



CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Cárcere e maternidade no Marco Legal da Primeira Infância: efeitos de um precedente na substituição da prisão preventiva por domiciliar
Prison and maternity in the Legal Framework on Early Childhood: effects of a precedent in the substitution of pretrial detention into home detention

Lorena Abbas

Gabriela de Brito Caruso

Beatriz Macedo Coimbra dos Santos

Ligia Fabris

VOLUME 14 • Nº 3 • DEZ • 2024

Sumário

SEÇÃO 1: GRUPOS VULNERÁVEIS E POLÍTICAS SOCIAIS	15
PROTOCOLO DE ATENCIÓN CLÍNICA-JURÍDICA CON PERFIL INTERCULTURAL PARA POBLACIÓN MIGRANTE E INDÍGENA, CON ENFOQUE DE GÉNERO	17
Juan Jorge Faundes Peñafiel, Andrea Avaria Saavedra, Eliada Cid Sandoval, Duban Mardones Ahilla, Gemma Rojas Roncagliolo, Glorimar Alejandra León Silva, Jorge Acuña Guajardo, Pilar Valenzuela Rettig, Sheila Fernández Míguez e Valeska Rivas Arias	
A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CAUSA DIFERENÇA SALARIAL ENTRE MULHERES?	50
Paulo R. A Loureiro, Mário Jorge Mendonça e Tito Belchior S. Moreira	
GRUPOS PARA REFLEXÃO E RESPONSABILIZAÇÃO DE HOMENS AUTORES DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO ESTADO DO PARANÁ/BRASIL.....	73
Taciane Aparecida Siqueira Pastre e Adriano Valério dos Santos Azevêdo	
CÁRCERE E MATERNIDADE NO MARCO LEGAL DA PRIMEIRA INFÂNCIA: EFEITOS DE UM PRECEDENTE NA SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR DOMICILIAR	98
Lorena Abbas, Gabriela de Brito Caruso, Beatriz Macedo Coimbra dos Santos e Ligia Fabris	
ANÁLISE DE DOCUMENTOS OFICIAIS NORTEADORES DA ATUAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE FRENTE ÀS DEMANDAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA AS MULHERES	133
Francisca Talicia Vasconcelos Pereira e Natália Santos Marques	
AMÉRICA LATINA, COLONIALIDADE DE GÊNERO E (NÃO) BINARIEDADE: A DECOLONIALIDADE COMO CHAVE DE EMANCIPAÇÃO DA COMUNIDADE LGBTQIA+	157
Anna Paula Bagetti Zeifert, Fernanda Lavinia Birck Schubert e Rômulo José Barboza dos Santos	
SEÇÃO 2: DESENVOLVIMENTO E GESTÃO PÚBLICA.....	178
A LETALIDADE VIOLENTA ENQUANTO APORTE CONCEITUAL, NORMATIVO E METODOLÓGICO NAS POLÍTICAS DE SEGURANÇA PÚBLICA.....	180
Wanderson Cesar dos Santos e Vinicius Ferreira Baptista	
CIÊNCIA JURÍDICA E FUNÇÃO SOCIAL DA PESQUISA ACADÊMICA: INDICADORES DA PRODUÇÃO CIENTÍFICA E AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE PÓS-GRADUAÇÃO	218
Giselle Marie Krepsky	
TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS NO CEARÁ: UM OLHAR AVALIATIVO SOBRE A EFICIÊNCIA DA GESTÃO DO PROCESSO	237
Ana Lúcia Lima Gadelha, Anabela Mesquita e Luis Borges Gouveia	

TRIBUTAÇÃO COMO POLÍTICA PARA COMBATER AS DESIGUALDADES SOCIAIS.....	259
Johnny Wilson Araújo Cavalcanti, Gina Vidal Marcílio Pompeu e Natércia Sampaio Siqueira	
MECHANISMS FOR CITIZEN PARTICIPATION DURING THE NATIONAL CRISIS PROCESS: CITIZENS SPEAK	283
Adderly Mamani Flores, Javier Rubén Romero Cahuana, Olimpia Tintaya Choquehuanca, Vicente Málaga Apaza e Edwin Alex Chambi Idme	
BUREAUCRACY BEHAVIOR IN EARTH TAX SERVICES AND URBAN AND RURAL BUILDING (UN-P2) (CASE STUDY OF OGAN ILIR REGENCY).....	296
Rahmawati, Alfitri , Slamet Widodo e Raniasa Putra	
NORMAS EDITORIAIS.....	313
Envio dos trabalhos:.....	315

Cárcere e maternidade no Marco Legal da Primeira Infância: efeitos de um precedente na substituição da prisão preventiva por domiciliar*

Prison and maternity in the Legal Framework on Early Childhood: effects of a precedent in the substitution of pretrial detention into home detention

Lorena Abbas**

Gabriela de Brito Caruso***

Beatriz Macedo Coimbra dos Santos****

Ligia Fabris*****

Resumo

O objetivo deste artigo é analisar as repercussões da decisão monocrática referente ao HC 143.641/SP que esclarece quando “situações excepcionais” não podem justificar o indeferimento dos pedidos de substituição da prisão preventiva por domiciliar. Em 2018, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a substituição poderia não ser concedida para crimes cometidos com emprego de violência ou grave ameaça, contra filhos ou dependentes ou, ainda, em “situações excepcionalíssimas”, não especificadas. Posteriormente, a decisão monocrática do relator, Ministro Ricardo Lewandowski, buscou garantir a concessão da prisão domiciliar ao restringir suas hipóteses de denegação. Combinando técnicas de análise quantitativa e qualitativa de dados, estudamos 356 decisões, a maioria (305) em sede de *habeas corpus*, para verificar como a decisão monocrática foi interpretada e aplicada por magistrados e magistradas e, nos casos denegados, quais argumentos justificam a decisão. Este trabalho avança no campo de análise das repercussões das mudanças promovidas pela Lei 13.257/16 (Marco Legal da Primeira Infância) no Código de Processo Penal e das decisões do STF sobre a substituição das prisões. Por um lado, os resultados tendem a mostrar que os esclarecimentos prestados tiveram efeito benéfico em decisões proferidas nos tribunais inferiores, em que a maioria das decisões deferiu os pedidos. Contudo, identificou-se que, ainda, persistem casos de descumprimento do que foi estabelecido em lei e no HC pelo STF por convicções subjetivas dos magistrados que não deveriam influenciar o julgamento penal.

Palavras-chave: maternidade; prisão; primeira infância; Lei 13.257/16; *Habeas Corpus* 143.641.

* Recebido em: 02/08/2022
Aprovado em: 29/08/2022

** Doutoranda em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento na Universidade Federal do Rio de Janeiro (PPED/IE/UFRJ). Mestre e Graduada em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora/MG.
E-mail: lorenaabbas@tutanota.com.

*** Doutora e Mestre em Sociologia pelo Instituto de Estudos Sociais e Políticos (IESP) da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Graduada pela Escola de Ciências Sociais da Fundação Getúlio Vargas (FGV CPDOC).
E-mail: caruso.all@gmail.com.

**** Graduada em Matemática Aplicada e mestranda em Modelagem Matemática da Informação na Escola de Matemática Aplicada da Fundação Getúlio Vargas.
E-mail: bmacedocoimbra@gmail.com.

***** Professora na Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas (FGV Direito Rio) e coordenadora do Programa Diversidade da mesma instituição. Doutoranda em Direito na Universidade Humboldt de Berlim (Alemanha), com bolsa de doutorado integral do DAAD. Mestre e Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.
E-mail: ligia.fabris@fgv.br.

Abstract

This article aims to analyze the unfolding of the individual decision in Habeas Corpus no. 143.641/SP, which states “very exceptional situations” that could not justify the denial of requests for replacing preventive detention with house arrest. In 2018, the Federal Supreme Court (STF) decided in the aforementioned HC that this substitution could not be granted in cases of crimes committed with the use of violence or serious threat, against children or dependents, or even in “very exceptional situations” not specified. Later, an individual decision from the Supreme Court Justice Ricardo Lewandowski aimed to guarantee the replacing by restricting the hypotheses for denial. Combining techniques of quantitative and qualitative data analysis we studied 356 decisions, the majority (305) in habeas corpus, to verify how the individual decision was interpreted and applied by magistrates and in cases in which requests were denied, the arguments used to justify such denial. This work advances in the field of analyzing the repercussions of the changes promoted by 13.257/16 Act (Legal Framework on Early Childhood) in the Code of Criminal Procedure and the decisions of the STF on the substitution of prisons. On the one hand, the results tend to show that the clarifications provided had a beneficial effect on the decisions rendered in lower courts, where most decisions granted the requests. However, it was possible to identify cases in disagreement with what was established in law, and confirmed in HC 143.641/SP, because of the judge’s subjective convictions that should not influence criminal trial.

Keywords: maternity; prison; early childhood; 13.257/16 Act; Habeas Corpus 143.641.

1 Introdução

A Lei n.º 13.257/2016¹, conhecida como Marco Legal da Primeira Infância (MLPI), entrou em vigor no dia 08 de março de 2016, três anos após a sua propositura pela Frente Parlamentar da Primeira Infância como o Projeto de Lei n.º 6.998/2013². O objetivo da norma é propor diretrizes para a formulação de políticas públicas destinadas às crianças de até 6 anos de idade, período que compreende a primeira infância, uma vez que essa fase é extremamente importante para a construção de habilidades e capacidades físicas, emocionais e cognitivas para o resto do ciclo de desenvolvimento humano³. O MLPI também modificou uma série de normas preexistentes, como o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, Lei n.º 8.069/90)⁴, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT, Decreto-Lei n.º 5.452/43)⁵ e do Código de Processo Penal (CPP, Decreto-Lei n.º 3.689/41)⁶.

¹ BRASIL. *Lei n.º 13.257, de 8 de março de 2016*. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei n.º 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei n.º 12.662, de 5 de junho de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm. Acesso em: 01 jul. 2022.

² BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n.º 6.998, de 18 de dezembro de 2013*. Altera o artigo 1º e insere dispositivos sobre a Primeira Infância na Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2013. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=604836>. Acesso em: 01 jul. 2022.

³ MACEDO, Lino. Direito das crianças pequenas ao seu desenvolvimento integral. In: HENRIQUES, Isabella (coord.). *Primeira Infância no Sistema de Garantias de Direitos de Crianças e Adolescentes: uma experiência a ser replicada*. São Paulo: Instituto Alana, 2019. Disponível em: http://primeirainfancia.org.br/wp-content/uploads/2019/07/primeira_infancia_no_sistema_de_garantia_de_direitos_de_crianças_adolescentes.pdf. Acesso em: 01 jul. 2022.

⁴ BRASIL. *Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 01 jul. 2022.

⁵ BRASIL. *Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 01 jul. 2022.

⁶ BRASIL. *Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 01 jul. 2022.

Uma das modificações inseridas no Código de Processo Penal é a substituição da prisão preventiva pela domiciliar para gestante, para mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos, ou para o homem, caso seja o único responsável pelo filho menor de 12 anos, conforme incisos IV, V e VI do artigo 318. Até 2016, as possibilidades de substituição eram mais limitadas, incluindo apenas gestantes a partir do 7º mês de gestação ou em caso de gravidez de alto risco.

A situação particular das mulheres em situação de privação de liberdade chegou a ser objeto de regulação específica em âmbito internacional no ano de 2010 por ocasião da edição pela Assembleia Geral das Nações Unidas das “Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras”⁷. As Regras de Bangkok, como são conhecidas, destacam uma série de procedimentos e abordagens para o contexto do encarceramento feminino, ressaltando a importância de cuidar das questões que envolvem maternidade, situação dos filhos e saúde. O documento incentiva a adoção de medidas desencarceradoras das mulheres, uma vez que a prisão é extremamente prejudicial para a manutenção de seus vínculos familiares e comunitários, e constitui-se em um espaço de constante violação⁸ de direitos de mulheres e crianças⁹. As alterações feitas pelo Marco Legal no CPP seguem essa proposta das Regras de Bangkok.

A pesquisa “Dar à luz na sombra: exercício da maternidade na prisão”, realizada entre 2013 e 2014, antes mesmo da edição do MLPI e das alterações ao CPP, já abordava os desafios enfrentados por mulheres em situação de privação de liberdade para o exercício efetivo de direitos estabelecidos na legislação. No caso da maternidade, por exemplo, o trabalho identificou que o simples fato de existir uma unidade materno-infantil já era suficiente para a não aplicação da prisão domiciliar. Subjacente a esse posicionamento, existe “a crença de que a prisão é melhor para a mãe e para criança do que a liberdade, ou seja, a prisão se transforma em política social para essas mulheres pobres, geralmente sem trabalho ou domicílio, e oriundas de ‘família desestruturada’”¹⁰.

O uso do verbo “poder” no artigo 318 do CPP, de acordo com Braga e Franklin¹¹, ampliava a liberdade decisória de desembargadores no momento da decisão sobre a substituição da prisão preventiva por domiciliar. Com isso, ainda que fosse plenamente cabível a substituição, as juízas e os juizes utilizavam outros elementos do caso para justificar uma negativa do pedido de substituição em detrimento de uma gravidez ou maternagem saudável e segura para as mulheres e, por consequência, do direito à prioridade absoluta e o

⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Regras de Bangkok*: regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdc397c32eecd40afbb74.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2022.

⁸ Segundo Braga, “longe da soberania da lei, o chão da prisão é feito de violações de direitos, que caracterizam o passado e o presente do sistema prisional brasileiro e se acentuam em relação às mulheres encarceradas. Há um déficit histórico em relação ao planejamento e à execução de políticas públicas voltadas ao coletivo feminino nas prisões, uma vez que a maioria das políticas penitenciárias (cuidados com a saúde, regime de visita, manutenção de vínculos, arquitetura prisional) foi pensada para a população masculina, tradicionalmente majoritária nos estabelecimentos prisionais”. BRAGA, Ana Gabriela. Entre a soberania da lei e o chão da prisão: a maternidade encarcerada. *Revista Direito GV* [online], v. 11, n. 2, p. 523-546, 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/qHnWZrVyx7xV9DQwr97rdZQ/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 01 jul. 2022. p. 531.

⁹ LEAL, Maria do Carmo *et al.* Nascer na prisão: gestação e parto atrás das grades no Brasil. *Ciência & Saúde Coletiva*, [online], v. 21, n. 7, p. 2061-2070, 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/PpQmzBJWf5KMTfzT37nt5Bk/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 01 jul. 2022.

SILVA, Vitória Régia da; ASSIS, Carolina de. ENTREVISTA: Gestação e maternidade não compatíveis com prisão. *Gênero e Número*, 08 nov. 2017. Disponível em: <https://www.generonumero.media/gestacao-e-maternidade-nao-sao-compativeis-com-prisao/>. Acesso em: 01 jul. 2022.

BRAGA, Ana Gabriela; ANGOTTI, Bruna. *Dar à luz na sombra: exercício da maternidade na prisão*. São Paulo: Editora Unesp Digital, 2019.

¹⁰ BRAGA, Ana Gabriela; ANGOTTI, Bruna. *Dar à luz na sombra: exercício da maternidade na prisão*. São Paulo: Editora Unesp Digital, 2019.

¹¹ BRAGA, Ana Gabriela; FRANKLIN, Naila Ingrid Chaves. Quando a casa é a prisão: uma análise de decisões de prisão domiciliar de grávidas e mães pós a Lei 12.403/2011. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 09, n. 01, p. 349-375, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/18579/15789>. Acesso em: 01 jul. 2022.

melhor interesse de crianças na primeira infância. A aplicação do disposto no artigo 318 do CPP, portanto, sempre foi um grande desafio.

Outros trabalhos ainda demonstraram que, mesmo a introdução do MLPI no sistema jurídico brasileiro, não alterou esse quadro¹². A negativa dos tribunais de justiça¹³ em cumprir a determinação proposta no CPP pelo Marco Legal, e a situação penitenciária nacional — considerada no âmbito da ADPF 347 como um “estado de coisas inconstitucional” — justificaram a impetração no STF, em 08 de maio de 2017, do *Habeas Corpus* 143.641/SP, também conhecido como HC coletivo. O pedido foi impetrado em favor de todas as mulheres presas cautelarmente em território nacional que fossem gestantes, puérperas ou mães de crianças de até 12 anos de idade e das próprias crianças. E o relator designado para o caso foi o ministro Ricardo Lewandowski.

A decisão favorável ao pedido foi tomada em 20 de fevereiro de 2018 pela Segunda Turma¹⁴ do tribunal. No acórdão do HC, por maioria dos votos, concedeu-se a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem como para as adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional. A Turma fixou, ainda, três exceções para a concessão da ordem, isto é, hipóteses em que juízas e juízes poderiam manter a prisão preventiva:

os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionálíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício¹⁵ (grifo nosso).

Inseriram-se as duas primeiras hipóteses, crime cometido com violência ou grave ameaça a pessoa e contra seus descendentes, foram inseridas posteriormente no CPP, no artigo 318-A, pela Lei n.º 13.769/18¹⁶.

¹² RAMOS, Anna Carolina Meira. Maternidade e prisão domiciliar: jurisprudência do TJ/RS após as alterações promovidas pelo Estatuto da Primeira Infância. *Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 22, p. 103-127, 2018. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/122>. Acesso em: 01 jul. 2022.

FREIRE, Christiane Russomano; MELLO, Kátia Sento Sé. Juízos morais e sujeição criminal no contexto da prisão domiciliar de mulheres em condição de maternidade no Brasil. In: MAIA, Roseme; CRUZ, Verônica (org). *Saberes plurais*: produção acadêmica em sociedade, cultura e serviço social. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2020. p. 61-77.

