



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO – UAD

JÚLIA ESTRELA DE OLIVEIRA LOBO E SILVA

**ANÁLISE ACERCA DA SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA PRISÃO
DOMICILIAR NOS CASOS DE GESTANTES E MÃES DE MENORES COMO
FORMA DE EFETIVAR O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Sousa - PB

2018

JÚLIA ESTRELA DE OLIVEIRA LOBO E SILVA

**ANÁLISE ACERCA DA SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA PRISÃO
DOMICILIAR NOS CASOS DE GESTANTES E MÃES DE MENORES COMO
FORMA DE EFETIVAR O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof. Esp. Carla Pedrosa de Figueiredo

Sousa - PB

2018

JÚLIA ESTRELA DE OLIVEIRA LOBO E SILVA

**ANÁLISE ACERCA DA SUSBTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA
PRISÃO DOMICILIAR NOS CASOS DE GESTANTES E MÃES DE MENORES
COMO FORMA DE EFETIVAR O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA**

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof. Esp. Carla Pedrosa de Figueiredo

Data de aprovação: _____/_____/_____

Banca Examinadora:

Orientadora: Prof. Esp. Carla Pedrosa de Figueiredo

Membro (a) da Banca Examinadora

Membro (a) da Banca Examinadora

Dedico este trabalho à minha avó Dolores (in memoriam) cujo sonho sempre me ver chegar ao fim da graduação. Tenho certeza que vovó olha e vela por mim lá do céu.

AGRADECIMENTOS

Sousa, cidade ensolarada, no sertão da Paraíba, com gente de sorriso aberto e abraço caloroso, onde nasci me criei. Cidade onde vivi os melhores e piores momentos da vida e que desde 2014 viu minha vida virar de cabeça para baixo com minha entrada na universidade com 17 anos. Desde então, eu vivi intensamente cada momento dessa jornada louca que a UFCG proporciona a todos os seus alunos, sejam eles de outras cidades ou não.

Chego aqui, de coração aberto e leve com a certeza que faria tudo exatamente igual, se tivesse outra oportunidade. Até porque mesmo sendo filha única, eu nunca fui só, se é que me entendem e nem sonhei nada só.

Agradeço, antes de tudo, a Deus por sempre ter sido misericordioso para comigo, mesmo eu sendo falha e cheia de defeitos irreparáveis e também por sempre ter sido fonte inesgotável de amor, consolo e força nas noites em claro estudando para OAB ou produzindo este trabalho. Tudo no tempo dele!

Aos meus pais, que sempre me ensinaram que o caminho para se crescer na vida é através dos estudos e esse propósito vem me guiando desde criança. César e Geórgia me ensinaram tudo que sei hoje e sempre foram uma base inabalável para que eu chegasse até esse momento, com uma loja de roupas, um emprego como servidora pública e um monte de puxões de orelha, meus pais estão me fazendo doutora.

À minha família, a qual sempre ajudaram a prover uma educação de qualidade para mim, nos momentos de dificuldade que meus pais passaram. Não estaria aqui sem vocês. Sou especialmente grata às minhas primas Vivi e Tomázia, que sempre foram as irmãs que não tive.

À minha orientadora Carla Pedrosa, meus pés e minhas mãos no deslinde desse trabalho tão planejado e sonhado pelas duas. Sempre disponível e paciente para me acalmar quando eu achava que não ia dar tempo de entregar tudo isso aqui pronto. Muito grata por tudo que fizestes por mim durante esse tempo e mais grata ainda por ter conhecido melhor essa mulher maravilhosa que tu és.

Ao meu Grupo Azul, que mesmo me fazendo raiva e me tirando o juízo durante o curso inteiro sempre foi minha melhor escolha. Sou muito feliz em ter conhecido e feito parte do movimento estudantil através do melhor grupo da

universidade. Não deixem de lutar em prol do estudante do CCJS, nós temos uma história linda e ninguém nunca vai apagá-la.

Ao meu preceptor Filipe Nogueira, por todos os ensinamentos ao longo da nossa amizade. Sempre serei grata por tudo que você já fez e ainda faz por mim.

À Hayanna e Júlia Heiza, por sempre serem ombro amigo e abraço caloroso nos piores e melhores momentos. Obrigada por serem luz na minha vida!

Às minhas amigas de todo o curso e da vida, Laura, Jayanne e Little por terem tornando a jornada menos difícil e mais doce. Obrigada por terem dividido as alegrias, tristezas comigo durante esses 5 anos e principalmente por terem vibrado pelas minhas vitórias como se fossem suas. Sempre estarei aqui por vocês!

Ao restante do Made in Sousa por terem sido apoio e afago durante as agonias pré-provas do juiz, seminários, sempre uma mesa cheia no centro de vivência e uma ida a Serginho depois da aula. Obrigada por tudo!

Às melhores pessoas que tive o prazer de conhecer e conviver de um tempo pra cá, minhas fadas, obrigada por terem aguentado todo o tipo de choro meu, principalmente durante a OAB e por terem vibrado junto comigo. Não poderia deixar vocês fora dos meus agradecimentos nunca.

Ao LO por ter sido fonte inesgotável de risadas e companheirismo, vocês sempre vão ser as melhores pessoas dessa faculdade todinha, ok? A gente briga quase sempre, mas o mel é muito bom e a gente sempre volta. Obrigada por terem feito meus dias mais engraçados e felizes, amo vocês e vou morrer de saudade.

Não quero me estender para não esquecer ninguém, mas sou grata a todos que cruzaram meu caminho, na vida e na graduação. Ninguém é feliz sozinho e eu, definitivamente, nunca fui só.

Esse trabalho é o espelho das minhas ideias e ideologias de vida, sou grata por ter tido a oportunidade de tratar sobre essa temática e expor minhas ideias.

Ademais, lutem pelo que vocês querem e não desistam. Todos temos uma fortaleza dentro de nós e costumamos só a descobriremos nos momentos de dificuldade. “Tudo *tem* o seu tempo determinado, e há tempo para todo o propósito debaixo do céu” Eclesiastes 3:1.

“É chegada a hora de exercer um pouco de coragem...”.

(Ricardo Lewandowski)

RESUMO

O presente trabalho analisa a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar de mulheres presas com vistas a efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como amenizar os problemas vivenciados dentro do cárcere. Possui como objetivo geral a análise da substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar como mecanismo de proteção ao postulado da dignidade da pessoa humana e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente; e, como objetivos específicos a pesquisa apresenta os seguintes: examinar as medidas cautelares diversas da prisão previstas no Código de Processo Penal; estudar a questão da excepcionalidade das prisões cautelares; abordar o princípio da dignidade da pessoa humana e os seus reflexos no processo penal; e, verificar que a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar é um mecanismo para amenizar os problemas vivenciados pelas mulheres no cárcere. O problema no qual o trabalho visa solucionar reside no fato de que já que o Estado viola constantemente direitos e garantias fundamentais no cárcere, essa substituição não minimizaria tais violações? Para que se alcance os objetivos supramencionados, foi utilizado o método dedutivo, através de pesquisa bibliográfica e virtual, fazendo uso de jurisprudências e doutrinas na área do Processo Penal. Além de utilizar, artigos científicos e revistas que tratem sobre a temática. O trabalho ora apresentado se justifica e se mostra relevante na medida em que se faz necessário abordar as constantes violações de direitos e garantias constitucionais que as mulheres presas sofrem no ambiente prisional, afetando, seus dependentes que carecem de ambiente adequado ou da presença maternal para seu pleno desenvolvimento, fazendo com que a pena passe da pessoa que cometeu o ilícito penal. Durante a realização deste trabalho verificou-se que com o advento das medidas cautelares diversas da prisão tornou esta subsidiária e excepcional, devendo o juiz priorizar pela aplicação de tais medidas e apenas nos casos destas não serem suficientes decretar a segregação cautelar. Ademais, o presente trabalho abordou a evolução histórica do princípio da dignidade da pessoa humana e os seus reflexos no processo penal, principalmente no contexto da execução penal. A pesquisa monográfica voltou o seu olhar à realidade do sistema prisional brasileiro e a sua completa desestruturação para comportar mulheres gestantes ou até mesmo mães que queiram prezar pela convivência familiar. Restou claro que a substituição se faz mais do que necessária, tendo em vista a importância que uma base familiar tem para o pleno desenvolvimento de uma criança, entretanto observa-se ao longo da pesquisa que os requisitos legais devem ser preenchidos e que deve ser levado em consideração cada caso concreto e foi analisado no curso da pesquisa o *Habeas Corpus* nº 143.641 do STF tomado como parâmetro para o que se defendeu no curso desta investigação. Ao final do estudo constatou-se a total aplicabilidade da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, levando em conta a bancarrota do sistema prisional brasileiro e o melhor interesse da criança ou adolescente.

Palavras-chave: Medidas cautelares. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Prisão Domiciliar.

ABSTRACT

The present work analyse the replacement of pretrial detention by the house arrest of women prisoners aiming to implement effectively the principle of the dignity of the human person, as well as to ease the problems experienced within the prison. It has as general objective the analysis of the replacement of the preventive detention by the house arrest like mechanism of protection to the postulate of the dignity of the human person and the principle of the best interest of the child and the teenager; and, as specific objectives the research presents: examine the various precautionary measures of the prison foreseen by the Code of Criminal Procedure; study the question of the exceptionality of precautionary prisons; address the principle of the dignity of the human person and its impact on criminal proceedings; and, to verify that the replacement of pre-trial detention by house arrest is a mechanism to alleviate the problems experienced by women in prison. The problem in which the work aims to solve lies in the fact that since the State constantly violates fundamental rights and guarantees in prison, would such a substitution not minimize such violations? In order to achieve the aforementioned objectives, the deductive method was used, through bibliographical and virtual research, making use of jurisprudence and doctrines in the area of Criminal Procedure. Also using scientific articles and magazines that deal with the subject. The work presented here is justified and proves relevant insofar as it is necessary to address the constant violations of constitutional rights and guarantees that women prisoners suffer in the prison environment, affecting their dependents who lack adequate environment or the maternal presence for their full development, causing the sentence to pass from the person who committed the criminal offense. During the accomplishment of this work it was verified that with the advent of the various precautionary measures of the prison made this subsidiary and exceptional, causing the judge to prioritize for the application of such measures and only in these cases to define it is not enough to order the prudential segregation. Moreover, the present work addresses the historical evolution of the principle of the dignity of the human person and its consequences in criminal proceedings, especially in the context of criminal enforcement. The monographic research turned its gaze to the reality of the Brazilian prison system and its complete disruption to include pregnant women or even mothers who want to cherish family coexistence. It was clear that substitution is more than necessary, considering the importance that a family base has for the full development of a child, however it is observed throughout the research that the legal requirements must be fulfilled and that it must be taken in each case and was analyzed in the course of the study Habeas Corpus No. 143.641 of the STF taken as a parameter for what was defended in the course of this investigation. At the end of the study it was verified the total applicability of the substitution of preventive custody by the home, taking into account the bankruptcy of the Brazilian prison system and the best interest of the child or teenager.

