

PRISÃO DOMICILIAR E A MATERNIDADE NO CÂRCERE: O HABEAS CORPUS 143.641/SP E SUA (IN)APLICABILIDADE NO SISTEMA CRIMINAL BRASILEIRO

Marli Marlene Moraes da Costa¹

Georgea Bernhard²

Resumo: O crime rotula as mulheres encarceradas de forma a ultrapassar os reflexos da atividade criminosa em si, acentuando-se ao verificar a presença de inúmeras crianças nos espaços prisionais. Diante disso, o presente artigo discute sobre a condição da mulher encarcerada e a implicação dessas circunstâncias no (não)acesso à prisão domiciliar, através do habeas corpus 143.641/SP julgado pelo Supremo Tribunal Federal. Para a construção da presente pesquisa, usa-se o método hipotético-dedutivo com base na pesquisa bibliográfica. Conclui-se que existe uma relutância do poder judiciário na concessão da prisão domiciliar, constatando o indeferimento do pedido para 46,76% das mulheres encarceradas, mesmo preenchendo os requisitos legais para usufruir desta garantia legal.

Palavras-chave: Cárcere; Gênero; Prisão domiciliar.

Abstract: Crime labels incarcerated women in a way that surpasses the repercussions of the criminal activity itself, particularly accentuated when considering the presence of numerous children in prison spaces. Therefore, this article aims to discuss the condition of incarcerated women and the implications of these circumstances on the access (or lack thereof) to house arrest, through habeas corpus 143.641/SP adjudicated by the Supreme Federal Court. For the construction of this research, the hypothetical-deductive method is employed based on bibliographic research. It is concluded that there is a reluctance from the judiciary in granting house arrest, evidenced by the denial of the request for 46,76% of incarcerated women, even though they meet the legal requirements to enjoy this legal guarantee.

Keywords: Prison; Gender; Home detention.



Este trabalho está licenciado com uma Licença Creative Commons - Atribuição-NãoComercial 4.0 Internacional.

1 Doutora em Direito - Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Professora - Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). E-mail: marlim@unisc.br. ORCID: <<http://orcid.org/0000-0003-3841-2206>>.

2 Bacharel em Direito - Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). E-mail: georgeabernhard@hotmail.com. ORCID: <<https://orcid.org/0000-0002-5980-7584>>.

Introdução

A reclusão feminina, mesmo antes do advento das penitenciárias, foi exercida como forma de controle social, sob a égide de princípios que versavam sobre a castidade e obediência da mulher. Ao se identificar um comportamento desviante desse estereótipo, socialmente construído e fortalecido pelos valores morais e religiosos, as mulheres submeteram-se à um sistema de correção que as reinseriam no arquétipo construído. Esse método de “regeneração” feminina se vinculava a práticas de isolamento social, tanto na reclusão dos lares ou dos conventos, como forma de punição. Evidentemente, a clausura nas prisões, conventos ou lares constituem situações diferentes, mas a lógica existente por trás delas é a mesma: encarcerar aquela que pratica uma conduta “indesejável” e de reprovação social, intrinsecamente ligada a valores patriarcais e sexistas (Mendes, 2012, p. 166).

○ processo histórico construído desde os surgimentos das prisões femininas no Brasil, confirma as intenções “por além da lei” da necessidade de encarcerar mulheres, abrangendo uma série de questões que ultrapassam a esfera penal e o controle da criminalidade. Isso porque, ao perpassarem por estereótipos de gênero, enraizados pela cultura patriarcal, a figura feminina é construída sob os parâmetros da docilidade, submissão e fragilidade, destinando a elas um papel coadjuvante na sociedade, o qual fortalece uma visão androcêntrica, onde o homem é o centro e medida de todas as coisas. Portanto, atribuir à mulher funções subsidiárias que não ultrapassassem a esfera doméstica e utilizar a maternidade como uma forma de dimensionar se ela era “boa” ou não, se tratava de estratégias patriarcais, que perduram até os dias atuais, para afastar as vozes femininas dos espaços de poder, corroborando para a manutenção da desigualdade de gênero e práticas sexistas.

Por outro lado, quando a imagem feminina é inserida no mundo do crime, há um rompimento de paradigmas e expectativas sociais, uma vez que a “natureza feminina” seria incompatível com o exercício de atividades criminosas. Logo, transpor a esfera da docilidade e adentrar para o mundo do crime não significa, de forma isolada, o “mero” cometimento de infrações penais, mas sim, a reversão da ordem social imposta por um sistema sociopolítico que concede ao homem um status de “autoridade” no seio familiar, moldando as demais relações a fim de favorecê-lo.

Além de lidar com os efeitos do isolamento social no cárcere, as mulheres são submetidas a um julgamento social e moral, pelo qual os homens não passam, em razão do gênero. Ao delinquir, elas são submetidas à um

“etiquetamento social” severo e perverso, capaz de exceder os limites da pena pelo delito em si, por meio de declarações que visam desqualificá-la em todas as áreas de sua vida, principalmente no exercício da maternidade. Esse contexto de opressão de gênero favorece a invisibilidade das presas e seus filhos, já que muitos são submetidos aos efeitos do cárcere durante o cumprimento de pena da mãe. Com a intenção de minimizar os impactos dessa circunstância, que compromete o desenvolvimento da criança, bem como a manutenção do vínculo afetivo entre mãe e filho, surge o benefício da prisão domiciliar para garantir a eficácia dos direitos fundamentais que asseguram a dignidade humana, uma vez que a realidade demonstra o despreparo dos presídios brasileiros para atender as especificidades de gênero e a especificidades etárias, submetendo, muitas vezes, mulheres e crianças a situações desumanas.

