

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**Maternidade Desviante: Prisão domiciliar para mulheres encarceradas grávidas  
ou mães nos tribunais de justiça de Pernambuco e do Distrito Federal e  
Territórios**

BRASÍLIA

2020

**CLARISSA DO REGO BARROS NUNES**

**Maternidade Desviante: Prisão domiciliar para mulheres encarceradas grávidas  
ou mães nos tribunais de justiça de Pernambuco e do Distrito Federal e  
Territórios**

Dissertação de mestrado apresentada ao  
Programa de Pós-Graduação em Direito da  
Universidade de Brasília para obtenção do  
título de mestre.

Orientadora: Profa. Dra. Beatriz Vargas  
Ramos Gonçalves de Rezende.

BRASÍLIA

2020

## **AGRADECIMENTOS**

À Professora Beatriz Vargas, pela orientação paciente e zelosa, fundamental para a conclusão da pesquisa.

Aos meus pais, por sempre apoiarem as construções dos meus saberes e realização dos meus sonhos.

Ao meu irmão Ricardo, fonte de amor, de apoio e de luz.

À Juliana Serretti que do ingresso à conclusão do mestrado esteve ao meu lado e me deu força.

Às mulheres incríveis que são meu lugar de segurança e de impulsão para construir e acreditar em um mundo melhor: Bruna Leite e Joana Nunes.

À Catarina Lago, Leyllyanne Souza e Nathalia Polla, porque gente é pra brilhar.

Às minhas companheiras e meus companheiros da Consulta Popular, por serem sujeitas e sujeitos de ação e sonhos.

Aos meus encontros na Universidade de Brasília por todo o aprendizado, afeto e acolhimento.

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES.

## RESUMO

Entre os anos de 1990 e 2016, a população carcerária no Brasil saltou de noventa mil presos para mais de setecentos mil. Só em relação ao encarceramento feminino, o crescimento entre os anos de 2000 e 2016 atingiu uma taxa de aumento de mais de 500%. Em 2010, ainda sem dados concretos sobre o crescimento populacional nas penitenciárias de mulheres, o Brasil assinou as “Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras”, conhecidas por “Regras de Bangkok”. Após o lançamento do primeiro Infopen Mulheres em 2016, o Supremo Tribunal Federal, provocado por setores da sociedade civil, concedeu o habeas corpus coletivo nº 143641 e estabeleceu, com base nas Regras de Bangkok, a prisão domiciliar como regra nos casos de prisões cautelares de mulheres grávidas ou mães/responsáveis por dependentes. Após a concessão do habeas corpus coletivos foi ainda promulgada Lei nº 13.769 que introduziu novas normas que dessem maior efetividade ao acordo internacional assinado pelo Brasil. No trabalho é analisado o fenômeno do encarceramento em massa especificamente relacionado às mulheres, responsável por colocar o Brasil no posto de quarto país que mais prende mulheres no mundo. Busca-se, por uma análise Criminológica Crítica, compreender a tendência do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco e do Distrito Federal e Territórios a respeito do tema, bem como analisar os argumentos implícitos e explícitos contidos nos precedentes disponibilizados pelos próprios tribunais diante das variações sociais e jurídicas nacionais. A partir da aferição das inclinações da jurisprudência dos tribunais e dos fundamentos jurídicos e não jurídicos presentes nas decisões, se examina se há efetivamente um desencarceramento das mulheres em razão da prisão domiciliar definida na legislação e se esse tipo de prisão serve ao regular exercício das maternidades das aprisionadas.

**Palavras chaves:** Encarceramento em massa, Criminologia Crítica, Racismo, Mulheres, Maternidade.

## ABSTRACT

Between 1990 and 2016, the prison population in Brazil jumped from ninety thousand prisoners to more than seven hundred thousand. Regarding only to female incarceration, growth between the years 2000 and 2016 reached an increase rate of more than 500%. In 2010, still without concrete data on population growth in women's prisons, Brazil signed the "United Nations Rules for the treatment of women prisoners and non-custodial measures for women offenders", known as "Bangkok Rules". After the launch of the first Infopen Women in 2016, the Supreme Federal Court, provoked by sectors of civil society, granted collective habeas corpus No. 143641 and established, based on the Bangkok Rules, house arrest as a rule in the case of pre-trial detentions of pregnant women or mothers / guardians of dependents. After that, some legislative changes were able to introduce new rules that would make the international agreement signed by Brazil more effective. The work analyzes the phenomenon of mass incarceration specifically related to women, which are responsible for placing Brazil in the rank of the fourth country that most detains women in the world. The work seeks, through a Critical Criminological analysis, to understand the tendency of the Court of Justice of the State of Pernambuco and the Federal District and Territories regarding the theme, as well as to analyze the implicit and explicit arguments contained in the precedents made available by the courts themselves in the face of variations national social and legal issues. Based on the assessment of the jurisprudence trends and the legal and non-legal foundations present in the decisions, it is possible to discuss whether there is effectively an ex-prisoner of women due to house arrest defined in the legislation and whether this type of prison it suits in the regular exercise of the prisoners' maternity.