Key words: Precautionary measures. Principle of the dignity of the human person. House arrest.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE AS MEDIDAS CAUTELARES NO PROCESSO PENAL	12
2.1 Das Medidas Cautelares no Processo Penal	12
2.2 Análise da prisão cautelar no processo penal	15
<i>2.2.1 Prisão em Flagrante.....</i>	<i>16</i>
<i>2.2.2 Prisão Temporária</i>	<i>18</i>
<i>2.2.3 Prisão Preventiva.....</i>	<i>19</i>
2.3 Considerações acerca da prisão domiciliar	21
<i>2.3.1 Dos requisitos da prisão domiciliar</i>	<i>22</i>
3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS SEUS REFLEXOS NO PROCESSO PENAL.....	24
3.1 Aspectos gerais sobre os princípios.....	24
3.2 Análise do princípio da dignidade da pessoa humana	26
3.3 Reflexos do princípio da dignidade da pessoa humana no âmbito processual penal	31
4 ANÁLISE DA SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA SEGREGAÇÃO DOMICILIAR ÀS GESTANTES E ÀS MÃES DE CRIANÇAS MENORES COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	33
4.1 Do Estado Inconstitucional do Sistema Prisional	33
4.2 Do Princípio do melhor interesse da criança e o Direito à Convivência Familiar.....	35
4.3 Análise da jurisprudência sobre a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar.....	38
<i>4.3.1. Habeas Corpus Coletivo 143.641/SP – STF.....</i>	<i>38</i>
<i>4.3.2. Habeas Corpus 441.781/SC – STJ.....</i>	<i>42</i>
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
REFERÊNCIAS.....	46

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo defender a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar em relação a mulheres presas, que sejam gestantes ou mães de crianças com filhos de até 12 anos de idade ou com deficiência como forma de ser efetivado o princípio da dignidade da pessoa humana.

Os direitos e garantias fundamentais ganharam espaço após inúmeras atrocidades praticadas nos séculos XX e XXI por governos totalitários e guerras sem sentidos, com esse avanço o ser humano se encontra no centro das principais cartas magnas, inclusive a Constituição de 1988.

Por tal razão, se faz importante abordar a constante violação aos direitos e garantias constitucionalmente asseguradas das presas gestantes e mães de família que vivem separadas de seus filhos, muitas vezes sendo negligenciadas por um sistema prisional feito por homens para homens e sem nenhuma estrutura para que um momento especial, como a maternidade, seja vivido com conforto e toda a assistência possível para um bom desenvolvimento do feto.

A problemática que norteia essa pesquisa científica resume-se ao fato de que o Estado descumpra as normas de direitos humanos relacionadas as mulheres presas, principalmente as detentas grávidas ou mães de filhos menores, atingindo pessoas diversas daquela que praticou a conduta delitativa. Dessa feita, deve-se verificar se a substituição da prisão preventiva pela domiciliar seria um mecanismo de minimizar os danos causados pelas constantes violações existentes no sistema penitenciário brasileiro.

A presente pesquisa tem como objetivo geral, defender a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar de gestantes ou mães de menores de 12 anos ou com deficiência com vistas a garantir a aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana no contexto processual penal. E, como objetivos específicos têm-se: abordar como a prisão cautelar se tornou um instituto excepcional com a entrada em vigor de novas medidas cautelares diversas da prisão, além de aprofundar os estudos sobre a prisão domiciliar e seus requisitos;

caracterizar o princípio da dignidade da pessoa humana e sua evolução na sociedade; e, por fim, pontuar os principais fundamentos utilizados pelo STF ao conceder o Habeas Corpus nº 143.641 que servirá como norte para a resolução da problemática acima suscitada.

Para a elaboração da monografia, recorrer-se-á ao método dedutivo de abordagem, partindo-se de aspectos genéricos para examinar pontos mais específicos que permeiam o tema, que se apresenta tão controverso. Nesse estudo, valer-se-á dos métodos de pesquisa bibliográfica e virtual, tendo como fontes: a Constituição Federal, leis, jurisprudências e doutrinas de autores, renomados na área do Processo Penal, além de artigos científicos que se debruçam acerca da temática.

Ademais, para a realização desta pesquisa o trabalho será estruturado em três capítulos.

O capítulo inicial discorrerá acerca dos aspectos gerais da prisão domiciliar. Para cumprir essa proposta se faz preciso realizar uma análise desde as medidas cautelares diversas da prisão inseridas pela lei 12.403/2011. Posteriormente, a abordagem se limitará a falar sobre as espécies de prisões cautelares, com ênfase na prisão preventiva. Por fim, se fará, de fato, uma análise minuciosa sobre a prisão domiciliar e seus requisitos.

O segundo capítulo será direcionado para apurar o princípio da dignidade da pessoa humana e seus reflexos no Processo Penal. Dividido em três tópicos, o primeiro será destinado aos aspectos gerais dos princípios, diferenciando regras e princípios, além de conceituar e caracterizar os mesmos. O segundo focará na evolução histórica do princípio da dignidade da pessoa humana na sociedade e sua fundamentação constitucional. O último tópico se debruçará sobre as funções do princípio da dignidade da pessoa humana no Processo Penal e sua relação com a prisão cautelar.

No último capítulo, realizar-se-á um estudo acerca das jurisprudências correspondentes ao tema do trabalho, com intuito de analisar os argumentos utilizados na concessão do Habeas Corpus 143.641, desde o estado inconstitucional do sistema prisional e o princípio do melhor interesse da criança combinado com a convivência familiar.

2 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE AS MEDIDAS CAUTELARES NO PROCESSO PENAL

O presente capítulo tem por escopo analisar de forma ampla o instituto da prisão domiciliar, no qual o autor de um delito penal tenha sua liberdade restrita ao seu domicílio.

A abordagem será realizada desde a observância das medidas cautelares incluídas pela Lei 12.403/2011, passando pelas diversas espécies de prisões cautelares, com ênfase na prisão preventiva e logo após um aparato sobre a prisão domiciliar e seus requisitos no ordenamento jurídico brasileiro.

2.1 Das Medidas Cautelares no Processo Penal

Com o advento da Lei 12.403/2011, o Código de Processo Penal passou a regulamentar novas medidas cautelares pessoais diversas da prisão, tornando esta uma medida subsidiária, quando não cumprir os requisitos para sua substituição pelas medidas previstas pelo artigo 319 do CPP. Antes da entrada em vigência dessa lei, ou o acusado respondia ao seu processo com sua liberdade totalmente ceifada ou então lhe era conferido a liberdade provisória com suas restrições.

Não havia muitas opções de medidas cautelares de natureza pessoal. Como aduz Vicente Greco Filho (2015, p. 334):

As medidas cautelares (...) representam um avanço em relação ao sistema quase que maniqueísta anterior: ou havia a preventiva ou não havia nada. Procuraram elas estabelecer a maleabilidade de o juiz poder adaptar a situação do infrator penal à situação de fato, quando a prisão preventiva ultima ratio não for o caso, mantendo-o, porém, vinculado aos ônus do processo penal a que esteja submetido.

É através dessas medidas que se garante a eficácia do processo, a aplicação da lei, tornando-se útil e possível à prestação jurisdicional, bem como a execução futura da pena, caso o agente venha a ser condenado. Passa-se analisar as principais características das medidas cautelares.

Tem-se que essas medidas possuem quatro características, quais sejam: a jurisdicionalidade, a provisoriedade, a homogeneidade e a revogabilidade.

A primeira característica a ser apontada é a jurisdicionalidade, a qual se resume ao fato de que as medidas cautelares importam em restrições a direitos e garantias fundamentais, exigindo-se para isso a atuação do Poder Judiciário. Para Rangel (2014, p. 765): “a jurisdicionalidade é a necessidade de que a restrição dos direitos e bens assegurados na Constituição e nas Convenções Internacionais somente pode ser feita por decisão judicial”.

A característica da provisoriedade das medidas surge da sua função de assegurar providência útil ao processo, não podendo ser definitivas e sim vinculadas ao período e a sua necessidade. Tem-se que a medida cautelar tem função limitada àquele período de tempo que deverá transcorrer entre a instauração do procedimento cautelar e a promulgação do procedimento definitivo (RANGEL, 2014). Interessante é o posicionamento de Marques (1997 apud RANGEL, 2014, p. 32): “os efeitos da medida cautelar persistem enquanto não emana do Judiciário a providência jurisdicional que ela procura garantir e tutelar”.

A terceira característica apontada pela doutrina relaciona-se com a homogeneidade, ou seja, o mal causado durante o processo penal deve ser homogêneo com a medida a ser aplicada ao final deste. Se para o fato delitivo, por exemplo, for verificada a possibilidade de eventual substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, não haveria homogeneidade desta com eventual prisão preventiva decretada no curso da ação penal. Para Rangel (2014) a homogeneidade pode ser traduzida no trinômio: necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito.

Detém ainda natureza revogável, aplicando-se a cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja, sua revogação sempre será efetivada quando não se fizer mais necessária no caso concreto, após nova apreciação fática. Podendo também ser aplicada a qualquer momento, se houverem razões que a justifiquem.

São também passíveis de substituição a qualquer tempo, podendo ser substituída por outra medida mais adequada à situação de forma isolada ou cumulativa. Como cita Mougenot (2016, p. 542):

Há, pois, um escalonamento nas medidas restritivas de direitos fundamentais, da menos onerosa (hipóteses das cautelares alternativas à prisão) para a mais onerosa (cerceamento da liberdade provisória), funcionando a prisão como o “último soldado”, adentrando ao cenário

processual apenas no caso de insuficiência ou inconveniência das outras medidas tomadas, oportunidade em que, nesse caso, assumiria o protagonismo ou papel principal.

Já ficou claro que as medidas cautelares se configuram excepcionais, já que não pode caracterizar antecipação de pena, pois ocorreria uma inversão da não culpabilidade, o acusado seria presumidamente culpado e não inocente e isto violaria o princípio da presunção de inocência.

Analisadas as características acerca das medidas cautelares no processo penal, torna-se imprescindível o estudo dos requisitos a serem observados pelo magistrado ao decretar as medidas cautelares diversas da prisão.

Constata-se que o artigo 319 do Código de processo Penal ofertou um rol extensivo capaz de produzir o mesmo efeito garantidor da prisão preventiva, diferenciando-se apenas quanto à análise da proporcionalidade, juntamente com a necessidade e a adequação, sendo estes cumulativos.

O primeiro requisito genérico diz respeito ao *periculum in mora*, já que toda providência cautelar precisa estar fundada nesta, ou seja, não se pode levar em conta apenas a gravidade da acusação e sim a necessidade daquela medida para o bom andamento do processo.

Tal requisito se apresenta para a aplicação da lei penal, em casos em que a possibilidade do acusado se evadir da comarca é real, prejudicando o bom andamento do processo; para garantir a investigação ou instrução criminal, nessa situação o indivíduo perturba a colheita de provas, ameaça testemunhas, ou seja, dificultando que se chegue a verdade real; e para evitar a prática de infrações penais, o objetivo é impedir que o agente continue a praticar delitos, se continuar solto.

