

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA - UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS, LETRAS E ARTES - CCHLA
NÚCLEO DE CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS - NCDH
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS, CIDADANIA E
POLÍTICAS PÚBLICAS - PPGDH

Emeline Bandeira da Silva

PRISÃO DOMICILIAR À LUZ DO HABEAS CORPUS 143.641 DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL E O DIREITO DA MULHER ENCARCERADA À
CONVIVÊNCIA FAMILIAR COM OS FILHOS CRIANÇAS

JOÃO PESSOA-PB

2020

EMELINE BANDEIRA DA SILVA

**PRISÃO DOMICILIAR À LUZ DO HABEAS CORPUS 143.641 DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL E O DIREITO DA MULHER ENCARCERADA À
CONVIVÊNCIA FAMILIAR COM OS FILHOS CRIANÇAS**

Dissertação de Mestrado apresentada ao
Programa de Pós-Graduação em Direitos
Humanos, Cidadania e Políticas Públicas
- PPGDH.

Área de concentração: Democracia e
Políticas Públicas

Linha de pesquisa: Direitos Humanos e
Democracia: Teoria, História e Política

Orientador: Dr. Gustavo Barbosa de
Mesquita Batista

Co-orientador: Nelson Gomes de
Sant'ana e Silva Junior

JOÃO PESSOA - PB

2020

S586p Silva, Emeline Bandeira da.

Prisão domiciliar à luz do habeas corpus 143.641 do Supremo Tribunal Federal e o direito da mulher encarcerada à convivência familiar com os filhos crianças / Emeline Bandeira da Silva. - João Pessoa, 2020.
117 f.

Orientação: Gustavo Barbosa de Mesquita Batista. Coorientação: Nelson Gomes de Sant'ana e Silva Junior. Dissertação (Mestrado) - UFPB/CCHLA.

1. Encarceramento feminino. 2. Mulheres. 3. Maternidade. 4. Convívio familiar. 5. Prisão domiciliar. 6. Direitos Humanos. I. Batista, Gustavo Barbosa de Mesquita. II. Silva Junior, Nelson Gomes de Sant'ana e. III. Título.

FOLHA DE APROVAÇÃO

Nome: Emeline Bandeira da Silva

Título: Prisão Domiciliar à luz do Habeas corpus 143.641 do Supremo Tribunal Federal e o direito da mulher encarcerada à convivência familiar com os filhos crianças

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação do Núcleo de Direitos Humanos da Universidade Federal da Paraíba, na área de concentração: Direitos Humanos e Democracia: teoria, história e política, para obtenção do título de mestre em Direitos Humanos, Políticas Públicas e Cidadania.

Aprovado em: 30/09/2020

Banca Examinadora

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Barbosa de Mesquita Batista

Instituição: PPGDH/UFPB

Julgamento: Aprovada



Co-orientador: Prof. Dr. Nelson Gomes de Sant'ana e Silva Junior

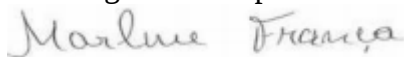
Instituição: PPGDH/UFPB

Julgamento: Aprovada

Examinador Interno Profa. Dra. Marlene Helena de Oliveira França

Instituição: PPGDH/UFPB

Julgamento: Aprovada



Examinadora Externa Profa. Dra. Marília Montenegro Pessoa de Mello

Instituição: PPGD/UNICAP

Julgamento: Aprovada



AGRADECIMENTOS

À Deus, por ser minha força e meu refúgio quando sou fraca.

Aos meus pais por me permitirem o direito à vida e por serem minha fonte de amor.

Ao Professor Gustavo, pela carinhosa, zelosa e compreensiva orientação, por todos os conselhos e por todas as reuniões com bolo e café em sua casa.

Ao Professor Nelson, por ter aceitado generosamente a co-orientação deste trabalho.

Às Professoras Marlene e Marília por todas as palavras de incentivo e carinho demonstrado desde a qualificação.

Aos amigos e colegas do Mestrado, em especial a Carline, Agnes e Anderson, pela amável amizade, companhia e apoio.

À Hugo, pelo cuidado, paciência e empréstimo de tempo e do notebook.

À Luisa, Safyra e Ana Luiza pelos momentos de descontração e amizade.

Às crianças encarceradas junto com suas mães nas unidades prisionais do Brasil. Nós sabemos que vocês existem.

À UFPB, por ser minha casa nos últimos dois anos.

Ao Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos, especialmente à Ahyanna pelo acolhimento e à Dona Socorro pelos sorrisos e pelo café.

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES

Liberdade é uma palavra que o sonho humano alimenta.
Não há ninguém que explique e ninguém que não entenda.

Cecília Meireles

SILVA, Emeline Bandeira da. PRISÃO DOMICILIAR À LUZ DO HABEAS CORPUS 143.641 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O DIREITO DA MULHER ENCARCERADA À CONVIVÊNCIA FAMILIAR COM OS FILHOS CRIANÇAS; 2020. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas da Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2020.

RESUMO

O presente estudo analisa o fenômeno do encarceramento em massa feminino e busca compreender o exercício da maternidade no sistema prisional brasileiro, sob a perspectiva da prisão domiciliar e o direito ao convívio familiar da mulher encarcerada com os seus filhos. O encarceramento de mulheres é um problema que aumenta de forma espantosa no país. Entre o ano 2000 e o ano 2016 a população prisional feminina aumentou mais de 600%, segundo dados apresentados nos últimos Levantamentos de Informações Penitenciárias – Infopen, colocando o Brasil na quarta posição entre os países que mais encarceram mulheres no mundo. Em virtude disto, a reflexão sobre os Direitos Humanos das mulheres presas e o seu direito à convivência familiar tem sido matéria de constantes debates no ordenamento jurídico brasileiro. Em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal, provocado por setores da sociedade civil, concedeu o *Habeas Corpus* 143.641 e definiu que mulheres grávidas, puérperas ou mães de crianças até 12 anos de idade incompletos e mães de pessoas com necessidades especiais, estando sob a punição de prisão provisória, passam a ter o direito de substituir tal prisão pela domiciliar, pelo menos até que seja julgado em definitivo o seu caso. Dessa forma, no trabalho é analisado como o *Habeas Corpus* concedido pelo Supremo Tribunal Federal tutela um importante bem jurídico da criança, qual seja a convivência com a figura materna e demonstra que é necessário observar o direito da criança à manutenção do vínculo intrafamiliar com a mãe apenada, evitando a ruptura dos laços naturalmente estabelecidos entre mãe e filho. Além disso, observa-se que a decisão do Supremo incluiu também os casos de mulheres presas por envolvimento com o tráfico de drogas, crime responsável pelo maior percentual de prisões de mulheres. Assim, a metodologia empregada na produção da presente dissertação foi a abordagem qualitativa, com levantamento documental e investigação jurisprudencial. A pesquisa tem por alicerce os princípios da Criminologia Crítica e analisa a tendência do Tribunal de Justiça dos Estados da Paraíba e Pernambuco à respeito do cumprimento do *Habeas Corpus* 143.641 averiguando se o remédio constitucional está sendo devidamente cumprido. A partir da análise do discurso presente nas jurisprudências do Tribunais e dos fundamentos jurídicos e não jurídicos apresentados nas decisões, bem como da observação das variações sociais e dos argumentos contidos nos precedentes disponibilizados pelos próprios Tribunais, é investigado o possível desencarceramento das mulheres, em virtude da prisão domiciliar orientada pelo *Habeas Corpus* e se essa modalidade de prisão serve realmente ao eficaz exercício da maternidade das custodiadas, mantendo o vínculo de convivência com os seus filhos.

Palavras-chave: Encarceramento feminino. Mulheres. Maternidade. Convívio Familiar. Prisão domiciliar. Direitos Humanos.

ABSTRACT

The present study analyses the phenomenon of women mass incarceration and seeks to understand the exercise of motherhood in the Brazilian prison system, from the perspective of house arrest and the right to family life for women incarcerated with their children. The incarceration of women is a problem that increases dramatically in the country. Between 2000 and 2016, the women prison population increased by more than 600%, according to data present in the latest Prisons of Penitentiary Information – Infopen, placing Brazil in the fourth position among the countries that most incarcerated women in the world. As a result, the reflection on the Human Rights of women prisoners and their right to family life has been the subject of constant debates in the Brazilian legal system. In a recent decision, the Supreme Federal Court, provoked by sectors of the civil society, granted Habeas Corpus 143.641 and defined that pregnant women, mothers of children up to 12 years old incomplete and mothers of people with special needs, being under the punishment of provisional imprisonment, they have the right to substitute such imprisonment for the house arrest, at least until their case is finally judged. Thus, in the work it is analyzed how the Habeas Corpus of the Supreme Federal Court protects an important legal asset of the child, which is the coexistence with the maternal figure and demonstrates that it is necessary to observe the child's right to maintain the intrafamily bond with the convicted mother, avoiding the rupture of the naturally established bonds between mother and child. In addition, it is noted that Supreme Federal Court's decision also included cases of women arrested for involvement in drug trafficking, responsible for the highest percentage of women prisoners incarcerated. Thus, the methodology used in the production of this dissertation was the qualitative approach, with documentary survey and jurisprudential investigation. The research is based on the principles of Critical Criminology and analyses the tendency of the Court of Justice of the States of Paraíba and Pernambuco regarding compliance with Habeas Corpus 143.641, investigating whether the constitutional remedy is being duly complied with. From the analysis of the discourse present in the jurisprudence of the Courts and the legal and non-legal foundations presented in the decisions, as well as the observation of the social variations and the arguments contained in the precedents provided by the Courts themselves, the possible extrication of women is investigated, due to house arrest guided by Habeas Corpus and if this type of arrest really serves the effective exercise of maternity by the custodians, maintaining the bond of coexistence with their children.

Keywords: Women Encarceration. Women. Maternity. Family life. Home Prison. Human Rights.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Faixa etária das mulheres privadas de liberdade no Brasil	30
Figura 2 – Raça, cor ou etnia das mulheres privadas de liberdade no Brasil.....	31
Figura 3 – Número de filhos das mulheres privadas de liberdade no Brasil.....	37
Figura 4 – Distribuição dos crimes tentados/consumados entre os registros das mulheres privadas de liberdade por tipo penal	45
Figura 5 – Números da população carcerária do Júlia Maranhão por raça.....	47
Figura 6 – Número de filhos daquelas que estão presas no Sistema Penitenciário	51
Figura 7 – Tempo total de pena da população prisional feminina condenada	52
Figura 8 – Número de presas grávidas e lactantes no Brasil.....	67
Figura 9 – Destinação do estabelecimento por gênero	85
Figura 10 – Existência de cela/dormitório adequado para gestantes em unidades femininas e mistas no Brasil.....	86
Figura 11 – Mulheres em unidades femininas por situação de superlotação	89

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Evolução das mulheres privadas de liberdade (em mil) entre 2000 e 2016	29
Gráfico 2 – Taxa de aprisionamento por 100 mil mulheres maiores de 18 anos da população branca e negra no Brasil	32
Gráfico 3 – População feminina em privação de liberdade no Brasil.....	33
Gráfico 4 – Números e porcentagem da população carcerária do Júlia Maranhão em relação aos crimes	46
Gráfico 5 – Proporção de mulheres em unidades femininas, por superlotação.....	89
Gráfico 6 – Habeas Corpus Coletivo: mães presas	93
Gráfico 7 – Habeas Corpus Coletivo: pedidos aprovados pela Justiça	94

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CADHU – Coletivo de Advogados em Direitos Humanos
CF – Constituição Federal
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
CNPCCP – Conselho de Política Criminal e Previdenciária
CEDAW – Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Mulheres
CP – Código Penal
CPP – Código de processo penal
DEPEN – Departamento de informações Penitenciárias
ECA – Estatuto da criança e adolescente
HC – Habeas Corpus
IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
INFOPEN – Levantamento de Informações penitenciárias
IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica e aplicada
LEP – Lei de execução penal
OMS – Organização Mundial de Saúde
ONU – Organização das Nações Unidas
PNAMPE – Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional
SEAP/PB – Secretaria de Administração Penitenciária da Paraíba
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Supremo Tribunal de Justiça
SUS – Sistema Único de Saúde
TJPB – Tribunal de Justiça da Paraíba
TJPE – Tribunal de Justiça de Pernambuco
UFPB – Universidade Federal da Paraíba
UNICEF – Fundo Internacional de Emergência das Nações Unidas para a Infância
UNIFEM – Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	14
2.	MULHERES E CÁRCERE	24
2.1	Cárcere e gênero: o sistema prisional e a criminalização da mulher no Brasil	24
2.2	Os Direitos Humanos e a mulher na prisão: abordagens sobre classe social e racismo	28
2.3	Encarceramento feminino em massa e a política criminal de guerra às drogas no Brasil.....	41
2.4	Maternidade encarcerada e os desafios da manutenção dos vínculos familiares..	48
3.	A PRISÃO DOMICILIAR À LUZ DO HABEAS CORPUS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	56
3.1	Análise dos fundamentos legislativos, tratados internacionais e jurisprudências aplicados à prisão domiciliar no Brasil.....	56
3.1.1	Regras de Bangkok e a sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro.....	58
3.1.2	O Estatuto da Criança e Adolescente, Marco Legal da Primeira Infância e a proteção integral e prioridade absoluta da infância	60
3.1.3	O Caso Adriana Ancelmo e o Habeas Corpus 143.641/SP	64
3.2	A casa como prisão: considerações iniciais sobre a prisão domiciliar	70
3.3	Prisão domiciliar como substitutiva da prisão preventiva: hipóteses de incidência para a mulher mãe	74
3.4	A prisão domiciliar como benefício aos filhos e não às mães encarceradas: princípio do interesse superior da criança.....	78
3.4.1	Diretrizes para o convívio familiar e manutenção do vínculo afetivo entre mãe e filho(a)	82
3.4.2	A prisão domiciliar como instrumento de diminuição dos impactos do cárcere no desenvolvimento infantil.....	87
4.	APLICABILIDADE DO HABEAS CORPUS 143.641/SP: RESULTADOS E APONTAMENTOS DA PESQUISA.....	92
4.1	Levantamento documental: análise da jurisprudência dos Tribunais Paraibano e Pernambucano sobre a aplicação do Habeas Corpus do Supremo	92
4.2	Fundamentos das decisões jurisprudenciais	101
4.2.1	Análise dos casos específicos de mulheres presas por crimes associados ao tráfico de drogas e as “situações excepcionálíssimas”	101
4.2.2	Imprescindibilidade do convívio e cuidado materno: o julgamento moral sobre a maternidade	108

5.	CONSIDERAÇÕES FINAIS	112
	REFERÊNCIAS	116

1. INTRODUÇÃO

Apesar da aparente evolução legislativa e da tentativa de aplicação de medidas alternativas ao cárcere, o encarceramento feminino cresce de forma constante no país e isto nos é revelado por meio dos dados apresentados nos últimos Levantamentos Nacionais de Informações Penitenciárias, publicados nos anos de 2014, 2018 e 2019.

Nesse cenário, são várias as questões preocupantes que rodeiam a temática do encarceramento feminino, há temas extremamente delicados como, por exemplo, o exercício da maternidade no cárcere, a violência obstétrica no trabalho de parto, o convívio com familiares, em especial o convívio e a manutenção dos vínculos afetivos com os filhos, tema que inspira este trabalho. Foi justamente o encontro com filhos de uma mulher encarcerada, abandonados e em situação de rua, que despertaram o interesse nesta temática. Naquela oportunidade, o trabalho voluntário com uma pastoral de rua, fazendo entrega de roupas e comida no dia das mães, me fez conhecer trigêmeos que não lembravam qual teria sido a última comemoração com a própria genitora. Os meninos não conheciam o pai, sequer eram registrados com nome paterno, a mãe havia sido presa quando eram muito novos e a avó, pessoa responsável por eles depois da prisão da mãe, os maltratava e, então, os três fugiram de casa, passando a perambular pelas ruas e a viver na orla pessoense, nas imediações do Mercado do Peixe.

Histórias como esta são capazes de revelar que o encarceramento em massa feminino causa, naturalmente, um enorme impacto nas políticas públicas, principalmente nas de segurança pública e administração penitenciária. As penitenciárias são ambientes tradicionalmente voltados à punição e custódia de homens, sendo historicamente adaptados de forma improvisada à custódia de mulheres e de todas as necessidades inerentes ao status feminino. Dentro deste cenário, diante da precariedade do sistema prisional já definido pelo Supremo Tribunal Federal como “estado de coisas inconstitucional”¹, o gênero feminino experimenta a vivência na prisão de modo mais traumático que o masculino. Se o cotidiano nas prisões já é degradante para os homens, o quadro se torna ainda mais severo para as mulheres. Elas sofrem as violações de um sistema definido, estruturado e imaginado por homens e para homens, o que revela um modelo inadequado para às peculiaridades femininas, dentre as quais, a temática desta

¹ STF. Plenário. ADPF nº 347, MC/DF, Relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/09/2015.

pesquisa, que dá destaque à prisão domiciliar e o direito à convivência com os filhos dessas mulheres infratoras.

Importa observar que aqui utilizamos a expressão “maternidade” em sua ampla acepção², decorrente das diferenças fisiológicas entre homens e mulheres, além das construções sociais de gênero e das responsabilidades atribuídas historicamente às mulheres inseridas nesse contexto³, atuando, na maioria das vezes, como arrimo de família na condição de mãe solo. De tal forma, percebe-se que a problemática envolvendo a situação da mulher inserida no sistema penitenciário brasileiro revela pensamentos baseados em uma cultura androcêntrica e sexista, expondo a mulher às mesmas condições que seriam aplicadas aos presos masculinos.

Para esse estudo é de fundamental importância observar, também, a posição que a mulher ocupa dentro desse sistema criminal, os papéis nos quais é inserida dentro da hierarquia do crime, partindo da compreensão do aumento do encarceramento feminino devido à incidência do crime de tráfico de drogas, podendo seu envolvimento ocorrer desde a venda, até o transporte de entorpecentes para o interior do sistema prisional no momento da visita ao familiar ou companheiro, esta última prática se apresentando cada vez mais frequente e reconhecida pela expressão pejorativa de “mulas do tráfico” (art. 33 da Lei de Drogas nº 11.343/2006)⁴. O combate às drogas tem revelado um notório punitivismo, que representa um percentual de mais de 70% dos tipos penais que encarceram mulheres⁵ e, especificamente quanto ao encarceramento feminino, os impactos gerados são absurdos, podendo afetar de maneira cruel o direito à convivência

² As psicólogas Solange Moura e Maria de Fátima Araújo defendem que a função biológica da maternidade deve ser distinta do que se convencionou denominar de cuidados maternos ou práticas de maternagem. Afirmam que o papel materno deve sempre ser considerado de forma relativa e tridimensional, decorrendo daí a impossibilidade de compreender as modificações nele ocorridas sem fazer referência aos demais membros do microsistema familiar - “A maternidade na História e a História dos cuidados maternos”, disponível em <http://www.scielo.br/pdf/pcp/v24n1/v24n1a06>, acesso em 29/01/2020.

³ Segundo Badinter havia uma forte imposição externa que promovia o sentimento materno, juntamente com a imposição de novos padrões de conduta que todas as mães deveriam ter com os filhos. “Esse sentimento pode existir ou não existir; ser e desaparecer. Mostrar-se forte ou frágil... Tudo depende da mãe, de sua história e da História. Não há uma lei universal nessa matéria...” (BADINTER, 1985, p. 367)

⁴ Esta Lei instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em 29/11/2019.

⁵Dados do Infopen Mulheres 2018. Disponível em http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf Acesso em 29/11/2019.

familiar e os vínculos afetivos com filhos dessas mulheres expostas ao cárcere.

Pesquisas como as desenvolvidas pelo Laboratório de Pesquisa e Extensão em Subjetividade Humana e Segurança Pública (LAPSUS)⁶ e o Grupo de Pesquisa Política Criminal, Sistema Prisional e Direitos Humanos (GPOC)⁷, por exemplo, já indicam que mulheres encarceradas recebem um volume menor de visitas de familiares e, por mais que hajam ações e políticas públicas em algumas unidades carcerárias no Brasil que busquem favorecer a convivência dos filhos recém nascidos e menores de 12 anos, é necessário observar que o ambiente carcerário não é o ideal para o desenvolvimento físico e psíquico de qualquer ser humano, sendo extremamente nocivo à infância. Surge, então, a necessidade de apontar soluções fora do cárcere, a fim de assegurar tal direito das mulheres encarceradas e de seus filhos, promovendo alternativas como a prisão domiciliar, com o potencial de minimizar os efeitos do encarceramento nas famílias que tem a mulher como elemento fundamental no suporte financeiro e afetivo.

A entrada de mulheres no mundo do crime, especificamente no tráfico de drogas, é descrita, de modo geral, como subordinada à participação dos homens nessas mesmas atividades. Salvo raras exceções, a mulher ocupa na hierarquia do tráfico uma posição mais subalterna e não tão bem remunerada como os homens. A estrutura do tráfico também tem seu cunho machista e trata a maior parte dessas mulheres como objetos, que poderão ser descartados quando já não tiverem mais utilidade para a ordem criminosa. No entanto, esta ênfase quase exclusiva na criminalidade feminina como consequência de suas relações afetivas e familiares, colocando o homem como a principal razão na introdução da mulher nas práticas criminosas, reforça ainda mais o conceito de invisibilidade feminina, principalmente quanto a prática de crimes violentos e atividades ilícitas.

Nesse contexto socio-cultural de absoluta dominação masculina, sobre o qual o sistema penitenciário foi imaginado e construído, que podemos analisar a posição desigual assumida pela mulher neste sistema e as causas que proporcionam uma elevação do número de mulheres presas em comparação ao encarceramento masculino. Ainda quanto a mulher encarcerada, é importante fazer um recorte sobre a ideia de que a mesma

⁶ Entidade acadêmica ligada ao centro de Referência em Direitos Humanos da Universidade Federal da Paraíba, sob a coordenação do Professor Nelson Gomes de Sant'ana e Silva Júnior.

⁷ Grupo de Pesquisa ligado ao Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos da Universidade Federal da Paraíba, sob a coordenação da Professora Marlene Helena de Oliveira França e Professor Gustavo Barbosa de Mesquita Batista.

já faz parte das estatísticas da marginalidade e exclusão, sendo a maioria negra, jovem, apresentando nível mínimo de escolaridade, com filhos, solteira e denunciada por prática delitiva de menor potencial ofensivo.

Dessa maneira, a pesquisa foi realizada em duas fases distintas e que se fizeram complementares: a pesquisa bibliográfica e a consulta documental. O levantamento bibliográfico foi realizado através da revisão de literatura científica sobre o tema, como dissertações e teses, livros, artigos científicos, por exemplo e do estudo de obras doutrinárias clássicas do Direito Penal. Esta fase foi necessária para o conhecimento dos temas que se revelaram na presente pesquisa, oferecendo um embasamento teórico imprescindível para uma melhor compreensão do objeto da pesquisa. Nesse momento, trouxemos à discussão algumas categorias de análise como o gênero e a criminalidade, pontos que compõem a base teórica desta pesquisa. Ainda quanto ao levantamento bibliográfico, serão igualmente utilizadas fontes secundárias no processo de coleta de dados, tais como: estudos legislativos, através da análise da legislação nacional, em especial a própria Constituição Federal, Estatuto da criança e adolescente, Código Penal e a Lei de execução penal, as decisões do Supremo Tribunal Federal e orientações do Conselho Nacional de Justiça, além de regulamentos jurídicos internacionais de suma importância para a temática da pesquisa, tais como o Pacto de São José e as Regras de Bangkok, documentos dos quais o Brasil é signatário; e estudos estatísticos que contemplem a população carcerária, como, por exemplo, os Relatórios do Infopen, especificamente, o Infopen Mulheres de 2018.

O presente trabalho pode ser identificado com delineamento descritivo e explicativo. É descritivo pois tenta, como sugere a classificação, descrever características fundamentais ao entendimento do problema investigado, como a tipificação penal e o perfil das mulheres encarceradas que são mães de filhos com até 12 anos de idade, a possibilidade de cumprirem parte da pena em prisão domiciliar em razão dos filhos, os argumentos utilizados pelos Tribunais para a conceder ou não o benefício da prisão domiciliar, dentre outras. Ainda quanto ao aspecto descritivo, foram observadas algumas variáveis que corroboram com o entendimento do problema investigado, como a importância de determinadas características das mulheres denunciadas nas decisões proferidas pelos Desembargadores nos Acórdãos, como por exemplo, questões de raça, classe social, etc. Em relação ao aspecto explicativo da pesquisa, podemos justificá-lo na medida em que se procura responder ao problema que fundamenta a investigação, ou seja, se há alguma tendência nos Tribunais de

Justiça em conceder ou negar a prisão domiciliar para as mães encarceradas, como um meio de assegurar o direito de convivência intrafamiliar com filhos crianças e quais as razões que fundamentam essas decisões, mais precisamente nos estados da Paraíba e Pernambuco, regiões que foram a base desta pesquisa. Desse modo, os dados coletados preliminarmente, na fase descritiva da pesquisa, foram interpretados sob influência das bases teóricas críticas determinadas no processo de construção deste trabalho, auxiliando no seu entendimento e análise.

Já quanto ao método de abordagem, a pesquisa é predominantemente indutiva, uma vez que houve uma prévia confrontação com a realidade investigada, por intermédio dos dados coletados e sua posterior interpretação, amparada nas bases teóricas admitidas pela Criminologia. Segundo Coutinho e Sorto (2007, p. 341), no método de abordagem indutivo, “parte-se da observação de fenômenos particulares para concluir uma proposição mais geral que deverá ser aplicada a outros fenômenos”.

No tocante ao levantamento documental, em razão das significativas alterações no mundo jurídico e em virtude da Pandemia de Covid-19 que surpreendeu o mundo inteiro, optamos por uma análise jurisprudencial dos Acórdãos do Tribunal de Justiça dos estados Paraíba e Pernambuco, especificamente os Acórdãos da Câmara Especializada Criminal relativos às mulheres denunciadas por crimes considerados não violentos e que sejam mães de crianças menores de 12 anos, principalmente a partir da decisão em sede de Habeas Corpus Coletivo do Supremo Tribunal Federal. Diante das limitações impostas pela Pandemia de Coronavírus a análise de jurisprudência mostrou-se como meio possível e adequado às questões levantadas nesta pesquisa. Os Tribunais selecionados para análise foram os Tribunais de Justiça do Estado da Paraíba e de Pernambuco. A escolha se justifica em virtude da proximidade entre os Estados, a fim de que se faça uma comparação regional e com a finalidade de observar a existência de diferenças ou semelhanças na fundamentação das decisões de Habeas Corpus para mulheres mães.

Com o intuito de responder ao problema desta pesquisa, se pretende fazer a análise crítica de tais documentos e processos judiciais que envolvam pleitos de prisão domiciliar de mães de crianças com até doze anos, tendo como universo os pedidos de Habeas Corpus dessas mulheres. O ponto de partida dessa análise foi a hipótese de que os Julgadores devem priorizar os direitos e garantias da mãe encarcerada, bem como os da criança que dela dependa, caso contrário o que seria priorizado teria motivação punitivista, resultando na manutenção do encarceramento de mulheres mães em prol da segurança pública.

O objetivo geral deste trabalho foi o de investigar a tendência jurisprudencial e os argumentos implícitos e explícitos que fundamentam as decisões no Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba e do Estado de Pernambuco, levando em consideração os aspectos jurídicos e sociais que se revelam nos julgamentos dos Habeas Corpus, garantindo ou não o benefício da prisão domiciliar às mulheres mães de crianças de até 12 anos.

Já os objetivos específicos da pesquisa pretenderam identificar os Acórdãos da Câmara Especializada Criminal do Tribunal Paraibano que tem como pacientes as presas mães de crianças de até 12 anos que se enquadrem no disposto pelo Habeas Corpus 143.641 com a finalidade de sinalizar a adesão, ou não, dos parâmetros legais da orientação do Supremo Tribunal Federal. Também buscou-se a análise de possíveis lacunas nessas argumentações, que pudessem impedir a efetividade da prisão domiciliar como medida alternativa ao encarceramento, bem como o desrespeito aos direitos fundamentais assegurados às mães encarceradas e aos seus filhos(as), especialmente no tocante à convivência familiar e manutenção dos vínculos afetivos entre mãe e filho(a).

Em relação ao método utilizado para realização da pesquisa, foi escolhida uma abordagem preponderantemente qualitativa, sendo complementada por aspectos quantitativos, que serviram como auxílio às análises críticas realizadas. Segundo estabelece Richardson (2012, p. 70), os métodos em pesquisa dizem respeito à “escolha de procedimentos sistemáticos para a descrição e explicação de fenômenos”, divididos em dois tipos: o qualitativo e o quantitativo. Aqui, a intenção da pesquisa não foi a de contabilizar as prisões domiciliares em si, mas de entender o contexto em que elas eram concedidas ou denegadas.

E quanto ao tratamento dos dados, será realizado por meio de técnicas como percentual, média, apresentação de gráficos, etc. Já a abordagem qualitativa, será utilizada em maior parte dessa pesquisa, implicando inclusive na contextualização e análise dos dados levantados quantitativamente. Tal método “trabalha com o universo dos significados, dos motivos, das aspirações, das crenças, dos valores e das atitudes, as quais não podem ou não deveriam ser quantificadas” (MINAYO; GOMES, 2009, p. 21). De tal maneira, a abordagem qualitativa demonstra ser a mais adequada para a interpretação, por intermédio da criminologia crítica, dos discursos contidos nos Acórdãos e as questões de gênero, classe social e raça que são suscitadas implicitamente nas argumentações dos Habeas Corpus. Os sujeitos da nossa pesquisa serão as mulheres presas mães de filhos(as) de até 12 anos, assim como os Desembargadores dos Tribunais de Justiça das Regiões envolvidas na pesquisa:

Paraíba e Pernambuco. Por fim, no que se refere ao recorte temporal e ao universo amostral da pesquisa, analisamos Acórdãos da Câmara Especializada Criminal que versam sobre pedido de Habeas Corpus para mães presas entre julho de 2019 e julho de 2020. Para tanto, esta pesquisa foi dividida em quatro capítulos, em razão da peculiaridade do tema e com base nas especificidades necessárias ao desenvolvimento do trabalho.

No primeiro capítulo foi necessária a discussão sobre as questões de gênero que permeiam o cárcere, com o intuito de contextualizar os sujeitos da pesquisa e compreender as peculiaridades do gênero feminino no cenário de grande encarceramento que acomete as mulheres no Brasil. Para tanto, optamos por realizar uma revisão bibliográfica, a fim de promover uma breve análise dos processos de criminalização de mulheres, abordando questões relativas às discussões de gênero, classe social e racismo. Serão referências para nossa pesquisas a doutrina de Elisabeth Badinter, Michelle Perrot, Heleieth Saffioti e Juliana Borges, assim como as contribuições acadêmicas de Marlene Helena de Oliveira França, Marília Montenegro Pessoa de Mello, Juliana Serretti e Rebecka Tanuss. A doutrina clássica de Michel Foucault e as contribuições de Angela Davis nos nortearam em relação ao contexto histórico do encarceramento feminino e as correlações com os fundamentos de Direitos Humanos, considerando uma perspectiva de criminologia crítica, levantando o impacto social das prisões, além de outras observações relevantes ao cárcere, encontradas no decorrer do processo de produção da dissertação, à exemplo do desafio da manutenção dos vínculos afetivos da mulher encarcerada com os filho(as). Realizamos uma abordagem dos dados apresentados nos últimos Levantamentos Nacionais de Informações Penitenciárias sobre as mulheres com a finalidade de entender o fenômeno do encarceramento em massa, observando especialmente os dados referentes aos estados da Paraíba e Pernambuco.

Ainda no primeiro capítulo, em razão do alto índice de prisões de mulheres deflagradas em decorrência de condutas associadas ao tráfico de drogas, foi preciso destacar a política de Guerra às Drogas implementada na última década no Brasil. A política de combate ao tráfico de drogas ilícitas é apontada nos índices apresentados no Levantamento de Informações Penitenciárias como responsável pela massificação do encarceramento feminino. A análise desses dados é relevante para, posteriormente, analisarmos a recepção das medidas alternativas ao encarceramento, principalmente no que diz respeito ao Habeas Corpus 143.641 e às novas regras para prisão domiciliar

das mulheres custodiadas nos sistemas prisionais paraibano e pernambucano, assegurando o direito à convivência familiar com os seus filhos(as).

Dessa forma, no segundo capítulo destacamos a evolução das normas e fundamentos legislativos concernentes ao tema da prisão domiciliar à luz do Habeas Corpus do Supremo Tribunal Federal. Tratamos da recepção legislativa das Regras de Bangkok no ordenamento jurídico brasileiro e como esse acordo internacional lançou diretrizes a serem aplicadas no que concerne ao encarceramento feminino no Brasil. Além disso, analisamos a implementação do Estatuto da Primeira Infância e o princípio de prioridade absoluta da infância, destacando as medida de desencarceramento da mãe presa como um benefício à criança e não diretamente à mulher presa. Nesse momento, foi imprescindível dar espaço a discussão sobre o Habeas Corpus Coleitvo 143.641, a fim de observar a inovação jurídica trazida pelo Supremo para o tratamento de mulheres encarceradas na condição de gestantes, lactantes, puérperas ou mães de crianças de até 12 anos de idade ou com alguma necessidade especial.

No segundo capítulo também discorremos sobre a problemática da convivência familiar das mulheres em situação de encarceramento, fazendo a abordagem específica quanto ao relacionamento e vínculo afetivo das crianças filhas dessas apenadas. O proposto neste momento é identificarmos a forma que tem sido tratada a questão da maternidade no cárcere, destacando as diretrizes utilizadas pelos gestores do sistema penitenciário nos estados da Paraíba e Pernambuco, a fim de dar condições ao convívio familiar e proporcionar a criação do vínculo afetivo entre a genitora presa e os seus filhos(as). Neste tópico também analisamos de que maneira a convivência familiar, ou ausência desta, poderia influenciar a formação física e psíquica das crianças que convivem com o aprisionamento materno. Para tanto, adotaremos as contribuições acadêmicas de autores como Julita Lemgruber e Célia Regina Zem, dentre outras, que também contribuirão para a pesquisa no âmbito do encarceramento feminino e o direito à convivência familiar.