¹³ Informações prestadas na petição inicial do HC coletivo 143.641 pelo CADHu, a partir de consulta jurisprudencial na página do STJ, indicavam que desde a entrada em vigor do MLPI, a substituição da prisão preventiva por domiciliar estava sendo negada pelos tribunais de justiça em cerca de metade dos casos. COLETIVO DE ADVOCACIA EM DIREITOS HUMANOS. *Habeas corpus coletivo*: com pedido de medida liminar: [Petição inicial (Habeas Corpus 143.641/SP)]. São Paulo, Rio de Janeiro e Brasília, 08 de maio de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/hc-presas-gravidas-maes-criancas-12-anos.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2022. O cenário foi reforçado no memorial elaborado pelo IBCCRIM, ITTC e Pastoral Carcerária Nacional, e mencionado também pelo próprio relator, ministro Ricardo Lewandowski, no acórdão do HC. Freire e Mello e Ramos analisaram pedidos de substituição das prisões no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e verificaram que o direito era negado de forma majoritária. A argumentação, nos casos analisados em ambos os trabalhos, e inclusive naqueles onde a substituição acabava sendo concedida, era de cunho predominantemente moral e normativo. FREIRE, Christiane Russomano; MELLO, Kátia Sento Sé. Juízos morais e sujeição criminal no contexto da prisão domiciliar de mulheres em condição de maternidade no Brasil. In: MAIA, Roseme; CRUZ, Verônica (org). *Saberes plurais*: produção acadêmica em sociedade, cultura e serviço social. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2020. p. 64-69; RAMOS, Anna Carolina Meira. Maternidade e prisão domiciliar: jurisprudência do TJ/RS após as alterações promovidas pelo Estatuto da Primeira Infância. *Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 22, p. 103-127, 2018. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/122>. Acesso em: 01 jul. 2022. p. 109-18

¹⁴ Composta à época pelos ministros: Edson Fachin, Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Dias.

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Inteiro Teor do Acórdão (Habeas Corpus 143.641/SP)*. Pacte.(s): Todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional [...]. Impte.(s): Defensoria Pública da União. Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 20 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>. Acesso em: 01 jul. 2022. p. 33.

¹⁶ BRASIL. *Lei nº 13.769, de 19 de dezembro de 2018*. Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), as Leis nºs 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), e 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), para estabelecer a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência e para disciplinar o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade de condenadas na mesma situação. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2018/lei-13769-19-dezembro-2018-787485-publicacaooriginal-157028-pl.html>. Acesso em: 01 jul. 2022.

Um relatório sobre a aplicação do MLPI para o desencarceramento de mulheres foi elaborado pelo Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC) posteriormente ao acórdão do HC coletivo. Acompanhando 120 casos de potenciais beneficiárias da prisão domiciliar no Fórum Criminal da Barra Funda/SP foi constatado que, em relação às 55 mães com prisão preventiva decretada, somente 9 conseguiram a conversão para domiciliar. Ou seja: as outras 46 mães (83,6%) que poderiam ter a substituição concedida tiveram seu direito negado. Além disso, o levantamento apontou que as situações consideradas como “excepcionalíssimas” eram frequentemente associadas à prática de tráfico de drogas, inclusive na presença dos filhos menores, e que a qualificação de situações desse tipo como “excepcionalíssimas” continuava ocorrendo, a despeito da decisão do STF¹⁷.

Os magistrados e as magistradas recorriam justamente ao terceiro parâmetro indicado no acórdão para negar a conversão em prisão domiciliar, mesmo nos casos em que ela era possível. Isto é: argumentavam que se tratava de “situações excepcionalíssimas” e, assim, aptas a impedir a concessão da medida de conversão da prisão. Diante dos inúmeros casos de negativa de substituição que continuaram acontecendo, sobreveio, em outubro de 2018, cerca de 6 meses após o acórdão, uma decisão monocrática do ministro Ricardo Lewandowski. Nessa decisão monocrática, o ministro Lewandowski afirmou que o fato de a mulher ter sido presa em flagrante ao tentar ingressar no estabelecimento prisional, levando substâncias entorpecentes, de possuir drogas em sua residência, de ser reincidente, de possuir antecedentes criminais e/ou passagem pela Vara de Infância, ou de não poder comprovar vínculo formal de trabalho, *não configura “situação excepcionalíssima” apta a impedir a concessão da substituição da prisão preventiva pela domiciliar*¹⁸ (grifo nosso). O objetivo do ministro com essa decisão foi esclarecer, portanto, as situações nas quais não se justifica a negativa da substituição com base no fundamento da excepcionalidade.

Em vista disso, verificam-se, neste trabalho, as repercussões dessa decisão monocrática do ministro Lewandowski e seus parâmetros interpretativos sobre os resultados das decisões proferidas desde então. A partir da análise de decisões sobre os pedidos de substituição de prisão preventiva por domiciliar, sustentados pelos artigos 318 e 318-A do CPP e o acórdão do HC 143.641, os objetivos do trabalho são: (i) identificar como a decisão monocrática é aplicada e interpretada pelos magistrados de tribunais inferiores e, (ii) nos casos em que os pedidos são negados, quais situações são consideradas “excepcionalíssimas” pelas juízas e juizes para a não concessão da substituição. A discussão proposta neste artigo visa contribuir para o debate mais amplo acerca do encarceramento, especialmente por crimes relacionados ao tráfico de drogas, e das normas de proteção das crianças e da infância no Brasil.

2 A construção do corpus empírico: aspectos metodológicos

2.1 Marco Legal da Primeira Infância em tribunais brasileiros: encontrando as decisões

Este trabalho é resultado de uma pesquisa realizada no decorrer do projeto “Uma análise macrossistêmica dos dados jurídicos de decisões judiciais e avaliação do comportamento judicial”, cujo objetivo principal é analisar os efeitos da implementação do Marco Legal da Primeira Infância em decisões judiciais. Na primeira

¹⁷ INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA. *Maternidade Sem Prisão*: diagnóstico da aplicação do Marco Legal da Primeira Infância para o desencarceramento de mulheres. São Paulo: ITTC, 2019. Disponível em: <http://itc.org.br/wp-content/uploads/2019/10/maternidadesemprisao-aplicacao-marco-legal.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2022. p. 15.

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Decisão monocrática (Habeas Corpus 143.641/SP)*. Pacte(s): Todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional [...]. Impte(s): Defensoria Pública da União. Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 24 de outubro de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/DecisoHC143641.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2022.

etapa do projeto, desenvolvida em 2020 com financiamento do CNPq por Hartmann *et al.*¹⁹, foi trilhado o percurso metodológico explicitado neste tópico 2.1, o qual resultou na criação de um banco de decisões que fazem menção ao MLPI. A partir desse banco, o grupo responsável pela elaboração deste artigo acessou e analisou as decisões que utilizam a decisão monocrática do ministro Ricardo Lewandowski, conforme abordado a partir do item 2.2.

Para acessar as decisões na primeira fase do projeto, Hartmann *et al.* recorreram ao banco de dados do projeto Supremo em Números, desenvolvido na Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas (FGV) do Rio de Janeiro. O projeto agrega e mantém bases contendo metadados (como número do processo, data de autuação, data da decisão, classe processual, estado de origem, entre outros) e o texto completo de decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ). O escopo temporal e as características das decisões variam um pouco de acordo com o tribunal. A base do STF foi obtida mediante convênio com o próprio tribunal e é atualizada frequentemente. A versão utilizada dessa base conta com decisões do STF publicadas de 2010 até 31 de março de 2020. Para o STJ, o projeto produziu uma base analítica semelhante à base do STF, contendo o inteiro teor das decisões publicadas no site do STJ de 2010 até junho de 2020. Os dados sobre o TJRJ foram obtidos mediante uma parceria com o órgão, que cedeu as informações das decisões de primeira e segunda instâncias sem sigilo de justiça publicadas entre 2011 e outubro de 2018.

Os dados do TJSP, que correspondem ao inteiro teor das decisões de primeira instância de 2014 a abril de 2020 e alguns metadados esparsos a respeito dos respectivos processos, foram obtidos mediante uma parceria firmada com a *lawtech* JUIT²⁰. Pelo mesmo acordo com a JUIT, também foram disponibilizados o inteiro teor dos acórdãos publicados de 2014 a 2019 dos seguintes tribunais: Tribunal de Justiça do Acre (TJAC), Tribunal de Justiça de Alagoas (TJAL), Tribunal de Justiça do Amazonas (TJAM), Tribunal de Justiça do Ceará (TJCE), Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (TJMS), Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1), Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2), Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3) e Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5)²¹.

O MLPI é um instrumento normativo amplo, que altera dispositivos do ECA, da CLT e do CPP. Isso impõe alguns desafios no processo de mensuração do seu impacto e influência. Além disso, há uma dificuldade relacionada às características dos dados processuais: até hoje nenhum metadado a respeito do assunto do processo possui a sutileza e a qualidade necessária para identificar o universo de decisões e processos relevantes para a presente pesquisa. Isso significa que na base de dados não existe, por exemplo, um campo contendo os instrumentos legais citados em cada decisão ou processo. Como consequência, para alcançar um conjunto de decisões que trouxessem informações a respeito da aplicação do MLPI, foi necessário recorrer a seus respectivos textos inteiros. Em razão do grande volume de dados a serem processados, a análise dos documentos das decisões e seleção daquelas que se relacionam com o MLPI foi realizada a partir de técnicas de mineração de texto (*text mining*)²².

A estratégia adotada por Hartmann *et al.*²³ foi a seguinte: primeiramente, foram mapeados cada um dos dispositivos tanto do MLPI quanto de outras leis que foram alterados por ele. Esses dispositivos foram convertidos em linhas de uma tabela, conforme exemplificado na Tabela 1, contendo os seguintes atributos ou colunas: número do artigo, parágrafo (opcional), inciso (opcional), número da lei, nome da lei por

¹⁹ HARTMANN, Ivar *et al.* *Primeira infância no Poder Judiciário: evidências empíricas da aplicação do Marco Legal da Primeira Infância*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022. No prelo.

²⁰ Mais informações sobre a JUIT disponíveis em: <https://www.juit.io/>.

²¹ HARTMANN, Ivar *et al.* *Primeira infância no Poder Judiciário: evidências empíricas da aplicação do Marco Legal da Primeira Infância*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022. No prelo.

²² HARTMANN, Ivar *et al.* *Primeira infância no Poder Judiciário: evidências empíricas da aplicação do Marco Legal da Primeira Infância*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022. No prelo.

²³ HARTMANN, Ivar *et al.* *Primeira infância no Poder Judiciário: evidências empíricas da aplicação do Marco Legal da Primeira Infância*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022. No prelo.

extenso (exemplos: Marco Legal da Primeira Infância, Estatuto da Criança e do Adolescente) e abreviatura (exemplos: MLPI, ECA).

Tabela 1 – Exemplo de segmentação dos dispositivos legais

Dispositivo	Artigo	Parágrafo (opcional)	Inciso (opcional)	Número da lei	Nome da lei (opcional)	Abreviatura (opcional)
16, § único do Marco Legal da Primeira Infância	16	único	NaN	13.257	Marco Legal da Primeira Infância	NaN
19 do Marco Legal da Primeira Infância	19	NaN	NaN	13.257	Marco Legal da Primeira Infância	NaN
8º, §4º do Estatuto da Criança e do Adolescente	8º	4º	NaN	8.069	Estatuto da Criança e do Adolescente	ECA
8º, §5º do Estatuto da Criança e do Adolescente	8º	5º	NaN	8.069	Estatuto da Criança e do Adolescente	ECA

Continua (...)

Fonte: elaboração própria com base em Hartmann et al.

Em um segundo momento, foi desenvolvido um programa para gerar as variações mais frequentes de referência a um dispositivo com base nesses atributos. Isso foi necessário por causa da falta de padronização das referências legislativas no judiciário brasileiro, ou seja, um mesmo dispositivo legal pode ser citado de várias formas diferentes, inclusive pelo mesmo juiz. Por exemplo, é possível mencionar o artigo 12 do Estatuto da Criança e do Adolescente exatamente assim, mas também pelas expressões “artigo 12 do ECA”, “artigo 12 da Lei n.º 8.069/90”, “art. 12 da Lei n. 8069, de 1990”, e assim por diante. Ao optar por apenas uma dessas formas, a pesquisa seria excessivamente subinclusiva, deixando de capturar muitas menções aos dispositivos de interesse²⁴.

As etapas 1 e 2 resultaram em uma lista com 2.800 expressões indicativas de menção aos dispositivos relacionados ao MLPI. Finalmente, cada uma das expressões foi pesquisada no texto completo das decisões dos tribunais mencionados anteriormente. A busca foi complementada com mais três conjuntos de termos: um contendo referências genéricas ao MLPI pelo seu nome ou número de lei, um contendo referências ao HC 143.641/SP, que trata da questão da prisão domiciliar das mães responsáveis por filhos menores de 12 (doze) anos de idade (artigo 318, V, do CPP) e, finalmente, um conjunto de referências ao artigo 318-A do CPP, que, embora não tenha sido introduzido pelo MLPI, tem relação direta com ele²⁵.

Foram excluídas todas as decisões proferidas antes da entrada em vigor do MLPI, em março de 2016. Após a exclusão, a busca retornou 13.205 resultados: 914 decisões do STF, 9.436 decisões do STJ, 490 decisões do TJRJ (primeira e segunda instância), 947 decisões do TJCE, 592 decisões do TJMS, 372 decisões do TJSP, 187 decisões do TJAM, 154 decisões do TJAL, 58 decisões do TRF da 3ª Região, 36 decisões do TRF da 1ª Região, 16 decisões do TRF da 2ª Região e 3 decisões do TRF da 5ª Região²⁶.

²⁴ HARTMANN, Ivar et al. *Primeira infância no Poder Judiciário: evidências empíricas da aplicação do Marco Legal da Primeira Infância*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022. No prelo.

²⁵ HARTMANN, Ivar et al. *Primeira infância no Poder Judiciário: evidências empíricas da aplicação do Marco Legal da Primeira Infância*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022. No prelo.

²⁶ HARTMANN, Ivar et al. *Primeira infância no Poder Judiciário: evidências empíricas da aplicação do Marco Legal da Primeira Infância*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022. No prelo.

2.2 Em busca das menções à decisão monocrática

A fim de verificar as repercussões da decisão monocrática do ministro Lewandowski no HC 143.641 sobre os resultados dos pedidos de substituição da prisão preventiva posteriores, reunimos todas as decisões presentes na base criada por Hartmann *et al.*²⁷ que citavam a decisão monocrática conforme procedimento explicado abaixo. Nossa hipótese é de que essa decisão desempenhou um importante papel na melhor compreensão das “situações excepcionalíssimas”, revertendo eventuais indeferimentos incompatíveis com a orientação disposta no HC 143.641 e na própria legislação.

Partimos, então, do inteiro teor da decisão monocrática e, para cada sequência de 10 palavras presente nela, a procurávamos em todas as decisões que já sabíamos ter relação com o MLPI. Inicialmente, achamos que essa busca seria extremamente custosa computacionalmente, visto que precisaríamos buscar todos os trechos de 10 palavras em todas as decisões relacionadas com o MLPI. Por essa razão, num primeiro momento, focamos nas páginas 6 e 7 da decisão monocrática, pois, a princípio, elas concentrariam os parâmetros da decisão como um todo. Realizando o processo apenas para essas páginas 6 e 7, obtivemos 422 decisões. A estratégia de busca foi tão bem sucedida que decidimos aplicar o mesmo método para pesquisar diretamente o inteiro teor da decisão monocrática. Com isso, chegamos a um total de 441 decisões, confirmando a predominância das menções às páginas 6 e 7 da monocrática.

Após localizar as menções à decisão monocrática, partimos para a fase de limpeza e leitura desse conjunto de documentos. A base pode conter, por exemplo, diferentes decisões de um mesmo processo (ex. decisão liminar e de mérito)²⁸. Por causa disso, optamos por excluir²⁹ as decisões liminares que já haviam sido substituídas por decisões de mérito presentes na base. Também retiramos do universo as decisões que foram proferidas antes da monocrática, mas que em razão de alguma citação similar no corpo do texto retornaram em nossa pesquisa. Nesse momento, 75 decisões se encaixavam nesses critérios e, portanto, foram retiradas do universo³⁰. Optamos por excluir, também, outras 10 decisões que, após a leitura, identificamos não ter qualquer ligação temática com a discussão sobre a aplicação do MLPI e o desencarceramento, as decisões que negaram o seguimento do pedido ou não o conheceram (portanto, sem um juízo sobre a substituição da prisão em si) e, por fim, os casos em que o magistrado determinou um resultado diferente sobre a substituição ou não por prisão domiciliar (por exemplo, reavaliação do caso pelo juízo de origem ou substituição por prestação de serviços à comunidade e multa). No total, foram retiradas 85 decisões do conjunto de 441 encontrado inicialmente, restando, portanto, 356 decisões que mencionam a decisão monocrática do Lewandowski, distribuídas entre os tribunais conforme a Tabela 2.

²⁷ HARTMANN, Ivar *et al.* *Primeira infância no Poder Judiciário: evidências empíricas da aplicação do Marco Legal da Primeira Infância*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022. No prelo.

²⁸ De forma simplificada, a decisão liminar é a decisão proferida em caráter de urgência, temporária. Já a decisão de mérito resolve o pedido, a questão central da ação.

²⁹ A exclusão se deu pelo fato de que não notamos, nos poucos casos onde existiam as duas decisões (liminar e mérito), uma mudança de posicionamento quanto ao deferimento ou indeferimento dos pedidos. Assim, as decisões mostraram-se intercambiáveis em termos de resultado final.

³⁰ A maior parte dessas decisões citava o acórdão do HC coletivo 143.641/SP, de fevereiro de 2018.