O segundo diz respeito a gravidade do crime, não servindo de orientação ao magistrado para tomada de decisões. Como preleciona Capez (2015, p. 351) “se a mesma eficácia puder ser alcançada com menor gravame, o recolhimento à prisão será abusivo”.

É importante salientar que se trata de entendimento sumulado no STF e STJ em sua súmula 718, onde se aduz que a opinião do julgador sobre a gravidade abstrata do crime não serve de motivação para que se imponha um regime mais severo do que o que permitido pela pena, enquanto a súmula 440 do mesmo órgão,

afirmando que a gravidade abstrata do crime não pode servir de base para a fixação de regime inicial.

Segundo o artigo 282, §1º do CPP as medidas podem ser aplicadas de maneira isolada ou cumulativamente, de acordo com sua necessidade e adequação, levando em conta a compatibilidade entre elas. Sendo assim, caso o magistrado observe que os motivos para aplicação de tais medidas cessaram, o mesmo pode revogá-la ou substituí-la.

Caso haja o descumprimento de qualquer uma dessas medidas, dispõem Reis e Gonçalves (2014, p. 410) que o magistrado, de ofício ou a requerimento das partes poderá “substituí-la, revogá-la, aplicar outra em cumulação e, ainda voltar a decretá-la. Poderá, ainda, em caso de descumprimento de qualquer outra medida ou de superveniência dos fundamentos que a justificam decretar a prisão preventiva.” Afirmando ainda que a decisão que aplica a medida cautelar não está sujeita a preclusão.

Em linhas gerais, dentre as medidas mais relevantes dispostas no artigo 319 do CPP, está a suspensão do exercício da função pública a fim de impedir que o agente pratique novos ilícitos penais oriundas da prática de tal função; a internação provisória, dirigida a acusados com enfermidades mentais que antes da Lei 12.403/2011 eram submetidos a prisão preventiva; e o recolhimento domiciliar, onde o acusado se recolhe em seu domicílio noturnamente e em dias de folga.

Em síntese, é perfeitamente possível a aplicação da prisão preventiva e das medidas cautelares, entretanto deve-se levar em conta a proporcionalidade, a necessidade, a adequabilidade e razoabilidade quanto ao caso concreto.

2.2 Análise da prisão cautelar no processo penal

Tem-se por prisão a privação do indivíduo do seu direito constitucional de ir e vir em razão da prática de algum delito penal ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, o mandado de prisão, em virtude de condenação ou no andamento da investigação e até mesmo do processo, como bem preceitua o artigo 5º, LXI da Constituição Federal.

Pode-se classificar prisão em duas modalidades. A prisão-pena, a oriunda de sentença condenatória penal transitada em julgado e a prisão sem pena, não caracteriza pena no sentido técnico jurídico.

O sistema processual cautelar brasileiro é dotado de ambiguidade. De um lado, o sistema prevê uma repressão sem culpa formada, presente na prisão preventiva e de outro uma rede de garantias ao indivíduo objeto de tal espécie cautelar, sendo princípios e fundamentos típicos do Estado democrático de direito. Sendo assim, afirma Machado (2009, p. 578), cria-se uma convivência muito tensa e até mesmo irônica entre a repressão estatal e a liberdade individual.

A prisão cautelar tem natureza processual, ou seja, é efetuada antes de a sentença transitar em julgado, tendo por principal escopo a garantia de um bom andamento da investigação criminal, processual, protegendo a sociedade daquele indivíduo que pode cometer outros delitos se continuar solto.

Assim, dispõe Mougenot (2013, p. 505):

As prisões cautelares têm por finalidade resguardar a sociedade ou o processo com a segregação do indivíduo. Daí falar em cautelaridade social, cujo escopo é proteger a sociedade de indivíduo perigoso, e cautelaridade processual, que garante o normal *iter* procedimental, fazendo com que o feito transcorra conforme a lei e que eventual sanção penal seja cumprida.

Para sua efetivação se fazem necessários dois pressupostos, sendo estes o *periculum libertatis*, o perigo que a liberdade do réu pode trazer para a instrução processual, para as investigações, bem como para o depoimento das provas testemunhais e o *fumus comissi delicti*, a existência de materialidade delitiva e indícios de autoria, já que em casos não se pode aguardar o fim do processo para privar o agente de sua liberdade.

Muito se discute sobre a afronta que esse instituto causa ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e o famoso princípio da presunção da inocência, sendo a *ultima ratio*, não se caracterizando como uma antecipação da pena.

São três os tipos de prisão cautelar, sendo estas a prisão em flagrante, a prisão temporária e a prisão preventiva.

2.2.1 Prisão em Flagrante

A prisão em flagrante é aquela realizada no instante em que o delito é cometido, ou logo após, tendo natureza administrativa pode ser efetuada sem autorização do poder judiciário, pois como assevera Nucci (2013, p. 601) “seria incompreensível e ilógico que qualquer pessoa – autoridade policial ou não – visse um crime desenvolvendo-se à sua frente e não pudesse deter o autor de imediato”. Como tal prisão é realizada sem mandado, o magistrado pode relaxá-la, se observar alguma ilegalidade em sua efetuação ou convertê-la em preventiva, se houver o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*, reforma derivada da Lei 12.403/2011.

A flagrância em si é considerada como o *fumus comissi delicti*, supramencionado, não se leva em conta a culpabilidade ou a ilicitude e sim os indícios de autoria e materialidade delitiva.

Esse tipo de prisão de prisão cautelar se subdivide em inúmeras espécies, as quais serão estudadas a seguir:

Tem-se por flagrante próprio quando o agente está em pleno desenvolvimento dos atos executórios ou acaba de cometer o a infração penal, tratando-se de uma absoluta imediatidade.

No impróprio o agente conclui todos os atos executórios ou é interrompido, mas consegue empreender fuga dando início a uma perseguição, criando uma situação em que se presume ser este o autor da infração. Destaca-se que tal perseguição deve ser iniciada em ato contínuo à execução do delito, sem nenhum intervalo logo.

Bem como a espécie citada acima, no flagrante presumido, o agente é flagrado logo após o cometimento do delito com instrumentos, armas ou objetos que por presunção o constituam como o autor de tal infração, entretanto nesse caso não há perseguição policial. Muito se discute na doutrina sobre a expressão “logo depois” presente no inciso IV do artigo 302 do CPP, se implicaria num espaço de tempo maior entre a prática delituosa e o flagrante, Renato Brasileiro (2016, p.1228) defende que as expressões “logo depois” e “logo após” tem o mesmo significado de imediatidade.

Entende-se por flagrante obrigatório, a situação em que o sujeito ativo, autoridades policiais e seus agentes, têm a obrigação de efetuar a prisão de qualquer um que esteja em flagrante delito e pode ocorrer em qualquer situação, por isso recebe o nome de flagrante compulsório. Na espécie facultativa, o sujeito tem a

faculdade de efetuar ou não a prisão, já que esta diz respeito a qualquer pessoa do povo, inclusive a própria vítima.

O flagrante preparado ou crime de ensaio, como tal espécie também é chamada, ocorre quando uma autoridade policial ou agente instiga o sujeito passivo á praticar um delito visando prendê-lo em flagrante. Configura-se como crime impossível, já que sua consumação é inviável, como assegura a súmula 145 do STF: “Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação” (BRASIL, 2015).

Já, no flagrante esperado a autoridade policial não utiliza nenhum artifício, ela só aguarda o momento certo para efetuar a prisão do sujeito com base em investigações anteriores, ou seja, o agente comete o crime e é preso em flagrante.

Com efeito, a espécie prorrogada trata-se de uma ação controlada em que a polícia retarda a prisão para que se obtenham mais provas, facilitando o bom andamento do processo.

Ao falar de flagrante forjado, observa-se um crime inexistente, tendo em vista que é um flagrante artificial, onde policiais ou particulares criam provas de um crime jamais praticado pelo sujeito.

2.2.2 *Prisão Temporária*

É a modalidade de prisão cautelar que objetiva assegurar as investigações com prazo predeterminado em relação a infrações penais graves, durante o inquérito policial, entretanto Capez (2017, p. 352) afirma que a prisão temporária se restringe a crimes graves, só podendo ser aplicada durante a fase inquisitorial.

Para sua decretação se faz necessário o preenchimento dos requisitos dispostos no artigo 1º da Lei 7.960/89 e seus incisos, quando esta for imprescindível para as investigações do inquérito policial (I) e se o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários para o deslinde de sua identidade (II), destaca-se que ambos os incisos devem ser combinados com os crimes do inciso III e aos crimes hediondos, presentes no artigo 1º da Lei 8.072/90. Muito se discute na doutrina se esses pressupostos são cumulativos ou podem ser aplicados isoladamente.

De forma categórica, afirma Aury Lopes-Jr. (2012, p. 877):

Então, não se pode perder de vista que se trata de uma prisão cautelar para satisfazer o interesse da polícia, pois, sob o manto da 'imprescindibilidade para as investigações do inquérito', o que se faz é permitir que a polícia disponha, como bem entender, do imputado.

A prisão temporária será decretada por juiz, em face de representação de autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, não podendo fazê-lo de ofício, sendo tal decisão fundamentada. Ressalta-se que tal espécie é única prisão cautelar com prazo máximo estipulado por lei, sendo de cinco dias, prorrogáveis por igual período em caso de extrema necessidade e se o crime for hediondo, o prazo pode ser de 30 dias, prorrogáveis também por igual período.

2.2.3 Prisão Preventiva

Configura-se como uma modalidade de prisão processual de natureza cautelar decretada apenas pelo juiz, a partir de requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial, e tem por escopo garantir a ordem social e o bom andamento das investigações, como também pode ser decretada de ofício pelo magistrado durante a instrução processual.

Como alude Machado (2009, p. 589):

Está absolutamente claro que essa prisão não é definitiva; eis então a sua provisoriedade. Trata-se de prisão que deve perdurar somente durante a tramitação do processo principal, ou seja, até a sua solução final. A partir daí, se eventualmente condenado à pena de prisão, o réu estará sujeito ao encarceramento a novo título – agora por força da decisão condenatória definitiva e não mais em razão da prisão cautelar que era mesmo provisória.

Como tratado anteriormente, trata-se de medida excepcional, tal qual uma *ultima ratio*, por se tratar de punição antecipada. O juiz só poderá decretar a prisão preventiva se houverem provas da materialidade, indícios suficientes de autoria e umas das situações do art. 312 do CPP, como a garantia da ordem econômica e pública, para a conveniência da instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal, além de se mostrarem inaplicáveis as medidas cautelares diversas da prisão, já abordadas no presente capítulo. Como bem cita Pacelli (2018, p. 562) “a aparência do delito deve estar presente em toda e qualquer prisão provisória (ou cautelar), como verdadeiro pressuposto da decretação da medida acautelatória.”.

Quando se fala em *fumus comissi delicti* se trata exatamente da prova da existência do crime e de sua autoria, sendo estes sinais externos para que se formule uma acusação.