Tendo essas questões como pano de fundo, o presente artigo objetiva discutir as especificidades da condição da mulher encarcerada e como elas têm acessado o benefício da prisão domiciliar que pode ser obtido por meio do habeas corpus 143.641/SP³. Busca-se refletir acerca do seguinte questionamento: de que forma a ineficácia do habeas corpus 143.641/SP julgado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) corrobora para a manutenção de violações no cárcere feminino brasileiro? Observa-se que, o próprio Poder Judiciário se mostra relutante à concessão dessa medida, operando como um dos atores na imposição de estereótipos de gênero à população carcerária feminina e seus filhos. A hipótese aqui traçada é de que, apesar das previsões legais que garantem o direito à prisão domiciliar e do resultado do julgamento do habeas corpus pelo STF, o benefício não vem sendo concedido a muitas mulheres, que cumprem com todos os requisitos para a progressão de regime fechado para o regime domiciliar, revelando que o direito vem sendo aplicado de forma tímida pelos tribunais e caracterizando uma séria violação ao direito das presas e seus filhos.

O método de abordagem utilizado para a produção desse estudo foi o hipotético-dedutivo e as técnicas de pesquisa foram a bibliográfica e a documental.

Esse artigo está dividido em duas partes. Na primeira contextualiza-se o atual cenário da maternidade nos presídios brasileiros, apresentando possíveis violações dos direitos das mulheres presas e seus filhos em função do

3 O Habeas Corpus coletivo 143.641/SP determina a substituição da prisão preventiva pela domiciliar para mulheres detidas que estivessem grávidas, puérperas ou fossem mães de crianças de até 12 anos e/ou deficientes sob sua responsabilidade. No entanto, essa substituição não se aplicaria em casos de crimes cometidos com violência ou grave ameaça contra seus filhos, nem em circunstâncias extremamente excepcionais, as quais só poderiam impedir a mudança de prisão mediante uma justificativa judicial adequada.

ambiente ao qual estão expostos, notadamente a ausência de infraestrutura adequada para o exercício da maternidade e a precarização dos serviços oferecidos para garantir uma vida digna por trás das grades. A segunda parte se voltará à análise específica da aplicação do benefício da prisão domiciliar, nos preceitos do habeas corpus 143.641/SP, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, que consolidou o entendimento de que a progressão de regime deve ser concedida, salvo excepcionalidades, para mulheres que tenham filhos com até 12 anos de idade, para então, entender se os tribunais estão julgando nos moldes definidos pela Suprema Corte.

1 Os desafios invisíveis da maternidade nas prisões brasileiras

As mulheres estão vinculadas a uma narrativa caracterizada pela sua invisibilidade, decorrente da posição subalterna que lhes é atribuída em uma cultura patriarcal e androcêntrica. Confinadas em seus lares, onde não havia acesso a qualquer meio capaz de torná-las “visíveis” socialmente, o discurso contra o reconhecimento do espaço feminino buscava limitar o seu progresso, reduzindo as suas capacidades à natureza biológica, sendo a maternidade um dos fatores culturalmente impostos pela sua condição, uma vez que esta foi considerada a essência feminina: ser submissa ao marido, procriar e realizar as atividades domésticas.

A invisibilidade das mulheres, sob a justificativa rasa de que esta era a ordem social, perpetuou com o passar dos séculos, sendo validado por filósofos gregos de grande prestígio, como Aristóteles, que não escondia a sua aversão pelas mulheres:

As mulheres se movem nas fronteiras da civilidade e da selvageria, do humano e do animal. São uma ameaça potencial para a vida harmoniosa da coletividade. Como mantê-las afastadas? As mulheres não são apenas diferentes: modelagem inacabada, homem incompleto, falta-lhes alguma coisa, são defeituosas. A frieza da mulher se opõe ao calor do homem. Ela é noturna, ele é solar. Ela é passiva e ele, ativo. O homem é criador, por seu sopro, o pneuma, e por sua semente. Na geração, a mulher não passa de um vaso do qual se pode esperar apenas que seja um bom receptáculo (Perrot, 2008, p. 23).

○ pensamento propagado por Aristóteles significava legitimar a desigualdade de gênero sob o aspecto da inferioridade feminina, objetificando seus corpos aos desejos masculinos e reduzindo a sua existência à função reprodutiva, a fim de evitar que fosse destinado um espaço a elas na

sociedade, visto que eram compreendidas como seres incompletos e inferiores por natureza. Todavia, tal visão não era sustentada apenas por Aristóteles, conforme menciona Perrot (2008, p. 23), Rousseau e Auguste Comte também buscavam inferiorizar a natureza feminina, afirmando ser incontestável a evidente incapacidade relativa da mulher, em virtude da ausência de força intrínseca da sua inteligência, por conta da suscetibilidade moral e física.

A esfera doméstica era o único espaço ocupado pelas mulheres “eis que a sua atuação fora de casa é desvalorizada e revalorizada ao máximo a sua feminilidade, a sua maternidade, como se participar na construção da sociedade fosse incompatível com a sua condição de mulher” (Friedan, 1963, p. 9). Na sociedade patriarcal, a maternidade deveria ser exercida pela mulher com amor ou sem, onde a menina se tornava mãe, honrada, casada na igreja. Diante dos parâmetros misóginos que imperavam, ser mãe significava o ápice da vida da mulher, onde esta passava de “Eva” e aproximava-se da santidade de “Maria”, a mulher virgem que deu à luz ao salvador do mundo (Priore, 2004, p. 43). Assim, não é estranho imaginar o porquê do pensamento disseminado, pois “no século XVIII ainda se discutia se as mulheres eram seres humanos como os homens ou se estavam mais próximas dos animais irracionais. Elas tiveram que esperar até o final do XIX para ver reconhecido seu direito à educação e muito mais tempo para ingressar nas universidades” (Perrot, 2008, p. 11).

