalhes essa questão, até porque, nas jurisprudências apresentadas, não foi realizado um recorte específico da Lei de Drogas. Importa ressaltar que a ideia de periculosidade está intimamente ligada ao conceito de “temibilidade do delinquente” da Criminologia Positivista, introduzido por Raffaele

---

<sup>21</sup> CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. Ordem pública: subsídios para sua interpretação. In: VARELLA, Marcelo Dias. **Revoluções no campo jurídico. Joinville**: Oficina Comunicações, 1998; FERREIRA, Carolina Costa. **Discursos do sistema penal**: a seletividade no julgamento dos crimes de furto, roubo e peculato nos Tribunais Regionais Federais no Brasil. Brasília: UnB, 2010; BOITEUX, Luciana. **Controle penal sobre as drogas ilícitas**: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade. 2006. 273 f. Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito. Área de concentração: Direito Penal, Medicina Legal e Criminologia). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2006.

Garofalo para referir-se à “[...] perversidade constante e ativa do delinquente e à quantidade do mal previsto que há que se temer por parte dele” (ANDRADE, 2003, p. 69). É o legado histórico que persiste até hoje de uma criminologia racista e determinista incorporada no discurso brasileiro e responsável por exercer o poder punitivo estatal (ZAFFARONI; BATISTA, 2003).

Ao suprimir a identidade das presas, o Tribunal do Rio Grande do Sul evita confrontar a realidade subjacente à situação que levou à criminalização de uma determinada mulher encarcerada. Essa abordagem reforça a estrutura do sistema punitivo e a maneira como a sociedade é organizada em termos de raça e classe, sem explicitar a natureza discriminatória da jurisprudência que contribui para alimentar essa realidade. Exatamente como argumentou Shwarcz (1982), quando argumentou que a lei, ao proibir explicitamente a discriminação por raça, sexo, cor, origem, condição social, idade, deficiência física ou doença contagiosa, apenas mascara a prática contínua dessas discriminações, que persistem na sociedade. Também apontou que essa lei sugere que, no Brasil, as desigualdades, como o racismo, só são puníveis quando reconhecidas publicamente.

Outro ponto: a análise jurisprudencial revelou que o Tribunal possui uma tendência de examinar os pedidos de prisão domiciliar à luz do princípio constitucional de prioridade absoluta relativa à infância, diante do artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. O mesmo argumento foi utilizado no julgamento do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143641/SP (2018), concedido pelo Supremo Tribunal Federal, o que, de fato, está correto, não fosse a falta de atenção para com os detalhes da situação, já que algumas situações poderiam ter sido deferidas pela ausência de exposição da criança ao ilícito. Durante a concessão do referido *habeas corpus* coletivo, o STF destacou o princípio constitucional presente no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que, em seu inciso XLV, garante o caráter pessoal e intransferível da pena.

Ao longo das análises, verificou-se que o argumento de garantia do direito à infância nos casos das jurisprudências apresentadas foi utilizado tanto para indeferir quanto para deferir o pedido de prisão domiciliar para a mãe presa, de maneira ampla e sem explicação clara de como o caso concreto afetava a garantia do direito à infância, o que justificaria a decisão de conceder ou não a prisão domiciliar. Por vezes, os tribunais estabelecem jurisprudência reconhecendo a importância da presença materna na vida da criança devido ao papel central que a mãe exerce na

estrutura familiar, e por vezes classificam a maternidade dessa mulher como desviante, por supor exposição dos filhos a perigo em razão do tráfico de drogas.

Neste ponto de análise, surge uma questão técnica sobre os precedentes do Estado. Apesar de não haver previsão legal para a concessão de exceções em razão de “situações excepcionalíssimas”, conforme estabelecido pelo STF, a jurisprudência do TJRS continua a justificar a recusa com base nessa hipótese. Em outras palavras, a “excepcionalidade” do caso é uma exceção criada e mantida pela jurisprudência de todas as câmaras criminais desse Tribunal, e, mais preocupante ainda, a maioria desses casos é considerada excepcional.

Melhor explicando e relembrando o primeiro capítulo, durante a concessão do HC 143641/SP (2018), o Supremo Tribunal Federal reconheceu que, embora a regra seja a concessão da prisão domiciliar, esta pode ser indeferida em “situações excepcionalíssimas”. Entretanto, naquela ocasião, não estabeleceu quais critérios seriam utilizados para avaliar a excepcionalidade de cada caso específico. As diretrizes imprecisas defendidas pelo Supremo Tribunal Federal na ocasião da concessão do HC 143641/SP (2018) levaram os Tribunais Estaduais a criar seus próprios critérios. Mesmo após as orientações do HC Coletivo, esses Tribunais parecem não ter examinado seus entendimentos, continuando a classificar como situação excepcional o fato de o crime ter sido cometido “dentro da residência” (sem maiores esclarecimentos) ou da mãe estar “com o filho no colo” no momento da sua prisão. Outras vezes, no entanto, entende por excepcional o fato de uma mulher ter sido presa em flagrante por tráfico de drogas longe de seus filhos, “deixando as crianças sozinhas”.

Inclusive, a jurisprudência do Tribunal do Rio Grande do Sul tem entendido que a concessão de prisão domiciliar deve ser negada quando uma mulher está traficando drogas dentro da prisão durante a visita ao cônjuge ou à outra pessoa. No entanto, o STF, no HC Coletivo, proferiu decisão monocrática definindo que as situações excepcionais não são aquelas em que a mulher é presa por tráfico em sua residência ou para dentro dos presídios (BRASIL, 2018).

Veja o já mencionado *Habeas Corpus* nº 50331539420218217000, denegado, da Primeira Câmara Criminal:

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE MÃE DE CRIANÇA MENOR DE 12 ANOS. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO



DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR. ABALO DA ORDEM PÚBLICA. EFETIVA NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA, POR MAIORIA. VENCIDO O DES. JAYME. (Habeas Corpus Criminal, Nº 50331539420218217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em: 18-03-2021). Data de Julgamento: 18-03-2021 - Publicação: 19-03-2021.

“Isso porque, Bárbara Regiele já foi presa em flagrante pelo mesmo crime no processo nº 037/2.20.0002370-3, sendo-lhe concedida a liberdade em 23/07/2020 e, mesmo diante da imposição de medidas cautelares diversas da prisão, voltou a delinquir. Sendo assim, resta clara a necessidade de se acautelar a ordem pública, uma vez que as medidas aplicadas não foram suficientes para se resguardar a sociedade contra o risco de reiteração delitiva. Nada garante, ademais, que a segregação domiciliar seria suficiente para evitar que a denunciada deixe novamente de expor terceiros a comportamento de risco, inclusive e principalmente, aos filhos”.

Em sequência, o voto divergente do Desembargador Jayme Weingartner Neto:

“A paciente é genitora de quatro crianças de dez, sete, dois e um ano de idade. Em 29 de novembro de 2020, **foi presa em flagrante ao tentar ingressar com substância entorpecente (13 gramas de cocaína) na Penitenciária Modulada de Uruguaiana. A droga era, em tese, destinada ao corréu Elisandro Antunes Souza, companheiro da acusada e pai de sua filha mais nova.** O Juízo singular não concedeu a prisão domiciliar em face do caráter recidivante da conduta, pois a acusada havia sido presa em julho de 2020. Afirmou que a liberdade da acusada representa risco à sociedade e aos seus filhos. As circunstâncias dos flagrantes, no entanto, não permitem presumir que a acusada expunha os menores às vicissitudes da prática criminosa. O entorpecente não foi apreendido em sua residência e não há indicativo de que tenha estabelecido ponto de venda de drogas no local. Neste contexto, deve ser concedida a prisão domiciliar à paciente, nos termos do art. 318-A do CPP, medida que tem como principais beneficiários as crianças. A presença materna é imprescindível ao adequado desenvolvimento dos infantes, e os direitos das crianças e dos adolescentes, nos termos do art. 227 da Constituição Federal, devem ser garantidos com absoluta prioridade. Da mesma forma, o convívio das crianças com as genitoras no interior do estabelecimento prisional também tem o condão de prejudicar o adequado desenvolvimento da criança: *Nos cárceres, habitualmente estão limitadas em suas experiências de vida, confinadas que estão à situação prisional. Nos abrigos, sofrerão com a inconsistência do afeto, que, numa entidade de acolhimento, normalmente, restringe-se ao atendimento das necessidades físicas imediatas das crianças.* Ponderados a gravidade dos danos causados às crianças e o risco que a prisão domiciliar da ré representa à ordem pública, prepondera a necessidade de assegurar aos filhos da acusada o convívio com a mãe. Consigno, no ponto, que o delito imputado foi cometido enquanto a ré tentava ingressar em estabelecimento prisional. Neste contexto, a imposição de prisão domiciliar constitui restrição suficiente para evitar a reiteração da conduta delitiva. (*Divergência - Gab. Des. Jayme Weingartner Neto - Desembargador JAYME WEINGARTNER NETO*)” (grifei).

E, quando ao HC 143641/SP, assim consta:

Diante dos vários casos que já discutimos, a mim, parece-me que salta aos olhos - e aí realmente pensarei alto e pedirei ajuda dos Colegas - que aqui se coloca um problema manifestado nos relaxamentos de prisão, nos vários casos aí de prisão provisória, e mesmo depois para os egressos do sistema prisional. Porém, aqui se manifesta de maneira muito contundente, muito enfática. Se formos arrolar os casos que todos nós temos nos gabinetes, temos uma situação que também se revela, Presidente, muito típica: **O caso da mãe, que depois de o marido – o cônjuge -, o pai ter sido preso, acontece ao presídio e às vezes leva droga. Os casos muito típicos. E decidimos, temos decidido todos nós, pela ideia da prisão domiciliar** (BRASIL, 2018, p. 124-125) (grifei).

Corroborando, quanto ao mesmo HC, porém aquele de outubro, momento em que foram analisadas comunicações individuais, assim expressamente consta:

**Documentos eletrônicos 440, 544, 589 e 631: esclareço que o fato de a presa ser flagrada levando substâncias entorpecentes para estabelecimento prisional não é óbice à concessão da prisão domiciliar e, em hipótese nenhuma, configura a situação de excepcionalidade a justificar a manutenção da custódia cautelar.**

Ademais, a concepção de que a mãe que trafica põe sua prole em risco e, por este motivo, não é digna da prisão domiciliar, não encontra amparo legal e é dissonante do ideal encampado quando da concessão do *habeas corpus* coletivo.

Outrossim, não há razões para suspeitar que a mãe que trafica é indiferente ou irresponsável para o exercício da guarda dos filhos, nem para, por meio desta presunção, deixar de efetivar direitos garantidos na legislação nacional e supranacional (BRASIL, 2018, p. 6) (grifei).

Existe uma tendência de não garantir o direito à maternidade, o qual está estabelecido no artigo 6º da Constituição Federal de 1988. Isso ocorre mesmo considerando o dever da maternidade baseado no determinismo biológico, que impõe às mulheres o papel de mãe. Ou seja, o Tribunal em questão tem tendência a emitir um julgamento moral em vez de um julgamento jurídico sobre o comportamento da mãe, da mulher encarcerada, com o propósito de verificar se ela cumpriu com os deveres maternos que lhe foram atribuídos pela sociedade.

A avaliação sobre o julgamento moral do papel de mãe na jurisprudência do Tribunal do Rio Grande do Sul traz de volta a discussão sobre a presença enraizada da perspectiva do Positivismo Criminológico nas instituições encarregadas do controle punitivo. Dos precedentes colhidos no TJRS, a mulher envolvida com tráfico de drogas é considerada como desviando de sua maternidade, seja por desempenhar um papel que não é o biologicamente determinado para ela, seja por não se adequar às características de docilidade e passividade atribuídas culturalmente às mães. Apenas para fins de esclarecimento, nesta pesquisa, adota-

se a definição sociológica do desvio, que o caracteriza como um comportamento que não está em conformidade com as normas estabelecidas pela sociedade.

Dessa forma, Becker, que propôs a análise de diversos comportamentos e ações sociais em relação às regras e leis estabelecidas pela sociedade, passou a questionar os pontos de vista sobre os desviantes ou infratores de regras, e até que ponto é possível considerar o desvio social como resultado de uma ação ou comportamento individual. De acordo com ele, são os grupos sociais que criam o desvio ao estabelecer as regras cuja violação justamente constitui o próprio desvio, e ao aplicar essas regras a indivíduos específicos, esses grupos os rotulam como "outsiders" (BECKER, 2008, p. 22). Dessa maneira,

[...] quando uma regra é imposta, a pessoa que presumivelmente a infringiu pode ser vista como um tipo especial, alguém de quem não se espera viver de acordo com regras estipuladas pelo grupo. Essa pessoa é encarada com um outsider (BECKER, 2008, p. 15).

Assim sendo, a condição de "outsider" é uma questão de perspectiva, como apontado por Becker (2008). Em outras palavras, o desvio não é algo intrínseco ao indivíduo que o pratica, mas sim o "[...] comportamento desviante é o comportamento que as pessoas rotulam como tal" (BECKER, 2008, p. 22). Becker conclui que os desviantes não constituem um grupo com um gosto especial pela infração, mas sim indivíduos que "[...] compartilham o rótulo e a experiência de serem rotulados como marginais e desviantes" (NUNES, 2020, p. 49-50).

Considerando que o sistema punitivo não funciona apenas formalmente, o sistema informal de criminalização (incluindo a igreja, escolas e família) também é responsável por estabelecer comportamentos normativos que podem ser adotados formalmente pelo sistema jurídico ou utilizados como discurso para embasar interpretações jurisprudenciais. Isso se evidencia na categoria da maternidade, que foi concebida, como já visto, dentro da lógica do determinismo biológico decorrente da divisão sexual do trabalho, bem como de outros meios de estigmatização e seletividade, incluindo o pensamento criminológico positivista.

Retomando brevemente, o Positivismo Criminológico pressupõe que a criminalidade é uma manifestação natural do comportamento do indivíduo criminoso, que o distingue de todos os outros comportamentos e indivíduos, conforme afirmou Andrade (2003). Assim, em relação às mulheres, a condição de mãe é vista como o

comportamento fundamental para se aferir a reprovabilidade da mulher na sociedade.

Sobre a criminalidade feminina naquele período, Cesare Lombroso e Guglielmo Ferrero, diante do que aferiu Nunes (2020, p. 50), ao tratar dos significados da “mulher normal”, afirmaram uma necessidade inerente de satisfazer instintos maternos e protetores, com os quais as mulheres alcançariam o complemento de sua existência, sendo que no capítulo do livro<sup>22</sup> dedicado à maternidade, os autores afirmam que toda mulher é cruel e, quando se torna criminosa, permanece mais perseverantemente no mal, quando comparada aos homens.

Os autores argumentam que a crueldade atribuída às mulheres poderia ser mitigada por meio do desenvolvimento da maternidade, a qual é descrita como uma função essencialmente instintiva e altruísta. De acordo com essa visão, o amor materno é responsável por despertar a piedade nas mulheres, o que por sua vez pode ajudar a mitigar sua suposta tendência inata à crueldade, fazendo com que elas sintam compaixão e evitem a prática de crimes. Portanto, negar a maternidade seria considerado um comportamento desviante para mulheres criminosas (NUNES, 2020; LOMBROSO; FERRERO, 2004).

Conforme apontado por Nunes (2020), os autores não se limitam a destacar a falta de afeto materno apenas entre mulheres que não são mães. Pelo contrário, eles dedicam considerável tempo descrevendo o comportamento de mulheres que têm filhos, mas que abandonam seu papel materno e os expõem a perigos ao assumir papéis que não condizem com as expectativas ligadas à maternidade.

No Tribunal do Rio Grande do Sul, as decisões judiciais refletem a identificação do “desvio de maternidade”. Isso significa que o Tribunal, sem fundamentação empírica, adota critérios morais para justificar suas decisões, sugerindo implicitamente que a mãe presa não está cumprindo adequadamente seu papel maternal e que falta senso de responsabilidade em relação ao desenvolvimento saudável da criança.

É apontada a ausência doméstica da mulher para construir um entendimento jurisprudencial que permita a recusa do direito. Nessa linha, a jurisprudência considera como situação excepcional o fato de a mulher “deixar os filhos sozinhos

---

<sup>22</sup> “La Donna Delinquente, La Prostituta e La Donna Normale”, de Cesare Lombroso e Guglielmo Ferrero, obra de 1886.

em casa” ou mesmo o acontecimento do crime ter sido cometido em “localidade distante da residência da presa”, sugerindo, portanto, sem evidências concretas, que as “crianças poderiam ser cuidadas por outra pessoa”.

Da leitura das jurisprudências, revela-se uma tendência de criminalização da mulher não apenas pelo crime tipificado no Código Penal, mas também pela anomalia dos padrões considerados ideais de maternidade. Por ter sido consolidado como jurisprudência no Tribunal do Rio Grande do Sul, esse entendimento se torna um argumento jurídico que pode ser utilizado para negar benefícios em instâncias inferiores e, como já observado, para também estabelecer uma continuidade decisória nas câmaras e turmas criminais. Isso implica negar o direito da mulher encarcerada de ser vista como sujeito de direito capaz de exercer a maternidade.

A argumentação de que é preciso garantir a integridade física da criança lembra o método punitivo escravocrata descrito por Angela Davis, a saber, o “[...] açoitamento no qual a mulher (grávida) era obrigada a se deitar no chão com a barriga encaixada em um buraco para proteger o feto (encarado como futura mão de obra escrava)” (DAVIS, 2018, p. 73).

Dessa forma, o patriarcado age de modo interseccional com o racismo, relegando a maternidade às mulheres em situação de cárcere, em sua maioria negras. Isso ocorre porque a discursividade criada pela história escravocrata e colonial considera o corpo da mulher não branca como mero reprodutor e objeto sexual. Observa-se que, ao estabelecer o discurso acerca da maternidade considerada segura, a jurisprudência acaba por definir o que não é considerado maternidade, quase sempre direcionando essa negação a grupos historicamente marginalizados e discriminados socialmente.

Segundo a perspectiva apresentada, a maternidade é rotulada como atípica não porque a mulher se desvia da norma de ser domesticada e passiva, mas sim se trata de uma rotulação da própria maternidade das mulheres. Ao se deparar com a realidade dessas mulheres, o Judiciário já tem em mente a visão de que elas não são mulheres nem mães. Assim, em vez de impor uma medida que permitiria às mulheres permanecer em casa, como a prisão domiciliar, o judiciário, ao julgar moralmente o fato de elas estarem longe de seus filhos durante a prisão, reforça a disciplina sobre o lugar que os corpos femininos e também, muitas das vezes, negros, devem ocupar, que é um lugar não privado e sujeito às instituições patriarcais e racistas do Estado. Isso se reflete na não aplicação da proteção da

criança, já que o magistrado está em um ambiente distante da encarcerada e, por consequência, afeta a formação e o desenvolvimento dos filhos.

A condição dessas mulheres, comumente consideradas como “não humanas”, faz com que sejam negadas como detentoras de direitos e não sujeitas a eles. A recusa em conceder o direito perpetua a lógica escravocrata, positivista e racista de que mulheres, principalmente as negras<sup>23</sup>, não têm a capacidade de oferecer afeto materno. Sob essa ótica, suas maternidades são consideradas corrompidas e ainda representam, nos dias atuais, um aspecto negativo do legado colonial. Ou seja, os precedentes revelam uma tendência de julgamento moral e uma forma de punição não formal para o que é considerado uma maternidade deturpada, fora dos padrões socialmente aceitos.

Esses aspectos são essenciais para indicar uma tendência do sistema punitivo em operar não apenas dentro de sua institucionalidade, mas também em sua informalidade. Além de constituir que a pena está passando da pessoa condenada, que na verdade ainda nem foi condenada, está a “castigando” duplamente, justamente pelo afastamento, ao qual tinha direito, de seus filhos. A manutenção das mulheres em prisões e os discursos que permitem essa realidade expõem a natureza desumana da prisão e revelam uma tendência jurisprudencial de não aplicação das Regras de Bangkok (CNJ, 2016), nem da ADPF 347 MC/DF (2015), nem do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641 (2018).

As medidas restritivas da liberdade da prisão domiciliar não atendem aos parâmetros estabelecidos nas Regras de Bangkok, que preveem a substituição das prisões preventivas ou definitivas por medidas não privativas de liberdade. Tampouco há atendimento aos direitos e deveres garantidos no Marco Legal da Primeira Infância, ou seja, a Lei nº 13.769 (BRASIL, 2016). Se a legislação e as diretrizes fossem cumpridas, a prisão domiciliar seria uma medida adequada para garantir a maternidade das mulheres e o melhor interesse das crianças.

Entretanto, é importante destacar que, ao estar em prisão domiciliar, muitas vezes cumprindo medida cautelar de monitoramento eletrônico, às mães não é permitido buscar emprego para garantir a subsistência do filho, não é permitido se

---

<sup>23</sup> Conforme apresentado no segundo capítulo, os dados do Infopen Mulheres demonstram que as mulheres negras são 62% da população carcerária feminina no Brasil. Comparando com a população maior de 18 anos, existem aproximadamente 40 mulheres brancas privadas de liberdade para cada grupo de 100 mil mulheres brancas, e existem 62 mulheres negras na mesma situação para cada grupo de 100 mil mulheres negras. Tal situação expressa uma desigualdade entre os padrões de encarceramento de mulheres negras e brancas no Brasil (INFOPEN MULHERES, 2018).

ausentar durante o dia para realizar tarefas cotidianas simples ou proporcionar à criança momentos de lazer em espaços públicos e no meio ambiente. Assim, a concessão da prisão domiciliar não se mostra um meio efetivo nem para dar cumprimento às diretrizes estabelecidas principalmente nas Regras de Bangkok (CNJ, 2016), nem para garantir os direitos básicos da Primeira Infância.

No entanto, a prisão domiciliar pode ser considerada uma garantia mínima para preservar a dignidade das mulheres encarceradas. Ainda assim, conforme apontou Nunes (2020), para colocar em prática tanto as diretrizes internacionais quanto o Marco Legal da Primeira Infância, é necessário que os tribunais de justiça estaduais e superiores sejam instados a enfrentar essas questões.

#### **4.2 A importância da prisão domiciliar como instituto de política criminal**

Pelo discorrido até o momento, ao que se percebe, tendo em vista as fundamentações contidas nas Regras de Bangkok (CNJ, 2016), na ADPF 347 MC/DF (2015) e no *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641 (2018), há um uso descomedido da prisão preventiva, de forma que a concessão de medidas cautelares como a prisão domiciliar deve merecer maior atenção, necessitando ser examinada de forma criteriosa e justa, visando a abranger as diretrizes, dedicando-se um tempo às circunstâncias do caso específico e aos direitos dos acusados. A premissa é assegurar a justiça e a proteção da sociedade, sem deixar de respeitar os direitos fundamentais.

Percebe-se que a Lei nº 13.257 de 2016, o Marco Legal da Primeira Infância, e o *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641 (2018) tem como fundamental objetivo a proteção da criança. Contudo, diante dos HC's analisados, nota-se que, além da inviabilização da medida, a mulher é constantemente julgada. Não há uma análise dos fatos concretos da encarcerada, são superficiais. Não há sensibilidade e a capacidade de se colocar no lugar do outro. Simplesmente são situações denegadas, observando que alguns fundamentos são os mesmos, que servem tanto para conceder como para não conceder.

O índice apresentado no HC Coletivo, de que 50% das solicitações de substituições eram indeferidas, que foi até mesmo um dos fundamentos para ser

impetrado, pela amostra coletada, não sofreu alteração no Rio Grande do Sul<sup>24</sup>. E, também, pelo observado nas fundamentações, a mulher e, conseqüentemente, de modo especial, a criança, não são importantes, não importam para o sistema, uma vez que há legislação e há o *Habeas Corpus* firmando diretrizes, e, mesmo assim, as denegações são sistemáticas.

O que deveria ser a regra, que é conceder, é a exceção. Não há parâmetros, é praticamente uma roleta-russa, pois está ao completo acaso a decisão. E se ainda fossem decisões bem fundamentadas, ou seja, com esclarecimento sobre o caso concreto, demonstrando sensibilidade justamente ao avaliar o caso, sem julgamentos morais e, essencialmente, sem incoerências, até poderia estar justificada a aplicação da exceção. Mas não está. Visivelmente não está, pois são significativas as divergências e incoerências, já que, se está em casa, é porque está em casa expondo a criança; se está na rua, é porque está na rua e, então, não estava preocupada com a prole e, portanto, provavelmente tem quem cuide enquanto permanece encarcerada – provisoriamente, sem condenação.

Conforme o “Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero” (2021), frequentemente, as normas e os princípios são aplicados de forma abstrata, sem levar em conta as dinâmicas de poder presentes na sociedade, as quais podem impactar em conflitos e interpretações aparentemente imparciais do sistema legal. Algumas interpretações que aparentam ser abstratas, na verdade, refletem as experiências pessoais dos julgadores, que são moldadas pelo grupo social ao qual pertencem.

No Protocolo (2021, p. 43-57), visualiza-se até mesmo um guia para magistrados e magistradas decidirem com perspectivas de gênero, sendo composto basicamente por: (1) aproximação com o processo, (2) aproximação com os sujeitos processuais, (3) medidas especiais de proteção (que é refletir sobre a necessidade de medidas especiais de proteção), (4) instrução processual, pois, se não conduzida com perspectiva de gênero, pode se tornar um ambiente de violência institucional de gênero, (5) valoração de provas e identificação de fatos, (6) identificação do marco normativo e precedentes aplicáveis (significa a análise dos marcos legais em vigor,

---

<sup>24</sup> Veja-se que, conforme referido no capítulo anterior, ao fazer a pesquisa com palavras-chave “*habeas corpus*; prisão domiciliar; mãe”, o resultado foi quase 50% de requerimentos de substituição denegados, pois daquelas 350 decisões analisadas sobre substituição ou não da prisão preventiva pela domiciliar, em números gerais, 188 foram denegados e 162 concedidos. 286 eram especificamente sobre a Lei de Drogas, sendo que 143 foram denegados e 143 foram concedidos.



levando em conta não apenas a legislação nacional, mas também os tratados e convenções internacionais de direitos humanos que foram incorporados pelo Brasil), (7) interpretação e aplicação do direito, ou seja, após uma análise minuciosa dos fatos levando em consideração as desigualdades estruturais, e após a identificação das normas e princípios aplicáveis, deve-se interpretar o direito com a devida atenção a esses fatos, justamente com uma perspectiva de gênero – sem estereótipos e sem discriminações. Nesse sentido, há uma recomendação para aqueles que buscam julgar a partir de uma perspectiva de gênero:

[...] a resposta para esse problema – qual seja, o da aplicação do direito de maneira alheia à experiência de grupos subordinados – é muito simples: basta, justamente, refletir sobre o direito de maneira contextualizada e atenta a como questões problemáticas operam na vida real (CNJ, 2021, p. 39).

Portanto, está longe de reproduzir a ideia patriarcal de dever das mulheres de cuidar da casa e do lar, de ser mãe, e, por tal razão, deve ser concedida a domiciliar, para cumprir seu papel social como “do lar”. A questão é que em diversas situações das decisões, as quais a domiciliar poderia ser deferida – como o caso do furto distante de casa ou da mulher que estava tentando adentrar no presídio para levar drogas ao companheiro preso, justamente essa ideia patriarcal é posta, julgando-a como não boa mãe, antes mesmo de qualquer sentença, e, mesmo sobrevivendo uma sentença condenatória, nem sempre significa que por ter cometido crimes, necessariamente seja dispensável à prole ou péssima mãe.

Segundo dados do Infopen (2018), 45% das mulheres encarceradas estão detidas como presas temporárias ou provisórias, ainda aguardando uma condenação definitiva. Porém, é importante destacar que os outros 55% se referem às que já foram condenadas, sendo que 32% dessas mulheres cumprem pena em regime fechado.

Além da questão das presas provisórias, é essencial também considerar a situação das presas com condenação definitiva em relação à convivência com seus filhos. A regulamentação sobre o período em que os filhos podem permanecer com suas mães no ambiente carcerário varia de acordo com cada estado, sendo uma forma de manter o vínculo familiar.

Contudo, é pouco comum que essa permissão ultrapasse os sete anos de idade da criança.<sup>25</sup> Normalmente, o tempo em que a criança pode ficar com a mãe no ambiente carcerário é estabelecido com base no período de amamentação. Após essa fase, a responsabilidade pelo cuidado do infante é transferida para um familiar, e na ausência deste, a criança é encaminhada para um abrigo ou para uma família substituta, aguardando o momento em que a genitora possa reaver sua guarda legal. Nesse contexto, é desafiador avaliar se o aprisionamento de mães e seus filhos é capaz de fornecer suporte afetivo e manter os laços familiares.

No contexto do sistema prisional, as famílias dos detentos sofrem, e as mulheres em particular, muitas vezes prestam suporte afetivo e material aos presos, já que o Estado não é capaz de fornecer o suficiente. Mas e quando é a mulher que está presa? Quem assegura o suporte afetivo a ela? É justamente nesse sentido que Tannuss *et al.* questiona:

Em meio às engrenagens da prisão, a família dos apenados sofre e, principalmente as mulheres, exercem o suporte afetivo e material aos presos, uma vez que o Estado não consegue suprir. Mas, e quando aquele que está preso é a mulher? Quem lhe garante o suporte afetivo? (TANNUSS *et al.*, 2018, p. 203).

No que se refere à separação de mães encarceradas de seus filhos, é ainda mais complexo determinar as consequências dessa punição, que pode ser mais traumática para as mulheres do que para os homens presos, por exemplo – tudo também em decorrência do sistema patriarcal que ainda é veladamente (ou não) vigente, pois no encarceramento masculino, não há perda dos papéis de marido e de pai (FRANÇA, 2013). Devido à preocupação com seus filhos, que muitas vezes são deixados à própria sorte, essa situação pode se tornar ainda mais grave do ponto de vista social.

Lemgruber afirma que é impossível passar por uma experiência prisional sem ser marcado e ferido. Qualquer pessoa que tenha contato com o sistema carcerário sofrerá alguma forma de transformação (LEMGRUBER, 1999). Isso inclui,

---

<sup>25</sup> Conforme consta nas Diretrizes para a convivência mãe-filho/a no sistema prisional “[...] caso haja vontade expressa da mulher, deverão ser oferecidas condições para o abrigamento de filhos/as menores de sete anos com sua mãe quando do ingresso dela na unidade prisional, nos termos do art. 89 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984). O abrigamento de crianças deverá ser fundamentado em análise do caso individual, com a participação das equipes interdisciplinares, tendo em vista o melhor interesse da criança. Deve-se proporcionar o abrigamento de crianças em fase de aleitamento ou que necessitem de cuidados específicos por parte da genitora” (BRASIL, 2016, p. 14).

sobretudo, as maiores vítimas indiretas do encarceramento: os filhos das mulheres presas e os impactos decorrentes dessa institucionalização.

Nesse sentido, é preciso questionar o que seria mais adequado para preservar a segurança física e emocional da criança: mantê-la junto ao ambiente prisional, na presença da mãe, ou afastá-la da figura materna para que possa ser criada longe do contexto carcerário? Ou, então, analisar cuidadosamente a situação da encarcerada, objetivando substituir a prisão preventiva pela domiciliar?

Devido à complexidade dessa questão e aos diversos fatores envolvidos, é difícil dar uma resposta definitiva. No entanto, é importante garantir que o bem-estar da criança seja levado em consideração, ponderando que ela é um indivíduo em pleno desenvolvimento físico e psicológico (SILVA, 2020). Essa questão não é nova e já é contemplada pelo Marco Legal da Primeira Infância, que trata especificamente do assunto.

A sociedade deve dar especial atenção à criança que tem sua mãe cumprindo pena privativa de liberdade, independentemente de estar ou não junto dela. A privação do vínculo materno pode causar angústia e ter um impacto determinante na formação do caráter e na saúde mental dessas crianças, comprometendo sua afetividade e futuros relacionamentos. Segundo Stella (2006), a detenção da mãe modifica o contexto de desenvolvimento da criança, demandando a implementação de políticas públicas específicas para lidar com a situação singular desse grupo.

Sendo assim, é fundamental considerar a relevância dessa discussão acerca do direito à convivência familiar entre a mãe encarcerada e seu filho, adotando medidas que permitam o cumprimento da pena pela pessoa condenada, ao mesmo tempo que mantém a criança o mais distante possível do ambiente prisional. Isso pode incluir a concessão de prisão domiciliar para as mães, como forma de proteger o direito à convivência familiar, sem comprometer a segurança da sociedade.

Em diversos casos, o interesse superior do direito da criança prevalece sobre os direitos da mãe que está cumprindo pena privativa de liberdade. Em determinadas situações, fica claro que o beneficiário do direito não é a pessoa presa, mas sim a criança envolvida na questão. É importante esclarecer que não se questiona a legitimidade e a necessidade de se garantir o direito da criança, em especial o direito fundamental de convivência familiar com a própria mãe.

No entanto, é preciso observar que a ideia de proteção à criança não pode ser utilizada para julgar a mulher como culpada e criminosa, nem para sugerir que a

maternidade possa automaticamente afastá-la da criminalidade. Esse argumento pode reforçar a ideia de que a maternidade e a criminalidade são incompatíveis, como se fossem categorias mutuamente exclusivas. Se a mulher é considerada criminosa, pode-se negar sua condição de mãe, mas se ela é mãe, espera-se que abandone a criminalidade e obtenha o benefício de ser solta da prisão, com base na crença de que a maternidade exclui e imuniza a mulher da criminalidade. Sobre o tema, França comenta:

Essa reflexão me remete a pensar também nos fatores estruturais da prisão feminina. O conceito construído social e patriarcalmente de que a mulher não pode errar, de que nasceu para cuidar do lar, marido e filhos, interfere diretamente na dinâmica do cumprimento de pena, uma vez que, ao contrário, do encarceramento masculino, não há perda dos papéis de marido e de pai, por exemplo (FRANÇA, 2013, p.190).

Isso evidencia que a discussão sobre criminalidade e maternidade envolve fatores sociais que acentuam a desigualdade penal, bem como ressalta a importância dos marcadores de gênero no que se refere ao encarceramento. Mesmo que o juiz decida conceder o direito da prisão domiciliar em substituição à prisão preventiva da mãe, a concepção de maternidade ainda persiste como um ideal de “salvação”, absolvendo as mulheres da vida criminal.

Deve-se ter em mente que, mesmo quando há a concessão da prisão domiciliar para a mãe encarcerada em prol do interesse da criança, é importante reconhecer a condição de mulher e mãe da presa como elemento fundamental para a decisão. Afinal, a maternidade não deve ser vista como um meio de “redenção” da mulher encarcerada, mas sim como um aspecto relevante para a garantia dos direitos humanos das mulheres e de suas famílias.

É necessário lembrar que a prisão domiciliar, mesmo sendo uma alternativa mais benéfica do que o encarceramento em presídio, ainda é uma forma de privação da liberdade, e deve ser aplicada em atenção também aos direitos das mulheres presas. É crucial garantir que a maternidade não seja usada como um fator determinante para o desencarceramento, mas sim como um aspecto que deve ser levado em consideração juntamente com outros fatores relevantes, como o perfil da infratora, a gravidade do delito e a possibilidade de ressocialização. Assim, é necessário encontrar um equilíbrio entre a proteção dos direitos da criança e o respeito aos direitos da mulher encarcerada. Nesse viés, Cunha afirma que:

Sendo definidas e auto-definindo-se sobretudo como seres relacionais, não é por acaso que na prisão o aspecto vivido como de todos o mais perturbador é a privação dos familiares, em especial dos filhos – e a correlativa perda da responsabilidade maternal (“mais do que estar fechada”, dizem, “custa estar longe dos filhos”). Esta privação produz uma ruptura na identidade das reclusas, e embora a vertente afetiva não possa ser dissociada dos papéis desempenhados (sendo evidente que se consubstanciam) há que não escamotear a vertente sócio-cultural dessa ruptura (CUNHA, 1991, p. 15).

Ainda é importante notar que frequentemente os juízes não demonstram a mesma atenção e sensibilidade aos interesses da criança, e acabam priorizando o ideal de segurança pública em detrimento, por exemplo, das disposições gerais do Estatuto da Criança e do Adolescente. Tanto o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) quanto a Constituição Federal mencionam explicitamente o direito à convivência familiar.

No ECA (1990), esse direito está previsto em seu artigo 19, que estabelece que toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral. Ainda, o parágrafo 4º do artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente (1990) assegura o direito do filho de conviver com os pais que estão presos. Já na Constituição Federal, o direito à convivência familiar está previsto em seu artigo 227 (BRASIL, 1988).

Em certos julgamentos, a argumentação do juiz sugere que a prisão da mãe não é necessariamente considerada um abandono da criança. Em alguns casos, a mulher é vista como delinquente e prejudicial à segurança pública, especialmente quando o crime está relacionado ao tráfico de drogas. Essa interpretação pode restringir o direito da mãe a uma maternidade digna e negar à criança o direito de conviver com sua família.

É importante trazer à discussão a questão da “maternidade solo” neste momento, uma vez que os dados do Infopen Mulheres indicam que 74% das mulheres presas são mães (2008). No entanto, em contraposição a esse dado, é possível notar que 62% das mulheres presas se autodeclaram como solteiras (INFOPEN MULHERES, 2008), o que reforça a possibilidade de que essas mulheres sejam as principais, e talvez únicas, responsáveis pelo cuidado de seus filhos. Conforme afirmou Silva (2020), após serem detidas, os filhos das mulheres são geralmente encaminhados, prioritariamente, para familiares, e como segunda opção,

podem ser enviados para instituições de acolhimento, sendo que os avós maternos se tornam responsáveis pela guarda das crianças em 39,9% das situações, enquanto 2,2% das crianças são enviadas para orfanatos e 0,9% acabam internadas em reformatórios juvenis.

Em observância aos dados expostos, de acordo com Braman (2002), a seletividade do sistema de justiça criminal resulta em maiores taxas de encarceramento de homens em comunidades pobres, o que frequentemente resulta em um número crescente de famílias chefiadas por mulheres. Quando essas mulheres também são afetadas pelo encarceramento, a sobrevivência das famílias, especialmente das crianças, é comprometida, criando um contexto desafiador.

A mulher encarcerada enfrenta não só a separação e a ruptura da relação com seus filhos, mas também outros desafios que podem tornar ainda mais difícil o exercício da maternidade. Das informações apresentadas no Relatório sobre Mulheres Encarceradas no Brasil (2007), consta que a distância física entre as unidades prisionais e as residências de amigos e familiares das mulheres encarceradas é um fator significativo que dificulta a realização de visitas regulares. Como o número de unidades prisionais femininas é limitado em relação ao universo de instituições prisionais, muitas mulheres são concentradas em algumas unidades, que frequentemente estão localizadas a grandes distâncias de suas residências e daqueles que desejam visitá-las. A necessidade de arcar com os custos do transporte para efetuar a visita, juntamente com a distância a percorrer, frequentemente desencoraja os visitantes.

Ademais, ainda consta no Relatório sobre Mulheres Encarceradas no Brasil (2007) que a estigmatização social enfrentada pela mulher que comete um delito é outro fator significativo que contribui para o abandono das detentas por seus amigos e familiares. Muitas vezes, seus companheiros estabelecem rapidamente novos relacionamentos afetivos, e seus familiares mais próximos não estão dispostos a visitá-las por uma variedade de motivos, incluindo o desconforto com as regras e procedimentos considerados humilhantes nas visitas às unidades prisionais. Isso é evidenciado pelas filas extensas e compostas por mulheres e crianças em instituições fechadas destinadas aos homens em dias de visita, enquanto as filas em dias de visita nas instituições fechadas destinadas às mulheres são muito menores.

De acordo com dados do Infopen Mulheres (2018), que analisou as médias de visitas sociais registradas por pessoa privada de liberdade no primeiro semestre de

2016, foi constatado que, nos estabelecimentos prisionais masculinos, ocorreram em média 7,8 visitas por pessoa durante o semestre, enquanto nos estabelecimentos femininos e mistos, essa média diminuiu para 5,9 visitas por pessoa privada de liberdade. Oliveira e Santos (2012) enfatizam a relevância das visitas durante o período de encarceramento, aduzindo que a visita é um fator crucial para os indivíduos encarcerados, especialmente para evitar a desconexão total com seus laços familiares e de amizade e a destruição do contato com o mundo exterior, o que pode impedir a recuperação e reintegração do preso à sociedade. Assim discorreram:

A visita é um dos fatores mais importantes para os encarcerados, principalmente para que não haja no sistema prisional um rompimento total do interno com seus vínculos familiares e de amizade e não se registre a destruição dos contatos com o mundo exterior, impedindo a recuperação/reintegração do próprio preso. Se há alguma possibilidade de que o sistema prisional promova uma recuperação do preso, atendendo às expectativas sociais estabelecidas sobre o próprio sistema, ela está essencialmente na recriação dos vínculos com os círculos familiares e de amizade (OLIVEIRA; SANTOS, 2012, p. 238).

Portanto, há diversas razões para o isolamento das mulheres encarceradas. Algumas vezes é a própria detenta que decide se afastar dos parentes por sentir vergonha da sua condição de encarceramento, recusando o direito à visita familiar. Em outros casos, como referido, há fatores geográficos e financeiros que podem dificultar ou impedir o convívio familiar da mulher presa, além de que, embora exista previsão legal para que a mãe encarcerada seja alojada em uma unidade prisional próxima da residência dos filhos, nem sempre é possível garantir essa condição devido à falta de vagas nas instituições prisionais.

Sobre tal situação, Azambuja (2013) fez a ressalva de que, enquanto não houver um compromisso assumido pelo Brasil em atender as diretrizes estabelecidas nos documentos internacionais e na legislação nacional, as crianças serão as mais prejudicadas pela omissão e negligência do poder público, mesmo sendo eleitas como prioridade absoluta. Assim descreveu:

Enquanto o Brasil não assumir o compromisso de atender às diretrizes afirmadas nos documentos internacionais e na legislação pátria, é a criança, eleita como prioridade absoluta, que arcará com os prejuízos da omissão e negligência do poder público. Nesse contexto de omissões e desrespeito que caracteriza o sistema penitenciário brasileiro, não há como sustentar que sempre as mães possam ter o bebê em sua companhia, embora se deva priorizar a sua permanência com sua mãe, ainda que encarcerada.

Haverá casos em que o melhor pode ser a guarda de outro familiar apto ao desempenho do encargo. Para a melhor alternativa, há que se recorrer, sempre, à adequada e minuciosa avaliação do caso concreto, tendo como parâmetro a busca da melhor alternativa para a criança (AZAMBUJA, 2013, p. 60).

Diante desses fatores, torna-se ainda mais necessário discutir a possibilidade de prisão domiciliar como alternativa à prisão preventiva para mulheres que são mães de crianças ou de pessoas com deficiência que dependem delas. A substituição da prisão preventiva da mulher mãe de criança por prisão domiciliar é uma medida urgente a ser discutida para ser viabilizada, uma vez que possibilitaria um melhor exercício da maternidade e do convívio familiar. Além disso, a medida também é extremamente importante na promoção do desencarceramento, evitando a privação de liberdade por meio do cárcere, o que contribui para o encarceramento em massa. É importante ressaltar que muitas mulheres ainda estão em prisão temporária, aguardando julgamento, e a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar é uma forma de respeitar a presunção de inocência.

A mulher em situação de encarceramento pode ser submetida a diversas formas de penalidades, além daquelas previstas na legislação penal. Essas mulheres frequentemente enfrentam o abandono de seus familiares e companheiros, bem como a exclusão social e a negligência do Estado em garantir seus direitos fundamentais. A falta de políticas públicas eficazes para atender às necessidades específicas desse grupo agrava ainda mais essa situação.

A importância do vínculo familiar na condição humana é inegável, sobretudo no que diz respeito ao desenvolvimento físico e psicológico durante a primeira infância. Estabelecer a convivência e priorizar os laços afetivos e de parentesco, ou seja, viver e estar junto, pode ser considerado um instrumento decisivo de formação social. É crucial ressaltar que o direito à convivência familiar e comunitária é muito mais do que simplesmente compartilhar o mesmo espaço físico, pois diversos fatores podem influenciar no desenvolvimento saudável das crianças. O mais importante até nem é ter a figura materna, paterna ou ambos presentes, mas sim garantir que as crianças se sintam amadas e cuidadas. Esse princípio é o fundamento que orienta o princípio da proteção integral da criança e direciona as políticas para garantir a convivência intrafamiliar adequada.

A suspensão ou perda do poder familiar, tanto em decorrência de sentença criminal quanto cível, depende de uma decisão judicial fundamentada. Dessa forma,



a perda ou suspensão do poder familiar somente ocorrerá em situações graves, em crimes praticados contra os próprios filhos e que sejam ameaça ao desenvolvimento da criança. Assim sendo, a destituição do poder familiar não pode ser realizada pelo Estado, a não ser nos casos em que haja a comprovação de crime doloso praticado contra os próprios filhos<sup>26</sup>. Portanto, mesmo nessas situações, a decisão judicial será referente apenas à guarda da criança e não à destituição do poder familiar. Mesmo que a mãe esteja presa e a guarda seja concedida a terceiros, ela ainda é a detentora do poder familiar. Ser uma mulher encarcerada não é suficiente para destituir o poder familiar, e é importante garantir o direito da criança à manutenção do vínculo familiar (SILVA, 2020). Nesse sentido, Azambuja aponta:

Em se tratando de mães que cumprem pena privativa de liberdade, eventual ação de suspensão ou destituição do poder familiar deve contar necessariamente com ampla avaliação do caso, a ser realizada por equipe interprofissional, composta por assistentes sociais, pedagogos, psicólogos e psiquiatras, devidamente qualificada, a fim de averiguar se a mãe apresenta condições emocionais favoráveis a permanecer com o seu bebê. A avaliação, no entanto, deve envolver também o grupo familiar, a situação jurídica da apenada e as condições do estabelecimento prisional, na hipótese de mostrar-se recomendável a permanência da criança com a mãe. [...] O critério mais uma vez, deve levar em conta o que é melhor para a criança, naquele momento do seu desenvolvimento físico, social e emocional (AZAMBUJA, 2013, p. 59).

No que tange à convivência familiar da mulher encarcerada com seus filhos, é fundamental garantir a manutenção do vínculo afetivo, levando em conta as normas de visitação e a localização da unidade prisional. Em relação às visitas, é assegurado por lei que os procedimentos de entrada no presídio sejam respeitosos e não degradantes, preservando a dignidade da criança. Ademais, é fundamental que os espaços destinados às visitas da mulher encarcerada com seus filhos sejam cuidadosamente projetados e equipados para atender às necessidades específicas de convivência entre mãe e filho(a). No entanto, os dados apresentados anteriormente do Rio Grande do Sul demonstram a falta de condições mínimas para bebês ou crianças em unidades prisionais, o que reforça a necessidade de análises

---

<sup>26</sup> O artigo 92, inciso II, do Código Penal estabelece as causas de incapacidade de exercício do poder familiar: “Artigo 92 – São também efeitos da condenação: [...] II - a incapacidade para o exercício do poder familiar, da tutela ou da curatela nos crimes dolosos sujeitos à pena de reclusão cometidos contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar, contra filho, filha ou outro descendente ou contra tutelado ou curatelado”. Redação dada pela Lei nº 13.715 de 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2018/lei/L13715.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/L13715.htm). Acesso em: 15 de jan. de 2023.

mais sensíveis e cuidadosas para a possibilidade de substituição da prisão por prisão domiciliar, a fim de garantir a efetiva viabilização dessa medida.

A infraestrutura precária das prisões tem um impacto direto na questão da maternidade em ambiente carcerário, tornando inviável o convívio da mãe presa com seu filho. A falta de estrutura adequada, como superlotação, carência de equipamentos, ausência de mobiliário apropriado e equipe profissional especializada no tratamento de mulheres grávidas e crianças na primeira infância é agravada pela situação de falta de infraestrutura física. Isso mostra que o problema persiste quando se analisa a capacidade dessas unidades prisionais para acomodar mulheres grávidas (SILVA, 2020).

Tanto em unidades prisionais exclusivas para mulheres quanto em unidades mistas, há um número insuficiente de celas ou dormitórios adequados para acomodar mulheres grávidas. Além disso, há uma carência de berçários e creches apropriados para a permanência de crianças na primeira infância, o que acentua a falta de estrutura física dessas unidades prisionais.