O *periculum libertatis*, demonstrado no art. 312 do CPP quando este cita os motivos pelos quais o juiz decretará a prisão preventiva, não sendo estes cumulativos, mas caso esteja presente mais de um fundamento deverá o juiz fazer menção na fundamentação.

Sendo assim, o *periculum libertatis* é o perigo que decorre do estado do sujeito passivo, originando riscos a garantia da ordem pública, visa impedir que o agente solto volte a incidir em práticas criminosas que tenha reflexos negativos e traumáticos na vida da vida em sociedade; a garantia da ordem econômica trata de coibir os famosos crimes de colarinho branco que atentem a ordem tributária e o sistema econômico; a conveniência da instrução criminal onde se preza evitar abalos provocados pela atuação do acusado em atrapalhar a colheita de provas, ameaçando testemunhas e etc.; a garantia de aplicação da lei penal baseia-se em indícios de que o agente está prestes a se evadir ou de que já fugiu objetivando não cumprir pena cominada; o descumprimento de obrigações impostas por força de outras medidas cautelares, nesse caso o juiz poderá em último caso decretar a prisão.

Assim, assevera Pacelli (2018, p. 563):

As prisões preventivas por conveniência da instrução criminal e também para assegurar a aplicação da lei penal são evidentemente instrumentais, porquanto se dirigem diretamente à tutela do processo, funcionando como medida cautelar para garantia da efetividade do processo principal (a ação penal).

Prescreve o art. 313 do CPP as hipóteses de cabimento dessa espécie de prisão cautelar, sempre levando em conta o princípio da proporcionalidade, ou seja, a medida deferida não pode ser mais grave que a pena aplicada no final do processo. Com isso, a prisão preventiva só pode ser aplicada nos crimes dolosos punidos com reclusão (I); em face de acusado condenado por outro delito doloso com sentença transitada em julgado, não podendo ter decorrido o prazo de cinco anos do art. 64, I do CP (II); bem como se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, apara garantir a execução das medidas protetivas de urgência e se

houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (parágrafo único) (BRASIL, 1940).

Veda-se a decretação da preventiva em casos onde se verifique a existência de uma excludente de ilicitude, tais como legítima defesa, estado de necessidade, exercício regular de direito ou estrito cumprimento do dever legal, verificadas no art. 23 do CP. Diante disso, menciona Nucci (2013, p.627) que não há a exigência da constatação de fato da presença da excludente, bastando indícios fortes da sua existência.

Quando cessarem os motivos que ensejaram a decretação, o juiz pode a todo tempo revogar a prisão preventiva, como também, pode red decretá-la se os mesmos ressurgirem, sempre fundamentando suas decisões. Pode ainda, o magistrado, convertê-la em cautelar alternativa, caso constate não ser mais necessária a privação de liberdade.

2.3 Considerações acerca da prisão domiciliar

Incluída no ordenamento jurídico pelas alterações trazidas pela Lei 12.403/2011, a prisão domiciliar é assim definida por Nucci (2013, p. 639) em sua obra: “A lei 12.403/2011 criou a prisão domiciliar, para a fase processual, prevendo hipóteses de cumprimento da prisão preventiva em residência, fora do cárcere fechado”.

Em síntese, tal modalidade de prisão cautelar consiste no recolhimento do acusado ou investigado em sua residência, de onde só poderá sair mediante autorização judicial.

Essa substituição objetiva tornar menos desumana a privação de liberdade do indivíduo, proteger o preso e seus dependentes em estado vulnerável, sendo uma política criminal com inspiração humanitária, entretanto tal situação só ocorre se preenchidos os requisitos do art. 318 do CPP que prevê:

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 (BRASIL, 1941).

A prisão domiciliar existe no direito brasileiro, também, como forma de cumprimento de pena, em regime aberto, nos termos do art. 117 da LEP, sendo prisão-pena e não cautelar. Ou seja, é imposta após a condenação transitada em julgado.

Pacelli (2018, p. 581) faz um interessante apontamento sobre a desproporção quanto aos papéis da maternidade e paternidade expostos pelo artigo supracitado:

A substituição da prisão preventiva pela domiciliar de quem é pai está condicionada a ser ele o único responsável pelos cuidados de filho de até doze anos; no caso da mulher, o único requisito é a maternidade. Nos termos da lei, portanto, mesmo que a mulher more em outro estado da federação, ou pior, que tenha sido destituída do poder familiar em relação ao filho, poderá ainda assim se beneficiar da substituição da prisão, supostamente em atendimento ao interesse da criança. Igual regramento não se estende ao pai, mesmo que ele conviva diariamente com o filho, coabitando a residência e participando ativamente de sua criação e desenvolvimento pessoal, salvo se for o único responsável (PACELI, 2018, p. 581).

Mas é importante ressaltar que se deve analisar cada caso concreto para que se aplique tal medida, observando a periculosidade do réu para que este usufrua de tal medida, já que a prisão domiciliar não é regra e constitui uma mera faculdade do juiz.

Tal instituto recebe muitas críticas quanto a sua infalibilidade, sendo assim a prisão domiciliar deve ser adotada com a medida de monitoramento eletrônico, conforme impõe o art. 282, §1º do CPP, para inibir que o acusado deixe as dependências de sua residência. Renato Brasileiro de Lima (2016) ainda fala em sua obra sobre o emprego de vigilância contínua na residência desde que não se constranja o preso, já que a prisão domiciliar é uma modalidade de prisão cumprida nas dependências do domicílio do acusado.

De qualquer modo, é aconselhável que, ao decretarem a prisão domiciliar ao indivíduo necessitado, os magistrados imponham que tal medida seja monitorada eletronicamente, para inibir que o acusado deixe as dependências de sua residência.

2.3.1 Dos requisitos da prisão domiciliar

Seguindo o disposto por Reis e Gonçalves (2014, p. 400) em sua obra, sobre os incisos I, II e IV: “a razão da decretação da prisão domiciliar é o fato de que o autor da infração estar consideravelmente debilitado (idade avançada, doença grave ou gestação em fase final ou de risco)”.

Assim, se o juiz notar que por conta dessas condições os agentes supramencionados não põem em risco a sociedade, ele deve não decretar a prisão, entretanto se o risco for constatado a prisão será decretada na modalidade domiciliar.

A hipótese do inciso III não diz respeito ao autor do delito e sim ao fato deste ser responsável por menor de 6 (seis) anos ou deficiente de forma imprescindível, ou seja, ele é único que pode cuidar do incapaz. Nesse inciso prepondera o bem estar dos que dependem do agente infrator.

A lei nº 13.257/2016 incluiu os dois últimos incisos do artigo em questão, o objetivo é proteger a chamada primeira infância e o desenvolvimento infantil que costuma durar até os 12 (doze) anos de idade e onde a presença dos genitores se faz essencial, mais uma vez o legislador preza o bem estar dos dependentes e não do infrator.

Ressalta-se que é ônus do acusado provar que se encontra em uma das situações acima descritas.

Entretanto, em recente decisão o STJ, constante no informativo 629 do Egrégio Tribunal, afastou a substituição da prisão preventiva pela domiciliar quando o crime for praticado na própria residência do agente, onde convive com os rebentos menores de 12 (doze) anos, já que o local não se torna apenas inadequado para os cuidados de um incapaz, como também remeteria à possibilidade de reiteração criminosa (BRASIL, 2018).

3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS SEUS REFLEXOS NO PROCESSO PENAL

O objeto do presente capítulo é abordar as principais configurações acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, observando seus reflexos no atual ordenamento jurídico brasileiro.

Para tal, em um primeiro momento se conceituará sobre o caráter dos princípios em geral e suas funções no ordenamento pátrio, logo após o enfoque será dado no princípio em questão com um aparato histórico e sua evolução na sociedade. Por fim, se discutirá sobre os reflexos do princípio no âmbito processual penal e como isso afeta as relações jurídicas.

3.1 Aspectos gerais sobre os princípios

Tomando por um viés vernacular, princípio é aquilo que dá a ideia de algo que se inicia, já num sentido filosófico, afirma Machado (2009, p. 149):

pode-se afirmar que princípio é aquilo que encerra uma verdade primeira ou uma ideia-síntese, capaz de conter em si todos os elementos de uma dada realidade, de um determinado sistema ou de um conjunto de ideias.

Entretanto, na ciência do Direito esse conceito costuma ser vago e ambíguo, não havendo concepções doutrinárias consonantes. Assim, na maioria dos ramos do direito se tem por definição de princípios como se fossem diretrizes, linhas mestras do sistema jurídico, auxiliando na compreensão e orientação das regras.

Ainda tratando de conceito, se faz essencial pontuar a distinção feita por Ronald Dworkin entre princípios jurídicos e regras, que justifica a indagação feita por Robert Alexy sobre a existência de uma única resposta correta para cada caso judicial (MACHADO, 2009, p. 152).

Para Dworkin, as regras são orientadas pelo tudo-ou-nada, ou seja, são válidas e produzem efeitos ou são inválidas e não produzem efeito nenhum. Já os princípios, simplesmente existem e são dimensionados pelo peso que cada um pode apresentar no caso concreto (DWORKIN apud SOUZA, 2017, p. 13).

Sendo assim, dispõem Antônio Alberto Machado (2009, p.153) em sua obra:

Dessa distinção proposta por Dworkin extrai-se que as regras, sendo válidas, sempre serão aplicadas; os princípios serão aplicados ou não, conforme as circunstâncias, considerando-se o peso ou importância de cada um deles no caso concreto.

Dworkin (2002, apud MACHADO, 2009, p. 152) defende a distinção lógica entre regras e princípios jurídicos, cabendo a estes uma interpretação, diferentemente daquelas que só cabem em uma situação específica.

Porém, como bem pontua Pacelli (2009, p.136), para Alexey o principal ponto de distinção entre os dispositivos reside na questão de que as diretrizes das regras exigem cumprimento pleno, sem meio-termo, ou seja, ou são cumpridas em sua totalidade ou não, enquanto que os princípios podem ser cumpridos em diversos graus, seguindo as possibilidades fáticas e jurídicas.

No que tange a função dos princípios, esta pode ser normativas, integrativas e interpretativas.

Sua função normativa está relacionada com sua capacidade de ser concretizada e gerar direitos subjetivos aos envolvidos. A função integrativa assim tem essa nomenclatura, pois objetiva preencher lacunas jurídicas, que podem ser supridas pelos princípios integralizados. Quanto à função interpretativa, esta visa restringir ou ampliar os sentidos de textos normativos expressos, condicionando a atividade do intérprete.

Sendo assim, pode-se dizer que princípios jurídicos são como prevê Nucci (2013, p. 88) "(...) um postulado que se irradia por todo o sistema de normas, fornecendo um padrão de interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo, estabelecendo uma meta maior a seguir".

Também preceitua Mougenot (2013, p. 78) que os princípios se irradiam por todo o ordenamento jurídico, servindo como um norte para a aplicação das normas jurídicas, conferindo unidade ao ordenamento e resolvendo até conflitos.