A luta por reconhecimento da mulher, como um ser íntegro de suas capacidades físicas e morais, que transpõem a atividade uterina perpetua-se nas sociedades contemporâneas, à medida que a idealização do universo feminino ainda possui estreita relação com a sua natureza biológica, pois o exercício da maternidade representa um pilar importante na sociedade.

Hodiernamente, no decurso do tempo, as mulheres passaram a ocupar espaços que antes eram compostos apenas por homens, sob a ideia de que determinadas práticas correspondiam, apenas, à natureza masculina, sendo um deles a criminalidade. A partir disso, se inicia um processo de estigmatização sobre as detentas, atribuindo-lhes adjetivos de más esposas, mães ruins, mulheres sem alma e desvirtuadas do ideal feminino. Logo, a mulher criminosa é vista como um indivíduo ruim e ao ingressar no sistema carcerário é submetida a um processo de exclusão social, porque há padrões, valores e condutas morais impostas culturalmente ao gênero feminino. Assim, as mulheres encarceradas são julgadas como criminosas piores do que os homens que cometem crimes, em razão dos preceitos patriarcais que incumbe a elas condutas que não venham a divergir da natureza feminina, atrelada à docilidade e submissão (Santoro; Pereira, 2018, p. 92).

Observa-se que as mulheres, submetidas à uma dupla-penalização, tanto no âmbito penal como no social, potencializam suas vulnerabilidades diante de um sistema que oprime as questões de gênero. Nesse aspecto, se pode observar:

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

Segundo Santos (2014), a análise das prisões femininas é uma forma de dar voz ao que a sociedade considera como “lixo social”, pois é esse julgamento que recaí sobre as detentas: seres humanos descartáveis e desprezíveis que transgrediram as normas estabelecidas pela sociedade patriarcal. Ao se afastarem do papel tradicionalmente atribuído, que se restringe ao espaço doméstico, as mulheres desafiam a ordem social culturalmente imposta, a qual intensifica a disparidade de gênero e subjuga seus corpos para satisfazer os interesses masculinos.

○ Brasil é um dos países que mais encarcera mulheres no mundo, ocupando a terceira posição mundial entre os Estados com o maior índice de população prisional feminina, perdendo apenas para os Estados Unidos e China. Esse contexto de restrição da liberdade em massa se constata no aumento expressivo na taxa de aprisionamento entre 2000 a 2016, alcançando o índice de 656% no Brasil. ○ percentual significativo de mulheres que aguardam julgamento, totalizando 45% da população carcerária feminina (INFOPEN, 2018), também é um dado preocupante. Essa estatística descortina uma grave violação ao direito fundamental da presunção de inocência, previsto no artigo 5º da Constituição Federal, visto que essas mulheres não foram sentenciadas e assim não deveriam estar cumprindo uma “pena antecipada”.

A alta proporção de mulheres encarceradas suscita preocupações significativas sobre as condições que enfrentam ao ingressar no sistema penal, dado que as estruturas carcerárias foram concebidas e implementadas para

atender às necessidades dos presos do sexo masculino. Essa preocupação é ainda mais acentuada quando se considera que nos espaços prisionais existe uma população invisível aos olhos do Estado: os filhos das mulheres detidas. A prática da maternidade por parte das mulheres infratoras, enquanto cumprem pena, é alvo de estigma social, pois essa transgressão é vista como uma violação dos padrões tradicionais atribuídos à “natureza feminina”, resultando em um contexto de vulnerabilidade tanto para as mães quanto para seus filhos. (Mattar; Diniz *apud* Brasil, 2015).

A realidade por trás das grades comprova o cenário de constantes violações aos direitos humanos das detentas, a começar pelo alto índice de ocupação dos presídios femininos, com taxa de aprisionamento de 156% em junho de 2016, isso significa dizer que em um espaço destinado a aprisionar 10 mulheres, se encontram 16 detentas custodiadas, denotando a ausência de estrutura para efetivar o cumprimento de pena de forma digna. Os reflexos da superlotação dos presídios femininos brasileiros são os surtos de coceira e outras infecções contagiosas, ocasionadas pela ausência de estrutura adequada, calor e a falta de higiene no local. A presença de baratas, pulgas e ratos fazem parte da realidade nas celas femininas causando, conseqüentemente, feridas pelo corpo. (Brasil, 2015).

○ tratamento recebido nos estabelecimentos prisionais acentua ainda mais os reflexos do isolamento social, pois a inércia estatal frente às demandas básicas das presas possibilita um rompimento da finalidade da pena que é promover a ressocialização do apenado. Esse descaso denota uma profunda violência psicológica, pois as apenadas não serão privadas apenas de sua liberdade, mas da sua condição humana. Nesse quesito, Osório, Albuquerque e Goulart (2017, p. 2) enfatizam o caráter da pena imposta às mulheres, simbolizando “a denegação de direitos fundamentais e autonomias básicas, tal qual o desrespeito à sua sexualidade, a falta de infraestrutura necessária para questões conexas à gestação e à maternidade, a invisibilidade das necessidades femininas”, corroborando para a perpetuação de violações constantes no ambiente prisional.