O terceiro capítulo será reservado à demonstração do levantamento documental da pesquisa, feito a partir da consulta jurisprudencial dos Acórdãos sobre a aplicação do Habeas Corpus 143.641 do Supremo Tribunal Federal e a consequente possibilidade de maior consolidação do entendimento jurisprudencial nos tribunais escolhidos. Compreendida a questão de vulnerabilidade das mães encarceradas e de seus filhos(as), o estudo sobre a orientação dada pelo Supremo permitiu a análise sobre os fundamentos apresentados nas decisões jurisprudenciais e a aplicação, ou não aplicação, do Habeas

Corpus 143.641, revelando a necessidade de assegurar as garantias e direitos fundamentais das mães em situação de encarceramento. Ao investigar se tais direitos estão sendo respeitados no âmbito jurídico dos estados apontados como base da pesquisa, principalmente no tocante à concessão da prisão domiciliar de mulheres mães, assegurando a convivência familiar e manutenção dos laços afetivos com os seus filhos(as) crianças, podemos perceber que um viés punitivista ainda acomete boa parte do Poder Judiciário Brasileiro e a eficiência do remédio constitucional ainda é duvidosa. Neste momento da pesquisa, utilizaremos as ideias e conceitos apresentados nas contribuições acadêmicas de Alice Maria Santos Ramos, Gustavo Barbosa de Mesquita Batista, Nelson Gomes de Sant’ana e Silva Junior, especialmente em relação ao sistema prisional e sua função punitiva.

Foi dado um destaque para a abordagem da prisão domiciliar em substituição da prisão preventiva, com a finalidade de avaliar o potencial benefício desta medida tanto para as apenadas quanto para os filhos(as) destas, especificamente quanto ao direito de convivência familiar, apresentado como meio de assegurar um sadio desenvolvimento físico e psicológico da criança. De tal modo, a observação da aplicação do Habeas Corpus e a concessão da prisão domiciliar às mães no sistema prisional paraibano e pernambucano, é decisiva para a efetivação dos direitos humanos e garantias fundamentais pertinentes a essas mulheres e aos seus filhos(as), visando diminuir a sensação de vulnerabilidade desses indivíduos.

Por fim, em sua última etapa, no quarto capítulo, após a observação das jurisprudências encontradas e com base nas conclusões extraídas do tratamento dessas informações, através da análise crítica, buscamos uma melhor compreensão acerca dos impactos causados pela prisão domiciliar em substituição à pena privativa de liberdade das mulheres mães, com suas vantagens e deficiências, em especial no que diz respeito aos direitos humanos e à garantia da convivência familiar com filhos crianças e adolescentes.

Foi pertinente identificar os casos específicos de mulheres presas por crimes relacionados ao tráfico de drogas e as chamadas “situações excepcionalíssimas” por existirem fundamentações nesse sentido, negando a concessão da prisão domiciliar a essas mulheres, embora haja decisão de ofício do Ministro Lewandowski, Relator do Habeas Corpus do Supremo, determinando que esse direito se aplica também aos casos das mães presas por tráfico de drogas, mesmo diante de uma prisão ocorrida em situação de traficância para dentro dos presídios ou em sua própria residência. Nesse

sentido, também escolhemos analisar os discursos contidos nas fundamentações quanto a imprescibilidade do convívio e cuidado materno, o que, em alguns casos, revela um julgamento moral sobre a maternidade. Da mesma forma, mostrou-se necessário identificar alguns objetivos não alcançados pela análise prisão domiciliar, com o reconhecimento de que a temática dessa pesquisa apresenta variáveis que não poderiam ser esgotadas com a mera concessão deste benefício.

Ao final do trabalho, será apresentada a reflexão sobre a efetividade da aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal, por meio do Habeas Corpus 143.641, na Paraíba e em Pernambuco, como uma medida alternativa à reclusão em estabelecimento prisional, colaborando com o afastamento da criança do ambiente carcerário e dos possíveis impactos que esse ambiente insalubre possa causar à infância. Concluímos com a análise sobre essa aplicação da prisão domiciliar das mães de crianças, observando o respeito às normas de Direitos Humanos, buscando compreender se essa modalidade de realmente serve como método de garantia do direito à convivência familiar, assegurando às mulheres o exercício da maternidade e a manutenção do vínculo afetivo com os filhos(as).

Convém destacar a motivação para a escolha desta temática: a invisibilidade das mulheres encarceradas e de seus filhos(as) como sujeito de direitos, a inviabilidade do exercício da maternidade no cárcere, além da consequente exclusão social de seus filhos(as). E mesmo diante de uma vasta gama de trabalhos sobre o tema, debruçando-se sobre a mulher presa, sobretudo no que diz respeito aos pontos referentes à maternidade, as constantes violações aos direitos humanos desses atores mostram que o debate não se desgasta, mas se faz urgente e necessário.

Assim, tendo a consciência de que o encarceramento feminino impacta de forma cruel os familiares, em especial os filhos(as) das presas, promovendo, ainda que indiretamente, o alastramento das desigualdades sociais, da violência, da criminalidade e da desigualdade de gênero, espera-se que os questionamentos trazidos por esta pesquisa possam auxiliar de alguma forma na desconstrução dos paradigmas sexistas e das visões punitivistas da sociedade, permitindo o melhor entendimento dessa realidade vivenciada no cárcere feminino.

2 MULHERES E CÁRCERE

Não obstante a notória diferença quantitativa da população carcerária masculina, o encarceramento de mulheres cresce de forma significativa, inclusive quando comparado ao crescimento do número de homens privados de liberdade. Tendo em vista essa maioria masculina na seara prisional, os estudos e dados sobre as mulheres presas ainda são poucos se considerarmos a relevância do tema. O primeiro Levantamento de Informações Penitenciárias específico sobre mulheres só foi publicado no ano de 2015, quando o número de mulheres encarceradas já ultrapassava as 40.000 mil presas.

O primeiro Infopen Mulheres⁸ atendeu uma das metas da Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional. Até então, não existiam informações oficiais específicas sobre a inserção de mulheres no sistema prisional brasileiro. Ainda assim, os dados sobre o aprisionamento feminino carecem de atenção e se revelam incipientes e falhos em alguns pontos, haja vista as especificidades que permeiam a realidade feminina.

2.1 Cárcere e gênero: o sistema prisional e a criminalização da mulher no Brasil

No contexto atual, os Dados do Infopen Mulheres de 2018 mostram que a população carcerária feminina aumentou drasticamente em 656% nos últimos 19 anos, refletindo uma curva extremamente ascendente no encarceramento em massa de mulheres. Recentemente, foi atingida a marca de 42,3 mil mulheres privadas de liberdade. As mulheres passaram a representar um percentual de 6,4% total da população prisional. No entanto, essas mulheres continuam sendo tratadas como “presos que menstruam”⁹, negligenciadas em muitas de suas especificidades e violentadas nos seus direitos fundamentais, que lhes seriam inerentes se houvesse a

⁸ O INFOPEN Mulheres trabalha com marcadores de gênero, raça, cor, etnia, idade, nacionalidade, deficiência, maternidade e situação de gestação entre as mulheres privadas de liberdade e disponibiliza informações necessárias ao conhecimento e monitoramento das condições do cárcere feminino.

⁹ Expressão utilizada pela jornalista Nana Queiroz para tratar sobre mulheres nas prisões brasileiras.

devida atenção ao seu gênero.

Esse fenômeno de alastramento do encarceramento feminino sinaliza a importância de pesquisas que considerem a perspectiva de gênero no ambiente prisional, com a finalidade de assegurar a visibilidade dos direitos e necessidades das mulheres encarceradas. Assim, é necessário, antes de tudo, fazer a consideração de que, nesta pesquisa, falaremos de mulher na perspectiva das relações de gênero, o que ultrapassa a ideia que a expressão “sexo” sempre remeteu, qual seja a mera questão biológica, destacando as diferenças fisiológicas existentes entre o sexo masculino e feminino. Até porque uma das formas de exercício do poder e dominação sobre as mulheres foi, exatamente, por meio do controle da sexualidade delas. Em relação a esta divisão entre os sexos, Perrot afirma:

Essa exclusão das mulheres pouco condiz com a Declaração dos Direitos do Homem, que proclama a igualdade entre todos os indivíduos. As mulheres não seriam “indivíduos”? A questão é embaraçosa; muitos pensadores – como Condorcet, por exemplo – pressentiram-na. Única justificativa: argumentar sobre a diferença dos sexos. É por isso que esse velho discurso retoma no século XIX um novo vigor, apoiando-se nas descobertas da medicina e da biologia. É um discurso naturalista, que insiste na existência de duas “espécies” com qualidades e aptidões particulares. Aos homens, o cérebro (muito mais importante que o falo), a inteligência, a razão lúcida, a capacidade de decisão. Às mulheres, o coração, a sensibilidade, os sentimentos (PERROT, 2006, p 177).

De tal modo, para uma melhor elucidação da problemática deste trabalho, a utilização do termo “gênero” permitirá a ênfase dos aspectos culturais que estão envolvidos também nas diferenças sexuais. Dessa forma, o gênero é relacionado à cultura e demonstra a construção feita pela sociedade sobre o que é masculino e o que é feminino. Diante deste aparente consenso a respeito do conceito de gênero, esse termo passou a ser empregado de diferentes maneiras pelos historiadores (PINSKY, 2010).

As relações de gênero, que impactam direta e indiretamente na maneira que são constituídos os lugares do homem e da mulher na sociedade, são essenciais para realizarmos a análise das diferentes formas de opressão da condição feminina. No que diz respeito ao sistema punitivo, essa categoria de gênero denuncia que o Direito Penal tem origem muito centralizada no homem. Segundo a pesquisadora Marília Montenegro Pessoa de Mello o Direito Penal Brasileiro, desde a sua origem, tem reservado à mulher o lugar de vítima, particularmente, no polo passivo dos crimes sexuais. Isso devido à cultura da “mulher honesta”, que se encarregava de selecionar as mulheres que mereceriam ou não serem vistas como vítimas. Quando vítima, a

mulher era merecedora da tutela do Direito Penal, ao passo que se fosse entendida como “desonesta”, passava à condição de “provocadora” e então receberia a intervenção do sistema penal. (MELLO, 2010).

Mas não podemos culpar unicamente os Penalistas, pois, historicamente, o mundo foi visto pela ótica masculina. Em princípio, o Sistema Jurídico e, conseqüentemente as instituições prisionais, foram imaginadas e cosntruídas para punir homens, atendendo tão somente o que se cogitava como reprimenda ou castigo adequado ao gênero masculino. Nesse sentido, observamos que as próprias estruturas das instituições prisionais funcionam com o sentido de reproduzir esteriótipos e desigualdades de gênero. Não por acaso, o ambiente de trabalho é diferente nas instituições femininas em comparação aos presídios masculinos. Enquanto os espaços prisionais femininos oferecem práticas como confecção de bonecas de pano, caso específico do projeto “Castelo de Bonecas”¹⁰, da Penitenciária Júlia Maranhão na capital paraibana, o presídio masculino na mesma capital oferece trabalhos como a confecção de gesso 3D, através do projeto social “Gesso Esperança Viva”¹¹. Assim, percebe-se que o paradigma na gestão das prisões femininas é voltado à ressocialização por meio de tarefas de cunho doméstico, com ênfase nos trabalhos historicamente imputados ao gênero feminino, como artesanato, costura e bordados, por exemplo, enquanto, para a ressocialização masculina são oferecidos trabalhos mais adequados a força de trabalho industrial.

Observando o proposto por Foucault, em sua clássica obra “Vigiar e Punir”, destacamos que o objetivo inicial das cadeias era o de punir e reintegrar, sendo um aparelho que “transformasse homens”. Logo, de acordo com o autor, a disciplina e o trabalho teria o condão de ressocializar e criaria os chamados “corpos dóceis”. De tal modo, após serem devidamente treinados e disciplinados, os indivíduos encarcerados poderiam ser reintegrados à sociedade. A partir da lógica desse pensamento foucaultiano podemos observar que as prisões femininas exercem a reeducação e o

¹⁰ Projeto de ressocialização e trabalho de reinclusão social desenvolvido no Presídio Feminino Júlia Maranhão, sob responsabilidade da atual diretora da instituição Cinthya Almeida, em parceria com o Governo e com autorização da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado da Paraíba.

¹¹ Projeto de ressocialização e trabalho de reinclusão social desenvolvido no Penitenciária de Segurança Máxima Criminalista Geraldo Beltrão, sob responsabilidade do atual diretor da instituição João Rosas, em parceria com o Governo e com autorização da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado da Paraíba.

trabalho deixando a mulher fora da força de trabalho industrial.

Dessa forma, percebemos que desde a elaboração das legislações penais houve um distanciamento do debate de gênero, o que acarreta, até o momento presente, uma reprodução de violações e opressão, contribuindo para a permanência do controle social sobre as mulheres. Nesse contexto, Marlene Helena de Oliveira França discorre:

Historicamente, tem sido relegada às mulheres, a tarefa de cuidar e zelar pela família. No caso das mulheres presas, esse postulado foi transgredido, e em virtude disso, sua pena, aparentemente, torna-se mais “pesada” do que realmente é. Como a maioria possui filhos (antes ou durante a reclusão), é constante o receio de romper o vínculo total com eles ou até mesmo perder o direito legal de exercer sua maternidade. Além do mais, há o medo de serem abandonadas por suas famílias e conjugês (fato que ocorre com muita frequência), visto que o cometimento de um crime por uma mulher é infinitamente mais rejeitado socialmente do que no caso dos homens. São tomadas ainda pelo sentimento de culpa, uma vez que essa mulher, na maioria dos casos, era a responsável direta pela agregação familiar, mas principalmente, pelas despesas domésticas (FRANÇA, 2013, p.12).

Embora a maternidade seja uma das implicações mais dolorosas que permeiam o universo carcerário, é preciso observar que o “mito da boa mãe” se encontra ultrapassado e a obrigatoriedade da mulher ocupar apenas o espaço doméstico, se atendo unicamente aos cuidados familiares, já não se sustenta mais com tamanha assertividade. A filósofa francesa Badinter, em sua obra “O conflito: a mulher e a mãe”, destaca que o passar do tempo não foi capaz de superar completamente o “mito do maternalismo”, contudo as mães não aceitam mais ser infalíveis como antes. (BADINTER, 2010)

Muito embora hajam algumas conquistas de direitos femininos, tais como o direito ao voto, a ocupação de lugares e profissões que antes lhes eram vedadas, simplesmente por não serem considerados espaços “adequados” a uma mulher, a sociedade brasileira ainda apresenta resquícios de um pensamento preconceituoso e sexista no que diz respeito às mulheres que não se limitam a seguir os tais “padrões” ainda impostos ou que não apresentem um comportamento considerado típico e socialmente aceito, como por exemplo, os padrões de feminilidade, fragilidade, delicadeza, etc.

Mesmo diante disto, a relação da mulher com o cárcere nunca foi o ponto principal na discussão sobre encarceramento, pois, como vimos, inicialmente não era um espaço reservado à mulher, sobre a qual ainda pairava o “mito da fragilidade e doçura”. Por serem

relacionadas ao ambiente doméstico, o qual se imaginava mais pacífico, às mulheres não eram atribuídas tantas condutas criminosas, uma vez que também não era inerente ao seu gênero um grande poder de decisão dentro da sociedade. No entanto, com o passar do tempo e com o processo de reconhecimento de igualdade em deveres e direitos, houve a inclusão da mulher em espaços diversificados, além do doméstico, o que exigiu um olhar para a criminalidade feminina e suas peculiaridades, assim como fez surgir a necessidade de criação de um ambiente próprio para custodiar tais mulheres e impôs a realização de estudos sobre a condição do cárcere para mulheres.

2.2 Os Direitos Humanos e a mulher na prisão: abordagens sobre classe social e racismo

A população brasileira é a quinta maior do mundo. Segundo o último Censo realizado no ano de 2010 pelo IBGE, o Brasil atingiu um número em torno de 201.462.680 pessoas, das quais 103.571.423 são mulheres, representando 51,4% da população. Deste número de mulheres, ainda foi pormenorizado e levantado que 53.566.935 se consideram pretas ou pardas, caracterizando 26,5% do número total de mulheres.¹² Ao levarmos a mesma concepção para um levantamento estatístico nas penitenciárias brasileiras, temos os seguintes números: a quantidade de pessoas em situação de cárcere no país está em uma média de 726.354 pessoas.¹³ O Brasil já alcançou o posto de terceira nação que mais encarcera no mundo. Desse número, 42.355 são mulheres presas, o que representa cerca de 6% da população total encarcerada.¹⁴ O número percentual parece pequeno, principalmente quando comparado ao contingente masculino, razão pela qual durante anos pareceu desnecessário preocupar-se com a criminalidade feminina e as consequências do encarceramento de mulheres. No entanto, atualmente, o ritmo acelerado do crescimento no número de mulheres presas, em especial o grande número de mulheres negras, tem chamado a atenção. O gráfico a seguir demonstra esse crescimento:

¹²Censo 2010 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9662-censo-demografico-2010.html>. Acesso em 29/11/2019.

¹³Dados do Infopen 2017. Disponível em <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf> Acesso em 29/11/2019.

¹⁴Dados do Infopen Mulheres 2018. Disponível em http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf Acesso em 29/11/2019.

Gráfico 1 – Evolução das mulheres privadas de liberdade (em mil) entre 2000 e 2016¹⁵.



Fonte: Ministério da Justiça. A partir de 2005, dados do Infopen.

Com a observação do gráfico anterior, podemos constatar que o ano de 2004 apresentou um crescimento acentuado, seguido de uma leve queda em 2005 e posteriormente, nos anos subsequentes, os números relativos ao encarceramento feminino seguem uma crescente assustadora. Grande parte desse aumento no encarceramento feminino pode ser atribuído ao combate às drogas. E é neste contexto de inserção no tráfico de drogas que podemos observar melhor a construção da imagem atual da “mulher criminosa” que abarrotta os estabelecimentos prisionais do país.

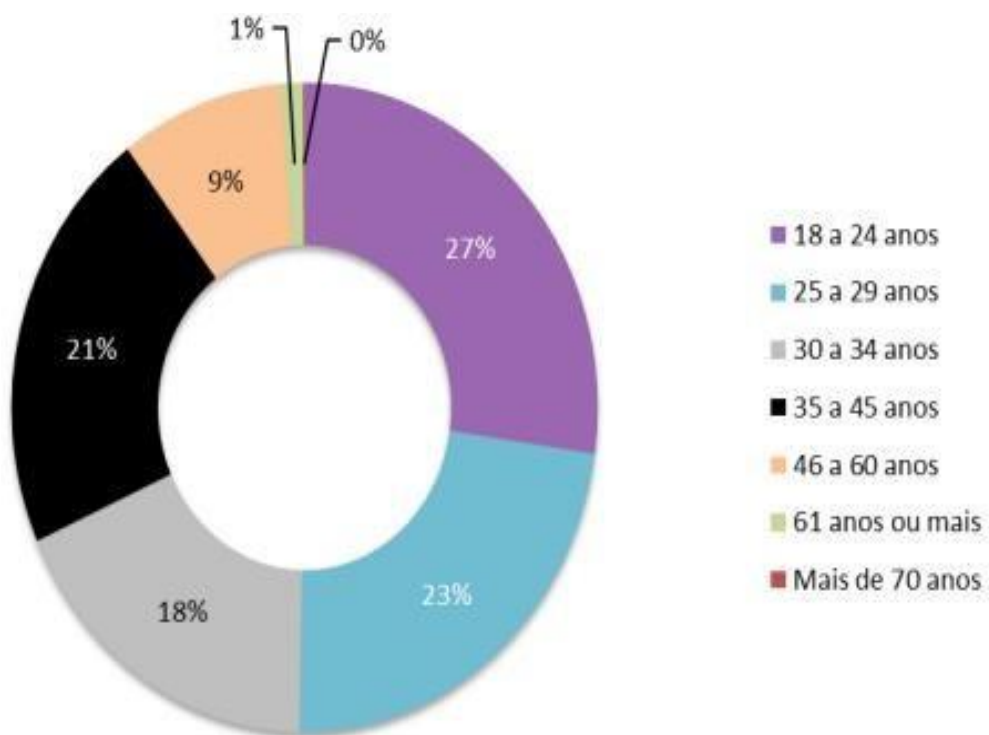
Em 16 anos, entre o ano 2000 e o ano de 2016, a população carcerária feminina teve um abrupto aumento de 656%, chegando ao número de mais de 42 mil mulheres encarceradas. É preciso lembrar que, no mesmo período, a população masculina encarcerada apresentou um crescimento muito inferior em comparação à explosão carcerária feminina, passando de 169 mil presos no ano de 2000 para 665 mil em 2016, o que representa um crescimento de 293%. Ainda, ao comparamos tal estatística de aumento da população carcerária feminina com o aumento populacional de mulheres no período de 2000 a 2016, percebe-se que a evolução demográfica feminina ficou em apenas 19%, passando de 86,2 milhões em 2000, para 105,4 milhões em 2014, segundo

¹⁵ Infopen Mulheres 2018. Disponível em http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf Acesso em 29/11/2019.

dados do IGBE. Dessa forma, é possível perceber que não há uma correspondência direta entre o crescimento do número de pessoas encarceradas com o crescimento populacional em geral.

Outra observação importante sobre a população carcerária feminina, diz respeito à faixa etária. O último levantamento do Infopen revela que a população carcerária feminina é predominantemente jovem. Entre as mulheres encarceradas, 50% apresenta idade entre 18 e 29 anos; 18% está entre 30 e 34 anos; outros 21% ficam entre 35 e 45 anos e somente 10% apresenta a faixa etária de mais de 45 anos. Segundo os dados oficiais, não foi constatada a presença de nenhuma mulher encarcerada com idade superior a 70 anos, como revela a figura abaixo:

Figura 1 – Faixa etária das mulheres privadas de liberdade no Brasil¹⁶.



Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias - INFOPEN, Junho/2016.

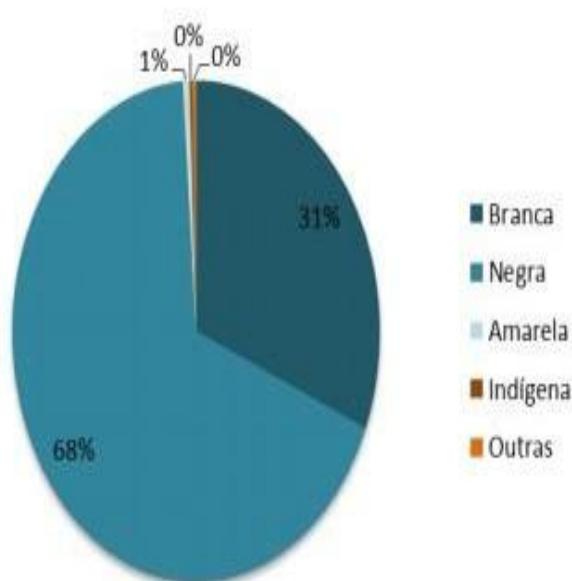
Em relação a composição racial e étnica, os dados mais recentes, do ano de 2018, do Levantamento de Informações Penitenciárias do Infopen revelam que o maior número de mulheres encarceradas no país se auto declara negra, representando 68% da população

¹⁶ Infopen Mulheres 2018. Disponível em http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf Acesso em 29/11/2019.

carcerária feminina. Por outro lado, as mulheres presas que se declaram brancas representam apenas 31%; o 1% restante são de amarelas, indígenas ou “outras”, de acordo com as bases de classificação utilizadas pela pesquisa do INFOPEN. Dentro deste contexto, podemos observar a figura a seguir, apresentando o percentual de mulheres cumprindo penas privativas de liberdade de acordo com sua cor, raça ou etnia.

Figura 2: Raça, cor ou etnia das mulheres privadas de liberdade no Brasil.

Raça, cor ou etnia das mulheres privadas de liberdade no Brasil - Jun/2014



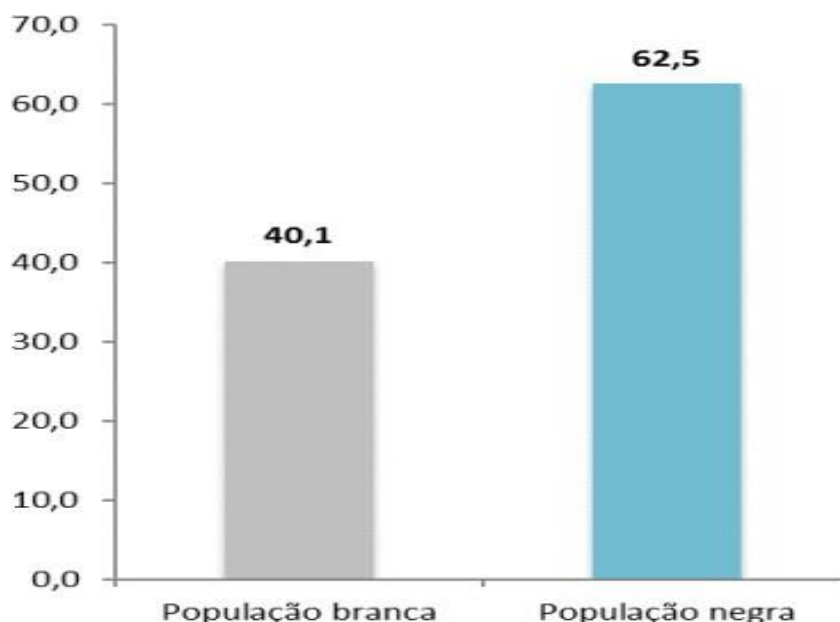
Fonte: Infopen, jun/2014. Departamento Penitenciário Nacional/Ministério da Justiça

O Infopen Mulheres 2014 abordou relevantes marcadores de raça, cor, idade e etnia, além das informações pertinentes sobre nacionalidade, situação de gestação e maternidade. Tais dados são fundamentais para a compreensão das necessidades específicas relativas às mulheres encarceradas e, principalmente, demonstra um padrão de seletividade e estigmatização ao revelar que mais da metade da população feminina carcerária é composta por mulheres negras. Pela demonstração da figura acima, constata-se que duas em cada três mulheres encarceradas são negras.

Com o objetivo de calcular a taxa de aprisionamento a cada 100 mil mulheres, a partir do recorte específico de raça, a pesquisa projetou a proporção de mulheres negras e brancas inseridas na população carcerária, alcançando uma estimativa de 25.600 mulheres negras em todo o sistema prisional e 15.000 mulheres brancas, como podemos

conferir a seguir:

Gráfico 2 – Taxa de aprisionamento por 100 mil mulheres maiores de 18 anos da população branca e negra no Brasil¹⁷



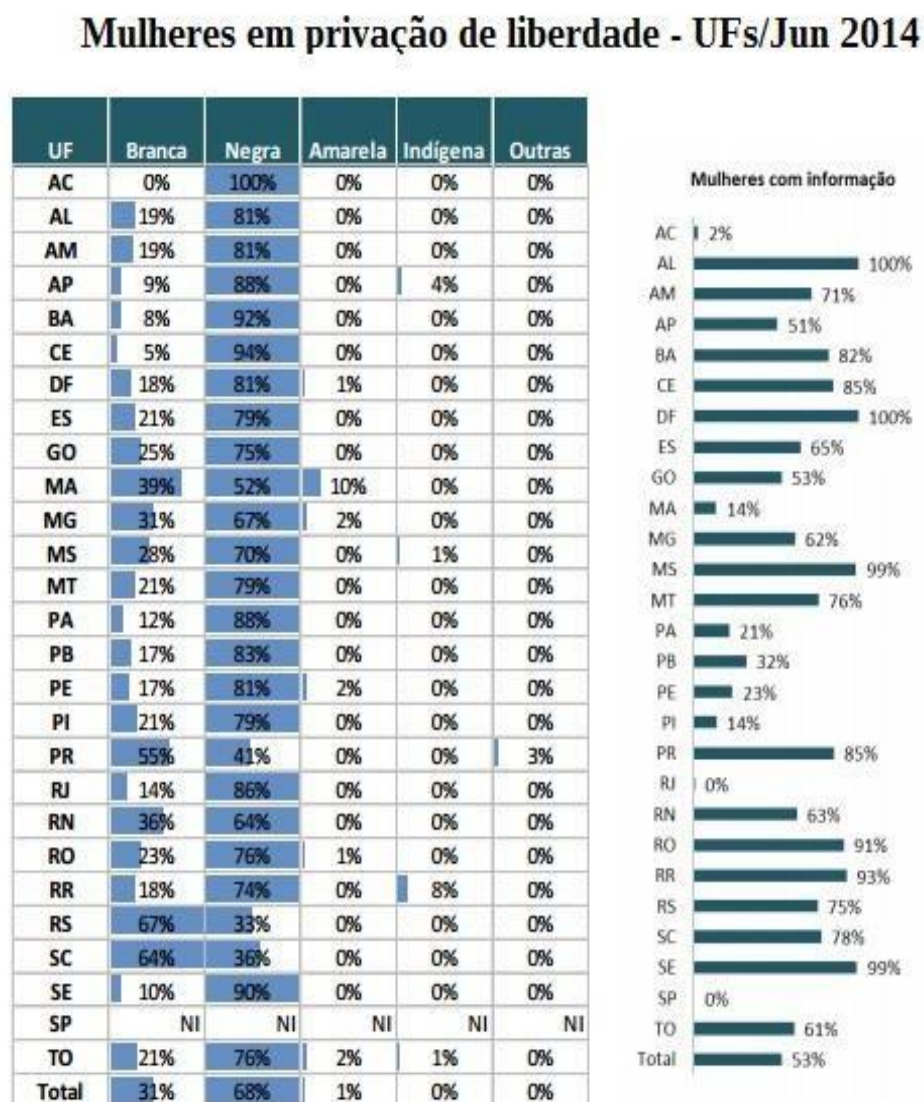
Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias - INFOPEN, Junho/2016.

É perceptível, por meio das informações trazidas no gráfico acima, que dentro da população maior de idade no Brasil, há cerca de 40 mulheres brancas encarceradas para cada grupo de 100 mil mulheres branca, já em relação as mulheres negras o número aumenta para 62 para cada grupo de 100 mil habitantes. Em uma estatística mais precisa, isso representa uma taxa 50% maior de aprisionamento de mulheres negras em relação ao grupo de mulheres brancas. Além da questão racial, o baixo nível de escolaridade aponta que essas mulheres encarceradas compõem a base da pirâmide social brasileira. No que diz respeito ao nível de escolaridade das mulheres encarceradas, o grau é baixo de maneira geral, algumas sequer chegaram a frequentar uma escola. Com índices similares ao da população carcerária masculina, 45% das mulheres privadas de liberdade não possuem o ensino fundamental completo, 17% não chegaram a concluir o ensino médio e apenas 1% concluiu o ensino superior. Ou seja, além de negras em sua maioria, as mulheres presas são de baixa escolaridade, revelando um grau ainda maior de vulnerabilidade social.

¹⁷ Infopen Mulheres 2018. Disponível em http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf Acesso em 29/11/2019.

Nessa mesma linha de pensamento, é pertinente observarmos os números percentuais relativos a cada uma das unidades da federação, de acordo com os dados fornecidos pelo InfoPen no gráfico em seguida:

Gráfico 3: População feminina em privação de liberdade no Brasil.



Fonte: Infopen, jun/2014. Departamento Penitenciário Nacional/Ministério da Justiça

É possível observar que os números por cada Estado da Federação mantêm a mesma proporção apresentada na análise nacional. Convém destacar o Estado do Acre, apresentando assustadores 100% de mulheres encarceradas declaradas negras. Em contrapartida, os Estados do Sul do país apresentam uma baixa percentagem de mulheres negras nas unidades prisionais, o que pode ser explicado por meio da própria população negra residente nesses estados, predominantemente habitados por descendentes de

colonos europeus. Já em relação aos estados do Norte e Nordeste, podemos averiguar os maiores índices de mulheres negras em situação de cárcere. Especificamente, quanto aos Estados selecionados como base para esta pesquisa, vemos que os números são bem próximos. A Paraíba apresenta 83% de mulheres negras encarceradas, enquanto as brancas representam 17%. Já no Estado de Pernambuco o percentual de negras apresenta o índice de 81% e 17% para mulheres brancas presas.

Por isso, ao tratarmos da temática do encarceramento feminino, o recorte apenas de gênero não alcança toda a problemática implicada na privação da liberdade dessas mulheres. É necessário um recorte ainda mais minucioso, olhando para a mulher encarcerada pela ótica da raça, fazendo a correlação entre a mulher negra e as sequelas históricas dessa raça. A mulher, como já vimos, sofreu e ainda sofre muitas limitações aos seus direitos em virtude de uma cultura androcêntrica. Nesse viés, se lançarmos o olhar mais criterioso em relação as implicações dessa cultura e da sociedade escravocrata em relação a mulher negra, observaremos que o processo de “coisificação”, dessas mulheres foi ainda mais intenso e cruel. Saffioti assim descreve:

A mais séria inconsistência, entretanto, aparece quando são examinados os papéis a cujo desempenho estava sujeita a mulher negra. Com efeito, cabia à escrava, além de uma função no sistema produtivo de bens e serviços, um papel sexual, via uma maior reificação e, simultaneamente, linha condutora do desvendamento do verdadeiro fundamento da sociedade de castas. Se, por um lado, a função da negra escrava, enquanto mero instrumento de prazer sexual de seu senhor, não indica que nesta relação as partes envolvidas tenham superado o “nível primário e puramente animal do contato sexual”, por outro, o produto desta relação assume, na pessoa do mulato, a forma de um foco dinâmico de tensões sociais e culturais. A exigência da prestação de serviços sexuais, que o senhor fazia em relação à negra escrava, tornava-a, pois, simultaneamente *res* e pessoa humana. Transfigurava-se, assim, em processo de *coisificação* o papel que lhe cabia enquanto pessoa, e em criatura humana a *coisa* (instrumento de trabalho). A determinação *sexo*, cujo modo de operar é basicamente condicionado pelo modo de produção, passa a ter, sobre este mesmo modo de produção, uma influência ponderável. (SAFFIOTI, 2013, p 236-237)

Se o fato de estar privada de liberdade já é nocivo para a mulher em geral, ainda mais degradante é para a mulher negra encarcerada, somadas as outras características que ela pode carregar em virtude das opressões que sofre na sociedade, como por exemplo, a pobreza e o racismo. Por isso, sabemos que a discussão sobre o gênero por si só está muito longe de ser a única discussão necessária. É imprescindível a observação das múltiplas especificidades dessas mulheres já tão discriminadas e oprimidas. Todas as categorias, tais como o gênero, raça, classe social, idade,

deficiência física e até mesmo a nacionalidade (tendo em vista o caso das imigrantes), projetam identidades que sofrerão opressões próprias.