Tais funções dizem respeito à eficácia interna dos princípios. Entretanto, possuem também uma eficácia externa com a função de defesa dos princípios,

proibindo assim as intervenções dos Estados em direitos de liberdade, ou seja, uma função protetora.

Já quanto às características do instituto ora analisado, são essenciais, pois permitem identificar a sua essência, facilitando sua compreensão e a distinção de outros institutos. Sendo assim, possui normatividade, imperatividade, precedência material e abstração.

Como já fora observado, os princípios tem qualidade de norma jurídica, sendo espécie da qual as normas são gêneros. Sua qualidade imperativa diz respeito a uma obediência obrigatória de seus comandos pelos envolvidos. A precedência axiológica trata sobre como os princípios se sobrepõem sobre as regras, já que refletem os valores de uma sociedade, inclusive possuindo poliformia, ou seja, se adaptam às novas realidades sociais. Por fim, não trazem regras de conduta em seus conteúdos, mas podem ser aplicados em casos concretos.

3.2 Análise do princípio da dignidade da pessoa humana

Para que se avalie o princípio da dignidade da pessoa humana se faz necessário que se analise como seu conceito tem evoluído. Tomando como base o estudo do Professor Gregório Paces – Barba Martínez (2001), que afirma que o sentido de dignidade era modificado de acordo com a evolução da sociedade.

Na antiguidade, o sentido de dignidade sempre estava correlacionado com honra, título, como cada um se apresentava perante a sociedade. Entretanto, esclarece Peduzzi (2009, p. 20): “(...) já se encontra na filosofia antiga e medieval referência à ideia do homem como perfeito e distinto dos restantes animais e da natureza, invocando, no Oriente, Lao – Tsé e Confúncio”.

Infere-se, inclusive dos escritos bíblicos, que a dignidade era sempre ligada ao divino, emanando de Deus. Na Grécia Antiga, por sua vez, o homem estava novamente no centro do mundo, sendo assim superior, havendo, também, alusão à comunicação e linguagem. Percebe-se que o foco aqui não se concentra mais na posição social do homem, o que aconteceu também no pensamento clássico da antiga Roma.

Estas ideias acabaram se incorporando ao Iluminismo do século XXVIII, que trouxe a ideia de luz própria do homem, consagrando assim o perfil moderno do conceito. Assim referindo Barba Martínez (2001, p. 35), o homem é visto como:

(...) razão, superioridade sobre os demais animais e diferenças como a linguagem, a capacidade de decidir e de escolher, a obtenção do conhecimento e a construção de conceitos gerais, são os elementos que, naquela incipiente laicidade os situa como seres criados à imagem e semelhança de Deus (MARTÍNEZ, 2001, p.35).

O desenvolvimento dessa concepção coincidiu com o constitucionalismo, que nasceu dessa difusão de ideias, já que os direitos fundamentais são fruto das revoluções burguesas que permearam o século supramencionado. O homem passou a ser detentor de direitos conferidos pela constituição ao adotar o princípio da dignidade humana.

A compreensão atual de dignidade humana que predomina no pensamento filosófico atual, segundo Martins (2012, p. 41), é o delineado por Immanuel Kant, para qual o homem é um fim em si mesmo, relacionando sempre a dignidade com a ideia de preço, se não for possível valorar algo tal coisa seria digna. Extrai-se que essa coisificação acaba violando a dignidade da pessoa humana, já que se trata de um valor intrínseco, não tendo preço.

Feitas essas considerações genéricas, passa-se a analisar a conceituação e caracterização do princípio da dignidade da pessoa humana.

O constituinte de 1988 deixou claro que a dignidade da pessoa humana é base importantíssima do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, CF/88) onde cada indivíduo é merecedor de igual respeito pelo Estado e pela comunidade. Adotar tal princípio como valor básico do Estado democrático de direito é reconhecer o ser humano como centro e fim do direito.

Sendo assim, expõe Sarlet (2007, p.62):

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito por e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

O autor explica que existe uma imprecisão conceitual acerca do tema, já que, ao fazer uma abordagem por diferentes culturas percebe-se que diante da especificidade de cada uma, um ato pode ser considerado ofensivo ou não ao princípio da dignidade da pessoa humana, referindo-se a Ernst Benda sobre o tema (2007, p. 28):

De acordo com o qual, para que a noção de dignidade não se desvança como mero apelo ético impõe-se que seu conteúdo seja determinado no contexto da situação concreta da conduta estatal e do comportamento de cada pessoa humana.

Portanto, não se faz possível conceituar de forma precisa o princípio da dignidade da pessoa humana sem antes entender seu desenvolvimento no tempo e como ela se relaciona com o direito.

Isto posto, mesmo aquele que pratica ato reprovável, tem sua dignidade protegida como preceitua o art. 1º da Declaração Universal das Organizações das Nações Unidas (ONU) (1948): “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”. Como bem afirma Béatrice Maurer (1999, p. 137) em sua obra, remetendo-se a Kant, que “negar a alguém a dignidade significa considerá-lo como inferior e, portanto, não mais como um ser humano.”. A dignidade é um bem absoluto do homem, não se pode fazer distinção entre indivíduos em sua aplicação e sem nenhuma possibilidade de ser perdida.

É importante frisar que pode haver intervenções na dignidade da pessoa humana com a intenção de proteger bens comunitários importantes, já que os titulares de direitos fundamentais estão inseridos na sociedade.

Ao tratar sobre a relação entre a dignidade e a autonomia da vontade, Sarlet (2007, p. 22):

O elemento nuclear na da noção de dignidade da pessoa humana parece continuar sendo reconduzido – e a doutrina majoritária conforma esta conclusão – primordialmente à matriz Kantiana, centrando-se, portanto, na autonomia e no Direito de autodeterminação da pessoa (de cada pessoa).

No decorrer de seu estudo este relembra que Kant (apud Sarlet, 2007, p. 34-35) considerava a autonomia da vontade como o fundamento da dignidade, já que é característica exclusiva dos seres racionais. Immanuel Kant, como já mencionado, acreditava que tudo que não possuísse preço seria digno, citando a moralidade

como a única condição que poderia fazer um de um ser racional um fim em si mesmo.

Na trajetória da pesquisa, o autor já mencionado chegou à conclusão que a dignidade possui uma dimensão dupla, sendo expressão de autonomia, mas ao mesmo tempo protegida pelo Estado. Ou seja, atua como limite, impede que o homem seja coisificado gerando direitos fundamentais contra ações ofensivas à dignidade e como tarefa, já que o Estado é obrigado a proteger e promover a dignidade de todos.

Sarlet (2007) acredita que onde não exista limitação de poder, respeito pela vida e integridade física do ser humano e sem condições para que este viva dignamente, não há espaço para a dignidade da pessoa humana o que facilita uma série de injustiças e arbitragens por parte de autoridades. Inclusive, nesse sentido se analisa que tal princípio é aplicado de forma indiscriminada pelos julgadores o que prejudica a segurança jurídica tão prezada pelo ordenamento.

O mínimo existencial, supramencionado, deve ser provido pelo Estado ao cidadão, carregando eficácia jurídica positiva, podendo ser exigido judicialmente.

Ao observar a relação estabelecida entre a cidadania e a dignidade defendida por Hegel (apud Peduzzi 2009, p. 22) aduz que “o desenvolvimento da concepção de dignidade da pessoa humana no século XXVIII foi acompanhado do processo de difusão de ideias que resultou no constitucionalismo”. Sendo assim, a concepção de dignidade passou por uma fase de racionalização se desprendendo das crenças medievais de que tal era um produto divino.

Há uma leve divergência entre os doutrinadores ao tratarem a dignidade da pessoa humana como princípio ou valor, entretanto, como preleciona Alves (2001, p. 125) é majoritariamente atribuído “um sentido de normatividade e cogência, e não de meras cláusulas retóricas ou de estilo, ou manifestações de bons propósitos”. Diante disso, os princípios podem assumir papel de fonte autônoma de solução jurídica, quando existirem lacunas jurídicas. Em síntese, Alves (2001, p. 105 – 106) aduz que a dignidade humana:

Tem uma eficácia hermenêutica e normativa decisiva, ou seja, é eficaz não só para dirimir dúvidas interpretativas ou auxiliar no esclarecimento de preceitos normativos intra e extra constitucionais, especialmente no caso de colisão ou conflitos de direitos fundamentais, mas também para servir de fundamento autônomo para decisões no âmbito da jurisdição constitucional, especialmente no controle da constitucionalidade dos atos normativos infraconstitucionais.

Ao voltar seus olhos para o princípio em questão, Dworkin (apud Souza 2017, p. 33) vê a dignidade através de duas esferas, sendo estes o princípio do valor intrínseco e o da responsabilidade pessoal. Em suma, o autor acredita que desde o nascimento cada indivíduo carrega um potencial intrínseco dentro si e que se torna responsável pelo seu sucesso.

Em vista disso, resta demonstrado que a definição para o princípio da dignidade da pessoa humana se encontra em constante trânsito, já que a conceituação sempre acompanha as mudanças societárias.

Parte-se para a análise da evolução do princípio da dignidade da pessoa humana nas constituições pátrias.

A dignidade da pessoa humana só foi tratada constitucionalmente, como princípio, pela primeira vez na Constituição de 1967, já que nas anteriores, tais como a de 1934 e 1946 foi relacionada com a ordem econômica e na de 1937 não chegou a ser mencionada devido ao cunho autoritário da Carta Magna.

À época o tratamento fora diferente do que o dado hoje ao princípio:

Art 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: I - liberdade de iniciativa; II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana; III - função social da propriedade; IV - harmonia e solidariedade entre os fatores de produção; V - desenvolvimento econômico; VI - repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros. (BRASIL, 1967)

Entretanto, sua previsão não apaga a marca autoritária da Constituição. O mesmo acontece no Ato Institucional nº 5, onde o princípio é mencionado, mas o documento legitima o autoritarismo, não legitimando a realidade daqueles anos de chumbo que foram os anos ditatoriais enfrentados pelo país, onde os direitos humanos e o princípio em questão foram escancaradamente desrespeitados.

Com o advento da Constituição cidadã de 1988, o princípio ganhou novo tratamento, tornando-se valor supremo do ordenamento jurídico e fundamento essencial ao Estado democrático de direito. Assim, prevê a Constituição vigente:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo

o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição (BRASIL, 1988).

Fica claro que os direitos e garantias fundamentais introduzidos pela carta têm por escopo proteger o princípio da dignidade da pessoa humana. Assim preleciona Alves (2001, p. 128 – 129) que “a questão dos princípios fundamentais, notadamente a expressa previsão do princípio da dignidade humana como fundamento e substrato principal dos demais direitos e garantias individuais e coletivos”.

Deve-se atentar que o princípio da dignidade na esfera do direito se refere a limitar o Estado e suas ações contra o titular de direitos, protegendo sua dignidade pessoal e provendo o cidadão das garantias que deviam por ele ser providas.