De acordo com o Levantamento de Informações Penitenciárias (INFOPEN), 74% das mulheres que estão cumprindo pena nas prisões são mães, sendo que deste total 37% possuem entre 2 e 3 filhos, em contrapartida os homens que se encontram na mesma situação de privação de liberdade, apenas 53% declararam ter filhos. Apesar da expressiva taxa de mães aprisionadas que cumprem pena, observa-se a ausência de preparo do Estado para lidar com essa especificidade. Atualmente, apenas 14% das unidades femininas ou mistas apresentam infraestrutura adequada para o exercício da

maternidade, seja por meio de berçários ou centros de referência materno infantil, locais destinados a bebês e crianças de até 2 anos. Na perspectiva das crianças acima de 2 anos, o ambiente apropriado para recebê-las seriam as creches, todavia, constata-se a disponibilização deste espaço somente em 3% das unidades prisionais do Brasil (INFOPEN, 2018).

A carência de uma infraestrutura apropriada para garantir um cumprimento de pena digno às mulheres, que violam a lei, e seus filhos pode ser atribuída à escassez de instituições penais exclusivamente destinadas ao gênero feminino, dado que apenas 7% das instalações penitenciárias são designadas para o encarceramento de mulheres (INFOPEN, 2018). A ausência de estrutura adequada para atender as demandas femininas, compreendidas desde a precarização estrutural das prisões até a escassez de serviços básicos, impõem uma realidade que fere a dignidade humana das detentas.

O ambiente prisional, concebido originalmente para a reclusão masculina, reflete a finalidade para a qual foi estabelecido. Essa circunstância impõe desafios adicionais à implementação de políticas públicas direcionadas às mulheres e seus filhos. A escassez de instituições penais exclusivamente femininas contribui para a reprodução da discriminação de gênero, que está enraizada culturalmente e (re)produz efeitos nocivos, inclusive por trás das grades. Consequentemente, as crianças que expostas a essa realidade, são impactadas negativamente, pois vivenciam desde cedo as consequências da desigualdade de gênero e a falta de recursos adequados para atender as suas demandas específicas dentro do contexto prisional.

De acordo com Vieira (2013), a gestação, o parto, o nascimento, o registro civil do bebê, bem como o período de amamentação e convivência familiar, são caracterizados pela carência e escassez de recursos humanos e materiais para suprir as demandas básicas no âmbito da saúde física e emocional das mães e filhos, ampliando o contexto de abandono perante o Estado, uma vez que não há a efetivação dos direitos fundamentais, bem como a observância da convivência familiar e da liberdade da criança que se encontra no ambiente prisional.

Essa realidade é relatada pelas detentas, evidenciando o quanto a questão da maternidade é negligenciada pelo poder público, colocando em risco a vida das mulheres e seus filhos. Nesse aspecto, asseveram Angotti e Braga (2015, p. 138):

Em relação ao acesso à assistência médica, a entrevistada conta que, apesar de sua gestação ser de alto risco, pois foi diagnosticada com eclampsia, não teve qualquer acesso médico, como exame pré-natal ou ultrassom. Fez apenas

um exame de sangue quando das visitas do ginecologista, que ia uma vez por mês à unidade, mas não recebera assistência todos os meses ao longo da gestação. O sexo de seu filho só foi conhecido por Desiree alguns minutos antes do parto, pelo ultrassom feito no próprio hospital. O acesso médico conseguido pela Defensoria Pública foi relativo aos exames imunológicos feitos, dada possibilidade de ser portadora do vírus HIV. Nesse sentido, o caso de Desiree deve ser compreendido em sua particularidade em razão do contexto em que foi presa, que possibilitou o prévio conhecimento, por parte da Defensoria, de sua condição como grávida, usuária de drogas e provável soropositiva.

A ausência de infraestrutura para proporcionar o acesso das detentas aos atendimentos básicos na rede de saúde, além de ferir gravemente os direitos fundamentais previstos na Carta Magna, de 1988, põem em risco a vida das presidiárias gestantes e seus filhos. A inexistência de acompanhamento pré-natal escancara a negligência do Estado frente à realidade por trás das grades nas prisões brasileiras, corroborando para a invisibilidade da população carcerária feminina.

Logo, apesar das normas constitucionais e demais dispositivos legais buscarem proteger a dignidade humana da mulher encarcerada, por compreender que as vulnerabilidades se acentuam no cárcere, a realidade aponta para as lacunas de um sistema falho e negligente diante das especificidades femininas. A ausência de estrutura adequada, principalmente no que se refere à espaços para a permanência das presas e seus filhos sugere a adoção de medidas que visam amenizar ou eliminar esse cenário, pois os reflexos desta realidade de constantes violações impactam incisivamente na vida daqueles que estão submetidos a ele.

Dentre as medidas que apresentam uma resposta ao problema enfrentado pelas detentas, que buscam o exercício da maternidade durante o cumprimento de pena, se destaca o benefício da prisão domiciliar, cuja previsão legal permite a sua aplicabilidade nos casos das mulheres presas preventivamente com filhos menores de 12 anos, como garantia do pleno desenvolvimento da criança e preservação o vínculo afetivo entre mãe e filho.

2 O habeas corpus 143.641/SP e seus reflexos no cárcere brasileiro

Dados recentes indicam que existe uma significativa quantidade de crianças vivendo nas instituições prisionais brasileiras junto de suas mães, que cumprem penas privativas de liberdade. Com o intuito de assegurar as condições adequadas para uma infância digna, diversos países têm

implementado medidas que permitem a conversão da pena para prisão domiciliar, especialmente nos casos em que a natureza do crime não apresenta alto grau de periculosidade. Essas medidas visam proteger os interesses básicos da criança durante os primeiros anos de vida e que refletem no seu pleno desenvolvimento.