Como já destacado, nas unidades prisionais do Rio Grande do Sul, nos estabelecimentos prisionais exclusivamente femininos, no tópico “saúde no sistema prisional”, os dados são lamentáveis, pois não há equipe própria de pediatria, nem de ginecologia, nenhum berçário ou centro de referência materno-infantil, e, portanto, obviamente, não consta a capacidade de bebês no berçário, e nenhuma equipe própria de cuidadores. Apenas uma nutricionista, uma creche com capacidade para 23 crianças, e somente dois dormitórios/celas adequados para gestante (SISDEPEN, 2022).

Assim, é possível observar que diversos fatores influenciam na dificuldade de proporcionar um convívio familiar adequado entre mães encarceradas e seus filhos dentro da prisão. Apesar de existirem leis que preveem esse tipo de incentivo à convivência familiar, o Estado demonstra certa inércia em investir em políticas públicas para isso. Mesmo quando há investimentos nesse sentido, muitas vezes não são alcançados os objetivos pretendidos, devido ao grande número de mulheres com filhos que dependem exclusivamente delas, que continuam sendo encarceradas.

A implementação de medidas alternativas à prisão em ambiente carcerário é uma necessidade cada vez mais evidente. A prisão domiciliar pode ser uma medida capaz de reduzir a segregação entre mãe e filho(a) e de incentivar um convívio

familiar saudável, especialmente quando se trata de filhos que dependem exclusivamente da mãe (SILVA, 2020).

A importância da prisão domiciliar também se manifesta como um instrumento para minimizar os impactos do cárcere no desenvolvimento infantil. Ao permitir que a mãe cumpra sua pena em casa, na presença de seus filhos, a prisão domiciliar pode contribuir para a redução do trauma psicológico e emocional que muitas crianças enfrentam ao serem separadas de suas mães em decorrência do encarceramento.

Essa medida pode proporcionar um ambiente mais seguro e afetivo para as crianças, favorecendo o seu desenvolvimento emocional e social. O ambiente carcerário é árido e restritivo, e quando mulheres presas são acolhidas junto com seus filhos, as crianças podem acabar sofrendo ainda mais do que as próprias mães. Isso ocorre porque as condições ambientais precárias, a falta de estímulos sociais adequados e a própria restrição de liberdade podem impactar negativamente o desenvolvimento infantil, deixando marcas profundas na infância. Por isso, é fundamental que sejam buscadas alternativas que permitam um convívio mais saudável entre mães e filhos, fora do ambiente prisional, de modo a garantir o bem-estar e o desenvolvimento integral das crianças.

Mesmo que o sistema carcerário ofereça as condições mais adequadas para o convívio entre mães presas e seus filhos, conforme estabelecido pela lei, essa convivência ainda não pode ser considerada normal. É importante ressaltar que, mesmo com a presença da figura materna, as crianças que vivem em ambiente institucional passam por diversas privações, que podem afetar seu desenvolvimento físico, emocional e social.

Entre essas privações, é possível destacar a falta de liberdade para brincar e explorar o mundo, o contato restrito com outras crianças e adultos e a exposição a situações de violência e estresse, que podem deixar marcas profundas em sua infância e adolescência. Portanto, como referido, é importante buscar alternativas que permitam a essas crianças crescerem em um ambiente mais saudável e propício ao seu desenvolvimento integral.

Como já foi abordado no início deste capítulo, a implementação do Marco Legal da Primeira Infância e a decisão do Supremo Tribunal Federal em relação ao *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641 têm como objetivo primordial a proteção dos direitos fundamentais da criança, e não a simples concessão de benefícios à mulher presa. É preciso ter em mente que a infância é uma fase crítica do desenvolvimento

humano, e que as privações e dificuldades vivenciadas nessa etapa podem deixar sequelas permanentes na vida das pessoas. Assim, ao buscar formas de garantir o convívio saudável entre mães presas e seus filhos, está-se buscando proteger os direitos fundamentais das crianças, assegurando-lhes uma infância mais saudável e digna.

Com base nessa perspectiva, a prisão domiciliar para os casos de mães presas tem como objetivo principal implementar melhorias nas condições de vida dos(as) filhos(as) dessas mulheres e garantir todos os direitos decorrentes da Proteção Integral à Infância. O que se busca objetivamente é diminuir os impactos negativos da experiência do cárcere na vida das crianças, oferecendo um ambiente mais acolhedor e propício ao seu desenvolvimento integral.

Além disso, a prisão domiciliar também contribui para fortalecer os laços familiares, possibilitando que a mãe cumpra sua pena ao lado de seus filhos, com supervisão adequada e acompanhamento dos órgãos competentes. Dessa forma, a prisão domiciliar se configura como uma alternativa mais humana e eficaz ao encarceramento tradicional, especialmente quando se trata de mulheres com filhos pequenos.

Conforme discorreu Silva (2020), apesar das determinações estabelecidas pelo Estatuto da Primeira Infância, é importante destacar que a prática da maternidade no ambiente carcerário apresenta riscos ao desenvolvimento físico e emocional das crianças filhas de mulheres presas. Essas crianças são vítimas inocentes de uma cultura punitivista que ainda é prevalente no sistema de justiça brasileiro, sendo privadas do convívio adequado com suas mães e expostas a um ambiente hostil que não oferece condições ideais para seu desenvolvimento.

Existem diversas estratégias para combater a criminalidade<sup>27</sup>, mas se tais estratégias resultarem em hiperencarceramento e um crescimento exponencial da população carcerária, a violência continuará a se expandir no país e a impunidade ainda será um problema latente. O processo de encarceramento segue mantendo um caráter seletivo, racista e desproporcional, afetando de forma desproporcional indivíduos pertencentes a grupos vulneráveis, como negros, pobres e moradores de

---

<sup>27</sup> Um exemplo disso é o chamado “Pacote Anti-crime”, proposto pelo ex-Ministro da Justiça e Segurança Pública e ex-Juiz Federal Sérgio Moro. Tanto nessa proposta quanto no Projeto de Lei Anti-Drogas, há uma intenção de mudança legislativa que supostamente combate à criminalidade, atendendo à demanda da sociedade por mais eficiência do Poder Público e menos impunidade (SILVA, 2020, p. 90).

periferias. Essa realidade tem sido denunciada por diversos movimentos sociais e organizações de direitos humanos, que apontam a necessidade urgente de mudanças estruturais no sistema penal e de justiça, visando à garantia de direitos fundamentais e à promoção de uma sociedade mais justa e igualitária.

Angela Davis (2018), uma renomada ativista pelos direitos civis nos Estados Unidos, argumenta que o sistema prisional se tornou um complexo industrial sem nenhum compromisso com a liberdade, ressocialização e humanidade das pessoas presas. Ao retomar as ideias de Foucault (2004), é possível compreender que a busca por “reformatar” as prisões não é algo recente, mas sim um projeto intrínseco ao sistema prisional. Dessa forma, é possível perceber que a “reforma penal” tem promovido a privação de liberdade como a pena por excelência e o centro da coerção estatal (SILVA, 2020, p. 90).

Davis (2018) pondera no sentido de que o surgimento do encarceramento como forma predominante de punição está ligado à ascensão do capitalismo e às mudanças ideológicas que surgiram no período, argumentando que é importante questionar se um sistema que surgiu em um contexto específico dos séculos XVIII e XIX pode continuar a ser a única forma de punição no século XXI. Em sua perspectiva:

O processo por meio do qual o encarceramento se tornou a maneira primária de punição imposta pelo Estado estava intimamente relacionado à ascensão do capitalismo e ao surgimento de um novo conjunto de condições ideológicas [...] Deveríamos, portanto, nos perguntar se um sistema que estava intimamente relacionado com um conjunto específico de circunstâncias que predominaram durante os séculos XVIII e XIX pode continuar reinando absoluto no século XXI (DAVIS, 2018, p. 46).

Ao propor a reflexão sobre medidas eficazes na redução da criminalidade e os impactos negativos causados pela experiência do cárcere, que são sentidos tanto pelos indivíduos que cumprem a pena quanto pelos seus filhos e filhas, a ideia de encarceramento não oferece nenhuma perspectiva de melhoria desse cenário. Com efeito, nesse cenário, o confinamento domiciliar ganha destaque, surgindo como um remédio possível, viável no combate ao encarceramento em massa, sobretudo na tentativa de retirar desse ambiente nocivo às crianças dependentes dos cuidados de suas mães encarceradas.

Importa ressaltar que a abordagem específica da maternidade no ambiente prisional está longe de ser completamente explorada e ainda há muito a ser

realizado. O objetivo desta pesquisa é analisar como o aparato legal atual tem sido considerado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em relação às mulheres acusadas de cometer crimes e que são mães de crianças com até doze anos de idade. A pesquisa busca determinar se os julgadores, especialmente aqueles que atuam no Rio Grande do Sul, estão dando prioridade aos direitos e garantias da mãe encarcerada e da criança ao decidirem sobre a possibilidade de substituir a pena privativa de liberdade pela prisão domiciliar.

Apesar das diversas medidas mencionadas no primeiro capítulo, como o Marco Legal da Primeira Infância, o Conselho Nacional de Justiça, o Plano Nacional da Primeira Infância, o Pacto Nacional pela Primeira Infância e a Rede Nacional Primeira Infância, que expressamente destacam a importância de incentivar e conceder benefícios à prisão domiciliar, especialmente para as que possuem crianças, que são o objeto de proteção, ainda há um alto índice de indeferimento de pedidos de substituição de pena privativa de liberdade pela prisão domiciliar, chegando a cerca de 50% dos casos.

A Defensoria Pública do Estado do Ceará argumentou no *Habeas Corpus* Coletivo que o acolhimento do pedido coletivo seria uma oportunidade para repensar e implementar o espírito democrático dessa mudança legislativa, que concretiza diretrizes constitucionais de proteção à infância. No entanto, as jurisprudências analisadas no capítulo anterior demonstram que, na prática, tais diretrizes não estão sendo aplicadas e a prisão domiciliar ainda é considerada inviável em muitos casos.

Ainda, muitas decisões de *Habeas Corpus* têm sido baseadas em uma interpretação equivocada da lei, pois muitas vezes consta a justificativa de que a mãe não comprovou ser a única responsável pela criança. No entanto, de acordo com a Lei nº 13.257/2016 (BRASIL, 2016), a mãe não precisa comprovar ser a única responsável, basta ser a mãe da criança. Quem precisa comprovar ser o único responsável é o responsável pela criança, caso essa situação ocorra. Ou seja, se o responsável pela criança for preso, ele deve demonstrar que é o único responsável. O próprio Ministro Dias Toffoli, em determinado momento dos votos, ressaltou essa questão, como já referido no primeiro capítulo. Assim ele disse:

Nós temos uma situação que, pelo dispositivo legal, é uma situação objetiva. Como julgador, não posso pressupor uma série de outras condicionantes [...]. Ou seja, em relação à mulher, não há essa condicionante de ser o único responsável. Essa foi a opção do legislador. Então, em relação à mulher não há essa necessidade de ser a única

responsável pelo cuidado do filho de até doze anos de idade incompletos. Mas, evidentemente, existem situações excepcionalíssimas. Existem situações, inclusive, de mulheres que usam dos filhos menores de 12 anos para, de alguma maneira, escamotear o cometimento de crimes. Existem situações extremamente graves (BRASIL, 2018, p. 113).

Ao que tudo indicou, a situação mais problemática é sobre o tráfico de drogas realizado na própria residência. É claro que, se a detenta já estava em domiciliar e foi presa em flagrante traficando em casa, não há que se falar em conceder o direito novamente, pelo evidente desrespeito ao cumprimento da obrigação imposta e pela reiteração delitiva. Contudo, excetuada essa situação, quando o tráfico de entorpecentes ocorre dentro de casa, compreendo que o *Habeas Corpus* Coletivo considerou que somente essa situação não é excepcional e não necessariamente, de modo automático, deve ser indeferido o pedido, como é possível interpretar até mesmo na citação acima, em que consta que a situação excepcional é quando de alguma maneira, a mulher se utiliza da criança para cometer ou encobrir crimes.

Na decisão do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641 – SP/2018, aquele de outubro, momento em que foram analisadas comunicações individuais, consta expressamente que, quando o tráfico de entorpecentes ocorre dentro de casa, essa situação não é excepcional:

**Documentos eletrônicos 471 e 550:** não configura situação excepcionalíssima, apta a evitar a concessão da ordem no caso concreto, o fato de o flagrante ter sido realizado pela suposta prática de tráfico de entorpecentes na residência da presa, porque não é justo nem legítimo penalizar a presa e aos que dela dependem por eventual deficiência na capacidade de fiscalização das forças de segurança. Efetivamente, a suspeita de que a presa poderá voltar a traficar caso retorne à sua residência não tem fundamento legal e tampouco pode servir de escusa para deixar de aplicar a legislação vigente, que protege a dignidade da mulher e da sua prole (BRASIL, 2018, p. 6-7).

Quando o tráfico de entorpecentes ocorre dentro da residência onde a criança está sob a guarda da mãe, é importante que seja feita uma análise cuidadosa e sensível do caso concreto, como já mencionado no HC Coletivo. Essa análise deve levar em conta todas as circunstâncias específicas do caso e deve ser fundamentada de forma clara e objetiva, sem decisões padronizadas ou baseadas em moralismos.

Isso significa dizer que, dos dados contidos no flagrante ou inquérito policial, é preciso verificar o local em que estavam acondicionadas as drogas, se era de fácil acesso a qualquer pessoa, como, inclusive, crianças, ou se estava em local de difícil

acesso. Verificar se a criança estava na residência no momento, pois podem existir casos em que, por mais que haja filhos, a criança não estava no local. Verificar se estava em um local separado, como em um quarto trancado, em alguma peça dos fundos da residência também trancada, por exemplo.

Então, há necessidade de analisar se, por mais que ocorresse na residência, de certa maneira, havia certo cuidado para não expor, ao menos, não tão diretamente, a criança. A decisão deve ser tomada com base na proteção integral da criança, mas sem prejudicar o direito da mãe à prisão domiciliar quando for possível e justificável.

Apesar de não ser nenhuma novidade, até mesmo porque mencionado por algumas vezes no *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641 – SP/2018, com intuito de trazer alguma medida prática e que de alguma forma possa dar melhor atenção tanto para a mulher como, especialmente, para a criança, já que o instrumento previsto pelo artigo 318 destina-se ao melhor interesse da criança, a melhor alternativa talvez seja realizar uma avaliação concreta, feita pelo juiz da causa, considerando a situação social e os detalhes do caso em questão.

Muito do que se observa nos acórdãos do TJRS é uma falta de avaliação concreta e um distanciamento significativo do operador com a situação em questão. A avaliação concreta da situação é fundamental para garantir a proteção tanto da mãe quanto da criança. É preciso levar em consideração todas as circunstâncias do caso, avaliando com cuidado a situação da criança e o papel da mãe no cuidado dela, bem como as condições da residência e a existência de outras pessoas responsáveis. Essa avaliação precisa ser sensível às questões sociais e de gênero envolvidas e levar em conta o melhor interesse da criança, conforme previsto na legislação e nos tratados internacionais de direitos humanos.

Com o objetivo de proporcionar melhores subsídios para os magistrados decidirem, um estudo social poderia ser realizado para verificar se a medida de prisão domiciliar atenderia ao melhor interesse da criança. Além disso, essa avaliação poderia incentivar e responsabilizar as mães, especialmente em casos de reincidência ou quando o flagrante ocorre na própria residência.

Nesses termos, se a mulher presa não preencher os requisitos para a evidente substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar (o crime não ocorreu no domicílio expondo a criança, ela é ré primária e a criança não foi exposta ao crime), assim que seu pedido for negado, poderá ser solicitado um estudo social.



Tão logo o estudo for concluído, seu caso poderá ser reavaliado para determinar se uma substituição é possível ou não.

Dessa maneira, uma abordagem mais aprofundada na análise do caso concreto pode ser crucial para garantir que os operadores do direito levem o processo a sério. Ao se aproximar da situação fática e fundamentar as decisões com base em informações precisas, é possível obter uma compreensão mais clara da situação em que a família se encontra, incluindo as necessidades e desejos da criança e do poder familiar.

Devido à singularidade de cada caso, a avaliação do melhor interesse da criança não pode ser feita de forma genérica e abstrata. Em vez disso, é fundamental que os operadores do direito realizem uma análise individualizada e personalizada, levando em consideração todos os aspectos relevantes da vida da criança e de sua família. Somente assim é possível tomar decisões justas e equilibradas, que atendam às necessidades específicas do caso em questão.

A realização de um estudo social pode trazer diversos benefícios tanto para o magistrado quanto para a mãe e a criança envolvidas no processo. Para o magistrado, é oportuno para ter mais subsídios para tomar uma decisão, é fundamental para garantir que a escolha seja justa e equilibrada. Com um estudo social detalhado, o magistrado pode avaliar a situação da família com maior precisão e identificar problemas que não seriam aparentes em um julgamento baseado apenas em provas documentais. Além disso, o estudo social pode ajudar o magistrado a entender melhor as necessidades da criança e a avaliar se a presença da mãe é fundamental ou não.

Para a mãe e a criança, o estudo social pode ser uma oportunidade de demonstrar a importância da presença da mãe na vida da criança, mesmo em situações de crime ou prisão. Além disso, o estudo social pode revelar problemas que a família enfrenta, como abandono ou exploração, que podem ser abordados de maneira mais eficaz se forem identificados precocemente. Em resumo, a realização de um estudo social pode fornecer informações valiosas que não seriam possíveis de obter por meio de provas documentais ou depoimentos, permitindo que o magistrado tome uma decisão justa e equilibrada que atenda às necessidades da criança e da família envolvida.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A realidade concreta das mulheres encarceradas brasileiras é emblemática por sua invisibilidade e vulnerabilidade. No que diz respeito à Justiça, o Estado brasileiro tem o dever de assegurar o direito das mulheres à proteção e à justiça, mas ainda há um longo caminho a ser percorrido para garantir que esses direitos sejam plenamente assegurados.

É nesse contexto que o presente trabalho teve como objetivo analisar o impacto do gênero no caso das prisões domiciliares no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, de forma a verificar, conjuntamente, como objetivo geral, se a medida estava sendo viabilizada ou inviabilizada. Para desenvolver o tema, inicialmente foram expostos conceitos básicos sobre a prisão cautelar, prisão preventiva e sobre a prisão domiciliar. Em sequência foi apresentada a evolução legislativa e, principalmente, o Marco Legal da Primeira Infância (MLPI) e as razões e diretrizes do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641 – São Paulo (SP), pois a jurisprudência do Tribunal do Rio Grande do Sul foi analisada à luz, essencialmente, desses dois “marcos”.

A Lei nº 13.257/2016, conhecida como Marco Legal da Primeira Infância, teve como objetivo estabelecer princípios e diretrizes para a formulação e implementação de políticas públicas específicas para a primeira infância, reconhecendo a importância dos primeiros anos de vida no desenvolvimento infantil e humano. Essa legislação promoveu garantias e diretrizes para os primeiros 6 anos completos ou 72 meses de vida da criança, período fundamental para a formação de habilidades e capacidades que influenciam todo o ciclo de desenvolvimento humano. Como resultado da concretização dessa lei, ocorreram diversas alterações no ordenamento jurídico brasileiro, voltadas para a implementação de políticas públicas para as crianças na primeira infância, tais como a possibilidade de prisão domiciliar para as presas preventivas grávidas ou mães de filhos de até 12 anos de idade.

Apesar de algumas conquistas terem sido alcançadas desde a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, e as alterações no direito processual penal, ainda existem muitos obstáculos a serem superados, especialmente em relação às crianças na primeira infância. É nesse cenário que surgiu o *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641/SP.

Esse *Habeas Corpus* foi impetrado sob a justificativa de que no Brasil vige uma política criminal discriminatória e seletiva, que resulta em um expressivo encarceramento feminino, afetando de forma desproporcional mulheres pobres e suas famílias. Além disso, o caráter sistemático das violações, incluindo prisão cautelar de gestantes e mães de crianças, e a falta de preparação adequada das unidades prisionais para atender mulheres presas, foram fatores importantes na argumentação. Constando, ainda, que, com a entrada em vigor da Lei nº 13.257/2016, que alterou o Código de Processo Penal para permitir a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar para gestantes e mães de crianças, o Poder Judiciário indeferiu aproximadamente metade dos pedidos de substituição da prisão.

O HC Coletivo foi concedido pelo Ministro Ricardo Lewandowski, após constatar a existência de mulheres grávidas e mães de crianças em situação degradante, sujeitas à prisão preventiva e privadas de cuidados médicos necessários para a gestação e para o pós-parto. Em seu ato, foi destacada a ausência de berçários e creches adequados para os filhos dessas mulheres, evidenciando a precariedade do sistema prisional. O Ministro reconheceu ainda a existência de uma “cultura do encarceramento” no Poder Judiciário brasileiro, que tem levado à imposição excessiva e irrazoável de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis, mesmo havendo alternativas humanitárias previstas na lei penal e processual penal.

Ao reconhecer essas situações, foram estabelecidos parâmetros, os quais incluem, essencialmente, que na guardiã dos filhos da mulher presa deverá ser dada credibilidade à palavra da mãe, facultando ao magistrado, sem prejuízo de cumprir desde logo a referida determinação, requisitar a elaboração de laudo social para eventual reanálise do direito, para, em caso de se constatar a suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão, a ordem, portanto, não se aplicará. Nessa toada, foi estabelecido também que os juízes encarregados de realizar audiências de custódia e aqueles que julgam ações penais envolvendo mulheres presas preventivamente devem analisar, de maneira independente e sem necessidade de solicitação por meio de advogado, se a prisão é necessária de acordo com as diretrizes estabelecidas, a fim de corrigir as falhas estruturais no acesso à justiça da população carcerária.

Ademais, foi estabelecido que em casos de reincidência o juiz deve considerar as circunstâncias individuais do caso, mas sempre levando em conta os

princípios e regras estabelecidos, além de enfatizar que a prisão deve ser excepcional. Também foi explicitado que o dispositivo legal do artigo 318 é objetivo, e que o juiz não pode presumir outras condições, ou seja, foi sublinhado que, com relação à mulher, não há essa condicionante de ser o único responsável, sendo que essa foi a opção do legislador.

Em outubro de 2018, ainda em relação ao *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641/SP, o Ministro Lewandowski emitiu outra decisão, levando em consideração algumas comunicações individuais. Essa decisão teve como objetivo esclarecer alguns pontos das diretrizes estabelecidas e dar maior concretude ao teor do julgado. Assim, explicitou que a situação em que a presa for flagrada levando substâncias entorpecentes para estabelecimento prisional não é óbice à concessão da prisão domiciliar e não configura a situação de excepcionalidade a justificar a manutenção da custódia cautelar.

Também referiu que fundamentações no sentido de que mãe que trafica coloca seus filhos em risco, e, por esse motivo, não é digna da prisão domiciliar não possuem nenhum amparo legal e são completamente contraditórias ao disposto quando da concessão do *Habeas Corpus* Coletivo. Aduziu que não existem razões para supor que a genitora que trafica é indiferente ou irresponsável para o exercício da guarda, além de que, nem se pode, por meio dessa presunção, deixar de efetivar direitos garantidos na legislação nacional e supranacional.

Nesse ato, fixou que, caso o flagrante tenha sido realizado pela suposta prática de tráfico de entorpecentes na residência da presa, essa situação não se configura como excepcionalíssima, argumentando que não é justo nem legítimo penalizar a presa e aos que dela dependem por eventual deficiência na capacidade de fiscalização das forças de segurança. Também definiu que fundamentações no sentido de que a presa poderá voltar a realizar o tráfico de drogas caso retorne para sua residência não têm amparo legal e não podem servir de justificativa para deixar de aplicar a legislação vigente, que objetiva proteger a dignidade da mulher e da sua prole. Ademais, quanto às circunstâncias tais como as de a acusada ter sido presa em flagrante sob acusação da prática do crime de tráfico; ter passagem pela vara da infância; e/ou não ter trabalho formal determinou que não devem prejudicar a concessão da substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

A situação precária do sistema prisional brasileiro é um fator crucial a ser considerado. Há uma série de graves violações de direitos humanos presentes

nesse contexto, tais como a superlotação das unidades prisionais, a falta de acesso a tratamentos de saúde e de garantias de segurança, a presença de condições insalubres e a escassez de programas educacionais e de reabilitação. Além disso, a discriminação de raça e gênero e a desigualdade de oportunidades contribuem para agravar essa situação – tanto que o sistema carcerário brasileiro se encontra em um estado de coisas inconstitucional.

De acordo com os dados do Infopen Mulheres (2016), as mulheres correspondiam a apenas 5,6% do total de pessoas presas no Brasil. Entretanto, entre 2000 e 2016, o aumento absoluto da população carcerária feminina foi mais que o dobro do aumento do encarceramento masculino, sendo de 656% e 293%, respectivamente. Isso significa que a proporção de mulheres presas aumentou significativamente, passando de 5,6% para 42,4%; portanto, a população prisional feminina atingiu a marca de 42 mil mulheres privadas de liberdade, observando que essa realidade pode apontar para a existência de fatores que estão contribuindo para esse aumento, seja na lógica do cometimento do crime, seja na lógica do próprio sistema que leva à prisão.

A partir dos dados nacionais disponíveis, pode-se observar que a maioria das mulheres está presa de forma cautelar, sendo que, em junho de 2016, 45% das mulheres ainda não haviam sido julgadas e condenadas. Em comparação com a primeira edição do Infopen Mulheres, que trazia dados de junho de 2014, o percentual de mulheres sem condenação aumentou de 30,1% para 45%. Além disso, os dados revelam que as mulheres negras representam 62% da população carcerária feminina no Brasil. Sobre filhos, 74% delas possuem. No que diz respeito aos tipos penais, 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 em 2016.

Ao analisar os dados específicos do Rio Grande do Sul em relação à maternidade das mulheres presas, verificou-se que há apenas cinco presas em celas físicas, sendo uma lactante e quatro gestantes/parturientes. É importante destacar que, ao mudar o filtro para presas em prisão domiciliar, nenhum resultado foi encontrado na categoria "maternidade", o que indica que não há mulheres grávidas ou amamentando em prisão domiciliar no estado em questão. Esses dados são importantes porque fornecem base para compreender sobre o perfil das mulheres presas, para, conseqüentemente, analisar as jurisprudências do Tribunal

do Rio Grande do Sul, verificar se os dados são condizentes e se a Lei nº 13.257/2016 e o *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641/SP estão sendo considerados e aplicados, de forma a viabilizar a prisão domiciliar.

Quanto à jurisprudência, a busca revelou 748 resultados, dos quais 385 foram analisados, em ordem cronológica decrescente, desde 30 de março de 2022 até 12 de fevereiro de 2020 (data de julgamento). Na busca realizada no *site* do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, as palavras-chave utilizadas foram: “*habeas corpus*”; “prisão domiciliar”; “mãe”. Desses 385, foram excluídos 35, porque de alguma maneira não versavam sobre o assunto específico desta tese nem dialogavam com os objetivos aqui propostos.

Portanto, em relação ao escopo da tese foram analisadas 350 decisões. O crime de tráfico de drogas foi o que mais apareceu nos requerimentos de prisão domiciliar, corroborando os dados nacionais e estaduais expostos, pois, dentre as 350, 286 versavam sobre a Lei de Drogas (Lei nº 11.343 de 2006) e especialmente sobre tráfico de drogas. Portanto, os números encontrados são condizentes. Da pesquisa realizada, daquelas 350 decisões sobre substituição ou não da prisão preventiva pela domiciliar, em números gerais, 188 foram denegados e 162 concedidos. Especificamente 286 eram sobre a Lei de Drogas, sendo que 143 foram denegados e 143 foram concedidos.

Descritas as questões quantitativas, quanto às qualitativas, ou seja, aquelas que dizem respeito às fundamentações expostas nas decisões, foi possível constatar que muitas foram denegadas pelo fato de a impetrante não comprovar que seria a única responsável capaz de dar suporte nos cuidados da criança. Constam fundamentações também no sentido de que a concessão seria uma faculdade posta ao juiz e não uma obrigatoriedade, sendo exigida prova idônea quanto à imprescindibilidade da paciente aos cuidados de pessoa menor de 6 anos de idade, ou que seja a única responsável pelos cuidados de filho de até 12 anos de idade incompletos.

Quanto a essas questões, não foi observado o disposto no *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641, pois foi fixado que, além de ser um dispositivo obrigatório, ressalvados os impedidos, para apurar a situação de guardiã dos filhos da mulher presa, deve-se dar credibilidade à palavra da mãe. Ademais, quanto à exigida prova idônea referente à imprescindibilidade da paciente aos cuidados de pessoa menor de 6 anos de idade, ou que seja a única responsável pelos cuidados de filho de até

12 anos de idade incompletos, está errada a interpretação, uma vez que no inciso V não consta sobre imprescindibilidade, nem que seja a “única”, sendo que tal condição é para o homem, que consta no inciso VI. No inciso III é que consta sobre ser “imprescindível” aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência, contudo, tal inciso não faz menção à mãe – a menção sobre a genitora está no inciso V – e, portanto, refere-se ao eventual responsável da criança, sendo que esse sim tem que comprovar sua imprescindibilidade aos cuidados.

Quanto à reincidência, ao que parece, pela pesquisa realizada, não seria um impeditivo, já que em algumas situações a substituição foi concedida, mesmo presente a reincidência. O impeditivo parece estar no fato de, sendo reincidente ou não, o tráfico de drogas, por exemplo, ter ocorrido na própria residência da paciente. O que realmente faz sentido e deve ser observado, contudo, é quando de alguma maneira a criança esteja sendo exposta.

Nesse contexto, então, em algumas situações foi denegado pelo fato de o tráfico ter sido realizado na residência, argumentando pela possível continuação da prática delitiva, e, principalmente, pela possível exposição da criança. No entanto, essa questão até foi objeto do *Habeas Corpus* Coletivo, consistindo em definir que o tráfico realizado em casa não configura situação excepcionalíssima e, ainda, justificar com suposições de que a presa poderá voltar a traficar caso retorne à sua residência não tem fundamento legal, tampouco pode servir de escusa para deixar de aplicar a legislação vigente.

Ao longo da pesquisa realizada nos documentos, foi possível notar inconsistências, pois em alguns casos a justificativa para o indeferimento da substituição da preventiva pela domiciliar era por estar traficando em casa; em outros, por estar traficando fora de casa, pois foi denegada a substituição devido à paciente estar realizando o tráfico há quilômetros de distância da residência, em outra cidade, o que foi presumido pela dispensabilidade, então, da mãe. Isso significa que, se realiza algum delito em casa, é indeferido por ser na residência e presumida a exposição da criança; se realiza o delito nas ruas, como a mãe não estava em casa, é presumido que não é necessária a sua presença. Portanto, é visível que algumas decisões são/estão incoerentes.

Outro motivo pelo qual foi constatado que é denegado é quando já estava com o direito e mesmo assim praticava ilícitos na residência. Nessa situação, justifica-se a negativa, pelo evidente desrespeito ao direito concedido.

Há de se ressaltar outro ponto interessante das fundamentações: aquele no qual fica demonstrado que a criança está com algum familiar. A problemática do argumento está em que a compreensão de que a existência de outros familiares é elemento apto a substituir os cuidados maternos, o que reflete na supressão da medida e, conseqüentemente, desnecessidade da prisão domiciliar, e, conseqüentemente, não aplicação. Denegar a substituição supondo que pessoas terceiras possam cuidar das crianças mais uma vez demonstra a insensibilidade e afastamento da real situação social do país para grande parcela da população, e, ainda, acaba por depositar sobre outras mulheres que não fazem parte daquele específico processo judicial, nem são ouvidas sobre seu interesse e possibilidades para tanto, a responsabilidade pelo cuidado.

Durante as análises foram encontradas decisões moralistas, as quais julgam a mulher, considerando a encarcerada uma mãe má. Por exemplo, decisões nas quais, ao invés de as pacientes estarem em casa cuidando dos filhos, estavam na rua cometendo delitos, momento em que foi aduzido que “[...] tudo fazendo crer que naquele momento os filhos menores, que não se sabe nem mesmo aos cuidados de quem se encontravam, não eram a sua prioridade, não tendo sido as crianças motivo suficiente para mantê-las longe da criminalidade” (*Habeas Corpus* nº 50459498320228217000).

Assim, nessa argumentação se discorreu sobre o fato de que se os filhos menores, que foram o motivo do requerimento da substituição, não foram suficientes para mantê-las longe dos delitos, não faz sentido deferir o direito. No entanto, a situação foi analisada sob um ponto de vista questionável, pois justificar o indeferimento pelo fato de a paciente não estar em casa, na verdade, deveria ser pensado sob a ótica de que demonstra que a criança não estava sendo exposta, e não sob a ótica de *então essa criança tem alguém para cuidá-la*. Sobre ter alguém para cuidar a criança é muito relativo, considerando que dependendo do dia e horário a criança pode estar na creche ou escola, pode estar com vizinha, irmão/irmão, avô/avó, o que não quer dizer que, independentemente da pessoa que seja, possa permanecer com a criança pelo tempo da prisão preventiva.



Algumas decisões foram bem objetivas, considerando como obrigatório serem preenchidos os requisitos, observando especialmente se o crime não foi cometido com violência. Outra questão interessante que ocorreu foi uma situação em que o flagrante se deu na residência e mesmo assim foi concedida a domiciliar, tendo em vista informações prestadas pelo Conselho Tutelar da Comarca de residência da paciente, que afirmou que as crianças eram bem assistidas em todas as suas necessidades, o que levou à conclusão da “imprescindibilidade” da genitora.

Em diversos casos foi até mesmo difícil de analisar as decisões, pois não constavam maiores informações sobre o fato, como quantidade de drogas e onde estavam as crianças no momento da abordagem, se havia denúncias ou não. Em diversas decisões, ao se verificar o inteiro teor, não é possível compreender muito bem a situação, pois poucas informações são apresentadas. Muitos só foram possíveis de compreender caso tivesse o voto divergente, o qual, na maioria das vezes, explicava todos os detalhes do acontecimento, em que, então, era possível compreender, sendo que na maioria dos casos, a substituição poderia ter sido concedida.

Sobre tráfico ocorrido em presídios, quando a mulher tenta adentrar, passar na revista, com drogas para o companheiro, em algumas situações é deferida e em outras não. Novamente: incoerências – observando que quanto a isso também foi determinado no HC Coletivo, em que a presa for flagrada levando substâncias entorpecentes para estabelecimento prisional não é óbice à concessão da prisão domiciliar e, em hipótese nenhuma, configura a situação de excepcionalidade a justificar a manutenção da custódia cautelar.

Um ponto um tanto interessante, apesar de a amostragem não ser tão significativa, dos 350 analisados, nota-se certa aversão ao tráfico de drogas, e, surpreendentemente, ao furto. Em contrapartida, alguns casos, como de homicídio, a substituição pela domiciliar foi concedida, com exceção das situações de gravidez de risco e de doença grave, houve situações em que simplesmente foi concedida a medida por justamente analisar especificamente a conduta da acusada, e, assim, entender que, como não foi ela que efetivamente praticou o ato, poderia ser deferido. Em outros casos, foi deferido por compreender que, apesar de vedado pelo artigo 318-A do Código de Processo Penal, não há risco e é pelo melhor interesse da criança.

Até mesmo em um latrocínio foi concedido o direito. É importante destacar que não se está argumentando contra, até porque uma das explicações explanadas é para que seja prestada a atenção nos detalhes da situação, para verificar se de fato não seria possível conceder, no entanto, é surpreendente constatar que para situações com violência, vedadas pelo já citado artigo, mesmo assim é concedido, ao passo que para um furto foi denegado, e nos tráficos, diversos foram denegados, observando que eram situações que poderiam ser melhor analisadas e concedidas.

Constata-se que o direito da prisão domiciliar não é efetivado em, pelo menos, metade dos casos, pois dos 350 analisados 188 foram denegados e 162 concedidos. Da análise realizada, ao que tudo indicou, os próprios artigos 318 e 318-A do Código de Processo Penal não foram aplicados de forma apropriada, uma vez que há fundamentações nos indeferimentos justificadas incorretamente. Ademais, há uma tendência em examinar os pedidos de prisão domiciliar à luz do princípio constitucional de prioridade absoluta relativa à infância, no entanto, o argumento de garantia do direito à infância serve tanto para indeferir quanto para deferir o pedido de prisão domiciliar para a mãe presa: ora justificam no sentido de reconhecer à necessidade da presença materna na vida da criança em razão da figura de centralidade que a mãe ocupa dentro do seio familiar, ora justificam a maternidade dessa mulher como desviante por expor os filhos a perigo em razão do tráfico de drogas. Na prática, pelo que restou apurado da jurisprudência, a categoria 'criminosa' basta para deslegitimar a presa como boa mãe.

Do que foi constatado, permeia pelo judiciário a ideia segundo a qual a representação de certo grupo de mulheres enquanto criminosas as “deslegitima” como mães e as leva a uma dupla punição, uma por infringir a lei e outra por não cumprir com o papel social expresso em um “ideal” de maternidade. Essas mulheres são julgadas não apenas por seus supostos crimes, mas também por um modo de ser e pela própria maternidade.

A interseção entre tráfico e maternidade fortalece a prática de encarceramento e traz consigo um aspecto supostamente moralizante da punição, baseado em argumentos que destacam a “gravidade do crime”, os “antecedentes criminais e a preservação da ordem pública”, questionam a “existência ou o exercício da maternidade” e desconsideram a palavra da mulher. É importante lembrar que essas conclusões são frequentemente tiradas no início do processo, muitas vezes durante a audiência de custódia, e mesmo esse curto período de

tempo e processo parece ser suficiente para conclusões profundas e complexas sobre a (in)capacidade da mulher de ser mãe.

A lógica sexista presente nesse contexto é perversa, uma vez que produz argumentos que julgam a qualidade da maternidade, desqualificando-a e invertendo o propósito do HC nº 143.641/SP. Desse modo, a maternidade e a gravidez são frequentemente utilizadas como justificativas para negar a concessão dos direitos legalmente assegurados às mulheres.

Com base nas decisões analisadas, percebe-se que o principal objetivo de proteger as crianças não está sendo alcançado, já que a prisão não é um ambiente adequado para bebês e crianças e as instituições prisionais não possuem estrutura adequada para cuidar delas. Além disso, a prisão domiciliar continua sendo sistematicamente negada, com 188 denegações entre as 350 solicitações feitas, sendo que especificamente em casos relacionados ao tráfico de drogas, a porcentagem de concessões e denegações ficou em 50%. Isso significa que os direitos e a saúde física e psicológica tanto da mãe quanto da criança estão sendo negligenciados, pois a instituição prisional não tem preparação adequada e a prisão domiciliar é negada sem justificativa plausível. A análise desses dados revela diversas inconsistências e incoerências e conclui que as prisões domiciliares estão sendo inviabilizadas.

Diante do resultado exposto, passou-se a discorrer, então, especificamente sobre as Criminologias – essencialmente a Criminologia Crítica e a Feminista, aquelas que conjecturam com o problema proposto, e sobre o encarceramento em massa conjuntamente com o punitivismo, de forma a refletir sobre a criminalização de determinadas condutas, as quais se conjugam com as questões de gênero, especialmente a maternidade, constituindo-se em sobreposições (in)dissociáveis entre a condição de “mulher criminosa” e “mulher mãe”, observando, ademais, que no contexto atual, raça, gênero e classe são inseparáveis. Assim, salienta-se que o conceito de *gênero* foi abordado como uma construção social e histórica que usa a distinção entre gênero masculino e feminino, sendo que essa construção separa os corpos e estabelece as áreas de atuação para cada um. Assim, ao falar de sexo, o foco são a biologia e as diferenças físicas entre os corpos. Ao falar em gênero, está-se fazendo referência às normas de condutas determinadas para homens e mulheres em função do sexo.

Sobre as Criminologias que permeiam pelo trabalho, a Criminologia Positivista, de Lombroso sugere que a criminalidade é determinada geneticamente e que os delinquentes são seres degenerados, com características físicas distintas, como arcos superciliares largos, assimetrias cranianas, orelhas em forma de asa e maçãs do rosto proeminentes. A abordagem criminal se concentra no estudo do delinquente, em vez do delito em si.

No que diz respeito à mulher, a teoria positivista enfatiza que a mulher saudável tem sua sexualidade direcionada para a maternidade, sendo considerada uma mãe normal aquela para quem os filhos são a prioridade. Por outro lado, as mulheres criminosas apresentam comportamento oposto, não tendo dificuldades em abandonar seus filhos ou estimular suas filhas à prostituição, que é vista como a melhor representação de delinquência feminina. As mulheres com características físicas e comportamentais masculinas são vistas como perigosas por terem quebrado o padrão clássico de comportamento feminino.

Como se viu, nas décadas de 1960 e 1970, surgiu um novo paradigma criminológico que contestou o conceito de crime como algo natural, conhecido como teoria do *labeling approach* ou etiquetamento. Essa nova perspectiva propôs um paradigma que considera a criminalidade como uma construção social. Segundo essa teoria, as pessoas não são naturalmente criminosas, mas adquirem o *status* de criminosas por meio de processos de seleção do sistema penal, que incluem a produção de etiquetas e identidades sociais, ou seja, estereótipos. O principal resultado desse processo é o efeito estigmatizante, que é visto como uma consequência da criminalização.

Em sequência, a criminologia crítica surgiu como uma tentativa de compreender de forma mais abrangente e completa a teoria do *labeling approach*, argumentando que a criminalidade é uma manifestação da construção social e da divisão social baseada em classes. A principal meta dessa abordagem criminológica é questionar a ideia de que a justiça penal é aplicada igualmente a todos, uma vez que os indivíduos com maior poder econômico possuem mais influência para rotular as classes economicamente menos favorecidas como criminosas. Isso demonstra que a proteção legal é relativa, afetando predominantemente grupos mais pobres e selecionando quais bens jurídicos merecem ser protegidos.

De acordo com essa perspectiva, a criminologia crítica tem como objetivo central investigar o poder punitivo e suas formas de definição de condutas

criminosas, assim como os critérios desiguais utilizados pelas agências de controle penal em relação às populações marginalizadas. Além disso, critica o sistema punitivo que intensifica processos de etiquetamento e estigmatização na aplicação de penas. Portanto, a Criminologia Crítica questiona as estruturas e mecanismos que foram criados para selecionar e penalizar certos indivíduos ou grupos sociais, já que tais estruturas servem para proteger os interesses de um pequeno grupo de poderosos e criminalizar outros. Nessa linha, a Criminologia Crítica busca soluções para reduzir a criminalização e superar o uso excessivo da prisão como pena.

Nos anos 80, a Criminologia Crítica enfrentou uma crise devido à emergência de novos movimentos sociais e abordagens, incluindo o feminismo. Esses novos movimentos buscavam questionar as pesquisas realizadas pela Criminologia Crítica e aprimorar a disciplina por meio da inclusão de novas perspectivas que antes não eram consideradas. Como resultado, a Criminologia Crítica Feminista surgiu, levando em conta o papel das mulheres no paradigma da reação social. A Criminologia Crítica original já havia criticado os controles sociais e o sistema de justiça, mas a luta feminista destacou questões sobre patriarcado e gênero, o que levou a novas perguntas sobre como o sistema de justiça criminal trata as mulheres.

Assim, a Criminologia Crítica Feminista tem como um dos objetivos principais a realização de estudos sobre o sistema de justiça criminal com ênfase na mulher, analisando os sistemas “capitalista” e “patriarcal”. No entanto, apesar desses esforços, há ações inadequadas e ineficazes para proteger as mulheres contra violências, incluindo a falta de aplicação de garantias fundamentais no direito penal e no processo penal. Em resumo, o sistema de justiça criminal não é efetivo em evitar novas violências, não é efetivo em considerar os diferentes interesses das vítimas, em ajudar a entender a violência e gerir conflitos ou contribuir para mudanças nas relações de gênero. Em muitas situações, o sistema de justiça criminal amplifica a violência contra as mulheres, o que foi possível de verificar justamente nas decisões expostas do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tendo em vista que esse sistema de justiça criminal falhou em sua função de proteção devido à sua natureza seletiva e desigual, afetando tanto homens quanto mulheres. É uma forma institucional de violência que exerce seu poder e tem um impacto negativo sobre as vítimas e sobre as infratoras, ao não terem seus direitos assegurados.

Segundo a perspectiva da Criminologia Feminista, as mulheres que cometem crimes são frequentemente tratadas de forma diferente, com metarregras que aumentam a punição ou formas mais graves de execução penal, devido ao desvio de seus papéis de gênero. É importante, portanto, destacar o encarceramento feminino a fim de poder debater sobre ele, considerando as particularidades que o caracterizam, incluindo questões de saúde, família, responsabilidade pelos filhos, gravidez e amamentação. Além disso, a influência da cultura patriarcal deve ser levada em conta, já que atribui à mulher o papel principal na esfera doméstica, tornando-as invisíveis e vulneráveis e afetando a forma como o sistema de justiça as trata quando encarceradas. Sobre a mulher ser a principal responsável pelo espaço doméstico, não quero dizer que a medida domiciliar não deva ser concedida, mas sim que, tendo em vista aquele conceito, ela é absolutamente julgada e praticamente automaticamente por, em tese, ter cometido algum crime, é atribuída como péssima mãe.

Ao examinar as decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em casos de *Habeas Corpus* que envolvem a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, fica evidente que o direito, construído a partir da dominação masculina, permite que estereótipos e preconceitos culturalmente estabelecidos em relação às mulheres sejam perpetuados. Esses estereótipos naturalizam a posição submissa e inferior imposta às mulheres e, de maneira sutil e inconsciente, resultam em violações de direitos com uma perspectiva de gênero. Embora seja significativo qualquer estudo que foque na mulher como sujeito no âmbito do direito penal, este trabalho tem como foco analisar, de forma específica, a relação entre maternidade e mulheres encarceradas, especialmente no que diz respeito à construção do discurso da justiça, por meio da criminalização secundária do controle social formal, ao decidir conceder ou negar a prisão domiciliar para mulheres grávidas e/ou mães.

É importante ressaltar que as interseções entre classe, raça e gênero são inseparáveis, especialmente quando se trata de encarceramento, sistema de justiça criminal e poder punitivo, no entanto, reforça-se que, especificamente sobre os *Habeas Corpus* do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, não foi possível realizar a verificação sobre raça, já que não constam tais informações nas decisões. Sobre essa questão, e também sobre classe, a abordagem possuiu como fundamento os dados apresentados, as estatísticas, sem, contudo, poder vincular manifestamente com as decisões consideradas.

Observou-se que, quando as mulheres são as infratoras, o sistema de justiça criminal e o sistema punitivo não agem de maneira a proteger seus direitos fundamentais, nem garantir esses direitos, como pode ser visto nas decisões relacionadas à substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Nessas situações, o direito penal e processual penal muitas vezes age em oposição à lei e às diretrizes estabelecidas pelo Superior Tribunal de Justiça, que deixa claro algumas situações em que a substituição deve ser concedida, como no caso de tráfico de drogas praticado em casa ou ao tentar entrar em presídios, mas mesmo assim o direito à substituição é negado. Diante das decisões apresentadas, em que o direito não foi assegurado e mal fundamentado, contendo até mesmo moralismo, torna-se evidente que o sistema de justiça criminal condiciona, expressa, reproduz e legitima o patriarcado, contribuindo para a divisão de gênero e suas funções específicas, principalmente ao julgar mulheres que são mães.

Assim sendo, pode-se concluir que o sistema de justiça penal não está alinhado com a busca pelos direitos das mulheres e, aparentemente, à luz do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641 (2018) e das jurisprudências analisadas, não é coerente com a aplicação das garantias que lhes são conferidas, bem como às de seus filhos – uma vez que a prisão domiciliar para mulheres é, na verdade, destinada sobretudo à proteção dos seus filhos. É possível reconhecer, portanto, que o poder punitivo se utiliza da linguagem e do discurso para legitimar a sua autonomia. O sistema penal, que abrange as leis penais, as agências de punição, a atuação dos juristas e, ainda, o patriarcado, apresenta, de fato, uma dimensão de gênero.