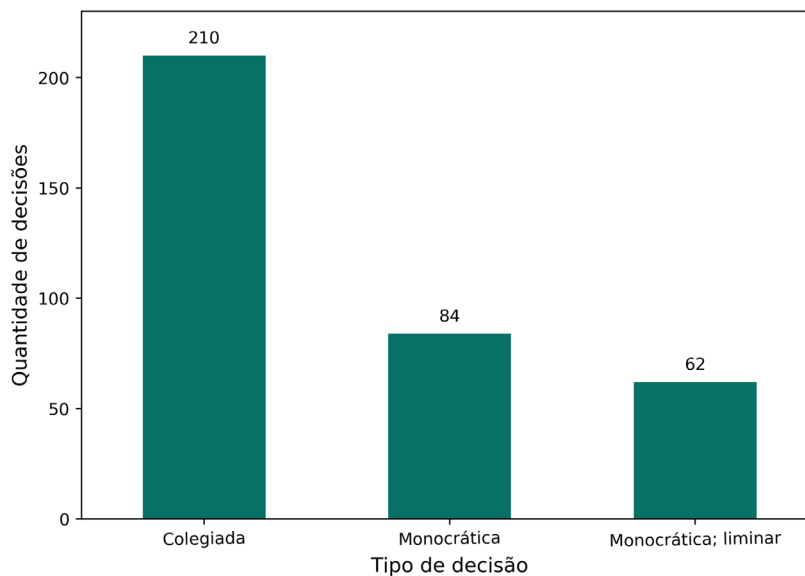
Tabela 2 – Características das decisões encontradas por tribunal

Tribunal	Data da decisão mais antiga	Data da decisão mais recente	Quantidade de decisões	Classes processuais ³¹
STF	22-11-2018	27-04-2020	9	AgRg em HC; HC
STJ	06-11-2018	04-05-2020	212	AgR em HC; AgR em RHC; AgREsp; HC; Pet em HC; RHC; RCD em HC; REsp
TJAM	19-10-2019	30-04-2020	2	HC
TJCE	30-10-2018	08-12-2020	85	ApCrim; HC; RSE
TJMS	30-10-2018	24-11-2020	44	HC; RSE
TJSP	24-07-2019	24-07-2019	1	PrEsAn
TRF3	22-01-2019	22-01-2019	3	ApCrim

Fonte: elaboração própria.

Mesmo com as diferenças no número de decisões por tribunal e classes processuais, decidimos manter a composição mais completa possível do que foi encontrado. Todas as decisões respeitam ambos os critérios (i) citar a monocrática e (ii) decidir sobre a substituição da prisão preventiva por domiciliar, possibilitando a análise com foco na interpretação dada à decisão monocrática e nos argumentos que são empregados para negar os pedidos de substituição. De todo modo, em relação às 356 decisões analisadas, 305 são *habeas corpus*, ou seja, 85,67% dos casos. No total são 210 decisões colegiadas, 84 monocráticas e outras 62 liminares (Gráfico 1).

Gráfico 1 – Perfil das decisões



Fonte: elaboração própria.

³¹ AgR – Agravo Regimental; AgREsp – Agravo em Recurso Especial; ApCrim – Apelação Criminal; HC – *Habeas Corpus*; Pet – Petição; PrEsAn – Procedimento Especial da Lei Antitóxicos; RHC – Recurso em *Habeas Corpus*; RCD – Reconsideração; REsp – Recurso Especial; RSE – Recurso em Sentido Estrito.

Para cada uma dessas 356 decisões, sistematizamos as seguintes informações: data da decisão; juiz(a)/relator(a); gênero do(a) magistrado(a); tipo de decisão; crime(s) imputado(s); vínculo do(a)(s) paciente(s)/réu(s) com as crianças (ex. mãe, pai, avó etc.) e número crianças, quando indicado na decisão; resultado da decisão; e, nos casos em que o pedido foi negado, sistematizamos os argumentos para essa negativa conforme no item 3.1. Importante registrar que a variável sobre o gênero foi inferida com base na identificação associada ao nome do(a) magistrado(a), sendo, portanto, uma classificação limitada. Tal inferência se deu em razão da ausência de metadados preenchidos por parte dos(as) magistrados(as) para utilizar na pesquisa. Com relação ao número de crianças vinculadas ao(s) paciente(s)/réu(s), não é possível afirmar, com toda a certeza, que o número corresponde, de fato, ao total de filhos/crianças das pessoas envolvidas no caso, já que pode ter ocorrido a opção de mencionar apenas o vínculo com as crianças menores de 12 anos, conforme consta no artigo 318 do CPP. Isso não garante, contudo, que inexistem outras na faixa etária acima.

Por fim, destacamos o quanto é desafiador analisar o ato de julgar, considerando-se que identificamos uma série de formas distintas de atribuir valor a determinados aspectos do caso, ao próprio crime e às partes envolvidas. Somado a isso, ressaltamos o hábito reiterado de vários magistrados e magistradas em utilizar partes idênticas de texto, ainda que para casos distintos, ou seja, um “modelo” que serve para todos. Essa prática remonta a várias questões envolvendo a atividade do Poder Judiciário, que vão desde a sobrecarga de trabalho que potencialmente leva os magistrados a adotarem um texto padrão para as decisões, no formato “copia e cola”, até a aplicação inadvertida de precedentes ou mesmo a ausência de análise do caso com maior atenção para construir uma fundamentação adequada. Esses são temas de outras análises no campo jurídico³², os quais, por razões de tempo e escopo, não poderão ser aprofundados neste trabalho.

3 Resultados e discussão

Considerando todas as decisões encontradas que citam a monocrática do ministro Ricardo Lewandowski, verifica-se um número significativo de concessões dos pedidos de substituição da prisão preventiva por domiciliar: das 356 decisões identificadas, 284 tiveram o resultado favorável à substituição (Gráfico 2). Como a maioria das decisões se refere a prisões de mães com filhos menores de 12 anos acusadas de crimes envolvendo tráfico de drogas (Tabela 3), essas são situações compatíveis com a aplicação não somente do artigo 318 do CPP, mas também do entendimento estabelecido no HC coletivo.

A referência à decisão monocrática foi, assim, utilizada para sustentar o deferimento das substituições, revertendo os argumentos empregados para negar os pedidos a partir dos esclarecimentos prestados pelo ministro Lewandowski sobre quais situações não devem ser consideradas “excepcionalíssimas”. Entretanto, o pedido de substituição foi negado em 72 decisões analisadas, inclusive quando os critérios legais e interpretativos propostos pelo STF estavam presentes. Uma discussão mais aprofundada sobre o resultado dessas 72 decisões é proposta mais à frente no texto.

Com o intuito de verificar se os pedidos de substituição seriam julgados de formas distintas por magistradas e magistrados, sinalizamos, durante a leitura das decisões, o gênero de quem julgou ou relatou o caso a fim de compararmos com os resultados ao final da coleta. Tal objetivo é inspirado nos estudos sobre gênero

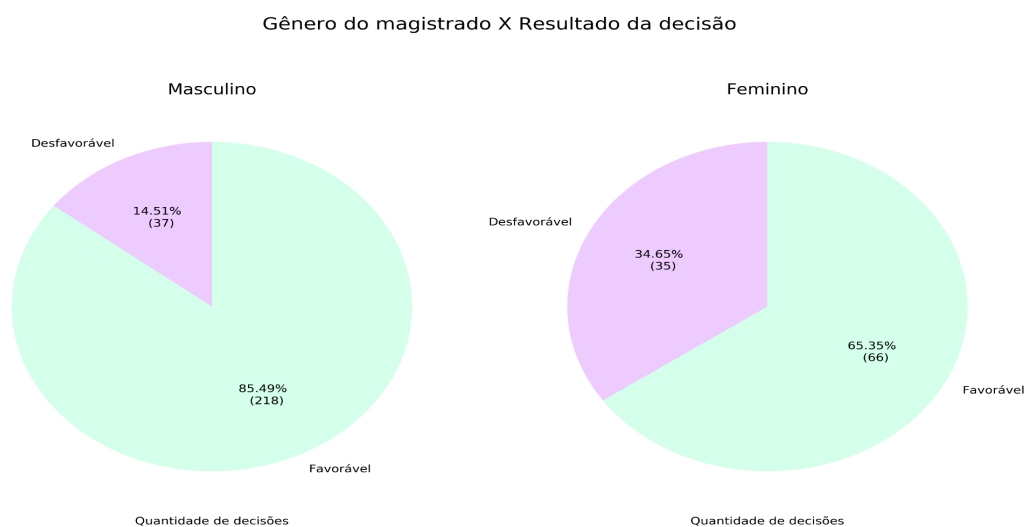
³² TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. *Civilistica.com.*, Rio de Janeiro, ano 3, n. 2, jul./dez. 2014. Disponível em: <http://civilistica.com/precedente-e-jurisprudencia/>. Acesso em: 01 jul. 2022. HARTMANN, Ivar; CHADA, Daniel. A razão sem condições de qualidade. In: VILHENA, Oscar (org.). *Coletânea organizada pela FGV Direito São Paulo com trabalhos que discutem o artigo “A Razão Sem Voto: O Supremo Tribunal Federal e o Governo da Maioria”, de Luís Roberto Barroso*. 2015. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2689294. Acesso em: 01 jul. 2022.

BASTOS, Alberto Luiz Hanemann. Rápido e devagar: duas formas de valorar provas, aplicar precedentes e (in)admitir recursos. *Revista Jurídica Uniandrade*, v. 32, n. 1, p. 1-21, 2021. Disponível em: <https://revista.uniandrade.br/index.php/juridica/article/view/2182>. Acesso em: 01 jul. 2022. FRANCESCO, Thais Regina Henrique. *O dever de fundamentação das decisões judiciais*. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019.

e decisões judiciais³³, os quais indicam uma postura de julgamento diferenciada entre homens e mulheres que ocupam os mesmos cargos no sistema de justiça.

Para ilustrar o contraste entre gênero e resultado da decisão, representamos os grupos separadamente, sobretudo porque as juízas mulheres não são maioria na composição do Judiciário brasileiro³⁴. No caso de decisões colegiadas, situação mais frequente em razão da própria composição da base de dados utilizada que contém, predominantemente, decisões de segunda instância, a opção foi indicar o gênero de quem relatou o caso, já que nos casos analisados foi o voto condutor do resultado. Dito isso, analisando o Gráfico 2, verifica-se que a maior parte dos casos (255) foram julgados ou relatados por magistrados do sexo masculino, enquanto 101 decisões ficaram sob a atribuição de magistradas.

Gráfico 2 – Gênero do magistrado *versus* resultado da decisão



Fonte: elaboração própria.

Alguns dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sobre a participação feminina no Judiciário valem a menção neste momento. De acordo com o CNJ³⁵, “o Poder Judiciário brasileiro é composto em sua maioria por magistrados do sexo masculino, com apenas 38,8% de magistradas em atividade”. Menos de 20% de mulheres (19,6%) são magistradas nos Tribunais Superiores e, nos Tribunais Estaduais, o número é de 37,4% das magistradas em atividade. Essa participação é menor ao considerar o cargo exercido pelas mulheres: segundo o CNJ, o número de mulheres ocupando os cargos de Desembargadoras, Corregedoras, Vice-Presidentes e Presidentes nos tribunais brasileiros não ultrapassa o percentual de 30%. Isso demonstra que quanto maior o nível da carreira na magistratura, menor é a presença feminina³⁶.

³³ FRAGALE FILHO, Roberto; MOREIRA, Rafaela Selem; SCIAMMARELLA, Ana Paula de O. Magistratura e gênero: um olhar sobre as mulheres nas cúpulas do judiciário brasileiro. *E-Cadernos CES*, Coimbra, n. 24, 2015. Disponível em: <https://journals.openedition.org/eces/1968>. Acesso em: 01 jul. 2022.

SEVERI, Fabiana Cristina. O gênero da justiça e a problemática da efetivação dos direitos humanos das mulheres. *Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 3, p. 81-115, 2016. Disponível em: http://www.jusdh.org.br/files/2016/03/Artigo_G%C3%A7a.pdf. Acesso em: 01 jul. 2022.

FERNANDES, Luciana Costa. *Como juízas mulheres julgam mulheres pelo tráfico de drogas*: discursos criminológicos reforçando privilégios e silenciamentos na cidade do Rio de Janeiro. 2018. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

³⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisas Judiciárias. *Diagnóstico da participação feminina no Poder Judiciário*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3u7gFas>. Acesso em: 01 jul. 2022.

³⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisas Judiciárias. *Diagnóstico da participação feminina no Poder Judiciário*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3u7gFas>. Acesso em: 01 jul. 2022.

³⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisas Judiciárias. *Diagnóstico da participação feminina no Poder*

Como consequência desse panorama geral de desigualdade no exercício do cargo entre homens e mulheres, era esperado que, nos tribunais cujas decisões foram analisadas, o cenário fosse semelhante. De fato, os dados dessa mesma pesquisa do CNJ³⁷ indicam que a presença de magistradas nesses tribunais chega, no máximo, a 37% (TJAM e TRF3). No TJMS e TJSP, o percentual de magistradas ativas é de 26% e 32%, respectivamente. Apenas 6 mulheres ministras (18%) atuam no STJ, que conta com outros 27 ministros do sexo masculino. E no STF, entre os 11 ministros, há apenas duas mulheres (18%).

Além da participação desigual no exercício do cargo propriamente dito, outro aspecto importante a ser pontuado refere-se à segregação temática que pode existir em razão do gênero. Kahwage³⁸ e Kahwage e Severi³⁹, ao discutirem o tema da presença feminina na magistratura, mencionam a existência da segregação vertical, caracterizada pela sub-representação feminina em cargos de maior nível hierárquico, e da segregação horizontal, relacionada ao ramo de especialização na carreira jurídica. Segundo as autoras, a segregação horizontal “deriva, principalmente, de estereótipos de gênero que delimitam o que deve ou não ser exercido por homens e mulheres no âmbito da profissão jurídica”⁴⁰. Dessa forma, existiria uma concepção de que mulheres seriam melhores em áreas consideradas mais “adequadas” ao gênero, como Direito de Família, Infância e Juventude, Direito Civil etc., enquanto os homens teriam melhor desempenho no ramo de Direito Penal, por exemplo⁴¹.

No Gráfico 2, também se ilustra que as decisões relatadas ou julgadas monocraticamente pelos magistrados do sexo masculino concedem, com mais frequência, os pedidos de substituição da prisão preventiva por domiciliar do que as das magistradas. A adoção de uma postura mais rígida de julgamento por parte das magistradas foi abordada por Fragale Filho, Moreira e Sciammarella⁴². Firmeza e rigidez foram duas características comuns às magistradas que ascenderam na carreira, segundo os autores. Soma-se a isso a frequente necessidade de demonstrar a capacidade para exercer a profissão de forma ainda melhor, e mais rígida, que os homens. De acordo com os autores: “nota-se a predominância de um paradigma masculino no exercício profissional que impõe às magistradas posturas profissionais mais rígidas e a necessidade constante — ainda hoje — de afirmação de sua competência para ocupação o cargo”⁴³.

Severi⁴⁴ também identificou, em pesquisa sobre a magistratura nos tribunais estaduais de São Paulo e do Pará, uma referência recorrente ao fato de que as juízas não necessariamente adotam uma postura mais

Judiciário. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3u7gFas>. Acesso em: 01 jul. 2022.

³⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisas Judiciárias. *Diagnóstico da participação feminina no Poder Judiciário*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3u7gFas>. Acesso em: 01 jul. 2022.

³⁸ KAWAHGE, Tharuell Lima. *Mulheres na magistratura paraense*: uma análise das percepções das desembargadoras do Tribunal de Justiça do Estado do Pará (TJPA) sobre trajetória profissional e atuação jurisdicional voltada à efetivação dos direitos humanos das mulheres. 2017. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2017.

³⁹ KAWAHGE, Tharuell Lima; SEVERI, Fabiana Cristina. Para além de números: uma análise dos estudos sobre a feminização da magistratura. *Revista de Informação Legislativa - RIL*, Brasília, v. 56, n. 222, p. 51-73, abr./jun. 2019. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/56/222/ril_v56_n222_p51. Acesso em: 01 jul. 2022.

⁴⁰ KAWAHGE, Tharuell Lima; SEVERI, Fabiana Cristina. Para além de números: uma análise dos estudos sobre a feminização da magistratura. *Revista de Informação Legislativa - RIL*, Brasília, v. 56, n. 222, p. 51-73, abr./jun. 2019. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/56/222/ril_v56_n222_p51. Acesso em: 01 jul. 2022. p. 55.

⁴¹ KAWAHGE, Tharuell Lima. *Mulheres na magistratura paraense*: uma análise das percepções das desembargadoras do Tribunal de Justiça do Estado do Pará (TJPA) sobre trajetória profissional e atuação jurisdicional voltada à efetivação dos direitos humanos das mulheres. 2017. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2017. p. 52.

⁴² FRAGALE FILHO, Roberto; MOREIRA, Rafaela Selem; SCIAMMARELLA, Ana Paula de O. Magistratura e gênero: um olhar sobre as mulheres nas cúpulas do judiciário brasileiro. *E-Cadernos CES*, Coimbra, n. 24, 2015. Disponível em: <https://journals.openedition.org/eces/1968>. Acesso em: 01 jul. 2022.

⁴³ FRAGALE FILHO, Roberto; MOREIRA, Rafaela Selem; SCIAMMARELLA, Ana Paula de O. Magistratura e gênero: um olhar sobre as mulheres nas cúpulas do judiciário brasileiro. *E-Cadernos CES*, Coimbra, n. 24, 2015. Disponível em: <https://journals.openedition.org/eces/1968>. Acesso em: 01 jul. 2022. p. 68-74.