Conforme menciona Stella (2016, p. 46) “os presídios femininos [...] não foram desenvolvidos para propiciar o vínculo familiar, especialmente entre mães e filhos, muito menos promover um ambiente adequado para o desenvolvimento infantil”. Portanto, o desenvolvimento da criança deve ser proporcionado em um ambiente adequado para atender suas demandas, preferencialmente longe das grades das prisões femininas.

O cenário carcerário brasileiro se contrapõe às necessidades no período da primeira infância e não garante um local seguro e acolhedor. Pesquisas do Conselho Nacional de Justiça (2018) confirmam essa realidade, atestando que “mais de 75% dos estabelecimentos apresentaram condições gerais de conservação inadequadas (26 estabelecimentos - 76,47%)” (CNJ, 2018, p. 10), colocando em risco o próprio desenvolvimento da criança, cujos reflexos podem ser irreversíveis no futuro.

Isso porque a criança que é submetida ao ambiente carcerário, juntamente com a sua genitora, se torna institucionalizada pelo próprio sistema penal, pois não usufrui de uma vida “normal”, privada do convívio familiar diário e da formação de vínculos sociais com outros adultos e crianças. Dessa forma, os efeitos do isolamento social acabam sendo potencializados nessa fase de desenvolvimento, impedindo as condições de evoluir de modo sadio.

Em 2009, a Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário apontou uma série de irregularidades nos ambientes prisionais, demonstrando que os problemas apontados no relatório não se limitavam apenas de uma crise institucional, mas de uma condição desumana da qual as detentas e seus filhos estavam submetidas. Conforme as diligências realizadas nas unidades femininas, além das raras unidades prisionais que disponibilizam creches e berçários para os bebês, se observa uma realidade perturbadora: as mães dão à luz no cárcere, sem qualquer infraestrutura e apoio clínico, e, posteriormente, as crianças permanecem ali, sem a assistência necessária. Em Recife, na Colônia Bom Pastor, a negligência estatal foi descortinada diante de um cenário deplorável, onde um bebê de apenas seis dias foi encontrado dormindo no chão, sobre panos estendidos diretamente na laje, em uma cela mofada e superlotada (Brasil, 2009).

O período de amamentação varia conforme a regulamentação de cada ente federativo, todavia em 12,90% das unidades prisionais as crianças são

amamentadas até os 4 meses; em 58,09% até os 6 meses; em 6,45% até os 2 anos. No mesmo contexto, outra questão apontada pela CPI é a situação dos bebês e das crianças que se encontram com suas mães em prisões insalubres, onde permanecem na companhia materna no período de seis meses a três anos (Brasil, 2009). Trata-se das condições mínimas que devem ser observadas pelo poder público e efetivadas pelos servidores das unidades prisionais, a fim de amparar as mulheres que exercem a maternidade intramuros e promover os esforços necessários para efetivar dignidade humana das encarceradas e seus filhos.

Contudo, observa-se, no interior das prisões femininas, a resistência das agentes penitenciárias em efetivar essas garantias mínimas, uma vez que há relatos de privação de direito ao banho de sol, submetendo a criança aos mesmos parâmetros de controle e opressão aplicado às mães. Ao enfatizar sobre o caso em comento, os depoimentos das detentas versam sobre a dependência da boa vontade das agentes penitenciárias para ter acesso aos direitos básicos delas e seus filhos, na medida que o desrespeito e o descaso permeiam a instituição prisional (Santa Rita, 2006).

Diante disso, a prisão domiciliar surge como uma possibilidade eficaz para “amenizar” os efeitos do cárcere na vida das mulheres e seus filhos, submetidos a penas privativas de liberdade, portanto:

Deverão ser buscadas alternativas decisórias que substituam a prisão de mulheres grávidas, mães ou responsáveis por crianças, com prisões domiciliares ou penas alternativas, de forma a garantir o interesse superior da criança e a sua proteção, o que permitirá que mãe ou a responsável fique com as crianças em casa, evitando, assim, ter e abandonar o local onde viviam para passar a viver em presídios ou com pessoas ou familiares que vierem a acolhê-las (Vieira; Veronese, 2015, p. 262).

A prisão domiciliar está prevista expressamente no artigo 318 do Código de Processo Penal, facultando ao juiz a sua aplicação sob as circunstâncias de cada caso. Entre os casos expressamente previstos em lei, se verifica o direito a prisão domiciliar da presa gestante ou com filhos de até doze anos, conforme disposto a seguir:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: I - maior de 80 (oitenta) anos; II - extremamente debilitado por motivo de doença grave; III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; IV - gestante; V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; VI - homem, caso seja o único responsável pelos

cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos (Brasil, 1941).

No entanto, apesar da concessão do habeas corpus pelo Supremo Tribunal Federal, a aplicabilidade da prisão domiciliar nos casos cabíveis esbarra na resistência judicial de realizar a conversão da pena privativa de liberdade para domiciliar, pois, os magistrados defendem que tal substituição deveria ser ponderada conforme cada caso. Em vista da crise humanitária no sistema prisional e a invisibilidade das demandas maternas no cárcere pelo poder público, foi impetrado o habeas corpus 143.641/SP que visa assegurar a todas mulheres presas, de forma provisórias, na condição de mães de crianças menores de doze anos, gestantes ou com deficiência gozem do direito de ter a conversão da pena restritiva de liberdade para prisão domiciliar, observando as exceções expressas em lei.