Ademais, ao não reconhecer a realidade social das mulheres criminalizadas, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul falhou em promover um debate necessário sobre para quem e por que o controle punitivo do Estado é direcionado. Essa abordagem também impede a análise de possíveis diferenças na interpretação da concessão do direito para mulheres brancas ou negras, ricas ou pobres. Conforme mencionado, a obrigação de garantir a prisão domiciliar não implica necessariamente que seja concedida em todos os casos e para todas as mulheres. Em alguns casos, a própria situação já justifica o indeferimento, como o tráfico realizado dentro de casa em que a criança estava visivelmente exposta ou envolvida nos ilícitos; observando que a própria lei delimita situações que não podem ser concedidas. Portanto, não é um “salvo-conduto” para as mulheres delinquentes.

Ao ocultar a identidade das presas, o Tribunal do Rio Grande do Sul evita lidar com a realidade que levou à criminalização de uma determinada mulher encarcerada. Essa abordagem reforça a estrutura do sistema punitivo e a maneira como a sociedade é organizada em termos de raça e classe, sem reconhecer a natureza discriminatória da jurisprudência que contribui para perpetuar essa realidade. Ainda, a avaliação sobre o julgamento moral do papel de mãe na jurisprudência do Tribunal do Rio Grande do Sul evidencia a discussão sobre a presença enraizada da perspectiva do Positivismo Criminológico nas instituições encarregadas do controle punitivo. Com base em precedentes do TJRS, as mulheres envolvidas com tráfico de drogas são vistas como desviando de sua função materna, seja por desempenharem um papel que não é biologicamente determinado para elas, seja por não se conformarem às características de docilidade e passividade culturalmente atribuídas às mães.

As decisões do Tribunal refletiram a identificação do “desvio de maternidade”. Isso significa que, sem fundamentação empírica, o Tribunal adotou critérios morais para justificar suas decisões, sugerindo implicitamente que a mãe presa não está cumprindo adequadamente seu papel maternal e que falta senso de responsabilidade em relação ao desenvolvimento saudável da criança. O Tribunal usa a ausência doméstica da mulher para construir um entendimento jurisprudencial que permita a recusa do direito. Além disso, a jurisprudência considera como situação excepcional o fato de a mulher “deixar os filhos sozinhos em casa” ou mesmo o acontecimento do crime ter sido cometido em “localidade distante da residência da presa”, sugerindo, sem evidências concretas, que as “crianças poderiam ser cuidadas por outra pessoa”. Ao analisar as jurisprudências, nota-se uma tendência de criminalização da mulher não apenas pelo crime tipificado no Código Penal, mas também pela anomalia dos padrões considerados ideais de maternidade.

Esses pontos são cruciais para indicar a tendência do sistema punitivo em operar não apenas dentro de sua institucionalidade, mas também em sua informalidade. Ademais, a manutenção das mulheres em prisões e os discursos que sustentam essa realidade evidenciam a desumanidade da prisão e revelam uma tendência jurisprudencial de não aplicação das Regras de Bangkok, da ADPF 347 MC/DF e do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641. Se a legislação e as diretrizes



fossem cumpridas, a prisão domiciliar poderia ser uma medida apropriada para garantir a maternidade das mulheres e o melhor interesse das crianças.

A atenção à criança cuja mãe está cumprindo pena privativa de liberdade é de suma importância para a sociedade, independentemente de estar ou não junto dela. A separação da mãe pode causar danos psicológicos permanentes na formação do caráter e na saúde mental dessas crianças, afetando sua capacidade de se relacionar afetivamente e de se desenvolver de forma saudável. É imprescindível que se leve em consideração a importância do direito à convivência familiar entre a mãe encarcerada e seu filho, adotando medidas que permitam o cumprimento da pena pela pessoa condenada, ao mesmo tempo que protegem a criança da exposição ao ambiente prisional. Nesse sentido, uma das medidas possíveis é a concessão de prisão domiciliar para as mães, a fim de proteger o direito à convivência familiar, sem comprometer a segurança da sociedade.

A experiência de encarceramento para as mulheres que são mães de crianças ou de pessoas com deficiência pode ser particularmente difícil, devido a fatores geográficos e financeiros que podem impedir o contato regular com suas famílias e às vezes até mesmo impedi-las de serem alojadas em uma unidade prisional próxima de suas residências. Além disso, as mães encarceradas enfrentam desafios adicionais para exercer sua maternidade e garantir o bem-estar de seus filhos. Por essa razão, é fundamental considerar a possibilidade de prisão domiciliar como uma alternativa à prisão preventiva para as mulheres mães, pois isso permitiria um melhor exercício da maternidade e um maior convívio familiar. Essa medida também contribuiria para a promoção do desencarceramento e para evitar a privação de liberdade desnecessária, respeitando a presunção de inocência.

É importante ressaltar que, mesmo que o sistema carcerário ofereça as condições mais adequadas para o convívio entre mães presas e seus filhos, conforme estabelecido pela lei, essa convivência ainda não pode ser considerada habitual. As crianças que vivem em ambiente institucional passam por diversas privações que podem afetar seu desenvolvimento físico, emocional e social. Entre essas privações, é possível destacar a falta de liberdade para brincar e explorar o mundo, o contato restrito com outras crianças e adultos, além da exposição a situações de violência e estresse. Todas essas privações podem deixar marcas profundas na infância e adolescência das crianças. Por isso, é fundamental buscar

alternativas que permitam a essas crianças crescerem em um ambiente mais saudável e propício ao seu desenvolvimento integral.

É importante destacar que a abordagem da maternidade no sistema prisional ainda é insuficiente e há muito a ser feito nesse sentido. O objetivo desta pesquisa foi analisar como o atual sistema legal tem sido aplicado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em casos de mulheres que são mães de crianças com até doze anos e são acusadas de crimes, sendo que a pesquisa buscou determinar se os julgadores estão priorizando os direitos e garantias dessas mães encarceradas e de suas crianças ao decidirem sobre a possibilidade de substituir a pena privativa de liberdade pela prisão domiciliar. Nesse contexto, mesmo com as diversas medidas mencionadas, como o Marco Legal da Primeira Infância, o Conselho Nacional de Justiça, o Plano Nacional da Primeira Infância, o Pacto Nacional pela Primeira Infância e a Rede Nacional Primeira Infância, que ressaltam a importância de incentivar e conceder benefícios à prisão domiciliar, especialmente para mães com crianças, que são o objeto de proteção, ainda é comum ver um alto índice de indeferimento de pedidos de substituição de pena privativa de liberdade pela prisão domiciliar, chegando a cerca de 50% dos casos. Portanto, em que pese alguns esforços para além da lei, como Relatórios, *Habeas Corpus* Coletivo e decisões de instâncias superiores tentando fixar diretrizes para promover melhor aplicação da lei, na prática, como visto pelas decisões em sede de *Habeas Corpus*, a realidade é outra, e ainda há muitos esforços para serem empregados para atingir o mínimo necessário aos desafios quanto ao gênero e quanto ao melhor desenvolvimento e proteção das crianças.

Dessa forma, a fim de promover medidas práticas que atendam tanto à mãe quanto, especialmente, à criança – já que o instrumento previsto pelo artigo 318 destina-se ao melhor interesse da criança –, talvez uma das melhores alternativas seria realizar uma avaliação concreta da situação feita pelo juiz da causa, considerando a situação social e os detalhes específicos do caso em questão, tendo em vista que foi comum observar nos acórdãos do TJRS uma falta de avaliação concreta e um distanciamento significativo do operador com a situação em questão. Essa avaliação deve ser feita com cuidado e deve levar em consideração todas as circunstâncias do caso, ponderando com minuciosidade a situação da criança e o papel da mãe no cuidado dela, bem como as condições da residência e a existência de outras pessoas responsáveis. É essencial que essa avaliação seja sensível às

questões sociais e de gênero envolvidas e leve em conta o melhor interesse da criança, conforme previsto na legislação e nos tratados internacionais de direitos humanos.

Para auxiliar os magistrados na tomada de decisão, um estudo social poderia ser realizado para verificar se a medida de prisão domiciliar atenderia ao melhor interesse da criança. Poderia incentivar e responsabilizar as mães, especialmente em casos de reincidência ou quando o flagrante ocorre na própria residência. Assim, realizar um estudo social poderia auxiliar o magistrado a compreender melhor as necessidades da criança e avaliar se a presença da mãe é crucial ou não. Tanto para a mãe como para a criança, essa poderia representar uma oportunidade de enfatizar a importância da sua presença na vida da criança, mesmo diante de situações de crime ou prisão. Adicionalmente, o estudo social poderia expor problemas enfrentados pela família, como abandono ou exploração, que podem ser tratados de maneira mais eficiente se forem identificados precocemente.

## REFERÊNCIAS

- AMARAL, Augusto Jobim do; MARTINS, Fernanda. Feminismos e poder punitivo: vulnerabilidades para além da lei. **Revista de Derecho Penal y Criminología**. Ano VIII, nº 10, noviembre de 2018.
- ANDI, Comunicação e Direitos – gestão 2018-2021 (DF) (comp.). **Plano Nacional Primeira Infância: 2010 - 2022 | 2020 - 2030**. 2. ed. Brasília: RNPI/ANDI, 2020. Rede Nacional Primeira Infância (RNPI). Disponível em: <http://primeirainfancia.org.br/wp-content/uploads/2020/10/PNPI.pdf>. Acesso em: 10 de dez. de 2022.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Dogmática e Sistema Penal**: em busca da segurança prometida. Tomos I e II. Tese de doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Catarina. Florianópolis, 1994.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. **Revista CCJ/UFSC**, nº 30, junho-1995.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimização feminina? **Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, v. 17, n. 33, p. 87-114, jan. 1996.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça no tratamento da violência sexual contra a mulher. **Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, p. 71-102, jan. 2005. Disponível em: [www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/02/4f33baebd636cb77eb9a4bdc2036292c.pdf](http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/02/4f33baebd636cb77eb9a4bdc2036292c.pdf). Acesso em: 14 de jan. de 2023.
- ANDRADE, V. R. **A ilusão da segurança jurídica**: do controle da violência à violência do controle penal. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima**: códigos da violência na era da globalização. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.
- ANGOTTI, Bruna. **Entre as leis da ciência, do estado e de Deus**: o surgimento dos presídios femininos no Brasil. Comentários de José Daniel Cesano. 2. ed revisada. San Miguel de Tucumán: Universidad Nacional de Tucumán. Instituto de Investigaciones Históricas Leoni Pinto, 2018.
- ARAGONESIS, Pedro. **Instituciones de derecho procesal penal**. Madri: Rubi, 1981.
- ARAÚJO, Bruna Stéfanni Soares de. **Criminologia, feminismo e raça**: guerra às drogas e o superencarceramento de mulheres latino-americanas. 2017. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2017.

ARAÚJO, Bruna Stéfanni Soares de. Guerra às drogas e mulheres latino-americanas: contribuições para uma criminologia feminista descolonizada. **IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, 2016. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/6563/>. Acesso em: 4 de jan. de 2023.

AZAMBUJA, Maria Cristina Fay de. Os bebês filhos de mães que cumprem pena privativa de liberdade. **Revista Gênero e Direito**. v. 2, n. 1, 2013.

BADINTER, Elisabeth. **Um amor conquistado**: o mito do amor materno. São Paulo: Nova Fronteira, 1980.

BADINTER, Elisabeth. **O Conflito**: a mulher e a mãe. Rio de Janeiro: Record, 2011.

BARCELLOS, Ana Paula de. Violência urbana, condições das prisões e dignidade humana. **Revista de Direito Administrativo**, nº 254, 2010. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8074/6862>. Acesso em: 30 de dez. de 2022.

BARATTA, Alessandro. O paradigma do gênero: da questão criminal à questão humana. *In*: CAMPOS, Carmem Hein de. **Criminologia e feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. Trad. de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. Instituto Carioca de Criminologia.

BARCINSKI, Mariana; CÚNICO, Sabrina Daiana. Os efeitos (in)visibilizadores do cárcere: as contradições do sistema prisional. **Revista Psicologia**. 2014, Vol. 28(2).

BATISTA, Vera Malaguti. O mesmo olhar positivista. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, v. 8, n. 95, p. 8-9, out. 2000.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. **Vidas desperdiçadas**. Trad. de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

BECHARA, Fábio Ramazzini. **Prisão Cautelar**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BECKER, Howard Saul. **Outsiders**: estudos de sociologia do desvio. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Criminologia e direito**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1896.

BINDER, Alberto. Derechos humanos y garantías procesales. *In*: **Ideas y materiales para la reforma de la justicia penal**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2000, p.115.

BOITEUX, Luciana. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade.** 2006. 273 f. Tese (Doutorado - Programa de Pós-graduação em Direito. Área de concentração: Direito Penal, Medicina Legal e Criminologia). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2006.

BOURDIEU, Pierre. **Os usos sociais da ciência: por uma sociologia clínica do campo científico.** Trad.: Denise Barbara Catani. São Paulo: Editora UNESP, 2004.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina.** Trad. Maria Helena Kühner. 3. ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2016.

BRAGA, Ana Gabriela; ANGOTTI, Bruna. **Dar à luz na sombra: exercício da maternidade na prisão.** São Paulo: Editora Unesp Digital, 2019. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/6gstt/pdf/braga-9788595463417.pdf>. Acesso em: 07 de fev. de 2023.

BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília, 21 nov. 1990.

BRASIL. **Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016.** Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012. Brasília – DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm). Acesso em: 11 de dez. de 2022.

BRASIL. Pacto Nacional nº Processo SEI CNJ n. 05906/2019, de 25 de junho de 2019. Pacto que entre si celebram o Conselho Nacional de Justiça, a câmara dos Deputados, o Senado Federal, o Conselho Nacional do Ministério Público, o Tribunal de Contas da União, o Ministério da Cidadania, o Ministério da Educação, o Ministério da Saúde, o Ministério da Mulher, da família e dos Direitos Humanos, a Controladoria-Geral da União, o Ministério da Justiça e Segurança Pública, a Ordem dos Advogados do Brasil e o Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais. **Pacto Nacional Pela Primeira Infância.** Brasília, Com fundamento na Lei n. 13.019/2014 e Lei n. 8666/93. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/07/f1dd4fde1f5a06dc7445f33717dc6b62.pdf>. Acesso em: 10 de dez. de 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 09 de dez. de 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília – DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm#art227](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm#art227). Acesso em: 12 de dez. de 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**.

Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 13 de dez. de 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**.

Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 13 de dez. de 2022.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em: 13 de dez. de 2022.

BRASIL. **Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm). Acesso em: 30 de nov. de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 143.641**. Paciente: Todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no Sistema Penitenciário Nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças de até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 20 de fevereiro de 2018. **Habeas Corpus**. São Paulo, 20 fev. 2018. Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>. Acesso em: 10 de abr. de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 143.641**. Paciente: Todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no Sistema Penitenciário Nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças de até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças. Trata-se de acompanhamento do cumprimento da ordem concedida pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal – STF em *habeas corpus* coletivo. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 24 de outubro de 2018. **Habeas Corpus**. São Paulo, 24 out. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/lewandowski-concede-hc-coletivo.pdf>. Acesso em: 10 de abr. de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 Distrito Federal**. ADFP 347 MC DF. Inteiro Teor do Acórdão. CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza

normativa, administrativa e orçamentária [...] AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. [...]. Plenário. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade – PSOL. Intimados: União, Distrito Federal, Estado[s] [...]. Relator: Ministro Marco Aurélio, 09 de setembro de 2015. Publicado no DJe de 19 de fevereiro de 2016a, v. 031. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>.

Acesso em: 19 de dez. de 2022.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Previdenciárias – Infopen Mulheres**. Brasil: junho de 2014.

Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>. Acesso em: 02 de set. de 2020.

BRASÍLIA. CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça**

**Começa na Infância**: fortalecendo a atuação do sistema de justiça na promoção de direitos para o desenvolvimento humano integral. Brasília: Cnj, 2022. (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/pacto-primeira-infancia-relatorio-pnud-cnj-2-set-web-2.pdf>.

Acesso em: 10 de dez. de 2022.

BRAMAN, D. **Families and Incarceration**. In: MAUER, M; CHESNEY-LIND, M. Invisible Punishment: the collateral consequences of mass imprisonment. New York: New Press, 2002.

BRITTON, Dana M. Feminism in Criminology: Engendering the Outlaw. **Annals of the American Academy of Political and Social Science**, 2000.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. Trad. Renato Aguiar. 10. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

BUTLER, Judith. **Relatar a si mesmo**: crítica da violência ética. Belo Horizonte: Autêntica, 2015a.

BUTLER, Judith. **Quadros de Guerra**: quando a vida é passível de luto? Trad. Sérgio Tadeu de Nyemeyer Lamarão e Arnaldo Marques da Cunha. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015b.

BORGES, Juliana. **O que é**: encarceramento em massa? Belo Horizonte-MG: Letramento: Justificando, 2018.

BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Sueli Carneiro. Pólen, 2019.

CALAMANDREI, Piero. **Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares**. Trad. Carla Roberta Andreasi Bassi. Campinas: Servanda, 2000.

CAMPOS, Carmen Hein. **Violência de Gênero e o novo sujeito do feminismo criminológico**. Florianópolis: 2010. Disponível em:

[http://www.fazendogenero.ufsc.br/9/resources/anais/1278297085\\_ARQUIVO\\_Violencia-de-generoesujeitonofeminismocriminologico1.pdf](http://www.fazendogenero.ufsc.br/9/resources/anais/1278297085_ARQUIVO_Violencia-de-generoesujeitonofeminismocriminologico1.pdf). Acesso em: 25 de dez. de 2022.



CAMPOS, Carmem Hein de; CARVALHO, Salo de. Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira. *In*: CAMPOS, Carmen Hein (Org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. São Paulo: Vida Livros, 2012.

CARVALHO, S. de. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 6. ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASTILHO, E. W. V. A criminalização do tráfico de mulheres: proteção das mulheres ou reforço da violência de gênero? **Cadernos Pagu** (UNICAMP. Impresso), v. 31, p. 101-124, 2008.

CASTILHO, E. W. V. de. **Ordem pública**: subsídios para sua interpretação. *In*: VARELLA, M. D. Revoluções no campo jurídico. Joinville: Oficina Comunicações, 1998, p. 99-111.

CASTILHO, E. W. V. de. **O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional** (Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986). Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

CASTILHO, E. W. V. Execução da pena privativa de liberdade para mulheres: a urgência de regime especial. **Justitia**: São Paulo, v. 197, p. 37-45, 2007.

CENTRO PELA JUSTIÇA E PELO DIREITO INTERNACIONAL (CEJIL) *et al.* **Relatório sobre Mulheres Encarceradas no Brasil**. Brasília: Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (Cejiil). 2007. Disponível em <https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2013/02/Relatório-para-OEA-sobre-Mulheres-Encarceradas-no-Brasil-2007.pdf>. Acesso em: 23 de jan. de 2023.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório sobre Medidas Destinadas a Reduzir o Uso da Prisão Preventiva nas Américas**. OEA/Ser.L/V/II.163 Doc. 105. 3 de julho de 2017. Disponível em <https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/PrisaoPreventiva.pdf>. Acesso em: 20 nov. de 2022.

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; Coordenação: Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 19 de dez. de 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pacto Nacional Pela Primeira Infância**. Poder Judiciário. 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/07/f1dd4fde1f5a06dc7445f33717dc6b62.pdf>. Acesso em: 10 de dez. de 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Grupo de Trabalho instituído pela Portaria CNJ n. 27, de 2 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp->

[content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf). Acesso em: 12 de mar. de 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Relatório justiça começa na infância: fortalecendo a atuação do sistema de justiça na promoção de direitos para o desenvolvimento humano integral**/Conselho Nacional de Justiça; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. – Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/pacto-primeira-infancia-relatorio-pnud-cnj-2-set-web-2.pdf>. Acesso em: 10 de dez. de 2022.

CONSTANTINO, Patricia; ASSIS, Simone Gonçalves de. O impacto da prisão na saúde mental dos presos no Estado do Rio de Janeiro, Brasil. **Ciência e Saúde Coletiva**, vol. 21, n. 7, p. 2089- 2100, 2016.

CRUZ, Rogério Schietti. **Prisão cautelar**: dramas, princípios e alternativas. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: JusPodivm, 2022.

DAVID, Garland. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Trad. apresentação e notas André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008. Pensamento Criminológico, v. 16.

DAVIS, Angela Y. **A democracia da abolição**: para além do império das prisões e da tortura. Trad. Artur Neves Teixeira. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009.

DAVIS, A. **Mulheres, raça e classe**. São Paulo: Boitempo, 2016.

DAVIS, Angela. **A liberdade é uma luta constante**. Organização Frank Barat. Trad. Heci Regina Candiani. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2018.

DAVIS, A. **Estarão as prisões obsoletas?** Trad. de Marina Vargas. 1. ed. Rio de Janeiro: Difel, 2018.

DUARTE, E. C. P. **Criminologia e Racismo**: Introdução ao processo de recepção das teorias criminológicas no Brasil. 1988. 415 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1988.

DUARTE, Evandro C. Piza. Criminologia e Racismo. Curitiba: Juruá, 2002; DUARTE, Evandro C. Piza. Paradigmas em criminologia e relações raciais. *In*: Criminologia Crítica, Questão Racial e Racismo. **Caderno do CEAS**, Revista Crítica de Humanidades. n. 238. p. 500-526, 2016.

FERREIRA, Carolina Costa. **Discursos do sistema penal**: a seletividade no julgamento dos crimes de furto, roubo e peculato nos Tribunais Regionais Federais no Brasil. Brasília: UnB, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Prefácio da 1. ed. italiana, Norberto Bobbio. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro; PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. Supremo Tribunal Federal e a naturalização da barbárie. **Revista Direito e Práxis**, vol. 11, n. 2, p. 1211-1237, 2020.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo Negro Caído no Chão: O Sistema Penal e o Projeto Genocida do Estado Brasileiro**. Brasília: Dissertação de Mestrado, Universidade de Brasília, 2006.

FRANÇA, Marlene Helena de Oliveira. Gênero e criminalidade: o protagonismo feminino às avessas? **Revista Eletrônica de Ciências Sociais**, Juiz de Fora, n. 32, p. 237-263, 2020.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Trad. de Raquel Ramallete. 42. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

FREITAS, Felipe. Novas perguntas para Criminologia Brasileiro: poder, racismo e direito no centro da roda. *In: Criminologia Crítica, Questão Racial e Racismo*. Caderno do CEAS, **Revista Crítica de Humanidades**. n. 238. p. 500-526, 2016.

GARLAND, D. **A Cultura do Controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renan, 2008.

GARCIA, Carla Cristina. **Breve história do feminismo**. São Paulo: Claridade, 2015.

GIORGI, Alessandro de. **A miséria governada através do sistema penal**. Trad. de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006. *Pensamento Criminológico*; v. 12.

GOFFMAN, Ervin. **Manicômio, prisões e conventos**. Trad. de Dante Moreira Leite. São Paulo: Perspectiva, 1996.

GONÇALVES, Vanessa Chiari. **Assédio sexual: a (in)compatibilidade entre a tutela penal e a efetiva proteção da dignidade sexual da mulher**. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre/RS, 2004.

GONÇALVES, Vanessa Chiari; HOROWITZ, Juliana; MOTA, Jessica de Jesus. Encarceramento e covid-19 à luz da criminologia feminista: a recomendação nº62 do conselho nacional de justiça como um impulso à efetivação de direitos fundamentais de mulheres mães e gestantes presas. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**. Encontro Virtual, v. 7, n. 1. p. 72 – 90. Jan/Jul. 2021. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistacpc/article/view/7729>. Acesso em: 10 de jan. de 2023.

ILLUMINATI, Giulio. Tutela da liberdade pessoal e exigências processuais na jurisprudência da Corte Constitucional italiana. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 7, nº 25, janeiro-março, 1999. RT.

ITTC. Instituto Terra, Trabalho e Cidadania. **Maternidade Sem Prisão: diagnóstico da aplicação do Marco Legal da Primeira Infância para o desencarceramento de mulheres**. São Paulo: ITTC, 2019. Disponível em: <https://ittc.org.br/wp->

[content/uploads/2019/10/maternidadeemprisao-aplicacao-marco-legal.pdf](#). Acesso em: 04 de fev. de 2023.

KARAM, Maria Lúcia. Violência de gênero: o paradoxal entusiasmo pelo rigor penal. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, ano 14, n. 168, nov. 2006.

KARAM, Maria Lúcia. Os paradoxais desejos punitivos de ativistas e movimentos feministas. **Boitempo**, 2015. *Ensaio publicado originalmente em março de 2015, no Justificando, e recuperado no contexto do dossiê “Feminismo e política”, do Blog da Boitempo*. Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2015/08/17/os-paradoxais-desejos-punitivos-de-ativistas-e-movimentos-feministas/>. Acesso em: 14 de jan. de 2023.

KARAM, Maria Lúcia. **A esquerda punitiva**. Disponível em: <https://we.riseup.net/assets/369699/74572563-Maria-Lucia-Karam-A-esquerda-punitiva.pdf>. Acesso em: 14 de jan. de 2023.

KILOMBA, Grada. **Memórias da Plantação**: episódios de racismo cotidiano. Rio de Janeiro: Cobogó, 2019.

KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O martelo das feiticeiras**. Trad. Paulo Fróes. 24. ed. Rio de Janeiro: Record/Rosa dos Tempos, 2014.

LARRAURI, Elena. Control informal: las penas de las mujeres. *In*: LARRAURI, Elena. **Mujeres, Derecho Penal y criminología**. Madrid: Siglo XXI - España Editores S.A, 1994.

LARRAURI, Elena. **La herencia de la criminología crítica**. 2.ed. Madrid: Siglo Veintiuno, 2000.

LARRAURI, Elena. **Criminología crítica y violencia de género**. Madrid: Trotta, 2007.

LEMGRUBER, Julita. **Cemitério dos Vivos**: análise sociológica de uma prisão de mulheres. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

LUCENA, Mariana Barrêto Nóbrega de. **(Re)pensando a epistemologia feminista na análise da violência contra a mulher**: uma aproximação com a criminologia crítica. 2015. 111f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa/PB, 2015.

LOMBROSO, C. FERRERO, G. **Criminal Woman, the Prostitute, and the Normal Woman**. Durham: Duke University Press, 2004.

LOPES JR. Aury. **Prisões cautelares**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620117. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620117/>. Acesso em: 17 de set. de 2022.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MATTAR, Laura Davis; DINIZ, Carmen Simone Grilo. Hierarquias reprodutivas: maternidade e desigualdades no exercício de direitos humanos pelas mulheres. **Interface**: Comunicação, Saúde, Educação, v.16, n. 40, p. 107-119, 2012.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Dar a luz na sombra**: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL) e Ipea, 2015. Disponível em: [http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD\\_51\\_Ana-Gabriela\\_web-1.pdf](http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_51_Ana-Gabriela_web-1.pdf). Acesso em: 19 de dez. de 2022.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres**. Organização Thandara Santos e Renato Campos Pinto de Vítto – Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2014. Disponível em: [www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/relatorios/relatorios-sinteticos/infopenmulheres-junho2014.pdf](http://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/relatorios/relatorios-sinteticos/infopenmulheres-junho2014.pdf). Acesso em: 04 de jan. de 2023.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres, 2. edição**. Organização Thandara Santos – Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em: [www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/relatorios/relatorios-sinteticos/infopenmulheres-junho2016.pdf](http://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/relatorios/relatorios-sinteticos/infopenmulheres-junho2016.pdf). Acesso em: 04 de jan. de 2023.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Relatório temático sobre as mulheres privadas de liberdade, considerando os dados do produto 01, 02, 03 e 04**. Organização Marcos Vinícius Moura Silva – Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2019. Disponível em: [www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/relatorios/relatorios-sinteticos/infopenmulheres-junho2017.pdf](http://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/relatorios/relatorios-sinteticos/infopenmulheres-junho2017.pdf). Acesso em: 04 de jan. de 2023.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Diretrizes para a convivência mãe filho/a no sistema prisional**. Coordenação e redação: Renata Barreto Preturlan e Rosângela Peixoto Santa Rita. Brasília, 2016. Disponível em: <https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/01/formacao-diretrizes-convivencia-mae-filho-1.pdf>. Acesso em: 20 de jan. de 2023.

MELLO, Marília Montenegro de. Da mulher honesta à lei com nome de mulher: o lugar do feminismo na legislação penal brasileira. **Videre**, Dourados, v.2, n.3, p. 137-159, jan. 2010.

MENDES, Soraia da Rosa. **(Re)pensando a criminologia**. Reflexões sobre um novo paradigma desde a epistemologia feminista. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília. Brasília, 2012.

MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista**: novos paradigmas. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. (Série IDP: Linha Pesquisa Acadêmica).

MONTENEGRO, Manuel Carlos. Jovem, negra e mãe solteira: a dramática situação de quem dá à luz na prisão. **Agência CNJ de Notícias**, 13 de setembro de 2017.

Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/jovem-negra-e-mae-solteira-a-dramatica-situacao-de-quem-da-a-luz-na-prisao/>. Acesso em: 19 de dez. de 2022.

MOTTA, Aline de Almeida. A discricionariedade do Superior Tribunal de Justiça na concessão de prisão domiciliar: o caso das mulheres presas com filhos menores de 12 anos. **Revista de Artigos Científicos**. v. 10, n. 1, Tomo I (A/L), jan./jun. 2018. p. 25 a 41. Disponível em:

[https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1semestre2018/tomos/tomol/versao\\_digital/41/#zoom=z](https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2018/tomos/tomol/versao_digital/41/#zoom=z). Acesso em: 06 de fev. de 2023.

Núcleo Ciência Pela Infância. **Funções executivas e desenvolvimento infantil**: habilidades necessárias para a autonomia. Estudo III/Organização Comitê Científico do Núcleo Ciência pela Infância. Redação de Joana Simões de Melo Costa [et al.]. 1. ed. São Paulo: Fundação Maria Cecília Souto Vidigal - FMCSV, 2016. (Série Estudos do Comitê Científico - NCPI). Disponível em [https://ncpi.org.br/wp-content/uploads/2018/08/funcoes\\_executivas.pdf](https://ncpi.org.br/wp-content/uploads/2018/08/funcoes_executivas.pdf). Acesso em: 12 de dez. de 2022.

NUNES, Clarissa Do Rego Barros. **Maternidade Desviante**: prisão domiciliar para mulheres encarceradas grávidas ou mães nos tribunais de justiça de Pernambuco e do Distrito Federal e Territórios. Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília para obtenção do título de mestre. Brasília, 2020.

OLIVEIRA, Magali; SANTOS, André. Desigualdade de gênero no Sistema Prisional: considerações acerca das barreiras à realização de visitas e visitas íntimas às mulheres encarceradas. **Caderno Espaço Feminino**, Uberlândia, n. 25, 2012.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Mulheres, políticas de drogas e encarceramento**: um guia para a reforma em políticas na América Latina e no Caribe. 2016. Disponível em:

<https://www.oas.org/en/cim/docs/WomenDrugsIncarceration-PO.pdf>. Acesso em: 5 de fev. de 2023.

PEDRO, Joana Maria. Traduzindo o debate: o uso da categoria gênero na pesquisa histórica. **História**, São Paulo, v. 24, n. 1, 2005. Disponível em:

[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S010190742005000100004&lng=en&nrm=iso&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010190742005000100004&lng=en&nrm=iso&tlng=pt). Acesso em: 04 de nov. de 2022.

PINSKY, Carla Bassanezi. Gênero. *In*: **Novos temas nas aulas de história**. Contexto: São Paulo, 2010.

PRANDO, C. C. M. **A contribuição do discurso criminológico latino-americano para a compreensão do controle punitivo moderno**: controle penal na América Latina. Belo Horizonte: Veredas do Direito, v. 3, p. 77-94, 2007.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**: A brutal vida das mulheres – tratadas como homens – nas prisões brasileiras. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2016.

RAGO, Margareth. Epistemologia Feminista, Gênero e História. *In*: **Masculino, feminino, plural**. Florianópolis: Mulheres, 1998.



RAGO, Margareth. Foucault e as artes de viver do anarco-feminismo. *In*: RAGO, Margareth; VEIGA-NETO, Alfredo (Org.). **Figuras de Foucault**. Belo Horizonte: Autêntica, 2008.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 50042813520228217000**. Relator: Fabianne Breton Baisch, Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 30/03/2022. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=50042813520228217000&conteudo\\_busca=ementa\\_completa](https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=50042813520228217000&conteudo_busca=ementa_completa). Acesso em: 16 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 50277362920228217000**. Relator: Fabianne Breton Baisch, Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 30/03/2022. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=50277362920228217000&conteudo\\_busca=ementa\\_completa](https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=50277362920228217000&conteudo_busca=ementa_completa). Acesso em: 16 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 52200061720218217000**. Relator: Sylvio Baptista Neto, Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 30/03/2022. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=52200061720218217000&conteudo\\_busca=ementa\\_completa](https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=52200061720218217000&conteudo_busca=ementa_completa). Acesso em: 16 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 50080834120228217000**. Relator: Jayme Weingartner Neto, Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 30/03/2022. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=50080834120228217000&conteudo\\_busca=ementa\\_completa](https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=50080834120228217000&conteudo_busca=ementa_completa). Acesso em: 16 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 50340941020228217000**. Relator: Manuel José Martinez Lucas, Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 30/03/2022. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=50340941020228217000&site=ementario>. Acesso em: 16 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 50402727220228217000**. Relator: Leandro Figueira Martins, Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 30/03/2022. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=50402727220228217000&site=ementario>. Acesso em: 16 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 50119019820228217000**. Relator: Roberto Carvalho Fraga, Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 25/03/2022. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=50119019820228217000&site=ementario>

[solr/?aba=jurisprudencia&q=50119019820228217000&site=ementario](https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=50119019820228217000&site=ementario). Acesso em: 16 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 70085533461**. Relator: Gisele Anne Vieira de Azambuja, Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 25/03/2022. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=70085533461&site=ementario>. Acesso em: 16 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 52395448120218217000**. Relator: Rogerio Gesta Leal, Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 24/03/2022. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=52395448120218217000&site=ementario>. Acesso em: 16 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 50369764220228217000**. Relator: Manuel José Martinez Lucas, Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 24/03/2022. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=50369764220228217000&site=ementario>. Acesso em: 17 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 52433156720218217000**. Relator: Rogerio Gesta Leal, Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 24/03/2022. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=52433156720218217000&site=ementario>. Acesso em: 17 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 50356929620228217000**. Relator: Manuel José Martinez Lucas, Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 24/03/2022. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=50356929620228217000&site=ementario>. Acesso em: 17 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 50287010720228217000**. Relator: Newton Brasil de Leão, Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 24/03/2022. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=50287010720228217000&site=ementario>. Acesso em: 17 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 52403208120218217000**. Relator: Viviane de Faria Miranda, Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 21/03/2022. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=52403208120218217000&site=ementario>. Acesso em: 17 de abr. de 2022.



RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 52322983420218217000**. Relator: Viviane de Faria Miranda, Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 21/03/2022. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=52322983420218217000&site=ementario>. Acesso em: 17 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 50077031820228217000**. Relator: Luiz Mello Guimarães, Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 21/03/2022. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=50077031820228217000&site=ementario>. Acesso em: 17 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 50302063320228217000**. Relator: Anne Vieira de Azambuja, Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 21/03/2022. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=50302063320228217000&site=ementario>. Acesso em: 17 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 50165848120228217000**. Relator: Luiz Mello Guimarães, Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 21/03/2022. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=50165848120228217000&site=ementario>. Acesso em: 17 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 50091288020228217000**. Relator: Luiz Mello Guimarães, Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 21/03/2022. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=50091288020228217000&site=ementario>. Acesso em: 17 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 52528554220218217000**. Relator: Viviane de Faria Miranda, Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 21/03/2022. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=52528554220218217000&site=ementario>. Acesso em: 17 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 50459498320228217000**. Relator: Glaucia Dipp Dreher, Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 14/03/2022. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=50459498320228217000&site=ementario>. Acesso em: 17 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 50224212020228217000**. Relator: Sylvio Baptista Neto, Primeira Câmara Criminal

do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 24/02/2022. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=50224212020228217000&site=ementario>. Acesso em: 17 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 52502009720218217000**. Relator: Sérgio Miguel Achutti Blattes, Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 24/02/2022. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=52502009720218217000&site=ementario>. Acesso em: 17 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 52537579220218217000**. Relator: Andréia Nebenzahl de Oliveira, Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 24/02/2022. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=52537579220218217000&site=ementario>. Acesso em: 17 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 50005104920228217000**. Relator: Rosaura Marques Borba, Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 23/02/2022. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=50005104920228217000&site=ementario>. Acesso em: 17 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 50110939320228217000**. Relator: Gisele Anne Vieira de Azambuja, Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 23/02/2022. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=50110939320228217000&site=ementario>. Acesso em: 17 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 50055614120228217000**. Relator: Roberto Carvalho Fraga, Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 18/02/2022. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=50055614120228217000&site=ementario>. Acesso em: 17 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 52519183220218217000**. Relator: Luciano Andre Losekann, Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 18/02/2022. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=52519183220218217000&site=ementario>. Acesso em: 17 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 52501004520218217000**. Relator: Rogerio Gesta Leal, Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 17/02/2022. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=52501004520218217000&site=ementario>.

[solr/?aba=jurisprudencia&q=52501004520218217000&site=ementario](https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=52501004520218217000&site=ementario). Acesso em: 17 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 52514125620218217000**. Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto, Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 10/02/2022. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=52514125620218217000&site=ementario>. Acesso em: 17 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 52304978320218217000**. Relator: José Antônio Cidade Pitrez, Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 03/02/2022. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=52304978320218217000&site=ementario>. Acesso em: 17 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 52525791120218217000**. Relator: Volnei dos Santos Coelho, Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 31/01/2022. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=52525791120218217000&site=ementario>. Acesso em: 17 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 52418433120218217000**. Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto, Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 27/01/2022. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=52418433120218217000&site=ementario>. Acesso em: 17 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 52397379620218217000**. Relator: Andréia Nebenzahl de Oliveira, Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 27/01/2022. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=52397379620218217000&site=ementario>. Acesso em: 17 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 51938829420218217000**. Relator: Viviane de Faria Miranda, Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 13/12/2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=51938829420218217000&site=ementario>. Acesso em: 18 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 51964152620218217000**. Relator: Roberto Carvalho Fraga, Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 03/12/2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=51964152620218217000&site=ementario>. Acesso em: 18 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 52257681420218217000**. Relator: Luciano Andre Losekann, Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 03/12/2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=52257681420218217000&site=ementario>. Acesso em: 18 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 52038253820218217000**. Relator: Luciano Andre Losekann, Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 03/12/2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=52038253820218217000&site=ementario>. Acesso em: 18 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 52172287420218217000**. Relator: Rosane Wanner da Silva Bordasch, Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 03/12/2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=52172287420218217000&site=ementario>. Acesso em: 18 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 51968950420218217000**. Relator: Jayme Weingartner Neto, Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 25/11/2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=51968950420218217000&site=ementario>. Acesso em: 18 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 51940007020218217000**. Relator: Luciano Andre Losekann, Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 12/11/2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=51940007020218217000&site=ementario>. Acesso em: 18 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 51782754120218217000**. Relator: José Antônio Cidade Pitrez, Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 25/10/2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=51782754120218217000&site=ementario>. Acesso em: 18 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 51803098620218217000**. Relator: Luciano Andre Losekann, Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 14/10/2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=51803098620218217000&site=ementario>. Acesso em: 18 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 51446181120218217000**. Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto, Primeira

Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 30/09/2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=51446181120218217000&site=ementario>. Acesso em: 18 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 51619612020218217000**. Relator: Luciano Andre Losekann, Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 23/09/2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=51619612020218217000&site=ementario>. Acesso em: 18 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 51107070820218217000**. Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto, Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 16/09/2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=51107070820218217000&site=ementario>. Acesso em: 18 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 51461485020218217000**. Relator: Manuel José Martinez Lucas, Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 09/09/2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=51461485020218217000&site=ementario>. Acesso em: 18 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 51566374920218217000**. Relator: Manuel José Martinez Lucas, Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 09/09/2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=51566374920218217000&site=ementario>. Acesso em: 18 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 51200745620218217000**. Relator: Gisele Anne Vieira de Azambuja, Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 23/08/2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=51200745620218217000&site=ementario>. Acesso em: 18 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 51195661320218217000**. Relator: José Antônio Cidade Pitrez, Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 23/08/2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=51195661320218217000&site=ementario>. Acesso em: 18 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 51132715720218217000**. Relator: Andréia Nebenzahl de Oliveira, Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 19/08/2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=51132715720218217000&site=ementario>



[solr/?aba=jurisprudencia&q=51132715720218217000&site=ementario](https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=51132715720218217000&site=ementario). Acesso em: 18 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 50040533120218210037**. Relator: Luciano Andre Losekann, Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 19/08/2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=50040533120218210037&site=ementario>. Acesso em: 18 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 51239822420218217000**. Relator: Manuel José Martinez Lucas, Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 19/08/2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=51239822420218217000&site=ementario>. Acesso em: 18 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 50846219720218217000**. Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto, Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 29/07/2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=50846219720218217000&site=ementario>. Acesso em: 18 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 50649205320218217000**. Relator: Ivan Leomar Bruxel, Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 07/06/2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=50649205320218217000&site=ementario>. Acesso em: 18 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 50508182620218217000**. Relator: Rosaura Marques Borba, Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 27/05/2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=50508182620218217000&site=ementario>. Acesso em: 18 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 50573779620218217000**. Relator: Jayme Weingartner Neto, Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 27/05/2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=50573779620218217000&site=ementario>. Acesso em: 18 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 50399179620218217000**. Relator: Rosaura Marques Borba, Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 26/04/2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=50399179620218217000&site=ementario>. Acesso em: 18 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 50331062320218217000**. Relator: Jayme Weingartner Neto, Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 08/04/2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=50331062320218217000&site=ementario>. Acesso em: 18 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 70084873819**. Relator: Rosaura Marques Borba, Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 24/03/2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=70084873819&site=ementario>. Acesso em: 18 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 50930724820208217000**. Relator: Rosaura Marques Borba, Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 23/03/2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=50930724820208217000&site=ementario>. Acesso em: 18 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 50331539420218217000**. Relator: Manuel José Martinez Lucas, Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 18/03/2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=50331539420218217000&site=ementario>. Acesso em: 18 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 70084744374**. Relator: Viviane de Faria Miranda, Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 16/12/2020. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=70084744374&site=ementario>. Acesso em: 18 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 70084681394**. Relator: Manuel José Martinez Lucas, Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 26/11/2020. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=70084681394&site=ementario>. Acesso em: 19 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 70084698562**. Relator: Isabel de Borba Lucas, Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 25/11/2020. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=70084698562&site=ementario>. Acesso em: 19 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 70084542620**. Relator: Jayme Weingartner Neto, Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça

do Rio Grande do Sul, julgado em 11/11/2020. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=70084542620&site=ementario>. Acesso em: 19 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 70084445774**. Relator: José Antônio Cidade Pitrez, Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 25/09/2020. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=70084445774&site=ementario>. Acesso em: 19 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 70084400605**. Relator: Viviane de Faria Miranda, Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 28/08/2020. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=70084400605&site=ementario>. Acesso em: 19 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 70084299825**. Relator: José Antônio Cidade Pitrez, Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 29/07/2020. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=70084299825&site=ementario>. Acesso em: 19 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 70084151448**. Relator: Naele Ochoa Piazzeta, Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 24/06/2020. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=70084151448&site=ementario>. Acesso em: 19 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 70084146588**. Relator: Viviane de Faria Miranda, Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 29/05/2020. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=70084146588&site=ementario>. Acesso em: 19 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 70083856641**. Relator: José Antônio Cidade Pitrez, Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 20/02/2020. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=70083856641&site=ementario>. Acesso em: 19 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 50386898620218217000**. Relator: Jayme Weingartner Neto, Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 08/04/2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas->



[solr/?aba=jurisprudencia&q=50386898620218217000&conteudo\\_busca=ementa\\_completa](https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=50386898620218217000&conteudo_busca=ementa_completa). Acesso em: 19 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 70084120245**. Relator: Lizete Andreis Sebben, Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 22/04/2020. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=70084120245&conteudo\\_busca=ementa\\_completa](https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=70084120245&conteudo_busca=ementa_completa). Acesso em: 19 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 70083595041**. Relator: Rinez da Trindade, Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 29/05/2020. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=70083595041&conteudo\\_busca=ementa\\_completa](https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=70083595041&conteudo_busca=ementa_completa). Acesso em: 19 de abr. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 50227921820218217000**. Relator: Manuel José Martinez Lucas, Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 18/03/2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=50227921820218217000&site=ementario>. Acesso em: 19 de abr. de 2022.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

ROSENFELD, Michel. **A Identidade do sujeito constitucional**. Trad. Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

SÁ, Priscilla Placha. Eles (não) são Recicláveis. **Revista da Faculdade de Direito** nº 53, UFPR: Curitiba, 2011.

SÁ, Priscilla Placha. O que é o projeto mulheres pelas mulheres? *In*: SÁ, Priscilla Placha (coord. e org.). **Diário de uma Intervenção**: sobre o cotidiano de mulheres no cárcere. Florianópolis: EMais, 2018.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; PEREIRA, Ana Carolina Antunes Pereira. Gênero e prisão: o encarceramento de mulheres no sistema penitenciário brasileiro pelo crime de tráfico de drogas. **Revista Meritum**, v. 13, n. 1, p. 87-112, Jan./Jun. 2018.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SHWARCZ, Lília Mortiz. Nem preto nem branco, muito pelo contrário: cor e raça na intimidade. *In*: **História da vida privada no Brasil**: contrastes da intimidade contemporânea. São Paulo: Companhia das Letras, 1982.

STELLA, Cláudia. **Filhos de mulheres presas**: soluções e impasses para seus desenvolvimentos. São Paulo: LCTE, 2006.

SILVA, Paulo Vinicius Baptista da; ROSEMBERG, Flúvia. Brasil: Lugares de Negros e Brancos na Mídia. In: DIJK, Teun A. Van (org.). **Racismo e Discurso na América Latina**. São Paulo: Contexto, 2012.

SILVA, Emeline Bandeira da. **Prisão domiciliar à luz do habeas corpus 143.641 do Supremo Tribunal Federal e o direito da mulher encarcerada à convivência familiar com os filhos crianças**. Emeline Bandeira da Silva. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas – PPGDH. João Pessoa, 2020.

SISDEPEN. **Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional**. Janeiro a junho de 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 05 de jan. de 2023.

SOUZA, Bernardo de Azevedo e; SOTO, Rafael Eduardo de Andrade (Org.). **Ciências Criminais em debate**: perspectivas interdisciplinares. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2015.

TANNUSS, Rebecka; SILVA JUNIOR, Nelson Gomes e Sant'anna e; OLIVEIRA, Isabel Maria Farias Fernandes de. Pena Compartilhada: das relações entre cárcere, família e direitos humanos. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, 2018.

VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti de. **A prisão preventiva como mecanismo de controle e legitimação do campo jurídico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

VASCONCELOS, Natalia Pires de; MACHADO, Maíra Rocha Machado; WANG, Daniel Wei Liang. COVID-19 nas prisões: um estudo das decisões em habeas corpus no Tribunal de Justiça de São Paulo. **Revista de Administração Pública**, vol. 54, n. 5, p. 1472-1485, 2020. Disponível em: [http://old.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-76122020000501472&script=sci\\_arttext&tlng=pt](http://old.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-76122020000501472&script=sci_arttext&tlng=pt). Acesso em: 06 de fev. de 2023.

VIEIRA, Maryana Ferreira. **A relevância da primeira infância e a Lei nº 13.257/2016 no contexto do direito processual penal**. Conteúdo Jurídico, Brasília – DF: 24 de maio de 2022. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/58457/a-relevancia-da-primeira-infancia-e-a-lei-n-13-257-2016-no-contexto-do-direito-processual-penal>. Acesso em: 12 de dez. de 2022.

WEDY, Miguel Tedesco. **Teoria Geral da prisão cautelar e estigmatização**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

WEDY, Miguel Tedesco. **Eficiência e prisões cautelares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

WEDY, Miguel Tedesco; DIAS, Paulo Thiago Fernandes. **Prisões e medidas cautelares no processo penal brasileiro**. Alana Locatelli Lazzari... [et al.]; Miguel WEDY, Tedesco; FERNANDES, Paulo Thiago (Orgs.). 1. ed. Florianópolis: Habitus, 2022.