3.3 Reflexos do princípio da dignidade da pessoa humana no âmbito processual penal

O tratamento conferido ao vínculo existente entre o princípio da dignidade humana e o Direito Processual Penal não muito se afasta ao verificado no Direito Penal, já que o princípio possui um valor supremo no ordenamento jurídico. Como preleciona Nucci (2013, p. 90):

A regulação dos conflitos sociais, por mais graves e incômodos, depende do respeito aos vários direitos e garantias essenciais á formação do cenário ideal para a punição equilibrada e consentânea com os pressupostos do Estado Democrático de Direito, valorizando-se, acima de tudo, a dignidade humana.

Em resumo, todos os atos praticados nessa esfera devem seguir os preceitos ditados pelo princípio analisado, tais como sanções penais, custódias cautelares e etc.

Essa efetivação do princípio ora analisado urge de um embate constante entre a liberdade do sujeito e o direito de punir do Estado. Palazzolo (2007, p. 122) afirma que o Estado monopolizou o direito de punir, já que o Processo Penal é uma amálgama do Direito Penal, propiciando a aplicação justa das sanções. Não se configurando como um poder autoexecutório, se faz necessário o devido processo legal.

Ademais, o princípio tem função limitadora e orientadora sobre os agentes públicos atuantes, como a polícia, ministério público e juízes, assim qualquer

descumprimento aos princípios que regem o Processo Penal ou aos direitos humanos, significa violação da dignidade humana.

A prisão cautelar, como vista anteriormente, é medida excepcional, não servindo como antecipação de pena. Assim, ninguém pode permanecer preso por lapso temporal que supere, de modo excessivo, os padrões de razoabilidade. Deve se atentar para que tal medida não seja usada como instrumento de repressão, de forma a proteger os direitos fundamentais. Messa (2017, p. 680) reforça a ideia de que “a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio dessa medida, priva-se o réu de seu *jus libertatis* antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado”.

Nesse sentido, doutrinadores defendem que a eventual restrição aplicada a um princípio fundamental, nesse caso a liberdade, não pode atingir a dignidade da pessoa humana. Sendo os atos dos agentes públicos e órgãos que atuam contra o crime, com escopo de proteger a dignidade, devem ter respaldo constitucional.

É comum observar prisões cautelares abusivas que excedam o tempo necessário e razoável, isso se dá, na maioria das vezes, por pressão social e midiática que têm a ideia de que a prisão é a solução para punir qualquer ato criminoso, de qualquer natureza.

O princípio da dignidade da pessoa humana se encontra violado sempre que há essa dilação excessiva do tempo de reclusão do preso cautelar ou coação para que o indivíduo coopere com as investigações.

Inclusive, segundo Gemaque (apud De Souza, 2017, p. 71), as prisões cautelares injustas geram direito à indenização por erro judiciário, já que obviamente causa um constrangimento sem tamanho aos envolvidos diretamente.

Ao se debruçar sobre o instituto da prisão domiciliar sob a ótica da dignidade humana, tal benefício independe do regime de cumprimento de pena e do caráter da prisão, sempre pautado no binômio necessidade-inadequabilidade. A necessidade se apresenta em questões humanitárias e de cunho subjetivo do indivíduo beneficiado, tais como idade, saúde ou presença imprescindível na criação de menor. A inadequabilidade reflete na realidade carcerária do Brasil.

4 ANÁLISE DA SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA SEGREGAÇÃO DOMICILIAR ÀS GESTANTES E ÀS MÃES DE CRIANÇAS MENORES COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O objeto de estudo deste capítulo será o *Habeas Corpus* Coletivo 143.641 do STF, entretanto antes se fará a análise do estado inconstitucional do sistema prisional brasileiro e como ele viola constantemente os direitos fundamentais de gestantes e mães de menores, além de fundamentar a necessidade da substituição da prisão preventiva pela domiciliar na indispensabilidade da presença maternal na vida do rebento.

Ademais, passa-se ao estudo do HC supracitado com o exame de recentes decisões, com base no princípio da dignidade da pessoa humana.

4.1 Do Estado Inconstitucional do Sistema Prisional

No Brasil as notícias sobre a falência do sistema carcerário e a violação dos direitos fundamentais são constantes. Pereira (2017, p. 168) cita um levantamento feito pelos 26 estados pátrios e o Distrito Federal em 2015, onde fica clara a superlotação dos presídios, situação esta que acaba intensificando e facilitando a violação de direitos e garantias fundamentais. O levantamento revela que o número de presos dobrou no país nos últimos 10 anos (onde muitos dos presos estavam lá de forma provisória):

Passando de aproximadamente 300 mil em 2005, para mais de 600 mil em 2015, o que acabou por gerar um déficit de 244 mil vagas, uma vez que o país, naquele momento, contava com 615.933 presos alocados em 371.459 vagas disponíveis nos presídios (PEREIRA, 2017, p. 170).

Ressalta-se que essa situação não pode ser atribuída as sanções impostas aos agentes delituosos, mesmo que uma das principais características da prisão seja a privação da liberdade do indivíduo, isso não pode implicar na supressão de direitos e da dignidade humana, que lhes é inerente e deve ser preservada até dentro dos presídios.

Entretanto, aduz Pereira (2017, p. 169) que:

A precariedade do sistema prisional brasileiro, evidenciada notadamente pela superlotação, que por sua vez acaba por constituir um mecanismo de potencialização de múltiplas violações de direitos humanos, revela a falha e a incapacidade do Estado brasileiro em cumprir um dos principais objetivos da sanção que é a promoção da ressocialização dos indivíduos e a sua reinserção para uma vida plena em sociedade.

Dentre os problemas hoje encontrados nos presídios brasileiros, constata-se a ineficiência da estrutura prisional para acomodar um grande número de reclusos sem que se ceife nenhum direito. O interessante é que mesmo prendendo mais, a violência não diminuiu e sim aumentou, ou seja, o encarceramento em massa não causou o impacto esperado sobre os indicadores de violência.

Essa violação não atinge somente os direitos tutelados constitucionalmente, mas também direitos assegurados por diversos tratados internacionais, sendo as ações e omissões do Estado passíveis de responsabilidade internacional frente a Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), como já vem acontecendo em razão da negligência direcionada ao sistema prisional pátrio.

Pereira (2017, p. 175) em sua pesquisa cita uma visita *in loco* feita por membros da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão IDH) que deu origem ao Relatório Sobre a Situação dos Direitos Humanos no Brasil, onde pelo menos cinco tópicos foram dedicados aos maus-tratos no sistema prisional brasileiro e más condições de higiene, saúde e alimentação.

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal declarou que o sistema prisional brasileiro se encontra em um “Estado de Coisas Inconstitucional”, que pressupõe a vulneração massiva e generalizada de direitos fundamentais de um número significativo de pessoas, em virtude da inércia das autoridades públicas, bem como do ente estatal em efetivar ou garantir tais direitos.

Saab (2017), afirma que como tal reconhecimento não é previsto constitucionalmente e confere ao Tribunal uma lacuna extensa de poderes, “tem-se

entendido que só deve ser manejada em hipóteses excepcionais, em que, além da violação sistêmica de direitos humanos, haja também a constatação de que a intervenção da Corte é essencial para a solução do gravíssimo quadro enfrentado”. A corte assume papel atípico, intervindo de forma ampla e assim decidiu na ADPF 347 MC/DF:

Assevera que a superlotação e as condições degradantes do sistema prisional configuram cenário fático incompatível com a Constituição Federal, presente a ofensa de diversos preceitos fundamentais consideradas a dignidade da pessoa humana, a vedação de tortura e de tratamento desumano, o direito de acesso à Justiça e os direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos (BRASIL, 2015).

Portanto, no HC 146341/SP, objeto deste trabalho, os postulantes ao requererem a substituição da prisão preventiva pela domiciliar em face de gestantes e genitoras de menores, cita-se que ao confinar mulheres grávidas nesses estabelecimentos prisionais precários e superlotados, subtrai-se da mesma o direito do pré-natal, assistência durante a gestação e no pós-parto. Tal encarceramento priva a criança de um desenvolvimento saudável, além de violar inúmeros direitos postulados constitucionalmente.

Os impetrantes aduzem na inicial: “Asseveraram que a política criminal responsável pelo expressivo encarceramento feminino é discriminatória e seletiva, impactando de forma desproporcional as mulheres pobres e suas famílias” (Brasil, 2018).

Extrai-se que é visível a falência do sistema prisional brasileiro, importando na incapacidade de prover às mulheres presas gestantes, principalmente, e mães de filhos menores ou com deficiência, o necessário para a manutenção desse laço maternal e do desenvolvimento saudável da criança exposta a essa situação deplorável que se encontram a maioria das prisões brasileiras.

4.2 Do Princípio do melhor interesse da criança e o Direito à Convivência Familiar

Faz-se impossível conceituar “família” a partir de um único modelo sociocultural, já que este é um termo que vem se modificando de acordo com as

evoluções sociais e culturais, desde a família romana e seu modelo patriarcal até a família nuclear da sociedade industrial contemporânea.

No Brasil, seguia-se o modelo da família romana, ou seja, a coesão interna e o patrimônio eram mantidos pela figura paterna. Entretanto, com o crescimento das cidades e a inserção das mulheres no mercado de trabalho, tendo o conceito de família passado de uma estrutura baseada em laços consanguíneos e com vistas somente a preservação do patrimônio para um sistema pluralizado e com base na afetividade, como bem preleciona Boulos (apud Silveira, 2015, p. 32):

De se concluir, portanto, à luz dos princípios constitucionais norteadores do Direito de Família pátrio, que essa relação de parentesco, que deita suas raízes no afeto e tem por objetivo a proteção integral de crianças e adolescentes excluídos por suas famílias naturais, proporcionando-lhes convívio familiar e comunitário, suprindo-lhes as necessidades em todos os aspectos, de acordo com as reais possibilidades dos parentes socioafetivos, por um lado consolida o exercício da paternidade e da maternidade responsáveis, e, por outro, enseja a formação de futuros cidadãos cômicos de sua responsabilidade social.

A família pós – moderna viabiliza a concretização do melhor interesse da criança, através da afetividade. Com isso, tem-se que o princípio do melhor interesse da criança pode ser considerado como “o norte que orienta todos aqueles que se defrontam com as exigências naturais da infância e juventude” Amin (apud Silveira, 2015, p. 35). Sendo assim tal postulado serve para orienta tanto o legislador como o aplicador, priorizando o bem-estar da criança ou adolescente para resolver embargos e interpretação de leis. Ou seja, serve como critério de interpretação da lei, resolução de conflitos e até mesmo para a elaboração de futuras regras, visando sempre a atender o melhor interesse para a criança e para o adolescente. A Constituição Federal em seu artigo 227 trata do mencionado princípio ao estabelecer 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 (grifo nosso) (BRASIL, 1988).

Em suma, todas as ações do Poder Público e da sociedade devem considerar os interesses das crianças e dos adolescentes, visando atingi-los de forma positiva e prioritária e quando não levar em consideração tal princípio, violando direitos

resguardados, os autores devem ser responsabilizados. A liberalidade da família encontra limite na efetivação do direito das crianças e dos adolescentes, considerando seu estado de vulnerabilidade e dependência.