Todavia, é válido ressaltar que, historicamente, ao tratarmos do “mito da fragilidade feminina”, que foi o argumento amplamente utilizado de modo a justificar a cultura de proteção paternalista dos homens sobre as mulheres, não falamos de todas as mulheres, mas se trata de uma discussão particular tendenciosa às mulheres brancas. Para as mulheres negras era dado outro papel, também subalterno e subjugado ao homem. As mulheres negras foram aquelas que historicamente trabalhavam no serviço pesado doméstico, nas lavouras e até mesmo nas ruas. São mulheres que, por muitos séculos, tiveram identidade de “objeto”, uma vez que o sistema escravocrata, sempre definiu o povo negro como propriedade. Nesse sentido, Angela Davis, em sua obra “Mulheres, Raça e Classe” destaca:

Proporcionalmente, as mulheres negras sempre trabalharam mais fora de casa do que suas irmãs brancas. O enorme espaço que o trabalho ocupa hoje na vida das mulheres negras reproduz um padrão estabelecido durante os primeiros anos da escravidão. Como escravas, essas mulheres tinham todos os outros aspectos de sua existência ofuscados pelo trabalho compulsório. Aparentemente, portanto, o ponto de partida de qualquer exploração da vida das mulheres negras na escravidão seria uma avaliação de seu papel como trabalhadoras (DAVIS, 2013, p 24)

No contexto atual do Brasil, a população feminina negra se encontra em um número superior a 41 milhões de mulheres, representando 26,5% do total da população brasileira em geral¹⁸. Estas mulheres negras são as que, salvo poucas exceções, se encontram num quadro ainda maior de vulnerabilidade em relação às mulheres brancas. As negras, em sua maioria, estão sujeitas a múltiplas formas de discriminação social em consequência do racismo e do machismo. Sujeitas à diversas formas de subordinação dentro da sociedade, as mulheres negras podem ser ainda mais vulneráveis às violências sociais, institucionais e pessoais. Esse “etiquetamento” as leva à vulnerabilidade penal, percebida nas estatísticas alarmantes apresentadas pelo INFOPEN, no que diz respeito ao elevado número de negras inseridas na população carcerária feminina. A cor da pele dessas mulheres, somada à classe social baixa, direta ou indiretamente, tem gerado repercussão no processo de execução penal e nas condições carcerárias em que elas passam a viver, reproduzindo com maior intensidade

¹⁸ Censo 2010 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9662-censo-demografico-2010.html>. Acesso em 29/11/2019.

as violências sofridas por estas mulheres, inclusive antes de serem presas.

Desde a escravidão até hoje, grande parte das mulheres negras, permanece trabalhando em condições mais precárias do que as mulheres brancas. Geralmente, trabalham em funções que remuneram menos do que as exercidas por mulheres brancas, em virtude da menor escolaridade e por pertencerem ao nível social mais baixo. Às mulheres negras cabe, ainda em um número significativo, o ambiente doméstico, cuidando das famílias de outras mulheres, dos lares e filhos dessas outras mulheres. De acordo com Silva (1992), logo após a abolição, ao trocar a senzala pelos cortiços das cidades, as mulheres negras precisaram encontrar forças para lidar com novas dificuldades, elas agora serviriam à patroa e não mais à sinhá, deixando de ser perseguidas pelo senhor, passando a ser perseguidas pelo patrão. A mesma autora afirma que:

Com dificuldade, as mulheres negras estão conquistando espaço profissional e, na mesma intensidade, buscam ascensão social e econômica, embora as barreiras criadas pelo preconceito racial – fator que retarda a ascensão e revela a desigualdade entre brancos e negros, seja nas oportunidades educacionais, na participação no mercado de trabalho, na distribuição de renda ou na qualidade de vida em geral. A ascensão social e econômica da mulher negra se processa em ritmo muito mais lento do que a dos homens negros e da mulher branca. (SILVA, 1992, P.15)

Em relatório preparado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) para o Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher (UNIFEM) foi constatado que 21% das mulheres negras são empregadas domésticas.¹⁹ De tal modo, a cultura de inferiorização da mulher negra, além do patriarcado, do machismo, do capitalismo, mas principalmente o racismo, obrigaram essas mulheres negras a vivenciarem uma grande parte da vida longe de seus familiares, privando-as de estabelecer um vínculo mais estreito com seus próprios familiares. Assim, mesmo diante da aparente evolução da sociedade, aceitando a ocupação das mulheres em espaços diversificados, para essas mulheres negras e pobres não foi permitida a continuidade dos estudos e até mesmo a possibilidade de lazer e entretenimento.

Nesse sentido, convém destacar a relação dessas mulheres negras, pobres, marginalizadas, com seus filhos. Muitas acabam exercendo a maternidade de maneira solitária, ou sofrendo uma angústia ainda maior, quando esta maternidade lhe é

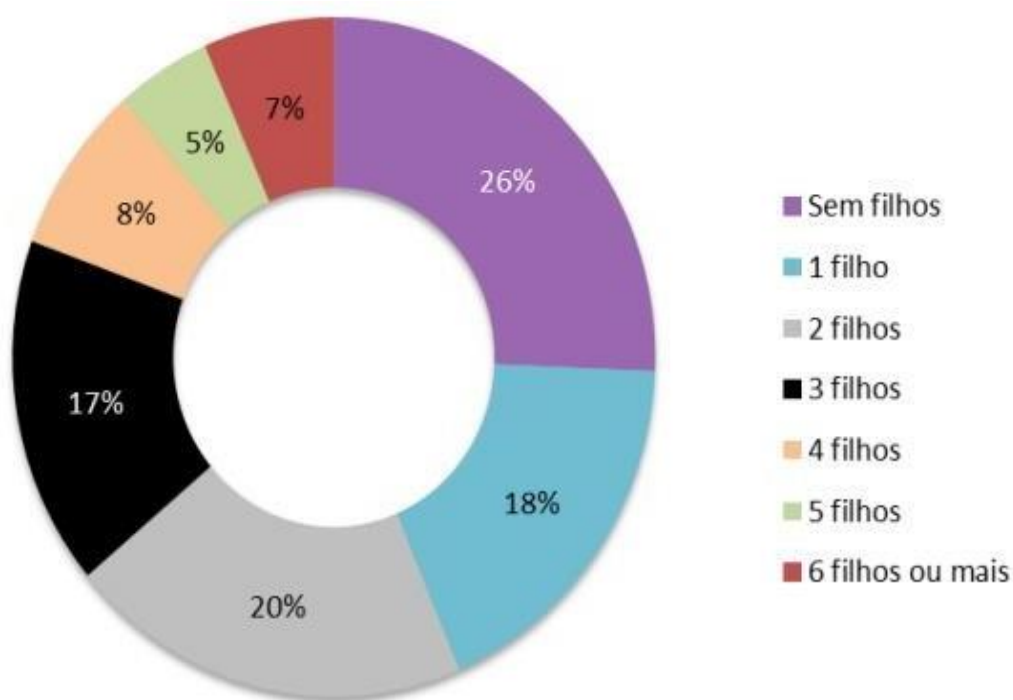
¹⁹Dados do IPEA. Disponível em <http://www.ipea.gov.br/retrato/pdf/primeiraedicao.pdf> Acesso em 29/11/2019.

suprimida, a exemplo dos casos de mulheres encarceradas que se separam da convivência familiar e perdem contato com os filhos. Souza disserta:

Destacamos a percepção da solidão com significado de dificuldade social de comunicar-se, que apareceu no discurso das mulheres. A literatura mostra a importância de suporte social e afetivo em situações de crise, e a importância do diálogo para restabelecimento emocional dos sujeitos em situação de sofrimento. O sentimento de solidão também foi relacionado com o abandono. (SOUZA, 2008, p 91)

Convém observar a quantidade significativa de mães solteiras apontadas pelo Infopen Mulheres, revelando que 74% das mulheres privadas de liberdade no Brasil possuem filhos. Por outro lado, ao compararmos com os dados referentes aos homens encarcerados, divulgados no mesmo relatório, constatamos que apenas 53% deles declaram possuir filhos. Podemos verificar na figura abaixo o percentual de mulheres encarceradas que são mães:

Figura 3 – Número de filhos das mulheres privadas de liberdade no Brasil²⁰



Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias - INFOPEN, Junho/2016

²⁰ Infopen Mulheres 2018. Disponível em http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf Acesso em 29/11/2019.

A “solidão da mulher negra”, tema tratado pela pesquisadora Claudete Alves da Silva Souza e que virou referência para a definição do abandono desse grupo, retrata a condição de mulheres negras segregadas, com menor condição financeira, que, geralmente, são abandonadas por seus parceiros, consequentemente, seus filhos são abandonados pela figura paterna²¹ De acordo com dados levantados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), cerca de 5,5 milhões de brasileiros, em idade escolar, não possuem o registro paterno em sua certidão, revelando o desastroso impacto de uma tradição escravocrata no Brasil.

O histórico de discriminação e opressão das mulheres enfrenta barreiras culturais e se mantém através do tempo. Os esforços empreendidos por movimentos de direitos humanos, insiste que a distinção discriminatória dos gêneros deveria ser rompida. A mulher, assim como é cabível todo ser humano, deve ser tratada com dignidade, conforme está disposto em diversos preceitos constitucionais, regras nacionais e internacionais vigentes. Para a mulher, ser sujeito de direitos é sair da “sombra” do homem e por intermédio das relações de gênero ser reconhecida como representante legal de si mesma (LOPES, 2004, p.28). A afirmação da mulher como sujeito legítimo e titular de direitos e deveres é condição afirmada na Constituição Federal e da mesma forma consolidada através de inúmeras outras normas e preceitos normativos, além das orientações internacionais que a legislação brasileira admite. Os direitos humanos mínimos necessários para ao debate sobre a mulher como sujeito de direitos devem ser avaliados por meio de um viés humanista e de gênero, uma vez que estão presentes tanto na ordem internacional quanto no âmbito nacional.

A Constituição Federal do Estado Brasileiro, em seu artigo 5º, inciso I, assegura a igualdade formal entre o homem e a mulher, partindo de um contexto atual e multicultural, conforme uma visão ampliada do conceito de mulher, observando sua idade, raça, classe social ou até mesmo nível de escolaridade. Está assim disposto no art. 5º, inciso I, da Carta Magna: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos

²¹ A solidão da mulher negra é apresentada pela pesquisadora apontando dados que demonstram existir uma situação de desvantagem da mulher negra em comparação com a mulher branca no que concerne à preferência do homem negro na escolha de parceira afetiva e conjugal.

termos desta Constituição”²². Desse modo, a Constituição Federal visa assegurar um direito fundamental do ser humano, qualquer que seja o gênero.

Assim, frente a tantas normativas que regulamentam os direitos inerentes à mulher, não deveriam restar dúvidas quanto aos direitos humanos serem iguais e inerentes tanto a homens, quanto a mulheres. Porém, a realidade, principalmente quando se trata da mulher encarcerada, se mostra bem distante disto. De fato, várias foram as evoluções e conquistas, principalmente na esfera jurídica, obtidas pelas mulheres no campo do direito, como por exemplo, a regulamentação da igualdade formal de direitos, o direito ao voto, direitos trabalhistas, como por exemplo, a paridade salarial, a licença-maternidade, a estabilidade da gestante. Do mesmo modo as conquistas ao direito de estudar e ter formação acadêmica, de trabalhar e exercer uma profissão. Entretanto, a mulher ainda permanece não raras vezes subjugada em relação aos afazeres domésticos, aos cuidados com os filhos e principalmente quanto a moral diferenciada, o que pode levar a conclusão de que a libertação não foi alcançada efetivamente. (CRUZ, 2012, p 88).

Já no âmbito internacional, os direitos humanos das mulheres são tutelados especificamente por normas que seguem preceitos oriundos da própria Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Porém, foi apenas na década de 70 que a discriminação contra as mulheres passou a ser matéria de debate direto nas Nações Unidas, que adotou a chamada Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW).

Posteriormente, em 1993, houve a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher e em 1994, em Belém, capital do estado do Pará, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, aprovada pela Organização dos Estados Americanos. Tais normativas definem que a violação dos direitos das mulheres, seja no âmbito público ou no privado, configuram violação aos direitos humanos que a partir do momento em que são violados, limitam, ainda que de forma parcial ou total, o exercício dos demais direitos fundamentais inerentes às mulheres enquanto pessoa humana. Assim, ficou definido que a violência contra a mulher é exercida por meio de qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que venha a causar morte, dano ou sofrimento, bem como as violações sexuais e psicológicas

²²Constituição Federal de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 29/11/2019.

contra à mulher.

O Brasil, ao se tornar signatário dessas normativas, firmou o compromisso internacional se comprometendo a extinguir as formas de discriminação contra a mulher no país. Porém, a responsabilidade adotada internacionalmente não se mostrou suficiente, gerando um sentimento de ineficácia, incapaz de eliminar as inúmeras formas de discriminação presentes no cotidiano dessas mulheres, principalmente aquelas mais vulneráveis às situações de violência, as negras e pobres. A pesquisadora Juliana Borges destaca:

O sistema de justiça criminal tem profunda conexão com o racismo, sendo o funcionamento de suas engrenagens mais do que perpassados por essa estrutura de opressão, mas o aparato reordenado para garantir a manutenção do racismo e, portanto, das desigualdades baseadas na hierarquização racial. Além da privação de liberdade, ser encarcerado significa a negação de uma série de direitos e uma situação de aprofundamento de vulnerabilidades. Tanto o cárcere quanto o pós-encarceramento significam a morte social desses indivíduos negros e negras que, dificilmente, por conta do estigma social, terão restituído o seu status, já maculado pela opressão racial em todos os campos da vida, de cidadania ou possibilidade de alcançá-la. Essa é uma das instituições mais fundamentais no processo de genocídio contra a população negra em curso no país(BORGES, 2019, p 21-22).

O racismo e o gênero são, historicamente, marcadores de uma estrutura elaborada para fundamentar o sistema punitivo. A estigmatização penal e o sistema de justiça criminal devem ser discutidos a partir dessas duas concepções, sob pena de ser realizado um debate não condizente com a realidade. As últimas manifestações do movimento “Black Lives Matters”, ou “Vidas Negras Importam” tem demonstrado como o racismo estrutural e a violência policial estão entre os fatores mais nocivos à dignidade humana²³. Como já discutido anteriormente, essa violência empregada contra a mulher negra não é um elemento novo, muito pelo contrário, é um resquício de hábitos antigos da sociedade, em decorrência da disparidade existente nas relações de poder e dominação do homem, que encaixavam as mulheres em papéis sociais conforme a sua suposta condição de inferioridade. Por isso, o fenômeno da violência e

²³ O Black Lives Matter é um Movimento que nasceu em 2013. Hoje, é constituído por uma Fundação Global que tem por missão a erradicação da supremacia branca e a intervenção na violência direcionada à comunidade negra pelo Estado e, principalmente, pela Polícia. O movimento foi assunto nas redes sociais e voltou a ser notícia em maio de 2020, quando a brutalidade de uma abordagem policial deu causa a morte de George Floyd, asfixiado por um agente da Polícia de Mineápolis, Estados Unidos. Disponível em <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2020/06/03/black-lives-matter-conheca-o-movimento-fundado-por-tres-mulheres.htm>. Acesso em 29/08/2020.

discriminação contra a mulher aparenta tamanha complexidade, causando extrema dificuldade em estabelecer um sistema prático e eficaz de políticas públicas voltadas à garantia dos direitos humanos das mulheres.

2.3 Encarceramento feminino em massa e a política criminal de guerra às drogas no Brasil

No Brasil foi promulgada em 2006, pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva, a Lei nº 11.343, popularmente conhecida como “Lei das Drogas”. Tal legislação endureceu as punições por condutas relativas ao tráfico de drogas. Esse rigor legislativo causou uma explosão do encarceramento no país. Os dados apresentados nos Levantamentos de Informações Penitenciárias deixam evidente o crescimento da população carcerária no Brasil após a entrada em vigor da Lei nº11.343/06. Antes da nova lei, apenas 13% do número de pessoas privadas de liberdade correspondia aos sentenciados por ligações com o tráfico. Hoje, só em relação ao encarceramento feminino, esse número saltou para 62%²⁴. Podemos observar que o aumento exorbitante no encarceramento feminino ocorreu, principalmente, em razão dessa maior delegação de poder às políticas públicas de combate e repressão ao tráfico de drogas ilícitas e entorpecentes.

Apesar da maior severidade legislativa, a Lei de Drogas apresenta uma grave lacuna ao não definir a quantidade de droga portada que possa diferenciar o mero usuário do traficante. Dessa forma, os presídios brasileiros são compostos basicamente por usuários dessas drogas ilícitas e por pequenos traficantes. Assim, salvo raras exceções, ficam de fora da intervenção estatal os “grandes chefes do narcotráfico”, restando presos apenas os chamados “peixes pequenos” ou as mulheres que apenas fazem o transporte da droga, denominadas como “mulas do tráfico”, o que revela a subalternização da mulher na hierarquia do tráfico.

Desde a implementação da Lei 11.343 uma das formas de maior ascensão da política de defesa social fundamenta-se na criminalização do tráfico de drogas e da consequente política criminal denominada “Guerra às Drogas”. O endurecimento da legislação destinada ao combate do tráfico de entorpecentes serviu como engrenagem para justificar o discurso que permeia o imaginário popular de luta contra o inimigo,

²⁴ Infopen Mulheres 2018. Disponível em http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf Acesso em 29/11/2019.

reforçando a narrativa de que vivemos em um estado epidêmico de uso de substâncias ilícitas, cuja responsabilidade pelo aumento da criminalidade é atribuída.

Esse método de intervenção estatal destinado à “Guerra às Drogas” pode ser melhor compreendido por meio da aparelhagem ideológica de combate institucionalizado, executado mediante a criminalização e repressão ostensiva à produção e consumo de substâncias consideradas ilícitas. No entanto, essa política criminal tem se mostrado insuficiente ao real combate da atividade ilícita do tráfico, ao passo que elege os territórios de enfrentamento, na maioria das vezes as comunidades periféricas e já estigmatizadas, reproduzindo a ideia dos “inimigos da paz”, estipulando os sujeitos que seriam responsáveis por uma suposta epidemia de uso de droga e a consequente criminalidade que assombra a sociedade brasileira. Para a pesquisadora Mariana Weigert, os sujeitos do tráfico, quando não são mortos nas ações policiais, são encarcerados e afastados do convívio social. Isto seria um reflexo da efetivação da política de defesa social pautada no interesse em defender a sociedade dos indivíduos taxados como perigosos (WEIGERT, 2008).

Ao mencionarmos uma política criminal de defesa social, nos referimos a uma formulação política tratada pela criminologia positivista de prevenção ao crime, na qual se propõe o tratamento da pessoa dita perigosa, neutralizando a personalidade delinquente. Nesse contexto, é possível observar que o sistema punitivo passa a regulamentar políticas repressivas de intervenção penal com a finalidade de combater a criminalidade e tais políticas apresentam características diferentes a depender do contexto político-social do Estado, principalmente em relação a ideia de prevenção e proteção da “sociedade de bem”. Diante desse cenário, nota-se que o contexto da política de defesa social é marcado por problematizações e discussões relativas ao questionamento sobre qual a melhor política a ser implementada. De toda forma, as políticas de defesa social adotam estratégias com a finalidade de justificar a aplicação da pena. Primeiramente, se objetiva a suposta função retributiva da pena que traz em sua essência a garantia da ordem social por intermédio da mão coercitiva do Estado, embora essa retribuição esteja alicerçada na perspectiva de reprimenda moral e legal, frente à realização de um delito. Posteriormente, nota-se uma função prevencionista na pena, que seria uma possível garantidora da pacificação social por meio desse sistema de repressão. Camila Prando destaca que:

Desde a explicação de que a pena serve para ressocializar ou intimidar o condenado, até a explicação de que a pena serve para intimidar a sociedade ou reforçar os valores da ordem jurídica, todas perpassam uma luta contra a criminalidade e uma busca pela manutenção da ordem (PRANDO, 2007, p 99).

Nesse ponto é importante destacar a utilização do sistema punitivo como responsável simbólico da ordem social. Segundo Salo de Carvalho, é impossível pensar o sistema penitenciário brasileiro sem entrelaçar esse debate com a questão da política criminal anti-drogas. Para o advogado e professor de Direito Penal, as lacunas na Lei de Drogas facilitam o hiperencarceramento²⁵. Pensar, de forma crítica, a tensão entre o modelo de guerra às drogas e o modelo sanitário, de redução de danos dos que fazem uso nos permite romper com mitos do senso comum de que é necessário maior uso do sistema penitenciário para reduzir o tráfico e o consumo de drogas (CARVALHO, 2017).

A partir do governo Bolsonaro, no ano de 2019, esse endurecimento da política de Guerra ao tráfico recebeu um fôlego ainda maior, devido à aprovação do Projeto de Lei 37/2013, transformado posteriormente em uma nova legislação sobre drogas, a Lei nº13.840²⁶. Com a vigência dessa nova Lei de Drogas, foi implementada uma política nacional que prevê o tratamento baseado na abstinência, e não mais nas medidas de redução de danos e apoio a comunidades terapêuticas. A Lei nº13.840/2019 ainda traz uma orientação quanto às circunstâncias do flagrante, principalmente destinada à autoridade policial, que podem determinar o indiciamento do indivíduo, considerado a partir dessa diretriz como usuário ou traficante. Esse novo modelo privilegia a internação compulsória, afastando o indivíduo da sociedade e tem se revelado como ineficaz no que diz respeito à reabilitação dos usuários de drogas.

Portanto, não há como se falar da política de Guerra às Drogas, reforçada pelo modelo de gestão do governo Bolsonaro, sem pensar nos impactos diretos e indiretos que contribuem com o aumento no encarceramento brasileiro, dada atenção especial às mulheres encarceradas, pois sobre elas recai a maior parte das prisões por crimes relacionados à traficância de drogas ilícitas. Como já falado anteriormente, o aumento absurdo do número de mulheres encarceradas tem relação direta com essa pesada política

²⁵ Entrevista concedida pelo advogado e professor de Direito Penal Salo de Carvalho em 2017 para o Centro de Estudos Estratégicos da FioCruz. Disponível em <https://cee.fiocruz.br/?q=node/543>. Acesso em 29/04/2020.

²⁶ Esta lei alterou a Lei nº11.343 de 23 de agosto de 2006, para tratar do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre drogas, definir as condições de atenção aos usuários ou dependentes de drogas e tratando o financiamento das políticas sobre drogas, além de outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13840.htm. Acesso em 10/04/2020.

anti-drogas. A ligação com o crime de tráfico de drogas é a maior responsável pelo encarceramento em massa feminino. Isto não se deve apenas ao fato de que as mulheres estão em maior número na rede de tráfico de drogas. A razão para um número tão exponencial de mulheres presas por tráfico pode ser entendida pela vulnerabilidade dessas mulheres, em virtude das posições que ocupam e que as deixam mais suscetíveis ao enquadramento punitivo. Via de regra, a posição ocupada pela mulher na traficância é restrita ao transporte ou a manutenção de drogas em sua residência. As mulheres são o alvo mais fácil da política de guerra às drogas, a ponta mais visível do crime organizado. Percebe-se que o alto número de prisões preventivas é decorrente unicamente do testemunho dos policiais no momento da abordagem e apreensão das drogas, prática muito questionável.

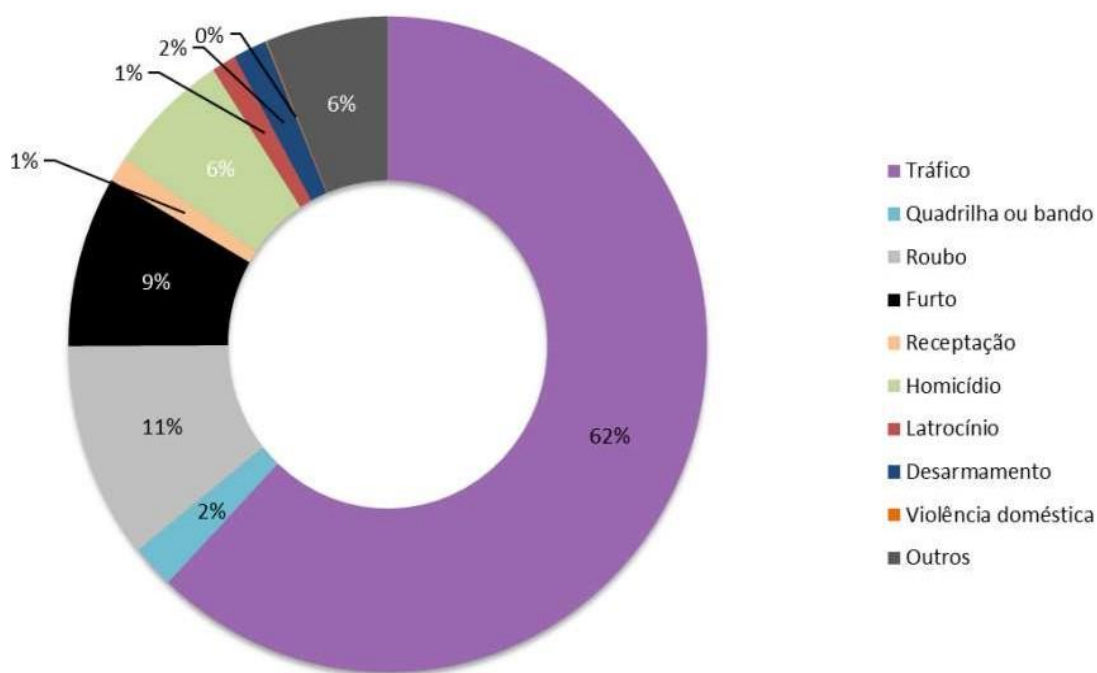
Dessa maneira, por serem, muitas vezes, o “braço vulnerável” dentro do crime organizado, a mulher acaba sendo presa enquanto os traficantes de maior porte não são atingidos por sua conduta criminoso. Para os grandes chefes do tráfico, a utilização da mão de obra das intituladas pejorativamente “mulas” é bastante vantajosa porque, além de afastá-los da fiscalização e investigação policial, caso uma “mula” seja presa os prejuízos financeiros à organização criminosa do tráfico de drogas é menor do que quando se prende aquele que o dirige. É imprescindível fazer a observação de que as pessoas selecionadas para o cargo de “mula”, seja para o transporte de drogas, conscientes ou inconscientes da situação, ou para a mera guarda dessas substâncias em seu domicílio, na maioria das vezes, são indivíduos ligados afetivamente aos traficantes ou presos, ou, ainda, pessoas de baixo poder aquisitivo, que podem apresentar problemas financeiros e dívidas e em razão dessa necessidade financeira se submetem à atividade delituosa.

Obviamente, problemas financeiros não justificam a prática de crimes, nem pretendemos aqui discutir a moral dessa questão, mas o que não pode deixar de ser observado e discutido é o perigo ao qual são expostas essas pessoas que transportam drogas e a desproporcionalidade da punição imposta, principalmente quando tratamos das mulheres flagradas nessa situação em visitas aos seus parentes ou companheiros presos. Da mesma forma, não podemos nos esquecer do grave risco à saúde que pode advir desse transporte ilegal de drogas, pois muitas vezes as substâncias ilícitas são ingeridas encapsuladas ou colocadas em pequenos pacotes no próprio corpo do indivíduo que a transportará, o que pode incidir no rompimento do material que envolve a substância entorpecente afetando o organismo da pessoa, podendo causar até mesmo uma morte imediata. Fato é que a função de “mula”, exercida por uma mulher ou não, pode ser

considerada uma das maiores responsáveis pelo alto índice de prisões por práticas delituosas relacionadas à tráfico de drogas, dentro e fora do Brasil.

O Levantamento de Informações Penitenciárias - Infopen Mulheres 2016, destacou o volume de crescimento da taxa em relação às mulheres encarceradas por envolvimento com o crime de tráfico de drogas. Em comparação aos outros delitos, é um número proporcionalmente assustador, superando até mesmo crimes contra o patrimônio, como roubo e furto, por exemplo. É o que podemos verificar na figura a seguir:

Figura 4: Distribuição dos crimes tentados/consumados entre os registros das mulheres privadas de liberdade, por tipo penal



Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias – INFOPEN, Junho/2016.

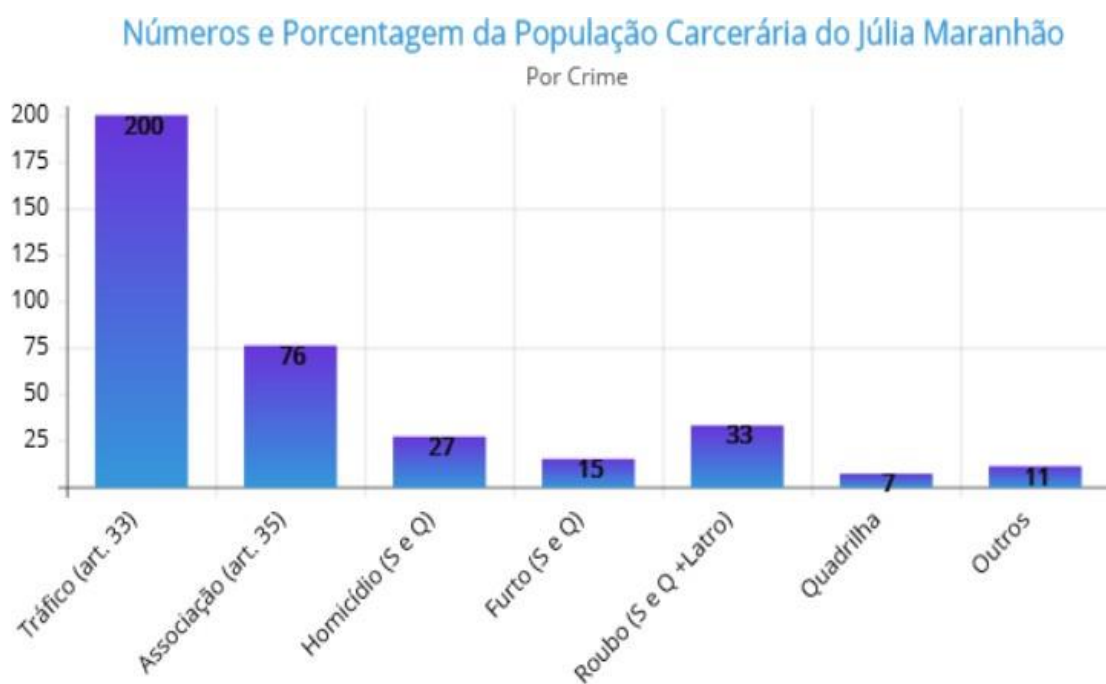
Convém lembrar que os elevados números de encarceramento por tráfico de drogas no Brasil correspondem a uma realidade vivenciada em toda a América Latina. Segundo o Guia “Mulheres, políticas de drogas e encarceramento”²⁷, países como

²⁷ O Guia “Mulheres, políticas de drogas e encarceramento” é um guia que trata da adoção, revisão e aplicação de reformas relacionadas ao encarceramento de mulheres por delitos de drogas para gestoras e gestores de políticas públicas. Disponível em <https://www.oas.org/en/cim/docs/WomenDrugsIncarceration-PO.pdf>. Acesso em 10/04/2020.

Argentina e Costa Rica, assim como o Brasil, apresentam um índice superior a 60% da população feminina encarcerada decorrente dos delitos que envolvem tráfico de entorpecentes.

O cenário de encarceramento de mulheres nos Estados bases da nossa pesquisa são compatíveis com o demonstrado nacionalmente pelo Infopen. Segundo dados da Secretaria de Administração Penitenciária da Paraíba - SEAP, a Unidade Prisional Júlia Maranhão não está alheia ao quadro sintomático de encarceramento em massa de mulheres acusadas por tráfico de drogas. Novamente, a taxa de crimes relacionados ao tráfico de drogas aparece em proporção muito mais elevada do que em crimes contra o patrimônio ou até mesmo crimes contra a vida, como homicídio, por exemplo. Vejamos o gráfico abaixo:

Gráfico 4: Números e porcentagem da População Carcerária no Júlia Maranhão em relação aos crimes.



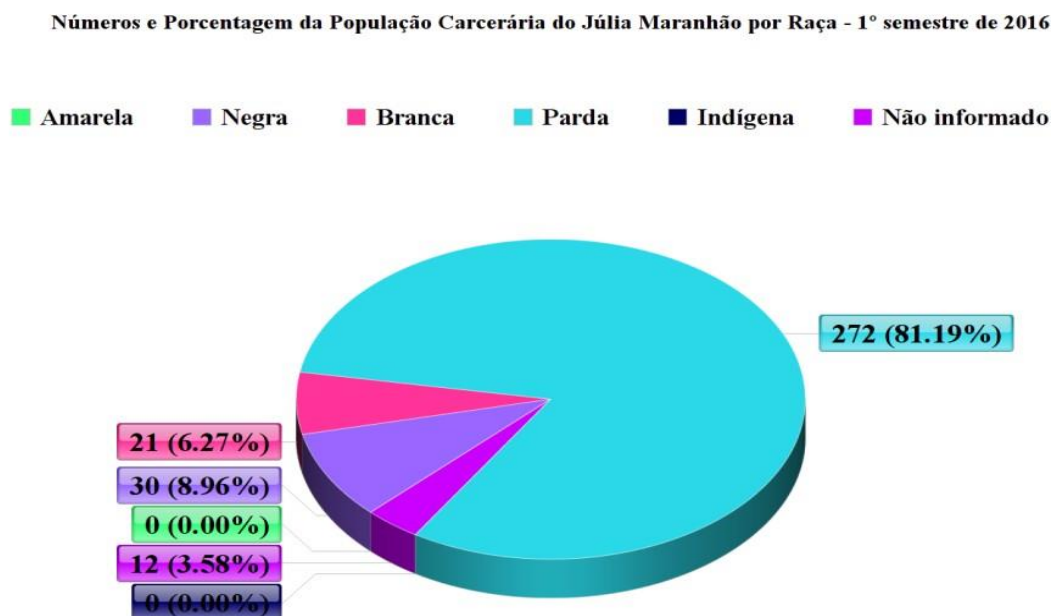
Fonte: Penitenciária Júlia Maranhão/2016 - Secretaria Estadual de Administração Penitenciária (SEAP)

O gráfico anterior corresponde aos tipos penais mais recorrentes na avaliação da população carcerária feminina presente no presídio Júlia Maranhão, realizada no primeiro trimestre do ano de 2016. Destaca-se o crime de tráfico, enquadrado no art.33 da Lei de Drogas, seguido pelo enquadramento no art. 35 da mesma lei. Em relação aos crimes,

constantes no gráfico, de homicídio, furto e roubo, as abreviações “S” e “Q”, referem-se, respectivamente, às categorias de crime simples e qualificado.