WEDY, Miguel Tedesco. **A eficiência e a sua repercussão no direito penal e no processo penal**. 1. ed. Porto Alegre: Elegancia, 2016.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Medo e direito penal**: reflexos da expansão punitiva na realidade brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; NIELSSON, Joice Graciele. O Habeas Corpus 143.641/SP e a tutela coletiva do status libertatis: condição de possibilidade para a humanização do cárcere feminino no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 152, 2019.

WERNECK, Jurema. Racismo institucional e saúde da população negra. **Saúde e sociedade**, v. 25, n. 3, p. 535-549, 2016.

WURSTER, TANI MARIA. **O outro encarcerado**: ser mulher importa para o sistema de justiça? Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2019.

ZAFFARONI, Eugénio Raul. **Criminología**: Aproximación desde un margen. Bogotá: Temis S.A, 1988.

ZAFFARONI, R. E. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. Trad. Vânia Romano Pedrosa, Amir Lopez Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, Eugénio Raul. **La mujer y el poder punitivo**. Lima: CLADEM, 1992. Disponível em: <http://www.cubc.mx/biblioteca/libros/Zaffaroni%20-%20Mujer%20y%20poder%20punitivo.pdf>. Acesso em: 25 de ago. de 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo. **Direito penal brasileiro, I**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A questão criminal**. Trad. Sérgio Lamarão. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ZAFFARONI, Eugénio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro** – Volume 1: Parte Geral. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ZAHER, Hugo Gomes. **5 anos da lei 13.257/2016 e a luta pelos direitos fundamentais das crianças na primeira infância**. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-infancia-e-juventude/341799/5-anos-da-lei-13-257-16-e-a-luta-pelos-direitos-das-criancas>. Acesso em: 12 de dez. de 2022.

**ANEXO A – DADOS SOBRE CONCESSÕES E DENEGAÇÕES DA  
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE  
DO SUL – QUESTÕES QUANTITATIVAS**

**Tráfico de drogas e conexos – Denegados.**

1. **Núm.:**52397084620218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
2. **Núm.:**50075594420228217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
3. **Núm.:**50050495820228217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
4. **Núm.:**52318401720218217000 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Denegado.
5. **Núm.:**52418416120218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
6. **Núm.:**70085478402 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas. Denegado.
7. **Núm.:**52541241920218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
8. **Núm.:**52454358320218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
9. **Núm.:**52467054520218217000 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Denegado.
10. **Núm.:**52493963220218217000 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Denegado
11. **Núm.:**52439305720218217000 – Tráfico de drogas e associação ao tráfico. Denegado.
12. **Núm.:**52438474120218217000 – Tráfico de drogas e associação ao tráfico. Denegado.
13. **Núm.:**52313205720218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
14. **Núm.:**52154012820218217000 – Tráfico de drogas. Denegado
15. **Núm.:**52246344920218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
16. **Núm.:**52172824020218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
17. **Núm.:**52205163020218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
18. **Núm.:**52239139720218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
19. **Núm.:**52196372320218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
20. **Núm.:**51729984420218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
21. **Núm.:**52125440920218217000 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Denegado.
22. **Núm.:**52107739320218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
23. **Núm.:**52104448120218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
24. **Núm.:**51845154620218217000 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Denegado.
25. **Núm.:**52184377820218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
26. **Núm.:**52073026920218217000 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Denegado.
27. **Núm.:**52184369320218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.

28. **Núm.:**52154723020218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
29. **Núm.:**70085430593 – Tráfico de drogas. Denegado.
30. **Núm.:**51960775220218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
31. **Núm.:**51809013320218217000 – Tráfico de drogas e associação ao tráfico. Denegado.
32. **Núm.:**51675291720218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
33. **Núm.:**51698537720218217000 – Tráfico de drogas, associação para o tráfico e posse de munição de uso permitido. Denegado.
34. **Núm.:**51760781620218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
35. **Núm.:**51693271320218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
36. **Núm.:**51635634620218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
37. **Núm.:**70085301786 – Tráfico de drogas. Denegado.
38. **Núm.:**70085323400 – Tráfico de drogas. Denegado.
39. **Núm.:**51759015220218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
40. **Núm.:**51498535620218217000 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Denegado.
41. **Núm.:**51433120720218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
42. **Núm.:**50841889320218217000 – Tráfico de drogas e associação ao tráfico. Denegado.
43. **Núm.:**70085083822 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Denegado.
44. **Núm.:**50915029020218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
45. **Núm.:**50811472120218217000 – Tráfico de drogas. Pedido de domiciliar para pai. Denegado.
46. **Núm.:**51072402120218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
47. **Núm.:**50854983720218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
48. **Núm.:**51048732420218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
49. **Núm.:**51048499320218217000 – Tráfico de drogas e organização criminosa. Denegado.
50. **Núm.:**50959752220218217000 – Tráfico de drogas e posse ilegal de arma de fogo com numeração suprimida. Denegado.
51. **Núm.:**50857235720218217000 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Denegado.
52. **Núm.:**50808389720218217000 - Organização criminosa voltada ao tráfico de drogas. Denegado.
53. **Núm.:**50797676020218217000 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Denegado.
54. **Núm.:**50674295420218217000 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Denegado.
55. **Núm.:**50698744520218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
56. **Núm.:**70085029072 – Tráfico de drogas. Denegado.
57. **Núm.:**50701281820218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
58. **Núm.:**50649863320218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
59. **Núm.:**50064336120208210037 – Tráfico de drogas e associação ao tráfico. Denegado.

60. **Núm.:**50064336120208210037 – Tráfico de drogas e associação ao tráfico. Denegado.
61. **Núm.:**70084997832 – Tráfico de drogas e associação ao tráfico. Denegado.
62. **Núm.:**50496915320218217000 – Tráfico de drogas e associação ao tráfico. Denegado.
63. **Núm.:**50510841320218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
64. **Núm.:**50263379620218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
65. **Núm.:**50510841320218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
66. **Núm.:**50466481120218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
67. **Núm.:**50411408420218217000 - Tráfico de drogas, associação para o tráfico e posse de armas de fogo e de munições de uso permitido e equivalente a armas de uso restrito. Denegado.
68. **Núm.:**50405596920218217000 – Associação para o tráfico de drogas. Denegado.
69. **Núm.:**50322011820218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
70. **Núm.:**70084856285 – Tráfico de drogas e associação ao tráfico. Pedido de domiciliar para pai. Denegado.
71. **Núm.:**70084868611 – Tráfico de drogas. Denegado.
72. **Núm.:**50335262820218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
73. **Núm.:**50227921820218217000 – Tráfico de drogas e corrupção de menor. Denegado.
74. **Núm.:**50100505820218217000 - Tráfico de drogas. Denegado.
75. **Núm.:**50237328020218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
76. **Núm.:**70084809623 – Tráfico de drogas. Denegado.
77. **Núm.:**70084729755 – Tráfico de drogas. Denegado.
78. **Núm.:**70084811322 – Tráfico de drogas. Denegado.
79. **Núm.:**70084814268 – Tráfico de drogas. Denegado.
80. **Núm.:**70084765049 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Denegado.
81. **Núm.:**70084753466 – Tráfico de drogas, organização criminosa e lavagem de dinheiro. Denegado.
82. **Núm.:**70084726660 – Tráfico de drogas. Denegado.
83. **Núm.:**70084726181 – Tráfico de drogas. Denegado.
84. **Núm.:**70084688761 – Associação para o tráfico. Denegado.
85. **Núm.:**70084475524 – Tráfico de drogas. Denegado.
86. **Núm.:**70084425065 – Tráfico de drogas. Denegado.
87. **Núm.:**70084601251 – Tráfico de drogas. Denegado.
88. **Núm.:**70084445113 – Tráfico de drogas. Denegado.
89. **Núm.:**70084481589 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Pedido de domiciliar para pai. Denegado.
90. **Núm.:**70084400688 – Tráfico de drogas e associação ao tráfico. Denegado.
91. **Núm.:**70084409473 - Tráfico de drogas, associação para o tráfico e posse de arma de fogo com numeração suprimida. Denegado.
92. **Núm.:**70084260074 – Tráfico de drogas. Denegado.
93. **Núm.:**70084251842 – Tráfico de drogas. Denegado.
94. **Núm.:**70084188259 – Tráfico de drogas. Denegado.

95. **Núm.:**70084123579 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Denegado.
96. **Núm.:**70084046713 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Denegado.
97. **Núm.:**70084031020 – Tráfico de drogas e corrupção de menores. Denegado.
98. **Núm.:**70083779173 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Concedida para uma e denegada para outra.
99. **Núm.:**70084007327 – Tráfico de drogas. Denegado.
100. **Núm.:**70083782193 – Tráfico de drogas. Denegado.
101. **Núm.:**70083947853 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Denegado.
102. **Núm.:**70083579490 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Denegado.
103. **Núm.:**70083654749 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Denegado.
104. **Núm.:**70083612283 – Tráfico de drogas. Denegado.
105. **Núm.:**70083619486 – Tráfico de drogas. Denegado.
106. **Núm.:** 50080834120228217000 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Denegado.
107. **Núm.:** 50119019820228217000 – Tráfico de drogas, associação para o tráfico e receptação. Pedido de domiciliar para pai. Denegado.
108. **Núm.:**70085533461 – Tráfico de drogas. Denegado.
109. **Núm.:** 50369764220228217000 – Tráfico de drogas, associação para o tráfico e porte ilegal de arma de fogo e munições. Denegado.
110. **Núm.:** 52322983420218217000 – Tráfico de drogas e organização criminosa. Denegado.
111. **Núm.:** 50077031820228217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
112. **Núm.:** 50302063320228217000 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Denegado.
113. **Núm.:** 50165848120228217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
114. **Núm.:** 50091288020228217000 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Denegado.
115. **Núm.:**52528554220218217000 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Denegado.
116. **Núm.:**52537579220218217000 – Tráfico de drogas e associação ao tráfico. Denegado.
117. **Núm.:** 50005104920228217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
118. **Núm.:** 50110939320228217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
119. **Núm.:** 50055614120228217000 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Denegado.
120. **Núm.:** 52519183220218217000 - Tráfico de drogas. Denegado.
121. **Núm.:**52514125620218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
122. **Núm.:**52304978320218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
123. **Núm.:**52418433120218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
124. **Núm.:**52397379620218217000 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Denegado.

125. **Núm.:**52172287420218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
126. **Núm.:**51940007020218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
127. **Núm.:**51782754120218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
128. **Núm.:**51803098620218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
129. **Núm.:**51446181120218217000 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Denegado.
130. **Núm.:**51619612020218217000 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Denegado.
131. **Núm.:**51107070820218217000 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Denegado.
132. **Núm.:**51461485020218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
133. **Núm.:**51195661320218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
134. **Núm.:** 51132715720218217000 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Denegado.
135. **Núm.:** 50508182620218217000 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Denegado.
136. **Núm.:**50399179620218217000 – Tráfico de drogas. Denegado.
137. **Núm.:**70084873819 – Tráfico de drogas e associação ao tráfico. Denegado.
138. n° 328. **Núm.:**50930724820208217000 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Denegado.
139. **Núm.:**50331539420218217000 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Denegado.
140. **Núm.:**70084681394 – Tráfico de drogas. Denegado.
141. **Núm.:**70084445774 – Tráfico de drogas. Denegado.
142. **Núm.:**70084299825 – Tráfico de drogas. Denegado.
143. **Núm.:**70083856641 – Tráfico de drogas. Denegado.

### **Tráfico de drogas e conexos – Concedidos.**

1. **Núm.:**50146205320228217000 – Tráfico de drogas. Substituiu a prisão domiciliar da paciente unicamente por medidas cautelares alternativas.
2. **Núm.:**52538271220218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
3. **Núm.:**52310823820218217000 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Concedido.
4. **Núm.:**70085503811 – Tráfico de drogas. Concedido.
5. **Núm.:**52251186420218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
6. **Núm.:**52238966120218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
7. **Núm.:**52264324520218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
8. **Núm.:**52034954120218217000 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Concedido.
9. **Núm.:**52171091620218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.



10. **Núm.:**51722744020218217000 – Tráfico de drogas e associação ao tráfico. Concedido.
11. **Núm.:**52042904720218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
12. **Núm.:**51988982920218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
13. **Núm.:**51935798020218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
14. **Núm.:**52178635520218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
15. **Núm.:**52032356120218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
16. **Núm.:**51763440320218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
17. **Núm.:**51976615720218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
18. **Núm.:**51794394120218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
19. **Núm.:**51442838920218217000 – Tráfico de drogas e desacato. Concedida.
20. **Núm.:**51473410320218217000 – Tráfico de drogas e desacato. Concedido.
21. **Núm.:**51553418920218217000 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Concedido.
22. **Núm.:**51217200420218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
23. **Núm.:**51503758320218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
24. **Núm.:**51205101520218217000 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Concedido.
25. **Núm.:**51429449520218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
26. **Núm.:**50990922120218217000 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Concedido.
27. **Núm.:**51168857020218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
28. **Núm.:**50040533120218210037 – Tráfico de drogas. Concedido.
29. **Núm.:**50849362820218217000 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Concedido.
30. **Núm.:**51134984720218217000 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Concedido.
31. **Núm.:**50885451920218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
32. **Núm.:**50800118620218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
33. **Núm.:**50670311020218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
34. **Núm.:**50668709720218217000 – Tráfico de drogas. Concedida.
35. **Núm.:**50526880920218217000 – Tráfico de drogas. Mantido.
36. **Núm.:**50655622620218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
37. **Núm.:**50487232320218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
38. **Núm.:**50551382220218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
39. **Núm.:**50537066520218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
40. **Núm.:**70084976851 – Tráfico de drogas e associação ao tráfico. Concedido.
41. **Núm.:**70084976844 – Tráfico de drogas e associação ao tráfico. Concedida.
42. **Núm.:**50542210320218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
43. **Núm.:**50517683520218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
44. **Núm.:**50263535020218217000 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Concedido.
45. **Núm.:**50409537620218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
46. **Núm.:**50383260220218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.

47. **Núm.:**50125950420218217000 - Tráfico de drogas. Concedido.
48. **Núm.:**50100939220218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
49. **Núm.:**50342659820218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
50. **Núm.:**50229151620218217000 - Tráfico de drogas, porte ilegal de arma de fogo e munições. Concedido.
51. **Núm.:**50928801820208217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
52. **Núm.:**50007446520218217000 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Concedido.
53. **Núm.:**70084831692 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Concedido.
54. **Núm.:**70084841527 – Tráfico de drogas. Concedido.
55. **Núm.:**70084924638 – Tráfico de drogas e associação ao tráfico. Concedido.
56. **Núm.:**70084880426 – Tráfico de drogas. Concedido.
57. **Núm.:**70084774074 – Tráfico de drogas. Concedido.
58. **Núm.:**70084495076 – Tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo de uso permitido. Concedido.
59. **Núm.:**70084550268 – Tráfico de drogas e associação ao tráfico. Concedido.
60. **Núm.:**70084657337 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Concedido.
61. **Núm.:**70084657634 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Concedido.
62. **Núm.:**70084513589 – Tráfico de drogas. Concedido.
63. **Núm.:**70084457233 – Tráfico de drogas. Concedido.
64. **Núm.:**70084579218 – Tráfico de drogas. Concedido.
65. **Núm.:**70084561844 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Concedido.
66. **Núm.:**70084464098 – Tráfico de drogas. Concedido.
67. **Núm.:**70084527399 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Concedido.
68. **Núm.:**70084464007 – Tráfico de drogas. Concedido.
69. **Núm.:**70084471572 – Tráfico de drogas, associação para o tráfico e uso de munições. Concedido.
70. **Núm.:**70084429406 – Tráfico de drogas. Concedido.
71. **Núm.:**70084470202 – Tráfico de drogas. Concedido.
72. **Núm.:**70084374396 – Tráfico de drogas. Concedido.
73. **Núm.:**70084374396 – Tráfico de drogas. Concedido.
74. **Núm.:**70084384312 – Tráfico de drogas. Concedido.
75. **Núm.:**70084456896 – Tráfico de drogas e associação ao tráfico. Concedido.
76. **Núm.:**70084383660 - Tráfico de drogas e associação ao tráfico. Concedido.
77. **Núm.:**70084421148 – Tráfico de drogas. Concedido.
78. **Núm.:**70084398262 – Tráfico de drogas, associação para o tráfico e corrupção de menores. Concedido.
79. **Núm.:**70084456763 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Concedido.
80. **Núm.:**70084278944 – Tráfico de drogas. Concedido.
81. **Núm.:**70084391507 – Tráfico de drogas, associação para o tráfico e posse de arma de fogo de uso restrito. Concedido.
82. **Núm.:**70084335785 – Tráfico de drogas. Concedido.
83. **Núm.:**70084316652 – Tráfico de drogas. Concedido.
84. **Núm.:**70084287085 – Tráfico de drogas. Concedido.

85. **Núm.:**70084320449 – Tráfico de drogas. Concedido.
86. **Núm.:**70084359769 – Tráfico de drogas. Concedido.
87. **Núm.:**70084364215 – Tráfico de drogas. Concedido.
88. **Núm.:**70084371509 – Tráfico de drogas. Concedido.
89. **Núm.:**70084342302 – Tráfico de drogas. Concedido.
90. **Núm.:**70084352756 – Tráfico de drogas. Concedido.
91. **Núm.:**70084326784 – Tráfico de drogas. Concedido.
92. **Núm.:**70084322882 – Tráfico de drogas. Concedido.
93. **Núm.:**70084320654 – Tráfico de drogas e organização criminosa. Concedido.
94. **Núm.:**70084223270 – Tráfico de drogas. Concedido.
95. **Núm.:**70084232958 – Tráfico de drogas. Concedido.
96. **Núm.:**70084267285 – Tráfico de drogas, associação para o tráfico e receptação.  
Concedido.
97. **Núm.:**70084230465 – Tráfico de drogas. Concedido.
98. **Núm.:**70084206630 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Concedido.
99. **Núm.:**70084147032 – Tráfico de drogas. Concedido.
100. **Núm.:**70084137751 – Tráfico de drogas. Concedido.
101. **Núm.:**70084146158 – Tráfico de drogas. Concedido.
102. **Núm.:**70084023381 – Tráfico de drogas. Concedido.
103. **Núm.:**70084113679 – Tráfico de drogas. Concedido.
104. **Núm.:**70083779173 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico.  
Concedida para uma e denegada para outra.
105. **Núm.:**70083728147 – Tráfico de drogas, associação para o tráfico e porte de arma. Concedido.
106. **Núm.:**70083928671 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico.  
Concedido.
107. **Núm.:**70084101807 – Tráfico de drogas. Concedido.
108. **Núm.:**70084127232 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico.  
Concedido.
109. **Núm.:**70084125434 – Tráfico de drogas. Concedido.
110. **Núm.:**70084100627 – Tráfico de drogas. Concedido.
111. **Núm.:**70084125491 – Tráfico de drogas. Concedido.
112. **Núm.:**70083799163 – Tráfico de drogas. Concedido.
113. **Núm.:**70084128743 – Tráfico de drogas. Concedido.
114. **Núm.:**70083822700 – Tráfico de drogas e posse de arma de fogo.  
Concedido.
115. **Núm.:**70083956342 – Tráfico de drogas. Concedido.
116. **Núm.:**70083766931 – Tráfico de drogas. Concedido.
117. **Núm.:**70083595090 – Tráfico de drogas. Concedido.
118. **Núm.:**70083594903 – Tráfico de drogas. Concedido.
119. **Núm.:**70083642108 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico.  
Concedido.
120. **Núm.:**70083594903 – Tráfico de drogas. Concedido.
121. **Núm.:**70083596056 – Tráfico de drogas. Concedido.

122. **Núm.:**70083628917 – Tráfico de drogas. Concedido.
123. **Núm.:**70083648584 – Tráfico de drogas. Concedido.
124. **Núm.:**52200061720218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
125. **Núm.:**50340941020228217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
126. **Núm.:**50356929620228217000 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Concedido.
127. **Núm.:**52403208120218217000 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Concedido.
128. **Núm.:**50224212020228217000 – Tráfico de drogas e associação para a produção. Concedido.
129. **Núm.:**51938829420218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
130. **Núm.:**52257681420218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
131. **Núm.:**52038253820218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
132. **Núm.:**51968950420218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
133. **Núm.:**51566374920218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
134. **Núm.:**51200745620218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
135. **Núm.:**50040533120218210037 – Tráfico de drogas. Concedido.
136. **Núm.:**51239822420218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
137. **Núm.:**50846219720218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
138. **Núm.:**50573779620218217000 – Tráfico de drogas e associação ao tráfico. Concedido.
139. **Núm.:**50331062320218217000 – Tráfico de drogas. Concedido.
140. **Núm.:**70084744374 – Tráfico de drogas. Concedido.
141. **Núm.:**70084542620 – Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Concedido.
142. **Núm.:**70084400605 – Tráfico de drogas. Concedido.
143. **Núm.:**70084146588 – Tráfico de drogas e associação ao tráfico. Concedido.

#### **Outros crimes – Denegados.**

1. **Núm.:**50306090220228217000 - Estelionato e associação criminosa. Denegado.
2. **Núm.:**50105509020228217000 – Roubo majorado. Denegado.
3. **Núm.:**52528346620218217000 – Roubo majorado. Denegado.
4. **Núm.:**52531273620218217000 – Homicídio qualificado. Denegado.
5. **Núm.:**52267502820218217000 – Organização criminosa e extorsão. Denegado.
6. **Núm.:**52360951820218217000 – Roubo majorado. Pedido de domiciliar para pai. Denegado.
7. **Núm.:**52284581620218217000 – Roubo majorado. Denegado.
8. **Núm.:**50039748320218210059 – Homicídio qualificado, organização criminosa e corrupção de menores. Denegado.
9. **Núm.:**51531134420218217000 – Roubo majorado. Denegado.
10. **Núm.:**51502164320218217000 – Roubo majorado. Denegado.
11. **Núm.:**51419930420218217000 – Receptação e associação criminosa. Pedido de domiciliar para pai. Denegado.

12. **Núm.:**51167514320218217000 – Roubo majorado. Denegado.
13. **Núm.:**51027488320218217000 – Roubo majorado. Denegado.
14. **Núm.:**51176374220218217000 – Roubo majorado e extorsão. Denegado.
15. **Núm.:**51126194020218217000 – Roubo majorado. Denegado.
16. **Núm.:**51122781420218217000 – Roubo majorado. Denegado.
17. **Núm.:**51125613720218217000 – Roubo majorado. Denegado.
18. **Núm.:**50856508520218217000 – Homicídio qualificado tentado. Denegado.
19. **Núm.:**50710635820218217000 – Roubo majorado. Denegado.
20. **Núm.:**50841386720218217000 – Roubo majorado. Denegado.
21. **Núm.:**70085060978 – Feminicídio. Pedido de domiciliar para pai. Denegado.
22. **Núm.:**70084996271 – Roubo majorado. Denegado.
23. **Núm.:**50326568020218217000 – Tentativa de homicídio qualificado. Denegado.
24. **Núm.:**70084996271 – Roubo majorado. Denegado.
25. **Núm.:**70084978279 – Furto qualificado. Denegado.
26. **Núm.:**70084980853 – Homicídio qualificado. Denegado.
27. **Núm.:**70084767003 – Roubo majorado. Denegado.
28. **Núm.:**70084440437 – Uso de documento falso, falsificação de documento público e fraude processual. Denegado.
29. **Núm.:**70084381326 – Latrocínio. Denegado.
30. **Núm.:**70084259803 - Tentativa de homicídio qualificado contra descendente. Denegado.
31. **Núm.:**70084244912 – Roubo majorado. Denegado.
32. **Núm.:**70084225069 – Roubo majorado. Denegado.
33. **Núm.:**70084111335 – Roubo majorado. Denegado.
34. **Núm.:**70084144245 – Latrocínio tentado. Denegado.
35. **Núm.:**70084138197 – Roubo majorado. Denegado.
36. **Núm.:**70083667071 – Furto qualificado. Denegado.
37. **Núm.:**50042813520228217000 – Organização criminosa. Denegado.
38. **Núm.:** 50402727220228217000 – Extorsão. Denegado.
39. **Núm.:** 50287010720228217000 - Posse ilegal de armas de fogo com numeração raspada. Denegado.
40. **Núm.:** 50459498320228217000 – Furto qualificado. Denegado.
41. **Núm.:**52502009720218217000 – Organização criminosa. Denegado.
42. **Núm.:**52525791120218217000 - Organização criminosa e extorsão. Denegado.
43. **Núm.:**50649205320218217000 – Furto qualificado. Denegado.
44. **Núm.:**70084698562 – Roubo majorado. Denegado.
45. **Núm.:**70084151448 – Roubo majorado. Denegado.

#### **Outros crimes – Concedidos**

1. **Núm.:**51613523720218217000 - Adulteração de sinal identificador de veículo automotor. Concedido.
2. **Núm.:**51722467220218217000 – Receptação e organização criminosa. Pedido de domiciliar para pai. Denegado.

3. **Núm.:**51411443220218217000 – Homicídio qualificado. Denegado.
4. **Núm.:**70085167658 – Homicídio qualificado. Concedido – gravidez de risco.
5. **Núm.:**50613038520218217000 – Furto qualificado. Concedido.
6. **Núm.:**50345430220218217000 - Desacato, resistência, lesão corporal e dano qualificado. Concedido.
7. **Núm.:**50608291720218217000 – Organização criminosa. Concedido.
8. **Núm.:**50386898620218217000 – Homicídio qualificado. Concedido.
9. **Núm.:**70084820125 – Homicídio qualificado e associação criminosa. Concedido.
10. **Núm.:**70084456920 – Falsidade ideológica, falsidade documental e adulteração de medicamento. Concedido.
11. **Núm.:**70084447861 – Roubo majorado. Concedido.
12. **Núm.:**70083595041 – Homicídio qualificado. Concedido.
13. **Núm.:**70084120245 – Latrocínio. Concedido.
14. **Núm.:**70083728998 – Estelionato. Concedido.
15. **Núm.:**50277362920228217000 – Estelionato e associação criminosa. Concedida.
16. **Núm.:** 52395448120218217000 – Falsificação, Corrupção, Adulteração, Alteração de Substância ou Produtos Alimentícios. Concedido.
17. **Núm.:**52433156720218217000 - Adulteração de sinal identificador de veículo. Concedido.
18. **Núm.:**52501004520218217000 - Crime do sistema nacional de armas. Concedido.
19. **Núm.:**51964152620218217000 – Homicídio qualificado. Concedido.

**ANEXO B – JURISPRUDÊNCIA SELECIONADAS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – QUESTÕES QUALITATIVAS**

1) Núm.:50042813520228217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Fabianne Breton Baisch

Órgão Julgador: Oitava Câmara Criminal

Comarca de Origem: PORTO ALEGRE

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Promoção, constituição, financiamento ou integração de Organização Criminosa

Decisão: Acórdão

Ementa: HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO DOMICILIAR. ALEGAÇÃO DE FILIAÇÃO. FILHO MENOR. SUSPEITA DE GESTAÇÃO. ART. 318 DO CPP. INAPLICABILIDADE. Paciente que teve a prisão preventiva decretada em atendimento à representação da autoridade policial, juntamente com diversos outros indiciados, pela prática, em tese, do crime de organização criminosa para o fim de cometerem delitos de tráfico de drogas, porte ilegal de arma de fogo, homicídios, roubos, constrangimento ilegal, de incêndio e de corrupção de menores. Decisão judicial embasada num dos requisitos contidos no art. 312 do CPP, a garantia da ordem pública, sob ameaça, em razão da gravidade concreta dos crimes para os quais a organização foi constituída e do risco concreto de reiteração ilícita, que é inerente a delitos tais. Periculum libertatis e fumus comissi delicti evidenciados. Pretensão de substituição da custódia preventiva, por prisão domiciliar. Art. 318 do CPP. As hipóteses previstas no art. 318 do CPP encerram mera faculdade ao julgador, na sua exata dicção, e não uma obrigatoriedade. De forma que, à luz do caso concreto, ainda que comprovada a filiação, pode o julgador não substituir a custódia cautelar por prisão domiciliar. Substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar que se mostra inviável ao concreto, porque, conquanto comprovada a filiação, indemonstradas as atuais condições da filha menor da paciente a evidenciar que seria colocada em risco pelo seu encarceramento cautelar, bem assim que seria ela a única responsável pelos

cuidados da criança. Parágrafo único do art. 318 do CPP que exige, à concessão da prisão domiciliar, prova idônea do alegado, o writ imprescindendo de prova pré-constituída. Concessão da benesse que, ademais, encontra óbice no disposto no 318-A, inciso I do CPP, porquanto denunciada a paciente por delito de organização criminosa, que envolve crimes gravíssimos, como tráfico de drogas, roubos e homicídio, ou seja, os dois últimos cometidos mediante violência e grave ameaça à pessoa. Precedente do E. STJ. Alegação de suposta gravidez da paciente que, além de não ter sido minimamente comprovada, ao que tudo indica, pelo menos ao que consta, sequer foi analisada pela autoridade apontada como coatora, o que, inclusive, impede este Colegiado de adentrar na questão, sob pena de supressão de instância e violação ao princípio do duplo grau de jurisdição. Inexistência de constrangimento ilegal, portanto. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 50042813520228217000, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Fabianne Breton Baisch, Julgado em: 30-03-2022).

Data de Julgamento: 30-03-2022 - Publicação: 30-03-2022

- ☐ Quanto à alegação do impetrante, no sentido de que a paciente possui filha menor e estaria com suspeita de gestação, pretendendo a substituição da prisão preventiva por domiciliar, nos termos do art. 318 do CPP, observo que o impetrante não chegou a demonstrar que a paciente seja a única responsável capaz de dar suporte nos cuidados da criança, lembrando que, para o deferimento da medida, a par de ser uma faculdade posta à disposição do juiz, não uma obrigatoriedade, é exigida prova idônea quanto à imprescindibilidade da paciente aos cuidados de pessoa menor de 6 anos de idade, ou que seja a única responsável pelos cuidados de filho de até 12 anos de idade incompletos, nos termos do art. 318, III e V, c/c § único do CPP, como já explicitado quando do indeferimento da liminar. Como visto, não é o caso da paciente, cujas únicas provas produzidas nesse sentido, foram a da filiação e a declaração de seu atual companheiro, de que não possui condições de cuidar dos filhos dela. Ademais, sedimentando o acerto da decisão constrictiva e inviabilidade de substituição por prisão domiciliar, de salientar que a paciente foi denunciada por integrar organização criminosa dedicada à prática de crimes gravíssimos, dentre eles tráfico de drogas, roubos e homicídio, ou seja, os dois últimos cometidos com violência e grave ameaça à pessoa, pelo que vedada a concessão da benesse, conforme reza o art. 318-A, inciso I do CPP, acrescido ao CPP pela Lei 13.769 de



dezembro de 2018. Quanto à alegação superveniente de que a paciente está grávida, de plano, se observa, a defesa não trouxe qualquer comprovação do alegado, lembrando que o writ exige prova pré-constituída.

2) Núm.:50277362920228217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Fabianne Breton Baisch

Órgão Julgador: Oitava Câmara Criminal

Comarca de Origem: PELOTAS

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Estelionato

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. ESTELIONATO MAJORADO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRISÃO DOMICILIAR. ART. 318-A, DO CPP. CONCESSÃO. Paciente que foi presa preventivamente, por representação da autoridade policial, pela prática, em tese, do crime de estelionato majorado e associação criminosa. Decreto bem fundamentado (art. 93, IX da CF e art. 315, §§ 1º e 2º e seus incisos do CPP) em requisito constante do art. 312 do CPP - a garantia da ordem pública. Necessidade de aprisionamento ante tempus, em face do risco concreto de reiteração ilícita, que é inerente a crimes tais, a associação criminosa sendo constituída, tudo indica, para a prática reiterada de estelionatos majorados, tratando-se de grupo que aplicava golpes do "bilhete premiado" em diversas cidades do Rio Grande do Sul, havendo notícias de alternância de funções na execução dos golpes, em atividade organizada e estruturada, evidenciando a periculosidade da agente. Hipótese, todavia, de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, nos termos do art. 318-A do CPP. Comprovação documental da situação familiar da constricta, mãe de 4 filhos menores de idade, 1 adolescente com 14 anos, 2 crianças de 7 e 3 anos de idade, e 1 bebê de apenas 11 meses, que ainda está em fase de aleitamento materno. Além disso, duas crianças (de 3 anos e de 11 meses) são filhas do coinvestigado Vítor, também segregado por força de prisão preventiva decretada nos autos originários, estando os infantes, portanto, desassistidos de seus

dois genitores, autorizando a substituição da prisão preventiva da paciente Manoela por prisão domiciliar, mesmo presentes os requisitos autorizadores da segregação cautelar, até porque a imputação não diz com a prática de delitos cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, bem assim não foi o ilícito penal perpetrado contra seus filhos ou dependentes (art. 318-A do CPP). Escólio doutrinário. Precedentes desta Corte e do E. STF (HC 143.641). Imposição, ainda, na esteira do que preveem os arts. 318-B e 319, ambos do CPP, de medidas cautelares alternativas, consistentes na obrigação de não mudar de endereço sem prévia autorização do juízo e inclusão em sistema de monitoramento eletrônico, diante do histórico criminal da paciente e dos fundamentos que levaram a autoridade judicial a decretar a preventiva. Necessidade de manter controle ainda maior sobre ela, sendo recomendável não a simples colocação em prisão domiciliar. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. SUBSTITUÍDA A PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR, NOS TERMOS DO ART. 318-A DO CPP. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS, NOS TERMOS DO ART. 318-B E 319 DO CPP. LIMINAR RATIFICADA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 50277362920228217000, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Fabianne Breton Baisch, Julgado em: 30-03-2022).

Data de Julgamento: 30-03-2022 - Publicação: 30-03-2022

3) Núm.:52200061720218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Sylvio Baptista Neto

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal

Comarca de Origem: GUAPORÉ

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA QUE SE IMPUNHA. PACIENTE MÃE. APLICAÇÃO DA LEI 13.769. CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR. Era de se manter a prisão preventiva motivada na garantia da ordem pública. Como é consabido, o

tráfico de entorpecentes e seus autores, direta ou indiretamente, são os responsáveis pela quase totalidade da violência que se vem alastrando de maneira incontrolável pelo País, alarmando e intranquilizando toda a população. Os traficantes, seja qual o seu “status” na organização, são pessoas perigosas, porque, além de disseminarem a droga, atuam como o ‘exército’ do traficante maior, agindo com violência contra rivais, usuários-devedores, testemunhas etc. A traficância também tumultua a ordem pública, porque leva os usuários a cometimento de outros delitos, em particular os crimes contra o patrimônio, para obterem bens que lhes permitam a compra de entorpecentes. Contudo, o texto legal da Lei 13.769, que determina a substituição da preventiva por prisão domiciliar não traz nenhuma condição para a sua efetivação. Basta que a paciente-mulher seja gestante, mãe ou madrasta de criança. Portanto, a concessão da prisão domiciliar é obrigatória no caso concreto. Habeas corpus parcialmente concedido. (Habeas Corpus Criminal, Nº 52200061720218217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em: 30-03-2022)

Data de Julgamento: 30-03-2022 - Publicação: 31-03-2022.

4) Núm.: 50080834120228217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Jayme Weingartner Neto

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal

Comarca de Origem: GRAMADO

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE. 1. A PACIENTE FOI BENEFICIADA COM MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO EM HABEAS JULGADO POR ESTA CÂMARA. 2. POSTERIORMENTE, SOBREVIERAM AOS AUTOS INFORMAÇÕES DE QUE A RÉ ESTARIA ASSOCIADA AO SEU COMPANHEIRO, INDIVÍDUO QUE COMANDAVA O TRÁFICO DE DROGAS DO INTERIOR DE CASA PRISIONAL. EM TESE, A

ACUSADA ERA BRAÇO DIREITO DO RÉU, ORGANIZANDO O TRÁFICO DE DROGAS E RECONHECENDO PONTOS DE VENDA ESTRATÉGICOS. A CIRCUNSTÂNCIA DEMONSTRA GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA E INDICA QUE NÃO SE TRATA DE MERO TRÁFICO OCASIONAL, A JUSTIFICAR A PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. 3. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS, COMO A PRIMARIEDADE, NÃO ASSEGURAM A LIBERDADE PROVISÓRIA. 4. OS ELEMENTOS DOS AUTOS DEMONSTRAM SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE DESRECOMENDA A CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR NOS MOLDES DO ARTIGO 318-A DO CPP. A PACIENTE, A PRIORI, SUBMETIA O FILHO ADOLESCENTE ÀS VICISSITUDES DA PRÁTICA CRIMINOSA, O QUE TORNA DESRECOMENDADA A MEDIDA SUBSTITUTIVA, QUE TEM COMO BENEFICIÁRIOS DIRETOS OS FILHOS DA PRESA. PRUDENTE, AO MENOS NA SUMÁRIA COGNIÇÃO NESTE MOMENTO PERMITIDA, A MANUTENÇÃO DA MEDIDA EXCEPCIONAL. ORDEM DENEGADA.(Habeas Corpus Criminal, Nº 50080834120228217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Julgado em: 30-03-2022).

Data de Julgamento: 30-03-2022 - Publicação: 31-03-2022

5) Núm.: 50340941020228217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Manuel José Martinez Lucas

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal

Comarca de Origem: PINHEIRO MACHADO

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. IDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. ABALO DA ORDEM PÚBLICA. PACIENTE MÃE DE UMA CRIANÇA DE APENAS DOIS ANOS. SUBSTITUIÇÃO

DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS EM RELAÇÃO AO CORRÉUS. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. EFETIVA NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO EM RELAÇÃO À PACIENTE LÍVIA E DENEGADO EM RELAÇÃO AOS PACIENTES JULIANO E LUCAS. (Habeas Corpus Criminal, Nº 50340941020228217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em: 30-03-2022).

Data de Julgamento: 30-03-2022 - Publicação: 31-03-2022

- ☐ seis porções de crack, pesando 153,24 g e uma porção de maconha pesando 20,40 g
- ☐ Entretanto, a paciente Lívia preenche os requisitos para a substituição da prisão preventiva carcerária pela domiciliar. Além de ser primária, ela possui um filho menor de 12 anos, ou seja, um menino de 02 (dois) anos de idade. Em razão da tenra idade, indubitavelmente, o filho depende dos cuidados da mãe, sendo isso imprescindível. Assim, nos termos da Lei 13.769/2018, é cabível a concessão de prisão domiciliar à paciente.

6) Núm.: 50402727220228217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Leandro Figueira Martins

Órgão Julgador: Oitava Câmara Criminal

Comarca de Origem: ESTEIO

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Extorsão

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. EXTORSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. DELITO PRATICADO COM O EMPREGO DE GRAVE AMEAÇA CONTRA A PESSOA. POSSÍVEL ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. CUSTÓDIA MANTIDA. 1. Paciente presa, preventivamente, desde 01/03/2022, pela prática, segundo o até então apurado, do delito de extorsão, sendo

a prisão preventiva decretada em atenção ao disposto no artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal (CPP). 2. Existindo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, bem como demonstração concreta do perigo gerado pelo estado de liberdade (indicação de possível associação criminosa para a prática de crime grave, sendo que a paciente, em princípio, atuava com seu companheiro, recolhido na Penitenciária Modulada Estadual de Charqueadas/RS), não há constrangimento ilegal a justificar o deferimento da ordem de habeas corpus. 3. De acordo com orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a "prisão cautelar pode ser decretada para garantia da ordem pública potencialmente ofendida, especialmente nos casos de: reiteração delitiva, participação em organizações criminosas, gravidade em concreto da conduta, periculosidade social do agente, ou pelas circunstâncias em que praticado o delito (modus operandi)" (STJ, Jurisprudência em Teses, Edição n. 32, Item 12). 4. Eventuais condições pessoais favoráveis não impedem a decretação da prisão preventiva quando demonstrados seus requisitos (STJ - HC 647.929/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2021, DJe 28/04/2021). 5. Embora a alegação de ser a paciente genitora de 3 (três) filhos menores de idade, não se encontra presente requisito para o deferimento da prisão domiciliar, consoante o disposto de maneira literal no artigo 318-A, inciso I, do CPP (STJ - AgRg no HC 698.263/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 25/10/2021). 6. Justamente porque a constrição cautelar foi decretada de maneira fundamentada e a partir de dados efetivos do caso em apreciação, não há violação ao princípio da presunção de inocência (STJ - AgRg no HC 618.887/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2021, DJe 14/04/2021). 7. Tendo em conta que a prisão preventiva foi decretada em 26/02/2022, ou seja, há pouco mais de 1 (um) mês, não há falar em necessidade, ao menos no atual estágio do procedimento penal, de reexame da medida, uma vez que o artigo 316, parágrafo único, do CPP estabelece o prazo de 90 (noventa) dias. 8. Circunstâncias que evidenciavam a presença do perigo gerado pelo estado de liberdade, nos termos do artigo 312 do CPP. Incabível a substituição por medidas cautelares diversas (artigo 319 do CPP). Julgado do STJ. 9. Prisão preventiva mantida. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 50402727220228217000, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leandro Figueira Martins, Julgado em: 30-03-2022).

Data de Julgamento: 30-03-2022 - Publicação: 30-03-2022

- ☐ Além disso, em que pese a alegação de ser a paciente genitora de 3 (três) filhos menores de idade, não se encontra presente requisito para o deferimento da prisão domiciliar, considerando que o crime foi praticado, ao que tudo indica, mediante o emprego de grave ameaça contra a pessoa, circunstância impeditiva de concessão da benesse, consoante o disposto de maneira literal no artigo 318-A, inciso I, do CPP<sup>2</sup> (STJ - AgRg no HC 698.263/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 25/10/2021).

7) Núm.: 50119019820228217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Roberto Carvalho Fraga

Órgão Julgador: Terceira Câmara Criminal

Comarca de Origem: VACARIA

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. RECEPÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. SEGREGAÇÃO DECRETADA INICIALMENTE POR JUÍZO QUE SE RECONHECEU POSTERIORMENTE INCOMPETENTE EM VIRTUDE DA PREVENÇÃO DE OUTRO. ESPÉCIE DE COMPETÊNCIA QUE CONSUBSTANCIA NULIDADE RELATIVA, QUE DEVE SER ALEGADA TESPETIVAMENTE E DEPENDE DA COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO, O QUE NÃO FOI FEITO PELO IMPETRANTE. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE PELO JUÍZO PREVENTO EM TRÊS OCASIÕES DISTINTAS. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DOS CRIMES. REQUISITOS DOS ARTS. 312 E 313 DO CPP CONFIGURADOS. FUMUS COMISSI DELICTI E PERICULUM LIBERTATIS. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PACIENTE QUE É REINCIDENTE, INCLUSIVE ESPECÍFICO. PANDEMIA DA COVID-19 QUE NÃO IMPLICA A AUTOMÁTICA CONCESSÃO DE LIBERDADE. FILHOS MENORES DE 12 ANOS DE

IDADE. PRISÃO DOMICILIAR. INVIABILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE DO PACIENTE PARA OS CUIDADOS DAS CRIANÇAS. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 50119019820228217000, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Julgado em: 25-03-2022). - HOMEM

Data de Julgamento: 25-03-2022 - Publicação: 01-04-2022

- ☐ Narrou a parte impetrante (evento 1, INIC1) que o paciente foi preso em flagrante em 05/11/2021, sendo convertida a prisão em preventiva e, posteriormente, denunciado. Historiou que foi indeferido, na ação penal originária, o pedido de revogação da prisão preventiva. Alegou que o fato imputado não praticado com violência ou grave ameaça, apreendendo-se ínfima quantidade de droga. Destacou que a prisão foi decretada por Magistrado que posteriormente se declarou incompetente para julgar o feito. Ressaltou que o paciente é pai de família, tem residência fixa e possui uma companheira com quem tem dois filhos, um deles portador de epilepsia, nascidos em 2020 e 2021. Aduziu que a mãe das crianças está enfrentando dificuldades para cuidar delas. Defendeu não estarem presentes os requisitos para a prisão preventiva. Pontuou a excepcionalidade das prisões preventivas no contexto de pandemia. Por fim, requereu a concessão da liminar, para que o paciente fosse posto em liberdade com a imposição de medidas cautelares diversas ou aplicada prisão domiciliar, e, no mérito, a confirmação da ordem. E, por fim, não demonstrada a imprescindibilidade do paciente para os cuidados dos filhos menores de 12 anos de idade (evento 1, CERTNASC2 e evento 1, CERTNASC3), inviável a concessão de prisão domiciliar, nos termos do art. 318, VI, do CPP.

8) Núm.: 70085533461

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Gisele Anne Vieira de Azambuja

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal

Comarca de Origem: FELIZ

Seção: CRIME



Assunto CNJ: Tráfico de Drogas e Condutas Afins

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DOS ARTIGOS 312 E 313 DO CPP, PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DA PACIENTE EM DOMICILIAR JÁ FORAM EXAUSTIVAMENTE ANALISADAS EM IMPETRAÇÃO ANTERIOR. A REITERAÇÃO DE PEDIDO DE HABEAS CORPUS PELOS MESMOS FUNDAMENTOS JÁ DEDUZIDOS E ANALISADOS POR ESTE COLEGIADO É PRÁTICA DEFESA E IMPOSSIBILITA O CONHECIMENTO DA AÇÃO CONSTITUCIONAL. PACIENTE QUE TEVE A PRISÃO DOMICILIAR CONCEDIDA NOS AUTOS DO HABEAS CORPUS Nº 70084527399, PORÉM, DESCUMPRIU AS MEDIDAS CAUTELARES IMPOSTAS, SENDO REVOGADO O BENEFÍCIO. TENDÊNCIA À REITERAÇÃO DELITIVA. ACUSADA QUE POSSUI CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO POR APROPRIAÇÃO INDÉBITA E RESPONDE A PROCESSO-CRIME POR HOMICÍDIO QUALIFICADO. NÃO DEMONSTRADA A IMPRENSCIDIBILIDADE DOS CUIDADOS DA MÃE ÀS CRIANÇAS, ASSIM COMO NÃO VERIFICADA ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA APTA A JUSTIFICAR A CONCESSÃO DE NOVA BENESSE. HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE E, NESTA PARTE, DENEGADA A ORDEM.(Habeas Corpus Criminal, Nº 70085533461, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gisele Anne Vieira de Azambuja, Julgado em: 25-03-2022).

Data de Julgamento: 25-03-2022 - Publicação: 29-03-2022

- ☐ Destarte, não havendo notícia de alteração da situação fática que ensejou a custódia, não é de ser conhecido o remédio heroico nos pontos. No mais, apenas a título de elucidação, relembro que a paciente foi presa em flagrante em situação de traficância, tendo ocorrido a apreensão de dois rádios comunicadores; uma pistola Taurus, com numeração suprimida; dois celulares; um tablete; três máquinas de cartão de crédito; uma balança de precisão; treze munições calibre .32; um tijolo de maconha, com peso de 368,17g; e duas porções de cocaína, com peso de 57,50g e 50,30g. Não obstante, trata-se de paciente que ostenta condenação definitiva pelo crime de apropriação indébita (146/2.18.0000160-2), bem como responde a processo-crime pela suposta prática do delito de homicídio qualificado (5002155-

61.2020.8.21.0087), a demonstrar ainda mais a necessidade de manutenção de sua custódia cautelar. Em relação à pretensão substitutiva da prisão preventiva pela modalidade domiciliar, tenho que, em que pese os argumentos trazidos pela impetrante, não merece guarida. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus coletivo nº 143.641/SP, entendeu ser possível a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no artigo 319 do CPP, para as mulheres presas mães de crianças menores de doze anos de idade, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça. Na mesma linha, a Lei nº 13.769/2018, incluiu os artigos 318-A e 318-B no Código de Processo Penal, assegurando às mulheres gestantes, mães com filhos de até 12 (doze) anos de idade incompletos ou responsáveis por pessoa menor de 06 (seis) anos de idade ou com deficiência, a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, exceto em casos de crimes cometidos com violência ou grave ameaça ou contra seus filhos ou dependentes. Pois bem, no presente caso, tenho que se está diante de situação de natureza excepcional, uma vez que a paciente, outrora beneficiada com a prisão domiciliar, descumpriu as condições impostas, sendo flagrada em comarca diversa da que reside, sem autorização judicial, razão pela qual, inclusive, foi revogado tal benefício. Ademais, não restou comprovada a imprescindibilidade dos cuidados da mãe, ora paciente, às crianças. Pelo contrário, conforme muito bem salientado pelo eminente Desembargador Honório no voto do habeas corpus nº 70085335180: "o genitor dos filhos menores vem exercendo, desde 28 de agosto de 2020, após a prisão da paciente, a guarda dos filhos (OUT2, evento 17, n. 5000302-34.2020.8.21.0146/RS), sendo que, em 30 de novembro de 2020, foi-lhe concedida a guarda provisória dos menores (evento 15, n. 5000469-51.2020.8.21.0146/RS).? Portanto, tenho como inviável a substituição da prisão preventiva da paciente em prisão domiciliar, bem como a revogação da custódia cautelar da acusada, que deve ser mantida com fulcro na garantia da ordem pública, diante dos elementos aqui elencados.