Em seu voto no HC 143641 do STF, o ministro relator Ricardo Lewandowski ao votar em favor da demanda faz alusão a quão doloroso deve ser para uma criança ser afastada de forma abrupta do seio maternal tão cedo, por falta de estrutural nas penitenciárias brasileiras, citando o artigo “Penitenciárias são feitas por homens para homens” da Pastoral Carcerária (2012, n.p.):

Quanto à saída da criança do cárcere, seu elemento mais problemático é o caráter abrupto, o descompromisso com um período de adaptação e a desconsideração de seus impactos sobre a saúde psicológica das mulheres encarceradas. Após um período de convívio com suas crianças, durante o qual permanecem isoladas dos demais espaços de convivência das unidades de privação de liberdade, dedicando-se exclusivamente ao cuidado dos recém-nascidos, mães e filhos são bruscamente apartados. BRAGA e ANGOTTI denominam hiper-hipo-maternidade este constructo da disciplina prisional, caracterizado por uma intensa e regulada convivência, seguida de uma brusca e cruel separação. Importante ainda mencionar que, caso não seja bem-sucedida a tentativa de contato com a família ou não haja familiares dispostos a assumir o cuidado da criança durante o período de privação de liberdade da mãe, as crianças são encaminhadas a um abrigo. Não raro, são adotadas e as mães são destituídas de poder familiar sem que tenham tido oportunidade de se manifestar e defender-se amplamente diante do Juizado da Infância e Juventude.

Ademais, é mister mencionar que a maioria das genitoras em cárcere são as chefes de suas respectivas famílias, o que dificulta a aplicação do princípio do melhor interesse da criança já que sua principal provedora se encontra enclausurada, sem poder prover o essencial para seu crescimento saudável e sem o afeto maternal.

A pena da detenta grávida ou já mãe, não pode passar da mesma, entretanto a sua privação e suas consequências estão sendo transferidas de forma nefastas às crianças. Em seu voto o Ministro Lewandowski, sobre o tema, citou ainda:

Os sintomas da separação se manifestaram nas crianças. Midiã, quando saiu da cadeia com poucos meses, não aceitava mais ser amamentada. O irmão dela, Adryan, estava aprendendo a falar quando a mãe foi presa pela segunda vez. Simplesmente parou no meio do caminho. Com 3 anos, ele se expressa mais com acenos de cabeça do que com palavras (BRASIL, 2018, n.p.).

As crianças nascidas no cárcere têm seus direitos fundamentais violados antes mesmo do seu nascimento, tendo em vista as condições precárias oferecidas

as detentas em tal situação vulnerável. É notório que tal afastamento da convivência materna trará ao rebento grandes probabilidades de danos irreversíveis psicologicamente.

Assim trata Lewandowski (BRASIL, 2018, n.p.):

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. Finalmente, a entrega abrupta delas à família extensa, como regra, em seus primeiros meses de vida, privando-as subitamente da mãe, que até então foi uma de suas únicas referências afetivas, é igualmente traumática. Ademais, priva-as do aleitamento materno numa fase em que este é enfaticamente recomendado pelos especialistas.

Por tudo isso, percebe-se a importância do direito a convivência familiar e do princípio do melhor interesse da criança para o desenvolvimento pleno de seus atributos físicos e psicológicos frente a situações como a do presente HC, já que com todos os empecilhos vividos por uma mulher presa, grávida ou já mãe, não se faz possível que uma criança cresça tendo todos os direitos tutelados constitucionalmente e pelo ECA respeitados.

4.3 Análise da jurisprudência sobre a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar

4.3.1. Habeas Corpus Coletivo 143.641/SP – STF

Desde a entrada em vigor da Lei 13.257/2016 que alterou o Código de Processo Penal, possibilitando a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar para mães ou gestantes, a sociedade vinha exigindo uma postura do Poder Judiciário para a justa efetivação da norma.

Em 20 de fevereiro do corrente ano, a 2ª turma do STF examinou e deferiu, de forma histórica, o Habeas Corpus Coletivo 143.641/SP concedendo, a mulheres grávidas, em estado puerperal ou mães de crianças, a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar.

Os impetrantes, membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos, alegaram que o encarceramento feminino é discriminatório e seletivo, impactando de forma direta em mulheres pobres e suas famílias, sem acesso à justiça e,

consequentemente, sem possibilidade de ver sua prisão substituída pela domiciliar. Como tratado anteriormente, é de conhecimento público e notório as constantes violações dos direitos das gestantes e seus filhos, e que tal situação poderiam ser facilmente evitada, pois a maioria dos presos de forma preventiva são absolvidos ao final ou tem seu regime de cumprimento de pena substituído.

Em seu relatório, assim aponta Lewandowski (BRASIL, 2018, n.p.):

Nesses casos, disseram, 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, aduzindo que, em tais casos, a ordem de habeas corpus foi estendida aos presos na mesma situação.

Aplica-se ainda o princípio da intranscendência, no qual a pena não pode passar da pessoa do condenado e do melhor interesse da criança, sendo estes constantemente violados pela estadia de mães e seus filhos em ambientes prisionais superlotados e inadequados. Ao vedar as mínimas condições de saúde e adequado desenvolvimento da gestação à presa, o Estado passa a penalizar de forma cruel e indigna a própria criança, o nascituro, o mesmo valendo para os casos de presa puérpera ou mãe de filho menor de 12 anos que dela dependa integralmente, pelas diversas razões jurídicas existentes e abordadas na ação de Habeas Corpus (inexistência de cônjuge, inexistência de outros parentes vivos ou conhecidos, situação de criança com deficiências físicas ou mentais ou outras patologias graves).

Acentuou-se também que a aplicabilidade da substituição importaria em economia de recursos e celeridade aos demais processos, impedindo a multiplicação de processos semelhantes. Ademais, a maternidade por si só não pode ser garantia contra a prisão, já que o art. 318 do CPP em nada cita, o objetivo do HC é tutelar o direito das crianças expostas a este fato e não da mãe (BRASIL, 2018).

Em seu relatório, Lewandowski (BRASIL, 2018) trabalhou o pensamento de que é primordial considerar as crianças como sujeitos de direitos, que devem ter sua condição respeitada e seus direitos assegurados de forma integral, de modo que seja coibida qualquer forma de violação, conforme demanda o art. 227 da Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

O “caso Verbitsky”, julgado pela corte argentina, foi citado no voto do mesmo com a finalidade de demonstrar que o presente HC que era individual e acabou

obtendo status de coletivo, é o mais indicado para garantir o acesso das camadas mais vulneráveis à justiça, e já que se trata também de um direito convencional comum, o ministro relator ressalta que:

Com que o STF chegue a conclusões análogas àquela Corte de Justiça, de modo a excogitar remédios processuais aptos a combater as ofensas maciças às normas constitucionais e convencionais relativas aos direitos das pessoas, sobretudo aquelas que se encontram sob custódia do Estado (Brasil, 2018).

A ADPF 347 MC/DF, já citada no presente trabalho, declarou o sistema prisional brasileiro se encontra em “estado de coisa inconstitucional”, onde resta demonstrada a situação precária das prisões nacionais, especificamente em relação à mulher presa, principalmente a que é pobre e vulnerável. A população prisional feminina no Brasil foi a que mais aumentou 455% de 2000 a 2016, dentre os países com a maior população prisional feminina no mundo, enquanto a Rússia diminuiu 2% (INFOPEN, 2017, p. 14). No mesmo período, a taxa de aprisionamento no Brasil aumentou 525%, passando de 6,5 mulheres encarceradas para cada grupo de 100 mil mulheres em 2000 para 40,6 mulheres encarceradas em 100 mil (INFOPEN, 2017, p. 17).

A pesquisa traz dados alarmantes sobre a destinação dos estabelecimentos por gênero, onde fica claro que a maioria dos estabelecimentos fora projetado para os reclusos do sexo masculino, 74% destes e apenas 7% ao público feminino. Tal separação por gênero é prevista pela LEP como forma de aliviar o desconforto para o público feminino que é ser encarcerado em um ambiente projetado para o sexo exposto, entretanto, é visível que isso não acontece e assim os sistemas não conseguem observar as especificidades de espaços e serviços destinados a estas, incluindo berçário e espaço para os filhos das detentas (INFOPEN, 2017, p. 22-23).

Um dado ainda mais absurdo se revela ao se apurar quantas são as penitenciárias que oferecem, de forma adequada, respaldo aos direitos básicos da mulher gestante, como celas adequadas, berçário, creches e centro de referência materno-infantil, no total apenas 55 estabelecimentos prisionais femininos e mistos alegaram possuir tais celas para gestantes. Enquanto que espaços oferecidos para que mãe e filho mantenham contato, oferecendo cuidados ao longo do período de amamentação, apenas 14% dos estabelecimentos apresentam a infraestrutura necessária (INFOPEN, 2017).

Infere-se da mesma pesquisa que a maioria das presas se encontram nesse estado por cometerem o crime de tráfico de drogas, que não configura violência ou grave ameaça a terceiros e nos quais elas são denominadas como “mulas do tráfico”, pequenos traficantes enquanto os chefões do tráfico permanecem impunes no alto da hierarquia do crime (INFOPEN, 2017).

Como cita Lewandowski em seu voto, a concessão do HC não passa apenas da efetivação de fato do exposto na Constituição Federal em seu art. 5º e na Lei 13.257/2016, sendo assim:

O cuidadoso trabalho de pesquisa de Eloísa Machado de Almeida, Bruna Soares Angotti, André Ferreira, Nathalie Fragoso e Hilem Oliveira, constante da inicial, revela, inclusive por meio de exemplos, a duríssima - e fragorosamente inconstitucional - realidade em que vivem as mulheres presas, a qual já comportou partos em solitárias sem nenhuma assistência médica ou com a parturiente algemada ou, ainda, sem a comunicação e presença de familiares. A isso soma-se a completa ausência de cuidado pré-natal (acarretando a transmissão evitável de doenças graves aos filhos, como sífilis, por exemplo), a falta de escolta para levar as gestantes a consultas médicas, não sendo raros partos em celas, corredores ou nos pátios das prisões, sem contar os abusos no ambiente hospitalar, o isolamento, a ociosidade, o afastamento abrupto de mães e filhos, a manutenção das crianças em celas, dentre outras atrocidades (BRASIL, 2018).

Os partos dessas mulheres sob custódia do Estado são a maior prova do desinteresse do sistema prisional frente aos direitos garantidos a estas, já que partos não são eventos incertos.

No entanto, tal substituição só pode ser aplicada em relação a crimes que não se pratiquem através de violência ou grave ameaça quanto aos seus descendentes, o que desconfiguraria por completo o objetivo do HC. Se afirma, ainda, que o juiz deve dar credibilidade à mãe, podendo requerer um laudo social, se a dúvida persistir, caso se constate a suspensão ou destituição do poder familiar por motivo diverso a prisão, não se aplica o preceituado no capítulo (BRASIL, 2018).