⁴⁴ SEVERI, Fabiana Cristina. O gênero da justiça e a problemática da efetivação dos direitos humanos das mulheres. *Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 3, p. 81-115, 2016. Disponível em: http://www.jusdh.org.br/files/2016/03/Artigo_G%C3%AAneros

comprometida com a efetivação dos direitos das mulheres e a pauta feminista. A autora menciona, inclusive, que, em diversas entrevistas, foram relatados casos nos quais as magistradas seriam menos aderentes a uma perspectiva de gênero em comparação com seus colegas. Além disso, algumas juízas afirmaram em entrevistas que tentavam ocultar os “traços de gênero” ao construir suas decisões, como uma espécie de “[...] estratégia para que pudessem evitar reações negativas por parte dos magistrados e dos demais profissionais do sistema de justiça, principalmente a acusação de parcialidade”⁴⁵. Essa postura mais rígida envolve membros de outras carreiras, como a promotoria⁴⁶, caracterizando o Judiciário como um ambiente de aplicação inflexível de normas legais e morais.

O trabalho de Fernandes⁴⁷ destacou o processo de diferenciação e hierarquização estabelecido nos processos penais pelas juízas em relação às mulheres acusadas de tráfico de drogas no Rio de Janeiro. Privilégios, diferenças de raça e de classe, compõem o rol de elementos que sustentam um posicionamento de distância e não empatia das magistradas para com as mulheres em conflito com a lei. Em conjunto com a pressão pelo combate ao tráfico de drogas, compreendido como uma causa da violência, esses pontos resultam em penas maiores e menos acesso a liberdades para as mulheres consideradas como “traficantes”. De acordo com a autora, “a retórica que transforma pessoas em conflito com a lei em objetos prontos (traficantes, criminosas, bandidas etc.), ofusca as desigualdades produzidas, criando uma classe repleta de impressões morais, com a qual só se negocia encarcerando”⁴⁸.

Groterhorst e Youssef⁴⁹ apontam ainda para o rompimento com as expectativas “associadas aos papéis de gênero atrelados à maternidade”⁵⁰. As autoras destacam que há um processo de “hierarquização das maternidades de mulheres encarceradas, a partir da mobilização de supostos aspectos ‘negativos’ associados ao exercício da maternidade”. Dessa forma, o contexto de participação da mulher no tráfico de drogas em funções de menor poder e precarizadas, como a guarda das substâncias em sua residência, é totalmente ignorado pelos magistrados⁵¹.

e-Justi%C3%A7a.pdf. Acesso em: 01 jul. 2022.

⁴⁵ SEVERI, Fabiana Cristina. O gênero da justiça e a problemática da efetivação dos direitos humanos das mulheres. *Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 3, p. 81-115, 2016. Disponível em: http://www.jusdh.org.br/files/2016/03/Artigo_G%C3%A7a-e-Justi%C3%A7a.pdf. Acesso em: 01 jul. 2022. p. 98.

⁴⁶ ALMEIDA, Maria Clara D’Ávila *et al.* *Mulheres Sem Prisão*: enfrentando a (in)visibilidade das mulheres submetidas à justiça criminal. São Paulo: ITTC - Instituto Terra, Trabalho e Cidadania, 2019. Disponível em: <https://itcc.org.br/wp-content/uploads/2019/05/mulheresempresao-enfrentando-invisibilidade-mulheres-submetidas-a-justica-criminal.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2022. p. 83-84.

⁴⁷ FERNANDES, Luciana Costa. *Como juízas mulheres julgam mulheres pelo tráfico de drogas*: discursos criminológicos reforçando privilégios e silenciamentos na cidade do Rio de Janeiro. 2018. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

⁴⁸ FERNANDES, Luciana Costa. *Como juízas mulheres julgam mulheres pelo tráfico de drogas*: discursos criminológicos reforçando privilégios e silenciamentos na cidade do Rio de Janeiro. 2018. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. p. 160.

⁴⁹ GROTERHORST, Rebecca; YOUSSEF, Surrailly Fernandes. *Prisão domiciliar de mulheres por tráfico de drogas no Brasil*: normas aplicáveis e desafios para implementação. Instituto Pro Bono, 2020. Disponível em: <https://probono.org.br/wp-content/uploads/2020/07/Pris%C3%A3o-domiciliar-de-mulheres-por-tr%C3%A1fico-de-drogas-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2022. p. 9.

⁵⁰ Angotti propõe uma discussão importante sobre esse rompimento de expectativas com relação ao comportamento das mulheres. ANGOTTI, Bruna. *Entre as leis da ciência, do Estado e de Deus*: o surgimento dos presídios femininos no Brasil. 2. ed. San Miguel de Tucumán: Universidad Nacional de Tucumán, Instituto de Investigaciones Históricas Leoni Pinto, 2018. Disponível em: <https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/06/bruna-angotti-entre-as-leis-da-ciencia-do-estado-e-de-deus.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2022. Em seu estudo acerca do surgimento dos presídios femininos no Brasil, a autora resgata, historicamente, o debate sobre o processo de urbanização e inserção da mulher nos espaços públicos no Brasil, marcado por contradições e estereótipos os quais ainda hoje podemos visualizar. Em contraposição ao modelo ideal, existiam mulheres com comportamentos desviantes (prostitutas, mães solteiras, mulheres escandalosas, mulheres que não queria se casar e ter filhos etc.), que eram criminalizadas e punidas por seus “desvios”.

⁵¹ GROTERHORST, Rebecca; YOUSSEF, Surrailly Fernandes. *Prisão domiciliar de mulheres por tráfico de drogas no Brasil*: normas aplicáveis e desafios para implementação. Instituto Pro Bono, 2020. Disponível em: <https://probono.org.br/wp-content/uploads/2020/07/Pris%C3%A3o-domiciliar-de-mulheres-por-tr%C3%A1fico-de-drogas-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2022. p. 11-13.

Apesar de não ser possível afirmar com certeza que esses são motivos que explicam o comportamento revelado pelos dados desta pesquisa, os achados de Fragale Filho, Moreira e Sciammarella⁵², Severi⁵³, Fernandes⁵⁴ e Groterhorst e Youssef⁵⁵ abrem caminhos para importantes estudos no futuro. Ademais, outras discussões, relacionadas à maneira como juízes e juízas interagem com seus pares nos tribunais⁵⁶, podem ancorar novas conclusões acerca do tema. Pressões internas vivenciadas por magistradas, por exemplo, merecem mais investigação, pois impactam não apenas nos resultados das decisões que produzem, mas também em suas liberdades no exercício da profissão. Dessa forma, com um trabalho mais detalhado, utilizando, inclusive, entrevistas qualitativas com magistradas, será possível compreender melhor tanto os aspectos relacionados à adoção de um posicionamento mais desfavorável de juízas no julgamento de mulheres — como nos resultados mencionados acima — quanto os comportamentos em relação aos pares dentro das instituições de justiça.

Conforme mencionado, a maioria dos pedidos de substituição, 351 do total de 356, eram em favor de mães. Três pedidos em sede de *Habeas Corpus*, que foram concedidos ao final, possuíam como pacientes: uma tia, responsável por um sobrinho; e duas avós, responsáveis, respectivamente, por um e dois netos. Os outros dois casos restantes, cujas substituições foram negadas, diziam respeito a uma avó, cuidadora do neto de 4 meses e mãe de três filhos adolescentes, e a um pai, único responsável pela filha de 4 anos, segundo informações do laudo social mencionado na decisão⁵⁷. A maioria das decisões mencionava a existência de 1 ou 2 filhos (157 e 118 decisões, respectivamente) e, em 6 decisões, as mulheres estavam grávidas. O número máximo de filhos citados em uma mesma decisão foi de 5 crianças, e isso ocorreu 6 vezes.

De acordo com a Tabela 3, a maioria dos casos envolve o crime de tráfico de drogas e/ou associação para o tráfico (255). Estes são delitos que, na maior parte das vezes, não envolvem violência ou grave ameaça, conforme pontuado no próprio acórdão do HC 143.641/SP⁵⁸, ao contrário do roubo e do homicídio qua-

⁵² FRAGALE FILHO, Roberto; MOREIRA, Rafaela Selem; SCIAMMARELLA, Ana Paula de O. Magistratura e gênero: um olhar sobre as mulheres nas cúpulas do judiciário brasileiro. *E-Cadernos CES*, Coimbra, n. 24, 2015. Disponível em: <https://journals.openedition.org/eces/1968>. Acesso em: 01 jul. 2022.

⁵³ SEVERI, Fabiana Cristina. O gênero da justiça e a problemática da efetivação dos direitos humanos das mulheres. *Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 3, p. 81-115, 2016. Disponível em: http://www.jusdh.org.br/files/2016/03/Artigo_G%C3%AAnero-e-Justi%C3%A7a.pdf. Acesso em: 01 jul. 2022.

⁵⁴ FERNANDES, Luciana Costa. *Como juízas mulheres julgam mulheres pelo tráfico de drogas: discursos criminológicos reforçando privilégios e silenciamentos na cidade do Rio de Janeiro*. 2018. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

⁵⁵ GROTERHORST, Rebecca; YOUSSEF, Surrailly Fernandes. *Prisão domiciliar de mulheres por tráfico de drogas no Brasil: normas aplicáveis e desafios para implementação*. Instituto Pro Bono, 2020. Disponível em: <https://probono.org.br/wp-content/uploads/2020/07/Pris%C3%A3o-domiciliar-de-mulheres-por-tr%C3%A1fico-de-drogas-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2022.

⁵⁶ GOMES, Juliana Cesário Alvim; NOGUEIRA, Rafaela; ARGUELHES, Diego Werneck. Gênero e comportamento judicial no supremo tribunal federal: os ministros confiam menos em relatoras mulheres? *Rev. Bras. Polit. Públicas*, Brasília, v. 8, n. 2, p. 854-876, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoacademicas.uniceub.br/RBPP/article/download/5326/3985>. Acesso em: 01 jul. 2022.

⁵⁷ A discussão sobre o exercício do papel de cuidado por outras pessoas que não apenas as mães avançaram no STF a partir da impetração do HC 165.704/DF, de relatoria do ministro Gilmar Mendes. Esse HC, proposto em 2020, no contexto de propagação da pandemia de Covid-19, que tornou ainda mais vulnerabilizada a população carcerária, objetivou alargar o entendimento do HC coletivo 143.641/SP em favor de “todas as pessoas que se encontram presas e que têm sob a sua única responsabilidade deficientes e crianças”. A ordem foi concedida de forma unânime pela Segunda Turma do STF (composta à época pela ministra Cármen Lúcia e os ministros Edson Fachin, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski), em 20 de outubro de 2020. Angotti, Vieira e Tramontina destacam a relevância dessa decisão não só por causa do período crítico em termos de saúde pública, mas também pela necessidade de que o STF confirme a aplicação da substituição da prisão em todos os casos em que a pessoa privada de liberdade seja responsável pelos cuidados de pessoa vulnerável, posicionamento que surpreendentemente não é aplicado por juízes e tribunais de instâncias inferiores. ANGOTTI, Bruna; VIEIRA, Regina Stela Corrêa; TRAMONTINA, Robison. Cuidado e direitos fundamentais: o caso do habeas corpus coletivo para pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência. *Revista Espaço Jurídico*, v. 21, n. 2, p. 574, 2020. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/26616/15828>. Acesso em: 01 jul. 2022.

⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Inteiro Teor do Acórdão (Habeas Corpus 143.641/SP)*. Pacte.(s): Todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional [...]. Impte.(s): Defensoria Pública da União. Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 20 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>. Acesso em: 01 jul. 2022. p. 11.

lificado, que também constam na lista de crimes identificados. Crimes contra o patrimônio, como roubo e estelionato, e ainda corrupção de menores, também apareceram nas decisões. Os requisitos objetivos estabelecidos no HC coletivo, e depois incorporados no Código de Processo Penal (artigo 318-A), excepcionam a regra da substituição da prisão preventiva por domiciliar nos casos em que o crime tenha sido cometido com emprego de violência ou grave ameaça ou então contra os descendentes. Ainda assim, algumas substituições foram concedidas em casos de roubo e de homicídio, por exemplo, conforme identificado na Tabela 3.

Tabela 3 – Crimes versus resultado da decisão

Crime	# decisões desfavoráveis	# decisões favoráveis	Total
tráfico de drogas	23.0	127.0	150.0
tráfico de drogas; associação para o tráfico de drogas	14.0	91.0	105.0
tráfico de drogas; posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito	1.0	5.0	6.0
tráfico de drogas; posse irregular de arma de fogo de uso permitido	2.0	4.0	6.0
tráfico de drogas; organização criminosa	0.0	6.0	6.0
associação para o tráfico de drogas	1.0	4.0	5.0
Estelionato	3.0	2.0	5.0
Roubo	4.0	1.0	5.0
tráfico de drogas; associação para o tráfico de drogas; corrupção de menores	0.0	3.0	3.0
organização criminosa	0.0	3.0	3.0
homicídio qualificado	1.0	1.0	2.0
tráfico de drogas; porte ilegal de arma de fogo de uso permitido	0.0	2.0	2.0
organização criminosa; tráfico de drogas; associação para o tráfico de drogas	1.0	1.0	2.0
homicídio qualificado; corrupção de menores	2.0	0.0	2.0
posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito	2.0	0.0	2.0
tráfico de drogas; receptação	0.0	2.0	2.0
furto qualificado; associação criminosa; corrupção de menores	0.0	2.0	2.0
furto qualificado	1.0	1.0	2.0

Fonte: elaboração própria.

Os delitos mais frequentes não se encaixam nas exceções do artigo 318-A do CPP, portanto, são casos passíveis de substituição da prisão preventiva. Em consonância com esse fato, e como será abordado mais à frente no texto, o argumento da violência/grave ameaça não é um dos mais utilizados quando as substituições são indeferidas. Desse modo, quando os magistrados utilizam argumentos relacionados, por exemplo, à circunstância ou periculosidade do crime para negar a substituição nos casos de tráfico, esse é um juízo de valor abstrato que recai sobre a conduta, pois a prática desse crime não depende, necessariamente, do emprego de violência ou grave ameaça à pessoa⁵⁹.

O alto índice de acusações de tráfico de drogas, associado ao fato de que quase todas as decisões analisadas se referem a mães, aponta para o cenário crítico documentado nos últimos anos sobre o envolvimento das mulheres nos crimes de tráfico e o resultado do encarceramento em massa de grupos sociais específicos

⁵⁹ Não encontramos um padrão narrativo nas decisões de ocorrência de violência ou grave ameaça nos casos envolvendo tráfico de drogas. Em razão disso, não sinalizamos, especificamente, essas ocorrências. Tal classificação, *a priori*, é melhor feita considerando as características do próprio tipo penal. Assim, podemos afirmar que tipos como roubo, extorsão e homicídio, por exemplo, são caracterizados pelo emprego de violência ou grave ameaça.

(negros e pobres)⁶⁰ da chamada política de guerra às drogas. Em geral, essas mulheres, em situação de vulnerabilidade econômica e social, acabam ocupando papéis de menor valor hierárquico na estrutura do tráfico em troca de dinheiro para sustentar suas famílias⁶¹.

A substituição da preventiva por domiciliar, proposta pelo MLPI a partir de 2016, é uma das alternativas possíveis à privação de liberdade em ambiente carcerário, como destacam Fragoso *et al*⁶². Todavia, houve resistência por parte do Judiciário em aplicar a norma de imediato, como já ocorria com outras diretrizes legais, a exemplo das Regras de Bangkok⁶³. Nas palavras dos autores:

O acompanhamento de sua aplicação [MLPI] escancarou, além disso, a dupla recusa do Poder Judiciário brasileiro. Primeiro, a recusa em considerar a situação do sistema penitenciário nacional e a consequente ilegalidade da prisão preventiva decretada a mulheres gestantes ou mães de crianças. Segundo, a recusa em dar eficácia aos dispositivos que a Constituição Federal e a legislação processual penal já haviam estabelecido⁶⁴.

Os resultados encontrados neste estudo, relativos às decisões que citam a monocrática do Lewandowski — explicando quais situações não podem ser empregadas como escusa para a não concessão da substituição da prisão — apontam para um cenário no qual o número de substituições é maior do que o de indeferimentos. Cerca de 80% das decisões (284 do total de 356) substituem a prisão preventiva por domiciliar. Isso revela que os esclarecimentos prestados na decisão monocrática podem ter tido um efeito benéfico na análise dos pedidos de substituição, dado o histórico de indeferimentos e de argumentos encontrados na literatura e citados por Lewandowski na decisão⁶⁵.

⁶⁰ INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA. *Maternidade Sem Prisão*: diagnóstico da aplicação do Marco Legal da Primeira Infância para o desencarceramento de mulheres. São Paulo: ITTC, 2019. Disponível em: <http://itc.org.br/wp-content/uploads/2019/10/maternidadesemprisao-aplicacao-marco-legal.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2022. p. 13.

WURSTER, Tani Maria. *O outro encarcerado*: ser mulher importa para o sistema de justiça? 2019. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019. p. 46-47.

BRASIL. Ministério da Justiça e da Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen Mulheres*. 2. ed. Brasília: Ministério da Justiça e da Segurança Pública; Departamento Penitenciário Nacional, 2018. Disponível em: https://conectas.org/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres_arte_07-03-18-1.pdf. Acesso em: 01 jul. 2022.

⁶¹ BOITEUX, Luciana *et al.* *Mulheres e crianças encarceradas*: um estudo jurídico-social sobre a experiência da maternidade no sistema prisional do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Laboratório de Direitos Humanos da Universidade Federal do Rio de Janeiro (FND/UFRJ), [201-]. Disponível em: <http://fileservidor.idpc.net/library/M--es-encarceradas-UFRJ.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2022.