O crescimento da criminalização de mulheres, especialmente as negras, que atuam em funções no mercado ilegal de tráfico de drogas pode ser observado como resultado de um estigma de repressão, das modificações políticas e econômicas no mundo. A política criminal de defesa social no combate às drogas pode ser entendida como uma guerra racial promovida pelo Estado, mediante a estigmatização da população negra e periférica, assim como a seletividade penal que se direciona à esses mesmos indivíduos. A “Guerra às Drogas” repercute incisivamente na vida e na liberdade das mulheres negras, pobres e periféricas. São elas as que mais sofrem com a repressão estatal e o encarceramento de seus corpos. De acordo com os dados já demonstrados no tópico anterior (Vide Figura 2, p 29), as mulheres de raça negra apresentam taxa de encarceramento quase ao dobro do que as mulheres brancas. Só no Estado da Paraíba o percentual de mulheres encarceradas que se auto declaram pardas ou negras já corresponde a mais de 80% da população do presídio Júlia Maranhão. O seguinte gráfico demonstra o percentual de presas da unidade feminina prisional na capital paraibana:

Figura 5: números da população carcerária do Júlia Maranhão por raça



Fonte: Penitenciária Júlia Maranhão/2016 - Secretaria de Estado de Administração Penitenciária (SEAP).

Fonte: Penitenciária Júlia Maranhão 2016 – Secretaria de Estado de Administração Penitenciária da Paraíba (SEAP/PB)

Falar sobre seletividade penal importa nessa discussão quanto ao tráfico de drogas e a participação de mulheres. A mulher ocupa um espaço diferente em comparação ao homem nos discursos criminológicos. Porém, ainda que a mulher branca também seja colocada em igual posição de subalternidade, não é compatível com a construção da criminalidade imputada à mulher negra e periférica. Segundo Becker, não significa que as mulheres brancas não participem do tráfico de drogas, mas a própria estigmatização no sistema punitivo resulta em uma maior criminalização de mulheres negras, ao observarmos a seletividade e a discriminação do controle social punitivo (BECKER, 2008, p 24).

Outro dado relevante em relação às mulheres negras e de periferia, está demonstrado através do Anuário Brasileiro de Segurança Pública, apresentado em 2019. Nele podemos observar que 1 a cada 100 mortes violentas foram provocadas pela Polícia, correspondendo a 17 mortes diariamente e 6.220 vítimas apenas no ano de 2018. De acordo com este mesmo relatório, 99,3% das vítimas eram do gênero masculino, sendo que 75,4% eram negros e 77,9% eram jovens entre 15 e 29 anos²⁸. Desse modo, percebe-se que a ação policial dirigida às negras periféricas e o encarceramento feminino dessas mulheres, contemplam a exclusão social, pobreza e opressão diante de uma sociedade preconceituosa, racista e excludente.

2.4 Maternidade encarcerada e os desafios da manutenção dos vínculos familiares

Para falarmos sobre maternidade no cárcere é preciso perceber que os debates sobre o aprisionamento feminino ainda são muito superficiais e muitas vezes reduzidos a algumas questões pensadas como “tipicamente femininas”. O papel da maternidade, exercido pela mulher, está historicamente acompanhado de expectativas e mitos, o que pode fazer com que a mulher sofra pressões socioculturais, além de inúmeros conflitos internos, nesse exercício. Assim, é certo que a maternidade e o relacionamento entre mãe e filho sofrem influências históricas, psicológicas e sociais (BADINTER, 1980). Não é raro que, além de toda a carga social, a mulher ainda precise lidar com sentimentos intimamente conflitantes em relação à maternidade, como, por exemplo, as questões profissionais e o exercício solo da maternidade. Em um país como o Brasil, muitas vezes, a maternidade solo não é uma opção das mulheres, mas sim uma imposição decorrente da

²⁸ Dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, Anuário Brasileiro de Segurança Pública lançado em 2019. Disponível em <https://cee.fiocruz.br/?q=node/543>. Acesso em 20/06/2020.

ausência do homem que não assume a paternidade dos filhos(as) ²⁹. Essa informação é crucial para uma melhor compreensão dos impactos do encarceramento de uma mulher que seja mãe de criança e que dela dependa. Segundo Stella, as mães, que são as principais guardiãs das crianças em nossa sociedade, quando presas, são atingidas por imagens negativas e estigmatizadas, ferindo o mito da ‘boa mãe’(STELLA, 2006, p 16).

Dentro do contexto carcerário, muitos são os dramas vivenciados diariamente pelas mulheres mães e seus filhos(as). Além daquelas questões inerentes a todo e qualquer cárcere, como a falta de estrutura e o ambiente insalubre, a falta de assistência médica e psicológica, falta de estrutura física adequada para o exercício da maternidade no interior do estabelecimento prisional, são fatores que agravam ainda mais a experiência da mulher encarcerada. Os direitos das mulheres apenadas, especialmente daquelas que são mães e, conseqüentemente, o direito de seus filhos, tem sido consolidado de maneira muito lenta ao longo da história. Um exemplo disto é o desrespeito a permanência do filho(a) de até dois anos com a mãe em cela adequada, o que fere frontalmente às orientações de saúde relativas à amamentação da criança.

A importância da amamentação e do aleitamento materno é uma recomendação internacional das agências de saúde e cuidado com a infância. A Organização Mundial da Saúde alerta que amamentar o bebê imediatamente após o parto, pode reduzir a mortalidade neonatal. A OMS esclarece que a prática de aleitamento na primeira hora de vida é fundamental tanto para a criança quanto para a mãe, uma vez auxilia nas contrações uterinas, reduzindo o risco de hemorragia materna. Além das questões de saúde, a amamentação fortalece o vínculo entre mãe e filho. Segundo o Fundo das Nações Unidas para a Infância - UNICEF, o leite materno é o melhor alimento que uma criança pode ter, por ser de fácil digestão e por promover um melhor desenvolvimento e crescimento. As crianças que são amamentadas ficam menos doentes e são melhor nutridas em comparação aos bebês que não são amamentados e recebem qualquer outro tipo de alimento. É válido ressaltar que a amamentação frequente proporciona uma maior produção de leite pela genitora. A mulher que amamenta também necessita de uma atenção maior quanto a alimentação, sendo preciso uma quantidade adequada de alimentos e líquidos, a fim de suprir suas necessidades nutricionais e produzir leite em

²⁹ Dados do último Censo Escolar, realizado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, divulgado em 2013, revela que existem 5,5 milhões de crianças brasileiras sem o nome do pai na certidão de nascimento. Disponível em <https://cnj.jusbrasil.com.br/noticias/3033328/reconhecimento-de-paternidade-e-facilitado>. Acesso em 20/06/2020.

quantidade e qualidade apropriadas para a saúde do seu filho(a)³⁰.

Da mesma maneira, podem ser observadas violações aos direitos humanos e garantia fundamentais da mulheres gestantes relativos ao cuidado obstétrico e o atendimento pré-natal, tratamento psicológico pós-parto, o fornecimento de absorventes, entre outros, por exemplo. Direitos que seriam básicos para toda mulher e todo filho(a), passam a ser obstáculos quando imaginamos a necessidade de adequação desse direito às estruturas dos presídios que abrigam as mulheres e crianças nessa situação. Por causa de questões como esta, entre tantas outras que dizem respeito ao exercício da maternidade, diante do quadro de massivo encarceramento feminino e em razão da quantidade de mulheres mães entrando no sistema prisional, em virtude da política de Guerra às drogas, a discussão sobre a maternidade no cárcere tomou corpo e passou a ser objeto de estudos e até mesmo de ações por parte da sociedade civil.

A temática da maternidade da mulher encarcerada também foi um dos objetivos traçados para a pesquisa que resultou no Primeiro Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias realizado em 2016. Esse Relatório apresentou a denúncia quanto a subnotificação no que tange a condição materna nos espaços prisionais femininos. O Infopen Mulheres 2016 revelou que apenas 7% da população feminina carcerária contava com a informação sobre a maternidade, o que representa um percentual de somente 2.869 presas em um universo de 42.335 mil mulheres encarceradas à época.

No segundo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias relativo às mulheres, lançado pelo DEPEN em 2017, restou notório o persistente descaso com a questão do exercício da maternidade das mulheres encarceradas. O relatório ainda revela que apenas 0.66% dos estabelecimentos penitenciários femininos possuíam creche adequada ao acolhimento de crianças até dois anos de idade, conforme dispõe a lei. Percebe-se o desrespeito a mínima manutenção da saúde, integridade e dignidade das presas grávidas e mães. Em um universo de 352 mulheres grávidas em todo o sistema prisional do país, somente 204 encontravam-se em cela apropriada para tal condição, revelando que, apesar da existência de políticas públicas destinadas às mulheres em situação de prisão, o sistema prisional ainda é muito falho em atender as necessidades decorrentes do gênero feminino, principalmente em relação a estrutura adequada para

³⁰ A OMS esclarece que até os seis meses de idade os bebês devem ser alimentados exclusivamente com leite materno. Após essa idade deve ser administrada alimentação complementar apropriada, mas o aleitamento deve persistir até o segundo ano de vida da criança, no mínimo Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/aleitamento-materno>. Acesso em 20/06/2020.

abrigá-las e, principalmente, para abrigar, ainda que temporariamente, os filhos (as) dessas mulheres. A realidade é que o sistema prisional não foi imaginado para abrigar mulheres, muito menos gestantes e menos ainda crianças. Falta estrutura física, mobiliário adequado e suficiente, profissionais treinados para lidar com a saúde das gestantes e crianças.

Desse levantamento extraímos os dados sobre a quantidade de filhos para cada mulher encarcerada. No entanto, é bom frisar que tais dados são referentes apenas das mulheres encarceradas participantes da pesquisa. Isto pode ser observado na figura a seguir:

Figura 6: Número total de filhos daquelas que estão presas no Sistema Penitenciário



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2017.

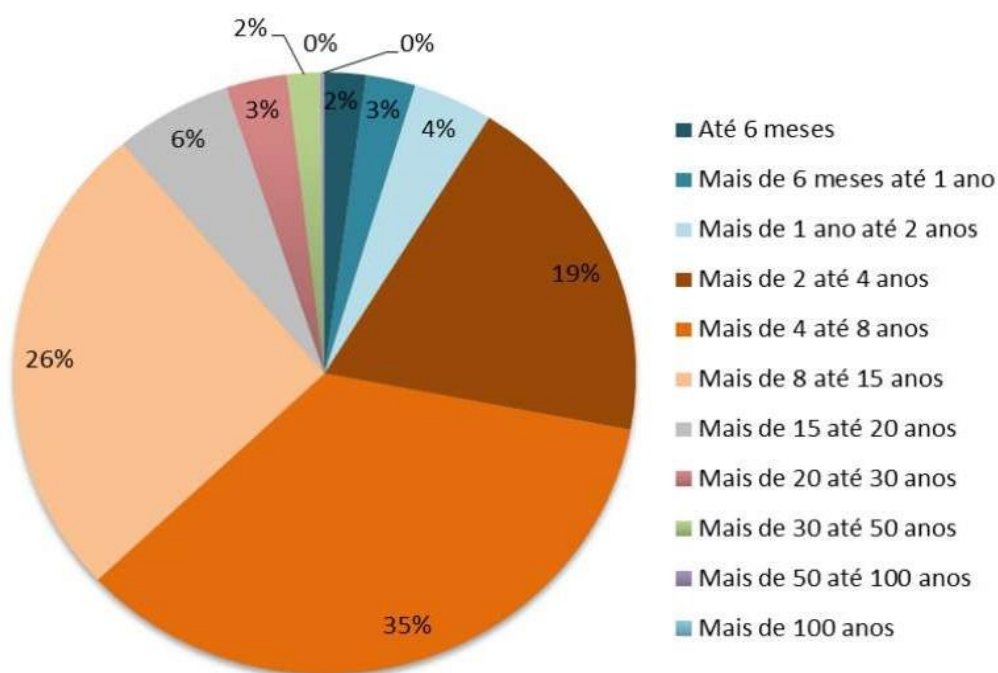
A maioria das mulheres participantes da pesquisa do Infopen afirmaram ter um filho, totalizando o percentual de 28,91%. Em seguida, aparecem as presas que possuem dois filhos, correspondendo a 28,27% e posteriormente as que tem 3 filhos, indicadas como 21,07%. Não foram informados dados sobre a média de idade dos filhos das mulheres em situação de cárcere, tão pouco constam informações sobre doenças ou necessidades especiais que essas crianças possam apresentar.

Um outro dado levantado pelo Infopen Mulheres 2014 e que vale a pena ser observado, diz respeito ao tempo total da pena da população prisional feminina. O

Levantamento demonstrou que o tempo de pena imposta às mulheres condenadas é correspondente, em sua maioria, a 8 anos de prisão. Os dados corroboram com o entendimento de que a maioria das mulheres segue presa por crimes associados ao tráfico de drogas, uma vez que as penas imputadas a tais condutas delitivas podem corresponder ao total de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos de reclusão³¹.

Figura 7: Tempo total de pena da população prisional feminina condenada.

Brasil. Junho de 2014



Fonte: Infopen, jun/2014. Departamento Penitenciário Nacional/ Ministério da Justiça

O Levantamento ainda indica que 45% dessas mulheres seguem presas sem condenação definitiva, na condição de presas temporárias ou provisórias. Porém, a observação do tempo de pena que é imposto às mulheres presas é imprescindível para outro viés, qual seja a avaliação do convívio dela com a prole. Cada Estado pode definir a sua regulamentação quanto ao tempo de permanência do filho(a) junto à mãe no

³¹ O artigo 33 da Lei nº 11.343/06 determina que caberá pena de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos para quem importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

ambiente carcerário, a fim de que se mantenha o vínculo familiar, mas essa permissão raramente ultrapassa os sete anos de idade da criança. Em regra geral, esse tempo é condicionado ao período de amamentação da criança. Posteriormente, o infante passa à responsabilidade de algum familiar e na ausência deste, será levado para um abrigo ou colocado em família substituta até que a genitora possa reaver sua guarda legal. Nesse sentido, Tannuss questiona:

Em meio às engrenagens da prisão, a família dos apenados sofre e, principalmente as mulheres, exercem o suporte afetivo e material aos presos, uma vez que o Estado não consegue suprir. Mas, e quando aquele que está preso é a mulher? Quem lhe garante o suporte afetivo? (TANNUSS, SILVA JUNIOR, OLIVEIRA, 2018, p 203).

Diante desse cenário, é difícil analisar se o encarceramento de mãe e filho(a) tem o poder de garantir suporte afetivo e manter o vínculo familiar. No tocante a mãe encarcerada longe da prole, é ainda mais tortuoso delimitar as consequências desta punição, ainda mais dramática para as mulheres do que para os homens encarcerados, por exemplo. Em virtude da preocupação com os filhos(as), que por muitas vezes podem ficar entregues a própria sorte, constituindo um problema ainda mais grave do ponto de vista social. Lemgruber atesta que é impossível passar por uma prisão e sair sem marcas e feridas. Qualquer pessoa que tem contato com a uma prisão sofrerá alguma mudança. (LEMGRUBER, 1999, p 13). Dessa forma, incluem-se, principalmente, as maiores vítimas indiretas do cárcere: os filhos das mulheres encarceradas e os impactos dessa institucionalização.

Nesse ponto, cabe a indagação sobre o que seria melhor para preservar a segurança física e emocional da criança, mantê-la junto ao cárcere na presença da mãe, ou afastá-la da figura maternal, a fim de que a criança possa ser criada longe do ambiente prisional? A complexibilidade dessa questão e os diversos fatores que a circundam, impedem que uma resposta assertiva seja dada. Contudo, o que convém assegurar é o fato de que deve ser levado em consideração o melhor para a criança, sendo esta entendida como um indivíduo em pleno desenvolvimento físico e psíquico.

A criança que tem sua mãe levada ao cumprimento de pena privativa de liberdade, estando junto dela ou não, merece especial atenção da sociedade. A angústia provocada pela privação do vínculo materno pode atingir de forma determinante a formação do caráter e a saúde mental dessas crianças, acarretando um comprometimento na afetividade e nos posteriores relacionamentos desses indivíduos.

Para Stella, a prisão da mãe reconfigura o ambiente de desenvolvimento da criança, necessitando de políticas públicas específicas que deem conta da condição particular desse grupo (STELLA, 2006, P 32).

Assim, a possibilidade de proporcionar o desenvolvimento e a criação do filho(a) junto à mãe é de grande importância, haja vista ser comprovado por inúmeras pesquisas³². que a figura materna tem fundamental contribuição tanto no desenvolvimento biológico como ao psíquico, principalmente no que tange à primeira infância. A qualidade dos vínculos estabelecidos na primeira infância pode determinar consideravelmente a qualidade das relações afetivas no futuro.

Sob a ótica da Psicologia podemos compreender o benefício de manter a criança no convívio familiar com a mãe, ainda que essa convivência se realize no ambiente carcerário. É necessário observar o direito da criança à manutenção do vínculo familiar com a mãe encarcerada, evitando a ruptura dos laços naturalmente estabelecidos entre mãe e filho(a). Por outro lado, sob o olhar jurídico, levando em consideração as implicações inerentes às falhas do sistema prisional brasileiro, assim como as constantes violações à Direitos Humanos dentro desse panorama, cabe a discussão sobre o princípio constitucional de intranscendência da pena e a impossibilidade, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, da punição criminal ultrapassar a pessoa do delinquente³³.

Embora o convívio com a mãe seja importante, o desenvolvimento da criança no interior do estabelecimento prisional, a deixa em situação de cumprimento de pena por um crime que sequer poderia ter cometido. Nesse ponto, Stella assegura que os presídios femininos, assim como os masculinos, não foram desenvolvidos para propiciar o vínculo familiar, especialmente entre mãe e filhos, muito menos promover um ambiente adequado para o desenvolvimento infantil (STELLA, 2006, p 18).

Portanto, é necessário atentar para a importância dessa discussão do direito à convivência familiar do filho com a figura materna encarcerada a partir da adoção de medidas que possibilitem o cumprimento da pena por parte da pessoa delinquente, mas mantendo a criança, na medida do possível, afastada do ambiente carcerário, como é o

³² Destaca-se aqui a “Teoria do Apego”, concebida por John Bowlby, em 1948. Em um cenário de pós-guerra, a Organização das Nações Unidas – Onu, solicitou ao pesquisador um relatório sobre as implicações do afastamento da figura materna dos seus lares. As relações de apego estabelecidas com um cuidador, geralmente a mãe, são fundamentais para orientar o desenvolvimento afetivo, social e cognitivo da criança. O apego pode ser compreendido como um conjunto de comportamentos por meio dos quais os indivíduos mantêm uma relação afetiva estável com um ou mais indivíduos do seu grupo social.

³³ De acordo com a Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos, no disposto em seu art 5º, inciso 3, a pena não deverá passar da pessoa delinquente.

caso da concessão de prisão domiciliar para a mulher mãe e que trataremos no capítulo seguinte.

3. A PRISÃO DOMICILIAR À LUZ DO HABEAS CORPUS 143.641 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Sistema Prisional criado originalmente para abrigar homens teve que se adaptar ao latente aumento do número de mulheres envolvidas com práticas delituosas e, conseqüentemente, levadas à condição de prisioneiras. Com o aumento do número de mulheres encarceradas, surgiu também a necessidade de elaboração de leis e regulamentos específicos que atendessem as características pertinentes ao gênero feminino. Assim, podemos apontar algumas leis que foram criadas na tentativa de enquadrar a vida das mulheres à situação de encarceramento.

3.1 Análise dos fundamentos legislativos, tratados internacionais e jurisprudências aplicados a prisão domiciliar no Brasil

A partir da análise da Legislação Brasileira, é possível identificar que nos últimos anos, especialmente a partir do ano de 2009, houve um incremento nas leis e atos normativos referentes ao sistema penal feminino, com regulamentações precisas e específicas em relação à maternidade e prisão. Um exemplo disto é a Lei nº 11.942/2009 criada para assegurar às presas mulheres gestantes e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência à sua saúde. Não podemos deixar de observar que foram realizados avanços, ainda que tímidos, quanto à legislação que trata dos direitos das mães encarceradas assegurando a convivência familiar com os filhos(as). A questão que ainda se instaura é quanto ao não atendimento dessas leis já existentes.

Todavia, apesar de todos os instrumentos legislativos e esforços despendidos, o que acontece na realidade ainda é o aumento significativo da criminalidade no cenário feminino e, com isso, a conseqüente explosão do hiperencarceramento. Não é sempre que tais garantias conseguem ser asseguradas em todos os lugares do Brasil, principalmente por uma questão estrutural, quando tratamos das cadeias de cidades pequenas, afastadas dos grandes centros, sabendo ainda que a maioria das construções arquitetônicas foi improvisada para a custódia de mulheres. Dessa forma, atualmente, ainda é possível que existam as conhecidas como “unidades mistas” em algumas localidades, nas quais o espaço reservado para as mulheres está inserido no interior de um complexo penitenciário masculino.

Diante desse quadro caótico, nem mesmo os homens, muito menos as mulheres,

em condição de encarceramento, costumam receber o cuidado e a atenção das autoridades públicas e menos ainda por parte sociedade em geral. Como bem cita Lemgruber, em sua obra “Cemitério dos vivos”: O que acontece atrás dos muros de uma penitenciária só interessa aos demais quando ocorrem situações como fugas, greves, rebeliões ou espancamentos de presos. Situações essas que geralmente atraem a atenção da mídia.” (LEMGRUBER, 1999, pg 14).

Nesse contexto, frente ao cenário de encarceramento massivo, Bauman compara as instituições penitenciárias à verdadeiros “depósitos de lixo humano”.

o sistema resume-se hoje quase que totalmente em separar de modo estrito o “refúgio humano” do restante da sociedade, excluí-lo do arcabouço jurídico em que se conduzem as atividades dos demais e “neutralizá-los”. O “refúgio humano” não pode mais ser removido para depósitos de lixo distantes e fixado firmemente fora dos limites da “vida normal”. Precisa, assim, ser lacrado em contêineres fechados com rigor. De forma explícita, o principal e talvez único propósito das prisões não é ser apenas um depósito de lixo qualquer, mas o depósito final, definitivo. (Bauman, 2005, p. 108-109)

Assim, afastados dos holofotes da imprensa, os cárceres são completamente esquecidos, o cotidiano dos presos pouco importa e a problemática do encarceramento não atrai tanto o interesse da população. O Estado passa à função de agente violador, sendo a penitenciária o próprio ambiente onde ocorrerão graves violações aos preceitos fundamentais de direitos humanos, como é o exemplo dos filhos de mulheres encarceradas que se encontram cumprindo pena junto às mães por crimes que sequer poderiam ter cometido.

Nesse quadro, a pena privativa de liberdade se apresenta mais como um castigo indevido aos indivíduos, como um meio vingativo da sociedade contra aqueles que são considerados nocivos à ordem social e segurança pública, uma vez que a pena se executa de maneira degradante e seletiva. Todo esse cenário promove um declínio das políticas públicas, inviabilizando cada vez mais a reintegração social das pessoas privadas de liberdade, fazendo do cárcere um ambiente marcado pelo descaso com a vida humana e falta de comprometimento com a promoção da defesa de garantias de direitos humanos. Por essa razão, para além das penitenciárias superlotadas, são pensadas hipóteses de redução ao encarceramento, mediante a adoção de medidas alternativas ao cárcere, das quais a prisão domiciliar é uma opção. No que diz respeito às mulheres mães ou gestantes, essa possibilidade está mais direcionada ao esforço de manter a criança fora do ambiente carcerário.

3.1.1 Regras de Bangkok e a sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro

A importância do debate sobre maternidade no cárcere e as constantes violações aos Direitos Humanos das mulheres encarceradas foi reconhecida pela Organização Mundial das Nações Unidas (ONU), que em Assembleia Geral aprovou as Regras de Bangkok. Uma das normas internacionais de maior relevância, as Regras de Bangkok são orientações das Nações Unidas para o tratamento de mulheres encarceradas e aplicação de medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras.

Embora já houvessem as Regras de Tóquio³⁴, oficialmente denominadas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade, determinando a adoção de meios mais eficazes que o encarceramento para combater a criminalidade e com o objetivo de melhorar o tratamento oferecido às pessoas presas, as particularidades do gênero feminino ainda não tinham sido abarcadas nesse documento. É preciso destacar que, além das já citadas Regras de Tóquio, as Regras de Bangkok confirmam uma série de outras resoluções já editadas pelos órgãos das Nações Unidas sobre justiça criminal e prevenção de criminalidade, como, por exemplo, as Regras de Mandela, oficialmente chamadas de Regras Mínimas para Tratamento de Reclusos, o Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Submetidas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, os Princípios Básicos sobre a Utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Material Criminal, entre outros.

Em dezembro de 2010, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) elaborou as regras mínimas para tratamento das presidiárias e medidas não privativas de liberdade para as mulheres em conflito com a lei, chamadas Regras de Bangkok. Tais regras propõem uma ótica direcionada para as especificidades de gênero no que tange ao cárcere feminino, tanto na execução penal, como na priorização de alternativas a privação de liberdade, a fim de evitar a entrada desenfreada de mulheres no sistema penitenciário. Essas regras surgiram devido à necessidade de estabelecer normas de cunho mundial a fim de que as mulheres infratoras e em situação de cárcere tivessem garantidos os tratamentos específicos adequados ao gênero feminino. Assim sendo, as Regras de Bangkok reafirmam a urgência em enxergar a realidade das mulheres, muitas

³⁴ As Regras de Tóquio foram formuladas pelo Instituto da Ásia e do Extremo Oriente para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente em 1986. O projeto foi aprovado em Assembleia Geral das Nações Unidas no 8º Congresso da Onu, em 14 de dezembro de 1990.

vezes invisibilizadas socialmente, e passa a determinar que sejam pensadas políticas criminais especiais para o tratamento de mulheres dentro e fora das penitenciárias.

O princípio fundamental das Regras de Bangkok é a observação das distintas necessidades das mulheres em condição de encarceramento. Por isso, foram estabelecidas orientações para as regras de ingresso das presas, registro, alocação, cuidados à saúde da mulher presa, atendimento médico específico, capacitação adequada de funcionários, prevenção de doenças sexualmente transmissíveis, higiene pessoal, revistas, individualização da pena, priorização de contato com o mundo exterior, foco nas relações sociais e assistência posterior ao encarceramento, cuidados especiais com gestantes e lactantes, estrangeiras, minorias, mulheres indígenas e deficientes. Dessa forma, percebe-se o cuidado e a tentativa de dimensionar as particularidades no controle de corpos femininos e a atenção às mulheres presas.

Importa registrar que, dentre as categorias específicas, o documento dá especial tratamento às gestantes, lactantes e presas com filhos(as). Evidencia-se o objetivo de assegurar o melhor interesse da criança, partindo do convívio com a figura materna, inclusive fazendo com que a criança resida no estabelecimento penitenciário se for este o único meio de garantir a convivência entre genitora e filho(a). Nesse sentido podemos observar a Regra 64, na parte de “Disposições pós-condenação”³⁵:

Regra 64. Penas não privativas de liberdade para mulheres gestantes e mulheres com filhos/as dependentes serão preferidas sempre que for possível e apropriado, sendo a pena de prisão considerada apenas quando o crime for grave ou violento ou a mulher representar ameaça contínua, sempre velando pelo melhor interesse do/a filho/a ou filhos/as e assegurando as diligências adequadas para seu cuidado.

O texto da Regra 64 é expresso em determinar que a pena de prisão deverá ser aplicada apenas quando a mulher infratora for condenada por crime violento e quando represente contínua ameaça. Assim, coloca-se a pena privativa de liberdade como uma exceção, passando a medida não restritiva de liberdade como regra para às mães com filhos dependentes de seus cuidados.

Além da Regra 64, as demais regras constantes no Documento, foram recepcionadas no ordenamento jurídico brasileiro influenciando outros diplomas

³⁵ As Regras de Bangkok. Disponível em: <https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/01/documento-regras-de-bangkok.pdf>. Acesso em 12/04/2020.

normativos nacionais, a exemplo da Lei nº 13.434/2017³⁶. Norteada pela Regra nº 24 a Lei nº 13.434 trata da vedação ao uso de algemas em mulheres parturientes, durante ou logo após dar à luz³⁷. A mesma regra direcionou a composição de jurisprudência sobre o uso de algemas, com a elaboração da Súmula Vinculante 11 do Supremo Tribunal Federal³⁸:

Súmula Vinculante 11. Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

É preciso destacar que o próprio documento das Regras de Bangkok condiciona a aplicação de seu conteúdo a depender das inúmeras variáveis sociais, jurídicas, econômicas e geográficas de cada país signatário, que definirão as possibilidades de enquadramento aos avanços sugeridos no dispositivo internacional. Dessa forma, ainda que a adesão do Brasil às Regras de Bangkok representem um notório avanço jurídico em face do caráter punitivista que assola o sistema prisional do nosso país, a sua aplicabilidade ainda apresenta muitas lacunas e a sua recepção na prática institucional é falha.

3.1.2 O Estatuto da Criança e do Adolescente, Marco Legal da Primeira Infância e a proteção integral e prioridade absoluta da infância

Antes mesmo da adesão do Brasil às Regras de Bangkok, o legislador brasileiro já havia demonstrado particular preocupação com a tutela dos direitos da criança, principalmente quanto à convivência familiar e manutenção do vínculo afetivo. Por isso, essa temática tão importante ao debate das mulheres mães encarceradas já tem fundamentação desde as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente. Em 1990

³⁶ A Lei nº 13.434/2017 acrescenta parágrafo único ao art.292 do Código de Processo Penal, para vedar o uso de algemas em mulheres grávidas durante o parto e em mulheres durante a fase de puerpério imediato. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13434.htm. Acesso em 12/04/2020.

³⁷ A Regra 24 da Seção de Segurança e Vigilância determina que instrumentos de contenção jamais deverão ser utilizados em mulheres em trabalho de parto, durante o parto e nem no período imediatamente posterior. Disponível em: <https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/01/documento-regras-de-bangkok.pdf>. Acesso em 12/04/2020.

³⁸ Súmula Vinculante 11 do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1220>. Acesso em 12/04/2020.

foi sancionada a Lei nº 8.069/90, criando o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)³⁹. Após trinta anos da sua criação, o ECA ainda é um importante instrumento a ser utilizado no estudo dos direitos da criança e a partir dele podemos compreender melhor as razões de resguardar o direito da criança ao convívio com a mãe presa.

Em seu artigo 19, o ECA prevê a necessidade da convivência familiar e comunitária para o desenvolvimento sadio da criança e do adolescente. Por “convivência familiar” deve se entender a possibilidade da criança ou adolescente integrar o meio ao qual naturalmente pertence, junto aos seus pais e familiares. Caso não seja viável tal permanência, a criança ou adolescente devem ser encaminhados a outra família que as possa acolher, a chamada “família substituta”. O art. 19 do ECA dispõe o seguinte:

Artigo 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

Percebe-se que o legislador teve a intenção de proporcionar a opção de família substituta como a exceção, a regra a ser mantida é o convívio da criança com o núcleo familiar biológico ou original. Em virtude disso, é possível identificar a razoabilidade da orientação em manter a criança no convívio da figura materna, ainda que ela tenha sido condenada por prática delituosa. Por outro lado, o mesmo dispositivo atenta para o fato do uso de substâncias entorpecentes como um impeditivo à manutenção da criança ao seio familiar.

O Estatuto da Criança e Adolescente é uma das normativas que buscam amenizar o processo conturbado entre mãe encarcerada e o convívio com o seu filho (a), assim como tenta prevenir a discriminação que tais crianças possam sofrer. Em seu artigo 5º, o ECA determina que:

Artigo 5º. Nenhuma criança poderá ser objeto de negligência e discriminação (...) por ação ou omissão aos seus direitos fundamentais, isso significa que todas as crianças mesmo as filhas de presidiárias têm direito à amamentação e ao atendimento em creches.

No mesmo dispositivo, no seu artigo 8º está disposto que:

Artigo 8º. É assegurado à gestante, através do Sistema Único de Saúde, o atendimento pré e perinatal.

³⁹ A Lei nº 8069/1990 dispõe sobre o Estatuto da Criança e Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em 12/04/2020.

Em seguida, no art 9º, o ECA disciplina que:

Artigo 8º. O poder público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade”. Há também previsão no Estatuto da criança e do adolescente sobre os cuidados com a primeira infância. É o que dispõe o art. 54, inciso IV: “É dever do Estado, assegurar à criança e ao adolescente: IV - atendimento em creche e pré-escolas às crianças de zero a seis anos.

Outro dispositivo de fundamental valor à esta questão é o Marco Legal da Primeira Infância, também denominado Estatuto da Primeira Infância⁴⁰. Em 2016 foi promulgada a Lei nº 13.257, alterando algumas disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código de Processo Penal, principalmente em relação a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, passando a incluir as mães gestantes, qualquer que fosse o mês/semana da gestação, além da mesma previsão de prisão domiciliar para mulheres mães com filhos(as) de até 12 anos de idade incompletos ou deficientes que dependem de seus cuidados. Cumpre lembrar que a mesma orientação serve aos homens pais encarcerados, que sejam os únicos responsáveis pelo cuidado dos filhos(as) naquelas mesmas condições. No entanto, dentro da realidade brasileira de muitas mães-solo e de crianças sem a paternidade reconhecida em certidão de nascimento, essa possibilidade é pouco vivenciada na prática jurídica.