O único ministro a divergir da presente concessão foi Edson Fachin por entender que o Habeas Corpus não deveria ser aplicado de forma coletiva e sim de acordo com o exposto em cada caso concreto, alegando ainda que o “estado de coisas inconstitucional” não implica na substituição requerida na inicial.

O voto do ministro se torna absurdo ao deixar de lado a dificuldade do acesso à justiça que a maioria das detentas grávidas ou já mãe enfrentam, por serem em sua maioria de baixa renda, se situando na base da hierarquia econômica e sendo assim, não possuindo as mesmas oportunidades que uma agente abastada

teria na mesma situação. Ademais, a circunstância em que essas mulheres se encontram durante a gravidez exige tratamento diferenciado, o que já foi constatado durante o trabalho, não existir nas prisões brasileiras.

4.3.2. *Habeas Corpus 441.781/SC – STJ*

O HC por ora estudado traz um contraponto ao HC coletivo 143.641 do STF, no caso concreto a substituição da prisão preventiva pela domiciliar é solicitada tendo em vista que a requerente alega ser curadora de pessoa incapaz, o que por si só preencheria os requisitos expostos no art. 318 do Código de Processo Penal no seu inciso III.

Contudo ao analisar os pormenores da situação fática o ministro relator Nefi Cordeiro afastou incidência do HC coletivo alvo deste trabalho e proferido pelo STF.

A detenta cumpre pena por tráfico de drogas e porte ilegal de arma, o que por si só não implicaria que a mesma se faz indiferente ou irresponsável para exercer o seu papel de curadora, nem para, por meio desta presunção, deixar de efetivar seus direitos assegurados pela legislação. Como decidiu o STF em decisão recente, a concepção que a mãe que trafica põe sua prole é risco não encontra embasamento legal e destoa da concessão do habeas corpus coletivo.

A norma processual exige que a presença do indivíduo seja imprescindível aos cuidados do incapaz, através de estudo social verificou-se que a presença da requerente não se fazia essencial, sendo assim não preenchendo um dos requisitos essenciais ao instituto da prisão domiciliar.

Ademais, como afirma o ministro relator (BRASIL, 2018):

Vê-se, portanto, que a conversão em prisão domiciliar não se mostrou imprescindível aos cuidados do curatelado, pelo que a sua negativa mostra-se acertada. Além disso, como bem observou o douto Parecerista, "considerando que a paciente usava de sua própria residência para a prática delituosa, por obviedade que o local não apenas se mostra inadequado para os cuidados de um incapaz, como também remete à conclusão no sentido de que a possibilidade de reiteração criminosa resta evidenciada" (fl. 124). Oportuno destacar, inclusive, que situações que guardam excepcionalidades como a aqui retratada, sequer podem se socorrer dos efeitos da recente decisão do Pretório Excelso (HC n. 143.641, rel. Min. Ricardo Lewandowski).

Por conseguinte, resta por comprovado os motivos para afastamento do precedente trazido pelo Habeas Corpus 143.641 do STF, já que ao praticar os atos

delituosos na residência onde o incapaz reside, o local se caracteriza impróprio para os cuidados do mesmo além de implicar numa possível reiteração delituosa, descaracterizando o inteiro objetivo da concessão do HC supramencionado.

Sendo assim, não se utiliza a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar quando o crime é cometido com violência ou grave ameaça contra os descendentes e nem quando é cometido na própria residência do menor.

Em suma, o precedente introduzido pelo HC 143.641 não é aplicado sempre que uma detenta preencher os requisitos essenciais, a mesma não pode oferecer perigo a integridade física e psicológica do alvo principal dessa substituição, a criança que precisa de seus cuidados de forma indispensável.

Como já explanando anteriormente, a concessão desse HC foi histórica pois dá fim a uma série de violações ao princípio da dignidade da pessoa humana, norteador do Estado Democrático de Direito, que ocorriam nas prisões brasileiras principalmente em face de gestantes e mães, sobrevivendo precariamente no cárcere por pura omissão estatal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Extraí-se do apresentado no trabalho que a concessão da substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar nos casos de gestantes ou mães de menores de 12 anos ou com deficiência, é imprescindível para que cessem as constantes violações aos direitos e garantias constitucionalmente assegurados, principalmente o princípio da dignidade da pessoa humana.

Ao se abordar, inicialmente, a dualidade existente as medidas cautelares diversas da prisão e as espécies de prisão cautelar, é cristalina a ideia de que a gravidade do crime não pode servir de base para a cominação da pena, ou seja, se a eficácia conseguir ser almejada através de um menor gravame, a prisão será abusiva. A prisão cautelar ganhou status excepcional, sendo aplicada como *ultima ratio*.

Ademais, quando se debruça sobre o instituto da prisão domiciliar e seus requisitos, tem-se que esta se faz em favor dos dependentes do indivíduo sujeito a privação de liberdade. O intuito é desmistificar essa espécie de prisão cautelar, demonstrando que seus pressupostos são taxativos, não sendo utilizados em qualquer caso concreto e sim em situações específicas e legais.

Nesse sentido, emerge a necessidade de tratar sobre os direitos e garantias fundamentais constantemente violados das gestantes e mães de família, já que a Carta Magna é extremamente sensível aos direitos humanos, se fazendo impossível negligenciar as prerrogativas destas. Com enfoque no princípio da dignidade da pessoa humana, o trabalho percorre todo o caminho que o princípio calçou durante a evolução da sociedade até ser considerado sustentáculo do Estado Democrático de Direito.

O princípio da dignidade da pessoa humana serve como limite ao direito de punir exercido pelo Estado, já que atribui dignidade a todos os seres humanos, inclusive os mantidos sob custódia estatal. Não se pode coisificar o detento, apenas por se encontrar privado de seu direito de ir e vir.

Entretanto, tal princípio é constantemente violado pelo sistema prisional brasileiro que se encontra em “estado de coisas constitucional”. Essas violações atingem principalmente a população carcerária feminina e ainda mais as que se encontram grávidas, já que falta estrutura necessária para comportar tais detentas, tal como berçário, atendimento de pré-natal e pós-parto e um acompanhamento humanizado.

Ao julgar o Habeas Corpus 143.641 o STF demonstra estar atento a situação precária na qual essas presas submetidas, indo além protegendo as gestantes e as mães de menores de 12 anos ou com deficiência, respeitando o direito a convivência familiar previsto no art. 227 do ECA.

Salta aos olhos a necessidade urgente de uma reforma no sistema prisional brasileiro, já que se configura um sistema machista, não estando apto a encarcerar mulheres, e muito menos gestantes ou mães, lhes provendo o necessário para uma estadia onde seus direitos sejam respeitados.

Além disso, infere-se do trabalho a indispensabilidade da aplicação da substituição da prisão preventiva pela domiciliar nos casos acima citados, como forma de efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana, além do melhor interesse da criança e o direito a convivência familiar. Destarte, quem goza principalmente dessa substituição é a criança que vai crescer com a presença maternal.

É fato que a temática urge inúmeras discussões e divergências, mas é perceptível a necessidade de um olhar humano acerca do assunto, tendo em vista que a maioria dessas mulheres são as principais provedoras de suas famílias, não podendo a criança ter seu desenvolvimento pleno prejudicado por uma prisão anterior a condenação, quando na maioria das vezes o resultado é absolvição. Igualmente conclui sobre a presa gestante, sem nenhum benefício e ambiente apropriado para a fase gestacional, parto e pós-parto de um recém-nascido.

O Estado deve proteger a dignidade da pessoa humana e não violá-lo como restou demonstrado ao longo do presente trabalho.

REFERÊNCIAS

ALVES, Cleber Francisco. **O princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**: o Enfoque da Doutrina Social da Igreja. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 4 de outubro de 2018.

_____. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**: outorgada em 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm> Acesso em: 24 de outubro de 2018.

_____. Lei 12.403, de 4 de maio de 2011. **Altera dispositivos do Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm Acesso em: 3 de outubro de 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 718**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2545>> Acesso em: 4 de outubro de 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 400**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1478>>. Acesso em: 4 de outubro de 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 145**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2119>>. Acesso em: 4 de outubro de 2018.

_____. Lei 7.960, de 21 de dezembro de 1969. **Dispõe sobre prisão temporária.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7960.htm> Acesso em: 10 de outubro de 2018.

_____. Lei 8.072, de 25 de julho de 1990. **Dispõe sobre crimes hediondos.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm>. Acesso em: 10 de outubro de 2018.

_____. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Institui o Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 3 de outubro de 2018.

_____. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 10 de outubro de 2018.

_____. Lei 13.257, de 8 de março de 2016. **Dispõe sobre políticas públicas para a primeira infância e Altera a lei 8.069/90.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm>. Acesso em: 13 de outubro de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo 629.** 2018. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2018/10/informativo-comentado-629-stj.html>>. Acesso em: 13 de outubro de 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus Coletivo nº 143.64.** 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 com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças. Relator: min. Ricardo Lewandowski. São Paulo, 20 de fevereiro de 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>>. Acesso em: 6 de novembro de 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347.** Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal. DJ: 9 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 7 de novembro de 2018.

_____. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de informações penitenciárias.** Brasília, 2017. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em: 7 de novembro de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 441.781.** Paciente: Ana Rocha Belo. Relator: Min. Nefi Cordeiro. Santa Catarina, 12 de junho de 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/595900459/habeas-corpus-hc-441781-sc-2018-0064533-0/relatorio-e-voto-595900486>>. Acesso em: 9 de novembro de 2018.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 3 de outubro de 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 21. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

_____. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

DE LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 4. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

DE SOUZA, Letícia Melo. **O princípio da dignidade da pessoa humana no direito penal e processual penal**: aspectos doutrinários e jurisprudenciais. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2017.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MACHADO, Antônio Alberto. **Teoria Geral do Processo Penal**. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

_____. **Curso de Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana**: princípio constitucional fundamental. Curitiba: Juruá, 2012.

MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana...ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.), **Dimensões da Dignidade**: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MESSA, Ana Flávia. **Curso de Direito Processual Penal**. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

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

PALAZZOLO Massimo. **Persecução Penal e Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. **O princípio da dignidade da pessoa humana na perspectiva do direito como integridade**. Dissertação (Mestrado em direito) –

Universidade de Brasília. Brasília, 2009. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/4356/1/2009_MariaCristinalrigoyenPeduzzi.pdf>. Acesso em: 20 de outubro de 2018.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. **O Estado de Coisas Inconstitucional e a violação dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro**. 2017.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal Esquemático**. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

SAAB, Nadia Maria. **A crise do sistema penitenciário brasileiro: um estado de coisas inconstitucional**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55186/a-crise-do-sistema-penitenciario-brasileiro-um-estado-de-coisas-inconstitucional>> Acesso em: 7 de novembro de 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVEIRA, Jessica Ziegler de Andrade. **A proteção integral e o melhor interesse da criança e do adolescente: uma abordagem à luz da lei n. 8.069/90**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <<http://www.unirio.br/unirio/ccjp/arquivos/tcc/2015-1-jessica-ziegler>>. Acesso em: 9 de novembro de 2018.