9) Núm.: 52395448120218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Rogerio Gesta Leal

Órgão Julgador: Quarta Câmara Criminal

Comarca de Origem: CAXIAS DO SUL

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Falsificação / Corrupção / Adulteração / Alteração de Substância ou Produtos Alimentícios

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. ART. 2º, CAPUT, DA LEI Nº 12.850/2013; ART. 272 §1º-A, DO CP E DO ARTIGO 7º, INCISO VII, DA LEI Nº 8.137/90. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. PRISÃO DOMICILIAR. ART. 318, III, PARTE FINAL. AFASTADA A POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DELITIVA E COMPROVADO QUE A PACIENTE É ESSENCIAL NOS CUIDADOS DO FILHO COM DEFICIÊNCIA CONGÊNITA, CABÍVEL A CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR, NOS TERMOS DO ART. 318, III, PARTE FINAL DO CPP. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA (Habeas Corpus Criminal, Nº 52395448120218217000, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogerio Gesta Leal, Julgado em: 24-03-2022).

Data de Julgamento: 24-03-2022 - Publicação: 30-03-2022

10) Núm.: 50369764220228217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Manuel José Martinez Lucas

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal

Comarca de Origem: CANOAS

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. IDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. GRAVIDADE

CONCRETA DA CONDUTA. ABALO DA ORDEM PÚBLICA. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. PACIENTE PRESO HÁ POUCO MAIS DE 01 MÊS. PROCESSO QUE VEM TRAMITANDO DE FORMA CÉLERE E REGULAR. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE COMPROVEM SER O PACIENTE O ÚNICO RESPONSÁVEL PELOS FILHOS MENORES. MEDIDAS CAUTELARES. INAPLICABILIDADE. EFETIVA NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 50369764220228217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em: 24-03-2022).

Data de Julgamento: 24-03-2022 - Publicação: 25-03-2022

- ☐ Ademais, sabe-se que o tráfico é forma de propagação do vício, que causa riscos à sociedade e à saúde pública, isso sem falar na violência e criminalidade que despertam o uso e a venda de drogas. No tocante à possibilidade de aplicação da prisão domiciliar, em razão de ser pai de dois filhos menores de idade, verifica-se que não veio aos autos qualquer documentação que comprove ser o paciente o único responsável pelas crianças. Pelo contrário, foi mencionado na petição inicial deste writ que os filhos estão com a irmã do denunciado. Dessa forma, não há como reconhecer que o paciente faz jus à concessão do benefício disposto no artigo 318, VI do CPP.

11) Núm.: 52433156720218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Rogerio Gesta Leal

Órgão Julgador: Quarta Câmara Criminal

Comarca de Origem: PORTO ALEGRE

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Adulteração de Sinal Identificador de Veículo Automotor

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE QUE É MÃE DE DUAS CRIANÇAS MENORES DE 12 (DOZE) ANOS DE IDADE.

CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE NÃO DESTOAM DA NORMALIDADE. ART. 318, INC. V, E 318-A, DO CPP. DIRETRIZES DO HABEAS CORPUS COLETIVO Nº 143.641/SP. RECOMENDAÇÃO Nº 62, DO CNJ, NO SEU ART. 4º, INC. I, “A”. PRISÃO DOMICILIAR CONCEDIDA. Embora os fatos apurados na investigação sejam relevantes, merecendo a devida atenção por parte das autoridades, não permanecem híidas as razões motivadoras da segregação cautelar. No caso em tela, os delitos cuja prática é imputada à paciente (arts. 180 e 311, do CP) não envolvem violência ou grave ameaça à pessoa. A paciente, embora reincidente, possui residência fixa e é mãe de duas crianças com menos de 12 (doze) anos de idade. Não bastasse, a decisão que impôs a medida extrema ancorou-se unicamente na reincidência para justificá-la, apesar de as circunstâncias fáticas não terem destoado da normalidade. Tais elementos, portanto, autorizam a substituição da custódia por prisão domiciliar, com monitoramento eletrônico, medida suficiente para assegurar o regular processamento do feito e garantir a ordem pública, com fundamento nos arts. 318 e 318-A, ambos do CPP, e no art. 4º, inc. I, alínea “a”, da Recomendação 62, do CNJ. LIMINAR RATIFICADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 52433156720218217000, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogerio Gesta Leal, Julgado em: 24-03-2022)

Data de Julgamento: 24-03-2022 - Publicação: 30-03-2022

12) Núm.: 50356929620228217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Manuel José Martinez Lucas

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal

Comarca de Origem: GUAÍBA

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. A PACIENTE PREENCHE OS REQUISITOS PARA A SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA CARCERÁRIA

PELA DOMICILIAR. ISSO PORQUE POSSUI UM FILHO MENOR DE 12 ANOS, OU SEJA, UM MENINO DE 03 (TRÊS) ANOS DE IDADE. EM RAZÃO DA IDADE, INDUBITAVELMENTE, O FILHO DEPENDE DOS CUIDADOS DA MÃE, SENDO ISSO IMPRESCINDÍVEL. ASSIM, NOS TERMOS DA LEI 13.769/2018, É CABÍVEL A CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR À PACIENTE. LIMINAR RATIFICADA. ORDEM CONCEDIDA.(Habeas Corpus Criminal, Nº 50356929620228217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em: 24-03-2022).

Data de Julgamento: 24-03-2022 - Publicação: 25-03-2022

- ☐ Ademais, sabe-se que o tráfico é forma de propagação do vício, que causa riscos à sociedade e à saúde pública, isso sem falar na violência e criminalidade que despertam o uso e a venda de drogas. Entretanto, a paciente preenche os requisitos para a substituição da prisão preventiva carcerária pela domiciliar. Além de ser primária, ela possui um filho menor de 12 anos, ou seja, um menino de 03 (três) anos de idade. Em razão da idade, indubitavelmente, o filho depende dos cuidados da mãe, sendo isso imprescindível. Assim, nos termos da Lei 13.769/2018, é cabível a concessão de prisão domiciliar à paciente.

13) Núm.: 50287010720228217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Newton Brasil de Leão

Órgão Julgador: Quarta Câmara Criminal

Comarca de Origem: CANOAS

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes do Sistema Nacional de Armas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. POSSE ILEGAL DE ARMAS DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. PRISÃO EM FLAGRANTE. AUTO HOMOLOGADO. POSTERIOR DECRETAÇÃO DE PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. PACIENTE PRIMÁRIA. TODAVIA, AS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE SUPOSTAMENTE PRATICADO O

FATO JUSTIFICAM A NECESSIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA, NA MEDIDA EM QUE A PACIENTE FOI FLAGRADA COM 02 FUZIS E MAIS DE 200 MUNIÇÕES NA SUA RESIDÊNCIA. ALÉM DISSO, ELA ESTÁ RESPONDENDO A OUTRA AÇÃO PENAL PELO CRIME DE LATROCÍNIO. PRISÃO QUE SE FAZ NECESSÁRIA DIANTE DA PERICULOSIDADE DA PACIENTE E PARA EVITAR A REITERAÇÃO DELITIVA. PEDIDO GENÉRICO DE ABRANDAMENTO DA PRISÃO COM BASE NA RECOMENDAÇÃO Nº 62 DO CNJ. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE QUE NÃO INTEGRA GRUPO DE RISCO AO CONTÁGIO PELA COVID-19. QUANDO AO PLEITO DE PRISÃO DOMICILIAR POR SER A PACIENTE GENITORA DE FILHO MENOR DE 12 ANOS DE IDADE, NÃO MERECE ACOLHIDA POR NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ARTIGO 318 INCISO VI DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA .(Habeas Corpus Criminal, Nº 50287010720228217000, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Brasil de Leão, Julgado em: 24-03-2022)

Data de Julgamento: 24-03-2022 - Publicação: 30-03-2022

- ☐ Por fim, não há falar em concessão de prisão domiciliar com base no artigo 318 incisos III e VI do CPP, ao argumento de que a paciente é genitora de filho de tenra idade. Isso porque, os documentos juntados pela impetrante não são suficientes a comprovar que a paciente seja a única responsável pelos cuidados do menor, conforme exige o artigo 318 inciso VI do CPP.

14) Núm.: 52403208120218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Viviane de Faria Miranda

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal

Comarca de Origem: ALVORADA

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA

O TRÁFICO. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE

EM PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. O advento da Lei nº 13.769/2018, em observância aos ditames do artigo 318-A do Código de Processo Penal, instituiu em nosso Ordenamento Jurídico a concessão da prisão domiciliar às mulheres gestantes ou mães de crianças, que não tenham cometido crime com o emprego de violência ou grave ameaça, nem tenham praticado crime contra o filho ou dependente. Logo, não se trata de faculdade do julgador, mas de obrigação legal quando constatada a hipótese em questão. No caso penal em apreço, não vislumbro espaço para a não aplicação da norma. A paciente é primária, está sendo processada pela prática de delitos praticados sem violência e sem grave ameaça à pessoa, é mãe de 02 crianças (nascidas em 21/01/2019 e 18/08/2020) a demandar maiores cuidados. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Substituída a custódia cautelar preventiva por prisão domiciliar, prevista no artigo 318-A do Código de Processo Penal, nos termos do voto. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. LIMINAR RATIFICADA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 52403208120218217000, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Viviane de Faria Miranda, Julgado em: 21-03-2022).

Data de Julgamento: 21-03-2022 - Publicação: 26-03-2022

15) Núm.: 52322983420218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Viviane de Faria Miranda

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal

Comarca de Origem: PANAMBI

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. 1. CUSTÓDIA CAUTELAR. Decisão que determinou a prisão preventiva das pacientes devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, haja vista o risco de reiteração delitiva. Na espécie, segundo consta do



expediente eletrônico, durante cumprimento de mandado de busca e apreensão, localizaram variedade de drogas (737 gramas de maconha e 109,70 gramas de crack), um caderno com anotações compatíveis com o exercício da traficância, um simulacro de arma de fogo, 8 celulares e a quantia de R\$ 5.140,00 na moradia das pacientes. A decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública visa conter a reiteração, isto é, a continuidade nas atividades criminosas desenvolvidas pelo grupo, resguardando, assim, o princípio da prevenção geral e o resultado útil do processo. Sobre o tema, já se posicionou o Supremo Tribunal Federal ao entender que "a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (STF - HC n. 95.024/SP, Primeira Turma, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 20/2/2009). Fumus comissi delicti e periculum libertatis presentes. Requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, atendidos. Constrangimento ilegal não evidenciado. 2. PACIENTES MÃES DE CRIANÇAS. ARTIGO 318-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESCABIMENTO. Não se desconhece que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP, concedeu a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes. Ocorre que, no caso dos autos, a traficância era exercida pelas pacientes na residência, a impossibilitar a concessão da benesse diante do risco gerado às crianças. 3. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. Uma vez evidenciada a necessidade da segregação preventiva, nos termos da legislação processual penal, as condições pessoais favoráveis não impedem a custódia cautelar. 4. PANDEMIA DE COVID-19. SOLTURA. DESCABIMENTO. Orientação do Conselho Nacional de Justiça, por intermédio da Recomendação CNJ nº 62/2020, que consignou a possibilidade de concessão da liberdade aos presos que se enquadrem no grupo de risco, que tenham excedido o prazo de 90 dias por crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa. Entretanto, trata-se de mera recomendação, cabendo ao juízo singular a análise de cada caso. Hipótese em que não comprovado o enquadramento das pacientes em qualquer grupo de risco. A evidente periculosidade das coactas é fator que tolhe a aplicação da recomendação do Conselho Nacional de Justiça, devendo o Poder Público buscar outras alternativas,

como o isolamento dos constrictos do grupo de risco, e, somente quando outra solução não há, a prisão domiciliar ou a aplicação das medidas cautelares diversas. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 52322983420218217000, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Viviane de Faria Miranda, Julgado em: 21-03-2022).

Data de Julgamento: 21-03-2022 - Publicação: 26-03-2022

16) Núm.: 50077031820228217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Luiz Mello Guimarães

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal

Comarca de Origem: SÃO LEOPOLDO

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MANUTENÇÃO DA MEDIDA EM RELAÇÃO À PACIENTE J.P.S. PRISÃO DOMICILIAR CONCEDIDA À PACIENTE P.C.M.S. EM SEDE DE PLANTÃO JURISDICIONAL. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. As circunstâncias do caso concreto demonstram a probabilidade de as pacientes, sendo soltas, voltarem a traficar, o que fundamenta a segregação excepcional na garantia de ordem pública. PREVALÊNCIA DO DIREITO PÚBLICO SOBRE O DIREITO INDIVIDUAL. A necessidade de resguardar a segurança coletiva se sobrepõe à presunção de inocência e ao devido processo legal, que não são violados pela prisão preventiva. PREDICADOS PESSOAIS. INSUFICIÊNCIA PARA ENSEJAR SOLTURA. PRISÃO DOMICILIAR CONCEDIDA À PACIENTE P.C.M.S. ENQUADRAMENTO DO CASO NO ART. 318-A DO CPP. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. O princípio da reserva constitucional de jurisdição determina que apenas autoridades judiciárias podem decidir sobre determinadas matérias, dentre as quais a prisão preventiva (art. 5º, LXI, da CF/88); e a supremacia dos direitos coletivos sobre os direitos individuais, igualmente contemplada pela Constituição

Federal, autoriza a relativização e até mitigação desses últimos, quando comprovada sua necessidade para assegurar aqueles. Assim, é lícita a inaplicabilidade do art. 318-A do CPP, nos casos em que o julgador entender, motivadamente, que a norma nele circunscrita se revela inadequada, ou inefetiva, para garantir a segurança coletiva. Caso concreto em que a paciente, ao que tudo indica, utilizava-se da sua própria residência como local de armazenamento de drogas, onde foi apreendida considerável quantidade de maconha e de cocaína, o que revela a inadequação de um recolhimento domiciliar. Revogado o benefício e determinada a expedição de mandado de prisão na origem. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 50077031820228217000, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Mello Guimarães, Julgado em: 21-03-2022).

Data de Julgamento: 21-03-2022 - Publicação: 25-03-2022

- ☐ Já quanto ao pedido de prisão domiciliar sob o argumento de as pacientes possuem filhos menores de 12 anos, refiro que, desde a vigência da Lei n.º 13.769/2018, inúmeras vezes me deparei com casos de mulheres cuja prisão domiciliar, expressamente determinada pelo art. 318-A, que a lei referida inseriu no CPP, não se afigurava medida justa ou adequada, tampouco garantidora do bem estar social; porém, ainda assim acabei sempre decidindo pela concessão indiscriminada da benesse, bastando o caso se enquadrar naquela previsão legal, por não vislumbrar alternativa que não violasse a separação dos Poderes. Acontece que mais recentemente, depois de muito refletir, cheguei a uma conclusão diversa, que me levou a firmar o posicionamento atual. Acima de tudo, ele vem fundado no princípio da reserva constitucional de jurisdição, que determina que apenas autoridades judiciárias podem decidir sobre determinadas matérias, dentre as quais a prisão preventiva (art. 5º, LXI, da CF/88). Depois, tem-se a supremacia dos direitos coletivos sobre os direitos individuais, igualmente contemplada pela Constituição Federal, que autoriza a relativização e até mitigação desses últimos, quando comprovada sua necessidade para assegurar aqueles. Logo, conquanto permaneça entendendo que a intenção do legislador, ao editar a Lei n.º 13.769/2018, é inequívoca, no sentido de determinar que a prisão domiciliar não seja negada às mulheres citadas no caput do art. 318-A do CPP, bastando estar preenchidas as condicionantes taxativamente previstas nos seus incisos, passei a considerar lícita a inaplicabilidade do referido dispositivo, nos casos

em que a norma nele circunscrita se revelar inadequada, ou inefetiva, para garantir a segurança coletiva. É dizer que, em alguns casos, o referido dispositivo processual pode rivalizar com outros previstos no mesmo diploma e, também, com preceitos constitucionais que sobre ele prevalecem; então, nessas hipóteses, sua inaplicabilidade restará justificada, sem importar em indevida intromissão no poder de legislar, seja pela conhecida submissão das normas processuais às constitucionais, seja porque a norma em questão trata de matéria inserida na reserva constitucional de jurisdição. Dito isso, conforme referido acima, foi encontrada, na residência da paciente Viviane, relevante quantidade de cocaína (99,60 gramas), enquanto que a também paciente Thalia Kessia, a qual foi avistada na porta do imóvel, seria, ao que tudo indica, a responsável pela comercialização do entorpecente armazenado no local. Tenho que tal situação demonstra maior importância de suas atuações - já que uma delas utilizava a sua própria residência como local de armazenamento e venda de drogas, enquanto que a outra atuava na comercialização -, ensejando fundado receio de que tenham aprofundado envolvimento com a ilícita mercancia. Assim, estabelecido cenário que evidencia a extrema gravidade do fato concreto, concluo que a constrição no cárcere é medida impositiva, pois a primariedade da paciente, assim como os demais predicados pessoais invocados na inicial, não se mostra suficiente para afastar sua presumida periculosidade, que traduz um evidente risco de reiteração criminosa. Conseqüentemente, a previsão do art. 318-A do CPP, que rivaliza com o art. 312 do mesmo diploma legal, deve sucumbir, dado o direito constitucional coletivo aqui envolvido (segurança pública), de modo que o indeferimento da prisão domiciliar vai mantido.

17) Núm.: 50302063320228217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Gisele Anne Vieira de Azambuja

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal

Comarca de Origem: TORRES

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTIGOS 33, CAPUT, E 35, CAPUT, AMBOS DA LEI 11.343/06. PRISÃO EM FLAGRANTE. NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. MEDIDA DE PREVENÇÃO À PROPAGAÇÃO DA COVID-19. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DOS ARTIGOS 312 E 313 DO CPP. PROVA DA EXISTÊNCIA DO CRIME E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. IMPERATIVA A MANUTENÇÃO DA PRISÃO PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO PACIENTE. TENDÊNCIA À REITERAÇÃO DELITIVA. PACIENTE REINCIDENTE ESPECÍFICA, QUE TERIA ASSUMIDO O COMANDO DA TRAFICÂNCIA NO LOCAL APÓS SEU COMPANHEIRO SER RECOLHIDO A ESTABELECIMENTO PRISIONAL. INVIÁVEL A ADOÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS, QUE NÃO SE MOSTRARIAM SUFICIENTES OU EFICAZES PARA ACAUTELAR A ORDEM PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA MODALIDADE DOMICILIAR, PORQUANTO HÁ INDÍCIOS DE PRÁTICA DE TRAFICÂNCIA NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA. NÃO COMPROVADA A IMPRESCINDIBILIDADE DOS CUIDADOS DA PACIENTE À CRIANÇA, REQUISITO INDISPENSÁVEL PARA A SUBSTITUIÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA PELA MODALIDADE DOMICILIAR. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 50302063320228217000, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gisele Anne Vieira de Azambuja, Julgado em: 21-03-2022).

Data de Julgamento: 21-03-2022 - Publicação: 25-03-2022

- ☐ No caso em análise, há situação de natureza excepcional, pois a traficância era praticada, em tese, no interior da residência da paciente, onde coabitava a criança, que agora, por força do decreto da prisão preventiva, se torna alvo da preocupação parental, inexistente quando da exposição da infante às eventuais consequências oriundas do tráfico de entorpecentes. Ademais, não restou comprovada a imprescindibilidade dos cuidados da mãe, ora paciente, à criança, requisito indispensável à substituição da custódia preventiva pela modalidade domiciliar. Pelo contrário, a documentação trazida aos autos indica que o infante vem sendo

assistido pelas irmãs da paciente, demonstrando não ser imprescindível a pleiteada substituição da modalidade prisional.

18) Núm.: 50165848120228217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Luiz Mello Guimarães

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal

Comarca de Origem: URUGUAIANA

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MANUTENÇÃO. As circunstâncias do caso concreto demonstram a probabilidade de a paciente, sendo solta, voltar a traficar, o que fundamenta a segregação excepcional na garantia de ordem pública. PREVALÊNCIA DO DIREITO PÚBLICO SOBRE O DIREITO INDIVIDUAL. A necessidade de resguardar a segurança coletiva se sobrepõe à presunção de inocência e ao devido processo legal, que não são violados pela prisão preventiva. PREDICADOS PESSOAIS. INSUFICIÊNCIA PARA ENSEJAR SOLTURA. PRISÃO DOMICILIAR. ART. 318-A DO CPP. INDEFERIMENTO. O princípio da reserva constitucional de jurisdição determina que apenas autoridades judiciárias podem decidir sobre determinadas matérias, dentre as quais a prisão preventiva (art. 5º, LXI, da CF/88); e a supremacia dos direitos coletivos sobre os direitos individuais, igualmente contemplada pela Constituição Federal, autoriza a relativização e até mitigação desses últimos, quando comprovada sua necessidade para assegurar aqueles. Assim, é lícita a inaplicabilidade do art. 318-A do CPP, nos casos em que o julgador entender, motivadamente, que a norma nele circunscrita se revela inadequada, ou inefetiva, para garantir a segurança coletiva. Caso concreto em que a paciente foi flagrada com relevante quantidade de crack (droga de alto potencial nocivo), além de responder a processo pelo mesmo delito, no qual obteve a liberdade provisória

mediante a imposição de medidas, o que revela a inadequação de um recolhimento domiciliar. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 50165848120228217000, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Mello Guimarães, Julgado em: 21-03-2022)

Data de Julgamento: 21-03-2022 - Publicação: 25-03-2022

- ☐ Já quanto ao pedido de prisão domiciliar sob o argumento de a paciente possuir filhos menores de 12 anos, entendo que o caso em análise não autoriza a substituição da prisão preventiva por domiciliar, salientando que revii o posicionamento que vinha adotando a respeito. De fato, desde a vigência da Lei n.º 13.769/2018, inúmeras vezes me deparei com casos de mulheres cuja prisão domiciliar, expressamente determinada pelo art. 318-A, que a lei referida inseriu no CPP, não se afigurava medida justa ou adequada, tampouco garantidora do bem estar social; porém, ainda assim acabei sempre decidindo pela concessão indiscriminada da benesse, bastando o caso se enquadrar naquela previsão legal, por não vislumbrar alternativa que não violasse a separação dos Poderes. Acontece que mais recentemente, depois de muito refletir, cheguei a uma conclusão diversa, que me levou a firmar o posicionamento atual. Acima de tudo, ele vem fundado no princípio da reserva constitucional de jurisdição, que determina que apenas autoridades judiciárias podem decidir sobre determinadas matérias, dentre as quais a prisão preventiva (art. 5º, LXI, da CF/88). Depois, tem-se a supremacia dos direitos coletivos sobre os direitos individuais, igualmente contemplada pela Constituição Federal, que autoriza a relativização e até mitigação desses últimos, quando comprovada sua necessidade para assegurar aqueles. Logo, conquanto permaneça entendendo que a intenção do legislador, ao editar a Lei n.º 13.769/2018, é inequívoca, no sentido de determinar que a prisão domiciliar não seja negada às mulheres citadas no caput do art. 318-A do CPP, bastando estar preenchidas as condicionantes taxativamente previstas nos seus incisos, passei a considerar lícita a inaplicabilidade do referido dispositivo, nos casos em que a norma nele circunscrita se revelar inadequada, ou inefetiva, para garantir a segurança coletiva. É dizer que, em alguns casos, o referido dispositivo processual pode rivalizar com outros previstos no mesmo diploma e, também, com preceitos constitucionais que sobre ele prevalecem; então, nessas hipóteses, sua inaplicabilidade restará justificada, sem importar em indevida intromissão no poder

de legislar, seja pela conhecida submissão das normas processuais às constitucionais, seja porque a norma em questão trata de matéria inserida na reserva constitucional de jurisdição. Dito isso, conforme já referido acima, a paciente foi flagrada vendendo crack - droga de elevado potencial nocivo -, restando encontrada como ela relevante quantidade do entorpecente em questão; além disso, Jenifer já foi flagrada em situação semelhante, respondendo a processo pelo mesmo delito, o que enseja fundado receio de que tenha aprofundado envolvimento com a ilícita mercancia. Assim, estabelecido cenário que evidencia a extrema gravidade do fato concreto, concluo que a constrição no cárcere é medida impositiva, pois a primariedade da paciente, assim como os demais predicados pessoais invocados na inicial, não se mostra suficiente para afastar sua presumida periculosidade, que traduz um evidente risco de reiteração criminosa. Conseqüentemente, a previsão do art. 318-A do CPP, que rivaliza com o art. 312 do mesmo diploma legal, deve sucumbir, dado o direito constitucional coletivo aqui envolvido (segurança pública), de modo que o indeferimento da prisão domiciliar vai mantido.

19) Núm.: 50091288020228217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Luiz Mello Guimarães

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal

Comarca de Origem: TORRES

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MANUTENÇÃO. As circunstâncias do caso concreto demonstram a probabilidade de a paciente, sendo solta, voltar a traficar, o que fundamenta a segregação excepcional na garantia de ordem pública. PREVALÊNCIA DO DIREITO PÚBLICO SOBRE O DIREITO INDIVIDUAL. A necessidade de resguardar a segurança coletiva se sobrepõe à presunção de inocência e ao devido processo legal, que não são violados pela prisão preventiva. PREDICADOS PESSOAIS. INSUFICIÊNCIA



PARA ENSEJAR SOLTURA. PRISÃO DOMICILIAR. ENQUADRAMENTO DO CASO NO ART. 318-A DO CPP. INDEFERIMENTO. REVOGADA LIMINAR. O princípio da reserva constitucional de jurisdição determina que apenas autoridades judiciárias podem decidir sobre determinadas matérias, dentre as quais a prisão preventiva (art. 5º, LXI, da CF/88); e a supremacia dos direitos coletivos sobre os direitos individuais, igualmente contemplada pela Constituição Federal, autoriza a relativização e até mitigação desses últimos, quando comprovada sua necessidade para assegurar aqueles. Assim, é lícita a inaplicabilidade do art. 318-A do CPP, nos casos em que o julgador entender, motivadamente, que a norma nele circunscrita se revela inadequada, ou inefetiva, para garantir a segurança coletiva. Caso concreto em que a residência da paciente era utilizada como local de armazenamento de drogas e armas, onde foi apreendida relevante quantidade de cocaína (mais de meio quilo) - droga de maior potencial lesivo -, o que revela maior intimidade com a traficância e, conseqüentemente, a inadequação de um recolhimento domiciliar, impondo-se a revogação da liminar concedida em sede de plantão jurisdicional. DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA DIANTE DE EVENTUAL CONDENAÇÃO. Não merece acolhimento a tese sustentada na impetração quanto à desproporcionalidade da prisão preventiva diante de eventual pena e regime de cumprimento a ser aplicados em caso de condenação, por não ser possível, neste momento processual, antever, com certeza, a pena que talvez seja imposta ao final do julgamento da ação penal. Ademais, a prisão preventiva não se confunde com a antecipação de pena, uma vez que a segregação cautelar possui fins específicos. ORDEM DENEGADA. REVOGADA A LIMINAR. (Habeas Corpus Criminal, Nº 50091288020228217000, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Mello Guimarães, Julgado em: 21-03-2022).

Data de Julgamento: 21-03-2022 - Publicação: 25-03-2022

- ☐ Consigna que Rosmarri possui filhas menores de 12 anos fazendo jus à prisão domiciliar. Aduz que, em caso de condenação, possivelmente será reconhecida a privilegiadora do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, pois é primária, tem residência fixa e o delito em questão não envolve violência ou grave ameaça à pessoa. Requer, em liminar e no mérito, a revogação da preventiva com a substituição por prisão domiciliar.
- ☐ Por derradeiro, entendo deva ser revogada a liminar em que restou concedida à paciente prisão domiciliar. De fato, desde a vigência da Lei n.º 13.769/2018,

inúmeras vezes me deparei com casos de mulheres cuja prisão domiciliar, expressamente determinada pelo art. 318-A, que a lei referida inseriu no CPP, não se afigurava medida justa ou adequada, tampouco garantidora do bem estar social; porém, ainda assim acabei sempre decidindo, como no feito em tela, pela concessão indiscriminada da benesse, bastando o caso se enquadrar naquela previsão legal, por não vislumbrar alternativa que não violasse a separação dos Poderes. O princípio da reserva constitucional de jurisdição, que determina que apenas autoridades judiciárias podem decidir sobre determinadas matérias, dentre as quais a prisão preventiva (art. 5º, LXI, da CF/88). Depois, tem-se a supremacia dos direitos coletivos sobre os direitos individuais, igualmente contemplada pela Constituição Federal, que autoriza a relativização e até mitigação desses últimos, quando comprovada sua necessidade para assegurar aqueles. Logo, conquanto permaneça entendendo que a intenção do legislador, ao editar a Lei n.º 13.769/2018, é inequívoca, no sentido de determinar que a prisão domiciliar não seja negada às mulheres citadas no caput do art. 318-A do CPP, bastando estar preenchidas as condicionantes taxativamente previstas nos seus incisos, passei a considerar lícita a inaplicabilidade do referido dispositivo, nos casos em que a norma nele circunscrita se revelar inadequada, ou inefetiva, para garantir a segurança coletiva. É dizer que, em alguns casos, o referido dispositivo processual pode rivalizar com outros previstos no mesmo diploma e, também, com preceitos constitucionais que sobre ele prevalecem; então, nessas hipóteses, sua inaplicabilidade restará justificada, sem importar em indevida intromissão no poder de legislar, seja pela conhecida submissão das normas processuais às constitucionais, seja porque a norma em questão trata de matéria inserida na reserva constitucional de jurisdição. Dito isso, considerando as circunstâncias específicas do caso em tela, reveladoras do íntimo envolvimento da paciente com o tráfico de drogas, na medida de que utilizava da sua própria residência como local de armazenamento de drogas e armas, concluo que a constrição no cárcere é medida impositiva. Conseqüentemente, a previsão do art. 318-A do CPP deve sucumbir ao direito constitucional coletivo aqui envolvido (segurança pública), de modo que o deferimento da prisão domiciliar resta revogado.

20) Núm.: 52528554220218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Viviane de Faria Miranda

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal

Comarca de Origem: GRAVATAÍ

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. 1. CUSTÓDIA CAUTELAR. Requisitos da prisão preventiva já assentados por esta Colenda 2ª Câmara em anterior writ. Ainda, no dia 9/11/2021, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça Jesuíno Rossato, indeferiu o pedido liminar (HABEAS CORPUS Nº 704857 - RS (2021/0356018-9)). Deste modo, a segregação cautelar deve ser mantida. Fumus comissi delicti e periculum libertatis presentes. Requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, atendidos. Constrangimento ilegal não evidenciado. 2. FILHOS MENORES. No caso em análise, conforme já decidido por esta Câmara Criminal, inviável a concessão da prisão domiciliar, diante do fato da paciente ser mãe de duas crianças nascidas em 12/04/2014 e 19/10/2009, considerando que Joice é apontada como integrante do alto escalão do grupo criminoso, o qual é gerenciado pelo seu marido. Ainda, conforme ofício do Conselho Tutelar, as crianças estão sob os cuidados da avó paterna (contando, ainda com a ajuda da avó materna, a qual auxilia nos finais de semana), estando os infantes em boas condições, além de estarem realizando acompanhamento psicológico. ORDEM DENEGADA.(Habeas Corpus Criminal, Nº 52528554220218217000, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Viviane de Faria Miranda, Julgado em: 21-03-2022)

Data de Julgamento: 21-03-2022 - Publicação: 26-03-2022

21) Núm.: 50459498320228217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Glaucia Dipp Dreher

Órgão Julgador: Sétima Câmara Criminal

Comarca de Origem: SÃO LEOPOLDO

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Furto Qualificado

Decisão: Monocratica

Ementa: HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA. INTERPOSIÇÃO DE OUTRO WRIT, EM FAVOR DA MESMA PACIENTE, SOBRE O MESMO FATO E COM OS MESMOS FUNDAMENTOS. HABEAS CORPUS QUE POSSUI PEDIDO IDÊNTICO AO DE Nº 52528476520218217000, ASSIM EMENTADO: "HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA DECISÃO QUE DECRETOU A PRISÃO PREVENTIVA DA PACIENTE, AMPARADA NA REITERAÇÃO DELITIVA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE MATERIALIDADE E AUTORIA, APURADOS POR MEIO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E DA PRISÃO EM FLAGRANTE. PEDIDO DE CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR POR APLICAÇÃO DO ART. 318-A DO CPP. INVIABILIDADE NO CASO CONCRETO. O FATO DE A PACIENTE POSSUIR FILHOS MENORES, NÃO FOI SUFICIENTE PARA QUE FREASSE SUA CONDUTA SOCIAL DE NÃO SE ENVOLVER EM ATOS ILÍCITOS, UMA VEZ QUE OSTENTA CINCO CONDENAÇÕES DEFINITIVAS POR CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO, E NO MOMENTO DO FLAGRANTE, ESTAVA EM LIBERDADE PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO EFETIVA DE QUE OS FILHOS ESTEJAM DESAMPARADOS. PRISÃO DOMICILIAR OU SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES CLARAMENTE INSUFICIENTES NO CASO. ORDEM DENEGADA." DECISÃO PROFERIDA RECENTEMENTE (03/02/2022), SEM ELEMENTOS NOVOS. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO DO PRESENTE WRIT SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.(Habeas Corpus Criminal, Nº 50459498320228217000, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Glaucia Dipp Dreher, Julgado em: 14-03-2022).

Data de Julgamento: 14-03-2022 - Publicação: 14-03-2022

- ☐ Aduz que não se trata de paciente perigosa e o crime que lhe é imputado é sem violência ou grave ameaça. Refere que a paciente estava cumprindo sua pena, sendo que o término se daria há alguns meses, e que é mãe de duas meninas de 05

e 09 anos, as quais estão sob cuidados de amigos e vizinhos, porque o companheiro labora, ficando ausente do lar. Reporta-se à Lei 13.257/2016 e art. 318, inc. III e V do CPP, bem como recente entendimento do STF, sobre a possibilidade de ser concedida a prisão domiciliar.

- ☐ Quanto à alegação de que ambas possuem filhos menores, os quais necessitam de seus cuidados, não desconhece esse Juízo a decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida no Habeas Corpus nº 143.641, bem como a previsão legal contida no artigo 318, inciso V, do Código de Processo Penal, todavia, entendo que a determinação legal referida não estabelece direito subjetivo automático à concessão da prisão domiciliar, ou mesmo à soltura, à mulher com filho de até doze anos de idade, devendo ser sopesadas as circunstâncias do caso concreto, mormente porque a decisão do Supremo Tribunal Federal veio em benefício das crianças e diante da conduta das acusadas, que estavam a cometer uma série de delitos, remanescem dúvidas quanto a ser saudável e seguro a própria convivência da prole com a mãe. De rigor destacar que embora sustente a Defesa como argumento à soltura vindicada a existência dos filhos menores, chama bastante atenção o fato de que ao invés de estarem as acusadas cuidando das crianças, que certamente demandam muitos cuidados, estavam na rua, na companhia dos demais membros da quadrilha, cometendo crimes, tudo fazendo crer que naquele momento os filhos menores, que não se sabe nem mesmo aos cuidados de quem se encontravam, não eram a sua prioridade, não tendo sido as crianças motivo suficiente para mantê-las longe da criminalidade. Logo, se os filho menores, hoje fundamento do pedido de liberdade feito pelas Defesas, não foram razão suficiente para manter as flagradas na retidão, não podem ser fundamento para justificar a concessão do benefício da liberdade ou de prisão domiciliar, mormente se for considerado o real benefício do convívio dessas crianças com as genitoras, essas aparentemente com uma conduta voltada a criminalidade. Por sua vez, o fato de o delito imputado não envolver violência ou grave ameaça em nada modifica o entendimento esposado, porquato o feito trata de um grupo de pessoas que vinha perpetrando furtos no transporte público urbano da cidade, fazendo várias vítimas e causando pânico na população, o que se sobrepõe ao argumento da ausência de violência e jusifica a manutenção da segregação, essa necessária para garantia da ordem pública.

22) Núm.: 50224212020228217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Sylvio Baptista Neto

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal

Comarca de Origem: BAGÉ

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Associação para a Produção e Tráfico e Condutas Afins

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA QUE SE IMPUNHA. PACIENTE MÃE OU GESTANTE. APLICAÇÃO DA LEI 13.769. CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR. Era de se manter a prisão preventiva motivada na garantia da ordem pública. Como é consabido, o tráfico de entorpecentes e seus autores, direta ou indiretamente, são os responsáveis pela quase totalidade da violência que se vem alastrando de maneira incontrolável pelo País, alarmando e intranquilizando toda a população. Os traficantes, seja qual o seu “status” na organização, são pessoas perigosas, porque, além de disseminarem a droga, atuam como o ‘exército’ do traficante maior, agindo com violência contra rivais, usuários-devedores, testemunhas etc. A traficância também tumultua a ordem pública, porque leva os usuários a cometimento de outros delitos, em particular os crimes contra o patrimônio, para obterem bens que lhes permitam a compra de entorpecentes. Contudo, o texto legal da Lei 13.769, que determina a substituição da preventiva por prisão domiciliar não traz nenhuma condição para a sua efetivação. Basta que a paciente-mulher seja gestante, mãe ou madrasta de criança e que não reiterando no cometimento de delitos. Portanto, a concessão da prisão domiciliar é obrigatória no caso concreto. Habeas corpus parcialmente concedido. (Habeas Corpus Criminal, Nº 50224212020228217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em: 24-02-2022).

Data de Julgamento: 24-02-2022 - Publicação: 25-02-2022

23) Núm.: 52502009720218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Sérgio Miguel Achutti Blattes

Órgão Julgador: Sexta Câmara Criminal

Comarca de Origem: SANTANA DO LIVRAMENTO

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Promoção, constituição, financiamento ou integração de Organização Criminosa

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. LEGALIDADE E NECESSIDADE DE IMPOSIÇÃO E MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. PERICULUM LIBERTATIS SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADO. 1. O habeas corpus é ação de rito de cognição sumária, sendo vedada a análise aprofundada de questões que versem sobre juízo de mérito da ação penal; salvo flagrante excepcionalidade que demonstre tal necessidade, o que não é o caso dos autos. Entendimento consolidado junto às Cortes Superiores. Precedentes. 2. O decreto cautelar restou devidamente fundamentado, com base na gravidade concreta do delito supostamente praticado pela paciente. Ademais, as circunstâncias são deveras desfavoráveis e pesam, neste momento, contra a mesma, em especial o descoberto na investigação policial através da quebra de sigilo dos telefones celulares. Trata-se de extensa investigação dando conta de suposta organização criminosa (que se auto denomina "Facção - Os Taura"), da qual, em tese, a paciente faz parte. Na oportunidade, foi realizada a extração de dados celulares, mediante quebra de sigilo autorizada judicialmente, pelos quais se pôde averiguar, com clareza - segundo o expediente policial e a decisão constritiva -, a atuação da paciente na suposta organização criminosa, bem como do corréu João de Deus, seu companheiro. Ainda durante a investigação, sobrevieram indícios suficientes de que a "função" da ora paciente na referida organização seria de cunho financeiro, bem como relativa à movimentação das drogas. Segundo as investigações, tal facção concentra sua atuação no tráfico de drogas, bem como estimula uma rede de outros "delitos periféricos" (receptações, furtos, roubos, homicídios, lavagem de capitais, etc.). Quanto aos pressupostos, a paciente está sendo investigada pela prática do delito de promoção, constituição, financiamento ou integração de organização criminosa,

cuja reprimenda máxima cominada é superior a 04 anos de reclusão e não prevê a aplicação isolada de multa. Ora, em relação ao requisito do *fumus commissi delicti*, os documentos que instruem o mandamus em tela demonstram que o fato delituoso imputado à paciente é aparentemente típico, ilícito e culpável. Além disso, existem indícios suficientes de autoria delitiva, que por ora vêm consubstanciados no Inquérito Policial, como demonstrado. Por outro lado, o requisito do *periculum libertatis* está igualmente hígido, mostrando-se necessária a manutenção da segregação cautelar, por ora, para (a) garantia da ordem pública e (b) conveniência da instrução, tendo em vista a gravidade concreta do delito imputado à paciente, e pela sua periculosidade. Conclui-se, assim, que o cenário apresentado até então denota estarem presentes o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*, justificando-se a medida cautelar na necessidade de garantia da ordem pública e da instrução criminal, haja vista as peculiaridades fáticas e a existência de sensível probabilidade de a paciente obstaculizar o andamento processual. As peculiaridades fáticas não indicam, por ora, a substituição da segregação preventiva por medidas cautelares alternativas, por não se mostrarem adequadas e suficientes a alcançar o fim almejado: a garantia da ordem pública e conveniência da instrução. 3. No tocante ao pleito de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, em que pese a impetrante tenha alegado ser a paciente mãe de dois filhos menores de 12 (doze) anos de idade, as circunstâncias fáticas não recomendam, neste momento, a concessão da prisão domiciliar, até mesmo porque há indícios nos autos de que as condutas criminosas também era perpetradas no próprio domicílio da paciente. Além disso, não há indicativos de ser a paciente a única responsável pelos cuidados dos menores. 4. Destarte, não há qualquer ilegalidade no decreto preventivo hostilizado, tampouco na manutenção da prisão preventiva. Outrossim, os elementos coligidos no expediente até então não recomendam, no presente momento, a concessão de liberdade provisória à paciente, conforme os fundamentos alhures delineados, tampouco a substituição da segregação preventiva por medidas cautelares alternativas, ou a concessão da prisão domiciliar, visto não se mostrarem adequadas e suficientes ao caso concreto, de acordo com a fundamentação. ORDEM DENEGADA.(Habeas Corpus Criminal, Nº 52502009720218217000, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Miguel Achutti Blattes, Julgado em: 24-02-2022).

Data de Julgamento: 24-02-2022- Publicação: 25-02-2022



24) Núm.: 52537579220218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Andréia Nebenzahl de Oliveira

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal

Comarca de Origem: ALVORADA

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. Caso em que há duplicidade de impetrações em favor dos pacientes, renovando os impetrantes parte das alegações. Legalidade da segregação cautelar já apreciada por ocasião do habeas corpus de nº. 5211380-09.2021.8.21.7000/RS. Matéria renovada prejudicada. Paciente mãe de filho menor. Precedente STF. Aplicação de acordo ao caso concreto. Caso em que a paciente, quando da prisão em flagrante, já havia sido indiciada em outros inquéritos e estava respondendo a ações penais pelo crime de tráfico de entorpecentes. Inapropriada a prisão domiciliar, que exporia os infantes à situação de risco. Inviável a substituição da prisão preventiva por medida cautelar diversa, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE EM QUE CONHECIDO, DENEGADO. (Habeas Corpus Criminal, Nº 52537579220218217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Andréia Nebenzahl de Oliveira, Julgado em: 24-02-2022).

Data de Julgamento: 24-02-2022 - Publicação: 25-02-2022

- ☐ Ainda, reitero que não houve demonstração de ser a paciente imprescindível aos cuidados dos filhos. Como bem pontuou o juízo de origem: "Certo é que ter filho menor de 12 anos não autoriza a mãe a cometer crimes e, no caso em tela, a condição de gestante não a impediu de voltar a delinquir pela 4ª vez." (Evento 22, da Ação Penal). Tendo em vista, portanto, tais considerações, não se mostra aconselhável a medida prevista no artigo 318-A do CPP. Consigno que a

manutenção dos menores junto da mãe e em tal ambiente viria em prejuízo das crianças, esvaziando o propósito da norma apontada, que se destina, primariamente, à proteção da infância. Assim, entendo tratar-se de uma situação excepcional, em que não se mostra recomendável a concessão do benefício da segregação em caráter domiciliar.

25) Núm.: 50005104920228217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Rosaura Marques Borba

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal

Comarca de Origem: SÃO JOSÉ DO OURO

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO. Paciente presa, sendo convertida sua prisão em preventiva. Decisões proferidas na origem devidamente fundamentadas. Comprovada a materialidade dos fatos e presentes indícios suficientes de autoria, cabível a prisão preventiva da paciente, nos termos do art. 312 do CPP. Segundo o expediente, a paciente, juntamente com os corréus, foi presa em flagrante no dia 10 de dezembro de 2021, na posse de quarenta e duas porções de maconha, com peso de 122 gramas, quinze porções de cocaína, pesando 10 gramas, e quatro porções de crack, com peso de 0,5 grama, situação que permite concluir pela necessidade de manutenção da segregação da paciente, pois demonstrada sua periculosidade. Elementos contidos no expediente autorizam a manutenção da segregação. Inviável o exame aprofundado das provas em sede de habeas corpus. Ademais, importa referir que predicados pessoais favoráveis, por si só, não justificam a concessão da liberdade provisória, bem como não autorizam a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, neste momento, pois insuficientes e inadequadas ao caso em concreto, conforme já referido. A prisão preventiva não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência,

nem se trata de execução antecipada da pena. No mais, em relação ao pedido de prisão domiciliar, além de não constarem no feito as certidões de nascimento dos filhos da paciente, conforme informações prestadas pela própria custodiada no inquérito policial, os infantes moram com outros parentes (Evento 1, OUT4), não havendo qualquer indício de que Daniela seja a única responsável pela criação das crianças. ORDEM DENEGADA.(Habeas Corpus Criminal, Nº 50005104920228217000, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rosaura Marques Borba, Julgado em: 23-02-2022).

Data de Julgamento: 23-02-2022 - Publicação: 24-02-2022

26) Núm.: 50110939320228217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Gisele Anne Vieira de Azambuja

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal

Comarca de Origem: PORTO ALEGRE

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DOS ARTIGOS 312 E 313 DO CPP. PROVA DA EXISTÊNCIA DO CRIME E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. FUMUS COMISSI DELICTI E O PERICULUM LIBERTATIS. MANUTENÇÃO DA PRISÃO. PACIENTE SUPOSTAMENTE FLAGRADA COMETENDO NOVO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS QUANDO EM PLENO GOZO DA PRISÃO DOMICILIAR. INSUFICIÊNCIA DA PRISÃO DOMICILIAR PARA MANTER A PACIENTE AFASTADA DE NOVAS PRÁTICAS DELITIVAS. A PRISÃO PREVENTIVA NÃO IMPLICA EM OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, TAMPOUCO CONFIGURA ANTECIPAÇÃO DA PENA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS QUE NÃO CONDUZEM À AUTOMÁTICA REVOGAÇÃO DA PRISÃO. INVIABILIDADE DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS, QUE NÃO SE MOSTRARIAM SUFICIENTES OU EFICAZES PARA ACAUTELAR A ORDEM PÚBLICA. ORDEM

DENEGADA.(Habeas Corpus Criminal, Nº 50110939320228217000, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gisele Anne Vieira de Azambuja, Julgado em: 23-02-2022).

Data de Julgamento: 23-02-2022 - Publicação: 24-02-2022

☐ Outrossim, com relação à pretensão substitutiva da prisão preventiva pela modalidade domiciliar, tenho que não seja viável, uma vez que, em pleno gozo da prisão domiciliar, concedida no processo 5000698-71.2021.8.21.0050/RS, evento 24, DESPADEC1, a paciente teria praticado novo delito de tráfico de drogas. Fato que demonstra quebra na confiança depositada pelo juízo, bem como demonstra a insuficiência da prisão domiciliar para manter a paciente afastada da prática de crimes. Dessa maneira, a prisão preventiva da paciente se torna necessária para proteção da ordem pública da reiteração de crimes. Ainda, não restou comprovada de plano a imprescindibilidade da paciente para os cuidados do infante uma vez que, segundo a inicial desta impetração, após o nascimento da criança, a paciente passou a residir com o genitor do menor, o que demonstra que familiares podem exercer os cuidados necessários ao infante. Calha dizer que, ainda que o delito não tenha sido cometido com violência e/ou grave ameaça, tal circunstância não é salvo conduto para que a paciente seja posta em liberdade e continue a atazanar a ordem pública, ainda mais havendo elementos concretos que recomendem a manutenção da cautelar.