YOUNGERS, Coletta (ed.). *Mulheres, política de drogas e encarceramento*: um guia para a reforma em políticas na América Latina e no Caribe. 2016. Disponível em: <https://www.wola.org/wp-content/uploads/2016/10/Portuguese-Report-WEB-Version.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2022. p. 8-10.

FERNANDES, Luciana Costa. Guerra contra as drogas: medo e ódio e as opressões imbricadas de gênero, raça e classe em território brasileiro. *Monções* - Revista de Relações Internacionais da UFGD, v. 9, n. 17, p. 333-363, 2020. Disponível em: <https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/moncoes/article/view/10953>. Acesso em: 01 jul. 2022. p. 352-354.

⁶² FRAGOSO, Nathalie *et al.* Filhos & algemas nos braços: o enfrentamento do encarceramento feminino & suas graves consequências sociais. In: INSTITUTO ALANA; COLETIVO DE ADVOCACIA EM DIREITOS HUMANOS. *Pela liberdade*: a história do habeas corpus coletivo para mães & crianças. São Paulo: Instituto Alana, 2019. p. 10-19. Disponível em: https://prioridadeabsoluta.org.br/wp-content/uploads/2019/05/pela_liberdade.pdf. Acesso em: 01 jul. 2022.

⁶³ O estudo do ITTC publicado em 2017, abordando o cenário de desafios e perspectivas para redução da prisão provisória de mulheres em São Paulo, tomou como parâmetro, para a redução do encarceramento feminino, a aplicação das Regras de Bangkok pelos atores do sistema de justiça (especificamente Polícia, Magistratura, Ministério Público e Defensoria Pública). Entre os vários resultados da pesquisa, destaca-se a desconsideração dos elementos de gênero nas decisões dos magistrados sobre a prisão em flagrante e a baixíssima (quase nula) instrumentalização das informações de gênero para qualificar a estratégia de defesa (por exemplo, pedidos de prisão domiciliar formulados pela Defensoria). Para mais detalhes da pesquisa, ver: INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA. *Relatório Mulheres Sem Prisão*: desafios e possibilidades para reduzir a prisão provisória de mulheres. [S. l.]: ITTC, 2017. Disponível em: <https://itc.org.br/wp-content/uploads/2017/03/relat%C3%B3rio-mulheres-sem-prisao.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2022.

⁶⁴ FRAGOSO, Nathalie *et al.* Filhos & algemas nos braços: o enfrentamento do encarceramento feminino & suas graves consequências sociais. In: INSTITUTO ALANA; COLETIVO DE ADVOCACIA EM DIREITOS HUMANOS. *Pela liberdade*: a história do habeas corpus coletivo para mães & crianças. São Paulo: Instituto Alana, 2019. p. 10-19. Disponível em: https://prioridadeabsoluta.org.br/wp-content/uploads/2019/05/pela_liberdade.pdf. Acesso em: 01 jul. 2022. p. 16.

⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Decisão monocrática (Habeas Corpus 143.641/SP)*. Pacte.(s): Todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional [...]. Impte.(s): Defensoria Pública da União. Relator(a): Min. Ricardo

A análise desses resultados, contudo, deve ser sempre acompanhada de considerações sobre o contexto mais amplo das prisões no Brasil: se, por um lado, esses dados demonstram a importância que uma decisão do STF sobre um tema tão sensível pode ter para decisões dos tribunais inferiores; por outro, lança luz, novamente, sobre a dificuldade das mulheres e crianças em efetivamente usufruir de direitos que já foram estabelecidos em lei. Isso porque, mesmo após o acórdão do HC 143.641/SP determinar a aplicação do artigo 318 do CPP na forma como alterado pelo Marco Legal da Primeira Infância, as decisões analisadas são resultado do descumprimento desse dispositivo em instâncias anteriores. Retratam, também, a necessidade de interposição de recursos, nem sempre de fácil acesso a quem precisa, para que mães e filhos possam manter — ainda que temporariamente — seu convívio pela decretação da prisão domiciliar.

É importante considerar que, conforme consta no próprio acórdão do HC 143.641/SP⁶⁶, o cumprimento da decisão não depende de solicitação por advogado, pois o objetivo é justamente instigar uma postura ativa por parte do Judiciário na garantia do direito à liberdade e a fim de sanar os problemas estruturais que afetam a população carcerária no país. Portanto, são os magistrados e as magistradas que devem ter ciência e fazer cumprir a referida decisão do STF⁶⁷. Em vista disso, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou, em janeiro de 2021, a Resolução n.º 369⁶⁸, com o intuito de estabelecer os procedimentos e parâmetros para a aplicação dos HCs 143.641/SP e 165.704/DF⁶⁹, referentes à substituição da prisão de gestantes, mães, pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência. Um manual também foi elaborado para orientar a implementação dessa resolução pelas magistradas e magistrados⁷⁰. Assim, espera-se que as decisões dos HCs sejam cada vez mais cumpridas nos tribunais.

Finalmente, é preciso lembrar que a prisão domiciliar não perde sua natureza de prisão restritiva de liberdade, consistindo no recolhimento da pessoa indiciada ou acusada em sua residência, de onde pode sair apenas mediante autorização judicial (artigo 317, CPP). Outro limite importante dessa medida é a sua provisoriedade, já que, após a condenação criminal, as mulheres, geralmente, devem retornar ao ambiente penitenciário para cumprirem suas penas. Foi nesse momento da condenação, especialmente na decisão sobre a substituição das penas prisionais por restritivas de direitos nos casos de tráfico privilegiado (art. 33, §4º

Lewandowski. Brasília, 24 de outubro de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/DecisoHC143641.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2022.

INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA. *MaternidadeSemPrisão: diagnóstico da aplicação do Marco Legal da Primeira Infância para o desencarceramento de mulheres*. São Paulo: ITTC, 2019. Disponível em: <http://ittc.org.br/wp-content/uploads/2019/10/maternidadesemprisao-aplicacao-marco-legal.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2022.

⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Inteiro Teor do Acórdão (Habeas Corpus 143.641/SP)*. Pcte.(s): Todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional [...]. Impte.(s): Defensoria Pública da União. Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 20 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>. Acesso em: 01 jul. 2022. p. 9; 35.

⁶⁷ Sobre esse ponto, cabe recordar a fala das professoras e advogadas Eloísa Machado de Almeida e Bruna Angotti na audiência pública no âmbito do HC 165.704/DF, realizada no STF em junho de 2021. De acordo com as professoras, ao estudarem a aplicação do HC coletivo 143.641 foi identificado um cumprimento baixo da ordem até mesmo pelo próprio STF, que concedeu apenas 245 dos 990 pedidos em sede de HC e RHC impetrados entre 2010 e 2021. Também o TJSP, conforme mencionado na fala, pouco cumpre o que foi definido pelo HC coletivo. AUDIÊNCIAS PÚBLICAS DO STF - Sistema penitenciário brasileiro - 4ª Parte. Publicado pelo canal TV Justiça Oficial. [S. l.: s. n.], 2021. 1 vídeo (50 min). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Qin2ICzBIFk>. Acesso em: 01 jul. 2022.

⁶⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução n. 369, de 19 de janeiro de 2021*. Estabelece procedimentos e diretrizes para a substituição da privação de liberdade de gestantes, mães, pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência [...]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original22125020210125600f4262ef03f.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2022.

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Habeas Corpus 165.704/DF*. Pcte.(s): Todas as pessoas que se encontram presas e que têm sob a sua única responsabilidade deficientes e crianças. Impte.(s): Defensoria Pública da União. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Brasília, 20 de outubro de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5596542>. Acesso em: 01 jul. 2022.

⁷⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Manual Resolução nº 369/2021: substituição da privação de liberdade de gestantes, mães, pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/01/manual-resolucao-369.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2022.

da Lei 11.343/2006) julgados no TJSP, que Machado *et al.*⁷¹, por exemplo, focaram em sua pesquisa: apesar de o STF e o Senado Federal terem se manifestado no sentido de que a substituição da pena de prisão por pena restritiva de direito nesses casos pode sim acontecer, o trabalho aponta para uma resistência do TJSP em aderir esse posicionamento.

Sobre a aplicação da substituição da prisão preventiva por domiciliar para presas definitivas, em sua decisão monocrática, o ministro Ricardo Lewandowski apenas determinou o encaminhamento de ofício ao Congresso Nacional para que este avalie uma possível extensão da substituição aos casos que já transitaram em julgado. Dessa maneira, ainda que os dados encontrados apontem para um possível efeito desencarcerador, não se pode esquecer da necessidade de pensar melhores formas de viabilizar o cumprimento direto do HC e da legislação já estabelecida em todos os estágios processuais.

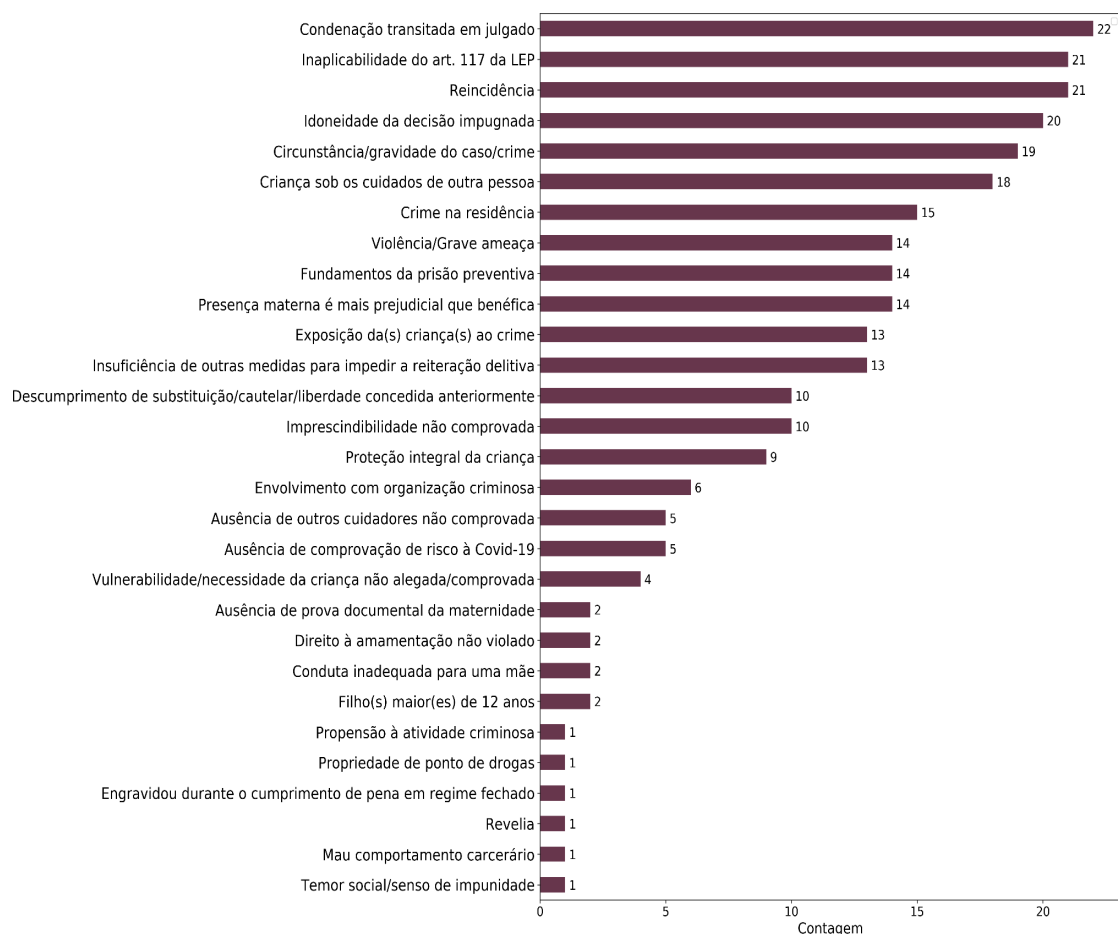
3.1 Interpretando as decisões de indeferimento: por que as substituições não são concedidas?

Das 356 decisões, 72 tiveram como resultado a negativa do pedido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Para compreender mais detalhadamente a fundamentação empregada para tal resultado, cada uma das decisões foi lida e analisada para identificar os argumentos de magistrados e magistradas. Como as decisões reúnem uma série de informações sobre o caso, geralmente incompletas e parciais, concentramos a análise nos argumentos empregados e formulados pelas juízas e juizes naquele momento específico, tentando captar a construção argumentativa da decisão. Isso ocorreu em três etapas principais: (i) identificação e resumo dos argumentos; (ii) comparação e categorização; e (iii) interpretação e agrupamento.

Primeiramente, foram identificadas nos textos as justificativas utilizadas para negar o pedido de substituição da prisão e resumidas em pequenas frases ou expressões, concentrando o sentido principal da argumentação. No momento seguinte, os trechos resumidos foram comparados para construção de categorias mais abstratas que representavam os fundamentos verificados nas decisões, resultando na elaboração de 29 códigos argumentativos (a explicação mais detalhada de cada um desses códigos pode ser vista no Quadro 1, no final deste trabalho). No Gráfico 3, resultado dessas etapas (i) e (ii), demonstra-se a quantidade de menções encontradas para cada um dos argumentos usados para indeferir os pedidos de substituição.

⁷¹ MACHADO, Maíra Rocha; BARROS, Matheus de; GUARANHA, Olívia Landi Corrales; PASSOS, Julia Adib. Penas alternativas para pequenos traficantes: os argumentos do TJSP na engrenagem do superencarceramento. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília, v. 8, n. 1, p. 604-629, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/download/5155/3710>. Acesso em: 01 jul. 2022.

Gráfico 3 – N.º de ocorrências dos argumentos utilizados para negar os pedidos de substituição



Fonte: elaboração própria.

A análise das 72 decisões que indeferiram os pedidos de substituição indica o emprego de 29 argumentos diferentes, segundo o Gráfico 3. A *condenação transitada em julgado* foi o fundamento mais utilizado pelos magistrados e magistradas para negar os pedidos (22 ocorrências). Esse argumento tem origem na própria decisão monocrática do ministro Lewandowski no HC 143.641/SP e também na leitura restritiva do artigo 318 do CPP. Conforme mencionado anteriormente, para os casos em que já ocorre o cumprimento de pena definitiva, o ministro limitou-se a dizer:

[...] oficie-se ao Congresso Nacional para que, querendo, proceda aos estudos necessários a fim de avaliar se é o caso de estender a regra prevista no art. 318, IV e I, do Código de Processo Penal, às presas definitivas, i.e., aquelas cuja condenação já transitou em julgado [...]⁷².

Esse trecho do 143.641/SP, especificamente, foi citado pelas juízas e juizes como uma forma de legitimar o seu entendimento no sentido de negar a possibilidade de substituição também nos casos de cumprimento definitivo de pena. Além disso, a natureza da prisão era apontada como um impedimento já que o artigo 318 menciona, apenas, a “prisão preventiva”, não abarcando as demais modalidades.

Outro argumento bastante mobilizado (21 ocorrências) foi a *impossibilidade de aplicar o artigo 117 da LEP*. Este artigo dispõe sobre o recolhimento em residência particular da pessoa que cumpre pena em regime

⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Decisão monocrática (Habeas Corpus 143.641/SP)*. Pacte.(s): Todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional [...]. Impte.(s): Defensoria Pública da União. Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 24 de outubro de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/DecisoHC143641.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2022.

aberto se ela for maior de 70 anos, tiver doença grave, filho menor ou deficiente físico ou mental, ou, então, for gestante. Dessa forma, seria uma alternativa para conceder a substituição na fase de execução da pena, contemplando, assim, os casos em que já houve condenação e trânsito em julgado, por exemplo. Todavia, o argumento foi empregado para evitar a aplicação da substituição de uma prisão que não era preventiva ou em regime diferente do aberto.

Essa justificativa da inaplicabilidade do artigo 117 da LEP, associada ao fato de que a condenação já transitou em julgado, denota uma escusa das juízas e juizes para não concederem por conta própria a substituição, sob pena de supressão de instância. Isso significa que eles (i) relembram a existência desse artigo, mas (ii) se negam a aplicá-lo de imediato porque o pedido deveria ser feito antes ao juízo originário, alegando a incompetência do juízo atual:

[...] No caso, o cabimento da prisão domiciliar deve ser analisado à luz do que dispõe a Lei de Execução Penal. No entanto, tal questão não pode ser discutida neste writ, sob pena de indevida supressão de instância, pois a Impetrante em nenhum momento alega que o referido pedido tenha sido dirigido ao Juízo das Execuções [...] (HC 504.3XX/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 28/05/2019).

Contudo, a prisão domiciliar na fase de execução já foi concedida pelo STF, inaugurando um posicionamento favorável à preservação do vínculo familiar. Esse foi o entendimento nos HCs 152.932/SP (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 1º/03/2018), 147.322/SP (Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 26/09/2018) e 167.415/SP (Rel. Min. Gilmar Mendes, 11/02/2019), por exemplo. Em todos esses casos, a extensão da substituição foi deferida com referências ao HC coletivo, ao Marco Legal da Primeira Infância e às Regras de Bangkok. O entendimento geral foi de que a medida era essencial para proteger a maternidade, a infância e a dignidade da pessoa humana. Já existem, portanto, decisões aplicando uma interpretação mais benéfica às mães que cumprem pena definitiva e que foram ignoradas pelos juizes e juízas que indeferiram os pedidos com base nos dois argumentos mencionados acima.