○ respectivo habeas corpus foi acatado pelos ministros do Superior Tribunal Federal, pois com base em fundamentos jurídicos é plenamente justificável a concessão do *writ* coletivo, especialmente considerando sua capacidade de resguardar um dos direitos fundamentais mais essenciais para a humanidade: a liberdade. Essa medida também representa um reconhecimento e respeito à longa tradição legal brasileira, particularmente à interpretação ampla do habeas corpus que foi vigorosamente defendida por figuras proeminentes como Ruy Barbosa. Conforme essa interpretação, sempre que um direito fundamental é violado, deve existir no sistema jurídico um recurso processual adequado para reparar a lesão (Brasil, 2018, p. 21).

No decorrer do julgamento do respectivo *writ*, o voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio, atribuiu ao Poder Judiciário uma parcela de responsabilidade considerável na atual conjuntura carcerária, dado que aproximadamente 41% dos indivíduos detidos estão sujeitos à custódia provisória. Evidências empíricas indicam que, após serem julgados, a maioria desses detidos acaba por ser absolvida ou condenada a penas alternativas. Isso suscita uma reflexão sobre a emergência de uma dinâmica que vem sendo caracterizada como a “cultura do encarceramento”. Em relação aos desafios inerentes a essa cultura, incluindo o elevado número de prisões provisórias resultantes de possíveis excessos na interpretação e aplicação da legislação penal e processual, cabe ao Tribunal desempenhar uma função distintiva de racionalização na execução da ordem jurídico-penal, de modo a mitigar tal cenário, ao invés de contribuir para sua intensificação, conforme evidenciado na literatura (Brasil, 2018, p. 22).

Nesse sentir, o termo “cultura do encarceramento” demonstra a inércia estatal frente a efetivação dos direitos relativos à dignidade humana, bem

como a inobservância das garantias que permeiam o devido processo legal. A “letargia” característica do poder judiciário frente ao andamento dos processos daqueles que se encontram custodiados pelo Estado, corrobora para violações de diversas naturezas. Essa “ruptura” da condição de liberdade e posteriormente, a inserção no ambiente prisional, impacta profundamente nas condições psíquicas e físicas das presas ao se depararem com as falências das prisões: seja ela psíquica ou física, ao inserir o indivíduo que está submetido a este cenário na maioria das vezes, em ambientes sem infraestrutura adequada e insalubres.

Conforme expresso no voto, respaldado por todos os ministros do tribunal, há uma falha estrutural que intensifica a tendência à “cultura da prisão”, predominante em nosso sistema, evidenciada pela frequente utilização de prisões temporárias excessivas em mulheres pobres e vulneráveis. Essa problemática é atribuída, em parte, à abordagem mecânica e automatizada de certos juízes, sobrecarregados pelo volume de casos, bem como à interpretação acrítica e ultrapassada de disposições penais e processuais, resultando em condições carcerárias degradantes para gestantes e mães, com consequências adversas para seus filhos, violando assim a dignidade humana (Brasil, 2018, p. 23).

Sendo assim, a Suprema Corte acolheu o habeas corpus, sob o argumento da proteção à criança, a fim de possibilitar o seu pleno desenvolvimento ao lado da mãe. Portanto, os magistrados devem observar as previsões elencadas no Marco Legal da Primeira Infância, especificadamente na nova redação dada ao artigo 318, incisos IV e V do Código de Processo Penal, a fim de substituir a pena preventiva pela domiciliar. Ademais, a concessão da progressão de regime deve ser realizada sem prejuízo das previsões alternativas elencadas no artigo 319 do CPP⁴, para então, superar a arbitrariedade judicial e a sistemática violação de direitos das mulheres presas e seus filhos em decorrência da crise do sistema prisional brasileiro (Brasil, 2018, p. 55).

4 Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser imputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX - monitoração eletrônica (Brasil, 1941)

Contudo, estudos demonstram a relutância do judiciário em conceder a prisão domiciliar, ao passo que o Supremo Tribunal Federal admite exceções da sua aplicação, desde que tal situação excepcional seja justificada na decisão de indeferimento do pedido. De acordo com a pesquisa promovida pelo Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC) no período de dezembro de 2018 à dezembro de 2019, apesar da ausência de dados de alguns estados, a constatação da não concessão da prisão domiciliar pôde ser verificada através de uma amostra significativa, proporcionalmente, à nível nacional.

A amostra dos estados que disponibilizaram informações acerca das mulheres em cumprimento de pena, que poderiam exercer o direito à progressão de regime para prisão domiciliar, totalizou 19.200 mulheres presas. Isso significa dizer que 51,99% da população prisional carcerária feminina do Brasil, que no período em questão (dezembro de 2019), totalizava 36.932 mulheres, de acordo com dados do INFOPEN, de 2019. Portanto, ao realizar uma avaliação dessa amostra constatou-se que 2.493 detentas possuíam o direito à progressão de regime, das quais, apenas 1.402 obtiveram o benefício à prisão domiciliar, representando 56,24% do total. Por outro lado, 43,76% das mulheres encarceradas não obtiveram a concessão desse direito, mesmo preenchendo os requisitos legais para usufruir do benefício, permanecendo nas prisões (ITCC, 2021).

No que tange as 13.142 mulheres da amostra, que se encontravam em prisão preventiva, e que poderiam usufruir do benefício, 6.341 eram mães, gestantes ou responsáveis por pessoas com deficiência, representando 48,25% da população carcerária que poderia ser beneficiada com a prisão domiciliar. Dessa porcentagem (48,25%), o total de 1.904 mulheres permaneceram presas, isso significa dizer que 30% das detentas tiveram o direito à progressão negado pela justiça, enquanto 70% foram beneficiadas (ITCC, 2021).