27) Núm.: 50055614120228217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Roberto Carvalho Fraga

Órgão Julgador: Terceira Câmara Criminal

Comarca de Origem: SANTA ROSA

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. INDÍCIOS

DE AUTORIA E MATERIALIDADE DOS CRIMES. REQUISITOS DOS ARTS. 312 E 313 DO CPP CONFIGURADOS. FUMUS COMISSI DELICTI E PERICULUM LIBERTATIS. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDOTA. APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PACIENTE QUE RESPONDE A OUTRO PROCESSO POR TRÁFICO DE DROGAS, RELATIVO A FATO PELO QUAL FOI PRESA EM FLAGRANTE E POSTA EM PRISÃO DOMICILIAR, SITUAÇÃO NA QUAL SE ENCONTRAVA QUANDO DA PRISÃO ORA QUESTIONADA. PACIENTE COM FILHAS MENORES DE 12 ANOS. PRISÃO DOMICILIAR. INVIABILIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA SITUAÇÃO. ORDEM DENEGADA.(Habeas Corpus Criminal, Nº 50055614120228217000, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Julgado em: 18-02-2022).

Data de Julgamento: 18-02-2022 - Publicação: 25-02-2022

- ☐ Alegou que ela é primária, possui renda fixa e atividade lícita. Disse que a paciente é mãe de duas filhas menores, sendo uma delas um bebê de poucos meses que se encontra em fase de aleitamento. Referiu que o pai das crianças é apenado e a avó materna está hospitalizada após AVC. Aduziu o cabimento da prisão domiciliar na hipótese. Ressaltou que no momento do flagrante as crianças não estavam em casa, pois se encontravam na escolinha. Por fim, requereu a concessão da liminar, para que a paciente fosse posta em liberdade com a imposição de medidas cautelares diversas ou concedida prisão domiciliar, e, no mérito, a confirmação da ordem.

28) Núm.: 52519183220218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Luciano Andre Losekann

Órgão Julgador: Terceira Câmara Criminal

Comarca de Origem: CANOAS

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRISÃO DOMICILIAR. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE AOS CUIDADOS DOS FILHOS/CURATELADOS. PERIGO NO ESTADO DE LIBERDADE DAS PACIENTES. INVIABILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. SEGREGAÇÃO MANTIDA. 1. Os requisitos da custódia cautelar da paciente Maielie já foram analisados por ocasião do julgamento do HC 51663869020218217000. Coisa julgada. Pedido não conhecido no ponto. 2. Existência de prova da materialidade e de indícios de autoria, assim como do perigo no estado de liberdade das pacientes (artigos 310, 312 e 313 do Código de Processo Penal). 3. Não resta demonstrada a imprescindibilidade das pacientes para os cuidados do filho menor de doze anos e de pessoa portadora de deficiência, pois a prisão se deu fora de casa e sem sua companhia, fazendo-se presumir que os cuidados não são prestados exclusivamente por elas. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, DENEGADA A ORDEM.(Habeas Corpus Criminal, Nº 52519183220218217000, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luciano Andre Losekann, Julgado em: 18-02-2022).

Data de Julgamento: 18-02-2022 - Publicação: 25-02-2022

- ☐ Além disso, a alegação de incidência do HC coletivo sob nº 143.641/STF não merece prosperar, visto que as pacientes serem mãe de criança menores de 12 anos e prestarem cuidados a pessoa com deficiência não determina a concessão da ordem, pois o artigo 318, inciso V, do Código de Processo Penal, é expresso ao consignar a possibilidade da concessão da prisão domiciliar à ré caso seja ela a única responsável pelos cuidados dos filhos de até doze anos de idade incompletos ou pessoa portadora de deficiência. Essa situação não foi comprovada, documentalmente, na impetração. Reitero que não há comprovação nos autos de que as pacientes sejam as únicas responsáveis pela prole menor de 12 anos e por pessoa com doença que demanda cuidados especiais. Ademais, como mencionado nas decisões combatidas, as pacientes não se encontravam em casa e tampouco

estavam com as pessoas referidas no pedido da defesa quando flagradas, a denotar que não são as únicas responsáveis por seus cuidados.

29) Núm.: 52501004520218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Rogerio Gesta Leal

Órgão Julgador: Quarta Câmara Criminal

Comarca de Origem: SANTA MARIA

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes do Sistema Nacional de Armas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE QUE É MÃE DE CRIANÇA MENOR DE 12 (DOZE) ANOS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. PRIMARIEDADE E RESIDÊNCIA FIXA. ART. 318, INC. V, E 318-A, DO CPP. DIRETRIZES DO HABEAS CORPUS COLETIVO Nº 143.641/SP. RECOMENDAÇÃO Nº 62, DO CNJ, NO SEU ART. 4º, INC. I, "A". PRISÃO DOMICILIAR CONCEDIDA. Embora os fatos apurados na investigação sejam relevantes, merecendo a devida atenção por parte das autoridades, não permanecem hígidas as razões motivadoras da segregação cautelar. No caso em tela, o crime em apuração (art. 16, §1º, inc. IV, da Lei nº 10.826/03) não envolve violência ou grave ameaça à pessoa. A paciente é primária, possui residência fixa e é mãe de criança de 3 (três) anos de idade. Não bastasse, a decisão que impôs a medida extrema não declinou motivos relacionados à pessoa da paciente para justificá-la, sendo que as circunstâncias fáticas não destoaram da normalidade. Tais elementos, portanto, autorizam a substituição da custódia por prisão domiciliar, com monitoramento eletrônico, medida suficiente para assegurar o regular processamento do feito e garantir a ordem pública, com fundamento nos arts. 318 e 318-A, ambos do CPP, e no art. 4º, inc. I, alínea "a", da Recomendação 62, do CNJ. LIMINAR RATIFICADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.(Habeas Corpus Criminal, Nº 52501004520218217000, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogerio Gesta Leal, Julgado em: 17-02-2022).

Data de Julgamento: 17-02-2022 - Publicação: 23-02-2022

30) Núm.: 52514125620218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal

Comarca de Origem: FARROUPILHA

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONVERSÃO DE PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. DECISÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. RISCO CONCRETO À ORDEM PÚBLICA. Cuida-se o tráfico de drogas de crime grave. E a repercussão social dele decorrente, quer no âmbito da saúde pública, quer na esfera da criminalidade – potencializada pelo uso e pelo comércio de substâncias entorpecentes – está a evidenciar concreto risco à ordem pública a tornar necessária a prisão preventiva e obstar a aplicação das medidas cautelares a que alude o art. 319 do Código de Processo Penal. Segregação cautelar devidamente fundamentada, fundada nas circunstâncias em que se deu a prisão, restando apreendida expressiva quantidade de droga de especial nocividade. O risco de reiteração delitiva constitui fundamento idôneo à prisão cautelar, com o que, estando o acusado a responder a outra ação penal sob idêntica imputação da prática de crime de tráfico de drogas, resulta reforçada a essencialidade da prisão preventiva. A alteração produzida no Código de Processo Penal pela Lei nº 13.769/2018 que acresceu os artigos 318-A e 318-B àquele diploma legal, não afasta o dever do magistrado de examinar, caso concreto, a adequação da concessão da prisão domiciliar à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou responsável por pessoas com deficiência, cabendo-lhe verificar se sua observância não irá de encontro ao interesse dos vulneráveis que a novel legislação visa proteger, situação esta que, caso constatada, reveste-se de relevância apta a obstar a adoção de tal providência. Presentes elementos apontando para o fato de que a paciente se dedicava ao narcotráfico organizado,



integrando facção criminosa, e que se utilizava da sua própria residência para tanto, está-se diante de situação excepcionalíssima que afasta a substituição da segregação cautelar por prisão domiciliar, porquanto não estaria a preservar os direitos dos infantes, que, novamente, seriam expostos aos riscos da atividade por aquela desempenhada. ORDEM DENEGADA.(Habeas Corpus Criminal, Nº 52514125620218217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto, Julgado em: 10-02-2022).

Data de Julgamento: 10-02-2022 - Publicação: 11-02-2022

31) Núm.: 52304978320218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: José Antônio Cidade Pitrez

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal

Comarca de Origem: URUGUAIANA

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. DELITO DE TÓXICOS, DENTRE OUTRO. CONSTA DOS AUTOS QUE A PACIENTE FOI AUTUADA EM FLAGRANTE, NA DATA DE 09NOV2021, JUNTAMENTE COM OUTROS INVESTIGADOS, PELO COMETIMENTO, EM TESE, DOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. HOMOLOGADO O AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE, FOI DESIGNADA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. POR OCASIÃO DA SOLENIDADE, O TOGADO DE PRIMEIRO GRAU ACOLHEU O REQUERIMENTO FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E CONVERTEU A SEGREGAÇÃO EM PRISÃO PREVENTIVA. IMPORTANTE REGISTRAR QUE É INCABÍVEL, NA ESTREITA VIA DO HABEAS CORPUS, A ANÁLISE DE QUESTÕES RELACIONADAS À NEGATIVA DE AUTORIA, POR DEMANDAREM O REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. NO PARTICULAR, A PRISÃO PREVENTIVA SE FAZ NECESSÁRIA PARA FINS DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, TENDO EM VISTA AS CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO (CUMPRIMENTO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO

EXPEDIDO APÓS PRÉVIA INVESTIGAÇÃO QUE CONCLUIU PELA EXISTÊNCIA DE UMA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA BEM ESTRUTURADA, NA QUAL A PACIENTE É APONTADA COMO "POSSUIDORA" DE PONTOS DE TRÁFICO DE DROGAS, JUNTAMENTE COM O SEU MARIDO ANÍBAL); A QUANTIDADE E VARIEDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS ENCONTRADOS (9 TIJOLOS DE SUBSTÂNCIA SEMELHANTE À MACONHA, COM PESO APROXIMADO TOTAL DE 9 KG; 03 PORÇÕES DE COCAÍNA, PESANDO 120G; 01 PORÇÃO DE MACONHA, PESANDO 25G; 08 TIJOLOS PEQUENOS DE MACONHA, COM PESO TOTAL DE 400G; 70 BUCHAS DE MACONHA, PESANDO 80G); E OS OBJETOS APREENDIDOS, COMUMENTE EMPREGADOS NA COMERCIALIZAÇÃO DE DROGAS (03 BALANÇAS DE PRECISÃO) MOTIVAÇÃO CONSIDERADA IDÔNEA PARA JUSTIFICAR A PRISÃO CAUTELAR, NOS TERMOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. A SEGREGAÇÃO PROVISÓRIA DA FLAGRADA TAMBÉM ESTÁ JUSTIFICADA NO RISCO CONCRETO DE VOLTAR A DELINQUIR, VISTO QUE A AGENTE, CONQUANTO PRIMÁRIA, RESPONDE PELO COMETIMENTO DE OUTRO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS (PROCESSO N. 037/2.17.0002952-8). ADEMAIS, HÁ INDÍCIOS DE QUE A PACIENTE INTEGRA RELEVANTE FACÇÃO CRIMINOSA ("OS MANOS"), ESPECIALIZADA NA PRÁTICA DE TRÁFICO DE DROGAS. ASSIM, A PRISÃO TAMBÉM SE FAZ NECESSÁRIA PARA EVITAR O PROSSEGUIMENTO DAS ATIVIDADES CRIMINOSAS DESENVOLVIDAS. AS CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS DA PACIENTE, POR SUA VEZ, COMO PRIMARIEDADE, BONS ANTECEDENTES, RESIDÊNCIA FIXA E TRABALHO LÍCITO, POR SI SÓ, NÃO OBSTAM A SEGREGAÇÃO CAUTELAR, QUANDO PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS PARA A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. ASSIM SENDO, FORÇOSO CONCLUIR QUE A PRISÃO PROCESSUAL ESTÁ DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA NECESSIDADE DA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, NÃO HAVENDO FALAR, PORTANTO, EM EXISTÊNCIA DE EVIDENTE ILEGALIDADE. INVIÁVEL, OUTROSSIM, A APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO, PORQUANTO A GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA DELITUOSA INDICA QUE A ORDEM PÚBLICA NÃO ESTARIA ACAUTELADA COM A SOLTURA DA PACIENTE. EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR, ANOTO, INICIALMENTE, QUE CONQUANTO A

DEFESA TENHA COMPROVADO QUE A PACIENTE TEM UM FILHO MENOR DE 12 (DOZE) ANOS DE IDADE, NÃO HÁ CERTEZA QUE A CONVIVÊNCIA COM SEU FILHO É A MELHOR SOLUÇÃO A SER SEGUIDA, OU QUE ESSA POSSA PROTEGÊ-LO; PELO CONTRÁRIO, OS FATOS ATÉ AGORA REVELADOS DEMONSTRAM QUE A MANUTENÇÃO DA PACIENTE EM SEU LAR, ALÉM DE PERMITIR QUE ELA PROSSIGA LIVREMENTE NO MISTER DE COMERCIALIZAR DROGAS, É NEGATIVA PARA A CRIANÇAS POR SUA APARENTE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. COM EFEITO, COMO JÁ ANOTADO, A PRISÃO EM FLAGRANTE DE ALESSANDRA NÃO OCORREU POR ACASO, MAS FOI FRUTO DO CUMPRIMENTO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO, EXPEDIDO APÓS PRÉVIA INVESTIGAÇÃO QUE APONTOU A PACIENTE COMO INTEGRANTE DE FACÇÃO CRIMINOSA VOLTADA PARA O COMÉRCIO ILÍCITO DE DROGAS. SOMA-SE A ISSO, A APREENSÃO DE EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS COM ALGUNS DOS FLAGRADOS. OUTROSSIM, CONQUANTO PRIMÁRIA, ALESSANDRA RESPONDE PELO COMETIMENTO DE OUTRO DELITO, TAMBÉM RELACIONADO AO COMÉRCIO ILÍCITO DE DROGAS. NESSE CONTEXTO, SE É CERTO QUE O ENCARCERAMENTO DA MÃE CAUSA SÉRIO ABALO NO FILHO MENOR, QUE SE VÊ PRIVADO DO CUIDADO MATERNO, TAMBÉM É CERTO AFIRMAR QUE O CONVÍVIO COM A IMPUNIDADE DIANTE DE CRIME TÃO GRAVE CAUSA IGUAL COMPROMETIMENTO E ABALO, NÃO SÓ NA CRIANÇA QUE VÊ COM OLHOS DE NORMALIDADE ESSA SITUAÇÃO, MAS TAMBÉM NA SOCIEDADE QUE, IMPOTENTE, SE VÊ À MERCÊ DO EFETIVO AUMENTO DA CRIMINALIDADE FEMININA. AUSENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 52304978320218217000, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Cidade Pitrez, Julgado em: 03-02-2022)

Data de Julgamento: 03-02-2022 - Publicação: 07-02-2022

- ☒ Em relação ao pedido de prisão domiciliar, anoto, inicialmente, que o emprego do verbo “será”, no caput do artigo 318-A do Código de Processo Penal, permite, em uma interpretação literal do dispositivo, que excetuadas as hipóteses previstas nos incisos I e II do artigo 318-A, a custódia provisória sempre deverá ser substituída pelo recolhimento domiciliar. Tal interpretação restritiva e literal, contudo, não foi o objetivo do legislador, que buscou, com a edição da Lei n. 13.769/18, sobretudo, a

proteção da criança ou do adolescente. Pensar de forma diversa, por certo, deixaria as mulheres, nas condições previstas em lei, imunes à atuação estatal, livres para, reiteradamente, praticar novos delitos e descumprir as condições alternativas à prisão, que eventualmente lhe sejam impostas. O Supremo Tribunal Federal ao julgar Habeas Corpus coletivo n. 143.641/SP, de relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em 20/2/2018, concedeu comando geral para fins de cumprimento do art. 318, V, do Código de Processo Penal, em sua redação atual. No ponto, a orientação da Suprema Corte é no sentido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), salvo as seguintes situações: 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. O art. 318-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.769/2018, estabelece um poder-dever para o juiz substituir a prisão preventiva por domiciliar de gestante, mãe de criança menor de 12 anos e mulher responsável por pessoa com deficiência, sempre que apresentada prova idônea do requisito estabelecido na norma (art. 318, parágrafo único), ressalvadas as exceções legais. Todavia, naquilo que a lei não regulou, o precedente da Suprema Corte deve continuar sendo aplicado, pois uma interpretação restritiva da norma pode representar, em determinados casos, efetivo risco direto e indireto à criança ou ao deficiente, cuja proteção deve ser integral e prioritária. Na espécie, entendo tratar-se de situação excepcionalíssima. Isso porque, além do efetivo risco de reiteração delitiva (evidenciado, sobretudo, pelo fato de a paciente ter perpetrado o presente delito enquanto em gozo de liberdade provisória, o que demonstra sua propensão para a atividade ilícita), a mercancia de entorpecentes, consoante ressaltou o decreto prisional, se dava no interior da residência da acusada, local onde reside também a infante. Nesse contexto, o deferimento da prisão domiciliar implicaria clara agressão ao interesse maior de preservação do saudável desenvolvimento psicológico e emocional do vulnerável. Pois bem, na esteira da decisão proferida pelo STF, a Lei 13.769/18 altera a legislação processual penal para disciplinar a matéria de forma expressa. Para tanto, a lei insere no Código de Processo Penal os artigos 318-A e 318-B. O art. 318-A estabelece que a prisão preventiva decretada

sobre a “mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar”, desde que a presa: I – não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; II – não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente. A lei processual penal já estabelecia a possibilidade de conceder prisão domiciliar em substituição à prisão preventiva para gestantes e mulheres com filho de até doze anos de idade incompletos no art. 318, incisos IV e V. Há, porém, uma diferença que certamente trará problemas na prática: o caput do art. 318 dispõe que o juiz poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar, ao passo que o caput do novo art. 318-A dispõe que a prisão preventiva será substituída, a não ser que uma das situações elencadas nos incisos o impeça. Ao que tudo indica, a intenção do legislador foi criar um poder-dever para o juiz, isto é, somente os crimes cometidos com violência ou grave ameaça contra a pessoa e contra o próprio filho ou dependente podem impedir que mulheres gestantes ou responsáveis por criança ou pessoa com deficiência permaneçam presas cautelarmente. Neste passo, a nova lei é mais pródiga na concessão do benefício do que foi a decisão do STF no habeas corpus coletivo, cujo acórdão reconhece que “situações excepcionalíssimas” podem fundamentar a denegação da prisão domiciliar. Nesta ressalva era possível inserir crimes que, não obstante cometidos sem violência ou ameaça, guardavam acentuada gravidade. O STJ, por exemplo, tem decisões nas quais se refere a situações excepcionalíssimas referentes à prática de tráfico de drogas: (...). A nosso ver, não andou bem o legislador. Acabou desconsiderando o cometimento de crimes graves como o já mencionado tráfico de drogas, a participação em associações e organizações criminosas voltadas à prática do próprio tráfico, fraudes de grande vulto e até mesmo determinadas figuras tipificadas na Lei 13.260/16, que trata do terrorismo. A prisão domiciliar é, em si, uma medida de natureza cautelar e deve ser analisada sob as diretrizes estabelecidas no art. 292 do Código de Processo Penal, o qual dispõe que as medidas previstas no Título IX devem ser aplicadas de acordo com a necessidade e com adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. Ora, como apresentado, o novo dispositivo (art. 318-A) opõe-se abertamente às regras gerais para a concessão de cautelares, ignorando as circunstâncias do crime cometido, se a substituição é adequada e suficiente para impedir a reiteração delitiva e para garantir a aplicação da lei penal, a investigação ou a instrução criminal. A

substituição automática também acaba por violar o disposto no art. 5º da Constituição Federal, que garante a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Diante do plexo de direitos e garantias explicitados na Constituição, tem o legislador (e o juiz) a obrigação de proteger os bens jurídicos de forma suficiente. Em outras palavras: é tão indesejado o excesso quanto insuficiência da resposta do Estado punitivo. A obrigação de que o juiz substitua a prisão preventiva pela domiciliar torna evidentemente falha a proteção de que se incumbe o Estado. Por fim, ainda que se admita a existência de um direito subjetivo da presa à concessão do favor legal, sempre haverá algum espaço para que o magistrado formule um conceito de ordem subjetiva. Assim, por exemplo, há que se analisar se a criança, filha da presa vive efetivamente sob sua companhia, pois é comum que se encontre sob a guarda de fato ou de direito de uma avó ou mesmo do pai. Em relação à pessoa portadora de deficiência, ela pode, eventualmente, encontrar-se internada em uma clínica, quando, então, os cuidados da detenta serão dispensáveis. Não se pode ignorar, também, o cabimento da preventiva como sanção processual para o caso de descumprimento injustificado do benefício legal. O art. 318-B dispõe que a substituição da prisão preventiva pela domiciliar pode ser efetuada com aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319. Considerando que a prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, da qual só pode ausentar-se com autorização judicial, a nosso ver são compatíveis as seguintes medidas estabelecidas no art. 319: (.....) <https://s3.meusitejuridico.com.br/2018/12/9c20f715-brevs-comentarios-as-leis-13769-18-prisao-domiciliar-13771-18-feminicidio-e-13772-18.pdf>". No caso em comento, conquanto a defesa tenha comprovado que a paciente tem um filho menor de 12 (doze) anos de idade, não há certeza que a convivência com seu filho é a melhor solução a ser seguida, ou que essa possa protegê-lo; pelo contrário, os fatos até agora revelados demonstram que a manutenção da paciente em seu lar, além de permitir que ela prossiga livremente no mister de comercializar drogas, é negativa para a crianças por sua aparente dedicação a atividades criminosas. Com efeito, como já anotado, a prisão em flagrante de Alessandra não ocorreu por acaso, mas foi fruto do cumprimento de mandado de busca e apreensão, expedido após prévia investigação que apontou a paciente como integrante de facção criminosa voltada para o comércio ilícito de drogas. Soma-se a isso, a apreensão de expressiva quantidade de drogas com

alguns dos flagrados. Outrossim, conquanto primária, Alessandra responde pelo cometimento de outro delito, também relacionado ao comércio ilícito de drogas. Nesse contexto, se é certo que o encarceramento da mãe causa sério abalo no filho menor, que se vê privado do cuidado materno, também é certo afirmar que o convívio com a impunidade diante de crime tão grave causa igual comprometimento e abalo, não só na criança que vê com olhos de normalidade essa situação, mas também na sociedade que, impotente, se vê à mercê do efetivo aumento da criminalidade feminina.

32) Núm.: 52525791120218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Volnei dos Santos Coelho

Órgão Julgador: Quinta Câmara Criminal

Comarca de Origem: SÃO FRANCISCO DE PAULA

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Extorsão

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EXTORSÃO. "GOLPE DOS NUDES". PRESENTES OS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. FILHOS MENORES. ALEGAÇÃO DE REGIME DIVERSO DO FECHADO AFASTADA. PRISÃO MANTIDA. PRESENTES OS FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA BASEADOS NOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 E 313, AMBOS DO CPP. MATERIALIDADE E INDÍCIOS DA AUTORIA VERIFICADOS NA INVESTIGAÇÃO DA POLÍCIA QUE APONTOU UMA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA QUE EXTORQUIA VALORES DE VÍTIMAS, ENVOLVIDAS PELO "GOLPE DOS NUDES", VIA FACEBOOK E WHATSAPP. O ENVOLVIMENTO DA ACUSADA, COMO COMPANHEIRA DE UM DOS LÍDERES, ERA O DE FORNECER SUA CONTA BANCÁRIA PARA RECEBER E TRANSFERIR AS QUANTIAS QUE OS OFENDIDOS DEPOSITAVAM NA CONTA DE OUTRA INTEGRANTE DO GRUPO. A PERICULOSIDADE DA PACIENTE ESTÁ NO MODUS OPERANDI DO GRUPO, QUE APONTA PARA O RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. SOMA-SE A ISSO O FATO DE A PACIENTE POSSUIR UMA SENTENÇA

CONDENATÓRIA EM CRIME DE TRÁFICO, SEM TRÂNSITO EM JULGADO, O QUE DEMONSTRA O PERIGO NO ESTADO DE LIBERDADE DA ACUSADA. VERIFICADOS, PORTANTO, O FUMUS COMISSI DELICTI E O PERICULUM LIBERTATIS. NÃO HÁ FALAR EM OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, POIS NÃO SE ESTÁ ANTECIPANDO CONDENAÇÃO. A PRISÃO PREVENTIVA, DESDE QUE BEM FUNDAMENTADA, COMO OCORRE NO CASO EM COMENTO, TEM NATUREZA CAUTELAR E FOI RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COMO SE CONSTATA DO ARTIGO 5º, INCISOS LXI E LXVI. NO QUE SE REFERE À MENÇÃO DE QUE O REGIME PARA CUMPRIMENTO DA PENA, EM UMA SUPOSTA CONDENAÇÃO, SERÁ DIVERSO DO FECHADO, NÃO DEVE SERVIR DE BASE PARA A REVOGAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR, CONSIDERANDO QUE ESTA POSSUI REQUISITOS PRÓPRIOS. ADEMAIS, TRATA-SE DE CRIME MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES, CUJA PENA MÁXIMA É SUPERIOR A 4 ANOS, PREENCHENDO O REQUISITO DO ARTIGO 313, I DO CPP. QUANTO AO PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR POR SER MÃE DE DUAS CRIANÇA, MENORES DE 12 ANOS, AMPARADO EM DECISÃO DA 2ª TURMA DO STF, QUE DETERMINA PRISÃO DOMICILIAR A TODAS AS MULHERES, NÃO MERECE PROSPERAR. NÃO HÁ PROVA SUFICIENTE NOS AUTOS DE QUE AS CRIANÇAS ESTEJAM DESASSISTIDAS, INEXISTINDO O CONFLITO ENTRE DOIS BENS JURÍDICOS: PROTEÇÃO DA SOCIEDADE E PROTEÇÃO DA CRIANÇA. PORTANTO, INEXISTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. UNÂNIME. (Habeas Corpus Criminal, Nº 52525791120218217000, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Volnei dos Santos Coelho, Julgado em: 31-01-2022)

Data de Julgamento: 31-01-2022 - Publicação: 03-02-2022

33) Núm.: 52418433120218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal

Comarca de Origem: FAXINAL DO SOTURNO



Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONVERSÃO DE PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. DECISÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. RISCO CONCRETO À ORDEM PÚBLICA. A não realização da audiência de custódia é insuficiente “para ensejar a nulidade da prisão preventiva, quando evidenciada a observância das garantias processuais e constitucionais” (STJ RHC 113.464/MG). Discussão que, de todo modo, se revela anódina, pois a superveniência de novo título a embasar a custódia cautelar, qual seja, o decreto de prisão preventiva, é hábil para superar tal alegação de nulidade. Cuida-se o tráfico de drogas de crime grave. E a repercussão social dele decorrente, quer no âmbito da saúde pública, quer na esfera da criminalidade – potencializada pelo uso e pelo comércio de substâncias entorpecentes – está a evidenciar concreto risco à ordem pública a tornar necessária a prisão preventiva e obstar a aplicação das medidas cautelares a que alude o art. 319 do Código de Processo Penal. Segregação cautelar devidamente fundamentada, fundada nas circunstâncias em que se deu a prisão, restando apreendida vultosa quantidade de drogas, duas delas de especial nocividade, assim como balança de precisão e numerário fracionado, havendo indícios de que integra a paciente conhecida facção criminosa. A alteração produzida no Código de Processo Penal pela Lei nº 13.769/2018 que acresceu os artigos 318-A e 318-B àquele diploma legal, não afasta o dever do magistrado de examinar, caso concreto, a adequação da concessão da prisão domiciliar à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou responsável por pessoas com deficiência naquele caso concreto, cabendo-lhe verificar se sua observância não irá de encontro ao interesse dos vulneráveis que a novel legislação visa proteger, situação esta que, caso constatada, reveste-se de relevância apta a obstar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar. E, presentes elementos apontando para o fato de que a paciente se dedicava ao narcotráfico organizado, integrando conhecida facção criminosa, havendo a apreensão de vultosa quantidade de droga no local onde residiria, está-se diante de situação excepcionalíssima que afasta a possibilidade de substituição da segregação cautelar por prisão domiciliar, afigurando-se evidente que a adoção de tal providência não estaria a preservar os direitos dos infantes que, novamente, seriam expostos aos riscos da atividade por

aquela desempenhada. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 52418433120218217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto, Julgado em: 27-01-2022).

Data de Julgamento: 27-01-2022 - Publicação: 27-01-2022

- ☐ Com respeito à prisão domiciliar, fundada na circunstância de ser a paciente genitora de três crianças de tenra idade, merece registro, por primeiro, o fato consistente em que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do habeas corpus coletivo de n. 143.641/SP, destacou que aquela concessão da ordem não visava apenas a tutela dos direitos da mulher – afirmados vulnerados em virtude da precariedade do sistema prisional – mas, prioritariamente, os direitos dos seus filhos menores, em observância à doutrina da proteção integral às crianças e adolescentes que vige em nosso ordenamento (art. 227 da CF<sup>6</sup>). E a preservação do bem-estar físico e psicológico das crianças também se encontra na justificação do Projeto de Lei n. 64/2018<sup>7</sup>, que, apresentado pela Senadora Simone Tebet, resultou na alteração produzida no Código de Processo Penal pela Lei nº 13.769/2018 que acresceu os artigos 318-A<sup>8</sup> e 318-B<sup>9</sup> àquele diploma legal. Ocorre que assegurar, indiscriminadamente, à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou responsável por pessoas com deficiência, a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, não está, contrariamente ao que possa parecer, preservando os interesses da prole ou das pessoas portadoras de deficiência que estão, em hipóteses como a vertente, em que a colocação em prisão domiciliar permitirá a continuidade da atividade delituosa, comumente desempenhada na presença das crianças que resultarão, em verdade, sem proteção alguma. Tem-se, portanto, que, sendo dever não apenas da sociedade e da família, mas também do Estado, assegurar às crianças e adolescentes prioridade absoluta na consecução dos direitos desses, não se revela possível a adoção da novel legislação de forma automatizada, contrariando a lógica e o bom senso que essa se sobreponha à norma constitucional que determinou sua criação. Assim, a colocação - ou não - da presa mulher em prisão domiciliar, nas hipóteses de que tratam os artigos 318-A e 318-B do Código de Processo Penal, deve o juiz realizar exame individualizado do caso concreto – como lhe obriga o artigo 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro<sup>10</sup> –, de modo a verificar se sua observância não irá de encontro ao interesse dos vulneráveis que visa proteger, situação esta que, caso constatada,

reveste-se de relevância apta a obstar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Assim, posta a questão, no caso em análise, verifico a existência de elementos concretos a demonstrar a impossibilidade da substituição da segregação cautelar pela prisão domiciliar, em razão da dimensão dos fatos cuja prática lhe é imputada, pois convertida sua prisão em flagrante em prisão preventiva pelo cometimento de crimes de organização criminosa e tráfico de drogas, descrevendo a representação da autoridade policial que se dedicava ao narcotráfico organizado, integrando facção criminosa (Os Bala na Cara), bem assim apreendida vultosa quantidade de drogas no local onde residiria, o que demonstra que sua colocação em prisão domiciliar iria de encontro ao melhor interesse dos filhos menores que, novamente, seriam expostos aos riscos da atividade por aquela desempenhada.

34) Núm.: 52397379620218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Andréia Nebenzahl de Oliveira

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal

Comarca de Origem: JAGUARÃO

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. Fundamentos para a decretação da prisão preventiva. Decisão motivada. Necessidade da prisão pelo perigo à ordem pública. Inteligência dos artigos 312 e 313 do CPP. Pacientes acusadas de delitos graves, quais sejam, tráfico de drogas e associação para o tráfico. Predicados pessoais que, por si só, não elidem o decreto prisional. Paciente mãe de filhos menores. Precedente STF. Aplicação de acordo ao caso em concreto. Inapropriada a prisão domiciliar que exporia os infantes à situação de risco. Inviabilidade de aplicação de medidas cautelares diversas, nos termos do artigo 319 do CPP. ORDEM DENEGADA. UNÂNIME. (Habeas Corpus Criminal, Nº 52397379620218217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Andréia Nebenzahl de Oliveira, Julgado em: 27-01-2022)

Data de Julgamento: 27-01-2022 - Publicação: 28-01-2022

Primeira Câmara Criminal – se o tráfico ocorria dentro da residência, não é concedida a prisão domiciliar; se em outra situação, é concedida somente justificando pela lei: o texto legal da Lei 13.769, alterando a lei processual penal, que determina a substituição da preventiva por prisão domiciliar não traz nenhuma condição para a sua efetivação. Basta que a paciente-mulher seja gestante, mãe ou madrasta de criança. Portanto, a concessão da prisão domiciliar é obrigatória no caso concreto.

35) Núm.: 51938829420218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Viviane de Faria Miranda

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal

Comarca de Origem: SANTO ÂNGELO

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. 1. PACIENTE RAFAEL. CUSTÓDIA CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. Decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, haja vista a gravidade concreta da conduta e o perigo gerado pelo estado de liberdade. Expediente investigativo dá conta do suposto envolvimento do coacto no tráfico de drogas, encontrados 16 porções de cocaína (6,4 gramas), 3 porções de crack (4,2 gramas), uma balança de precisão, quatro celulares, US\$ 8,00, R\$ 2.381,00 e um carregador para pistola calibre .380, por ocasião do cumprimento de mandado de busca e apreensão expedido para a moradia do incriminado. A apreensão decorreu de expediente investigativo instaurado para apurar informação de usuário, noticiando que o imóvel era utilizado para o exercício de atos relacionados à difusão de substâncias estupefacientes.

Esses elementos, analisados em conjunto, indicam a maior dedicação do agente à mercancia ilícita. No ponto, registro que a extrema nocividade das drogas encontradas, aliada à localização de apetrechos comumente usados por quem participa da distribuição de substâncias ilícitas, o que, a meu sentir, são hipóteses configuradoras da gravidade concreta da conduta, possibilitando o ensejo da custódia preventiva. Fumus commissi delicti e periculum libertatis presentes. Requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, atendidos. Observância dos preceitos contidos no artigo 315, do Código de Processo Penal. Constrangimento ilegal não evidenciado. 2. INADEQUAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. Devidamente justificada a necessidade da prisão preventiva, inaplicáveis as medidas cautelares diversas, incompatíveis com o grau de periculosidade demonstrado pelo paciente. 3. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. Uma vez evidenciada a necessidade da segregação preventiva, nos termos da legislação processual penal, as condições pessoais favoráveis não impedem a custódia cautelar. 4. PACIENTE DANIELE. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. PACIENTE MÃE DE CRIANÇAS. CABIMENTO. O advento da Lei nº 13.769/2018, em observância aos ditames do artigo 318-A do Código de Processo Penal, instituiu em nosso Ordenamento Jurídico a concessão da prisão domiciliar às mulheres gestantes ou às mães de crianças, que não tenham cometido crime com o emprego de violência ou de grave ameaça à pessoa, nem praticado delito contra o filho ou o dependente. Logo, não se trata de faculdade do julgador, mas de obrigação legal quando constatada a hipótese em questão. Isso em razão de o dispositivo tutelar "os nascituros, as crianças e os portadores de deficiência que, em detrimento da proteção integral e da prioridade absoluta que lhes confere a ordem jurídica brasileira e internacional, são afastados do convívio de seus pais ou entes queridos, logo em uma fase da vida em que se definem importantes traços de personalidade" (STF, HC 165.704, relator Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, julgado em 20/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-2-2021 PUBLIC 24-2-2021). No caso penal em apreço, inexistente espaço para a não aplicação da norma, pois a paciente está sendo processada pela suposta prática de ilícito cometido sem o emprego de violência ou de grave ameaça à pessoa, não anota outras incursões na senda penal e é mãe de duas crianças menores de 12 anos de idade. Soma-se a isso a informação do Conselho Tutelar da Comarca onde reside à coacta, no sentido de que as crianças estão sendo bem

atendidas, em todas suas necessidades, pela genitora, a indicar a imprescindibilidade da incriminada para os cuidados da prole. Deferimento, em parte, do pedido liminar ratificado. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. LIMINAR RATIFICADA NO TOCANTE À PACIENTE DANIELE. (Habeas Corpus Criminal, Nº 51938829420218217000, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Viviane de Faria Miranda, Julgado em: 13-12-2021)

Data de Julgamento: 13-12-2021 - Publicação: 17-12-2021

36) Núm.: 51964152620218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Roberto Carvalho Fraga

Órgão Julgador: Terceira Câmara Criminal

Comarca de Origem: CAXIAS DO SUL

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Homicídio Qualificado

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. FUGA DE PESSOA PRESA. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA COM FULCRO NA NECESSIDADE DE GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PACIENTE QUE NÃO FOI ENCONTRADA POR MAIS DE UMA VEZ PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. PACIENTE MÃE DE FILHA DE 9 MESES DE IDADE. SEGREGAÇÃO CAUTELAR QUE NÃO FOI DECRETADA COM BASE NA GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. NÃO CONSTATADO PELO JUÍZO A QUO EM APRECIÇÃO SUPERFICIAL DOS FATOS O ENVOLVIMENTO DA PACIENTE NAS CONDUTAS VIOLENTAS PERPETRADA. ART. 318-A DO CPP. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURADA SITUAÇÃO EXCEPCIONAL A AFASTAR A PRISÃO DOMICILIAR. CUMULAÇÃO COM A MEDIDA CAUTELAR DE MONITORAÇÃO ELETRÔNICA. ART. 318-B DO CPP. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.(Habeas Corpus Criminal, Nº 51964152620218217000, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Julgado em: 03-12-2021)

Data de Julgamento: 03-12-2021 - Publicação: 13-12-2021

37) Núm.: 52257681420218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Luciano Andre Losekann

Órgão Julgador: Terceira Câmara Criminal

Comarca de Origem: ITAQUI

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS PREVENTIVO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CONDIÇÕES PESSOAIS DA PACIENTE (PRIMÁRIA, SEM ANTECEDENTES E MÃE DE FILHA MENOR DE IDADE). PERICULUM LIBERTATIS NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE RISCO À ORDEM PÚBLICA OU À CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE. PRISÃO DOMICILIAR SIMULTÂNEA À APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PREVENTIVA. VIABILIDADE. LIMINAR RATIFICADA. 1. Paciente com ordem de prisão preventiva decretada em 29/09/2021, pela suposta prática do delito de tráfico ilícito de drogas. Decreto preventivo que, por ocasião da análise liminar do presente writ, restou substituído por prisão domiciliar, com obrigação simultânea de cumprimento de medidas cautelares diversas (arts. 318-A, 318-B e 319, I e IV, do CPP). 2. Embora as circunstâncias do caso concreto indiquem o possível envolvimento da paciente com a narcotraficância, em especial pelos relatórios investigativos da Polícia Civil de Itaquí, a apontar o agir ilícito da paciente, na condição de responsável, em tese, por um ponto de armazenamento e comercialização de drogas, na própria residência da indigitada, com intensa movimentação de usuários, não há demonstração do efetivo risco no estado de liberdade da increpada. 3. Paciente absolutamente primária, sem registros condenatórios na esfera criminal, mãe de uma filha menor, com 08 (oito) anos de idade, consoante certidão de nascimento acostada ao caderno processual, acusada da suposta prática de delito cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa. Periculum libertatis não demonstrado. Risco à ordem pública e à

conveniência da instrução criminal não configurado. 4. Desnecessidade da privação da liberdade, medida excepcional que é, reservada para situações em que o aprisionamento se faça efetivamente necessário, adequado e não-excessivo, o que não se verifica no caso em liça. 5. Possibilidade de aplicação, na espécie, do princípio da homogeneidade. Prisão domiciliar (CPP, art. 318-A) e medidas cautelares do art. 319 do CPP que se mostram suficientes ao caso em liça. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 52257681420218217000, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luciano Andre Losekann, Julgado em: 03-12-2021)

Data de Julgamento: 03-12-2021 - Publicação: 10-12-2021

38) Núm.: 52038253820218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Luciano Andre Losekann

Órgão Julgador: Terceira Câmara Criminal

Comarca de Origem: SANTO ANTÔNIO DA PATRULHA

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CONDIÇÕES PESSOAIS DA PACIENTE (PRIMÁRIA, SEM CONDENAÇÕES PRÉVIAS E MÃE DE DOIS FILHOS MENORES). PERICULUM LIBERTATIS NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE RISCO À ORDEM PÚBLICA. PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE. PRISÃO DOMICILIAR E MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. VIABILIDADE. LIMINAR RATIFICADA. 1. Paciente presa em 08/10/2021, pela suposta prática do delito de tráfico ilícito de drogas, com posterior soltura, por força de liminar, em 11/10/2021. 2. Embora as circunstâncias do caso concreto indiquem eventual envolvimento dos investigados com a traficância, não há demonstração do efetivo risco no estado de liberdade da paciente. Apreensão com a indigitada de 18 gramas de cocaína e R\$ 243,00 em dinheiro, abordada por guarnição da polícia militar em frente a sua residência, após diligências dos agentes públicos ao local em razão de informes a indicar a prática da traficância, além de



uma balança de precisão dentro do imóvel pertencente à increpada, a qual autorizou o ingresso dos policiais no domicílio. 3. Paciente primária, sem registros condenatórios na esfera criminal, mãe de dois filhos menores de 12 anos (B. D. P. S - nascido em 05/06/2017; e S. G. F. S - nascida em 05/10/2020), o que esmaece ainda mais a necessidade da medida extrema de prisão, sobretudo porque se tem em vista, prioritariamente, em casos tais, a proteção à infância, pois a prisão representaria negar aos filhos a presença e cuidados maternos. Suposto delito praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa. Periculum libertatis não demonstrado. Risco à ordem pública não configurado. 4. Desnecessidade da privação da liberdade, medida excepcional que é, reservada para situações em que o aprisionamento se faça efetivamente necessário, adequado e não-excessivo, o que não se verifica no caso em liça. 5. Possibilidade de aplicação, na espécie, do princípio da homogeneidade. Prisão domiciliar (CPP, art. 318-A) e medidas cautelares (CPP, art. 319, I, IV e V) que se mostram suficientes ao caso em liça. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 52038253820218217000, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luciano Andre Losekann, Julgado em: 03-12-2021)

Data de Julgamento: 03-12-2021 - Publicação: 10-12-2021

39) Núm.: 52172287420218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Rosane Wanner da Silva Bordasch

Órgão Julgador: Terceira Câmara Criminal

Comarca de Origem: BAGÉ

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO. GARANTIA A ORDEM PÚBLICA. MÃE. FILHOS MENORES. REINCIDÊNCIA. INAPLICÁVEIS MEDIDAS CAUTELARES. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. A PRISÃO PREVENTIVA JUSTIFICADA COMO FORMA DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. MÃE DE FILHOS MENORES CUJA

CONDUTA DELITIVA PODE COLOCAR EM RISCO OS FILHOS MENORES. INVIABILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR MEDIDAS CAUTELARES OU PRISÃO DOMICILIAR. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 52172287420218217000, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rosane Wanner da Silva Bordasch, Julgado em: 03-12-2021)

Data de Julgamento: 03-12-2021 - Publicação: 15-12-2021

40) Núm.: 51968950420218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Jayme Weingartner Neto

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal

Comarca de Origem: ARROIO DO TIGRE

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE DE ARMA. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR DOMICILIAR. 1. A PACIENTE E DOIS CORRÉUS FORAM FLAGRADOS NA POSSE DE DROGAS E ARMA DE FOGO APÓS INFORMAÇÃO ANÔNIMA DE QUE REALIZARIAM ENTREGA DE ENTORPECENTE EM PONTO DE TRÁFICO. A PRISÃO FOI DECRETADA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONSIDERADA A GRAVIDADE DO DELITO, REVELADA PELA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA PRÉVIA, APREENSÃO DE VARIEDADE DE DROGA E DE ARMA DE FOGO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. 2. A ACUSADA É MÃE DE UMA CRIANÇA DE APENAS TRÊS ANOS DE IDADE. NA LINHA DO HC Nº 143.641, A IMPRESCINDIBILIDADE DA PRESENÇA MATERNA AOS CUIDADOS DA CRIANÇA É CIRCUNSTÂNCIA PRESUMIDA. NO CASO, NÃO HÁ DEMONSTRAÇÃO DE QUE A MENOR ERA SUBMETIDA ÀS VICISSITUDES DA PRÁTICA CRIMINOSA. A PRISÃO DOMICILIAR É MELHOR MEIO DE ASSEGURAR OS DIREITOS DA CRIANÇA. LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE. (Habeas Corpus Criminal, Nº 51968950420218217000,

Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Julgado em: 25-11-2021)

Data de Julgamento: 25-11-2021 - Publicação: 26-11-2021

41) Núm.: 51940007020218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Luciano Andre Losekann

Órgão Julgador: Terceira Câmara Criminal

Comarca de Origem: SÃO LEOPOLDO

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRESENÇA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. APREENSÃO DE QUANTIDADE EXPRESSIVA DROGAS (MAIS DE 50KG DE COCAÍNA). PACIENTE MÃE DE 2 FILHOS MENORES DE 12 ANOS. PRISÃO DOMICILIAR. NÃO CABIMENTO. PERIGO NO ESTADO DE LIBERDADE DA PACIENTE. INVIABILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. SEGREGAÇÃO MANTIDA. 1. Existência de prova da materialidade e de indícios de autoria, assim como do perigo em seu estado de liberdade devidamente fundamentados, nos termos da Carta Magna (artigo 93, inciso IX), atendendo ao disposto no ordenamento processual (artigos 310, 312 e 313 do Código de Processo Penal), especialmente pela quantidade de entorpecentes apreendida (51,8 Kg de cocaína) e se tratar em tese de tráfico interestadual. 2. O fato da paciente ser primária não impede, por si só, a sua segregação cautelar quando presentes os respectivos requisitos legais, como na espécie. Substituição por medidas cautelares alternativas que não se demonstra adequada e suficiente ao caso concreto. 3. Não resta demonstrada a imprescindibilidade da presa para os cuidados dos filhos, pois a prisão se deu em cidade diversa da que a paciente supostamente reside com a prole a uma distância de aproximadamente 700Km. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 51940007020218217000, Terceira Câmara Criminal,

Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luciano Andre Losekann, Julgado em: 12-11-2021)

Data de Julgamento: 12-11-2021 - Publicação: 19-11-2021

42) Núm.: 51782754120218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: José Antônio Cidade Pitrez

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal

Comarca de Origem: MONTENEGRO

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. DELITO DE TÓXICOS, DENTRE OUTROS. CONSTA DOS AUTOS QUE A PACIENTE FOI AUTUADA EM FLAGRANTE NA DATA DE 08SET2021, JUNTAMENTE COM INVESTIGADO RUEL DE PAULA DE BRITO, PELO COMETIMENTO, EM TESE, DOS DELITOS DE TRÁFICO, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS E POSSE DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. HOMOLOGADO O AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE, O DIGNO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU, NO MESMO ATO, ACOLHEU O REQUERIMENTO FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E CONVERTEU A SEGREGAÇÃO EM PRISÃO PREVENTIVA. IMPORTANTE REGISTRAR QUE É INCABÍVEL, NA ESTREITA VIA DO HABEAS CORPUS, A ANÁLISE DE QUESTÕES RELACIONADAS À NEGATIVA DE AUTORIA, POR DEMANDAREM O REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. O JUÍZO A QUO, APÓS DEMONSTRAR A EXISTÊNCIA DOS CRIMES E OS INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA, DESTACOU A NECESSIDADE DA ADOÇÃO DA MEDIDA EXTREMA PARA FINS DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, DADA A GRAVIDADE CONCRETA DAS CONDUTAS, EVIDENCIADAS PELAS CIRCUNSTÂNCIAS DAS PRISÕES (CUMPRIMENTO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO EXPEDIDO APÓS INVESTIGAÇÃO QUE APONTAVA A RESIDÊNCIA DOS FLAGRADOS COMO PONTO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS); PELA SUPOSTA VINCULAÇÃO DA PACIENTE E DO OUTRO