O argumento da *reincidência* apareceu 21 vezes nos indeferimentos encontrados. Os magistrados e magistradas, geralmente, apontam as passagens criminais anteriores e salientam, especialmente nos casos envolvendo tráfico de drogas, o fato da reincidência ser específica⁷³. Outros fundamentos utilizados de forma combinada — para reforçar o entendimento de que a reincidência impede a substituição são — a *insuficiência de outras medidas para impedir a reiteração delitiva* e o *descumprimento de substituição/cautelar/liberdade concedida anteriormente*. Esses fundamentos apareceram, respectivamente, em 13 e 10 decisões. A relação de, pelo menos, dois deles esteve presente em 11 entre as 21 decisões que empregaram a reincidência para o indeferimento, sustentando a associação da prática de tráfico de drogas a um padrão de conduta recorrente, a qual só cessaria com a manutenção da prisão. Nesse sentido:

[...] Na hipótese, a fixação de prisão domiciliar não se revela adequada pois, conforme se extrai dos autos, a paciente, *embora* mãe de criança com idade de 1 ano e 6 meses (fl. 41), tem várias passagens criminais, inclusive pelo mesmo crime de tráfico, sendo, pois, reincidente (fls. 30-33). Além disso, a paciente “praticava o comércio ilegal de drogas pouco mais de um mês de ter cumprido pena pelo mesmo crime” (fl. 27). [...] (HC 487.4XX/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 01/02/2019, destacou-se).

[...] Todavia, o fato da Paciente, no curso de prisão domiciliar substitutiva de anterior custódia por tráfico de drogas, com persecução penal ainda em curso, ser novamente flagrada por conduta delituosa de mesma tipificação (além de suposta associação para o tráfico, corrupção de menores e organização criminosa), afasta a aplicação do art. 318, inciso V, do CPP, com base no parágrafo único do art. 312 c.c. o § 4.º do art. 282, ambos também do CPP, pois a segregação passa a ser justificada para garantir a eficácia das cautelares diversas da prisão e impedir a proteção deficiente da coletividade. [...] (HC 494.1XX/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 20/05/2019).

⁷³ Quando os crimes praticados são da mesma espécie.

Importante notar que, no acórdão do HC 143.641/SP, relatado pelo Ministro Lewandowski, o STF já havia se manifestado pela excepcionalidade da prisão, mesmo na hipótese de reincidência. A orientação é privilegiar os princípios e regras que protegem o melhor interesse da criança e mantém mães e filhos fora do ambiente prisional. Além disso, caso se entenda pela não aplicação da prisão domiciliar, o juiz tem as alternativas dispostas no artigo 319 do CPP para guiar sua decisão. O ministro Lewandowski destacou, na decisão monocrática, que “[...] a suspeita de que a presa poderá voltar a traficar caso retorne à sua residência não tem fundamento legal e tampouco pode servir de escusa para deixar de aplicar a legislação vigente, que protege a dignidade da mulher e da sua prole”.

Olhando para as justificativas apresentadas para manutenção das prisões mencionadas acima, percebe-se o afastamento da orientação proposta pelo STF e a prevalência de uma posição menos favorável aos direitos das mulheres e crianças. Além dos motivos já citados, a *propensão à atividade criminosa* e o *temor social/senso de impunidade*, utilizados em uma decisão cada, também indicam essa leitura de que o delito define a trajetória da pessoa acusada e que qualquer decisão contrária à manutenção da prisão é mal vista pela sociedade.

A *idoneidade da decisão impugnada* foi utilizada em 20 decisões e demonstra uma espécie de deferência, ou condescendência, das juízas e juízes para com os colegas que decidiram anteriormente. Ao reiterar o indeferimento dos primeiros julgadores, a decisão segue desrespeitando o entendimento estabelecido no acórdão do HC coletivo e, principalmente, na decisão monocrática. Com essa justificativa, os magistrados e magistradas defendem que não há qualquer ilegalidade ou vício na decisão questionada que negou a substituição da prisão anteriormente. Dessa forma, ao invés de revisar o caso, adotando os parâmetros desencarceradores estabelecidos pela mais alta corte do país, as decisões encontradas buscam prorrogar a manutenção das prisões preventivas reforçando os argumentos/julgamentos morais negativos utilizados nas instâncias inferiores. Do mesmo modo, opera o código argumentativo *fundamentos da prisão preventiva*, empregado 14 vezes: os magistrados e magistradas parecem preferir recorrer aos argumentos que já se alinham às suas concepções, ainda que genéricos e arbitrários, do que superar o entendimento pró-encarceramento e seguir as orientações do STF.

O argumento sobre *circunstância/gravidade do caso/crime* foi empregado em 19 decisões e diz respeito a um julgamento subjetivo sobre a natureza e o contexto do crime que, conforme indicado na Tabela 3, em geral é o tráfico de drogas. Com isso, a argumentação é construída sob a ótica de que o delito de tráfico coloca em risco a ordem pública e representa um grave perigo à sociedade, em consonância com a política de criminalização das drogas existente no país. De acordo com Groterhorst e Youssef⁷⁴, a Lei 11.343 de 2006 (Lei de Drogas) deixou uma margem muito ampla para diferenciação entre traficante e usuário e também aumentou a pena para o crime de tráfico de drogas, além de introduzir novas categorias do delito não previstas na legislação anterior.

Nenhum dos dispositivos normativos relacionados à substituição da prisão preventiva por domiciliar restringe a aplicação para delitos de tráfico, crimes cometidos sem violência ou sem grave ameaça. Pelo contrário, a restrição para aplicar a substituição é para a prática de crime *com emprego de violência ou grave ameaça*, conforme estabelecido pelo artigo 318-A, I do CPP, e foi indicada como justificativa para negar a substituição em 14 das 72 decisões. Esse não foi, portanto, um argumento que prevaleceu nos indeferimentos.

O fato de a *criança* estar *sob os cuidados de outra pessoa* apareceu em 18 decisões diferentes. Na opinião dos juízes e juízas que empregaram tal fundamento, a existência de um(a) cuidador(a) é o suficiente para não configurar uma situação de desamparo da criança ou demonstrar a desnecessidade da figura materna, justificando a não concessão da prisão domiciliar. A situação das mães, nesse caso, é de infortúnio e penalização em quaisquer das circunstâncias:

⁷⁴ GROTERHORST, Rebecca; YOUSSEF, Surrailly Fernandes. *Prisão domiciliar de mulheres por tráfico de drogas no Brasil: normas aplicáveis e desafios para implementação*. Instituto Pro Bono, 2020. Disponível em: <https://probono.org.br/wp-content/uploads/2020/07/Pris%C3%A3o-domiciliar-de-mulheres-por-tr%C3%A1fico-de-drogas-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2022.

se ao ser questionada sobre com quem estavam as crianças no momento do flagrante ou com quem estão enquanto estão presas, a mulher responde que eles estavam ou estão com terceiros, deduz-se que os filhos e filhas estão ou podem ficar sob os cuidados de outras pessoas (mesmo quando na fala da mulher tenha ficado claro que se tratava de um cuidado temporário). Por outro lado, se a mulher responde que os filhos estavam com ela no momento do flagrante ou que estavam sozinhos em casa, esse argumento é utilizado também para negar a prisão domiciliar, alegando que se trata de mãe negligente que deveria ser afastada de seus filhos e suas filhas⁷⁵.

Muitas vezes, o papel de cuidado acaba sendo exercido por outras mulheres — avós, irmãs, tias e vizinhas das mulheres em situação de privação de liberdade — e tem, portanto, um duplo papel em relação ao processo de penalização. As condições ou circunstâncias de convivência entre a criança e esses cuidadores sequer é motivo de preocupação por parte dos juízes e juízas. Pelo contrário, nos casos analisados nesta pesquisa ficou claro que esse é mais um elemento que conta em desfavor das mulheres que pleiteiam a substituição da prisão. Isso porque, mesmo em situações de extrema vulnerabilidade dos cuidadores, se o juiz não for convencido da veracidade do que as mulheres alegam, a substituição não é concedida. Em diversas passagens, os magistrados e magistradas exigem provas de que os familiares não têm condições de cuidar das crianças, colocando em dúvida a palavra das mães e utilizando isso como uma prova de que não são imprescindíveis aos cuidados dos filhos:

[...] o menor não está em situação de completo desamparo, já que está sob os cuidados do avô materno, não se vislumbrando a possibilidade de concessão do benefício almejado pelo só fato do cuidador do menor ser pessoa de idade avançada e cadeirante, por total ausência de previsão legal e não se tratar de excepcional necessidade, como tratado acima. (HC 462.8XX/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 18/12/2018, destacou-se)

[...] não vejo prova da absoluta impossibilidade da avó materna em cuidar da filha da custodiada (não há claro documento demonstrando esse fato, apesar da prova acostada pela defesa), afastando a sua imprescindibilidade ao cuidado do rebento. (HC 063339X-XX.2020.8.06.0000, TJCE, Rel. Desa. Lígia Andrade de Alencar Magalhães, DJe 15/10/2020)

[...] Ademais, apesar da documentação anexa aos autos, a impetrante não colacionou elementos probatórios que atestem que a paciente é a única capaz de cuidar dos infantes, bem como não acostou documentos que comprovem a impossibilidade da avó materna de assistir os infantes. (HC 063493X-XX.2020.8.06.0000, TJCE, Rel. Des. Sérgio Luiz Arruda Parente, DJe 06/11/2020)

Como visto, a existência de outras pessoas para cuidar da criança enquanto a mãe está privada de liberdade é presumida e utilizada pelas juízas e juízes para demonstrar que ela não é imprescindível e fundamental na vida dos filhos. Em 10 decisões, foi encontrada a chave argumentativa de *imprescindibilidade não comprovada*, a qual trata justamente de uma exigência por parte dos magistrados de que as mulheres comprovem que são essenciais para os cuidados de seus filhos. Esse tipo de exigência viola, claramente, o acórdão do HC 143.641/SP, que deixou claro que “para apurar a situação de guardiã dos filhos da mulher presa, dever-se-á dar credibilidade à palavra da mãe”.

Isso também afronta o disposto no artigo 318 do CPP, que exige, apenas, para o homem o requisito de ser o único responsável pelos cuidados dos filhos. Além de exigir expressamente a comprovação — não prevista em lei — da imprescindibilidade materna, outros argumentos como *ausência de outros cuidadores não comprovada* (5), *vulnerabilidade/necessidade da criança não alegada/comprovada* (4) e *ausência de prova documental da maternidade* (2), também foram utilizados nas decisões. Constituiu-se, portanto, um processo reiterado de desqualificação da maternidade exercida pela mulher em situação de conflito com a lei.

⁷⁵ INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA. *Maternidade Sem Prisão*: diagnóstico da aplicação do Marco Legal da Primeira Infância para o desencarceramento de mulheres. São Paulo: ITTC, 2019. Disponível em: <http://itcc.org.br/wp-content/uploads/2019/10/maternidadesemprisao-aplicacao-marco-legal.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2022. p. 56-57.

A discussão proposta por Groterhorst e Youssef⁷⁶ sobre a “hierarquização das maternidades das mulheres encarceradas” é pertinente para a análise dos argumentos associados a comportamentos “desviantes”, que se afastam dos padrões de gênero atrelados às mulheres, especialmente do exercício exclusivo do papel de cuidado das crianças. Os indeferimentos pautados no fato de que o *crime ocorreu na residência* (15) e da *exposição da(s) criança(s) ao crime* (13) corroboram para a construção de uma imagem negativa da maternagem dessas mulheres, as quais “falharam” em cumprir com os ideais e expectativas tradicionalmente associados a esse papel. Com isso, são mobilizadas características “negativas” incompatíveis com o exercício da maternidade. Nessa perspectiva:

na presente hipótese, observo situação excepcionalíssima que impede a concessão do benefício deferido no acórdão reprochado, porquanto a traficância ocorria na residência da acusada, local em que a criança residia. Confira-se: “[...] verifica-se que a paciente, mesmo ciente de que era mãe de filho menor, foi presa em flagrante quando trazia consigo e mantinha em depósito quantidade considerável de cocaína, bem como mantinha maior quantidade em sua residência, inclusive o dentro do quarto do infante” (AgREsp 1.611.XXX/GO, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, DJe 12/02/2020).

Isso também ocorre com a utilização do argumento de que a *presença materna é mais prejudicial do que benéfica para as crianças*, encontrado em 14 casos, e da *proteção integral da criança* que apareceu em 9 decisões. Braga e Franklin⁷⁷, analisando decisões sobre pedidos de prisão domiciliar, antes da edição do Marco Legal da Primeira Infância, identificaram dois padrões principais de julgamento das mães privadas de liberdade: ou os juízes atribuíam à maternidade uma espécie de “salvação moral” e, portanto, reconheciam os direitos de maternagem como forma/na expectativa da mulher sair do crime; ou os juízes indeferiram os pedidos, principalmente nos casos de mães com filhos menores (não bebês) e não gestantes, sob o argumento de que o cometimento do crime não é um comportamento compatível com o papel de uma mãe que é imprescindível aos cuidados de uma criança. Nesse sentido:

sendo assim, é de se concluir que o fato de a mulher praticar o tráfico de drogas no interior da residência em que habita com os filhos, por si só, não basta para coibir a concessão do regime domiciliar, posto que não configura a “situação excepcionalíssima” referida pelo STF quando do julgamento do HC 143.641/SP. Tal fato, portanto, deve vir reforçado por outras situações ou circunstâncias que demonstrem a impossibilidade do deferimento da prisão domiciliar. Uma delas, sem qualquer dúvida, ocorre quando a conduta da genitora, apesar de, à primeira vista, aparentar que atende às necessidades dos infantes com sua presença física, em realidade, representa risco à integridade e à saúde dos mesmos. É o caso verificado nestes autos, em que, além de a recorrida empregar a própria residência para comercializar drogas, pratica o tráfico de forma corriqueira, como um verdadeiro meio de vida, posto que o crime a que atualmente responde foi praticado enquanto respondia em prisão domiciliar pela prática de outro delito de tráfico, pelo qual resultou condenada. (HC 140933X-XX.2019.8.12.0000, TJMS, Rel. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, DJe 05/09/2019).

Novamente, o emprego desses argumentos entra em conflito com os esclarecimentos presentes na decisão monocrática do HC coletivo. Segundo o ministro Ricardo Lewandowski,

[...] ademais, a concepção de que a mãe que trafica põe sua prole em risco e, por este motivo, não é digna da prisão domiciliar, não encontra amparo legal e é dissonante do ideal encampado quando da concessão do habeas corpus coletivo.

[...] não configura situação excepcionalíssima, apta a evitar a concessão da ordem no caso concreto, o fato de o flagrante ter sido realizado pela suposta prática de tráfico de entorpecentes na residência da presa, porque não é justo nem legítimo penalizar a presa e aos que dela dependem por eventual deficiência na capacidade de fiscalização das forças de segurança⁷⁸.

⁷⁶ GROTERHORST, Rebecca; YOUSSEF, Surrailly Fernandes. *Prisão domiciliar de mulheres por tráfico de drogas no Brasil: normas aplicáveis e desafios para implementação*. Instituto Pro Bono, 2020. Disponível em: <https://probono.org.br/wp-content/uploads/2020/07/Pris%C3%A3o-domiciliar-de-mulheres-por-tr%C3%A1fico-de-drogas-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2022.

⁷⁷ BRAGA, Ana Gabriela; FRANKLIN, Naila Ingrid Chaves. Quando a casa é a prisão: uma análise de decisões de prisão domiciliar de grávidas e mães pós a Lei 12.403/2011. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 09, n. 01, p. 349-375, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/18579/15789>. Acesso em: 01 jul. 2022.

⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Decisão monocrática (Habeas Corpus 143.641/SP)*. Pacte.(s): Todas as mulheres

Em comparação com outras justificativas vistas até o momento, a afirmação de que o crime se constitui como uma *conduta inadequada para uma mãe* foi usada em menor proporção, aparecendo em 2 decisões de forma expressa. Todavia, as características gerais das fundamentações indicam que o julgamento das mães que cometem crimes transcende a tipificação legal e ganha contornos altamente subjetivos em razão do rompimento das expectativas morais sobre o exercício da maternidade que os profissionais do sistema de justiça possuem. Aponta também para esse mesmo sentido a alegação de que a mulher *engravidou durante o cumprimento da pena em regime fechado*, empregado em uma decisão.

Isso tudo reflete um processo de criminalização diferenciado vivido por essas mulheres, o qual resulta na atribuição de uma pena por violar tanto os códigos legais quanto os morais. Essa pena pode ser ainda maior do que a de homens, mesmo que o crime seja o mesmo. Uma pesquisa realizada com dados da Defensoria Pública da União no Recife sobre as acusações por tráfico de drogas, por exemplo, identificou uma diferença entre as penas atribuídas a homens e mulheres pelo mesmo crime. De acordo com Lopes *et al.*⁷⁹, a pena definitiva média das mulheres foi maior que a dos homens, já que, para elas, houve uma menor aplicação da causa de diminuição de pena, que configura o tráfico privilegiado, prevista no §4º do artigo 33 da Lei de Drogas. Além disso, as condenações ao regime aberto, que é menos gravoso, foram muito mais frequentes para os homens do que para as mulheres.