O Marco Legal da Primeira Infância surgiu com a finalidade de lançar diretrizes para adoção de políticas públicas mais eficazes que resguardassem o direito dos infantes, considerando fundamental a preservação desses direitos para o desenvolvimento pleno das crianças em seus primeiros anos de vida. Nesse ponto, é imprescindível abordarmos o conceito da expressão “Primeira Infância”. Por Primeira Infância se entende o período dos primeiros seis anos de vida da criança, considerado o período de maior desenvolvimento do cérebro do ser humano, logo o mais importante para o desenvolvimento infantil físico, emocional, cognitivo e social. É neste período que poderão ser desenvolvidos os maiores aprendizados, ao passo que também poderão ser instalados grandes traumas. Um estudo denominado “Funções Executivas e Desenvolvimento da Primeira Infância”, lançado no 6º Simpósio Internacional de

⁴⁰ A Lei nº 13.257 dispõe sobre as políticas públicas para a infância e altera a Lei nº 8.069/1990, o Decreto-Lei nº 3.689/1941 e a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm. Acesso em 12/04/2020.

Desenvolvimento da Primeira Infância, realizado no Recife, demonstra que, apesar de não serem os únicos fatores, o vínculo familiar e a vivência em um ambiente saudável são essenciais na primeira infância. Segundo Joana Costa, uma das coordenadoras da pesquisa:

O período da vida compreendido do nascimento até os seis anos de idade, chamado de primeira infância, constitui um período sensível para o desenvolvimento de diversas habilidades. Nesta fase da vida, há elevada plasticidade cerebral, o que significa uma maior capacidade de transformação do cérebro devido aos estímulos e experiências vivenciados. As habilidades desenvolvidas neste início serão fundamentais para o desenvolvimento de habilidades mais complexas em fases posteriores da vida. Desperdiçar as possibilidades da primeira infância significa limitar o potencial individual, uma vez que nem sempre é possível recuperá-lo plenamente com investimentos posteriores. (COSTA, 2016, p. 4)

O que se busca é a garantia de uma melhor qualidade de vida para a criança, com o objetivo de que este tenha um desenvolvimento pleno e maior probabilidade de autonomia na vida adulta. Assim, o sistema prisional não oferece a estrutura adequada ao pleno desenvolvimento de uma criança, uma vez que é incapaz de assegurar até mesmo os direitos básicos das próprias mulheres encarceradas. Por isso, uma das medidas sugeridas pelo Estatuto da Primeira Infância é a substituição da prisão preventiva pela domiciliar desde o momento da gestação, quando a criança ainda habita o ventre materno, mas necessita de igual proteção diante das vastas mazelas do ambiente cárcerio. Nesse sentido, vejamos:

...As prisões femininas apresentam sérias violações aos direitos dessas mulheres, especialmente das negras e periféricas, e à integridade física, psíquica e moral de seus filhos, que por estarem em uma fase peculiar de desenvolvimento, especialmente durante a primeira infância, são ainda mais sensíveis às condições ambientais de insalubridade, prevalência de inúmeras doenças e das constantes violências institucionais, as quais deixam marcas e consequências no indivíduo e na sociedade para toda vida e por várias gerações (HARTUNG, HENRIQUES, 2020, p 30).

Dessa forma, em consonância com o direito à convivência familiar está a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, visando suprir de maneira eficaz as necessidades desses indivíduos. Considerando um passado de muitas omissões e discriminações, se justifica a intenção de tratar as crianças de forma especial, criando todo um aparato jurídico que garanta sua proteção. É preciso destacar que o Marco Legal da Primeira infância recomenda que a lei seja interpretada observando o princípio da

proteção integral, previsto no artigo 227 da Constituição Federal. O art.227 da Carta Magna dispõe:

Artigo 227º. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a criança, ao adolescente e ao jovem, **com absoluta prioridade**, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à **convivência familiar e comunitária**, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (grifos nossos)

A regulamentação da proteção integral da criança e do adolescente vem para substituir a doutrina da situação irregular, quando crianças e adolescentes só passavam a ser relevantes e percebidos quando estavam em situações indesejadas, isto é, no momento em que praticavam algum ato em contradição ao ordenamento jurídico. Logo, os princípios da proteção integral e da prioridade absoluta da criança e adolescente são pontos de partida para que se estabeleça uma primazia em favor das crianças e adolescentes em todas as searas de interesse, seja no campo judicial ou extrajudicial, social ou familiar, as necessidades da infância devem ser preponderantes, em virtude da peculiar condição de pessoa em desenvolvimento.

3.1.3 O Caso Adriana Ancelmo e o *Habeas Corpus* 143.641/SP

Em 2018, a notícia da prisão da ex-primeira dama do Rio de Janeiro, Adriana Ancelmo, movimentou o cenário jurídico e promoveu um intenso debate em relação à prisão domiciliar de mães de crianças de até 12 anos de idade. Ocorre que, na época da prisão, por ser mãe de um menino de 11 anos de idade, a esposa de Sérgio Cabral, ex-governador do estado do Rio de Janeiro, teve sua prisão preventiva convertida em prisão domiciliar. A rápida concessão do benefício da prisão domiciliar chamou a atenção da mídia e dos operadores de direitos mais críticos à burocracia da justiça criminal. Diante de um cenário em que inúmeros outros casos de mulheres presas tinham seus pedidos de prisão domiciliar negados, o Caso Adriana Ancelmo chamou atenção para a seletividade da decisão. Quais seriam os fundamentos jurídicos aplicados à concessão do benefício para a ex-Primeira Dama que não poderiam ser amparados nos demais pedidos de prisão domiciliar para outras mulheres?

Em uma decisão monocrática, na data de 27 de fevereiro de 2018, o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) confirmou, através da resposta sobre o *habeas corpus*

impetrado, por advogado particular, a prisão domiciliar de Adriana Ancelmo, em atenção ao Estatuto da Primeira Infância (Lei nº 13257/16). A decisão foi controversa entre os membros da 6ª Turma. Para a relatora do caso, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, havia motivação suficiente para manter a prisão preventiva da ex-primeira dama fluminense em unidade prisional, pois as denúncias que pesavam sobre ela eram graves, inclusive a acusação de participação em organização criminosa investigada por meio da chamada “Operação Calicute”⁴¹. No entanto, o voto da relatora restou vencido e para o Ministro Sebastião Reis, que abriu a divergência e apresentou o voto vencedor, a presença materna é imprescindível para a estruturação e adequado crescimento psíquico e emocional das crianças.

Segundo Reis, a impetrante do *habeas corpus* desempenhava papel essencial na dinâmica familiar e exercia a função materna com ainda maior intensidade desde a prisão do marido e pai dos seus filhos, o governador Sérgio Cabral, indiciado na mesma operação da Polícia Federal.⁴² O ministro Sebastião Reis ainda fez referência ao *Habeas Corpus* Coletivo com efeito *erga omnes*, concedido pouco antes, no dia 20 de fevereiro de 2018, pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal⁴³ às mulheres gestantes, puérperas ou mães de crianças até 12 anos de idade.

Em suma, na decisão o Supremo concedeu a mulheres presas preventivamente, sem condenação definitiva, que tenham a condição de gestante, puérpera, lactante ou que sejam mães de crianças de até 12 anos e que estejam debaixo de sua responsabilidade, e não tenham cometido crimes considerados violentos ou contra a própria criança sob sua guarda, o direito de aguardar o julgamento em prisão domiciliar, com uso de tornozeleira eletrônica ou outro meio de alternativa ao cárcere⁴⁴. A decisão foi estendida a adolescentes que cumprem medida socioeducativa em idêntica situação a das mulheres

⁴¹ A Operação Calicute foi realizada pela Polícia Federal no ano de 2016, resultando na condenação do ex-Governador do Estado do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, além de outros 11 denunciados, incluindo sua ex-esposa Adriana Ancelmo. A Justiça Federal os condenou por um esquema criminoso que desviou cerca de R\$ 224 milhões dos cofres públicos do Rio de Janeiro. A Operação revelou a existência de uma organização criminosa responsável pela prática de corrupção, fraude à licitações, cartel e lavagem de dinheiro na execução de obras públicas custeadas pelo governo do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/rj/sala-de-imprensa/noticias-rj/operacao-calicute-cabral-e-outros-11-sao-condenados-por-corrupcao-lavagem-e-organizacao-criminosa-2>. Acesso em 12/04/2020.

⁴² Habeas Corpus nº 383.606 – RJ (2016/0334469-6). Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/442071517/habeas-corpus-hc-383606-rj-2016-0334469-6/decisao-monocratica-442071532>, acesso em 27/11/2019.

⁴³ O Supremo Tribunal Federal (STF) é a mais alta instância do Poder Judiciário Brasileiro. Sua função institucional fundamental é a de servir como guardião da Constituição Federal, analisando os casos que envolvam lesão ou ameaça a esta. Das decisões do STF não cabe recurso a nenhum outro Tribunal.

⁴⁴ Habeas Corpus nº 143.641 – Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5183497>, acesso em 27/11/2019.

em regime fechado, assim como pode atingir também mulheres que tenham filhos ou dependentes que possuam alguma necessidade especial e que vivam sob a sua guarda e cuidado.

Esse *habeas corpus* coletivo impetrado ao Supremo foi proposto pelo Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (CADHU) como mais uma tentativa de superar o encarceramento em massa feminino. Contudo, é extremamente importante para o melhor entendimento do nosso problema, ressaltar que a decisão da Corte contempla também a averiguação quanto à natureza do crime, o que não exprime a integralidade do pedido feito pela entidade de advogados. Para o CADHU as restrições colocadas pela decisão do STF não seriam cabíveis no momento da prisão preventiva, quando ainda é possível se tratar da presunção de inocência. Para aquela entidade existe um uso excessivo da prisão preventiva e provisória, muitos estados apresentam um grande volume de mulheres em cumprimento de prisão provisória, sem sequer terem sido julgadas, ainda que haja a decisão favorável do STF para substituição por prisão domiciliar no caso das grávidas, lactantes e mães de crianças de até 12 anos.

Após um ano da decisão, em levantamento próprio, o Coletivo de Advogados junto a Deputada Samia Bonfim (Psol) diz ter constatado que mulheres gestantes e crianças que deveriam ser beneficiadas com a decisão do *Habeas Corpus* nº 143.641 ainda estão em situação de privação de liberdade em unidades prisionais. Nesse sentido, o último levantamento do Infopen Mulheres 2018 revela que 45% das mulheres privadas de liberdade cumprem a pena ainda sem condenação, o que representa um número de 19.223 mulheres encarceradas.

Desse modo, o que sustenta o CADHU é que o *habeas corpus* deveria beneficiar cerca de 15 mil mulheres em todo o território nacional, representando um total de 30% da população carcerária feminina no Brasil. De toda forma, a decisão do Supremo pode ser considerada benéfica e pretendeu tutelar um importante bem jurídico da criança, que é a convivência familiar, especialmente com a figura materna. Na decisão foi dada ênfase a necessidade de se observar o direito da criança à manutenção do vínculo intrafamiliar com a mãe apenada, evitando a ruptura dos laços que seriam naturalmente estabelecidos entre mãe e filho.

Ao proferir seu voto na decisão do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641, o Ministro Lewandowski, relator do caso, ressalta a “degradação do sistema prisional brasileiro”, e ainda afirma que o atual modelo de encarceramento transfere a pena da mãe para a criança, o que é inadequado de acordo com várias determinações legais pátrias e

internacionais que determinam a pessoalidade da pena, como por exemplo, o prescrito no art. 5º, XLV, da Constituição Federal de 88.⁴⁵ Nas palavras do relator: “Temos mais de 2.000 pequenos brasileiros que estão atrás das grades com suas mães, sofrendo indevidamente, contra o que dispõe a Constituição, as agruras do cárcere.”⁴⁶ E, de fato, o número de mulheres grávidas e mães de crianças tem aumentado de forma bastante assustadora. Em recente estudo, o Conselho Nacional de Justiça constatou que 622 mulheres encarceradas se encontram gestantes ou em fase de amamentação, como podemos conferir na figura a seguir:

Figura 8: Número de presas grávidas e lactantes⁴⁷



Fonte: Conselho Nacional de Justiça - CNJ

A íntegra do voto de Lewandowski traz dados atualizados do último Levantamento de Informações Penitenciárias (INFOPEN 2018) e informações do Ministério da Justiça que ressaltam o fato de que nas 1.478 unidades prisionais do país,

⁴⁵ Trata especificamente do princípio da pessoalidade da pena. Segundo o artigo 5º, inciso XLV, nenhuma pena passará da pessoa do condenado.

⁴⁶ Íntegra do voto do Ministro Relator Ricardo Lewandowski no Habeas Corpus nº143.641 – Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/voto-ministro-ricardo-lewandowski1.pdf>, acesso em 27/11/2019.

⁴⁷ Infopen Mulheres 2018. Disponível em http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf Acesso em 29/11/2019.

somente 34% apresentam dormitório ou cela em condições adequadas às gestantes. Além disto, apenas 32% dos estabelecimentos penais femininos tem berçários apropriados aos filhos dessas mulheres ou ainda centros de referência materno-infantil. E somente 5% das prisões femininas possuem uma creche. Para Lewandowski, a saúde reprodutiva merece especial atenção devido ao cenário crescente de busca de maior igualdade de gênero e lembrou ainda que o Estado Brasileiro não se mostra capaz sequer de prestar um atendimento adequado de cuidado pré-natal e assegurar o direito à maternidade sequer para aquelas mulheres que não estão em situação de cárcere. Da mesma forma, o Ministro Relator do *habeas corpus* reforça a necessidade de uma maior e melhor atenção às crianças por parte do Judiciário.

O argumento levantado pelo Ministro Lewandowski tem amparo no disposto na Convenção Interamericana sobre os Direitos Humanos, no que dispõe seu art. 5º, inciso 2: “Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”. O mesmo dispositivo ainda assegura, em seu inciso 3, que “a pena não pode passar da pessoa do delinquente.”⁴⁸ No entanto, no instante em que uma pessoa acusada por cometer um crime é levada a condição de pena privativa de liberdade, surgem as mais diversas consequências, que poderão trazer incontáveis prejuízos à sua vida e daqueles que dela dependem. No que diz respeito, especificamente às penitenciárias femininas, esse quadro se agrava quando se coloca em debate a questão da convivência familiar com os filhos crianças de até 12 anos de idade, pois representam indivíduos em plena formação física e psicológica.

No âmbito nacional, além da recente e importante decisão do Supremo Tribunal Federal supracitada, houveram, nas últimas duas décadas, outras três relevantes modificações legislativas, visando garantir o exercício de maternidade por parte da mulher em situação de cárcere. Em 2014, a Presidenta Dilma Rousseff decretou e sancionou a Lei nº 12.962/14⁴⁹, que regulamenta a convivência familiar da criança e do adolescente com os pais privados, de forma provisória ou definitiva, de liberdade.

Anteriormente, a Lei nº 12.403/11⁵⁰, também decretada e sancionada pela Presidenta Dilma, já havia alterado significativas disposições no sistema de prisão

⁴⁸Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. O Brasil é signatário desta Convenção.

⁴⁹Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12962.htm. Acesso em 29/11/2019.

⁵⁰Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm. Acesso em 29/11/2019.

cautelar, tanto em flagrante, como na modalidade preventiva, o que estendeu às grávidas e mães de crianças o benefício da prisão domiciliar como medida substitutiva à prisão preventiva. Em 2009, o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, decretou e sancionou a Lei nº 11.942/09⁵¹, garantindo às mulheres gestantes encarceradas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência exercício da maternidade, assegurando-lhes o direito ao acompanhamento médico, principalmente no pré-natal e no pós parto. Além de determinar, nessa mesma lei, que os estabelecimentos penais destinados às mulheres deveriam proporcionar berçários, nos quais as apenadas tivessem condições de cuidar de seus filhos, inclusive resguardando o direito à amamentação, por um prazo mínimo de 6 meses de idade. Também está disposto na Lei 11.942/09 que a unidade prisional de mulheres deve ser dotada de seção específica para gestante e parturiente, bem como creche para abrigar crianças maiores de 6 meses e menores de 7 anos, com o objetivo de dar assistência à criança desamparada cuja responsável esteja encarcerada. Ainda cabe ressaltar a importante diretriz penitenciária por meio da Resolução nº 3 do Conselho de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP)⁵², publicada em 18 de setembro de 2009, que também regulamenta a situação dos de mulheres encarceradas e determina o prazo mínimo de um ano e seis meses para que as crianças possam permanecer com as mães.

Além das legislações citadas, tratando especificamente da questão do encarceramento feminino e das diretrizes a serem utilizadas de modo a assegurar o convívio familiar com os filhos, é imprescindível mencionar os demais dispositivos que tocam a temática em estudo, como a própria Constituição Federal do Brasil, além dos dispositivos ligados a temática Penal: Código Penal, Código de Processo Penal e Lei de Execuções Penais. A própria Carta Magna de 88 apresenta um rol de normas que regulamentam a execução penal e os direitos das pessoas em situação de cárcere, dentre eles o direito à dignidade humana, à integridade física e moral, devendo ainda o Estado auxiliar no processo de reintegração social do indivíduo encarcerado.

Especificamente, no que diz respeito à mulher encarcerada, o ordenamento jurídico brasileiro traz a previsão quanto ao cumprimento da pena privativa de liberdade em um estabelecimento específico e apropriado ao seu gênero, contemplando o princípio

⁵¹Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11942.htm. Acesso em 29/11/2019.

⁵²Disponível em <http://www.in.gov.br/web/dou/-/resolucao-n-3-de-13-de-setembro-de-2019-216800511>. Acesso em 29/11/2019.

da individualização da pena. Tal previsão está descrita no art. 5º, inciso XLVIII: “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”.⁵³ Disposição semelhante pode ser encontrada na Lei de Execução Penal, em seu art. 82, §1º, dispondo que “a mulher e o maior de sessenta anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal”. A LEP também assegura, em seu artigo 14, o atendimento de saúde (médico, farmacêutico e odontológico) às pessoas em situação de encarceramento.⁵⁴ Importante mencionar as chamadas “Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil”, estabelecidas pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, por meio do seu artigo 7º, §1º da Resolução nº 14, de 11/11/94, igualmente determinam que “as mulheres cumprirão pena em estabelecimentos próprios”⁵⁵.

3.2. A CASA COMO PRISÃO: considerações iniciais sobre a prisão domiciliar

Para um breve histórico da modalidade de prisão domiciliar, podemos destacar a Lei nº 5.256 de 1967 que foi pioneira e trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro o instituto da prisão domiciliar, que era permitida somente aos presos provisórios que possuíam direito à prisão especial e que encontravam-se em localidades onde não houvesse estabelecimento adequado nesse sentido⁵⁶. Já em 1977, o regime aberto para execução da pena é introduzido na legislação penal brasileira através da Lei nº 6.416⁵⁷ e, diante da ausência das casas de albergado em várias comarcas do país, a prisão domiciliar passou a ser concedida aos apenados que estivessem em regime aberto nas localidades sem o estabelecimento penal adequado, sendo conhecida por “prisão albergue domiciliar” (MIRABETE, 2011, p. 273).

A Lei de Execução Penal de 1984 foi determinante na história legislativa brasileira ao tratar sobre a prisão domiciliar.⁵⁸ Ainda vigente, a LEP possibilita a fixação dessa

⁵³Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

⁵⁴Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm Acesso em 29/11/2019.

⁵⁵Disponível em <http://www.crpsp.org.br/interjustica/pdfs/regras-minimas-para-tratamento-dos-presos-no-brasil.pdf> Acesso em 29/11/2019.

⁵⁶A Lei nº 5.256 de 1967, sancionada pelo Presidente Costa e Silva, tratava da prisão especial. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5256.htm Acesso em 29/01/2020.

⁵⁷A Lei nº 6416 de 1977, sancionada pelo Presidente Ernesto Geisel, alterou dispositivos do Código penal. Entre eles, o da prisão domiciliar. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6416.htm Acesso em 29/01/2020.

⁵⁸Artigo 117 da Lei de Execução Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm Acesso em 29/01/2020.

modalidade de prisão por meio do Juiz da Vara de Execução Penal à pessoa já condenada e que esteja cumprindo pena em regime aberto, desde que maior de 70 anos de idade ou acometida de doença grave, estendendo esse benefício à mulher condenada em fase de gestação ou que comprove a condição de mãe de filho criança de até 12 anos de idade ou com doença mental ou deficiência física. Dessa maneira, houve a efetiva inserção da prisão domiciliar ao ordenamento jurídico brasileiro, possibilitando, por sua vez, que o indivíduo condenado à pena privativa de liberdade, uma vez que preencha os requisitos da lei, possa cumprir a penalidade em seu domicílio, em substituição ao ambiente carcerário.

O objetivo dessa lei é o de possibilitar que a pena privativa de liberdade seja excepcionalmente cumprida no próprio meio familiar do condenado, sob a alegação de que a participação da família no processo de recuperação contribuiria com a possível regeneração da pessoa delinquente. Mirabete aduz que sozinha a pena é incapaz de reintegrar o indivíduo delinquente, por isso, é pertinente a utilização de outros meios, a exemplo da participação da própria família do preso, a fim de alcançar resultados mais favoráveis a reintegração do apenado à sociedade. Mirabete alega que:

A ressocialização não pode ser conseguida numa instituição como a prisão. Os centros de execução penal, as penitenciárias, tendem a converter-se num microsmo no qual se reproduzem e se agravam as grandes contradições que existem no sistema social exterior (...) A pena privativa de liberdade não ressocializa, ao contrário, estigmatiza o recluso, impedindo sua plena reincorporação ao meio social. A prisão não cumpre sua função ressocializadora. Serve como instrumento para a manutenção da estrutura social de dominação. (MIRABETE, 2002, p 24)

Ademais, segundo a orientação da LEP, a prisão domiciliar figura como uma relevante medida de desencarceramento, evitando a superlotação dos estabelecimentos prisionais que já não conseguem oferecer as condições básicas de assistência aos encarcerados. Nesses termos, os juristas Nery e Júnior afirmam o seguinte:

Tanto quanto possível, incumbe ao Estado adotar medidas preparatórias ao retorno do condenado ao convívio social. Os valores humanos fulminam os enfoques segregacionistas. A ordem jurídica em vigor consagra o direito do preso ser transferido para local em que possua raízes, visando a indispensável assistência pelos familiares. (NERY E JÚNIOR, 2006, p 164)

Assim, a hipótese de substituição do ambiente carcerário pelo lar vem sendo tema de inúmeras pesquisas e é possível perceber certo esforço da jurisprudência dos tribunais pátrios nesse sentido, objetivando medidas alternativas ao cárcere. É o exemplo da recente decisão, histórica no Brasil, em que o Supremo Tribunal Federal concedeu o

Habeas Corpus Coletivo nº 143.641, possibilitando a prisão domiciliar às mulheres condenadas por crimes não violentos, que sejam mães de crianças ou que apresentem a condição de gestante. Especialmente no que diz respeito ao encarceramento de mulheres mães, França explica:

A existência dos filhos torna a situação ainda mais agravante no caso das mulheres presas. Em alguns casos, eles nascem na prisão ou são separados das mães em virtude desse fato. Seja qual for a situação, ela é particularmente, perversa, porque os filhos, que tem, nos pais, as primeiras referências, são obrigados, em boa parte dos casos, a conviver com a trajetória criminal de suas mães (e na grande maioria também dos pais), privando-os de valores essenciais que os conduzam a uma vida digna, longe da criminalidade. (FRANÇA, 2013, p 186)

Por isso, jurisprudências como a decisão do STF no *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641 se mostram tão pertinentes. O referido remédio impetrado, com pedido de medida liminar, por membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos, em favor de todas as mulheres presas de forma preventiva e que ostentassem o status de gestantes, puérperas, mães de crianças, segundo levantamento do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, concederia o benefício à cerca de 14.750 mulheres em todo o país.⁵⁹ Aqui importa ressaltar que o benefício pleiteado pelo HC 143.641 é direcionado, principalmente, às próprias crianças, filhas dessas mulheres encarceradas. Nesse sentido, desde 2009, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) por meio de sua Resolução nº 4, já havia estabelecido essa prioridade ao direito da criança, reforçando a importância do aleitamento materno, dando instruções sobre a separação da mãe apenas com o filho(a) e outras orientações. Nesta resolução, está disposto no art.1º, inciso II, o seguinte texto⁶⁰:

Artigo 1º. A estada, permanência e posterior encaminhamento das (os) filhas (os) das mulheres encarceradas devem respeitar as seguintes orientações:

(...)

II – **Continuidade do vínculo materno**, que deve ser considerada como prioridade em todas as situações. (grifo nosso)

⁵⁹ Levantamento do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN. Disponível em <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf> Acesso em 29/01/2020.

⁶⁰ Resolução nº4 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária Disponível em <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=112041#:~:text=A%20Uni%C3%A3o%20e%20os%20Estados,Art.Acesso em 29/01/2020>.

Dessa maneira, a prisão domiciliar tem como principal função a manutenção da convivência familiar com a continuidade do vínculo materno, de acordo com o princípio da proteção integral e o melhor interesse da criança. De tal modo, a restrição da liberdade da mulher apenada por intermédio da prisão domiciliar, sem sofrer as adversidades do cárcere em instituição prisional brasileira, almeja atender à necessidade de um tratamento mais digno e humanitário para mãe e filho (a), prestando uma assistência mais favorável, além, é claro, do resultado de desencarceramento, diminuindo o volume de indivíduos presos e reduzindo as consequentes despesas que estes geram ao Estado.

Nesse cenário, é conveniente trazer outra importante decisão jurisprudencial que trata da possibilidade de prisão domiciliar da mulher gestante, puérpera, lactantes ou mãe de criança, muito embora ela não se direcione as presas provisórias. Trata-se da Súmula Vinculante nº56, também do Supremo Tribunal Federal⁶¹. Segundo o disposto na Súmula “a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS. O relator do citado Recurso Extraordinário, Ministro Gilmar Mendes, observou as violações ao princípio da individualização da pena, principalmente no que se refere ao exercício da maternidade encarcerada. Em seu voto o Ministro aduz:

(...) Cumprimento de pena em regime fechado, na hipótese de inexistir vaga em estabelecimento adequado a seu regime. Violação aos princípios da individualização da pena (art. 5º, XLVI) e da legalidade (art. 5º, XXXIX). A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso. 3. Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como “colônia agrícola, industrial”(regime semiaberto) ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (regime aberto) (art. 33, § 1º, b e c). No entanto, não deverá haver alojamento conjunto de presos dos regimes semiaberto e aberto com presos do regime fechado. 4. Havendo déficit de vagas, deverão ser determinados: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado(...) (RE nº 641.320, rel. min. Gilmar Mendes, P, j. 11-5-2016, DJE 159 de 1º-8-2016, Tema 423)

⁶¹ Súmula Vinculante nº 56 do STF. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=3352> Acesso em 29/01/2020.

A Súmula Vinculante nº 56 teve o objetivo de evitar que a pessoa condenada viesse a cumprir pena em regime mais gravoso do que aquele determinado por meio de sentença ou do que o autorizado por lei. Diante disso, revela-se de extrema importância a observação de medidas que assegurem uma viabilidade de convivência familiar das encarceradas, em especial atenção ao convívio das crianças filhas de pessoas em situação de cárcere, observando suas necessidades e princípios, por exemplo, do melhor interesse da criança e da pessoalidade da pena.

3.3. PRISÃO DOMICILIAR COMO SUBSTITUTIVA À PRISÃO PREVENTIVA: hipóteses de incidência para a mulher mãe

A prisão domiciliar está prevista no art. 117 da Lei de Execução Penal (LEP)⁶². Essa modalidade de prisão é compreendida como benefício destinado, inicialmente, a presos já condenados, que estejam cumprindo pena em regime aberto e se enquadrem em alguma das seguintes situações:

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

Quando se fala em prisão domiciliar, trata-se da possibilidade de um indivíduo que tenha praticado algum ato ilícito, ter sua liberdade restrita no interior de sua própria residência, como medida provisória. Importa destacar que a prisão domiciliar corresponde a uma modalidade de restrição de liberdade, uma espécie de prisão cautelar utilizada em substituição à prisão preventiva. É preciso afastar a falsa ideia que permeia o imaginário popular de que a prisão domiciliar é uma espécie de afastamento da pena, de modo a permitir que o indivíduo apenado circule livremente. Destarte, o indivíduo que tem esse benefício concedido deve obedecer a algumas regras bem específicas de cumprimento, sob pena de ter o benefício revogado.

Assim, é possível a substituição da prisão preventiva para presos provisórios, nas condições descritas nos artigos 317 e 318 do Código de Processo Penal⁶³:

⁶² LEI DE EXECUÇÃO PENAL. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm Acesso em 29/01/2020.

⁶³ CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em 29/01/2020.

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

Art.318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: ⁶⁴

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

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

IV - gestante;

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

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

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

Nota-se, por meio da observação dessas legislações, que a viabilidade de recolhimento de presos ao regime de prisão domiciliar é mais amplo quando se trata de presos ainda provisórios, pois, após a condenação definitiva, tal situação torna-se mais restrita e menos viável. Ademais, recentemente, tivemos uma outra alteração legislativa nesse contexto. A partir da vigência da Lei nº 13.769/2018⁶⁵, que regulamentou o art. 318-A do Código de Processo Penal, estabelecendo a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou que seja 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, nos seguintes termos:

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

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

II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente

Dessa forma, resta evidente que o critério primordial para que a genitora encarcerada receba o benefício da prisão domiciliar tutela, em regra, o princípio do melhor interesse da criança e, como o próprio nome já declara, pretende proteger de maneira integral todos os direitos da criança e, em virtude disto, deve ser aplicado de modo a atender a necessidade de cada caso.

⁶⁴Redação dada pela Lei nº 12.403/2011. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm Acesso em 29/01/2020.

⁶⁵LEI Nº 13.769/2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13769.htm Acesso em 29/01/2020.

De todo modo, mesmo diante de jurisprudências e normas internacionais, a prisão domiciliar está longe de ser a medida por excelência em relação ao encarceramento. A pena privativa de liberdade, em ambiente carcerário ainda perdura como regra. De acordo com levantamento feito pelo Conselho Nacional de Justiça, em 2014, “das 711 mil pessoas submetidas a algum tipo de prisão no Brasil, um percentual médio de 20% estariam em regime domiciliar”.⁶⁶ Destarte, para conseguir tal benefício, o condenado deve ter uma defesa que possa pleitear o benefício em seu nome ou, no caso da mãe encarcerada, em nome de seus filhos. Infelizmente, esta não é a realidade do maior número de presos, ainda que tenham assegurado o direito a progressão do regime. Em relação a execução da pena, Nucci comenta que:

A Lei de Execução Penal cuida de temas muito mais abrangentes do que a simples execução de penas privativas de liberdade em presídios. Logo, ao regular as penas alternativas e outros aspectos da execução penal, diversos da pena privativa de liberdade, tais como o indulto, a anistia, a liberdade condicional, entre outros, enfraquece-se o seu caráter de direito penitenciário, fortalecendo-se, em substituição, a sua vocação para tornar-se um Direito da Execução Penal. (NUCCI, 2011, p. 998)

Em relação a prisão domiciliar de mulheres no Município de João Pessoa, no período de 2018 a 2019, pesquisa realizada por Mendonça (2019), junto a Vara de Execuções Penais da capital paraibana, constatou que em 57% dos casos (52 audiências), a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva e em 28 casos houve a substituição por prisão domiciliar, ocorridas em 28 casos. A liberdade provisória, foi concedida em 38 casos (42%) e o relaxamento da prisão em flagrante foi decretado em um único caso. No contexto do estado da Paraíba, segundo dados do Infopen 2017, o número de presos provisórios é de 38,25%, superando a média nacional.⁶⁷

Uma vez permitida a prisão domiciliar, para continuar com o benefício, deve-se respeitar as regras determinadas pela Vara de Execução de Penas e Medidas Alternativas. A lei não determina especificamente tais regras, dessa forma, a concessão da prisão domiciliar e sua regulamentação ficam a cargo do Juiz de Execuções Penais. Na prática, a prisão domiciliar acaba sendo aplicada de acordo com a interpretação de cada juiz.

⁶⁶ Novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil - CNJ Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/censo-carcerario.pdf> Acesso em 29/01/2020.

⁶⁷ Infopen 2017. Disponível em <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf> Acesso em 29/11/2019.

Nesse sentido, Pavarini e Giamberardino esclarecem:

O entendimento jurisprudencial prevalente, embora não pacífico, resolve o conflito a favor do condenado, considerando que a inadimplência do Estado não pode ser suportada pelo indivíduo. Logo, não se admite a manutenção em regime mais rigoroso apenas devido à falta de vagas ou inexistência de estabelecimento adequado, o que configura constrangimento ilegal. Por isso, admite-se a prisão domiciliar em casos não previstos pelo rol do art. 117 da LEP, que não é taxativo. (PAVARINI e GIAMBERARDINO, 2012, p. 217)

Entre tantas regras que podem ser estabelecidas, está a de residir no endereço declarado e permanecer no interior da residência entre as 21 e 5 horas, todos os dias, por exemplo. Esse limite de horário só poderia mudar caso seja autorizado por meio da Vara de Execução Penal responsável pela prisão. O mesmo ocorre em domingos e feriados. Nesses casos, o detento deve ficar em casa em tempo integral, ou seja, o dia todo, exceto se existir alguma autorização especial. O preso detido em domicílio também deve se apresentar periodicamente à Justiça para dar satisfação sobre as suas atividades fora da cadeia. Durante a prisão domiciliar, o condenado também não deve sair da cidade em que reside e não deve se relacionar com outras pessoas que estejam na mesma situação prisional, ou seja: condenado em qualquer circunstância, aberto, semiaberto ou condicional. Podem ser requeridos como medida alternativa ao cárcere e que viabilize a prisão domiciliar: tornozeleira eletrônica, escolta policial para aqueles que saem para estudar ou trabalhar, vigilância 24 horas por dia feita por agentes ou até câmeras de vigilância.

O preso domiciliar também não pode ter armas em casa, tampouco fazer uso de drogas, álcool ou frequentar bares, casas de jogos e prostituição. Também pode ser determinado que ele tenha que trabalhar a fim de manter sua subsistência ou fazer parte de algum tipo de trabalho, mesmo que não seja remunerado, desde de que lícito. O detento jamais pode esquecer de portar documentos pessoais importantes para comprovar as autorizações especiais de circulação. Ficar preso em casa é um benefício na execução penal, principalmente se considerarmos as condições precárias e desumanas que as instituições prisionais brasileiras possuem. Faltam vagas e condições mínimas de saúde e higiene e vivemos sob o Estado de Coisas Inconstitucional, já declarado pela Suprema Corte Brasileira.