FLAGRADO COM A FACÇÃO AUTODENOMINADA "OS MANOS"; PELA QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS (221 PEDRAS DE CRACK, PESANDO, APROXIMADAMENTE, 27 GRAMAS; 05 PORÇÕES DE COCAÍNA, PESANDO, APROXIMADAMENTE, 3,3 GRAMAS); E PELA APREENSÃO DE OBJETOS COMUMENTE EMPREGADOS NA COMERCIALIZAÇÃO DE ENTORPECENTES (01 BALANÇA DE PRECISÃO; 01 CADERNO CONTENDO ANOTAÇÕES PROVENIENTES DO TRÁFICO; E 01 ROLO DE PAPEL ALUMÍNIO), ELEMENTOS IDÔNEOS PARA JUSTIFICAR A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, NOS TERMOS DO ARTIGO 312 DO CPP. A SEGREGAÇÃO PROVISÓRIA DA FLAGRADA TAMBÉM ESTÁ JUSTIFICADA NO RISCO CONCRETO DE VOLTAR A DELINQUIR, VISTO QUE A AGENTE, ALÉM DE APRESENTAR DUAS CONDENAÇÕES PELO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, SENDO UMA DELAS DEFINITIVA (PROCESSOS N. 018/2.18.0003736-6 E 018/2.18.0004881-3), RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL, TAMBÉM PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (PROCESSO N.018/2.18.0004050-2). AS CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS DA PACIENTE, POR SUA VEZ, COMO RESIDÊNCIA FIXA E TRABALHO LÍCITO, POR SI SÓ, NÃO OBSTAM A SEGREGAÇÃO CAUTELAR, QUANDO PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS PARA A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. ASSIM SENDO, FORÇOSO CONCLUIR QUE A PRISÃO PROCESSUAL ESTÁ DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA NECESSIDADE DA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, NÃO HAVENDO FALAR, PORTANTO, EM EXISTÊNCIA DE EVIDENTE ILEGALIDADE. INVIÁVEL, OUTROSSIM, A APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO, PORQUANTO A GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUITA DELITUOSA INDICA QUE A ORDEM PÚBLICA NÃO ESTARIA ACAUTELADA COM A SOLTURA DA PACIENTE. EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR, NÃO MERECE GUARIDA NO CASO EM COMENTO, CONQUANTO A DEFESA TENHA COMPROVADO QUE A PACIENTE ESTÁ GRÁVIDA E QUE, APARENTEMENTE, TEM UM FILHO MENOR DE 12 (DOZE) ANOS DE IDADE, NÃO HÁ CERTEZA QUE A CONVIVÊNCIA COM O SEU FILHO É A MELHOR SOLUÇÃO A SER SEGUIDA, OU QUE ESSA POSSA PROTEGÊ-LO; PELO CONTRÁRIO, OS FATOS ATÉ AGORA REVELADOS DEMONSTRAM QUE A MANUTENÇÃO DA FLAGRADA EM SEU LAR, ALÉM DE PERMITIR QUE ELA

PROSSIGA LIVREMENTE NO MISTER DE COMERCIALIZAR DROGAS, É NEGATIVA PARA A CRIANÇA, POR SUA APARENTE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. . COM EFEITO, COMO JÁ ANOTADO, A PRISÃO EM FLAGRANTE DA PACIENTE NÃO SE DEU POR ACASO, MAS SIM, DECORREU DO CUMPRIMENTO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO EXPEDIDO APÓS INVESTIGAÇÃO TER APONTADO O DOMICÍLIO DOS FLAGRADOS COMO PONTO DE TRÁFICO DE DROGAS. OUTROSSIM, A PACIENTE, QUE JÁ APRESENTA DUAS CONDENAÇÕES PELO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS, SENDO UMA DELAS DEFINITIVA, E RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL, PELO MESMO CRIME, É APONTADA COMO INTEGRANTE DE FACÇÃO CRIMINOSA VOLTADA PARA O COMÉRCIO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, O QUE DEMONSTRA A SUA PERICULOSIDADE. SOMA-SE A ISSO, A QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS E O FATO DA PACIENTE, POR OCASIÃO DE SUA PRISÃO, ESTAR USUFRUINDO DO BENEFÍCIO DA PRISÃO DOMICILIAR, CONCEDIDO EM OUTRO FEITO. OU SEJA, HÁ ELEMENTOS SUFICIENTES NOS AUTOS QUE DEMONSTRAM QUE A ATIVIDADE ILÍCITA PERPETRADA PELA INVESTIGADA SE DESENVOLVE COMO VERDADEIRA PROFISSÃO, DE MODO QUE A CONVERSÃO DA SEGREGAÇÃO EM PRISÃO DOMICILIAR PERMITIRIA QUE NARA CRISTINA PROSSEGUISSSE LIVREMENTE NO MISTER DE COMERCIALIZAR DROGA NESSE CONTEXTO, SE É CERTO QUE O ENCARCERAMENTO DA MÃE CAUSA SÉRIO ABALO NO FILHO MENOR, QUE SE VÊ PRIVADO DO CUIDADO MATERNO, TAMBÉM É CERTO AFIRMAR QUE O CONVÍVIO COM A IMPUNIDADE DIANTE DE CRIME TÃO GRAVE CAUSA IGUAL COMPROMETIMENTO E ABALO, NÃO SÓ NA CRIANÇA QUE VÊ COM OLHOS DE NORMALIDADE ESSA SITUAÇÃO, MAS TAMBÉM NA SOCIEDADE QUE, IMPOTENTE, SE VÊ À MERCÊ DO EFETIVO AUMENTO DA CRIMINALIDADE FEMININA. POR FIM, TEM-SE QUE A RECOMENDAÇÃO 62/2020, DO CNJ NÃO DETERMINA IMEDIATA SOLTURA DE PRESOS, NEM MESMO DAQUELES QUE APRESENTEM COMORBIDADES E IDADE QUE POTENCIALIZEM A INFECÇÃO PELO COVID-19, JUSTAMENTE PORQUE TAL MEDIDA, POR SI SÓ, NÃO RESOLVE NEM MITIGA O PROBLEMA, UMA VEZ QUE OS RISCOS DE CONTRAIR A DOENÇA NÃO É INERENTE ÀQUELES QUE FAZEM PARTE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO. ADEMAIS, A SOLTURA INDISCRIMINADA DE

PRESOS NÃO É HÁBIL AO ATINGIMENTO DA FINALIDADE ALMEJADA, QUE É A DE REDUÇÃO DE RISCOS EPIDEMIOLÓGICOS. AUSENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 51782754120218217000, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Cidade Pitrez, Julgado em: 25-10-2021)

Data de Julgamento: 25-10-2021 - Publicação: 29-10-2021

43) Núm.: 51803098620218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Luciano Andre Losekann

Órgão Julgador: Terceira Câmara Criminal

Comarca de Origem: PORTO ALEGRE

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO. PRESENÇA DA PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. PERIGO NO ESTADO DE LIBERDADE DO PACIENTE. ORDEM PÚBLICA. 1. A decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva está devidamente fundamentada e encontra respaldo na gravidade concreta do delito e na necessidade de garantir a ordem pública. A apreensão de 01 tijolo de maconha, pesando 456g, uma porção de maconha, pesando 28g e 01 porção de crack, pesando 31g, após denúncias anônimas e breve campana, prova a materialidade e dá indicativos da autoria do crime de tráfico. 2. Trata-se de delito concretamente grave, catalogado como equiparado a hediondo, do qual decorre grande repercussão social, quer no âmbito da saúde pública, quer na esfera da criminalidade. Além disso, o paciente possui uma sentença condenatória provisória também por tráfico. Assim, evidenciado o risco à ordem pública, decorrente do perigo no estado de liberdade do paciente. 3. Constatada a necessidade da prisão, não há falar em substituição por medidas cautelares alternativas, a quais não seriam suficientes evitar a reiteração delitiva e, assim, resguardar a ordem pública. 4. A prisão processual, expressamente prevista no art. 312 do CPP, não configura antecipação de pena e tampouco ofende ao

princípio da presunção de inocência, haja vista que possui natureza cautelar, não infringindo norma constitucional ou infraconstitucional. 5. As condições pessoais favoráveis à soltura, tais como a primariedade técnica, residência fixa e trabalho lícito, não constituem, por si sós, motivação para a revogação da prisão preventiva, quando presentes os requisitos legais, como na espécie. 6. Quanto ao fato de a acusada possuir filha menor, não há nos autos demonstração cabal de que a genitora seja a única pessoa capaz de prover a subsistência da infante ou de que a criança esteja em situação de risco longe da mãe. Assim, não há falar em concessão da prisão domiciliar. 7. O risco genérico de contaminação pela COVID-19 não é suficiente para a colocação da paciente em liberdade. Da mesma forma, o fato de a paciente ser portadora de HIV não enseja, por si só, a sua soltura, seja porque presentes os requisitos da prisão preventiva, seja porque não há nos autos demonstração de que o tratamento antirretroviral não possa ser ministrado no âmbito do cárcere. 8. Por fim, não há falar em violação de domicílio quando, tudo indica, foi a paciente abordada em via pública, já na posse dos estupefacientes. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 51803098620218217000, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luciano Andre Losekann, Julgado em: 14-10-2021)

Data de Julgamento: 14-10-2021 - Publicação: 21-10-2021

44) Núm.: 51446181120218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal

Comarca de Origem: BUTIÁ

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. LEGALIDADE DA PRISÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUESTÕES JÁ ENFRENTADAS. PANDEMIA DA SARS-COV-2. As questões atinentes à legalidade e à necessidade da prisão preventiva do



paciente já foram analisadas em recurso em sentido estrito anteriormente julgado por esta Câmara Criminal (nº 5001140-66.2020.8.21.0084/RS), restando, portanto, conhecido o writ apenas na parte em que não alcançado por tal decisão. A alteração produzida no Código de Processo Penal pela Lei nº 13.769/2018 que acresceu os artigos 318-A e 318-B àquele diploma legal, não afasta o dever do magistrado de examinar, caso concreto, a adequação da concessão da prisão domiciliar à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou responsável por pessoas com deficiência naquele caso concreto, cabendo-lhe verificar se sua observância não irá de encontro ao interesse dos vulneráveis que a novel legislação visa proteger, situação esta que, caso constatada, reveste-se de relevância apta a excetuar a adoção daquela. Presentes elementos a apontar para o fato de que a paciente se dedicava ao narcotráfico organizando e que se utilizava da sua própria residência para tanto, está-se diante de situação excepcionalíssima que afasta a concessão do benefício da prisão domiciliar, sendo evidente que o deferimento deste não estaria a preservar os direitos do infante, que seria exposto aos riscos da atividade por aquela desempenhada. Não há provas de que a gravidez da paciente seja de risco, como alega a defesa, não apontando os exames juntados quaisquer anormalidades na gestação. Estando-se diante de situação em que a comunidade científica recomenda isolamento social, contraria a lógica e o bom senso que se vá dele retirar quem, socialmente desajustado, já se encontra isolado, permitindo-se circulação que, à evidência, tem potencial efeito de contribuir para disseminação da pandemia da SARS-CoV-2 na população em geral, mesmo por que se trata de criminosos, em grande parte contumazes, que, por óbvio, voluntariamente, não observarão as medidas de prevenção recomendadas para diminuição da transmissão do vírus. Mais, os dados oficiais atinentes à pandemia deixam à mostra que os índices de letalidade e de mortalidade na população em geral são superiores, em muito, àqueles verificados no sistema prisional, afigurando-se, também por isso, descabido o desencarceramento de presos por integrarem o grupo de risco, tão-somente. Por conseguinte, enquanto persistir a situação antes retratada, qualquer decisão que, em razão da pandemia, retirar detentos das casas prisionais constitui evidente absurdo, provocada por abstrações ideologizadas, desconectadas da realidade, circunstância reveladora de que a Covid-19 passou a constituir um novo instrumento para o antigo e interminável intento de esvaziar os presídios, deles retirando, em especial, os criminosos envolvidos com a narcotraficância. Há a

considerar, ainda, o que, diante de algumas decisões, parece ser completamente desprezado, o impacto das liberações nos já elevados índices de criminalidade, pois se está retirando dos presídios indivíduos condenados definitivamente em razão do cometimento de crimes graves (a maioria) e reincidentes (grande parte), sujeitando-se a população em geral, já atingida pela pandemia, à ação de criminosos, que somente se encontrava obstada em virtude do encarceramento.. Na realidade, além de se mostrar despropositada a soltura de presos apenas por integrarem o referido grupo de risco da SARS-CoV-2, como alhures referido, repugnam senso de justiça provimentos judiciais liberatórios que desconsideram a gravidade das infrações cometidas e as condições pessoais dos apenados, viabilizando que esses continuem na senda criminosa, desimportando-se com vítimas pretéritas e futuras, restando essas atingidas, modo exclusivo, por obra e graça de tais decisões, desprovidas de sentido e racionalidade. HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA A ORDEM. (Habeas Corpus Criminal, Nº 51446181120218217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto, Julgado em: 30-09-2021)

Data de Julgamento: 30-09-2021 - Publicação: 01-10-2021

45) Núm.: 51619612020218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Luciano Andre Losekann

Órgão Julgador: Terceira Câmara Criminal

Comarca de Origem: SANTA ROSA

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRESENÇA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. APREENSÃO DE QUANTIDADE EXPRESSIVA DROGAS 220KG DE MACONHA). PACIENTE MÃE DE 3 FILHOS MENORES DE IDADE. PRISÃO DOMICILIAR. NÃO CABIMENTO. PERIGO NO ESTADO DE LIBERDADE DA PACIENTE.

INVIABILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. SEGREGAÇÃO MANTIDA. 1. Paciente presa em flagrante em 25/08/2021, pela prática, em tese, do delito de tráfico ilícito de drogas e associação para o tráfico. Conversão da prisão em flagrante em preventiva, para fins de garantia da ordem pública e para evitar a prática de infrações penais. 2. Existência de prova da materialidade e de indícios de autoria, assim como do perigo em seu estado de liberdade devidamente fundamentados, nos termos da Carta Magna (artigo 93, inciso IX), atendendo ao disposto no ordenamento processual (artigos 310, 312 e 313 do Código de Processo Penal), especialmente pela quantidade de entorpecentes apreendida (220kg de maconha). 3. O fato da paciente ser primária não impede, por si só, a sua segregação cautelar, quando presentes os respectivos requisitos legais, como na espécie. Além disso, uma vez constatada a necessidade da prisão, não há falar em substituição por medidas cautelares alternativas, as quais não seriam suficientes evitar a reiteração delitiva e, assim, resguardar a ordem pública. 4. Por fim, não resta demonstrada a imprescindibilidade da presa para os cuidados dos filhos, pois a prisão se deu em cidade diversa da que a paciente supostamente reside com seus filhos, distantes 309 km uma da outra. Demais disso, a abordagem e prisão ocorreu em período noturno, ocasião em que a paciente estava desacompanhada de sua prole. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 51619612020218217000, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luciano Andre Losekann, Julgado em: 23-09-2021)

Data de Julgamento: 23-09-2021 - Publicação: 30-09-2021

46) Núm.: 51107070820218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal

Comarca de Origem: ITAQUI

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONVERSÃO DE PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. DECISÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. RISCO CONCRETO À ORDEM PÚBLICA. PRISÃO DOMICILIAR. PACIENTES GENITORAS DE CRIANÇAS. IMPOSSIBILIDADE. PANDEMIA DA COVID-19. Cuida-se o tráfico de drogas de crime grave. E a repercussão social dele decorrente, quer no âmbito da saúde pública, quer na esfera da criminalidade – potencializada pelo uso e pelo comércio de substâncias entorpecentes – está a evidenciar concreto risco à ordem pública a tornar necessária a prisão preventiva e obstar a aplicação das medidas cautelares a que alude o art. 319 do Código de Processo Penal. Segregação cautelar devidamente fundamentada, fundada nas circunstâncias em que se deu a prisão, restando apreendida vultosa quantidade de droga de especial nocividade (358g de cocaína), além de numerário trocado e diversos petrechos indicativos da traficância, em cumprimento a mandado de busca e apreensão. A alteração produzida no Código de Processo Penal pela Lei nº 13.769/2018 que acresceu os artigos 318-A e 318-B àquele diploma legal, não afasta o dever do magistrado de examinar, caso concreto, a adequação da concessão da prisão domiciliar à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou responsável por pessoas com deficiência naquele caso concreto, cabendo-lhe verificar se sua observância não irá de encontro ao interesse dos vulneráveis que a novel legislação visa proteger, situação esta que, caso constatada, reveste-se de relevância apta a excetuar a adoção daquela. Presentes elementos a apontar o envolvimento das pacientes no narcotráfico organizando, bem assim demonstrada a presença de crianças no local em que armazenadas e preparadas as drogas, está-se diante de situação excepcionalíssima que afasta a concessão do benefício da prisão domiciliar, sendo evidente que o referimento deste não estaria a preservar os direitos dos infantes, que, novamente, seriam expostos aos riscos da atividade por aquela desempenhada. Caso em que uma das pacientes ostenta condenações anteriores definitivas pela prática de crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, encontrando-se a cumprir pena em prisão domiciliar quando da prisão em flagrante, circunstância que evidencia a insuficiência da medida ora postula. Estando-se diante de situação em que a comunidade científica recomenda isolamento social, contraria a lógica e o bom senso que se vá dele retirar quem, socialmente desajustado, já se encontra isolado, permitindo-se circulação que, à evidência, tem potencial efeito de contribuir para

disseminação da pandemia da SARS-CoV-2 na população em geral, mesmo por que se trata de criminosos, em grande parte contumazes, que, por óbvio, voluntariamente, não observarão as medidas de prevenção recomendadas para diminuição da transmissão do vírus. Mais, os dados oficiais atinentes à pandemia deixam à mostra que os índices de letalidade e de mortalidade na população em geral são superiores, em muito, àqueles verificados no sistema prisional, afigurando-se, também por isso, descabido o desencarceramento de presos por integrarem o grupo de risco, tão-somente. Por conseguinte, enquanto persistir a situação antes retratada, qualquer decisão que, em razão da pandemia, retirar detentos das casas prisionais constitui evidente absurdidade, provocada por abstrações ideologizadas, desconectadas da realidade, circunstância reveladora de que a Covid-19 passou a constituir um novo instrumento para o antigo e interminável intento de esvaziar os presídios, deles retirando, em especial, os criminosos envolvidos com a narcotraficância. Há a considerar, ainda, o que, diante de algumas decisões, parece ser completamente desprezado, o impacto das liberações nos já elevados índices de criminalidade, pois se está retirando dos presídios indivíduos condenados definitivamente em razão do cometimento de crimes graves (a maioria) e reincidentes (grande parte), sujeitando-se a população em geral, já atingida pela pandemia, à ação de criminosos, que somente se encontrava obstada em virtude do encarceramento.. Na realidade, além de se mostrar despropositada a soltura de presos apenas por integrarem o referido grupo de risco da SARS-CoV-2, como alhures referido, repugnam senso de justiça provimentos judiciais liberatórios que desconsideram a gravidade das infrações cometidas e as condições pessoais dos apenados, viabilizando que esses continuem na senda criminosa, desimportando-se com vítimas pretéritas e futuras, restando essas atingidas, modo exclusivo, por obra e graça de tais decisões, desprovidas de sentido e racionalidade. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 51107070820218217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto, Julgado em: 16-09-2021).

Data de Julgamento: 16-09-2021 - Publicação: 16-09-2021

47) Núm.: 51461485020218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Manuel José Martinez Lucas

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal

Comarca de Origem: CANOAS

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. IDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. ABALO DA ORDEM PÚBLICA. COVID-19. DIVERSAS MEDIDAS QUE PASSARAM A SER REALIZADAS NO SISTEMA PRISIONAL. PACIENTE MÃE DE TRÊS CRIANÇAS MENORES DE 12 ANOS. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA SEGREGAÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. EFETIVA NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA, POR MAIORIA. VENCIDO O DES. JAYME. (Habeas Corpus Criminal, Nº 51461485020218217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em: 09-09-2021).

Data de Julgamento: 09-09-2021 - Publicação: 10-09-2021

- ☐ Refere suas condições pessoais favoráveis, como a primariedade, residência fixa e o fato de ser mãe de 3 crianças menores de 12 anos. Aponta afronta ao princípio da dignidade humana, tendo em vista que a paciente apresenta enfermidades e o cárcere pode levar ao agravamento no seu estado de saúde.
- ☐ Por fim, embora venha sustentando a possibilidade da substituição da segregação preventiva pela domiciliar para mulheres mães de crianças menores de 12 anos, nos termos do art. 18, V, do estatuto processual penal, entendo que o presente caso se trata de situação excepcional. Conforme mencionado anteriormente, a paciente responde a outro processo (n. 008/2.20.0002156-5), pela prática do mesmo delito. Dessa forma, parece que a paciente faz do crime um meio de levar a vida.
- ☐ Outro voto: A paciente foi presa em flagrante em 07 de julho de 2021. De acordo com os depoimentos dos policiais responsáveis pelo flagrante, estavam em patrulhamento de rotina em conhecido ponto de venda de drogas quando

constatarem intensa movimentação de tráfico. Adentraram no beco e viram a acusada em frente a um casebre. Realizada a abordagem, apreenderam 3 porções de crack, pesando 0,10 gramas, 15 porções de maconha, pesando 15 gramas, e 154 porções de cocaína, pesando 97 gramas. A prisão foi decretada para garantia da ordem pública, uma vez que a paciente responde a outro processo por tráfico, por fato cometido em fevereiro de 2020. A existência de ação penal em curso é insuficiente para justificar a prisão cautelar, quando divorciada de outros elementos indutores do periculum. A ré foi presa durante patrulhamento de rotina. Não havia investigação anterior por tráfico ou indício de envolvimento com organização criminosa. A paciente é genitora de duas crianças e de um adolescente de doze anos de idade, bem como é primária e não registra maus antecedentes. Tais circunstâncias e a ausência de gravidade concreta de sua conduta autorizam a substituição da prisão por medidas alternativas. Por isso, voto por conceder em parte a ordem, para substituir a prisão pelas medidas do art. 319, IV e V, do CPP. (*Divergência - Gab. Des. Jayme Weingartner Neto - Desembargador JAYME WEINGARTNER NETO*).

48) Núm.: 51566374920218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Manuel José Martinez Lucas

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal

Comarca de Origem: CAXIAS DO SUL

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. A PACIENTE PREENCHE OS REQUISITOS PARA A SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA CARCERÁRIA PELA DOMICILIAR. ISSO PORQUE POSSUI UMA FILHA MENOR DE 12 ANOS, OU SEJA, UMA MENINA DE 08 (OITO) ANOS. EM RAZÃO DA IDADE, INDUBITAVELMENTE, A FILHA DEPENDE DOS CUIDADOS DA MÃE, SENDO ISSO IMPRESCINDÍVEL. ASSIM, NOS TERMOS DA LEI 13.769/2018, É CABÍVEL

A CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR À PACIENTE. LIMINAR RATIFICADA, ORDEM CONCEDIDA, POR MAIORIA. VENCIDA A DRA. ANDREIA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 51566374920218217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em: 09-09-2021).

Data de Julgamento: 09-09-2021 - Publicação: 10-09-2021

- ☐ No caso dos autos, a paciente foi presa em flagrante por estar em posse de 02 tijolos de maconha, pesando aproximadamente 1 kg (um quilograma) cada; 03 porções de maconha, pesando aproximadamente 12 g (doze gramas); 03 pacotes de crack de aproximadamente 21 g (vinte e um gramas); 03 embalagens de cocaína de aproximadamente 1,225 kg (1 quilograma e duzentos e vinte e cinco gramas); 34 porções de cocaína de aproximadamente 34 g (trinta e quatro gramas); 20 unidades de ecstasy, pesando aproximadamente 15 g (quinze gramas); 01 saco com diversas unidades de ecstasy, pesando aproximadamente 11 g (onze gramas); três balanças de precisão e valores em dinheiro. É verdade que a gravidade abstrata do delito, por si só, não pode servir de fundamento para validar a decretação da prisão preventiva. Todavia, nada obsta que esse argumento seja sopesado no conjunto das circunstâncias que formam a convicção do Julgador sobre a necessidade de resguardar a ordem pública. Ademais, sabe-se que o tráfico é forma de propagação do vício, que causa riscos à sociedade e à saúde pública, isso sem falar na violência e criminalidade que despertam o uso e a venda de drogas. Entretanto, a paciente preenche os requisitos para a substituição da prisão preventiva carcerária pela domiciliar. Isso porque possui uma filha menor de 12 anos, ou seja, uma menina de 08 (oito) anos. Em razão da idade, indubitavelmente, a filha depende dos cuidados da mãe, sendo isso imprescindível. Assim, nos termos da Lei 13.769/2018, é cabível a concessão de prisão domiciliar à paciente.

49) Núm.: 51200745620218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Gisele Anne Vieira de Azambuja

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal



Comarca de Origem: SAPUCAIA DO SUL

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. QUESTÕES RELATIVAS A REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP, PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PACIENTE JÁ DEVIDAMENTE ANALISADAS EM IMPETRAÇÃO ANTERIOR. ORDEM NÃO CONHECIDA, NOS PONTOS. PRETENSÃO SUBSTITUTIVA DA PRISÃO PREVENTIVA PELA MODALIDADE DOMICILIAR. PACIENTE PRIMÁRIA, QUE NÃO RESPONDE A OUTRO PROCESSO CRIMINAL. MÃE DE CRIANÇAS MENORES DE 12 ANOS. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA MODALIDADE DOMICILIAR, CUMULADA DE OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 318, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 51200745620218217000, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gisele Anne Vieira de Azambuja, Julgado em: 23-08-2021)

Data de Julgamento: 23-08-2021 - Publicação: 30-08-2021

50) Núm.: 51195661320218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: José Antônio Cidade Pitrez

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal

Comarca de Origem: RESTINGA SECA

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. DELITO DE TÓXICOS, DENTRE OUTRO. DE PRONTO, ANOTO QUE A LEGALIDADE E A NECESSIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA IMPOSTA À PACIENTE, ASSIM COMO A

INVIABILIDADE DE SUA SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS ALTERNATIVAS À SEGREGAÇÃO, JÁ FORAM EXAMINADAS POR ESTA CORTE, QUANDO DO JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS N. 5000150-46.2021.8.21.0147/RS, NÃO SENDO HIPÓTESE DE REAPRECIAÇÃO, EM FACE DA AUSÊNCIA DE FATOS NOVOS QUE INFIRMEM AQUELE JULGADO. QUANTO AO FATO NOVO DEDUZIDO (CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR), NÃO SE DESCONHECE, POR CERTO, QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS COLETIVO N. 143641/SP, CONCEDEU A ORDEM ÀS PRESAS PREVENTIVAMENTE, MÃES DE CRIANÇAS, NOS TERMOS DO ART. 2º DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ECA. TODAVIA, A ORDEM EMANADA PREVIU TRÊS SITUAÇÕES DE EXCEÇÃO À SUA ABRANGÊNCIA, DESCRITAS NO VOTO CONDUTOR DO ACÓRDÃO, QUAIS SEJAM: A) CRIMES COMETIDOS MEDIANTE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA, B) DELITOS PERPETRADOS CONTRA OS DESCENDENTES OU C) EM SITUAÇÕES EXCEPCIONALÍSSIMAS, AS QUAIS DEVERÃO SER DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. POSTERIORMENTE, SOBREVEIO A PUBLICAÇÃO DA LEI N. 13.769/2018, QUE ACRESCENTOU O ART. 318-A AO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. NO CASO DOS AUTOS, A NEGATIVA DE PRISÃO DOMICILIAR À PACIENTE, PELA MAGISTRADA DE PISO, NÃO OBSTANTE SER MÃE DE DOIS FILHOS MENORES DE 12 ANOS DE IDADE, RESTOU DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA ANTE A GRAVIDADE DO CRIME IMPUTADO, EM QUE A PACIENTE TERIA SE REUNIDO COM O COMPANHEIRO PARA, SUPOSTAMENTE, AUXILIÁ-LO NO TRÁFICO DE DROGAS, FAZENDO DE SUA RESIDÊNCIA DEPÓSITO DE ENTORPECENTES, EXPONDO OS PRÓPRIOS FILHOS A SITUAÇÃO DE RISCO. ASSIM, É CERTO QUE, DA SITUAÇÃO EVIDENCIADA NOS AUTOS, VERIFICA-SE EXCEPCIONALIDADE APTA A REVELAR A INADEQUAÇÃO DA PRISÃO DOMICILIAR, A EXPOR DIRETAMENTE AS CRIANÇAS A EVENTO DANOSO AO SEU DESENVOLVIMENTO, O QUE JUSTIFICA O INDEFERIMENTO DA PRISÃO DOMICILIAR AUSENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 51195661320218217000, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Cidade Pitrez, Julgado em: 23-08-2021)

Data de Julgamento: 23-08-2021 - Publicação: 27-08-2021

51) Núm.: 51132715720218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Andréia Nebenzahl de Oliveira

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal

Comarca de Origem: ROSÁRIO DO SUL

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. Fundamentos para a decretação da prisão preventiva. Decisão motivada. Necessidade da prisão pelo perigo à ordem pública. Inteligência dos artigos 312 e 313 do CPP. Paciente acusada de integrar facção criminosa, desenvolvendo atividades de narcotraficância. Paciente mãe de filhos menores. Não demonstrado nos autos a imprescindibilidade aos cuidados para com os menores. Inviável a substituição da prisão preventiva por domiciliar. ORDEM DENEGADA. UNÂNIME. (Habeas Corpus Criminal, Nº 51132715720218217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Andréia Nebenzahl de Oliveira, Julgado em: 19-08-2021)

Data de Julgamento: 19-08-2021 - Publicação: 19-08-2021

- ☐ Como já mencionado na decisão in limine, não houve demonstração nos autos de ser a paciente imprescindível aos cuidados dos filhos menores, além do fato de a paciente estar sendo acusado de praticar, em tese, delitos de notória prejuízo à sociedade - havendo, indícios, inclusive de que participa ativamente de organização voltada à traficância -, podendo, com sua conduta, afetar os melhores interesses dos infantes que estariam sob sua tutela, o que resta incompatível com a medida prevista no artigo 318 do CPP. A partir daí, tem-se que a manutenção dos menores a junto da mãe e em tal ambiente viria em seu próprio prejuízo, esvaziando o propósito da norma apontada, que se destina, primariamente, à proteção da infância. Por fim, no caso em tela, entendo tratar-se de uma situação excepcional, em que não se mostra recomendável a concessão do benefício da segregação em caráter domiciliar.

52) Núm.: 50040533120218210037

Tipo de processo: Recurso em Sentido Estrito

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Recurso em Sentido Estrito

Relator: Luciano Andre Losekann

Órgão Julgador: Terceira Câmara Criminal

Comarca de Origem: URUGUAIANA

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, DECRETADA PARA FINS DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, POR DOMICILIAR. ART. 318-A, INCISOS I E II, DO CPP. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. RÉ PRIMÁRIA, MÃE DE MENOR DE 12 ANOS. DECISÃO DO COLENDO STF NO HC COLETIVO DE Nº 143.641-SP, A EVIDENCIAR QUE A SUBSTITUIÇÃO PRECONIZADA PELO ART. 318-A DO CPP NÃO SE TRADUZ EM MERA FACULDADE DO JUIZ, MAS CONSTITUI, SIM, DIREITO DA PRESA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS RESPECTIVOS, COM VISTAS A PROTEGER O DESENVOLVIMENTO INFANTIL INTEGRAL E A FAMÍLIA. DECISÃO MANTIDA. 1. Acusada presa em flagrante, durante revista realizada quando pretendia ingressar na Penitenciária Modulada de Uruguaiana, levando no interior de um chuveiro destinado a um dos apenados ali recolhido a quantidade aproximada de 30g de maconha. 2. Ausência, na espécie, de indicativos de que a acusada, primária, mãe de uma criança de um ano e três meses e com residência fixa, possa representar neste momento qualquer risco à ordem pública. Entendimento desta Corte e do Colendo STJ em casos análogos. 3. Presentes os requisitos elencados no artigo 318-A, incisos I e II, do CPP, a concessão da prisão domiciliar não se traduz em mera faculdade do juiz, mas de direito da presa que preencha os requisitos estampados na legislação de regência, com vista a proteger o desenvolvimento infantil e a família, conforme proclamado pelo Colendo STF por ocasião do julgamento do Habeas Corpus Coletivo de nº 143.641-SP. 4. Lado outro, o quadro de falência do sistema prisional do Rio Grande do Sul - com a maioria das unidades prisionais superlotadas, com estruturas físicas deterioradas,

sem número adequado de servidores penitenciários - impõe ao julgador redobradas cautelas, devendo-se aplicar, sempre que possível e desde que as circunstâncias do caso indiquem, alguma medida cautelar diversa da prisão, tal como previsto no art. 319 do CPP. 5. Contexto fático que demonstra ser adequada e suficiente ao caso concreto a substituição da prisão preventiva pela domiciliar. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO. (Recurso em Sentido Estrito, Nº 50040533120218210037, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luciano Andre Losekann, Julgado em: 19-08-2021)

Data de Julgamento: 19-08-2021 - Publicação: 26-08-2021

53) Núm.: 51239822420218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Manuel José Martinez Lucas

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal

Comarca de Origem: PELOTAS

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS, TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. A PACIENTE PREENCHE OS REQUISITOS PARA A SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA CARCERÁRIA PELA DOMICILIAR. ISSO PORQUE POSSUI TRÊS FILHOS MENORES DE 12 ANOS, SENDO UMA MENINA DE 04 ANOS, UM MENINO DE 08 ANOS E UMA MENINA DE 11 ANOS. EM RAZÃO DA IDADE, INDUBITAVELMENTE, OS FILHOS DEPENDEM DOS CUIDADOS DA MÃE, SENDO ISSO IMPRESCINDÍVEL. ASSIM, NOS TERMOS DA LEI 13.769/2018, É CABÍVEL A CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR À PACIENTE. LIMINAR RATIFICADA, ORDEM CONCEDIDA, POR MAIORIA. VENCIDA A DRA. ANDREIA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 51239822420218217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em: 19-08-2021)

Data de Julgamento: 19-08-2021 - Publicação: 20-08-2021

- ☐ É verdade que a gravidade abstrata do delito, por si só, não pode servir de fundamento para validar a decretação da prisão preventiva. Todavia, nada obsta que esse argumento seja sopesado no conjunto das circunstâncias que formam a convicção do Julgador sobre a necessidade de resguardar a ordem pública. Ademais, sabe-se que o tráfico é forma de propagação do vício, que causa riscos à sociedade e à saúde pública, isso sem falar na violência e criminalidade que despertam o uso e a venda de drogas. Embora a Constituição Federal consagre o princípio da presunção de inocência, deve-se levar em consideração que a mesma Carta permite a prisão provisória no art. 5º, LXI e LXVI, não havendo qualquer relação entre um decreto prisional preventivo bem fundamentado e a presunção de inocência, como é o caso. Entretanto, a paciente preenche os requisitos para a substituição da prisão preventiva carcerária pela domiciliar. Isso porque possui três filhos menores de 12 anos, sendo uma menina de 04 anos, um menino de 08 anos e uma menina de 11 anos. Em razão da idade, indubitavelmente, os filhos dependem dos cuidados da mãe, sendo isso imprescindível. Assim, nos termos da Lei 13.769/2018, é cabível a concessão de prisão domiciliar à paciente.
- ☐ Outro voto: No caso concreto, a paciente foi presa em sua casa, após o cumprimento de mandado de busca e apreensão, visando a elucidar possível prática de tráfico de drogas por parte da paciente, em sua própria residência, sendo apreendida considerável quantia de entorpecentes, o que denota, por um lado, que a volta da indiciada à sua residência significaria seu retorno ao próprio local em que teria se dado parte do delito, a evidenciar a insuficiência da medida para o fim de coibir a prática criminosa em questão. A partir daí, tem-se que a manutenção dos menores junto da mãe e em tal ambiente viria em seu próprio prejuízo, esvaziando o propósito da norma apontada, que se destina, primariamente, à proteção da infância. Em sendo assim, no caso concreto, entendo tratar-se de uma situação excepcional, em que não se mostra recomendável a concessão do benefício da segregação em caráter domiciliar.

54) Núm.: 50846219720218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal

Comarca de Origem: PORTÃO

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONVERSÃO DE PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. DECISÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. RISCO CONCRETO À ORDEM PÚBLICA. PRISÃO DOMICILIAR. Cuida-se o tráfico de drogas de crime grave. E a repercussão social dele decorrente, quer no âmbito da saúde pública, quer na esfera da criminalidade – potencializada pelo uso e pelo comércio de substâncias entorpecentes – está a evidenciar concreto risco à ordem pública a tornar necessária a prisão preventiva e obstar a aplicação das medidas cautelares a que alude o art. 319 do Código de Processo Penal. Segregação cautelar devidamente fundamentada, fundada nas circunstâncias em que se deu a prisão, restando apreendida vultosa quantidade de drogas diversas, uma de especial nocividade. A alteração produzida no Código de Processo Penal pela Lei nº 13.769/2018 que acresceu os artigos 318-A e 318-B àquele diploma legal assegurou, indiscriminadamente, à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou responsável por pessoas com deficiência, a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, providência que não está, contrariamente ao que possa parecer, preservando os interesses da prole atingida, em hipóteses como a vertente, pela prática da narcotraficância desenvolvida pela genitora. Mais, claro está que a colocação em prisão domiciliar em tais casos permitirá a continuidade da atividade delituosa na presença de criança e de deficiente que resultarão, em verdade, sem proteção alguma. Todavia tanto assegurou o legislador, o que enseja a substituição da segregação cautelar por prisão domiciliar, mostrando-se anódina a adoção de cautelas alternativas, pois nenhuma delas impedirá que a paciente continue se dedicando à narcotraficância., LIMINAR RATIFICADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.(Habeas Corpus Criminal, Nº 50846219720218217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto, Julgado em: 29-07-2021)

Data de Julgamento: 29-07-2021 - Publicação: 30-07-2021

- ☐ Todavia, tanto assegurou o legislador, com o que, comprovada a existência de a paciente possuir filho menor de 12 anos defiro, em parte, a liminar para substituir a segregação cautelar por prisão domiciliar, deixando aplicar cautelas alternativas, pois nenhuma delas impedirá que a paciente continue se dedicando à narcotraficância.

55) Núm.: 50649205320218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Ivan Leomar Bruxel

Órgão Julgador: Quinta Câmara Criminal

Comarca de Origem: OUTRA

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Furto Qualificado

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. CÓDIGO PENAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ART. 155, § 4º, INC. IV. FURTO QUALIFICADO. CRIMES CONTRA A PAZ PÚBLICA. ART. 288, CAPUT. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. EXISTÊNCIA DO FATO E AUTORIA. Paciente que, segundo a acusação, teria ingressado no estabelecimento comercial e, em comunhão de vontades e conjugação de esforços com os três codenunciados, teria subtraído vários produtos de varejo. A ação delituosa foi observada por funcionários da loja por meio das câmaras de segurança do local. A Brigada Militar obteve êxito em localizar os denunciados, ainda na posse dos bens subtraídos, razão pela qual foram presos em flagrante delito. E a denúncia, recebida em 03/05/2021, traz também a prática de suposta associação criminosa entre os acusados, cometendo em conjunto outros crimes semelhantes. Certa a existência do fato e presentes indícios suficientes da autoria. FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. Decisão que guarda suficiente fundamentação. Prisão preventiva decretada para garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do CPP. Paciente reincidente por crime da mesma natureza além de responder por diversos outros processos semelhantes. Paciente que registra condenação transitada em julgado, pela prática de fato semelhante, e processos em andamento, apontando para reiteração criminosa. Motivo suficiente para resguardar



a ordem pública Presentes, portanto, os requisitos do art. 313, I e II, do CPP. PREDICADOS PESSOAIS. Condições pessoais favoráveis, por si só, não autorizam a liberdade. E, no caso, nem mesmo são favoráveis. Ausência de ofensa à presunção de inocência, uma vez que a Constituição Federal admite, paralelamente, a prisão em flagrante e a prisão preventiva, seja por conversão, seja de forma independente. PRISÃO DOMICILIAR. Em que pese o disposto no art. 318-A do CPP e o decidido no HC coletivo n. 143641, do e. STF, não podem servir de escudo contra a prisão preventiva. O próprio julgado do e. STF excepciona a reincidência, devendo, nesses casos, o juiz proceder de acordo com o caso concreto. Conforme destacado pelo juízo da origem, além da reincidência, existem indicativos de que as indiciadas atuem juntas há alguns anos na prática de delitos da mesma espécie, em diversas cidades do Estado. Portanto, a decisão que decretou a prisão preventiva, considerando a condição de reincidente, o fez fundamentadamente, procedendo, assim, de acordo com o caso concreto. Por fim, mas não menos importante, nem sequer veio comprovação de que a criança dependa exclusivamente dos cuidados da mãe, não podendo ser diversamente presumido, uma vez que estava muito longe do filho, em outra Comarca, no momento da prática do crime. MEDIDAS CAUTELARES. Incabíveis diante da natureza e características do delito, aliadas às circunstâncias pessoais da agente, reincidente específica na prática de crimes da espécie, bem como da demonstrada necessidade da prisão preventiva. ORDEM DENEGADA. UNÂNIME. (Habeas Corpus Criminal, Nº 50649205320218217000, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em: 07-06-2021)

Data de Julgamento: 07-06-2021 - Publicação: 11-06-2021

- ☐ Outrossim, a alegação de que possui filha menor de 12 (doze) anos, por si só, não lhe assegura o direito à prisão domiciliar, pois, não restou demonstrado nos autos, de forma cabal, que a sua presença seja indispensável para os cuidados do filho. Vale ressaltar que a paciente reside na cidade de Porto Alegre, conforme comprovante de residência juntado pela impetrante (evento 01 – end5), e embora possua filha com 06 (seis) anos de idade, tal fato não a impediu de se deslocar até a cidade de Santa Cruz do Sul, em pleno período de isolamento social, para cometer o presente delito. Ademais, conforme já se manifestou este Tribunal de Justiça, o fato

de possuir filho menor não pode servir de escudo para proteger as mulheres contra a prisão preventiva que se faz necessária para garantia da ordem pública.

56) Núm.: 50508182620218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Rosaura Marques Borba

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal

Comarca de Origem: SAPIRANGA

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LEGALIDADE DO DECRETO PRISIONAL. SUSTENTADA AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PARA A DECRETAÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR E DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA DECISÃO. ILEGALIDADE NÃO CONSTATADA. EFETIVA NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA DEMONSTRADA PELA GRAVIDADE DOS DELITOS E PERICULOSIDADE CONCRETA DOS PACIENTES. Os delitos praticados em tese, pelos pacientes (tráfico de drogas e associação para o tráfico) admitem a decretação da prisão preventiva nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal, porquanto possuem previsão de pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos de reclusão. No que tange aos pressupostos do *fumus commissi delicti*, aqui traduzidos como boas provas da materialidade e indícios suficientes da autoria, ressalta-se a própria situação de flagrância, em que os pacientes e demais acusados foram surpreendidos na posse de vultosa quantidade de entorpecentes "39.915 (trinta e nove quilos, novecentas e quinze gramas) de substância conhecida como cocaína; 507.440 (quinhentos e sete quilos, quatrocentos e quarenta gramas) de substância conhecida como maconha; 1 (um) fuzil com aparência do modelo Taurus sem marca e sem modelo; 1 (um) carregador de fuzil sem marca e sem modelo; 20 (vinte) munições calibre 40; 10 (dez) aparelhos celulares; 1 (um) rolo de sacola plástica; 1 (uma) balança de precisão; 1 (caderno) contendo anotações; além do valor de R\$ 80.255,70 (oitenta mil duzentos e cinquenta e cinco reais e setenta

centavos) valor em dinheiro e moedas (notas diversas)". Não se pode ignorar que o *modus operandi* é argumento válido para aferir a periculosidade dos agentes, conforme pacífica orientação jurisprudencial, especialmente nos crimes da Lei de Drogas, em que a natureza e/ou a quantidade de entorpecentes apreendidos possui íntima ligação com a proporção das atividades ilícitas desenvolvidas pelos investigados. A esse respeito, pondera-se que os pacientes foram surpreendidos com a alta quantia de entorpecentes, de elevadíssimo valor comercial, tudo a demonstrar que a traficância era realizada de forma profissional. Desta forma, conclui-se que, para o atual momento processual, os autos fornecem boas provas da materialidade e indícios suficientes da autoria acerca da prática do crime de tráfico de drogas e associação para este fim. Tocante aos pressupostos do *periculum libertatis*, aqui traduzidos como os elementos do caso concreto que indicam o perigo oferecido pela soltura do indivíduo, destaca-se a gravidade em concreto do crime, aferida pela apreensão de expressiva quantidade de entorpecentes, tudo a sinalizar traficância organizada e profissional. Tais elementos são indicativos da periculosidade dos pacientes, e capazes de fundamentar a decretação ou manutenção da prisão preventiva como forma de garantia da ordem pública. No que tange à alegação da desproporcionalidade da prisão cautelar em razão de futura pena eventualmente imposta, válido dizer que o decreto da prisão preventiva independe da pena final aplicada, até mesmo porque não há como efetivamente ter conhecimento da dosagem da reprimenda antes do encerramento do processo. Qualquer cálculo elaborado neste momento será eminentemente hipotético, o que não pode prevalecer. Por outro viés, a decretação da segregação não significa cumprimento antecipado de pena, tampouco viola o princípio constitucional da presunção de inocência, quando presentes os seus pressupostos, como ocorre na hipótese em comento. Quanto ao pedido de prisão domiciliar formulado pela paciente Juliana, com base na necessidade da apenada para os cuidados dos filhos menores, melhor sorte não lhe socorre. Em primeiro lugar, salienta-se que não foram localizadas as certidões de nascimento comprobatórias da alegada filiação. De qualquer sorte, mesmo que comprovado o vínculo, tal fato, por si só, não seria elemento suficiente para colocar a paciente em liberdade ou para deferir-lhe prisão domiciliar. Este Tribunal, em casos como este, tem se manifestado, majoritariamente, pela necessidade de demonstração de que a presença da mãe é imprescindível para que a criança receba os cuidados indispensáveis à sua

sobrevivência. No caso vertente, a defesa não apresentou nenhuma informação sobre as condições em que se encontra a criança, tampouco a quem foram designados seus cuidados. Como bem ressaltado no parecer ministerial, "tais circunstâncias antes referidas, aliado ao fato de JULIANA não comprovar exercer atividade laborativa lícita, sinalizam o profundo envolvimento com o tráfico de drogas em larga escala. Pela quantidade de drogas e tipo de armamento, inevitável a vinculação à facção criminosa de porte. Tais circunstâncias permitem concluir que o deferimento da prisão domiciliar, com base no artigo 318-A do Código de Processo Penal, não só seria insuficiente à interrupção das práticas criminosas, como também viria em prejuízo dos menores, os quais seriam novamente expostos ao ambiente nocivo e degradante no qual conviviam com a genitora". De outro lado, não se desconhece, evidentemente, a gravidade das circunstâncias que envolvem a existência do "novo coronavírus", e os termos da Recomendação n. 62/2020 do CNJ. A segregação, contudo, deve ser mantida, em razão da suposta periculosidade dos agentes, bem como pela inexistência de dados demonstrando que possuam comorbidades, ou impossibilitados de eventual tratamento no interior do estabelecimento prisional, caso necessário. Por fim, uma vez fundamentada a necessidade da segregação cautelar nos termos dos aludidos dispositivos, torna-se desnecessária a argumentação sobre o descabimento de cada uma das medidas alternativas do artigo 319 da Lei Processual Penal, pois a ordem pública apenas será garantida com a manutenção da prisão preventiva. Constrangimento ilegal não verificado. À UNANIMIDADE, DENEGARAM A ORDEM.(Habeas Corpus Criminal, Nº 50508182620218217000, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rosaura Marques Borba, Julgado em: 27-05-2021).