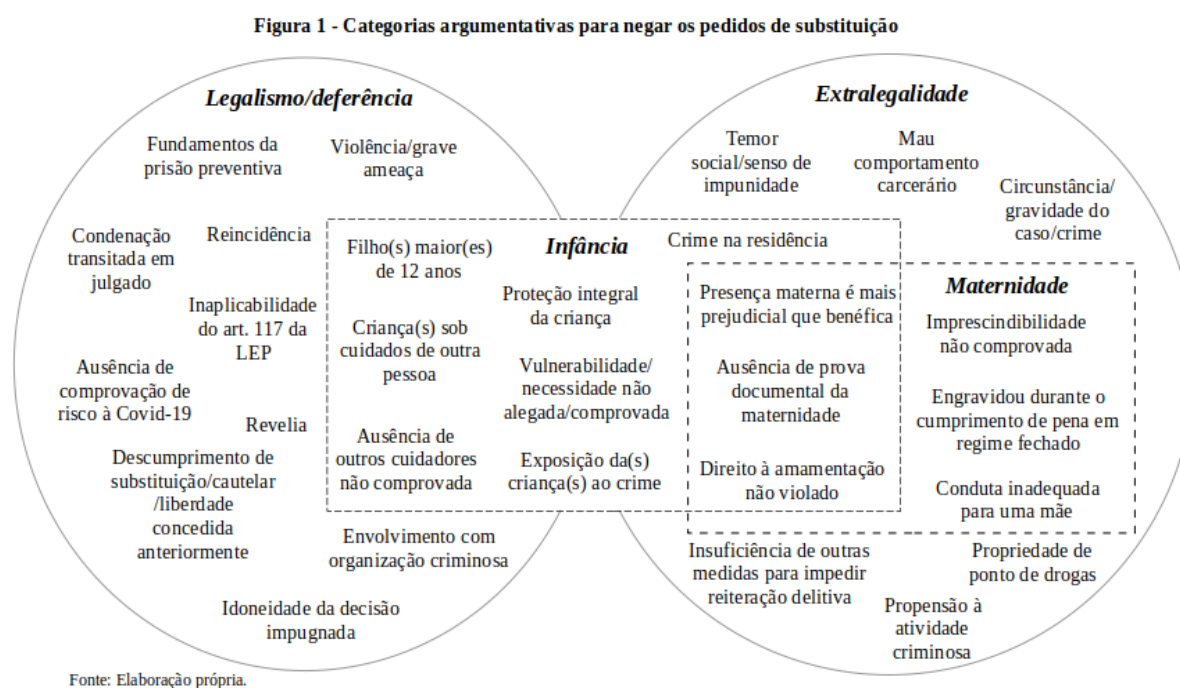
3.2 Interpretação e agrupamento dos argumentos: direito, moralidade e maternidade em conflito?

Na terceira etapa e última etapa de análise, agrupamos os 29 argumentos em quatro macrocategorias: a) legalismo/deferência — representando os argumentos extraídos da legislação, jurisprudência ou das decisões que negaram anteriormente os pedidos de substituição que os atuais magistrados consideram como legítimas e, portanto, adotam um comportamento de anuência ao mantê-las; b) extralegalidade — agrupa as justificativas não previstas juridicamente, frequentemente associadas a valores morais/julgamentos subjetivos expostos pelos magistrados em suas decisões; c) infância — reúne os argumentos que envolvem de forma central a situação das crianças cujas mães, pais ou responsáveis tenham sido presos; d) maternidade — refere-se aos julgamentos sobre o comportamento materno e o relacionamento com seus filhos e filhas. Na Figura 1, ilustram-se os códigos argumentativos e a relação com as macrocategorias de agrupamento criadas.

submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional [...]. Impte.(s): Defensoria Pública da União. Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 24 de outubro de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/DecisoHC143641.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2022. p. 6-7.

⁷⁹ LOPES, Tarcila Maia (coord.). *Tráfico Internacional de Entorpecentes*: pesquisa de campo dos casos patrocinados pela Defensoria Pública da União no Recife entre 2016-2019. [S. l.]: DPU, [202-?]. Disponível em: https://www.dpu.def.br/images/thumbnails/escola/Relatorio_DPU_Trafico_Internacional_de_Entorpecentes.pdf. Acesso em: 01 jul. 2022. p. 37-39.

Figura 1 – Categorias argumentativas para negar os pedidos de substituição



Fonte: elaboração própria.

As justificativas de cunho *legal* ou *deferente* indicam a construção de um posicionamento com base em normas e jurisprudências que acabam operando em desfavor das mães que pedem a substituição da prisão. Esses entendimentos mantêm as prisões e reiteram as decisões de instâncias inferiores, indicando deferência ao posicionamento dos colegas que julgaram primeiro o caso. Em vários casos nos quais seria cabível a substituição, há uma interpretação contrária aos precedentes do STF que têm decidido a favor da manutenção do convívio entre mães e filhos fora do ambiente penitenciário. Além disso, alguns recorrem a preceitos e critérios subjetivos, apenas reiterando a credibilidade do juízo anterior, por exemplo, sem observar as circunstâncias concretas à luz das normas e julgados mais benéficos aos réus.

Com relação aos argumentos conectados ao tema da *infância*, na fronteira entre o *legal* e o *extralegal*, há uma série de situações que justamente ora estão ancoradas em um parâmetro normativo, ora em um julgamento dos próprios magistrados e magistradas sobre a relação entre a criança, sua mãe/responsável e a prática do crime. O uso de alguns argumentos, como a *proteção integral*, é muito simbólico, uma vez que, para estar integralmente protegida, na visão desses julgadores, essa criança precisa ser afastada de qualquer situação prejudicial ou nociva, mesmo que isso signifique afastá-la de sua mãe.

O grupo de argumentos da *maternidade* é bastante complexo porque está fortemente relacionado à *infância* e à *extralegalidade*. Alguns argumentos objetivaram desqualificar o exercício da maternidade tendo como parâmetro os eventuais efeitos que a prática criminosa da mãe poderia ter sobre o desenvolvimento dos filhos. Ou ainda indicar que não existiria vínculo entre mãe e filho(s), atestando que o convívio entre eles seria dispensável. Também reúne justificativas que definem como ruins, inadequadas, a conduta das mulheres, tanto pelo fato de ter cometido algum crime quanto por fazê-lo sendo mãe. Em sentido oposto ao orientado pelo STF, foi exigido que as mães comprovassem determinadas circunstâncias que ou não dependem de comprovação ou ainda são relacionadas à estrutura carcerária e suas condições para acolher mãe e filhos. Exemplo disso foram as cobranças de prova documental do vínculo alegado, da inexistência de outras pessoas aptas a cuidar das crianças ou de que sua presença é imprescindível para a criança.

Muitos argumentos sequer têm alguma previsão legal para se apoiar, como é o caso da *propensão à atividade criminosa*, *insuficiência de medidas diversas da prisão para impedir novo crime* e o *temor social ou senso de impunidade*,

agrupados sob a ideia de *extralegalidade*. São juízos sobre a circunstância, um comportamento ou a opinião pública, claramente subjetivos e variáveis segundo quem julga. Nesses casos, fica clara, na leitura das decisões, a expressão dos preconceitos e opiniões pessoais dos juízes e juízas, que ultrapassa a análise sobre a aplicabilidade do (e de qual) direito e configura um julgamento sobre o exercício do papel de mãe, principalmente das mulheres que pedem a substituição da prisão preventiva por domiciliar.

Essa forma mais ampla de conjugar os argumentos foi pensada para tentar ilustrar melhor a relação estabelecida entre as justificativas fornecidas pelos(as) magistrados(as) para negar os pedidos. Não se trata de uma estrutura rígida e exclusiva para a análise dos casos e sim uma tentativa de extrair ao máximo os parâmetros subjacentes aos argumentos utilizados pelos(as) julgadores(as) para negar as substituições das prisões. O aspecto crucial que pode ser ressaltado desse processo é que, apesar de não estar sempre explícito, as justificativas carregam consigo valores morais, preconceitos e convicções próprias dos julgadores que vão de encontro à orientação legal e jurisprudencial do STF. Com isso, uma parte das potenciais beneficiárias da substituição da prisão, assim como de outras medidas previstas em lei que visam garantir o convívio entre crianças e responsáveis, seguem sem seus direitos efetivamente garantidos.

4 Considerações finais

Este artigo buscou identificar as repercussões da monocrática proferida pelo ministro Ricardo Lewandowski em outubro de 2018 no âmbito do HC 143.641/SP, HC coletivo que determinou a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem como para as adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional. Diante dos relatos indicando o descumprimento dessa ordem em vários tribunais do país, sob o argumento de que seriam “situações excepcionalíssimas”, o intuito dessa decisão monocrática foi de esclarecer o uso do termo e reiterar o que foi determinado no acórdão do HC, restringindo as hipóteses de não concessão da medida.

A partir da análise de decisões sobre os pedidos de substituição de prisão preventiva por domiciliar, sustentados pelos artigos 318 e 318-A do CPP e o acórdão do HC 143.641, os objetivos do trabalho foram verificar como a decisão monocrática é interpretada e utilizada pelos magistrados e magistradas e, nos casos em que os pedidos são negados, quais “situações excepcionalíssimas” seguem justificando o posicionamento dessas juízas e juízes. Foram analisadas 356 decisões mencionando a monocrática de Lewandowski, distribuídas nos seguintes tribunais: STF (9), STF (212), TJAM (2), TJCE (85), TJMS (44), TJSP (1), TRF3 (3). A maioria delas, 305 decisões, dizem respeito a pedidos de *habeas corpus*, cujos pacientes são predominantemente mães, acusadas de crimes relacionados ao tráfico de drogas e com filhos menores de 12 (doze) anos de idade.

Verificou-se que a referência à decisão monocrática foi utilizada para sustentar o deferimento das substituições na maioria das vezes, considerando-se os esclarecimentos prestados pelo ministro Lewandowski sobre quais situações não devem ser consideradas “excepcionalíssimas”. Das 356 decisões encontradas, 284 tiveram o resultado favorável à substituição. Os outros 72 casos tiveram o pedido negado e os argumentos para o indeferimento foram analisados em maior profundidade.

Este trabalho avança, significativamente, no campo de análise das repercussões das mudanças promovidas pelo Marco Legal da Primeira Infância no CPP e das decisões emblemáticas do STF sobre os pedidos de substituição preventiva por domiciliar. Por um lado, os resultados tendem a mostrar que os esclarecimentos prestados na decisão monocrática podem ter um efeito benéfico na análise dos pedidos de substituição. De outro, restam, ainda, situações nas quais mulheres e crianças continuam sem usufruir do direito à substituição estabelecido em lei e confirmado no HC coletivo pelo Supremo.

Os indeferimentos, além de resultarem de um processo de criminalização legal e moral das mães que cometem crimes, destacam a necessidade de pensar melhores formas de viabilizar o desencarceramento em outros estágios processuais além do cumprimento de prisão preventiva. A pesquisa deixa claro que, apesar do esforço da decisão monocrática em tentar esclarecer quais situações não podem ser consideradas excepcionalíssimas para negar os pedidos de substituição da prisão preventiva, os mesmos parâmetros morais/subjetivos seguem sendo utilizados pelas juízas e juizes de diversos tribunais para manter o afastamento entre mães e crianças por meio da manutenção da privação de liberdade.

Argumentos de natureza legal e deferente às decisões anteriores, como o fato de a condenação já ter transitado em julgado, a impossibilidade de aplicar o artigo 117 da LEP e a idoneidade da decisão impugnada, foram bastante mobilizados pelas magistradas e magistrados. Também foram muito recorrentes os juízos de valor sobre a (in)compatibilidade entre o exercício da maternidade e a prática criminosa, uma vez que a convivência das crianças com as mães que cometem crimes seria tão nociva para o seu desenvolvimento que seria melhor protegê-las rompendo esse vínculo a partir da manutenção da prisão em cárcere.

Na prática, quantas crianças foram e permanecem afastadas do convívio de seus familiares, principalmente mães, em razão da (ilegal) desconsideração do Marco Legal da Primeira Infância? Quantos casos — cuja mobilização do artigo 318 do CPP seria possível — seguem sem pedido e concessão pelo sistema de justiça? Como superar a precariedade da prisão domiciliar, que é temporária e também impõe restrições significativas às mulheres que têm medo de sair de suas residências, seja para levar a criança à escola ou procurar trabalho, e descumprir essa medida? De que forma, é possível estruturar e implementar políticas públicas de apoio às mulheres para que elas possam ao mesmo tempo cumprir as medidas impostas pela justiça e ter acesso a outros direitos como trabalho, saúde, educação e lazer? Como estender esses direitos às mulheres cuja condenação já transitou em julgado? Essas, e tantas outras questões que envolvem o encarceramento e a proteção da infância se destacam a partir deste estudo e constituem um convite a novas investigações e, principalmente, intervenções do poder público para efetivar os direitos das mulheres e crianças cujas histórias foram atravessadas pelo direito penal.

Referências

ALMEIDA, Maria Clara D'Ávila *et al.* *Mulheres Sem Prisão*: enfrentando a (in)visibilidade das mulheres submetidas à justiça criminal. São Paulo: ITTC - Instituto Terra, Trabalho e Cidadania, 2019. Disponível em: <https://itcc.org.br/wp-content/uploads/2019/05/mulheresemprisao-enfrentando-invisibilidade-mulheres-submetidas-a-justica-criminal.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2022.

ANGOTTI, Bruna. *Entre as leis da ciência, do Estado e de Deus*: o surgimento dos presídios femininos no Brasil. 2. ed. San Miguel de Tucumán: Universidad Nacional de Tucumán, Instituto de Investigaciones Históricas Leoni Pinto, 2018. Disponível em: <https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/06/bruna-angotti-entre-as-leis-da-ciencia-do-estado-e-de-deus.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2022.

ANGOTTI, Bruna; VIEIRA, Regina Stela Corrêa; TRAMONTINA, Robison. Cuidado e direitos fundamentais: o caso do habeas corpus coletivo para pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência. *Revista Espaço Jurídico*, v. 21, n. 2, p. 563-576, 2020. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/26616/15828>. Acesso em: 01 jul. 2022.

AUDIÊNCIAS Públicas do STF - Sistema penitenciário brasileiro - 4ª Parte. Publicado pelo canal TV Justiça Oficial. [S. l.: s. n.], 2021. 1 vídeo (50 min). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Qin2ICzBIFk>. Acesso em: 01 jul. 2022.

BASTOS, Alberto Luiz Hanemann. Rápido e devagar: duas formas de valorar provas, aplicar precedentes e (in)admitir recursos. *Revista Jurídica Uniandrade*, v. 32, n. 1, p. 1-21, 2021. Disponível em: <https://revista.uniandrade.br/index.php/juridica/article/view/2182>. Acesso em: 01 jul. 2022.

BOITEUX, Luciana *et al.* *Mulheres e crianças encarceradas: um estudo jurídico-social sobre a experiência da maternidade no sistema prisional do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Laboratório de Direitos Humanos da Universidade Federal do Rio de Janeiro (FND/UFRJ), [201-]. Disponível em: <http://fileservidor.idpc.net/library/M--es-encarceradas-UFRJ.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2022.

BRAGA, Ana Gabriela. Entre a soberania da lei e o chão da prisão: a maternidade encarcerada. *Revista Direito GV* [online], v. 11, n. 2, p. 523-546, 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/qHnWZrVyx7xV9DQwr97rdZQ/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 01 jul. 2022.

BRAGA, Ana Gabriela; ANGOTTI, Bruna. *Dar à luz na sombra: exercício da maternidade na prisão*. São Paulo: Editora Unesp Digital, 2019.

BRAGA, Ana Gabriela; FRANKLIN, Naila Ingrid Chaves. Quando a casa é a prisão: uma análise de decisões de prisão domiciliar de grávidas e mães pós a Lei 12.403/2011. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 09, n. 01, p. 349-375, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/18579/15789>. Acesso em: 01 jul. 2022.

BRASIL. *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/del3689compilado.htm. Acesso em: 01 jul. 2022.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 01 jul. 2022.

BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 01 jul. 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016*. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm. Acesso em: 01 jul. 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.769, de 19 de dezembro de 2018*. Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), as Leis nºs 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), e 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), para estabelecer a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência e para disciplinar o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade de condenadas na mesma situação. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2018/lei-13769-19-dezembro-2018-787485-publicacaooriginal-157028-pl.html>. Acesso em: 01 jul. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 6.998, de 18 de dezembro de 2013*. Altera o artigo 1º e insere dispositivos sobre a Primeira Infância na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2013. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=604836>. Acesso em: 01 jul. 2022.

BRASIL. Ministério da Justiça e da Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen Mulheres*. 2. ed. Brasília: Ministério da Justiça e da Segurança

Pública; Departamento Penitenciário Nacional, 2018. Disponível em: https://conectas.org/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres_arte_07-03-18-1.pdf. Acesso em: 01 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Decisão monocrática (Habeas Corpus 143.641/SP)*. Pcte.(s): Todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional [...]. Impte.(s): Defensoria Pública da União. Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 24 de outubro de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/DecisoHC143641.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Habeas Corpus 165.704/DF*. Pcte.(s): Todas as pessoas que se encontram presas e que têm sob a sua única responsabilidade deficientes e crianças. Impte.(s): Defensoria Pública da União. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Brasília, 20 de outubro de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5596542>. Acesso em: 01 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Inteiro Teor do Acórdão (Habeas Corpus 143.641/SP)*. Pcte.(s): Todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional [...]. Impte.(s): Defensoria Pública da União. Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 20 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>. Acesso em: 01 jul. 2022.

COLETIVO DE ADVOCACIA EM DIREITOS HUMANOS. *Habeas corpus coletivo*: com pedido de medida liminar: [Petição inicial (Habeas Corpus 143.641/SP)]. São Paulo, Rio de Janeiro e Brasília, 08 de maio de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/hc-presas-gravidas-maes-criancas-12-anos.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Manual Resolução nº 369/2021*: substituição da privação de liberdade de gestantes, mães, pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/01/manual-resolucao-369.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Regras de Bangkok*: regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8b-c11ffdc397c32eecd40afbb74.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução n. 369, de 19 de janeiro de 2021*. Estabelece procedimentos e diretrizes para a substituição da privação de liberdade de gestantes, mães, pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência [...]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original22125020210125600f4262ef03f.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisas Judiciárias. *Diagnóstico da participação feminina no Poder Judiciário*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3u7gFas>. Acesso em: 01 jul. 2022.