Ao conquistar o direito de ficar preso em casa, alguns condenados podem receber a tornozeleira eletrônica e passam a ser monitorados através da tecnologia implementada

nesse dispositivo. Contudo, nem sempre o estado consegue arcar com os custos desses equipamentos, o que pode inviabilizar a concessão do benefício da prisão domiciliar. E nisto reside um dos maiores debates envolvendo a prisão domiciliar: a falta de oferta dos dispositivos eletrônicos e a consequente fiscalização que se faz necessária. Pois não há profissionais da Justiça ou da polícia disponíveis, nem ferramentas suficientes para monitorar aqueles que estão em regime domiciliar. Muitas vezes, o juiz da Execução penal pode determinar até mesmo horários e restrições ao uso da internet e celular.

3.4 A PRISÃO DOMICILIAR COMO BENEFÍCIO AOS FILHOS E NÃO ÀS MÃES ENCARCERADAS: princípio do interesse superior do direito da criança

Em muitos casos o interesse superior do direito da criança se sobrepõe aos direitos da genitora encarcerada. Há casos em que fica evidente não ser a presa o sujeito de direito do benefício, mas sim a criança. É válido esclarecer que não se contesta a legitimidade e a necessidade de se garantir o direito da criança, em especial o direito fundamental de convivência familiar com a própria mãe. No entanto, não podemos deixar de observar que essa ideia de proteção à criança remete ao julgamento da mulher como culpada e criminosa, justificando a ideia de que a maternidade teria a capacidade de arrancar a mulher da criminalidade. Por outro lado, tal argumento pode também colaborar com a ideia de que a maternidade e a criminalidade são irreconciliáveis, como se fossem categorias auto-excludentes. Se a mulher é criminosa, a maternidade lhe seria negada, mas se a mulher é mãe, se espera que deixe de ser criminosa e se beneficie com o desencarceramento, fundamentada na crença de que a maternidade exclui e imuniza a mulher a criminalidade. Sobre o tema, França comenta:

Essa reflexão me remete a pensar também nos fatores estruturais da prisão feminina. O conceito construído social e patriarcalmente de que a mulher não pode errar, de que nasceu para cuidar do lar, marido e filhos, interfere diretamente na dinâmica do cumprimento de pena, uma vez que, ao contrário, do encarceramento masculino, não há perda dos papéis de marido e de pai, por exemplo. (FRANÇA, 2013, p.190)

Tudo isto, demonstra que o debate acerca do tema criminalidade e maternidade carrega fatores sociais que reforçam a seletividade penal, além de restar claro que os marcadores de gênero tem imensa relevância quando se trata de encarceramento. Assim, ainda que a decisão do magistrado seja pelo benefício de concessão da prisão domiciliar em substituição à prisão preventiva da mãe, a noção de maternidade persiste

como um ideal salvífico, libertando as mulheres da vida criminosa.

Dessa forma, apesar do caráter positivo, a preocupação por parte das autoridades julgadoras em assegurar os direitos da criança não deve anular a necessidade de serem atendidos os direitos da mulher encarcerada, resguardando o direito das mesmas ao exercício da maternidade e o convívio familiar. Por vezes, a argumentação apresentada pelo julgador remonta a ideia de que o benefício da prisão domiciliar deve ser concedido apenas em virtude do interesse do filho e não pela condição que ostenta a própria presa, sendo mulher e mãe. Nesse viés, Cunha afirma que:

Sendo definidas e auto-definindo-se sobretudo como seres relacionais, não é por acaso que na prisão o aspecto vivido como de todos o mais perturbador é a privação dos familiares, em especial dos filhos – e a correlativa perda da responsabilidade maternal (“mais do que estar fechada”, dizem, “custa estar longe dos filhos”). Esta privação produz uma ruptura na identidade das reclusas, e embora a vertente afetiva não possa ser dissociada dos papéis desempenhados (sendo evidente que se consubstanciam) há que não escamotear a vertente socio-cultural dessa ruptura. (CUNHA, 1991, p. 15)

Todavia, também é necessário observar que muitas vezes os julgadores não se mostram tão atentos e sensíveis aos interesses da criança e o ideal de soberania da segurança pública prevalece, por exemplo, sobre as disposições gerais do Estatuto da Criança e do Adolescente. Tanto no ECA⁶⁸ quanto na Constituição Federal⁶⁹, existe a expressa referência ao direito a convivência familiar. Assim como, em alguns julgamentos, a argumentação do magistrado evidencia que a prisão da mulher nem sempre é vista como desamparo à criança. Por vezes, também é imputado à mulher um perfil delinquente e nocivo à segurança pública, especialmente nos casos em que se trata de crime relacionado ao tráfico de drogas. Tal interpretação limita o direito a vivência digna da maternidade, além de privar a criança da garantia do seu direito ao convívio familiar.

Nesse ponto, é necessário trazer ao debate a questão da “maternidade solo”. Dados do Infopen Mulheres 2018 revelam que 74% das mulheres encarceradas são mães. Porém, na contramão desse número, observa-se que 62% das presas se declaram solteiras, o que reforça a possibilidade de serem essas mulheres as maiores, e talvez

⁶⁸Art. 1º, §4º do Estatuto da criança e do adolescente prevê a garantia do convívio familiar do filho com os pais encarcerados. Nova Redação dada pela Lei nº 12.962/2014. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12962.htm Acesso em 29/01/2020.

⁶⁹Art. 227 da CF/88 trata do direito a convivência familiar, sendo um direito fundamental de ordem social. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em 29/01/2020.

únicas, responsáveis pelo cuidado com os filhos. Com a mulher-mãe presa, apenas 19,5% dos pais assumem a guarda das crianças. Uma vez detidas, as mulheres tem seus filhos distribuídos, preferencialmente, na seguinte ordem: aos parentes e, em outra opção, as crianças são encaminhadas à alguma instituição de acolhimento. Os avós maternos recebem a guarda da criança em 39,9% dos casos, 2,2% são encaminhadas para orfanatos e 0,9% acabam internos em reformatórios juvenis⁷⁰. Para Braman (2002) a seletividade do Sistema de Justiça Criminal leva a altas taxas de encarceramento de homens em comunidades pobres e, conseqüentemente, um número maior de famílias desses grupos, acaba chefiado por mulheres. É nesse contexto, quando as mulheres dessas comunidades passam também a situação de encarceramento, que fica comprometida a sobrevivência das famílias, principalmente das crianças.

Além da separação e do rompimento da relação de convívio com os filhos, a mulher encarcerada enfrenta outros problemas que podem dificultar ainda mais o exercício da maternidade. Dados coletados pela Pastoral Carcerária nos estabelecimentos prisionais femininos no Brasil revelam que 62% das presas não recebem nenhum tipo de visita⁷¹. Ainda, segundo o Infopen Mulheres 2018, 70% das mães não recebem visita de seus filhos. Em relação à visita íntima, o abandono é ainda mais perceptível, pois apenas 9,68% das encarceradas recebem visita íntima. Vale destacar que 70,59% das intuições brasileiras femininas de cumprimento de pena privativa de liberdade apresentam permissão para esse tipo de visita⁷². Sobre a importância das visitas no período de encarceramento, Oliveira e Santos destacam:

A visita é um dos fatores mais importantes para os encarcerados, principalmente para que não haja no sistema prisional um rompimento total do interno com seus vínculos familiares e de amizade e não se registre a destruição dos contatos com o mundo exterior, impedindo a recuperação/reintegração do próprio preso. Se há alguma possibilidade de que o sistema prisional promova uma recuperação do preso, atendendo às expectativas sociais estabelecidas sobre o próprio sistema, ela está essencialmente na recriação dos vínculos com os círculos familiares e de amizade. (Oliveira e Santos, 2012, p. 238)

⁷⁰ Infopen Mulheres 2018. Disponível em http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf Acesso em 29/11/2019.

⁷¹ Relatório sobre Mulheres Encarceradas no Brasil. Disponível em <https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2013/02/Relato%CC%81rio-para-OEA-sobre-Mulheres-Encarceradas-no-Brasil-2007.pdf> Acesso em 29/11/2019.

⁷² Infopen Mulheres 2018. Disponível em http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf Acesso em 29/11/2019.

As razões para tamanho isolamento são inúmeras e dentre elas, por vezes, parte da própria mulher encarcerada a decisão pelo distanciamento. Por sentir vergonha da sua condição de encarceramento, a detenta passa a se afastar dos parentes, dispensando o direito à visita familiar. Existe, ainda, os fatores geográficos e financeiros que podem comprometer e inviabilizar o convívio familiar da mulher encarcerada. Embora haja previsão legal para que a mãe uma vez encarcerada, seja encaminhada para instituição próxima da residência que habitava com os filhos⁷³, nem sempre é possível assegurar tal condição em virtude das vagas disponíveis nas unidades prisionais. Sobre tal situação, Azambuja faz a seguinte ressalva:

Enquanto o Brasil não assumir o compromisso de atender as diretrizes afirmadas nos documentos internacionais e na legislação pátria, é a criança, eleita como prioridade absoluta, que arcará com os prejuízos da omissão e negligência do poder público. Nesse contexto de omissões e desrespeito que caracteriza o sistema penitenciário brasileiro, não há como sustentar que sempre as mães possam ter o bebê em sua companhia, embora se deva priorizar a sua permanência com sua mãe, ainda que encarcerada. Haverá casos em que o melhor pode ser a guarda de outro familiar apto ao desempenho do encargo. Para a melhor alternativa, há que se recorrer, sempre, à adequada e minuciosa avaliação do caso concreto, tendo como parâmetro a busca da melhor alternativa para a criança. (AZAMBUJA, 2013, p. 60)

Em virtude de tais razões, é ainda mais urgente a discussão relativa à prisão domiciliar em substituição da prisão preventiva da mulher mãe de criança ou de pessoa com deficiência que dela dependa, por exemplo. A prisão domiciliar da mãe encarcerada possibilitaria um melhor exercício da maternidade e do convívio familiar, além, é claro, de ser uma medida de extrema importância na promoção do desencarceramento, evitando a privação de liberdade por via do cárcere, que acarreta encarceramento em massa excessivo, como seria o caso das presas em prisão temporária, ainda aguardando julgamento, em nome da presunção de inocência.

A mulher encarcerada é passível de diversas penas, além da prescrita no tipo penal que lhe pode ser imputado. Essas mulheres podem vir a sofrer com o abandono de suas famílias e companheiros, além do abandono social e o abandono por parte do próprio Estado que deveria resguardar seus direitos fundamentais, mas que sofrem com a ausência de políticas públicas eficazes que atendam às especificidades desse gênero.

⁷³ LEI DE EXECUÇÃO PENAL. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm
Acesso em 29/01/2020.

3.4.1 Diretrizes para o convívio familiar e manutenção do vínculo afetivo entre mãe e filho(a)

Sendo o vínculo familiar um fator fundamental na condição humana, especialmente em relação ao desenvolvimento físico e psicológico na Primeira infância, o cuidado em estabelecer a convivência, isto é, o “viver e estar junto”, priorizando os laços afetivos e de parentesco, pode ser considerado um instrumento de formação social. Importa lembrar que o direito à convivência familiar e comunitária está muito além da simples experiência de morar em uma mesma casa, haja vista a influência de inúmeros aspectos que podem proporcionar um crescimento sadio das crianças e adolescentes. Mais importante do que ter a figura materna, paterna ou ambos presentes, o essencial é que as crianças e adolescentes se sintam amados e cuidados. É este o fundamento que direciona o princípio da proteção integral da criança e norteia as orientações quanto à convivência intrafamiliar.

Conforme prevê a Constituição Federal em seu artigo 227, é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, dentre outros direitos, à convivência familiar e comunitária. Nota-se que a convivência familiar ganha relevância na fundamentação da legislação constitucional por ser um direito de ordem social, correspondente a uma prestação positiva do Estado em prol da sociedade. A própria Carta Magna impõe a estrutura familiar como alicerce da sociedade. O art. 226 do referido dispositivo determina que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Dessa forma, o ambiente familiar é eleito como o local harmonioso e indispensável que pode proporcionar ao indivíduo um desenvolvimento salutar. Diante da condição de pessoa em pleno desenvolvimento, a criança precisa de um abrigo que estimule suas potencialidades e auxilie na construção positiva de sua personalidade, a fim de que no futuro desenvolva seu papel como cidadão dentro da ordem jurídica.

A Constituição Federal brasileira valoriza a família e o poder familiar, dando ênfase ao poder familiar, no entanto, é válido observar que podem existir situações em que se faz necessário o afastamento parcial ou completo da criança do meio familiar, quando este vem a ser o potencial agressor e causa dos riscos ao desenvolvimento sadio do infante. São os casos em que é preciso intervenção do Estado e a consequente suspensão ou, em casos mais graves, a destituição do poder familiar. O artigo 92, inciso

II, do Código Penal⁷⁴ estabelece as causas de incapacidade de exercício do poder familiar:

Artigo 92 – São também efeitos da condenação:

(...)

II - a incapacidade para o exercício do poder familiar, da tutela ou da curatela nos crimes dolosos sujeitos à pena de reclusão cometidos contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar, contra filho, filha ou outro descendente ou contra tutelado ou curatelado.

Insta salientar que a suspensão e perda do poder familiar decorrentes de sentença criminal ou cível dependem da decisão judicial devidamente fundamentada. Nessa perspectiva, a perda ou suspensão do poder familiar só ocorrerá em casos de extrema gravidade, em crimes praticados contra os próprios filhos(as) e que sejam ameaça ao desenvolvimento da criança ou adolescente. Dessa maneira, o poder familiar não poderá ser destituído pelo Estado, exceto diante da prática de crime doloso cometido contra a própria prole. E mesmo nesses casos, o que será delegada mediante decisão judicial será a guarda da criança, o que não significa que o responsável passe a ter o poder familiar, ainda que a mãe esteja privada de liberdade e a guarda seja transferida a terceiros. Ainda assim, a mãe encarcerada é a detentora do poder familiar. A condição de mulher encarcerada não exclui e não é suficiente para a destituição do poder familiar, devendo ser respeitado o direito da criança à manutenção do vínculo intrafamiliar. Nesse sentido Azambuja aponta:

Em se tratando de mães que cumprem pena privativa de liberdade, eventual ação de suspensão ou destituição do poder familiar deve contar necessariamente com ampla avaliação do caso, a ser realizada por equipe interprofissional, composta por assistentes sociais, pedagogos, psicólogos e psiquiatras, devidamente qualificada, a fim de averiguar se a mãe apresenta condições emocionais favoráveis a permanecer com o seu bebê. A avaliação no entanto, deve envolver também o grupo familiar, a situação jurídica da apenada e as condições do estabelecimento prisional, na hipótese de mostrar-se recomendável a permanência da criança com a mãe. (...) O critério mais uma vez, deve levar em conta o que é melhor para a criança, naquele momento do seu desenvolvimento físico, social e emocional. (AZAMBUJA, 2013, p. 59)

Em relação ao convívio familiar da mulher encarcerada com os filhos (as), a garantia da manutenção do vínculo afetivo deve considerar as regras de visitação e localização da unidade prisional. No que se refere às visitas, a lei assegura que os procedimentos para entrada no presídio não sejam degradantes e respeitem a dignidade

⁷⁴ Redação dada pela Lei nº 13.715 de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13715.htm. Acesso em: 20/04/2020.

da criança. Além disso, ambientes devem ser previamente pensados e preparados especialmente para atender às necessidades de convivência entre mãe e filho(a) durante visitas que envolvam crianças. Segundo a Portaria Interministerial nº 210 de 16 de janeiro de 2014 (PNAMPE)⁷⁵, artigo 4º, inciso II, alínea h, 10:

10. disponibilização de **dias de visitação especial**, diferentes dos dias de visita social, para os filhos e dependentes, crianças e adolescentes, sem limites de quantidade, com definição das atividades e do papel da equipe multidisciplinar. (grifo nosso)

Convém considerar que o isolamento é uma das características do encarceramento feminino, haja vista que a mulher reclusa recebe um número menor de visitas, algumas sequer as recebem. É comum que algumas detentas, preocupadas com o bem estar da família, principalmente dos filhos (as), peçam que os familiares não compareçam no dia destinado à visitação, alegando, especialmente, as violações sofridas pelos familiares nos procedimentos de revista. Também, é permitido que, na condição de visitante, a criança permaneça na unidade por um tempo prolongado⁷⁶.

Todavia, a falta de visitas não significa o absoluto rompimento da rede de apoio e relacionamento familiar da mulher encarcerada. Uma importante ferramenta para manutenção desse vínculo familiar, independente da rotina de visitas, encontra-se na utilização de cartas e telefonemas previamente autorizados pela administração carcerária, ainda que suas funções sejam diversas daquelas desempenhadas pela visita e pela presença física de um familiar. Obviamente, o acesso ao telefone é extremamente restrito e o mais limitado entre os recursos disponíveis para contato com familiares. Para algumas presas, as correspondências escritas são uma forma viável não apenas para manter os laços afetivos, mas também para ter acesso aos bens básicos necessários à sua sobrevivência que não são oferecidos de maneira eficaz pelo Estado, como disponibilidade de remédios e absorventes, que podem ser encaminhados por meio de familiares. As detentas que não recebem sequer esse amparo da família ficam a mercê da administração penitenciária ou até mesmo da boa vontade de voluntários ou agentes penitenciários para receberem notícias ou provimentos do mundo exterior ao presídio.

Já em relação à localização e distância da penitenciária, o PNAMPE incentiva a

⁷⁵ A Portaria Interministerial nº 210/2014 instituiu a Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional, dentre outras providências. Disponível em: http://www.lex.com.br/legis_25232895_PORTARIA_INTERMINISTERIAL_N_210_DE_16_DE_JANEIRO_DE_2014.aspx. Acesso em 20/04/2020.

⁷⁶ De acordo com Regra de Bangkok nº 21 e 28, Regras de Mandela, nº 60 e Resolução nº 4/2009, artigo 8º.

regionalização das unidades femininas. Nos termos do art. 2º, inciso VIII e parágrafo único, faz parte das diretrizes do PNAME:

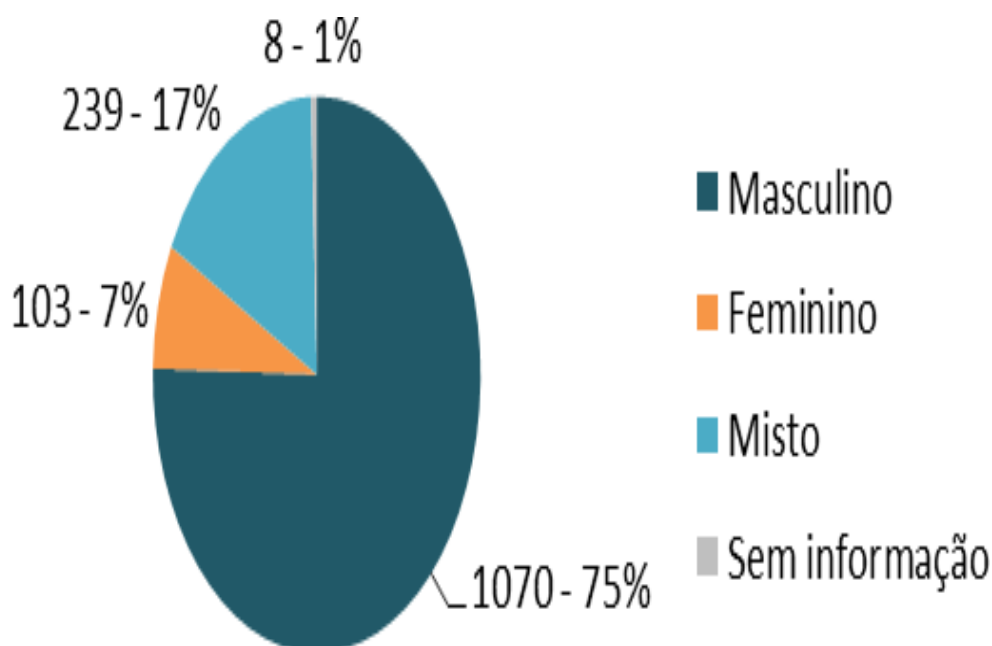
VIII. incentivo à construção e adaptação de unidades prisionais para o público feminino, exclusivas, regionalizadas e que observem o disposto na Resolução nº 9, de 18 de novembro de 2011, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP

(...)

Parágrafo único – Nos termos do Inciso VIII, entende-se por regionalização a distribuição de unidades prisionais no interior dos estados, visando o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

É necessário lembrar que, na prática, a regionalização das unidades prisionais femininas ainda está longe de ser o ideal, é incompatível com o alastramento do encarceramento feminino da última década. Nessa perspectiva, é inegável o reconhecimento de que um dos maiores óbices à garantia do direito ao convívio familiar das mães com sua prole no período de cárcere é a falta de estrutura física adequada. Segundo dados do Infopen 2014 existiam 1.420 unidades prisionais no país. Desse número, a maior parte está voltada exclusivamente ao encarceramento masculino, cerca de 75%, enquanto as unidades destinadas à população carcerária feminina correspondia a apenas 7% e outros 17% eram unidades mistas, podendo ter salas ou uma ala específica para o cumprimento de pena por mulheres. A figura a seguir demonstra tais dados:

Figura 9 - Destinação do estabelecimento por gênero. Brasil. Junho de 2014

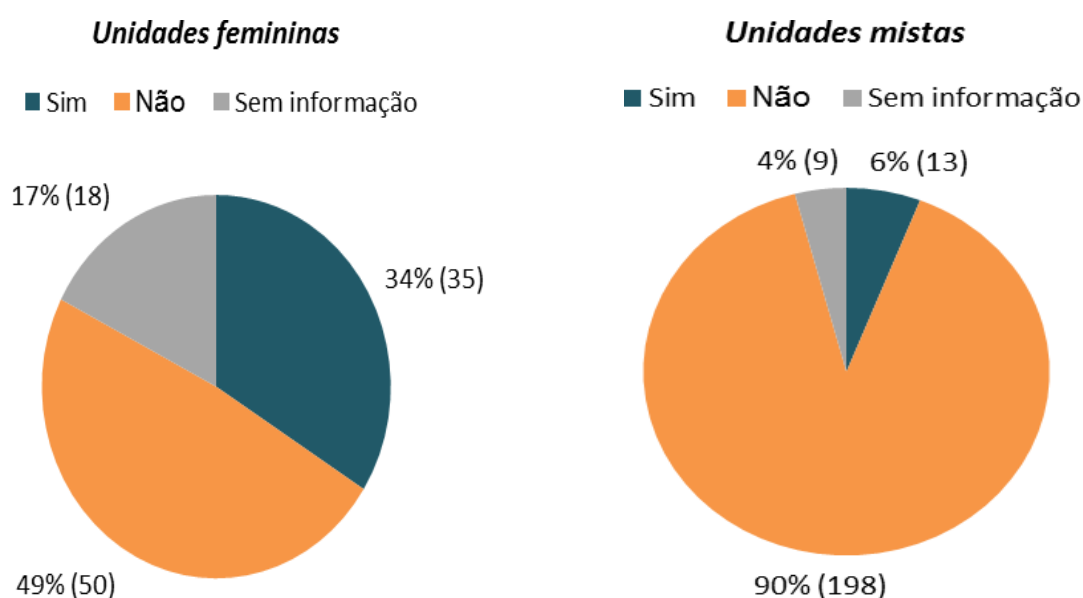


Fonte: Infopen, jun/2014. Departamento Penitenciário Nacional/Ministério da Justiça.

A deficiência da infraestrutura prisional impacta diretamente na questão da maternidade em ambiente carcerário, inviabilizando o convívio da mãe presa com o filho. A superlotação, carência de equipamentos, ausência de mobiliário adequado e equipe profissional especializada no tratamento de mulheres grávidas e crianças na primeira infância, se somam a situação de falta de estrutura física. Dessa forma, o problema se mantém quando analisamos a adequação dessas unidades prisionais para recebimento de mulheres gestantes. Tanto nas unidades exclusivas ao encarceramento feminino, quanto nas unidades mistas, o número de celas/dormitórios adequados para grávidas é insuficiente. A mesma lacuna se aplica a presença de berçários e creches apropriadas para a permanência de crianças na primeira infância.

Nas unidades participantes da pesquisa do Infopen 2014, dos estabelecimentos prisionais exclusivamente femininos apenas 34% apresentavam condições mínimas para receber gestantes, parturientes e bebês recém-nascidos. E quanto às unidades mistas, o percentual é ainda menor, apenas 6% mostraram ter espaço físico pra custódia de gestantes. Vejamos na figura adiante:

Figura 10 – Existência de cela/dormitório adequado para gestantes em unidades femininas e mistas. Brasil. Junho de 2014



Fonte: Infopen, jun/2014. Departamento Penitenciário Nacional/Ministério da Justiça.

Assim, podemos observar que inúmeros fatores determinam a dificuldade de oferecer o adequado convívio familiar entre mãe e filho(a) dentro dos muros da prisão. Mesmo diante de tantas previsões legais, ainda é possível perceber uma inércia por parte do Estado, em investir nesse tipo de política pública de incentivo ao convívio familiar da apenada com seus filhos (as) e ainda que hajam tais investimentos, muitas vezes, não são atingidos os objetivos pretendidos em razão do alto índice de mulheres, com filhos que dependam exclusivamente delas, que continuam adentrando ao cárcere. Por esse motivo, é necessária a implementação de medidas alternativas à prisão em ambiente carcerário, sendo a prisão domiciliar uma medida capaz de amenizar essa segregação.

3.4.2 A prisão domiciliar como instrumento de diminuição dos impactos do cárcere no desenvolvimento infantil

O cárcere é um ambiente árido, que traz consigo intensas restrições. Esses ambientes institucionais quando acolhem mulheres presas junto aos seus filhos(as), acabam aprisionando mais as crianças do que as próprias mães criminosas, uma vez que a falta de condições ambientais, estímulos sociais, a própria falta da liberdade em si, podem interferir negativamente, de maneira marcante, o desenvolvimento da infância.

Algumas mães percebem as privações que os filhos(as) irão sofrer e isto também passa a ser outro motivo de castigo para elas. Em outros casos, as mulheres imaginam que o encarceramento da criança junto à elas não teria tantas consequências negativas, considerando a pouca idade dos filho(a), e imaginam que eles pouco lembrarão desse evento. No entanto, as condições a que são submetidas essas crianças vão além da memórias, das lembranças que possam ter, pois o sistema prisional é um meio extremamente vulnerável, com constante risco de violações aos direitos mais básicos, nas mais diversas proporções na vida de uma criança. Apesar disso, algumas mães preferem ter a companhia dos filhos e acreditam que, nesta fase inicial, o melhor para o bebê é ficar próximo da progenitora.

Não pretendemos fazer o julgamento pessoal sobre o que pensam as mães e entendemos que é preciso analisar com cuidado cada caso concreto, a fim de se preservar a integridade tanto da mãe, quanto do filho. No entanto, é prudente destacar que a criança que experimenta a vida no interior de um presídio, ainda que tenha as condições mais adequadas oferecidas pelo sistema carcerário, conforme estabelece a lei, não tem as mesmas condições de uma normal convivência familiar. Assim, em que pese a

manutenção da convivência com a figura materna, ainda importa observar as privação pela qual a criança em ambiente institucional passa.

Com a implementação do Marco Legal da Primeira Infância e a posterior decisão do Supremo Tribunal em relação ao *Habeas Corpus* 143.641, como já vimos anteriormente, no início deste capítulo, o que se busca é a proteção dos direitos fundamentais da criança, mais do que se pretende beneficiar a mulher presa. Nessa perspectiva, a prisão domiciliar para os casos de mães presas tem por objetivo a implementação de melhorias à condição de vida dos filhos(as) dessas mulheres e a garantia de todos os direitos decorrentes da Proteção Integral à Infância. Objetivamente, o que se pretende é a diminuição dos impactos da experiência do cárcere na vida da criança. Nesse sentido, vejamos:

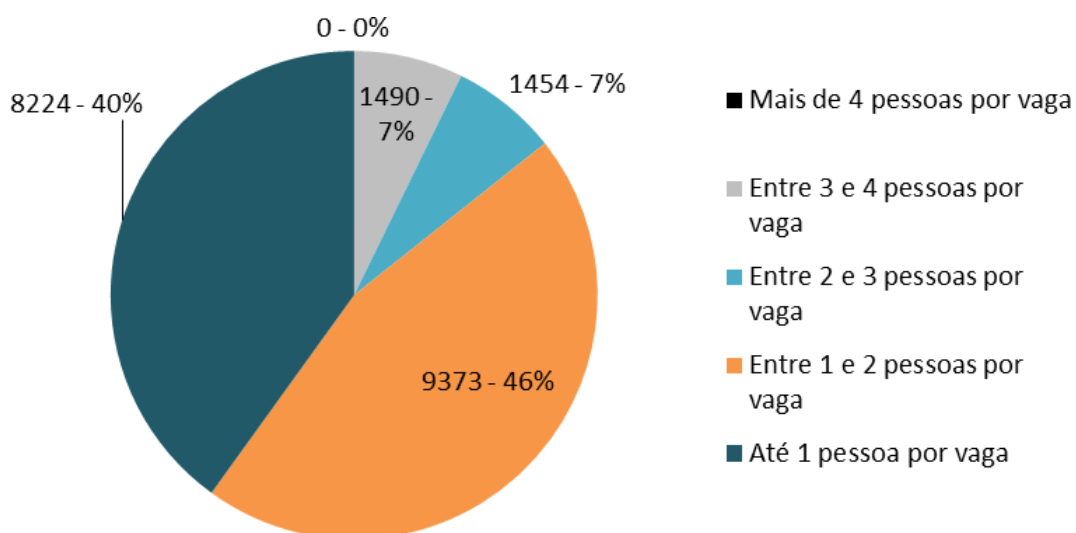
Prisões não foram pensadas para crianças e não é desejável que nenhuma criança passe um dia sequer no ambiente prisional ou longe de suas mães. A despeito disso, são muitas as crianças cotidianamente mantidas dentro de celas e presídios: quando o habeas corpus (HC) coletivo 143.641 foi impetrado, o Departamento Penitenciário Nacional apontava ao menos 1.925 crianças nessa situação. São crianças que por muito tempo permaneceram invisíveis, ou reduzidas a números que pouco pareciam significar. Mas a verdade é que tais crianças não podem ser esquecidas ou ter sua infância negada. Essas crianças, como todas as outras, devem ter os seus direitos respeitados. O direito de encontrar conforto no colo de sua mãe, o direito de correr até cansar, o direito de poder ver o dia amanhecer sem grades (DANTAS, PERISSÉ, SOUZA, 2020, p. 39)

Mesmo com as determinações do Estatuto da primeira Infância, o exercício da maternidade no cárcere é uma realidade que coloca em risco o desenvolvimento físico e emocional das crianças filhas das mulheres consideradas infratoras. São crianças que não cometeram crime algum, mas pagam uma pena em razão da cultura punitivista ainda vigente na justiça brasileira. A superlotação dessas unidades prisionais talvez seja um dos maiores riscos aos quais essas crianças são expostas. Com o surgimento da Pandemia de Covid-19 restou claro que aglomerações são um caminho certo para a proliferação de doenças infectocontagiosas. Inclusive, a onda de casos de pessoas infectadas com o Novo CoronaVírus fez com que o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) anunciasse a suspensão de visitas sociais nas unidades prisionais de todo país⁷⁷, além da opção por

⁷⁷ De acordo com a orientação do DEPEN foram suspensas visitas sociais, audiências de custódia presenciais e atendimentos de advogados. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-16/depen-suspende-visitas-atendimentos-presidios-federais#:~:text=Em%20raz%C3%A3o%20da%20pandemia%20do,15%20dias%20nos%20pres%C3%ADdios%20federais.&text=A%20entidade%20refor%C3%A7a%20que%20as,da%20Sa%C3%BAde%20sobre%20o%20coronav%C3%ADrus>. Acesso em 16/05/2020.

medidas alternativas ao cárcere, a exemplo da prisão domiciliar, com a finalidade de diminuir o hiperencarceramento neste período. Em relação à distribuição das mulheres em unidades prisionais femininas de acordo com a taxa de ocupação das vagas, o Levantamento de Informações Penitenciárias de 2014 apresentou os seguintes dados:

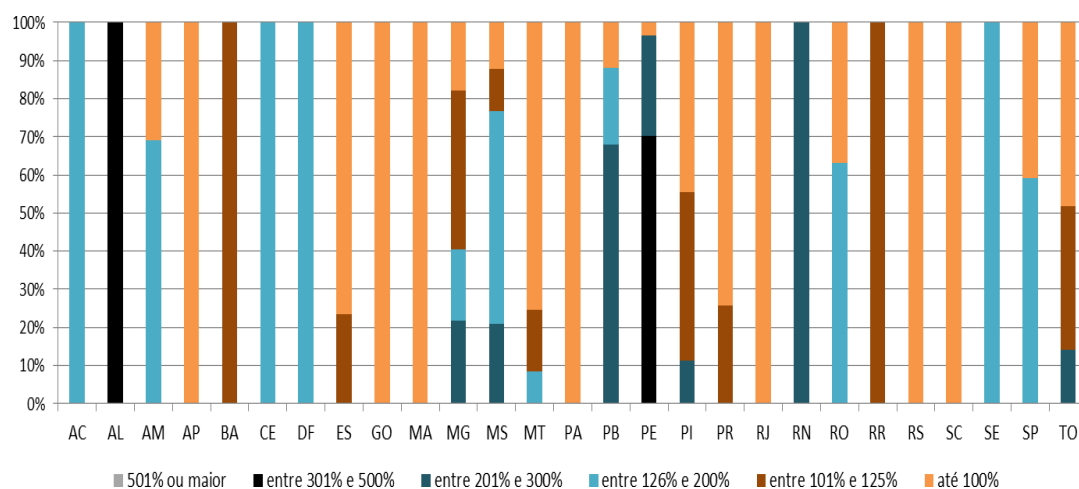
Figura 11 - Mulheres em unidades femininas por situação de lotação.
Brasil. Junho de 2014



Fonte: Infopen, jun/2014. Departamento Penitenciário Nacional/Ministério da Justiça

O cenário de superlotação também foi observado pelo Levantamento de acordo com a unidade federativa. É o que vemos no gráfico a seguir:

Gráfico 5 – Proporção de mulheres em unidades femininas, por superlotação. UFs.
Junho de 2014



Fonte: Infopen, jun/2014. Departamento Penitenciário Nacional/Ministério da Justiça.