Portanto, pode-se inferir que, apesar da progressão para o regime domiciliar ser aplicada para 56,24% das mulheres, tal benefício não é concedido para todas as presas que se enquadram nos requisitos para a sua concessão, demonstrando que o modo de atuação do judiciário corrobora para o cenário contemporâneo das prisões femininas no Brasil e, conseqüentemente, à violação dos direitos dessas mulheres e seus filhos, ao passo que as garantias instituídas pelo Supremo Tribunal Federal são observadas parcialmente e para tanto, não são aplicadas para todas que detêm o direito a este benefício.

Essa resistência do sistema de justiça em conceder a prisão domiciliar escancara que as mulheres são submetidas à uma dupla-penalização por questões de gênero, circunstância essa que não atinge aos homens, visto

que a prática delituosa é irreconciliável com o “ideal feminino” construído socialmente, o qual subordina à mulher a estereótipos de gênero calcados da docilidade, fragilidade e submissão. Conforme salienta Emerick e Reis (2019, p. 103) os tribunais justificam a inaplicabilidade do referido benefício sob “a alegação da não comprovação da imprescindibilidade da mãe aos cuidados de sua prole, a reincidência e por considerarem demasiado grave o crime de tráfico”, porém, tal posicionamento permanece atuante mesmo nos crimes de menor potencial ofensivo, pois:

No Estado do Rio de Janeiro, os resultados da pesquisa realizada entre agosto de 2018 e fevereiro de 2019, pela Defensoria Pública Estadual (2019), não difere do restante das unidades da federação, as quais não cumpriram de forma absoluta a decisão. Analisando as presas que passaram pela Central de Audiência de Custódia de Benfica, foi verificado que praticamente uma em cada quatro mulheres não conseguiram o benefício, mesmo preenchendo todos os requisitos impostos pelo Supremo. O estudo realizado mostra que 46 % (por cento) das mulheres que passaram pelas audiências de custódia em Benfica são gestantes ou com suspeita de gravidez, lactantes e com filhos de até doze anos, e dessas, a 36 % (por cento) não foi cedido o benefício da prisão domiciliar. Na mesma pesquisa, foi demonstrado que 28 % (por cento) das mulheres que estavam sendo acusadas de praticar crime sem violência ou grave ameaça, permaneceram presas (Emerick; Reis, 2019, p. 104)

São esses padrões que interferem, decisivamente, nas decisões judiciais denegatórias, cujo moralismo intrínseco à ideia da mulher criminosa que perde o seu “status” de mãe ao delinquir aponta para a necessidade de punir os corpos femininos como uma “resposta” à inversão da ordem social, onde as mulheres devem estar atreladas ao papel de mãe, sendo pacíficas e zelosas com a família, onde o posicionamento do judiciário observado até então reforça esses padrões patriarcais culturalmente construídos.

3 Conclusão

○ cárcere foi construído considerando as perspectivas masculinas, devendo as mulheres se “adequarem” a um ambiente que não foi projetado para atender as suas especificidades. Por si só, o cárcere representa um local de constante violações, visto que a dignidade humana das pessoas aprisionadas não é protegida e efetivada como determina a lei. No caso das mulheres, em decorrência da invisibilidade institucional que sofrem, se tornam ainda mais vulneráveis às negligências do Estado frente as suas necessidades. ○

aumento significativo da criminalidade feminina traz um alerta importante para o Estado e para a sociedade acerca da realidade do cotidiano feminino por trás das grades.

Os reflexos dessa omissão estatal acabam transcendendo da mulher apenada para seus filhos pequenos, à medida que são submetidos ao cárcere juntamente com suas mães, para que seja garantido o direito à amamentação e cuidados nos primeiros meses de vida da criança. A fim de assegurar o pleno desenvolvimento do bebê e proporcionar a manutenção do vínculo materno foi instituído legalmente o benefício da prisão domiciliar e, posteriormente, assegurado também em decisão inédita pelo Supremo Tribunal Federal, através do habeas corpus 143.641/SP, para reforçar a importância da concessão deste benefício a todas as mulheres presas que se enquadrassem nos requisitos para a sua obtenção.

Contudo, apesar da previsão legal e do habeas corpus, a realidade demonstra que muitas mulheres tiveram o direito à progressão negado, mesmo preenchendo os requisitos básicos para a sua concessão. Tal fato acusa que o poder público se encontra despreparado para lidar com questões que envolvem gênero no cárcere brasileiro e o reflexo dessas decisões na vida das presas e seus filhos. Portanto, o próprio sistema de justiça acaba corroborando para a manutenção de constantes violações no cárcere ao deixar de conceder o benefício da progressão de regime para as mulheres que detêm esse direito, atestando que as discriminações de gênero reforçadas socialmente ecoam pelas decisões e pelo modo de atuação dos operadores do direito que atuam no judiciário, tornando essa realidade um problema institucional.

Dessa forma, notam-se fortes barreiras pautadas por pensamentos sexistas e misóginos que visam exercer uma dupla-penalização: uma na esfera legal e outra no âmbito do gênero, fortalecendo ainda mais a permanência de uma sociedade desigual, onde se vislumbra a atuação machista dos magistrados nas decisões judiciais, barrando o acesso das mulheres e seus filhos aos direitos que lhe são assegurados por lei.