Data de Julgamento: 27-05-2021 - Publicação: 03-06-2021

57) Núm.: 50573779620218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Jayme Weingartner Neto

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal

Comarca de Origem: CRISSIUMAL

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE. PRISÃO DOMICILIAR. PACIENTE MÃE DE CRIANÇA MENOR DE 12 ANOS. 1. A PACIENTE FOI PRESA PREVENTIVAMENTE DURANTE CUMPRIMENTO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. FORAM APREENDIDOS 490 GRAMAS DE COCAÍNA; 05 MUNIÇÕES CALIBRE 9MM; 12 CARTUCHOS CALIBRE 28; 08 ESTOJOS CALIBRE 28; 01 CARTUCHO CALIBRE 380; UMA BALANÇA DE PRECISÃO; UMA ESPINGARDA, APARENTEMENTE DE PRESSÃO; E COMPROVANTES DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS, POSSIVELMENTE NO NOME DE LARANJAS. A MEDIDA FOI DECRETADA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONSIDERADA A GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUITA IMPUTADA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 2. POR OUTRO LADO, DIANTE DA INCIDÊNCIA CONCOMITANTE DOS REQUISITOS DO ARTIGO 318-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, A PRISÃO PREVENTIVA DEVE SER SUBSTITUÍDA POR DOMICILIAR, COMO MELHOR MEIO DE ASSEGURAR O ADEQUADO DESENVOLVIMENTO DO FILHO MENOR DA ACUSADA. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FAVORÁVEL. LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM CONCEDIDA.(Habeas Corpus Criminal, Nº 50573779620218217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Julgado em: 27-05-2021)

Data de Julgamento: 27-05-2021 - Publicação: 27-05-2021

58) Núm.: 50399179620218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Rosaura Marques Borba

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal

Comarca de Origem: TRÊS DE MAIO

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. Paciente presa, sendo convertida sua prisão em preventiva. Decisão proferida na origem devidamente fundamentada. Comprovada a materialidade dos fatos e presentes indícios suficientes de autoria, cabível a prisão preventiva da paciente, nos termos do art. 312 do CPP. A prisão da paciente decorreu de cumprimento de mandado junto à casa da paciente, onde encontraram 14 porções de cocaína, com peso total aproximado de 5 gramas, e 11 projéteis calibre .32, além de uma balança de precisão, comprovante de depósitos bancários, plásticos utilizados para embalar a droga, um tubo de PVC, com tampas nas pontas, dois telefones celulares e a importância de R\$ 1.840,00 (mil oitocentos e quarenta reais), circunstâncias que se mostram como suficientes para sustentar sua segregação cautelar. É inviável o exame aprofundado das provas em sede de habeas corpus. A comprovação ou não da efetiva participação da paciente na prática do delito imputado ou a análise do pedido de desclassificação do delito constitui matéria de alta indagação, a demandar dilação probatória, razão pela qual deve ser realizada no bojo da ação de conhecimento. A existência de predicados pessoais favoráveis e a alegação da inexistência da participação da paciente com o tráfico de drogas não é suficiente a possibilitar a concessão da ordem. Sobre a alegação de que a paciente, em caso de condenação, terá fixado regime distinto ao fechado não deve prosperar, pois a projeção da reprimenda eventualmente a ser imposta não é cabível em sede de habeas corpus, não servindo como fundamento para a libertação da paciente, ainda mais quando os pressupostos e motivos da prisão preventiva estão presentes, como é o caso em tela. A prisão preventiva não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, nem se trata de execução antecipada da pena. Art. 5º, LXI, da CRFB. No mais, a despeito do pedido de conversão da prisão preventiva em domiciliar, importante sublinhar que o fato de a custodiada ser mãe de uma criança menor de 04 (quatro) anos de idade, é certo que tal circunstância não lhe confere, automaticamente, o direito à concessão da benesse disposta no art.318, inciso III do CPP, uma vez que o aludido dispositivo legal exige a demonstração que o impúbere necessite de cuidados especiais que não possam ser realizados por outra pessoa, o que não restou evidenciado nos autos. Assim, embora efetivamente a paciente tenha comprovado ter um filho menor de idade, não há nos autos prova de que este necessite de cuidados especiais que não possam ser dados pelos

demais familiares. A conversão da prisão preventiva em domiciliar depende da existência de prova concreta de que esta medida é imprescindível para o bem estar da criança, ônus do qual o impetrante não logrou demonstrar. No que tange ao pedido subsidiário formulado pelo impetrante de aplicação das medidas cautelares previstas no art.319 do Código de Processo Penal, tenho por bem indeferi-lo, dado o caráter permanente do crime de tráfico de drogas, sendo latente o risco de reiteração da atividade criminosa pela paciente. Constrangimento ilegal não verificado. Ordem denegada. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 50399179620218217000, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rosaura Marques Borba, Julgado em: 26-04-2021).

Data de Julgamento: 26-04-2021 - Publicação: 05-05-2021

59) Núm.: 50331062320218217000 ()

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Jayme Weingartner Neto

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal

Comarca de Origem: IJUÍ

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. PACIENTE MÃE DE TRÊS CRIANÇAS, UMA DE SEIS, OUTRA DE OITO E OUTRA DE ONZE ANOS DE IDADE. AUSÊNCIA DE INDICATIVO DE QUE ELA SUBMETIA AS CRIANÇAS ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DA PRÁTICA DELITIVA, BEM COMO DE OUTROS ELEMENTOS QUE DESRECOMENDEM A SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO. MEDIDA QUE TEM COMO PRINCIPAL BENEFICIÁRIO OS FILHOS DA ACUSADA, DIANTE DA NECESSIDADE DE ASSEGURAR OS DIREITOS DAS CRIANÇAS ENVOLVIDAS. PRISÃO DOMICILIAR CONCEDIDA COM FUNDAMENTO NO ART. 318-A DO CPP. LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 50331062320218217000, Primeira Câmara Criminal,

Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Julgado em: 08-04-2021).

Data de Julgamento: 08-04-2021 - Publicação: 08-04-2021

- ☐ No que tange à informação do juízo a quo de que, após concessão da liminar e substituição por prisão domiciliar, a paciente se envolveu em um acidente de trânsito, aportando manifestação do Ministério Público para decreto de prisão a considerar o descumprimento da medida, sendo, então, decretada a prisão, destaco que, em novo Habeas Corpus (5044626-77.2021.8.21.7000), sob minha relatoria, foi concedida liminar. Na ocasião, referi a distância em que ela foi flagrada, "apenas 140 metros da residência" e que, "apesar de descumprida a ordem judicial, pois ausente autorização para que deixasse a residência, o fato narrado não indica a periculosidade da acusada, bem como não demonstra negligência nos cuidados dos filhos. Ao revés, rápidas saídas do domicílio, como idas ao mercado e à farmácia, conforme alega o impetrante, são necessárias ao bem-estar dos menores, devendo o descumprimento das medidas ser analisado à luz da razoabilidade". Neste contexto, reitero que a prisão domiciliar, com fundamento no art. 318-A do CPP, tem como principal beneficiário os filhos da acusada, de modo que a prisão, no contexto em que decretada, mostra-se desproporcional, diante da necessidade de assegurar os direitos das crianças envolvidas.

60) Núm.: 70084873819

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Rosaura Marques Borba

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal

Comarca de Origem: SÃO LUIZ GONZAGA

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Tráfico de Drogas e Condutas Afins

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO. SALVO CONDUTO. DESCABIDO. SEGREGAÇÃO DOMICILIAR. DESCABIDA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. Como se observa, o decreto prisional encontra-se suficientemente fundamentado na garantia



da ordem pública e embasado em circunstâncias específicas do caso concreto, havendo indícios de que a paciente, juntamente com os demais corréus, pertencia a um grupo criminoso atuante na região, conhecido como PCI (Primeiro Comando do Interior), não sendo recomendável conceder a prisão domiciliar à paciente, diante das circunstâncias do caso em tela, ainda que existentes filhos menores. Nesse contexto, reforço ser inviável o exame aprofundado das provas em sede de habeas corpus. A comprovação ou não da efetiva participação da paciente na prática dos delitos imputados, constitui matéria de alta indagação, a demandar dilação probatória, razão pela qual deve ser realizada no bojo da ação de conhecimento. Ademais, como já referido, predicados pessoais favoráveis, por si só, não justificam a concessão da liberdade provisória, bem como não autorizam a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, neste momento, pois insuficientes e inadequadas ao caso em concreto. Acrescento que por se tratar de agente que ao que tudo indica é traficante contumaz, tem-se como inquestionável a imprescindibilidade da custódia para fazer cessar a atividade criminosa, sendo insuficiente a substituição por qualquer medida cautelar distinta da prisão. Malgrado seja ela mãe, segue praticando o tráfico de drogas, o que desautoriza a revogação da custódia ou a concessão de prisão domiciliar, nos termos do art. 318, V, do CPP (que dispõe que o Juiz poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando a agente for mulher com filho até 12 anos de idade incompletos). Saliento, ainda, que o impetrante não logrou êxito em comprovar que a paciente é a única responsável pelos menores. Ademais, importa referir que seus filhos, no ano de 2017, foram mantidos em acolhimento institucional, denotando que há muito a paciente não promove um ambiente familiar saudável aos menores. Registre-se, por fim, que a inclusão do artigo 318 pela Lei nº13.769/18, respalda situação excepcionalíssima e não a concessão de liberdade de maneira indiscriminada. A prisão preventiva não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, nem se trata de execução antecipada da pena. Art. 5º, LXI, da CRFB. ORDEM DENEGADA.(Habeas Corpus Criminal, Nº 70084873819, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rosaura Marques Borba, Julgado em: 24-03-2021)

Data de Julgamento: 24-03-2021 - Publicação: 31-03-2021

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Rosaura Marques Borba

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal

Comarca de Origem: TRAMANDAÍ

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA NECESSÁRIA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECOMENDAÇÃO Nº 62 DO CNJ. INAPLICABILIDADE. PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR. AFASTAMENTO. Como rege o disposto no art.312 do CPP , são pressupostos para o cabimento da prisão preventiva: a) o *fumus comissi delicti*, consistente na plausibilidade da medida pleiteada, caracterizada pela presença de prova da materialidade e indícios de autoria; e b) o *periculum libertatis*, consistente no perigo concreto de que a permanência da acusada em liberdade representa para a eficácia do processo e das investigações (conveniência da instrução criminal), da efetividade do direito penal (assegurar a aplicação da lei penal) ou da própria segurança social (garantia da ordem pública ou econômica). De outro giro, sob o aspecto objetivo descrito no artigo 313 do Código de Processo Penal tem-se que os delitos praticados, em tese, pela paciente, possuem pena máxima superior a 04 (quatro) anos, enquadrando-se, portanto, na hipótese do inciso I do art.313 do Diploma Adjetivo Penal. Nesta senda, extrai-se que o decreto prisional encontra-se suficientemente fundamentado na garantia da ordem pública e embasado em circunstâncias específicas do caso concreto, havendo comprovação da materialidade e suficientes indícios da autoria delitiva. Tocante ao *periculum libertatis*, salienta-se que o flagrante não ocorreu de forma casual, pois as autoridades locais já tinham notícias da traficância perpetrada no local, razão pela qual realizaram o monitoramento prévio do endereço, e constaram a movimentação compatível com a traficância. Ao adentrarem no estabelecimento comercial, a paciente foi flagrada tentando dispensar uma sacola plástica onde foram apreendidos valores em dinheiro (R\$ 658,85), em notas e moedas de diverso valores. Ao total, foram confiscados com Tânia e demais acusados "37 buchas de

cocaína, num total de 7g e 212 pedras de crack, num total de 25g". Assim, resta devidamente justificada a providência extrema pois, os elementos indiciários sinalizam, s.m.j, traficância profissional e envolvimento com os grandes representantes da cadeia criminosa. Assim, conquanto a defesa sustente que as condições pessoais da paciente não sugerem maior periculosidade, os fatos a ela imputados por si sós, revelam a necessidade da segregação cautelar. Destaca-se que a presença de supostos predicados pessoais favoráveis à soltura não se sobrepõem à necessidade da custódia, principalmente quando esta estiver fundamentada nos pressupostos e nos fundamentos dos artigos 312 e 313, ambos do Lei Processual Penal. Ademais disso, uma vez fundamentada a necessidade da segregação cautelar nos termos dos aludidos dispositivos, torna-se desnecessária a argumentação sobre o descabimento de cada uma das medidas alternativas do artigo 319 do CPP. A despeito do pedido de conversão da prisão preventiva em domiciliar, importante sublinhar que o fato de a custodiada ser mãe de um filho portador de necessidades especiais cuida-se de circunstância não lhe confere, automaticamente, o direito à concessão da benesse disposta no art.318, inciso III do CPP, uma vez que o aludido dispositivo legal exige a demonstração de que os cuidados especiais não possam ser realizados por outra pessoa, o que não restou evidenciado nos autos. Na presente hipótese, não há nos autos sequer prova do tipo de deficiência a que estaria acometido o filho da paciente, pois foram juntados pela defesa apenas prontuários médicos de atendimento ambulatorial e exames laboratoriais; tampouco há elementos que levem à conclusão de que ele não pudesse ser cuidado pelos demais familiares. A conversão da prisão preventiva em domiciliar depende da existência de prova concreta de que esta medida é imprescindível para o bem estar do infante/indivíduo, ônus do qual as impetrantes não lograram demonstrar. Como bem ressaltado pela Procuradora de Justiça oficiante desta e. Corte, "não há nos autos qualquer prova no sentido de que a paciente seja mãe, e, sendo, de que seu filho seja portador de deficiência que exija seus cuidados. O documento acostado no evento 1, OUT7, não é suficiente para tanto". No mais, não obstante a Recomendação n. 62/20 do CNJ, a revogação das custódias preventivas ou substituição por medidas diversas, mesmo prisões domiciliares, não podem ser deferidas de forma indiscriminada, genérica e dissociada das particularidades de cada caso concreto, sob pena de intensificar, inclusive, a insegurança social. Os fatos apontados na ação principal são graves e,

ao que parece a periculosidade da paciente é alta, o qual se mantém renitente em se adequar às regras do convívio social. Na hipótese, não há nenhuma informação específica no expediente de que a paciente esteja efetivamente à mercê dos efeitos da pandemia ou vulnerável ao contágio, tampouco que não esteja recebendo tratamento no interior da casa prisional, a ensejar em importante agravamento das suas condições de saúde. Aliás, não há qualquer dado capaz de se denotar que o estabelecimento prisional em que está inserida a paciente apresente casos de contaminação pelo Covid-2019. Logo, não se verifica constrangimento ilegal à liberdade da paciente, amparando-se o decreto prisional na garantia da ordem pública, com vistas a acautelar o meio social e dar credibilidade à Justiça. À UNANIMIDADE, DENEGARAM A ORDEM. (Habeas Corpus Criminal, Nº 50930724820208217000, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rosaura Marques Borba, Julgado em: 23-03-2021)

Data de Julgamento: 23-03-2021 - Publicação: 25-03-2021

62) Núm.: 50331539420218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Manuel José Martinez Lucas

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal

Comarca de Origem: URUGUAIANA

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE MÃE DE CRIANÇA MENOR DE 12 ANOS. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR. ABALO DA ORDEM PÚBLICA. EFETIVA NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA, POR MAIORIA. VENCIDO O DES. JAYME.(Habeas Corpus Criminal, Nº 50331539420218217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em: 18-03-2021)

Data de Julgamento: 18-03-2021 - Publicação: 19-03-2021

- ☐ Isso porque, Bárbara Regiele já foi presa em flagrante pelo mesmo crime no processo nº 037/2.20.0002370-3, sendo-lhe concedida a liberdade em 23/07/2020 e, mesmo diante da imposição de medidas cautelares diversas da prisão, voltou a delinquir. Sendo assim, resta clara a necessidade de se acautelar a ordem pública, uma vez que as medidas aplicadas não foram suficientes para se resguardar a sociedade contra o risco de reiteração delitiva. Nada garante, ademais, que a segregação domiciliar seria suficiente para evitar que a denunciada deixe novamente de expor terceiros a comportamento de risco, inclusive e principalmente, aos filhos.
- ☐ Outro voto: A paciente é genitora de quatro crianças de dez, sete, dois e um ano de idade. Em 29 de novembro de 2020, foi presa em flagrante ao tentar ingressar com substância entorpecente (13 gramas de cocaína) na Penitenciária Modulada de Uruguaiana. A droga era, em tese, destinada ao corréu Elisandro Antunes Souza, companheiro da acusada e pai de sua filha mais nova. O Juízo singular não concedeu a prisão domiciliar em face do caráter recidivante da conduta, pois a acusada havia sido presa em julho de 2020. Afirmou que a liberdade da acusada representa risco à sociedade e aos seus filhos. As circunstâncias dos flagrante, no entanto, não permitem presumir que a acusada expunha os menores às vicissitudes da prática criminosa. O entorpecente não foi apreendido em sua residência e não há indicativo de que tenha estabelecido ponto de venda de drogas no local. Neste contexto, deve ser concedida a prisão domiciliar à paciente, nos termos do art. 318-A do CPP, medida que tem como principais beneficiários as crianças. A presença materna é imprescindível ao adequado desenvolvimento dos infantes, e os direitos das crianças e dos adolescentes, nos termos do art. 227 da Constituição Federal, devem ser garantidos com absoluta prioridade. Da mesma forma, o convívio das crianças com as genitoras no interior do estabelecimento prisional também tem o condão de prejudicar o adequado desenvolvimento da criança: *Nos cárceres, habitualmente estão limitadas em suas experiências de vida, confinadas que estão à situação prisional. Nos abrigos, sofrerão com a inconsistência do afeto, que, numa entidade de acolhimento, normalmente, restringe-se ao atendimento das necessidades físicas imediatas das crianças.* Ponderados a gravidade dos danos causados às crianças e o risco que a prisão domiciliar da ré representa à ordem pública, prepondera a necessidade de assegurar aos filhos da acusada o convívio

com a mãe. Consigno, no ponto, que o delito imputado foi cometido enquanto a ré tentava ingressar em estabelecimento prisional. Neste contexto, a imposição de prisão domiciliar constitui restrição suficiente para evitar a reiteração da conduta delitiva. (*Divergência - Gab. Des. Jayme Weingartner Neto - Desembargador JAYME WEINGARTNER NETO*).

63) Núm.: 70084744374 ()

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Viviane de Faria Miranda

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal

Comarca de Origem: GUAPORÉ

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Tráfico de Drogas e Condutas Afins

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. O advento da Lei nº 13.769/2018, em observância aos ditames do artigo 318-A do Código de Processo Penal, instituiu em nosso Ordenamento Jurídico a concessão da prisão domiciliar às mulheres gestantes ou mães de crianças, que não tenham cometido crime com o emprego de violência ou grave ameaça, nem tenham praticado crime contra o filho ou dependente. Logo, não se trata de faculdade do julgador, mas de obrigação legal quando constatada a hipótese em questão. No caso penal em apreço, não vislumbro espaço para a não aplicação da norma, pois trata-se de paciente tecnicamente primária, que está sendo processada pela prática de delito praticado sem violência e sem grave ameaça, assim como é mãe de uma criança. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Substituída a custódia cautelar preventiva por prisão domiciliar, prevista no artigo 318-A do Código de Processo Penal, nos termos do voto. Parecer ministerial favorável. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. LIMINAR RATIFICADA.(Habeas Corpus Criminal, Nº 70084744374, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Viviane de Faria Miranda, Julgado em: 16-12-2020)

Data de Julgamento: 16-12-2020 - Publicação: 20-01-2021

64) Núm.: 70084681394

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Manuel José Martinez Lucas

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal

Comarca de Origem: SÃO SEPÉ

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Tráfico de Drogas e Condutas Afins

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PACIENTE MÃE DE DOIS FILHOS MENORES DE 12 ANOS DE IDADE. PACIENTE OSTENTA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO E RESPONDE A OUTRO PROCESSO CRIMINAL. DROGA APREENDIDA NA RESIDÊNCIA. PRISÃO DOMICILIAR EXPORIA OS INFANTES À SITUAÇÃO DE RISCO. COVID-19. MEDIDAS DE PREVENÇÃO ADOTADAS NOS ESTABELECIMENTOS PENAIIS. PARECER CREMERS. PACIENTE MAIS SEGURA PRESA. EFETIVA NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. Ordem denegada, por maioria.(Habeas Corpus Criminal, Nº 70084681394, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em: 26-11-2020)

Data de Julgamento: 26-11-2020 - Publicação: 30-11-2020

65) Núm.: 70084698562

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Isabel de Borba Lucas

Órgão Julgador: Oitava Câmara Criminal

Comarca de Origem: PORTO ALEGRE

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Roubo Majorado

Decisão: Acórdão

Ementa: HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO DELITIVA. OFENSA À ORDEM PÚBLICA CONFIGURADA. NECESSIDADE DA PRISÃO, POR CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. Presentes os pressupostos e os requisitos da prisão preventiva, até mesmo por se tratar de delito grave in concreto, cometido em transporte coletivo, por volta das 09h30min, plena manhã, em concurso com outros três agentes, mediante grave ameaça e violência, esta perpetrada, em tese, pelo corréu, que teria desferido um soco no olho do cobrador, a fim de subtrair os valores do caixa, demonstrando a periculosidade e a necessidade da segregação cautelar da paciente, para a garantia da ordem pública, tudo corroborado com os suficientes indícios de autoria e prova da materialidade do delito, bem como não havendo qualquer ilegalidade na prisão, é de ser denegada a ordem. Além disso, nos termos da jurisprudência, tanto desta Corte quanto dos Tribunais Superiores, é válida a prisão preventiva para a garantia da ordem pública, fundamentada no risco de reiteração da(s) conduta(s) delitiva(s). Ainda, a prisão também se faz necessária, por conveniência da instrução criminal, considerando que cobrador e motorista do transporte coletivo atacado demonstraram temor de represálias, por parte dos agentes, devendo ser assegurada a integridade da prova a ser produzida. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, POR DOMICILIAR. PACIENTE COM FILHOS MENORES. ARTIGO 318, III E V, DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. A previsão do inciso V do artigo 318 do CPP não torna impositiva a concessão da benesse, sendo faculdade do juiz, devendo, para tanto, considerar as circunstâncias do caso concreto, além dos requisitos objetivos previstos no mencionado dispositivo. Na espécie, considerando a gravidade do delito imputado e a reiteração delituosa da paciente, revela-se desaconselhável a substituição postulada, porque mãe de filhos menores, até porque não há notícia de que, durante o tempo de sua prisão cautelar, as crianças estiveram desamparadas, de forma que também não demonstrada a imprescindibilidade de cuidados exigida pelo inciso III do dispositivo legal invocado. Ademais, ainda que considerada a decisão proferida pelo e. STF, nos autos do HC nº 143.641, também não seria caso de concessão do benefício, porque a referida decisão excepciona a hipótese de crimes cometidos com emprego de violência ou grave ameaça, como na espécie, no mesmo sentido do art. 318-A, I, do CPP. Assim,



consideradas as circunstâncias do caso concreto, não é caso de concessão da prisão domiciliar. CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS. Eventuais condições subjetivas favoráveis da paciente não obstam a decretação da prisão preventiva, nem lhe conferem o direito subjetivo à concessão de liberdade provisória. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. Não há como se analisar isolada e abstratamente o prazo para a formação da culpa, sendo imprescindível a sua verificação, no caso concreto, sob o princípio da razoabilidade. No caso dos autos, o feito tramitou de forma regular, considerando a pluralidade de réus e defesas constituídas, até a impossibilidade de designação da audiência para o início da instrução, em decorrência de ordem judicial determinando a suspensão das audiências virtuais junto à Cadeia Pública de Porto Alegre, como medida relativa à grave crise sanitária enfrentada mundialmente, pela propagação do novo coronavírus, o que por certo justifica a maior dilação dos prazos processuais. De qualquer sorte, com a diligente atuação do juízo singular, quando superado o óbice, já foi designada audiência para data próxima, que se aguarda. Inexistência de excesso de prazo evidente na formação da culpa a ensejar constrangimento ilegal na segregação preventiva da paciente, que vai mantida. DENEGADA A ORDEM.(Habeas Corpus Criminal, Nº 70084698562, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel de Borba Lucas, Julgado em: 25-11-2020)

Data de Julgamento: 25-11-2020 - Publicação: 27-11-2020

66) Núm.: 70084542620

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Jayme Weingartner Neto

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal

Comarca de Origem: URUGUAIANA

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Tráfico de Drogas e Condutas Afins

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR.

PACIENTE MÃE DE CRIANÇA MENOR DE DOZE ANOS. 1. A prisão preventiva da paciente foi decretada em decisão fundamentada. O Juízo singular fez referência aos elementos informativos, que demonstram o vínculo da ré com um dos líderes da organização criminosa investigada. Após a prisão em flagrante do seu companheiro, a acusada, em tese, continuou desempenhando as funções junto ao grupo, sendo responsável pela transferência de altas quantias em dinheiro. Tais circunstâncias demonstram a gravidade concreta da conduta, a preencher os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. 2. A ré é mãe de uma criança de apenas cinco anos de idade, de modo que faz jus ao benefício do art. 318-A do CPP, como melhor forma de assegurar os interesses da criança. Não há elemento concreto a indicar que o menor era submetido às vicissitudes da prática criminosa, de modo que a prisão domiciliar, no contexto dos autos, é meio necessário para efetivação da doutrina da proteção integral, consagrada pelo art. 227 da Constituição Federal. LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.(Habeas Corpus Criminal, Nº 70084542620, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Julgado em: 11-11-2020)

Data de Julgamento: 11-11-2020 - Publicação: 12-11-2020

- ☐ Por outro lado, a paciente tem um filho de apenas cinco anos e preenche os requisitos do artigo 318-A do Código de Processo Penal, de modo que faz jus ao benefício, como medida que melhor assegura os interesses do menor. Consigno que, embora haja indicativo da prática do delito no domicílio do casal, nos autos do processo que apura tal fato, a prisão foi revogada pelo mesmo motivo, inexistente razão para ser indeferida a benesse por este fator. Ademais, no relatório de investigação não consta qualquer elemento que revele que a criança era submetida às vicissitudes da prática criminosa, de modo que a prisão domiciliar da acusada constitui meio necessário para efetivar a doutrina da proteção integral, consagrada no art. 227 da Constituição Federal.

67) Núm.: 70084445774

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: José Antônio Cidade Pitrez

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal

Comarca de Origem: SÃO JOSÉ DO OURO

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Tráfico de Drogas e Condutas Afins

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. DELITO DE TÓXICOS (ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/06). De pronto, anoto que a legalidade e a necessidade da prisão preventiva imposta à paciente, bem como a inviabilidade de concessão de medidas cautelares menos drásticas já foram examinadas por ocasião do indeferimento da liminar postulada nos autos do habeas corpus n. 70084427012, não sendo hipótese de reapreciação, mas sim de se aguardar a manifestação definitiva do colegiado. Em relação ao pedido de prisão domiciliar, por questões humanitárias (fato novo), cabe assinalar, inicialmente, que a partir da orientação adotada pelo Pretório Excelso quando do julgamento do HC Coletivo nº 143.641/SP, positivada pelo legislador com a edição da Lei nº 13.769/18, que incluiu no Código de Processo Penal os artigos 318-A e 318-B, a substituição da prisão preventiva imposta à mulher gestante ou àquela que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, por prisão domiciliar, passou a ser a regra. O emprego do verbo “será”, no caput do artigo 318-A do Código de Processo Penal, permite, a partir de uma interpretação literal do dispositivo, que excetuadas as hipóteses previstas nos incisos I e II do artigo 318-A, a custódia provisória sempre deverá ser substituída pelo recolhimento domiciliar. Tenho, contudo, que tal interpretação restritiva e literal não se coaduna com o objetivo do legislador, que buscou, com a edição da Lei n. 13.769/18, a proteção da criança e do adolescente, e não prestigiar a impunidade. Pensar de forma diversa, por certo, deixaria as mulheres, nas condições previstas em lei, imunes à atuação estatal, livres para, reiteradamente, praticar novos delitos e descumprir as condições alternativas à prisão, que eventualmente lhe sejam impostas. Cabe pontuar, em prosseguimento, que dentre as situações consideradas excepcionalíssimas pelos Tribunais Superiores, de modo a justificar o indeferimento da prisão domiciliar, está a reiteração do agente na prática delitiva. No caso em comento, a paciente, além de apresentar condenação definitiva pelo delito de furto, responde pela prática de outros dois delitos, entre ele o de tráfico ilícito de drogas. Diante desse contexto, não é possível se afirmar que, no caso concreto, a substituição da prisão preventiva imposta à paciente, pela domiciliar, será salutar

para a formação e saúde dos seus filhos; pelo contrário, os fatos até agora revelados demonstram que a manutenção da paciente em seu lar, além de permitir que ela prossiga livremente no mister de comercializar drogas, é negativo para as crianças. Voto vencido. Ausência de constrangimento ilegal. ORDEM DENEGADA, POR MAIORIA.(Habeas Corpus Criminal, Nº 70084445774, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Cidade Pitrez, Julgado em: 25-09-2020)

Data de Julgamento: 25-09-2020 - Publicação: 01-10-2020

68) Núm.: 70084400605

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Viviane de Faria Miranda

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal

Comarca de Origem: PORTO ALEGRE

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Tráfico de Drogas e Condutas Afins

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. MULHER MÃE DE CRIANÇA MENOR DE 12 ANOS DE IDADE. O advento da Lei nº 13.769/2018, em observância aos ditames do artigo 318-A do Código de Processo Penal, instituiu em nosso Ordenamento Jurídico a concessão da prisão domiciliar às mulheres gestantes ou mães de crianças, que não tenham cometido crime com o emprego de violência ou grave ameaça, nem tenham praticado crime contra o filho ou dependente. Logo, não se trata de faculdade do julgador, mas de obrigação legal quando constatada a hipótese em questão. Peculiaridades do caso que permitem a concessão da prisão domiciliar em prol da paciente, visto ser tecnicamente primária, a qual está sendo processada pela prática de delito praticado sem violência e sem grave ameaça, e, ainda, mãe de criança menor de 12 anos de idade. Salieta-se, ainda, que, no caso específico dos autos, as investigações não indicaram, em um exame perfunctório, a exposição direta dos infantes ao tráfico de drogas. Inexistência de situação excepcionalíssima que

justifique a custódia cautelar, pelo que cabível a substituição do encarceramento preventivo por prisão domiciliar, nos termos do artigo 318-A do Código de Processo Penal, nos termos do voto. Precedentes desta Corte de Justiça. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. LIMINAR RATIFICADA.(Habeas Corpus Criminal, Nº 70084400605, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Viviane de Faria Miranda, Julgado em: 28-08-2020)

Data de Julgamento: 28-08-2020 - Publicação: 11-09-2020

69) Núm.: 70084299825

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: José Antônio Cidade Pitrez

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal

Comarca de Origem: SANTA MARIA

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Tráfico de Drogas e Condutas Afins

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. DELITO DE TÓXICOS (ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/06), DENTRE OUTRO. Verifica-se que a paciente foi presa em flagrante pela prática, em tese, do delito de tráfico de drogas, obtendo o auto respectivo a homologação judicial, o que possui previsão constitucional (artigo 5º-LXI, da CF). A mesma decisão, de modo fundamentado, converteu aludido flagrante em preventiva, como forma de garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal, evitando a reiteração da prática de novos delitos. O delito imputado à paciente prevê a pena máxima superior a quatro anos de reclusão, de modo que cabível a decretação da preventiva com base no artigo 313 – I, do CPP. Ainda, afastada a possibilidade de aplicação de alguma das medidas cautelares introduzidas pela Lei nº 12.403/11, diante de sua notória insuficiência e inadequação para o delito de que tratam os autos. Assim, não resta outra alternativa a não ser a denegação da ordem, uma vez que a paciente não sofre constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção. A decisão vergastada se mostra adequada e não enseja alteração, mostrando-se formalmente perfeita. No caso, prestigia-se a visão privilegiada da autoridade apontada como coatora, próxima dos fatos e das pessoas nele

envolvidas. Predicados pessoais favoráveis não constituem obstáculo à manutenção da custódia prévia, nem atenta esta contra o princípio constitucional da presunção de inocência. Em relação ao pedido de prisão domiciliar, consigno, inicialmente, que não se desconhece o disposto nos artigos 318-A e 318-B, ambos do Código de Processo Penal e os elevados propósitos que redundaram na edição da Recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça. A despeito disso, não se tratam de determinações que devam ser cumpridas sem a análise do caso concreto, ou seja, que devam ser adotadas de forma coletiva e indiscriminada, até sob pena de colocarmos também a segurança pública em risco. No caso em comento, conquanto a defesa tenha comprovado que a paciente tem dois filhos menores de 12 anos de idade, não podemos desconsiderar, no caso concreto, as circunstâncias da prisão (autuada em flagrante a partir de denúncias de que estaria transportando entorpecentes), a expressiva quantidade de droga encontrada (3,822 quilogramas de cocaína, divididas em 4 tijolos e uma porção menor da mesma substância) e o fato de ter sido encontrado em poder da flagrada uma pistola 9mm, com a numeração suprimida, ocorrências que demonstram o seu maior envolvimento com a criminalidade. Além disso, como bem observado pela togada de primeiro grau, "(...) a flagrada estava praticando o delito, no horário noturno, em via pública, o que demonstra que ela não dispensava cuidados exclusivos com a prole. Assim, a liberdade da flagrada pode representar um risco aos filhos, os quais são usados apenas como pretexto para sair da prisão, já que efetivamente não demonstra se importar com os infantes de tenra idade que foram deixados aos cuidados de terceiros, em horário noturno, enquanto a mãe praticava atividade delituosa". Ausência de constrangimento ilegal. ORDEM DENEGADA.(Habeas Corpus Criminal, Nº 70084299825, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Cidade Pitrez, Julgado em: 29-07-2020)

Data de Julgamento: 29-07-2020 - Publicação: 04-08-2020

70) Núm.: 70084151448

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Naele Ochoa Piazzeta

Órgão Julgador: Oitava Câmara Criminal

Comarca de Origem: GRAVATAÍ

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Roubo Majorado

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBOS DUPLAMENTE MAJORADOS. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. INVIABILIDADE. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. Havendo prova da materialidade e suficientes indícios de autoria do ilícito subtrativo, bem como evidenciada a necessidade e a adequação da prisão cautelar para garantia da ordem pública, não há falar em constrangimento ilegal. Periculosidade evidenciada pelo modus operandi e pelo risco concreto de reiteração de condutas ilícitas. Motivação idônea à manutenção da custódia, que se revela necessária, suficiente e adequada, inviabilizando sua substituição por cautelares do artigo 319 do CPP. PACIENTE MÃE DE FILHOS MENORES DE 12 ANOS. INDISPENSABILIDADE AOS SEUS CUIDADOS NÃO DEMONSTRADA. PRISÃO DOMICILIAR INDEFERIDA. Segregação preventiva imposta à mulher gestante ou com filhos menores de 12 anos de idade que somente poderá ser substituída por prisão domiciliar quando o crime não tenha sido cometido mediante o emprego de violência ou grave ameaça à pessoa. Presença dos pressupostos previstos no artigo 318-A do Código de Processo Penal, requisito mínimo, porém não suficiente à concessão da pleiteada benesse. Ausência de demonstração de imprescindibilidade ao cuidado dos infantes. Precedentes. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. RECOMENDAÇÃO Nº 62/CNJ. PLEITO NÃO DEDUZIDO NA ORIGEM. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. Ausência de prova pré-constituída acerca da apreciação do pleito objetivando a revogação da segregatória com base na Recomendação nº 62 do CNJ pelo juízo singular. Inviável o conhecimento da impetração, sob pena de supressão de instância e atropelo da jurisdição. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA, DENEGADA.(Habeas Corpus Criminal, Nº 70084151448, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Naele Ochoa Piazzeta, Julgado em: 24-06-2020)  
Data de Julgamento: 24-06-2020 - Publicação: 26-06-2020

71) Núm.: 70084146588

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Viviane de Faria Miranda

Órgão Julgador: Terceira Câmara Criminal

Comarca de Origem: GRAMADO

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Tráfico de Drogas e Condutas Afins

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE POR AUSÊNCIA DE ADVOGADO. AFASTADA. O artigo 306, §1º, do CPP não prevê a obrigatoriedade da presença do defensor constituído durante a lavratura do flagrante, dispondo que deve ser prestada assistência técnica, bastando, para tanto, a remessa do auto de prisão em flagrante para a Defensoria Pública no prazo de 24 horas. Paciente que foi devidamente cientificado de seus direitos constitucionais de permanecer em silêncio durante o interrogatório policial, bem como de constituir procurador, não tendo o flagrado, contudo, indicado defensor, sendo então encaminhada cópia do APF à Defensoria Pública. Ainda assim, ao prestar declarações, o paciente foi assistido por Defensor Público, inexistindo nulidade. Entendimento das Cortes Superiores de que não há que se falar em nulidade sem demonstração de prejuízo, não se desincumbindo a defesa de demonstrar o efetivo prejuízo sofrido. AUSÊNCIA DA AUTORIDADE POLICIAL DURANTE A LAVRATURA DO APF. NULIDADE AFASTADA, para reconhecimento de nulidade, há demonstração de prejuízo. Consta nos documentos constantes do inquérito policial que a autoridade policial se fez presente em todos os atos, não se podendo cogitar que o Delegado de Polícia tão somente assinara os referidos documentos sem acompanhar a lavratura do APF, diante da ausência de provas efetivas neste sentido, gozando os atos administrativos de presunção de veracidade e de legitimidade. PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRNGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. Adequada a decretação da custódia cautelar, tendo em vista que a acusada foi flagrada, na companhia de seu comparsa, a bordo de veículo onde localizada expressiva quantidade de entorpecentes, no total de 1.032kg de cocaína,



em decorrência de denúncia anônima noticiando o transporte da substância ilícita. Custódia preventiva justificada na necessidade de garantia da ordem pública. PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. Tratando-se de paciente que é genitora de criança com 12 anos de idade, a qual depende do sustento pela mãe diante da segregação cautelar também do companheiro desta, bem como que a prática delitiva não envolveu violência ou grave ameaça, nem foi perpetrada contra a criança ou na presença dela, deve ser aplicado o disposto nos artigos 318-A e 318-B do CPP. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. LIMINAR RATIFICADA.(Habeas Corpus Criminal, Nº 70084146588, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Viviane de Faria Miranda, Julgado em: 29-05-2020)

Data de Julgamento: 29-05-2020 - Publicação: 03-06-2020

72) Núm.: 70083856641

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: José Antônio Cidade Pitrez

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal

Comarca de Origem: SANTIAGO

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Tráfico de Drogas e Condutas Afins

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO PELO DELITO DE TÓXICOS. PRISÃO DOMICILIAR. De pronto, anoto que a legalidade da prisão preventiva imposta à paciente, bem como a necessidade da manutenção da sua prisão, já foi examinada por esta Corte, nos autos do habeas corpus n. 70078971165. Após o julgamento desse writ, ocorrido na data de 25OUT2018, sobreveio a r. sentença, que impôs à paciente a pena privativa de liberdade de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, visto que condenada pela prática do delito tipificado no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/06. Na oportunidade, foi mantida a segregação cautelar da paciente. Inconformados, o Ministério Público e as Defesas dos réus interpuseram recursos de apelação. Distribuído sob a minha relatoria, o feito foi convertido em diligência,

retornando concluso para julgamento, em 28AGO2019. Como se vê, a paciente foi mantida segregada durante toda a fase instrutória, inclusive por esta Câmara, de modo que, não alterado o quadro fático, seria no mínimo incongruente a revogação da prisão, agora. Registre-se, de outro lado, que não há incompatibilidade entre a prisão cautelar e o regime semiaberto para o cumprimento da pena carcerária, devendo ser adequado, apenas, a segregação ao modo de execução intermediário aplicado na sentença. Em relação ao pedido de prisão domiciliar, conquanto a defesa tenha comprovado que a paciente é mãe de B.G.F.F., atualmente com 07 (sete) anos de idade, constata-se, em exame perfunctório, que a traficância ocorria na residência da paciente, local em que a criança, em tese, também morava. Registre-se, ainda, que a expressiva quantidade de entorpecentes encontrados no imóvel (02 porções de crack, com peso total de 65,70g; 322 pinos contendo cocaína, totalizando 210g; 11 tijolos de maconha, pesando 8.640g; e, 04 porções de maconha, pesando 193,20g), associada à localização dos demais objetos (balanças de precisão e anotações típicas do comércio ilícito de drogas), revelam um maior envolvimento da paciente com a prática delitiva. Diante desse contexto, a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, no caso concreto, não se mostra adequada. Soma-se a isso a circunstância de que, segundo consta dos autos, a criança estaria sob os cuidados de uma irmã do acusado Adriano, ou seja, não estaria desamparada. Por fim, anoto que conquanto a paciente tenha sido condenada a cumprir a reprimenda em regime semiaberto, atualmente encontra-se no regime fechado, dado o suposto cometimento de falta grave e conseqüente regressão. Ausência de constrangimento ilegal. ORDEM DENEGADA.(Habeas Corpus Criminal, Nº 70083856641, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Cidade Pitrez, Julgado em: 20-02-2020)

Data de Julgamento: 20-02-2020 - Publicação: 26-02-2020

73) Núm.:50386898620218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Jayme Weingartner Neto

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal

Comarca de Origem: SÃO LEOPOLDO

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Homicídio Qualificado

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS SUBSTITUTIVAS. 1. A PRISÃO DA PACIENTE FOI DECRETADA EM DECISÃO FUNDAMENTADA, PRESENTES PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. O EFETIVO ENVOLVIMENTO DA PACIENTE COM OS DELITOS IMPUTADOS DEPENDE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA, DE MODO QUE NÃO SE AFASTA, DE PLANO, O FUMUS COMISSI DELICTI. A SEGREGAÇÃO JUSTIFICOU-SE PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONSIDERADA A GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME, REVELADA PELO MODUS OPERANDI. AO QUE TUDO INDICA, A PACIENTE TERIA SE UTILIZADO DA PROXIMIDADE COM A VÍTIMA E ARQUITETADO A PRÁTICA CRIMINOSA. 2. POR OUTRO LADO, A ACUSADA FAZ JUS À PRISÃO DOMICILIAR, POR SER MÃE DE QUATRO CRIANÇAS. EM QUE PESE O ART. 318-A DO CPP TRAGA COMO CONDIÇÃO AO BENEFÍCIO QUE A PRESA NÃO TENHA COMETIDO CRIME COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA A PESSOA, O INDEFERIMENTO DA DOMICILIAR NÃO PODE SER AUTOMÁTICO, DEVENDO SER ANALISADAS AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. 3. POSSÍVEL A APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO COM FUNDAMENTO NO ART. 318, V, DO CPP. PRECEDENTE DO STJ. NO HC Nº 143.641, O STF EXPÔS OS PROBLEMAS ESTRUTURAIS DOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS BRASILEIROS, QUE NÃO COSTUMAM CONTAR COM LOCAL ADEQUADO PARA AMAMENTAÇÃO. A MANUTENÇÃO DA PRISÃO DE MULHERES RESPONSÁVEIS PELO CUIDADO DE CRIANÇAS, PORTANTO, É EXCEPCIONAL, APENAS QUANDO EFETIVAMENTE DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DA CAUTELAR SUBSTITUTIVA OU A INFLUÊNCIA NEGATIVA DA GENITORA AOS INFANTES. 4. NO CASO, A PACIENTE É PRIMÁRIA E, AO QUE TUDO INDICA, NÃO FOI RESPONSÁVEL POR EFETUAR OS DISPAROS DE ARMA DE FOGO QUE MATARAM A VÍTIMA. PONDERADAS AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO, PREPONDERA A NECESSIDADE DE PROTEGER O ADEQUADO DESENVOLVIMENTO DOS MENORES. ADEQUADAS E SUFICIENTES, PORTANTO, A PRISÃO DOMICILIAR E A IMPOSIÇÃO DE OUTRAS MEDIDAS

ALTERNATIVAS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FAVORÁVEL. LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.(Habeas Corpus Criminal, Nº 50386898620218217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Julgado em: 08-04-2021)

Data de Julgamento: 08-04-2021 Publicação: 08-04-2021

74) Núm.:70084120245

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Lizete Andreis Sebben

Órgão Julgador: Quinta Câmara Criminal

Comarca de Origem: ESTÂNCIA VELHA

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Latrocínio

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. ARTS. 157, § 2º, INC. II, E § 3º, INC. II, NA FORMA DO 14, INC. II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE MÃE DE FILHO MENOR DE 02 MESES DE IDADE. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. VIABILIDADE NO CASO CONCRETO DIANTE DA CRISE SANITÁRIA. As circunstâncias do caso concreto autorizam a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, considerando o atual quadro de crise sanitária decorrente do coronavírus. A paciente é mãe de filho com menos de 02 meses de idade, nascido no sistema prisional, extremamente vulnerável (tanto em relação aos cuidados de que necessita quanto ao perigo de contágio), merecendo tratamento diferenciado em razão da pandemia. Ademais, cuida-se de paciente primária. Liminar ratificada. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, EM PARTE. LIMINAR RATIFICADA.(Habeas Corpus Criminal, Nº 70084120245, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lizete Andreis Sebben, Julgado em: 22-04-2020)

Data de Julgamento: 22-04-2020 Publicação: 24-04-2020

75) Núm.:70083595041

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Rinez da Trindade

Órgão Julgador: Terceira Câmara Criminal

Comarca de Origem: VIAMÃO

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Homicídio Qualificado

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. GENITORA MENOR DE 12 ANOS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. AUSÊNCIA PERICULUM LIBERTATIS. POSSIBILIDADE CONVERSÃO PRISÃO PREVENTIVA EM DOMICILIAR. 1. Trata-se de paciente absolutamente primária, com 44 anos, presa desde 28 de novembro de 2019, pelo suposto cometimento de homicídio qualificado e associação criminosa. 2. A paciente é mãe de menina com sete anos de idade, possui residência fixa e trabalho lícito. 3. A suposta conexão do envolvimento da paciente no plano criminoso teria vindo de informação prestada por um ex-companheiro de cela de Flamaryon, que teria dito que a paciente o pai de sua filha (Flamaryon) seriam os mandantes do crime (fl. 36). Além disso, a representação ministerial aponta “atitudes suspeitas” da paciente, com base em declarações de um dos filhos da vítima (fl. 36). 4. A defesa alega que a paciente jamais se esquivou da Justiça, tendo colaborado com a investigação e se apresentado à autoridade policial de forma espontânea. Que as visitas ao suposto mandante em estabelecimento prisional se deram em virtude de ela ter tido uma filha com o réu, mas que as visitas cessaram no ano de 2018. Que não apresenta ameaça às testemunhas, por algumas delas serem seus filhos e por todas residirem em outras cidades que não a da paciente. 5. Por isso, ainda que o fumus commissi delicti possa parecer estar evidenciado, não vislumbro a presença de periculum libertatis, não estando evidente a necessidade atual e concreta de segregação cautelar da paciente, por existência de fato real, contemporâneo e individual. 6. Deste modo, considerando a condição de genitora de menor de 12 anos e, especialmente, a nova redação do artigo 312, §2º do CPP, substituo a prisão preventiva da paciente por prisão domiciliar. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.(Habeas Corpus Criminal, Nº 70083595041, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rinez da Trindade, Julgado em: 29-05-2020)

Data de Julgamento: 29-05-2020 Publicação: 05-06-2020

76) Núm.:50227921820218217000

Tipo de processo: Habeas Corpus Criminal

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Classe CNJ: Habeas Corpus

Relator: Manuel José Martinez Lucas

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal

Comarca de Origem: CERRO LARGO

Seção: CRIME

Assunto CNJ: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Decisão: Acordao

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E CORRUPÇÃO DE MENOR. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. IDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. ABALO À ORDEM PÚBLICA. EFETIVA NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. PACIENTE MÃE DE CRIANÇA MENOR DE 12 ANOS. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR POR PRISÃO DOMICILIAR OU MEDIDAS DIVERSAS, TENDO EM VISTA QUE, PELO QUE SE APUROU, A PACIENTE REALIZAVA A TRAFICÂNCIA NA CASA EM QUE RESIDIA COM O FILHO PEQUENO.. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA, POR MAIORIA. VENCIDO O DES. JAYME.(Habeas Corpus Criminal, Nº 50227921820218217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em: 18-03-2021).

Data de Julgamento: 18-03-2021 Publicação: 19-03-2021