Em comparação a situação de superlotação na média nacional, as penitenciárias femininas ainda tem menor percentual do que nas unidades penais masculinas, contudo a proporção ainda não está dentro do que se considera adequado, dentro dos parâmetros de segurança e saúde.

É importante, neste ponto de análise, fazermos a consideração de que a realidade da justiça brasileira em nada favorece a diminuição do problema de superlotação. Pelo contrário, a lógica punitivista sugerida pela campanha do atual Governo incentiva a correção da criminalidade pela punição privativa da liberdade, a exemplo do denominado “Pacote Anti-crime” proposto pelo ex-Ministro da Justiça e Segurança Pública e ex-Juiz Federal Sérgio Moro⁷⁸. Assim, como na proposta do Projeto da Lei Anti-Drogas, o que o Pacote Anti-crime sugere é uma mudança legislativa de suposto combate à criminalidade, concretizando a aspiração da sociedade por mais eficiência do Poder Público e por menos impunidade. No entanto, por mais que essa estratégia de combate à criminalidade resulte no hiperencarceramento, com uma explosão no crescimento de pessoas presas, a violência segue em plena expansão no país e a impunidade ainda é latente, principalmente em relação aos crimes cometidos por políticos de renome e por pessoas de alto nível social. O processo de encarceramento segue seletivo, racista e desproporcional. Angela Davis afirma que a prisão se tornou um complexo industrial, sem qualquer compromisso com a liberdade, ressocialização e humanidade da pessoa presa (DAVIS, 2018). Retomando o pensamento de Foucault, podemos compreender que o movimento para “reformatar” as prisões não é um fenômeno tardio, mas o seu próprio programa. (FOUCAULT, 2004). Assim, percebe-se que a “reforma penal” induziu a privação da liberdade como pena por excelência e centro da coerção estatal. Nas palavras de Davis:

O processo por meio do qual o encarceramento se tornou a maneira primária de punição imposta pelo Estado estava intimamente relacionado à ascensão do capitalismo e ao surgimento de um novo conjunto de condições ideológicas (...) Deveríamos, portanto, nos perguntar se um sistema que estava intimamente relacionado com um conjunto específico de circunstâncias que predominaram durante os séculos XVIII e XIX pode continuar reinando absoluto no século XXI (DAVIS, 2018, p 46)

Fato é que o cárcere segue sendo motivo de controvérsia. E quando falamos de medidas eficazes na redução da criminalidade e os impactos negativos oriundos pela

⁷⁸A Lei nº 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, foi sancionada pelo Presidente Jair Bolsonaro e reúne um conjunto de propostas e reformas ao combate à corrupção, ao crime organizado e à criminalidade violenta. Disponível em: <https://www.novo.justica.gov.br/news/lei-anticrime-entra-em-vigor>. Acesso em 16/05/2020.

passagem nesse ambiente hostil, que são sentidos por aqueles que cumprem a pena direta e indiretamente, como é o exemplo dos filhos(as) das mulheres encarceradas, a ideia de encarceramento não produz qualquer esperança de melhora deste quadro. Diante deste cenário, a prisão domiciliar toma seu protagonismo, surgindo como um possível remédio, viável no combate ao grande encarceramento, em especial, na tentativa de afastar as crianças filhas de presidiárias e ainda dependentes dos cuidados maternos desse nocivo ambiente.

Importa destacar que a temática específica da maternidade no cárcere está longe de ser esgotada e ainda há muito o que ser feito, podendo trazer mais alterações legislativas e jurisprudenciais referentes ao tema. Nesta pesquisa, temos por objetivo observar como o aparato legislativo disponível até o presente momento tem sido considerado pelos Tribunais de Justiça que se depararam ou que ainda vão encontrar com mulheres acusadas do cometimento de crimes e que sejam mães de crianças de até doze anos, de modo que se assegure os direitos inerentes tanto à mulher, quanto à criança. Questiona-se, portanto, se os julgadores, especificamente os atuantes nos Estados da Paraíba e Pernambuco, estão priorizando os direitos e garantias da genitora encarcerada e da criança, ao precisar decidir quanto à aplicação da prisão domiciliar em substituição à pena privativa de liberdade.

4 APLICABILIDADE DO HABEAS CORPUS 143.641/SP: RESULTADOS E APONTAMENTOS DA PESQUISA

Neste capítulo apresentamos o levantamento documental realizado com a finalidade de esclarecer as questões levantadas nos capítulos anteriores em relação à aplicabilidade do Habeas Corpus 143.641/SP do STF pelos Tribunais de Justiça do Estado da Paraíba e de Pernambuco, no sentido de concessão ou denegação da prisão domiciliar para mulheres gestantes, puérperas, lactantes, mães de crianças até 12 anos de idade ou com necessidades especiais. Naquela oportunidade, o Supremo Tribunal Federal determinou que os Tribunais de Justiça Estaduais observassem a prisão domiciliar como regra a ser aplicada e não como exceção. No entanto, a fundamentação quanto a denegação do pedido ficou a cargo do juízo de cada Desembargador, sob o argumento de “situações excepcionalíssimas” que impedissem o retorno da mulher infratora ao domicílio e ao pleno convívio familiar. Ante a inexistência de novos levantamentos ou relatórios oficiais em relação a temática deste trabalho, posteriores ao Habeas Corpus 143.641, considerando que o último Infopen Mulheres consta dados apenas até junho de 2017, procuramos enfrentar o debate a partir da escolha metodológica do levantamento documental, com a análise jurisprudencial oferecida pelos próprios Tribunais de Justiça.

4.1 Levantamento documental: análise da jurisprudência dos Tribunais de Justiça da Paraíba e Pernambuco sobre a aplicação do Habeas Corpus do Supremo

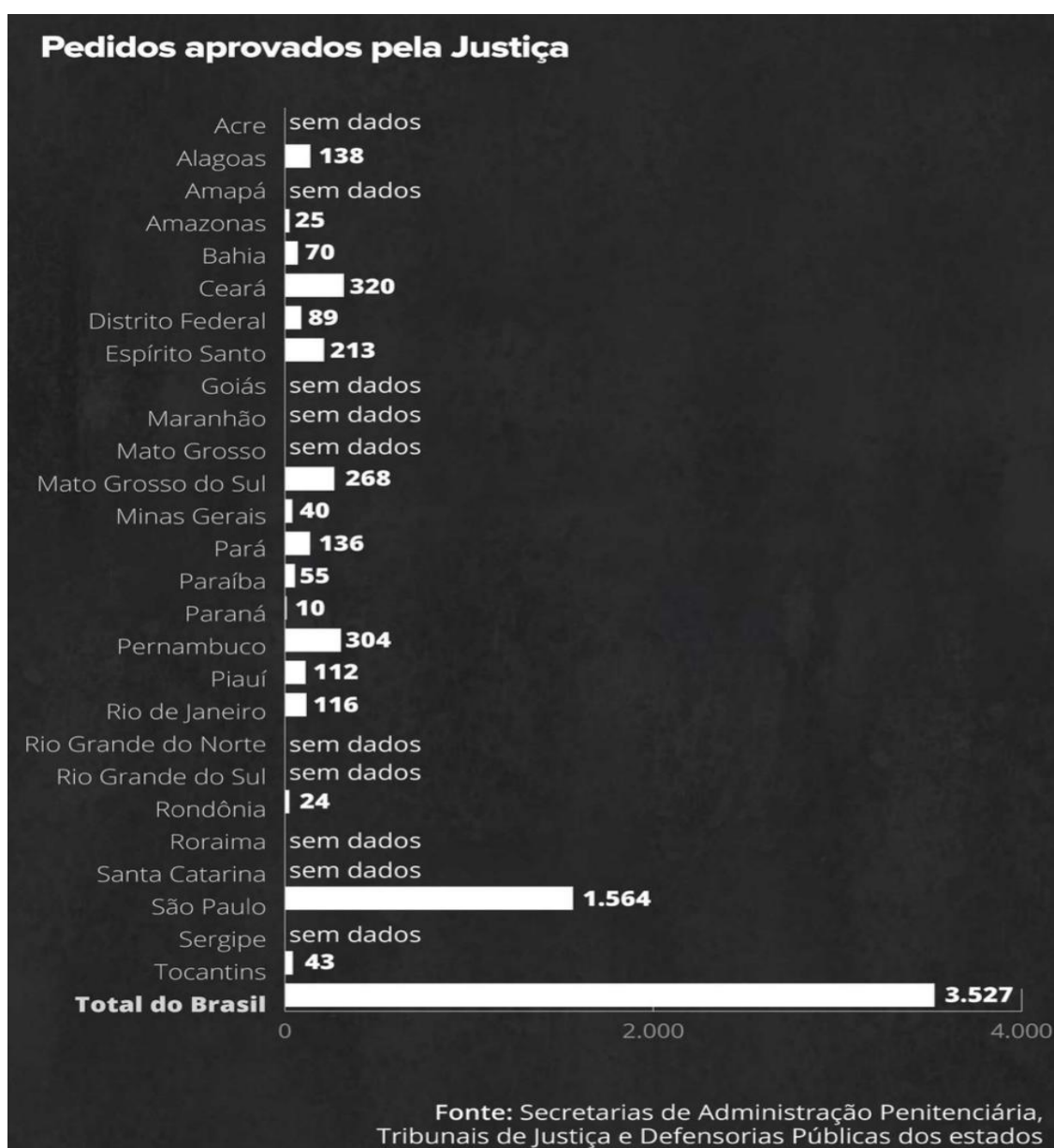
Diante da orientação estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal, iniciamos a análise das jurisprudências do Tribunal de Justiça da Paraíba e do Tribunal de Justiça de Pernambuco. A escolha dos tribunais se deu pela proximidade dos Estados, que são vizinhos, que fazem divisa entre si e tem, inclusive, as capitais muito próximas. Dessa forma, foi possível observar se há uma tendência de aplicação da prisão domiciliar, o acolhimento ou a denegação, inclusive as razões de decidir dos Tribunais.

A análise das decisões dos Tribunais apresentou-se como o meio possível de aferir uma resposta satisfatória aos pontos levantados na pesquisa, embora, considerados os limites dessa ferramenta⁷⁹, algumas questões foram parcialmente respondidas, sendo

⁷⁹ Nota explicativa: As consultas foram realizadas nos sites oficiais dos Tribunais de Justiça escolhidos para delimitação do estudo, em virtude da impossibilidade de outro tipo de pesquisa com uso da ferramenta presencial, diante da Pandemia de Covid-19 que persiste até o momento da confecção desse trabalho.

Na primeira parte do infográfico, o levantamento demonstra que diversos Estados não conseguiram repassar os dados de Habeas Corpus concedidos para presas desde a decisão do Supremo. No entanto, um outro levantamento realizado pelo IBCCRIM, em conjunto com a Pastoral Carcerária, estima que pelo menos 4,5 mil mães encarceradas poderiam ser beneficiadas por meio do remédio constitucional concedido pelo Supremo Tribunal Federal⁸¹. Nesse sentido, podemos analisar a outra parte do gráfico apresentado pela reportagem do G1:

Gráfico 7: Pedidos de Habeas Corpus aprovados pela Justiça



⁸¹ Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/supremo-concede-prisao-domiciliar-para-presas-sem-condenacao-com-filhos-de-ate-12-anos.ghtml>. Acesso em: 20/05/2020

Com relação aos pedidos de Habeas Corpus concedidos, o Tribunal de cada Estado tem disponibilizado dados em seus próprios sites, podendo ser obtidos mediante a consulta simples processual, de acordo com a ordem cronológica das decisões proferidas pelos Julgadores que compõem as Câmaras Criminais. Essa foi a ferramenta utilizada para nossa pesquisa, com o objetivo de investigar se houve ou não a aplicação do entendimento proferido pelo Supremo nas decisões do Desembargadores. Dessa forma, foi realizada a pesquisa de Jurisprudência, nos sites do Tribunal de Justiça da Paraíba⁸² e de Pernambuco⁸³. O período selecionado para a consulta foi de fevereiro de 2019 até agosto de 2020, compreendendo o prazo de 2 anos após a publicação do Habeas Corpus 143.641/SP.

No site do Tribunal de Justiça da Paraíba, foram realizadas duas pesquisas, com palavras-chaves diferentes, na área de Consulta Pública de Jurisprudência/ Registro de Acórdãos e Decisões/ Aba de pesquisa livre/ Pesquisa de Inteiro Teor/ Tipo de decisão: Todos. A primeira pesquisa utilizou as palavras-chave: “prisão domiciliar, mãe, art-318-a, filhos”. Essa primeira pesquisa obteve 4 resultados. Dentre os quatro resultados, dois se referem a prática de tráfico de substâncias entorpecentes, um sobre roubo qualificado e outro sobre participação em organização criminosa e homicídio qualificado. Todos denegaram o pedido de concessão da prisão domiciliar. Na segunda pesquisa, foram utilizadas as palavras-chave: “mulher, grávida. art. 318-a”. A segunda pesquisa obteve 3 resultados, do qual se incluem os dois da pesquisa anterior, relativos ao tráfico de entorpecentes, enquanto o outro se refere a participação em estupro. Este último, em virtude da ausência de afinidade com a temática da pesquisa, não foi analisado no presente trabalho.

PESQUISAS TJ/PB	PALAVRAS-CHAVE UTILIZADAS	RESULTADOS
1º	prisão domiciliar/ mãe/ art-318-a/ filhos	4
2º	mulher/ grávida/ art. 318-a	3

⁸² Consulta Pública de Jurisprudência do Tribunal de Justiça da Paraíba. Disponível em: http://juris.tjpb.jus.br/search?site=jurisp_digitalizada&client=tjpb_index&output=xml_no_dtd&proxy_stylesheet=tjpb_index&proxycustom=%3CHOME/%3E. Acesso em: 29/08/2020

⁸³ Consulta Pública de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de Pernambuco. Disponível em: <http://www.tjpe.jus.br/consultajurisprudenciaweb/xhtml/consulta/consulta.xhtml;jsessionid=SZ2dkd13ElzVEr8zWvS01slfWu7OKaEByZakfbKufRo1YAln0AJ-!-1303892725>. Acesso em: 29/08/2020

No total foram encontradas 4 decisões referentes ao pedido de concessão do benefício da prisão domiciliar para mulher mãe de criança até 12 anos, de acordo com a orientação proferida no Habeas Corpus 143.641 (Processos nº: 00008872920198150000; 00009011320198150000; 00007167220198150000; 00004906720198150000) no Tribunal de Justiça da Paraíba. Apenas o processo referente ao roubo qualificado obteve a concessão do benefício, conforme se vê na ementa da decisão do Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho:

HABEAS CORPUS Nº. 0000901-13.2019.815.0000

RELATOR: Desembargador CARLOS

Martins Beltrão Filho

IMPETRANTE: João Gomes de Lima

(OAB/PB 23677)

PACIENTE:C.B.B.F

IMPETRADO: Juízo da 4ª. Vara Criminal da Comarca de Campina
HABEAS CORPUS. SUPOSTA PRÁTICA DO CRIME DE ROUBO QUALIFICADO. ART. 157, § 2º, II, E § 2º-A, DO CÓDIGO PENAL (...) PEDIDO SUBSIDIÁRIO PELA SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. PACIENTE COM CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS E MÃE DE 2 (DOIS) FILHOS MENORES DE 6 (SEIS) ANOS DE IDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 318, III E V, DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL DEVERAS PATENTEADO. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. (grifos nossos)

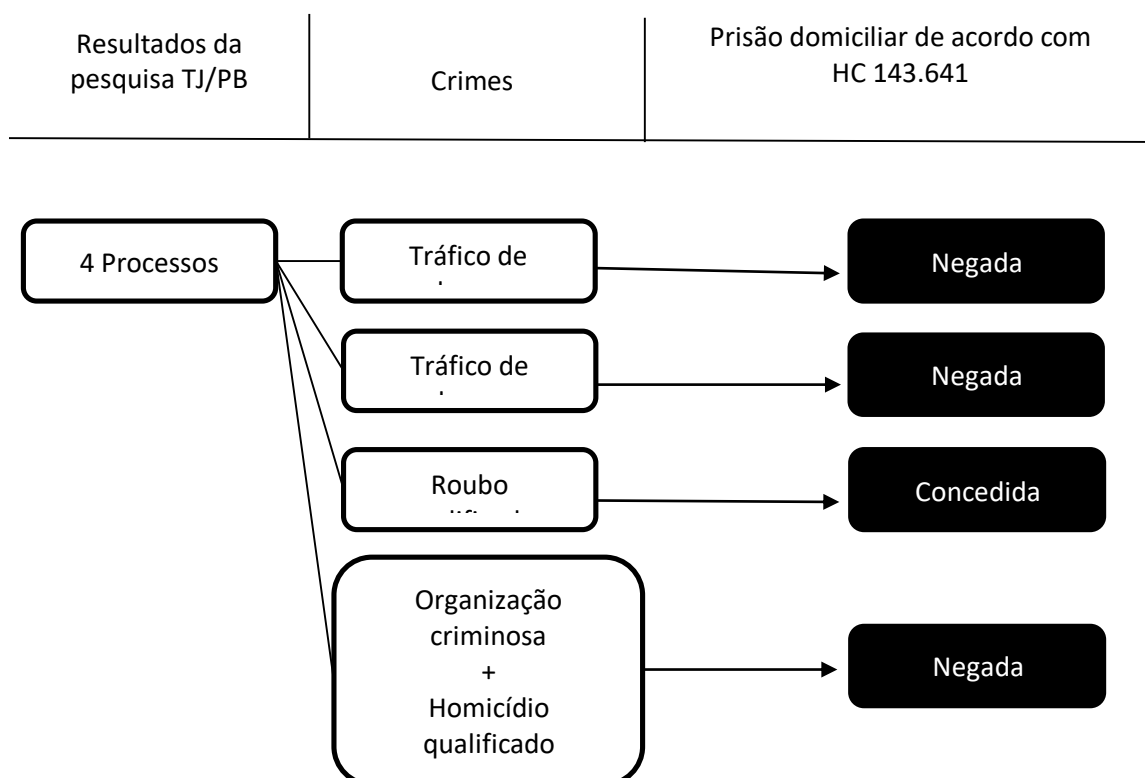
As outras decisões encontradas, referentes à participação em organização criminosa e tráfico de drogas, tiveram o pedido de prisão domiciliar denegado, sob a alegação de periculosidade concreta, crimes cometidos na própria residência e risco à formação moral e integridade física das crianças. Nesse ponto, é imperioso lembrar que, ainda em outubro de 2018, o Supremo divulgou nova decisão, na qual era determinada a aplicação do direito a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar, mesmo aos casos de mulheres presas por tráfico de drogas, ainda que os crimes tivessem ocorrido em situação de traficância em suas próprias residências⁸⁴.

Segundo informações da Defensoria Pública Estadual da Paraíba, o baixo número de processos relativos à mulheres grávidas e mãe de crianças até 12 anos de idade no Tribunal de Justiça do Estado, pode ser atribuído às audiências de custódia executadas e à liberação dessas mulheres mediante uso de tornozeleira eletrônica⁸⁵. Ainda, de acordo

⁸⁴ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13769.ht. Acesso em: 29/08/2020

⁸⁵ Disponível em: <https://defensoria.pb.def.br/noticias.php?idcat=1&id=2323>. Acesso em: 29/08/2020

com informações repassadas pela Comissão de Direitos Humanos da OAB-PB, não há nenhuma mulher grávida reclusa na unidade prisional da capital paraibana, a penitenciária Júlia Maranhão. Neste presídio, a regra geral é a de as presas mães possam ficar com seus filhos até os seis meses de vida. Após esse prazo, a criança será encaminhada para a guarda do pai ou algum familiar ou, na ausência destes, é levada para algum abrigo ou colocada em família substituta.



Nas outras unidades prisionais paraibanas obtivemos informações, por meio da Secretaria de Administração Penitenciária – SEAP, de que existiam grávidas sob custódia, mas não foi possível precisar a quantidade de mulheres nessa situação no interior do Estado. O Estado da Paraíba apresenta quatro unidades exclusivamente femininas nas cidades de João Pessoa, Campina Grande, Patos e Cajazeiras.

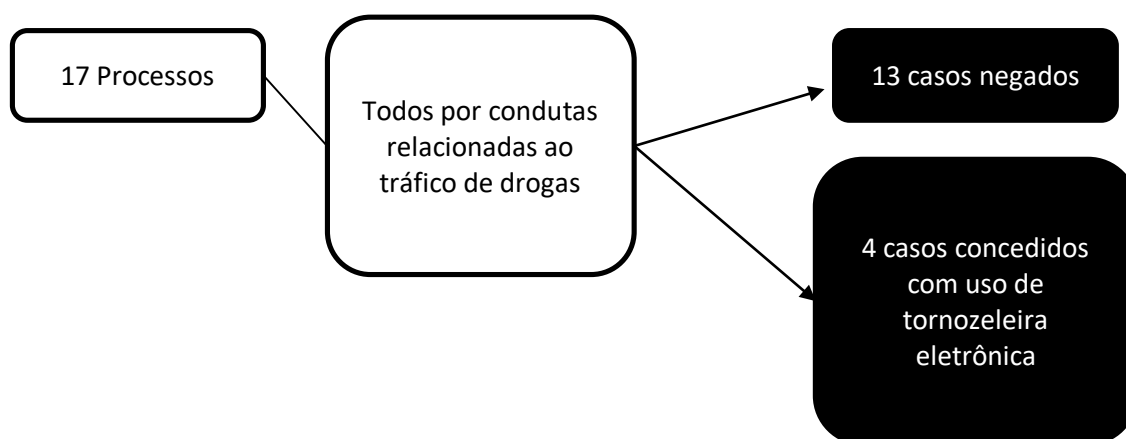
No site do Tribunal de Justiça de Pernambuco, foram realizadas duas pesquisas, com palavras-chaves diferentes, na área de Consulta Pública de Jurisprudência/ TJPE e Turmas Recursais/ Aba de pesquisa livre/Acórdãos/Decisões Monocráticas/Todos. A primeira pesquisa utilizou as palavras-chave: “prisão domiciliar, mãe, art-318-a, filhos”. Essa primeira pesquisa obteve 38 resultados, dos quais apenas 17 demonstraram afinidade com a temática deste estudo e tratavam da possibilidade de prisão domiciliar para

mulheres gestantes ou mães de crianças até 12 anos de idade. Todos os casos encontrados nessa pesquisa, tem em comum a relação com o crime de associação ao tráfico de drogas ou com o crime de tráfico de drogas em si. Na segunda pesquisa, foram utilizadas as palavras-chave: “mulher, grávida. art. 318-a”. A segunda pesquisa obteve 29 resultados, do qual se incluem os 17 da pesquisa anterior, relativos ao tráfico de substâncias entorpecentes e associação ao tráfico.

PESQUISAS TJ/PE	PALAVRAS-CHAVE UTILIZADAS	RESULTADOS
1º	prisão domiciliar/ mãe/ art-318-a/ filhos	17
2º	mulher/ grávida/ art. 318-a	17

No total foram encontradas 17 decisões referentes ao pedido de concessão do benefício da prisão domiciliar para mulher mãe de criança até 12 anos, de acordo com a orientação proferida no Habeas Corpus 143.641, no Tribunal de Justiça de Pernambuco. Todas referentes a condutas relacionadas ao tráfico de drogas e são 13 os casos de indeferimento. As decisões encontradas na pesquisa no Estado de Pernambuco, referentes à participação em organização criminosa e tráfico de drogas, tiveram o pedido de prisão domiciliar denegado da mesma forma que os indeferimentos do Tribunal paraibano, sob alegações de garantia da ordem pública, periculosidade concreta, crimes cometidos na própria residência e risco à formação moral e integridade física das crianças.

Resultados da pesquisa TJ/PE	Crimes	Prisão domiciliar de acordo com HC 143.641
------------------------------	--------	--



Um dos casos analisados nos processos pernambucanos e que teve o benefício de prisão domiciliar negado, alegou a presença de “circunstâncias excepcionalíssimas” que injustificavam a concessão do benefício, conforme se vê na ementa da decisão do Desembargador Evandro Magalhães Melo:

Primeira Câmara Criminal
Habeas Corpus nº 0538413-8 (0005o34-15.2o17.8.17.0000)
Origem: 3a Vara Criminal de Olinda
Impetrante: Bela. Creuza Costa, OAB/PE nº 44.874-D
Paciente: G. R. L.
Relator: Des. Evandro Magalhães Melo
Procurador de Justiça: Dr. Gilson Roberto de Melo Barbosa
EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. **PACIENTE MÃE DE CRIANÇAS MENORES DE 12 ANOS.** SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM PRISÃO DOMICILIAR (ART. 318,111 E V, CPP). **INVIÁVEL EM FACE DAS CIRCUNSTÂNCIAS EXCEPCIONAIS DO CASO CONCRETO.** ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E TRÁFICO DE DROGAS (OPERAÇÃO ALJUBE) — INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO JULGAMENTO RECENTE DO STF NO HC Nº 143.641/SP — **GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.** ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE CÓPIA DO DECRETO PREVENTIVO IMPOSSIBILITA O CONHECIMENTO DO PEDIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME. Todavia, não serão agraciados os casos de crimes praticados, mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em **situações excepcionalíssimas**, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício. No caso concreto, a paciente integra uma articulada organização criminosa voltada para a prática de crimes, inclusive de tráfico de drogas, em vários municípios da Região Metropolitana do Recife. Apesar de ter comprovado a existência de filhos menores de 12 (doze) anos de idade, **inexiste demonstração da necessidade de seus cuidados para com as crianças.** Não há elementos de cunho subjetivo e objetivo que justifiquem a substituição da prisão preventiva em domiciliar, inexistindo constrangimento ilegal...Ordem denegada. Decisão unânime. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Habeas Corpus nº 0538413-8, da 3a Vara Criminal da Comarca de Olinda, acordam os Desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do Estado de Pernambuco, por decisão unânime, em **DENEGAR** a referida ordem de Habeas Corpus, tudo consoante consta do relatório e voto digitados em anexo, que passam a fazer parte do presente julgado. (grifos nossos)

O Tribunal de Justiça de Pernambuco chamou atenção pelo elevado número de casos e os poucos pedidos concedidos de prisão domiciliar às mães presas. Aqueles com a concessão do benefício deferida, tiveram a determinação concomitante do uso de

monitoramento eletrônico junto à prisão domiciliar, assim como aqueles concedidos no Estado da Paraíba.

Percebe-se uma semelhança nas interpretações dos dois Tribunais de Justiça em relação às condutas associadas ao tráfico, encaixando-as nas exceções previstas na fundamentação do Habeas Corpus do Supremo Tribunal Federal. De tal modo, o cenário de encarceramento feminino não se mostra favorável à aplicação do *writ* constitucional, uma vez que a maioria das mulheres encarceradas respondem por atos criminosos associados à traficância. Em resumo, analisando os dois Estados, foram observados 21 Acórdãos, dos quais 16 tiveram os pedidos de Habeas Corpus indeferidos, com denegação da conversão de prisão preventiva em domiciliar. Foram 13 indeferimentos por parte da justiça pernambucana e 3 por parte da justiça paraibana. Todos os pedidos negados referentes a prática de crimes ligados ao tráfico.

Não foi possível identificar, com precisão, questões como raça, classe social e quantidade de filhos(as) por ausência de tais informações no processo. O que sugere um distanciamento da subjetividade das mulheres presas. As decisões proferidas pelos Desembargadores nos Tribunais de Justiça dos Estados analisados não apresentam informações completas sobre a identidade da mulher, tratando basicamente do tipo penal e nome da infratora. Menciona-se a questão dos filhos(as), porém, também não há precisão quanto à quantidade de crianças, em pelo menos 10 das decisões analisadas. Todavia, a identificação superficial da mulher infratora não é um método utilizado apenas pelos Tribunais da Paraíba e de Pernambuco. Nota-se essa conduta em toda a Justiça Brasileira, até mesmo no teor do Habeas Corpus do Supremo. Embora a decisão do STF esteja revestida de um ideal de desencarceramento feminino, não há a preocupação em manter a subjetividade das apenadas, de forma que o próprio remédio constitucional passa a generalizar todas as mulheres presas que sejam grávidas, puérperas, lactantes ou mães de crianças até 12 anos ou com deficiência. Ao generalizar a categoria de mãe, o STF contribui para a exclusão do debate sobre as diferentes formas de maternidade, deixando de reconhecer possíveis vulnerabilidades sociais e raciais que sejam particulares a cada caso concreto.

Neste ponto, importa lembrarmos que diante do cenário de Pandemia da Covid-19, alguns benefícios de conversão da prisão preventiva em domiciliar foram concedidos em razão da recomendação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). A recomendação trata especificamente da redução do fluxo de ingresso no sistema prisional e socioeducativo, além de outras medidas de prevenção ao alastramento da pandemia no ambiente

carcerário. A Recomendação CNJ 62/2020⁸⁶ sugere que os magistrados considerem a soltura de presos(as), substituindo penas preventivas por domiciliares, em razão da possibilidade de contágio do Novo Coronavírus dentro dos estabelecimentos penitenciários. A orientação do CNJ ainda incentiva a revisão de casos de pessoas em final do cumprimento da pena, que não tenham cometido crimes violentos ou com grave ameaça e aquelas inseridas no grupo de risco, a exemplo das mulheres grávidas. A própria Organização Mundial de Saúde também havia recomendado que os Governos buscassem alternativas ao encarceramento, haja vista que lugares fechados, com pouca ventilação e aglomerações, facilitam a propagação do vírus. Desse modo, alguns processos analisados e que apresentaram o resultado de benefício da prisão domiciliar concedido às grávidas estão mais relacionados à Recomendação do Conselho Nacional de Justiça do que ao Habeas Corpus 143.641 do Supremo Tribunal Federal, de forma a não atender as especificações pretendidas na análise desta pesquisa.

4.2 Fundamentos das decisões jurisprudenciais

É necessário destacar que o propósito desta pesquisa não é o de meramente quantificar os casos de indeferimentos e concessões do benefício de prisão domiciliar às presas grávidas, puérperas, lactantes, mães de crianças até 12 anos de idade ou com necessidades especiais. A análise da jurisprudência foi realizada com o intuito de investigar os fundamentos nucleares das decisões e observar se há uma tendência predominante nos julgados. Para tanto, realizamos as apresentações desses fundamentos em dois subtópicos, destacando os argumentos mais utilizados nas decisões dos dois Tribunais selecionados para a consulta. Durante a leitura das decisões realizamos uma investigação baseada em precedentes jurídicos e não jurídicos, buscando a análise do discurso dos Desembargadores a partir da lógica histórica, social, psicológica e econômica da sociedade em que vivemos.

Dessa forma, não pretendemos enumerar estatisticamente as decisões, mas interpretá-las qualitativamente, a partir da compreensão de seus fundamentos e análise do conteúdo proveniente do discurso dos Magistrados. Segundo Bardin:

⁸⁶ Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça de 17 de março de 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 29/08/2020

O termo análise de conteúdo designa um conjunto de técnicas de análise das comunicações visando a obter, por procedimentos sistemáticos e objetivos de descrição do conteúdo das mensagens, indicadores (quantitativos ou não) que permitam a inferência de conhecimentos relativos às condições de produção/recepção (variáveis inferidas) dessas mensagens (BARDIN, 2011, p 47).

A intenção desta análise não foi apenas a contagem dos termos de concessão ou denegação, ou ainda, da mera explicação sobre os fundamentos mais utilizados nos Acórdãos, mas sim a compreensão do que o julgador decidiu, entendendo a decisão como o resultado de uma interseção de ideias que permeiam o Direito Penal. Nesta pesquisa, não buscamos demonstrar uma verdade absoluta, mas o entendimento das decisões analisadas sob a ótica da pesquisadora e de seus orientadores, de forma a não isentar o nosso próprio olhar sobre as condições históricas, sociais, econômicas e psicológicas de quem a escreve. Não foram feitas aferições técnicas quanto a argumentação de cada julgador, mas trata-se da intenção de efetuar deduções lógicas e justificadas, com o intuito de desvendar o que pode estar além das palavras, conseguindo analisar a realidade que se apresenta por trás das decisões encontradas.

Nesse contexto, observamos na maioria dos acórdãos examinados, tanto os que concederam os Habeas Corpus, quanto os que denegaram, os Desembargadores afirmaram o entendimento de que o simples preenchimento dos requisitos elencados no artigo 318-a do Código de Processo Penal não gera a concessão automática do benefício da prisão domiciliar, pois consideram que essa é uma faculdade conferida a eles que deve ser avaliada em cada caso concreto.

4.2.1 Análise dos casos específicos de mulheres presas por crimes associados ao tráfico de drogas e as “situações excepcionalíssimas”

Como visto anteriormente, dos casos analisados, 16 deles apresentaram o pedido denegado com base na tipificação penal, por crimes relacionados ao tráfico de Drogas, em uma notória expressão da perpetuação da “Guerra às Drogas”. Dessa forma o discurso judicial sustentado pelos Tribunais da Paraíba e de Pernambuco sustenta a legitimação da política de defesa social, com base nos preceitos de manutenção da ordem pública, periculosidade concreta, crimes cometidos na própria residência e risco à integridade física e formação moral das crianças por influência da conduta delitiva da mãe infratora. Vejamos algumas jurisprudências que corroboram com esse entendimento:

HABEAS CORPUS N. 0000716-72.2019.815.0000

RELATOR: Desembargador Ricardo
Vital de Almeida

IMPETRANTE: Rafael de A. Costa
Ferreira (OAB-PB nº 25.701)

PACIENTE: J. S. L

AUTORIDADE APONTADA COATORA: Juíza da Vara de
Entorpecentes da Comarca Capital

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. RECEPÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. 1. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM DOMICILIAR. FUNDAMENTO NA EXISTÊNCIA DE FILHOS COM IDADES INFERIORES A 12 (DOZE) ANOS. INDEFERIMENTO. DELITOS PRATICADOS NA PRÓPRIA RESIDÊNCIA. CONVIVÊNCIA MATERNA QUE OFERECERIA RISCOS AO REGULAR DESENVOLVIMENTO DOS INFANTES. 2. ORDEM DENEGADA
– A substituição do encarceramento preventivo pelo domiciliar não resguarda o interesse dos filhos menores de 12 anos de idade, quando o **crime é praticado na própria residência da agente**, onde convive com os infantes. (STJ, Sexta Turma, HC 441.781/SC, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 12/06/2018)

– **O contato da paciente com os filhos seria danoso às crianças**, bem mais do que a preservação do encarceramento. Em verdade, **o encarceramento é uma proteção ao menor**.