A Constituição Federal é enfática sobre a garantia dos direitos humanos e fundamentais de todos os indivíduos, no entanto, sabe-se que, de fato, decisões jurídicas, regras e comportamentos muito se distanciam da legalidade. Isso nos leva a questionar a postura do Estado, de sua indiferença e apatia na prevenção do problema. Até mesmo porque a criança tem seus direitos sociais definidos pela Constituição Federal, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) e pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, dentre outras regulamentações decorrentes de regras

internacionais, a fim de que tenha melhores condições de se desenvolver com dignidade. Para finalizar cabe a reflexão: uma criança que está aprisionada dentro do sistema carcerário juntamente com sua mãe, passando por todos os tipos de privações conforme supracitado, o que a sociedade pode esperar desta criança no futuro? É justo que a criança, sujeito em desenvolvimento, tenha sua infância marcada pela ausência de políticas públicas que atendam direta e indiretamente quem está sob a tutela do Estado?

Referências

ANGOTTI, Bruna; BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Da hipermaternidade à hipomaternidade no cárcere feminino brasileiro. In: **SUR: Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 12, n. 22, pp. 229 - 239, 2015. Disponível em <https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2015/12/16_sur-22_portugues_ana-gabriela-mendes-braga_bruna-angotti.pdf>. Acesso em: 24 de janeiro de 2023.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, Infopen Mulheres**. Brasília: MJSP, 2018.

_____. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Secretaria de Assuntos Legislativos. **Dar à luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão**. Brasília, 2015. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopenmulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em: 02 de fevereiro de 2023.

_____. Decreto Lei nº3689 de 3 de outubro de 1941. In: **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2023.

_____. CONGRESSO NACIONAL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009. 620 p. – (Série ação parlamentar: n. 384). Disponível em: <<http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/2701>>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2023.

_____. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras** (Regras de Bangkok). Série Tratados Internacionais de Direitos Humanos, Brasília, 2016. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2019/09/cd8bc11ffdcbbc397c32eecdc40afbb74.pdf>>. Acesso em: 22 de fevereiro de 2023.

COSTA, Marli Marlene Moraes; DIEHL, Rodrigo Cristiano. Direitos sociais e proteção social: contradições no cenário latino-americano. In: **Políticas Públicas no Brasil: ensaios para uma gestão pública voltada à tutela dos Direitos Humanos**. 1. ed. Blumenau: Dom Modesto, 2020, v.2, pp. 137 - 150.

EMERICK, Ana Beatriz Pacheco; REIS, Fernanda Azevedo dos. HC 143.641: os direitos coletivos das presas que são mães e seu cabimento genérico. In: **Jornal Eletrônico das FIJV**, v. 11, n. 2, jul-dez. 2019.

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.

FRIEDAN, Betty. **A Mística Feminina**. Petrópolis: Vozes, 1962.

ITTC. Instituto Terra, Trabalho e Cidadania. **Implementação da prisão domiciliar para mulheres no Brasil à luz da Lei de Acesso à Informação**. Instituto Terra, Trabalho e Cidadania. São Paulo: ITTC, 2021.

LEAL, Maria do Carmo *et al.* Nascer na prisão: gestação e parto atrás das grades no Brasil. In: **Revista Ciência & saúde coletiva**. Rio de Janeiro, v. 21, n. 7, pp. 2061 - 2070, Julho 2016. Disponível: <<https://www.scielo.br/j/csc/a/PpqmzBJWf5KMTfzT37nt5Bk/?lang=pt>>. Acesso em: 03 de fevereiro de 2023.

MENDES, Soraia da Rosa. *(Re)pensando a criminologia*: reflexões sobre um novo paradigma desde a epistemologia feminista. Tese apresentada ao Programa de Pós graduação em Direito da Universidade de Brasília, PPG/FD/UnB. Brasília, 2012. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/11867/1/2012_SoraiaRosaMendes.pdf>. Acesso em: 24 de janeiro de 2023.

OSÓRIO, Fernanda Correa; ALBUQUERQUE, Laura Gigante; GOULART, Dominique Assis. O sistema prisional construído sob a lógica masculina e as violações contra a mulher em situação de cárcere. In: **Boletim IBCCrim**: São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2017;1001163485>>. Acesso em: 12 de janeiro de 2023.

PERROT, Michelle. **Minha História das Mulheres**. Editora Contexto, São Paulo, 2008.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; PEREIRA, Ana Carolina Antunes. **Gênero e Prisão**: o encarceramento de mulheres no sistema penitenciário brasileiro pelo crime de tráfico de drogas. Belo Horizonte: Meritum, v. 3, pp. 87 - 112, 2018.

SANTOS, Carla Adriana da Silva Santos. **Ó Paí, prezada! Racismo e Sexismo Institucionais Tomando Bonde No Conjunto Penal Feminino de**

Salvador. Dissertação apresentada a Universidade Federal da Bahia. Salvador. 2014. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/18987/1/DISSERTA%C3%87%C3%83O%20de%20Carla%20Adriana%20da%20Silva%20Santos.pdf>>. Acesso em 02 de janeiro de 2023.

SANTA RITA, Rosângela Peixoto. **Mães e crianças atrás das grades:** em questão o princípio da dignidade da pessoa humana. Dissertação de Mestrado apresentada ao Departamento de Serviço Social da Universidade de Brasília – UnB, como parte dos requisitos para obtenção do título de mestre em Política Social. Brasília, 2016. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/6377/1/2006_Rosangela%20Peixoto%20Santa%20Rita.pdf>. Acesso em: 18 de fevereiro de 2023.

STELLA, Claudia. **Filhos de mulheres presas:** soluções e impasses para seus desenvolvimentos. São Paulo: LCTE Editora, 2006.

Recebido em março de 2024.

Aprovado em junho de 2024.