FERNANDES, Luciana Costa. *Como juízas mulheres julgam mulheres pelo tráfico de drogas*: discursos criminológicos reforçando privilégios e silenciamentos na cidade do Rio de Janeiro. 2018. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

FERNANDES, Luciana Costa. Guerra contra as drogas: medo e ódio e as opressões imbricadas de gênero, raça e classe em território brasileiro. *Monções* - Revista de Relações Internacionais da UFGD, v. 9, n. 17, p. 333–363, 2020. Disponível em: <https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/moncoes/article/view/10953>. Acesso em: 01 jul. 2022.

FRAGALE FILHO, Roberto; MOREIRA, Rafaela Selem; SCIAMMARELLA, Ana Paula de O. Magistratura e gênero: um olhar sobre as mulheres nas cúpulas do judiciário brasileiro. *E-Cadernos CES*, Coimbra, n. 24, 2015. Disponível em: <https://journals.openedition.org/eces/1968>. Acesso em: 01 jul. 2022.

FRAGOSO, Nathalie *et al.* Filhos & algemas nos braços: o enfrentamento do encarceramento feminino & suas graves consequências sociais. *In: INSTITUTO ALANA; COLETIVO DE ADVOCACIA EM DIREITOS HUMANOS. Pela liberdade: a história do habeas corpus coletivo para mães & crianças.* São Paulo: Instituto Alana, 2019. p. 10-19. Disponível em: https://prioridadeabsoluta.org.br/wp-content/uploads/2019/05/pela_liberdade.pdf. Acesso em: 01 jul. 2022.

FRANCESCONI, Thaís Regina Henrique. *O dever de fundamentação das decisões judiciais.* 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019.

FREIRE, Christiane Russomano; MELLO, Kátia Sento Sé. Juízos morais e sujeição criminal no contexto da prisão domiciliar de mulheres em condição de maternidade no Brasil. *In: MAIA, Roseme; CRUZ, Verônica (org.). Saberes plurais: produção acadêmica em sociedade, cultura e serviço social.* Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2020. p. 61-77.

GOMES, Juliana Cesário Alvim; NOGUEIRA, Rafaela; ARGUELHES, Diego Werneck. Gênero e comportamento judicial no supremo tribunal federal: os ministros confiam menos em relatoras mulheres? *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília, v. 8, n. 2, p. 854-876, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/download/5326/3985>. Acesso em: 01 jul. 2022.

GROTTERHORST, Rebecca; YOUSSEF, Surrailly Fernandes. *Prisão domiciliar de mulheres por tráfico de drogas no Brasil: normas aplicáveis e desafios para implementação.* Instituto Pro Bono, 2020. Disponível em: <https://probono.org.br/wp-content/uploads/2020/07/Pris%C3%A3o-domiciliar-de-mulheres-por-tr%C3%A1fico-de-drogas-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2022.

HARTMANN, Ivar *et al.* *Primeira infância no Poder Judiciário: evidências empíricas da aplicação do Marco Legal da Primeira Infância.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022. No prelo.

HARTMANN, Ivar; CHADA, Daniel. A razão sem condições de qualidade. *In: VILHENA, Oscar (org.). Coletânea organizada pela FGV Direito São Paulo com trabalhos que discutem o artigo “A Razão Sem Voto: O Supremo Tribunal Federal e o Governo da Maioria”, de Luís Roberto Barroso.* 2015. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2689294. Acesso em: 01 jul. 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS; INSTITUTO TERRA TRABALHO E CIDADANIA; PASTORAL CARCERÁRIA NACIONAL. *[Memorial (Habeas Corpus 143.641/SP)].* São Paulo, 16 fev. 2018. Disponível em: https://www.dropbox.com/sh/02a5t7702eq5t83/AACgQrke3PaMYzrJtuxHmFVSa?dl=0&preview=HC_parte+3.pdf. Acesso em: 01 jul. 2022.

INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA. *MaternidadeSemPrisão: diagnóstico da aplicação do Marco Legal da Primeira Infância para o desencarceramento de mulheres.* São Paulo: ITTC, 2019. Disponível em: <http://ittc.org.br/wp-content/uploads/2019/10/maternidadesemprisao-aplicacao-marco-legal.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2022.

INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA. *Relatório MulheresSemPrisão: desafios e possibilidades para reduzir a prisão provisória de mulheres.* [S. l.]: ITTC, 2017. Disponível em: <https://ittc.org.br/wp-content/uploads/2017/03/relat%C3%B3rio-mulheres-sem-prisao.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2022.

KAWAHGE, Tharuell Lima. *Mulheres na magistratura paraense: uma análise das percepções das desembargadoras do Tribunal de Justiça do Estado do Pará (TJPA) sobre trajetória profissional e atuação jurisdicional voltada à efetivação dos direitos humanos das mulheres.* 2017. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2017.

KAWAHGE, Tharuell Lima; SEVERI, Fabiana Cristina. Para além de números: uma análise dos estudos sobre a feminização da magistratura. *Revista de Informação Legislativa - RIL*, Brasília, v. 56, n. 222, p. 51-73, abr./jun. 2019. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/56/222/ril_v56_n222_p51. Acesso em: 01 jul. 2022.

LEAL, Maria do Carmo *et al.* Nascer na prisão: gestação e parto atrás das grades no Brasil. *Ciência & Saúde Coletiva*, [online], v. 21, n. 7, p. 2061-2070, 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/PpqmzBJWf5KMTfzT37nt5Bk/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 01 jul. 2022.

LOPES, Tarcila Maia (coord.). *Tráfico Internacional de Entorpecentes*: pesquisa de campo dos casos patrocinados pela Defensoria Pública da União no Recife entre 2016-2019. [S. l.]: DPU, [202-?]. Disponível em: https://www.dpu.def.br/images/thumbnails/escola/Relatorio_DPU_Trafico_Internacional_de_Entorpecentes.pdf. Acesso em: 01 jul. 2022.

MACEDO, Lino. Direito das crianças pequenas ao seu desenvolvimento integral. In: HENRIQUES, Isabella (coord.). *Primeira Infância no Sistema de Garantias de Direitos de Crianças e Adolescentes*: uma experiência a ser replicada. São Paulo: Instituto Alana, 2019. Disponível em: http://primeirainfancia.org.br/wp-content/uploads/2019/07/primeira_infancia_no_sistema_de_garantia_de_direitos_de_crianças_adolescentes.pdf. Acesso em: 01 jul. 2022.

MACHADO, Máira Rocha; BARROS, Matheus de; GUARANHA, Olívia Landi Corrales; PASSOS, Julia Adib. Penas alternativas para pequenos traficantes: os argumentos do TJSP na engrenagem do superencarceramento. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília, v. 8, n. 1, p. 604-629, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/download/5155/3710>. Acesso em: 01 jul. 2022.

RAMOS, Anna Carolina Meira. Maternidade e prisão domiciliar: jurisprudência do TJ/RS após as alterações promovidas pelo Estatuto da Primeira Infância. *Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 22, p. 103-127, 2018. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/122>. Acesso em: 01 jul. 2022.

SCHWAN, Ana Carolina Oliveira Golvim *et al.* O caos prisional e a atuação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo na defesa de mães no cárcere. In: INSTITUTO ALANA; COLETIVO DE ADVOCACIA EM DIREITOS HUMANOS. *Pela liberdade*: a história do habeas corpus coletivo para mães & crianças. São Paulo: Instituto Alana, 2019. p. 56-67. Disponível em: https://prioridadeabsoluta.org.br/wp-content/uploads/2019/05/pela_liberdade.pdf. Acesso em: 01 jul. 2022.

SEVERI, Fabiana Cristina. O gênero da justiça e a problemática da efetivação dos direitos humanos das mulheres. *Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 3, p. 81-115, 2016. Disponível em: http://www.jusdh.org.br/files/2016/03/Artigo_G%C3%AAnero-e-Justi%C3%A7a.pdf. Acesso em: 01 jul. 2022.

SILVA, Vitória Régia da; ASSIS, Carolina de. Entrevista: Gestação e maternidade não compatíveis com prisão. *Gênero e Número*, 08 nov. 2017. Disponível em: <https://www.generonumero.media/gestacao-e-maternidade-nao-sao-compativeis-com-prisao/>. Acesso em: 01 jul. 2022.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. *Civilistica.com.*, Rio de Janeiro, ano 3, n. 2, jul./dez. 2014. Disponível em: <http://civilistica.com/precedente-e-jurisprudencia/>. Acesso em: 01 jul. 2022.

WURSTER, Tani Maria. *O outro encarcerado*: ser mulher importa para o sistema de justiça? 2019. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019.

YOUNGERS, Coletta (ed.). *Mulheres, política de drogas e encarceramento*: um guia para a reforma em políticas na América Latina e no Caribe. 2016. Disponível em: <https://www.wola.org/wp-content/uploads/2016/10/Portuguese-Report-WEB-Version.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2022.

Agradecimentos

Este trabalho foi desenvolvido no âmbito do projeto “Estudos sobre a incorporação do Marco Legal da Primeira Infância em decisões judiciais: Uma análise macrossistêmica dos dados jurídicos de decisões judiciais e avaliação do comportamento judicial” que contou com apoio inicial do CNPq (Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico), em 2020, e da RPCAP (Rede de Pesquisa e Conhecimento Aplicado) da Fundação Getúlio Vargas, em 2021.

Apêndice A - Quadro 1

Quadro 1 - Codificação dos argumentos utilizados para indeferir os pedidos de substituição da prisão preventiva por domiciliar	
<i>Código</i>	<i>Explicação/contexto de utilização do argumento</i>
Condenação transitada em julgado	A condenação não pode mais ser objeto de recurso, ou seja, a decisão já se tornou definitiva. A condenação transitada em julgado é usada como argumento para negar o pedido de substituição porque, segundo os(as) magistrados(as), a prisão não seria mais preventiva e sim definitiva, não estando no escopo de aplicação do artigo 318 do CPP. Guarda forte relação com o argumento da inaplicabilidade do artigo 117 da LEP, mencionado abaixo.
Inaplicabilidade do artigo 117 da LEP	Impossibilidade de aplicar o artigo 117 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), que dispõe sobre o recolhimento em residência particular da pessoa que cumpre pena em regime aberto se ela for maior de 70 anos, tenha doença grave, tenha filho menor ou deficiente físico ou mental, ou seja gestante. O artigo 117 da LEP seria uma alternativa para aplicar a prisão domiciliar na fase de execução da pena, contemplando assim os casos onde já houve condenação e trânsito em julgado, por exemplo. Todavia, utiliza-se esse argumento para evitar aplicar a substituição de uma prisão que já não é preventiva mais ou em regime diferente do aberto, conforme descrito no artigo. Essa justificativa da inaplicabilidade, usada na maioria das vezes junto ao fato de que a condenação já transitou em julgado, denota também uma escusa dos(as) magistrados(as) para não concederem por conta própria a substituição baseada no artigo 117, sob pena de supressão de instância. Isso quer dizer, eles relembram a existência desse artigo, mas se negam a aplicá-lo de imediato porque seria necessário pedir ao juízo originário antes.
Reincidência	Utilizado nos casos em que a pessoa praticou crime novamente. Concepção de que a pessoa não é digna ou não tem direito à substituição justamente porque voltou a cometer um crime.
Idoneidade da decisão impugnada	A decisão anterior, ou seja, a decisão impugnada pelo HC não tem vício, ilegalidade, é idônea. Sinal de concordância, deferência das(os) magistrada(os) para com aquilo que foi decidido pelos pares anteriormente.
Circunstância/gravidade do caso/crime	Julgamento subjetivo sobre a natureza e o próprio contexto (local, horário, quantidade de pessoas “expostas” ao delito, tipo/quantidade de entorpecente apreendido etc.) no qual o crime aconteceu.
Criança sob os cuidados de outra pessoa	A criança encontra-se sob os cuidados e responsabilidade de outra pessoa, por isso não está desamparada ou depende da(o) paciente/ré(u) que pede a substituição da prisão. Usado também nos casos em que a guarda (legal) da criança é exercida por outra pessoa.
Crime na residência	Crime cometido na residência, local onde vivem as crianças. Essa justificativa foi mobilizada especialmente nos casos de tráfico de drogas e tem uma forte ligação com o argumento de exposição das crianças à prática do crime.
Presença materna é mais prejudicial que benéfica	Justificativa pautada na ideia de que a mãe que comete crimes não é uma boa mãe e, na verdade, representa um perigo à criança e ao seu desenvolvimento sadio. A presença da mãe implicaria em risco ao futuro da criança já que ela seria um mau exemplo de pessoa a ser seguido. Argumento profundamente relacionado aos estereótipos de gênero e maternidade.

Fundamentos da prisão preventiva	Argumento que retoma os motivos da decretação da prisão preventiva para resguardar a ordem pública e dar seguimento ao processo, tendo em vista o perigo de deixar o agente em liberdade. Entendimento de que a prisão preventiva foi devidamente justificada e não deve ser substituída.
Violência/Grave ameaça	Diz respeito à prática de crime com emprego de violência ou grave ameaça. Utilizada como justificativa possível para negar os pedidos de substituição, conforme consta no acórdão do HC 143.641/SP e no artigo 318-A, I, CPP.
Exposição da(s) criança(s) ao crime	Prática de crime na presença ou em ambiente onde a criança teria fácil acesso/assistiria ao crime (ex.: drogas escondidas nos brinquedos ou no quarto da criança). Utilizado com frequência junto ao argumento do crime praticado na residência.
Insuficiência de outras medidas para impedir a reiteração delitiva	Sustenta que há risco de um novo crime acontecer, portanto, qualquer medida que não seja a manutenção da prisão em ambiente carcerário é considerada insuficiente.
Descumprimento de substituição/cautelar/liberdade concedida anteriormente	Houve descumprimento/violação de alguma medida substitutiva da prisão em ambiente carcerário, como medidas cautelares ou a própria prisão domiciliar. Os(as) magistrados(as) também usaram esse argumento para os casos nos quais o crime que desencadeou a prisão preventiva discutida no pedido em questão foi cometido durante a vigência da medida desencarceradora.
Imprescindibilidade não comprovada	Falta de comprovação de que a(o) paciente/ré(u) é imprescindível aos cuidados da criança ou pessoa que necessite (ex.: pais idosos, pessoas com deficiência etc.). Julga que a presença da(o) paciente/ré(u) é absolutamente dispensável, portanto, não justifica a substituição da prisão.
Proteção integral da criança	Indica que a manutenção da prisão e do afastamento entre paciente/réu e a criança é melhor. Garantia de um desenvolvimento saudável e sem riscos para a criança.
Envolvimento com organização criminosa	Usado para indicar que a(o) paciente/ré(u) tem ligação com organização criminosa, seja na condição de chefe ou de membro.
Ausência de outros cuidadores não comprovada	Não houve comprovação de que a paciente/ré seria a única pessoa apta a cuidar da criança. Apesar do artigo 318 do CPP exigir apenas para os casos de homens que eles sejam os únicos cuidadores, todas as decisões nas quais esse argumento foi identificado diziam respeito a mulheres.
Ausência de comprovação de risco à Covid-19	Falta de prova de que a pessoa integra grupo de risco à Covid-19 ou de que a unidade carcerária não tem condições de assegurar as medidas para proteção e tratamento, caso necessário.
Vulnerabilidade/necessidade da criança não alegada/comprovada	Ausência de comprovação das necessidades especiais/vulnerabilidade da criança, como deficiência ou falta de atendimento médico.
Conduta inadequada para uma mãe	Julgamento subjetivo sobre qual o tipo de comportamento é aceitável ou não para uma mãe. No caso, a prática de crime é considerada incompatível com a maternidade, maculando o papel da mulher enquanto mãe. Ou seja, o papel de criminosa não combina com o papel de mãe. Também é um argumento profundamente relacionado aos estereótipos de gênero e maternidade.
Direito à amamentação não violado	Utilizado para indicar que houve oportunidade para a mãe amamentar seu filho(a) ou que não ficou comprovada a ausência de ambiente propício para tal na prisão.
Filho(s) maior(es) de 12 anos	Filhos maiores de 12 anos, portanto, acima da idade estabelecida no artigo 318, V, CPP como parâmetro para permitir a concessão da substituição.
Ausência de prova documental da maternidade	Inexistência de prova documental do vínculo de maternidade alegado, portanto, a substituição deve ser indeferida.
Engravidou durante o cumprimento de pena em regime fechado	A paciente engravidou enquanto cumpria pena, por isso, não mereceu a substituição.
Revelia	A ausência da(o) paciente/ré(u) em juízo quando citada(o) foi considerada revelia e, por isso, o pedido foi negado.
Propensão à atividade criminosa	Parâmetro subjetivo sobre a personalidade da(o) paciente/ré(u) que estaria destinada(o) à prática reiterada de crimes.
Propriedade de ponto de drogas	Argumento para salientar a posição de comando/destaque na estrutura do tráfico de drogas especificamente.
Mau comportamento carcerário	Condiciona a concessão da substituição a um requisito subjetivo relacionado ao comportamento no cumprimento de pena. Como não houve comportamento considerado bom, apto a beneficiar a paciente/ré, a substituição foi indeferida.

Temor social/senso de impunidade	Parâmetro subjetivo sobre a opinião pública caso a substituição seja concedida. Ou seja, se há a concessão, coloca a sociedade em risco e alimenta o senso de impunidade. Esse argumento também carrega uma visão comum e equivocada de que a prisão domiciliar é liberdade.
Fonte: elaboração própria.	

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.