2. Ordem denegada.

...

ACORDA a Câmara Criminal deste Egrégio Tribunal de Justiça, à unanimidade, **denegar a ordem**, nos termos do voto do Relator, em harmonia com o parecer. (grifos nossos)

Neste julgado é perceptível a utilização do princípio constitucional de prioridade absoluta da infância, aduzindo que a proteção da criança se dará mediante o afastamento da mãe infratora. A análise desta jurisprudência sugere que o judiciário paraibano considera o tráfico de drogas como crime grave que atenta contra a ordem pública, ensejador de violência e o meio eficaz para combatê-lo é o encarceramento. No caso das genitoras presas por este delito, é considerada ainda como mais grave a conduta praticada na própria residência da acusada, conforme demonstrado no discurso do referido Acórdão.

Na oportunidade da concessão do HC 143.641/SP, o Supremo determinou a conversão da prisão para grávidas, puérperas e mães de crianças até 12 anos como regra, porém admitiu a exceção das situações excepcionais para justificar o indeferimento do pedido. Ocorre que o STF não delimitou quais seriam os critérios para aferir a excepcionalidade de cada caso concreto, ficando sob a responsabilidade de cada julgador

fazer seu entendimento. Dessa maneira, a ausência de uma especificação levou os Tribunais Estaduais a estabelecerem os seus próprios parâmetros. É o que foi constatado em nossa análise de processos, tanto no TJ/PB quanto no TJ/PE. Os dois Tribunais Estaduais continuam estabelecendo como situação excepcional a periculosidade da conduta de traficância, principalmente quando o crime é cometido no interior do domicílio da infratora ou na presença de seus filhos(as). Este argumento contraria frontalmente o disposto na decisão do Ministro Lewandowski, que determinou a conversão da prisão preventiva em domiciliar, ainda que o delito tenha sido cometido na residência da acusada.

A jurisprudência predominante no TJ/PE vai no mesmo sentido, indeferindo a prisão domiciliar em casos relativos a prática de tráfico de drogas, desprezando a orientação do Supremo Tribunal Federal. Vejamos um outro exemplo de Julgado da justiça pernambucana:

HABEAS CORPUS Nº 0002844-11.2019.8.17.0000 (0531645-2)

IMPETRANTE: Márcia Rejane Araújo de Sá

PACIENTE: R. S. L

AUTORIDADE COATORA: Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Limoeiro/PE

RELATOR: Des. Demócrito Reinaldo Filho

EMENTA HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. HABEAS CORPUS COLETIVO N. 143.641/SP. SITUAÇÕES EXCEPCIONALÍSSIMAS. RESIDÊNCIA QUE FUNCIONAVA COMO PONTO DE VENDA DE DROGAS. ORDEM DENEGADA.

1. Entretanto, o fato de o legislador não ter inserido outras exceções na lei, **não significa que o magistrado esteja proibido de negar o benefício quando se deparar com casos excepcionais.** Assim, deve prevalecer a interpretação teleológica da lei, assim como a proteção aos valores mais vulneráveis... pois uma interpretação restritiva da norma pode representar, em determinados casos, **efetivo risco direto e indireto à criança ou ao deficiente, cuja proteção deve ser integral e prioritária.** 3. **É inviável o deferimento de prisão domiciliar à mulher que pratica o crime de tráfico de drogas dentro de sua própria residência, onde estão seus filhos menores, situação que se enquadra nas exceções estabelecidas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n. 143.641/SP. Precedentes do STJ... DENEGAR A ORDEM,** nos termos do voto do Relator Desembargador Demócrito Reinaldo Filho. (grifos nossos)

Um dos casos igualmente analisados e que teve o benefício de prisão domiciliar negado pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco, chamou a atenção da mídia por tratar da educadora popular e mobilizadora social Sara Rodrigues (Processo nº 0538413-8) e por estarmos vivenciando a Pandemia de Covid-19. Sara estava grávida e é mãe de uma criança de cinco anos de idade, além de ré primária, sem antecedentes criminais, ter endereço fixo e trabalho com carteira assinada. Ainda assim, Sara foi presa sob a acusação dos tipos penais inseridos nos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/2006, respectivamente, delitos de tráfico de drogas e associação ao tráfico.

A defesa de Sara ainda alega nos autos do processo que a polícia militar de Pernambuco teria forjado um flagrante de tráfico para justificar a prisão de Sara e de seu companheiro, detido na mesma ocasião⁸⁷. A defesa de Sara alegou a adequação do caso às condições previstas no HC 143.641, juntando documentos comprobatórios da gravidez e da maternidade, todavia, a prisão foi sustentada, tanto pela Juíza Blanche Maymone Pontes Matos, que realizou a audiência de custódia de forma remota⁸⁸, quanto pelo Desembargador Antonio Carlos Alves da Silva. Nas duas oportunidades, a prisão de Sara foi mantida sob alegação de circunstâncias excepcionálíssimas referentes ao caso. Na decisão proferida o Desembargador Relator do caso, Antonio Carlos Alves da Silva alega não haver provas suficientes que demonstrem a necessidade de medidas de urgência para soltura da acusada, além de enfatizar que nos autos constam indícios considerados suficientes para confirmar a autoria e materialidade do crime, em razão de ter sido encontrada uma substancial quantidade de drogas, balança de precisão e sacos plásticos para empacotamento das substâncias. De acordo com a denúncia e a versão dos policiais do 13º Batalhão da Polícia Militar de Pernambuco que efetuaram a prisão, no domicílio de Sara e de seu companheiro foram encontrados 345 gramas de crack, 22 gramas de cocaína, 22 gramas de maconha, além de R\$ 211,00 (duzentos e onze reais) em espécie, três balanças de precisão e três aparelhos celulares.

O Caso de Sara Rodrigues também chamou atenção para a seletividade penal nas decisões de concessão da prisão domiciliar, em face a outro crime cometido na cidade de Recife, o Caso Miguel, no qual a acusada do crime Sari Mariana Gaspar Corte Real foi liberada para aguardar julgamento em seu domicílio, após pagamento de fiança no valor

⁸⁷ Disponível em: <https://ponte.org/desembargador-nega-pedido-de-liberdade-provisoria-da-ativista-gravida-sara-rodrigues/>. Acesso em: 30/08/2020

⁸⁸ As audiências de custódia no Estado de Pernambuco, estão sendo realizadas virtualmente, sem a presença dos acusados ou da defesa, em virtude da Pandemia de Covid-19.

de R\$ 20.000 (vinte mil reais)⁸⁹. Sari Corte Real é branca, mãe de dois filhos com menos de 12 anos, primeira-dama do município de Tamandaré, no Estado de Pernambuco e ex-patroa da mãe do menino Miguel.

O menino tinha 5 anos de idade e era filho de Mirtes, empregada doméstica da família de Sari Corte Real. Enquanto Mirtes passeava com a cadela da família de sua patroa, o seu filho Miguel Otávio ficou sob os cuidados de Sari, que o deixou entrar sozinho no elevador. Miguel chegou até o 9º andar, de onde sofreu a queda fatal. Sari foi indiciada por abandono de incapaz, com resultado morte, um crime considerado preterdoloso, ou seja, com resultado diferente do que era pretendido. No dia do acidente, ela chegou a ser indiciada por homicídio doloso, porém no decorrer do inquérito a tipificação penal foi alterada⁹⁰.

Assim como o caso da ex primeira-dama do Rio de Janeiro, Adriana Ancelmo, o caso de Sari abre precedente para discussão quanto à seletividade penal da justiça brasileira. Muito se questionou caso tivesse sido o contrário, se a empregada doméstica Mirtes tivesse abandonado a filha de 3 anos da sua patroa no elevador e ocorresse a morte da criança, seria Mirtes tratada da mesma maneira que a primeira-dama de Tamandaré? Mirtes é uma mulher negra, residente na periferia de Recife e, mesmo em meio à pandemia do Novo CoronaVírus, prestava serviços domésticos normalmente na casa de sua patroa.

Além da questão racial e classista, a tipificação penal é fator implícito preponderante nos casos denegatórios da prisão domiciliar. Como já foi mencionado, os casos relativos à prática de tráfico de drogas acabam recaindo na exceção prevista no Habeas Corpus, as chamadas “situações excepcionalíssimas”.

O rol de condutas que podem ser tipificadas como traficância é extenso e os verbos nucleares do tipo penal deixam margem ao punitivismo, pois admitem uma variedade de condutas a serem criminalizadas. O crime de tráfico de drogas está previsto na Lei nº 11.343/2006, em seu art.33. Está disposto neste artigo:

⁸⁹ As audiências de custódia no Estado de Pernambuco, estão sendo realizadas virtualmente, sem a presença dos acusados ou da defesa, em virtude da Pandemia de Covid-19.

⁹⁰ Caso Miguel. Disponível em: <https://g1.globo.com/pe/pernambuco/noticia/2020/09/02/caso-miguel-justica-prorroga-prazo-para-sari-corte-real-apresentar-defesa.ghtml>. Acesso em 30/08/2020.

Art. 33. **Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas**, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

IV - vende ou entrega drogas ou matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente⁹¹. (grifos nossos)

A variedade de verbos nucleares neste tipo penal provoca um alargamento da punição por tráfico de entorpecentes, devido ao enquadramento de condutas que seriam consideradas de menor potencial ofensivo, como a situação das “mulas do tráfico”, que por vezes transportam drogas sem o conhecimento de tal ilícito. Certos verbos ainda não apresentam clareza suficiente para que a conduta seja enquadrada como periculosa, a exemplo dos verbos “semear”, “cultivar” e “prescrever”. Este último, refere-se a conduta que pode ser entendida como infração própria, que apenas poderá ser cometida por sujeitos ativos restritos, como médicos, farmacêuticos, dentistas, enfermeiros,

⁹¹ Incluído pela Lei nº 13.964/2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art10 Acesso em 30/08/2020.

veterinários, por exemplo. Estes agentes devem, em conduta dolosa, receitar ou indicar substância capaz de gerar vício químico ou físico, em desacordo com normal legal ou regulamentar, ou em quantidade além da terapêutica. (GRECO, 2012, p 85).

Assim, a tipificação no crime de tráfico de drogas mostra-se como um gatilho para o problema do hiperencarceramento de mulheres, haja vista que a abrangência de verbos cabíveis ao tipo penal engloba muitas condutas praticadas, consciente ou inconscientemente, por mães, filhas, esposas, companheiras, entre outras mulheres vulneráveis, socialmente e emocionalmente, com parceiros ou familiares já envolvidos na rede de tráfico.

4.2.2 Imprescindibilidade do convívio e cuidado materno: o julgamento moral sobre a maternidade

Após a leitura dos Acórdãos pesquisados, uma outra categoria de análise das jurisprudências se mostrou necessária, em virtude da sua presença na maioria das decisões denegatórias do benefício da prisão domiciliar: a imprescindibilidade do convívio e cuidado materno. Na oportunidade de concessão do Habeas Corpus Coletivo, o STF definiu que o status de guardião da mãe, em relação aos filhos(as), seria considerado de acordo com a palavra da mulher. Importa lembrar que, de acordo com a orientação dada pelo próprio HC 143.641, a presença materna na vida dos filhos(as) é presumidamente indispensável, exceto nos casos em que haja comprovação de risco ao bom desenvolvimento da criança em virtude de violência ou grave ameaça cometida pela própria genitora.

Dessa forma, o STF determina expressamente que não é necessária comprovação do poder familiar, cabendo ao Estado produzir prova contrária, demonstrando situação impeditiva da concessão do direito materno. Nas palavras do Ministro Relator do HC Coletivo, Min. Lewandowski:

Para apurar a situação de guardião dos filhos da mulher presa, dever-se-á dar credibilidade a palavra da mãe. Faculta-se ao juiz, sem prejuízo de cumprir, desde logo, a presente determinação, requisitar elaboração de laudo social para eventual reanálise do benefício. Caso se constate a suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão, a presente ordem não se aplicará.

Embora o Supremo tenha atestado a dispensa de prova da presença da mãe para o cuidado da prole, em, pelo menos nove decisões analisadas o pedido foi indeferido ante ausência desta comprovação. No Tribunal de Justiça da Paraíba, de quatro decisões, uma deferiu o pedido de concessão da prisão domiciliar alegando a necessidade da presença materna junto aos filhos(as) mediante a comprovação da maternidade apenas, confirmada apenas por meio das certidões de nascimento juntadas (HC nº 00009011320198150000). Nesta decisão, o Desembargador Carlos Martins Beltrão julgou ser presumidamente necessária aos dois filhos menores de 6 anos de idade a presença e cuidado materno. Em três decisões, a prisão domiciliar foi denegada, considerando o afastamento materno como forma de melhor atender o interesse das crianças, presumindo ser prescindível a presença da mãe, mesmo diante da tenra idade dos filhos(as).

Nesse sentido, percebe-se que é comum o indeferimento dos pleitos em face da não comprovação da imprescindibilidade dos cuidados maternos. Algumas exigências dependem do discernimento de cada juiz, o que interfere na concessão da prisão domiciliar. A depender do julgador, pode ser necessária a apresentação de atestados médicos, prontuários, certidão de nascimento, comprovante de endereço, trabalho definido, entre outros critérios utilizados nas fundamentações encontradas nos Acórdãos analisados. Infelizmente, essa prática é comum em vários Tribunais de Justiça, sendo perceptível nos da Paraíba e Pernambuco, o que nos revela certa insegurança jurídica. A partir do momento em que não há uma padronização quanto aos documentos necessários e os critérios utilizados para avaliação da documentação apresentada pela defesa da mãe presa, os pedidos de habeas corpus serão avaliados segundo o entendimento pessoal de cada Desembargador(a). Alguns juízes ainda consideram a idade da criança como dado relevante para a prisão domiciliar, no entanto, não há como afirmar que a tenra idade do filho(a) pode garantir a concessão do benefício à mãe.

No Tribunal de Justiça de Pernambuco, apenas uma decisão concedeu o direito à prisão domiciliar da mãe a fim de garantir a sua presença e o cuidado com os filhos. Nesta decisão, a defesa da mulher presa conseguiu apresentar provas da imprescindibilidade do cuidado materno, em virtude da apresentação de laudos médicos comprovando a condição de saúde frágil dos filhos. Em outras nove decisões houve o indeferimento do pedido, aduzindo, expressamente, a ausência da comprovação de imprescindibilidade dos cuidados da mãe em relação aos filhos(as). Vejamos uma dessas decisões:

4ª CÂMARA CRIMINAL HABEAS CORPUS Nº 0519681-4

IMPETRANTE: José Jurailton Gomes de Medeiros e Outro

PACIENTE: D. P. S

IMPETRADO: Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Vitória de Santo Antão/PE

RELATOR: Des. Carlos Moraes

Cuida-se de habeas corpus liberatório com pedido liminar impetrado por (...) acusada da **prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes**. Aduzem que a paciente confessou que estava vendendo a droga pela primeira vez, pois estava devendo um mês de aluguel. (...) Devem ser analisadas outras condições, sobretudo para assegurar a observação ao princípio da proteção integral da criança. Além disso, **a paciente não fez prova de que as suas filhas necessitam da sua presença**, mesmo que em prisão domiciliar, não atestando, **nessa forma, que sua companhia é imprescindível ao desenvolvimento saudável das crianças, sendo relevante citar que as menores estão sob os cuidados da avó materna** (...). Por fim, as condições subjetivas favoráveis à paciente não obstam a decretação da prisão preventiva, se houver nos autos elementos hábeis a recomendá-la. (...) Em suma, pelo menos neste juízo perfunctório, não se compreende que a paciente tenha cumprido os requisitos recomendados pelo STF na decisão proferida no Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP. Assim sendo, **INDEFIRO** a liminar requerida na inicial. Remetam-se os autos ao Ministério Público. Após, voltem-me conclusos. Des. Carlos Moraes (grifos nossos)

Assim, resta claro que há uma tendência jurisprudencial nos Tribunais da Paraíba e de Pernambuco, bem como se percebe que ainda procedem contrariamente aos parâmetros definidos pelo Habeas Corpus do STF e demonstram um julgamento moral sobre a maternidade, apagando a subjetividade da mãe presa, generalizando o papel da mulher infratora, especialmente quando o delito cometido está relacionado ao tráfico de drogas.

Dentre as decisões analisadas com pedidos negados, percebemos a presença quase majoritária de Desembargadores homens como relatores do Acórdão e todas repetem a exigência da demonstração da imprescindibilidade do cuidado materno. Em todos os pedidos denegados do Tribunal de Justiça da Paraíba, por exemplo, os julgadores eram homens. No entanto, não é possível afirmar que a relação entre o gênero do Julgador imponha diretamente a concessão ou indeferimento do pedido de prisão domiciliar às mulheres gestantes, puérperas, lactantes ou mães de crianças até 12 anos de idade.

A presença materna ou paterna é relevante para a formação dos filhos(as), como já dito nos capítulos anteriores, a fim de formar os laços afetivos necessários ao desenvolvimento físico e emocional da criança. Além disso, a presença dos pais é direito fundamentado no artigo 229 da Constituição Federal. Neste ponto, cumpre frisar que são admitidas também pela legislação as diversas formas de famílias constituídas,

independentemente do traço biológico, em especial aquelas constituídas por mães solo, que exercem concomitantemente a função de arrimo da família e que, em primeiro plano, se mostram imprescindíveis ao cuidado dos filhos(as).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo investigar a tendência jurisprudencial adotada nos Tribunais de Justiça do Estado da Paraíba e de Pernambuco, buscando a análise dos argumentos implícitos e explícitos encontrados nas fundamentações dos Acórdãos, averiguando a correspondência entre esses julgados e o Habeas Corpus 143.641 do Supremo Tribunal Federal. Foram observados os aspectos sociais, históricos e jurídicos que se revelam nas decisões, concedendo ou denegando o benefício da prisão domiciliar às mulheres gestantes, puérperas, lactantes, mães de crianças até 12 anos de idade ou crianças com alguma necessidade especial.

No primeiro capítulo buscamos entender a realidade do problema dentro da perspectiva do sistema carcerário, uma vez que o encarceramento em massa feminino é uma angustiante realidade, empiricamente comprovada e atestada através dos dados apresentados pelo Levantamento de Informações Penitenciárias – Infopen Mulheres. Por isso, é urgente a adoção de medidas que possibilitem a diminuição dos impactos desse encarceramento. É um grande equívoco acreditar que o encarceramento atinge apenas aqueles que foram condenados por algum crime supostamente cometido, conforme alega a lei ao determinar que a pena não deve ultrapassar a pessoa do delinquente. No Brasil, aquele que é condenado a cumprir pena privativa de liberdade acaba absorvendo outros tipo de castigo, que podem ser bastante cruéis e degradantes. Ademais, a pessoa presa leva consigo os seus familiares que, embora estejam fora dos muros da penitenciária, terão que passar pelos constrangimentos muitas vezes impostos aos visitantes do cárcere.

Em relação às mulheres, a angústia do cárcere pode ser ainda maior. As mulheres encarceradas que deveriam sofrer limitações tão somente ao seu direito de ir e vir, enfrentam violações de outros direitos, além da ofensa à própria liberdade. A condição de encarceramento para as mulheres, tem implicações diferenciadas daquela vivenciada pelos homens, principalmente em relação aos filhos(as). As crianças dessas mulheres encarceradas são vítimas indiretas do cárcere, por vezes chegam até mesmo a participar fisicamente dessa situação de encarceramento, a exemplo dos filhos que ficam junto a mãe na unidade prisional nos primeiros meses ou anos de vida. Sendo assim, uma vez no sistema prisional, essas crianças passam a ser uma responsabilidade do Estado que precisa se preocupar em adaptar tal sistema às necessidades infantis e ao direito da convivência familiar desse filho (a) com a mãe. Essa realidade fez com que o Supremo Tribunal Federal concedesse Habeas Corpus Coletivo, no sentido de desencarcerar parte dessas

crianças, assegurando esse convívio familiar por meio da conversão da prisão preventiva da mãe em prisão domiciliar, evidenciando uma notória necessidade de políticas públicas que atendam os Direitos Humanos e Fundamentais relativos a problemática materno-infantil.

No segundo capítulo observamos que a adequação segundo o gênero deve ser considerada nesse debate e para além da omissão do Estado em atender às condições necessárias a humanização da pena para toda a população carcerária, é fundamental a visibilidade de outras questões pertinentes ao cárcere, como a seletividade penal da prisão de pessoas negras, periféricas e já marginalizadas pela sociedade, principalmente em função da política criminal de combate às drogas. A Guerra às Drogas, na realidade, se revela como uma batalha racial, promovida e incentivada pelo próprio Estado, através da marginalização, estigmatização e seletividade penal. O Sistema Criminal, que nesse universo específico deveria construir espaços de ressocialização, de recuperação e resgate da auto-estima e de cidadania para as mulheres, só evidencia a discriminação e a violência de gênero já presentes na sociedade. Dessa maneira, foram necessárias mudanças legislativas, capazes de frear esse encarceramento em massa, que só castiga aquelas já tão castigadas socialmente.

No terceiro capítulo passamos ao estudo dos dispositivos jurídicos e mudanças legislativas que buscam amenizar os impactos desse grande encarceramento na vida de seres tão vulneráveis, como as crianças, garantindo-lhes o direito à convivência familiar e manutenção dos vínculos afetivos com as mães, ainda que elas estejam presas. O dispositivo jurídico que norteou esta pesquisa é o Habeas Corpus 143.641 da Suprema Corte brasileira. Assim, foi necessária a análise dos documentos nacionais e internacionais que influenciaram a decisão do Supremo Tribunal Federal, a exemplo das Regras de Bangkok e do Marco Legal da Primeira Infância.

Percebemos que a prisão domiciliar sugerida pelo remédio constitucional viabiliza um melhor exercício da maternidade, mas, ainda assim, não permite o exercício da maternidade de forma plena, haja vista que ainda é uma modalidade de prisão. O que se busca com essa medida de conversão da prisão preventiva para prisão domiciliar é atender ao princípio do interesse superior da criança, sendo ela a que deve ser beneficiada com o benefício, passando a viver fora do ambiente carcerário e com acesso aos cuidados maternos. Não se pretendeu a tomatização da maternidade, sabendo que existem casos concretos em que a criança deva ficar afastada da mãe, Porém essas hipóteses não foram tomadas como a regra, sob o risco de estarmos fazendo a mesma segregação e anulação

da subjetividade da maternidade.

No quarto capítulo, identificamos os Acórdãos Criminais com resolução de Habeas Corpus do TJ/PB e TJ/PE que apresentam como pacientes as presas mães de crianças de até 12 anos, conforme o disposto pelo HC 143.641 com a finalidade de sinalizar a adesão, ou não, dos Tribunais aos parâmetros legais da orientação do Supremo Tribunal Federal. Também procedemos com a análise de possíveis lacunas nessas argumentações, que pudessem ser um óbice a efetividade da prisão domiciliar como medida alternativa ao encarceramento, bem como o desrespeito aos direitos fundamentais assegurados às mães encarceradas e aos seus filhos(as), especialmente no tocante à convivência familiar e manutenção dos vínculos afetivos entre mãe e filho(a).

Foi possível identificar que as decisões firmadas pelos Tribunais que concederam o benefício da prisão domiciliar para mulheres em período gestacional ou mães, determinaram o uso concomitante do monitoramento eletrônico. Dessa maneira, ressalta-se que a prisão domiciliar não é medida de pleno exercício da maternidade, pois ainda possui caráter eminentemente restritivo da liberdade e são impostas algumas restrições à mulher monitorada.

Em relação a análise da fundamentação, ressaltamos que a análise não foi feita de forma quantitativa, muito menos foi a intenção apurar tecnicamente o conteúdo dessas decisões. A análise foi procedida de modo a entender as razões do julgador, a maneira com a qual os(as) Desembargadores(as) enxergam a mulher infratora e como esse olhar é lançado de acordo com as categorias jurídicas e sociais pertinentes ao Direito Penal. Explicitamente, encontramos uma tendência em denegar as prisões domiciliares às mulheres enquadradas nos delitos de tráfico de drogas. Reforçando a ideia do tráfico de drogas como o inimigo público, responsável pela criminalidade e violência que assolam a sociedade. Convém lembrar que o próprio STF destacou a possibilidade de concessão da prisão domiciliar para os casos envolvidos com a prática da traficância, ainda que essa prática seja realizada no domicílio da infratora ou na presença de seus filhos(as). No entanto, aproveitando a lacuna deixada pela decisão do Supremo, cada juiz pode discernir sobre “situações excepcionalíssimas” que inviabilizem a concessão da prisão domiciliar.

A análise dessas jurisprudências demonstrou que o TJ/PB e o TJ/PE mantém a tendência de examinação dos pedidos de prisão domiciliar à luz da prioridade absoluta da infância. A argumentação da garantia do direito à infância e o interesse superior da criança, serve tanto para conceder quanto para denegar o pedido de Habeas Corpus. Em algumas decisões os Tribunais reconheceram a imprescindibilidade da presença materna

no cotidiano das crianças, mas percebe-se que esse reconhecimento não é presumido, sendo aduzido apenas mediante a apresentação de provas, como atestados médicos, por exemplo, que confirmem a necessidade da figura da mãe no seio familiar. Isso demonstra o julgamento moral sobre a maternidade, exercido principalmente com relação as mulheres presas por tráfico de drogas, consideradas perigosas e nocivas à convivência com os próprios filhos(as). A gravidade, em abstrato do crime não poderia, por si só, ser fundamento para a manutenção da prisão preventiva, haja vista que tal pensamento somente contribui com a cultura do encarceramento já enraizada na sociedade brasileira. Além disso, a exigência infundada de comprovação da imprescindibilidade do cuidado materno contraria a orientação do Supremo Tribunal Federal, que assegura a palavra da mãe como meio suficiente para justificação da necessidade da sua convivência familiar.

Em uma última análise, verificamos que as decisões não se debruçam sobre a subjetividade das presas e dão pouca atenção às necessidades dessas mulheres. As questões sobre maternidade solo, baixa escolaridade, ausência de oportunidades de trabalho, implicações raciais, dentre outras vulnerabilidades, não são consideradas pelos julgadores no momento da análise quanto a concessão da prisão domiciliar para as mães. O que foi observado, na prática, são fundamentações dos juízes utilizando indiscriminadamente as alegações de garantia da ordem pública, para manter prisões preventivas desproporcionais, de modo que não são garantidos os direitos básicos das presidiárias, muito menos os direitos dos seus filhos(as). Por fim, o silêncio das jurisprudências sobre as necessidades das mães encarceradas, atinge também as crianças que dela dependem, pois mesmo sem ter cometido crime algum, pagam a pena sendo inseridos, direta ou indiretamente, no ambiente nocivo do cárcere.

REFERÊNCIAS

- AZAMBUJA, Maria Cristina Fay de. **Os bebês filhos de mães que cumprem pena privativa de liberdade**. Revista Gênero e Direito. v. 2, n. 1, 2013.
- BADINTER, Elisabeth. **Um amor conquistado: o mito do amor materno**. São Paulo: Nova Fronteira, 1980.
- BADINTER, Elisabeth. **O Conflito: a mulher e a mãe**. Rio de Janeiro: Record, 2011.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal. Introdução à Sociologia do Direito Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2002
- BASTOS, Maruza. **Cárcere de Mulheres**. Rio de Janeiro, Ed. Diadorim, 1997
- BATISTA, Gustavo Barbosa de Mesquita. **Mercantilização do Sistema Penal Brasileiro**. 2011. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2011
- BARDIN, Laurence. **Análise de Conteúdo**. São Paulo, Ed. Almedina, 2011.
- BECKER, Howard S. **Outsiders: Estudos de Sociologia do Desvio**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2004.
- BRAMAN, D. **Families and Incarceration**. In: MAUER, M; CHESNEY-LIND, M. Invisible Punishment: the collateral consequences of mass imprisonment. New York: New Press, 2002.
- BRASIL. **Lei n.º 7.210**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal.
- _____. **Regras Mínimas para tratamento dos Reclusos e Recomendações Pertinentes**. Revista do Conselho Penitenciário do Distrito Federal, 1997.
- _____. **Lei de Execução Penal**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1986.
- _____. **Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres/PR**. Plano Nacional de Políticas para as mulheres. Brasília-DF, 2005.
- _____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Sueli Carneiro: Polén, 2019
- CAMPOS, Carmen Hein de. **Criminologia Feminista: Teoria feminista e crítica às criminologias**. 1. ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017

CHIZZOTTI, Antônio. **Pesquisa qualitativa em ciências humanas e sociais**. 6. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

COSTA, Joana Simões de Melo. **Funções Executivas e Desenvolvimento Infantil: habilidades necessárias para a autonomia: estudo III/ Organização Comitê Científico do Núcleo Ciência pela Infância**. 1. ed. São Paulo: Fundação Maria Cecília Souto Vidigal - FMSC, 2016.

CUNHA, M. **A prisão feminina como “Ilha de Lesbos” e “escola do crime”: discursos, representações, práticas**. In: MEDEIROS, Carlos Laranjo (dir.). **Do desvio à instituição total: subcultura, estigma, trajectos**. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1991. ISBN 972-9122-07-5.

DIREITOS HUMANOS. **Convenção Interamericana de Direitos Humanos**, São José, Costa Rica: Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana. Acessado em 22/03/2019.

DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?**. 1.ed. Rio de Janeiro: Difel, 2018.

DINIZ, Debora. **Cadeia: Relatos sobre mulheres**. 2.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

ESPINOZA, Olga. **A mulher encarcerada em face do poder punitivo**. São Paulo: IBCCRIM, 2004.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: História da Violência nas Prisões**. Petrópolis: Vozes, 2004.

FRANÇA, Marlene Helena de Oliveira. **Prisão, tráfico e maternidade: um estudo sobre mulheres encarceradas**. 238 f. Tese (Doutorado em Sociologia) - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2013.

INFOPEN. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Atualização**. DF: Departamento Penitenciário Nacional, dezembro de 2016

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 14ª ed. Niterói. Editora Impetus, 2012.

JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional**. São Paulo, 2006.

LEMGRUBER, Julita. **Cemitério dos vivos: análise sociológica de uma prisão de mulheres**. 2ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

KUROWSKI, Cristina Maria. **Análise crítica quanto a aspectos de implantação e funcionamento de uma creche em penitenciária feminina**. Porto Alegre, 1990.

MAIA, Clarice Nunes. **História das prisões no Brasil**, volume 2. Rio de Janeiro: Editora Rocco, 2009.

MATIAS PEREIRA, José. **Manual de metodologia da pesquisa científica**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MELLO, Marília Montenegro de. **Da mulher honesta à lei com nome de mulher: o lugar do feminismo na legislação penal brasileira**. Videre, Dourados, v.2, n.3, p. 137-159, jan. 2010.

MELLO, Marília Montenegro de. **Lei Maria da Penha: Uma análise criminológico-crítica**. Rio de Janeiro. Editora Revan. 2018.

MENDES, S. R. **Criminologia feminista: novos paradigmas**. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDONÇA, Karoline Henrique. **Audiências de custódia e encarceramento de mulheres pelo tráfico de drogas: análise de audiências ocorridas na cidade de João Pessoa sob olhares criminológicos feministas**, 2019. 161 f. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2019.

MINAYO, Maria Cecília de Souza (Org.); GOMES, Suely Ferreira Deslandes Romeu. **Pesquisa Social: teoria, método e criatividade**. Petrópolis, Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Camila Belinaso de. **A mulher em situação de cárcere: uma análise à luz da criminologia feminista ao papel social da mulher condicionado pelo patriarcado**. Editora Fi. Porto Alegre. 2017.

OLIVEIRA, Magali; SANTOS, André. **Desigualdade de gênero no Sistema Prisional: considerações acerca das barreiras à realização de visitas e visitas íntimas às mulheres encarceradas**. Caderno Espaço Feminino, Uberlândia, n. 25, 2012.

PAVARINI, Massimo. GIAMBERARDINO, André. **Teoria da pena e execução penal: uma introdução crítica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012

PERROT, Michelle. **Os excluídos da história**. 4. Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

PINSKY, Carla Bassanezi. **Gênero**. In **Novos temas nas aulas de história**. Ed. Contexto. São Paulo, 2010.

- QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**. 8.ed. Rio de Janeiro: Record, 2017.
- SAFFIOTI, Heleieth B. Feminismos e seus frutos no Brasil. In: SADER, Emir (Org.). **Movimentos sociais na transição democrática**. São Paulo: Cortez, 1986.
- SILVA, Benedita. **Toque de mulher negra**. Brasília: Centro de documentação e Informação, Coordenação de Publicações, 1992.
- SILVA JUNIOR, Nelson Gomes e Sant'ana e. **Política Criminal, saberes criminológicos e justiça penal: que lugar para a Psicologia**. 2017. 204f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2017.
- SOUZA, Claudete Alves da Silva. A solidão da mulher negra – sua subjetividade e seu preterimento pelo homem negro na cidade de São Paulo. 2008. 174f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2008.
- STELLA, Cláudia. **Filhos de mulheres presas: soluções e impasses para seus desenvolvimentos**. São Paulo: LCTE Editora, 2006.
- TANNUSS, Rebecka. SILVA JUNIOR, Nelson Gomes e Sant'anna e. OLIVEIRA, Isabel Maria Farias Fernandes de. **Pena Compartilhada: das relações entre cárcere, família e direitos humanos**. Revista Eletônica Direito e Sociedade, 2018
- VARELLA, Drauzio. **Prisioneiras**. 1. Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.
- VIAFORE, Daniele. **A gravidez no cárcere brasileiro: uma análise da Penitenciária Feminina Madre Palletier**. Direito & Justiça, Porto Alegre, 2005.
- VIEIRA, Cristina Maria Coimbra. **Educação Familiar – Estratégias para a promoção da igualdade de gênero**. 3.ed. Lisboa: Comissão para a cidadania e igualdade de gênero, 2013.
- WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. **Uso de drogas e sistema penal: alternativas para a redução de danos na Espanha e no Brasil**. 2008. 17 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.