**Key words:** Mass incarceration, Critical Criminology, Racism, Women, Maternity.

## LISTA DE FIGURAS

Figura 1: Evolução das pessoas privadas de liberdade entre 1990 a 2017* .....	14
Figura 2: Informações prisionais dos doze países com maior população prisional feminina do mundo .....	19
Figura 3: Raça, cor ou etnia das mulheres privadas de liberdade. Brasil. Junho de 2014. ....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
Figura 4: Tempo total de pena da população prisional feminina condenada. Brasil. Junho de 2004.....	23
Figura 5: Distribuição dos crimes tentados/consumados entre os registros das mulheres privadas de liberdade, por tipo penal.....	25
Figura 6: Evolução das mulheres privadas de liberdade entre 2000 e 2017* .....	25
Figura 7: Número de filhos das mulheres privadas de liberdade no Brasil.....	27
Figura 8: Número total de filhos daquelas que estão presas no Sistema Penitenciário .....	27

## LISTA DE SIGLAS

ART – Artigo

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CO – Centro-Oeste

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional

DF – Distrito Federal

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

HC – Habeas Corpus

INFOPEN – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias

LEP – Lei de Execuções Penais

NE – Nordeste

ONU – Organização das Nações Unidas

PNAMPE – Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação e Liberdade e Egressos do Sistema Prisional

RJ – Rio de Janeiro

SP – São Paulo

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TJDFT – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

TJPE – Tribunal de Justiça de Pernambuco

UFs – Unidades Federativas

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2 ENCARCERAMENTO EM MASSA DE MULHERES NO BRASIL.....</b>	<b>11</b>
<b>2.1 Breves considerações sobre o encarceramento em massa.....</b>	<b>11</b>
<b>2.2 As mulheres e o cárcere .....</b>	<b>15</b>
2.2.1 Criminalização das mulheres no Brasil.....	15
2.2.2 A política criminal de guerra às drogas e o aumento das mulheres presas .....	20
<b>2.3 As Regras de Bangkok e a recepção nacional .....</b>	<b>28</b>
<b>3 METODOLOGIA: POR QUE JURISPRUDÊNCIA?.....</b>	<b>34</b>
<b>4 FUNDAMENTOS DAS DECISÕES JUDICIAIS.....</b>	<b>41</b>
<b>4.1 Imprescindibilidade do cuidado da mãe: uma questão técnica.....</b>	<b>41</b>
<b>4.2 O não-dito muito diz: apagamento da subjetividade da mulher presa .....</b>	<b>43</b>
<b>4.3 Prioridade absoluta da infância e as “situações excepcionalíssimas” .....</b>	<b>47</b>
<b>4.4 Maternidade desviante: o julgamento moral sobre o papel da mãe .....</b>	<b>49</b>
<b>4.5 Maternidade tem cor? Uma leitura interseccional dos fundamentos das jurisprudências.....</b>	<b>52</b>
<b>4.6 Objetivos não atingidos pela análise jurisprudencial.....</b>	<b>55</b>
<b>5 MATERNIDADE VERSUS CÁRCERE .....</b>	<b>57</b>
<b>5.1 Prisão domiciliar: efetiva medida de garantia da maternidade? .....</b>	<b>57</b>
<b>5.2 Regras de Bangkok: reforma prisional ou medida de desencarceramento? .....</b>	<b>59</b>
<b>6 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>66</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>67</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O encarceramento em massa das mulheres no Brasil é um fenômeno que pode ser largamente observado nos dados trazidos pelos Levantamentos Nacionais de Informações Penitenciárias relativos às mulheres publicado nos anos de 2014, 2018 e 2019. Diante desse cenário, em 2016 o Brasil traduziu as “Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras”, as chamadas “Regras de Bangkok”, aprovadas pela ONU em 2010. Ainda em 2016 o Brasil promulgou a primeira lei com a finalidade de dar efetividade Às Regras de Bangkok no País, a Lei nº 13.257, conhecida por “Marco Legal da Primeira Infância”, a qual determinou a possibilidade de prisão domiciliar para as presas preventivas grávidas ou mãe de filhos até 12 anos de idade.

Coincidentemente, no mesmo período, eu atuava em alguns grupos de advocacia popular organizados na sociedade civil. Especificamente responsável pela pesquisa de novidades jurisprudenciais, minha tarefa era realizar buscas jurisprudenciais nos tribunais superiores e especificamente no Tribunal de Justiça de Pernambuco, Estado onde advogava, para a construção de teses jurídicas sobre prisões preventivas.

Após vários requerimentos de conversão da prisão preventiva na justiça estadual de Pernambuco, por parte dos advogados dos grupos de advocacia popular – os quais foram peremptoriamente indeferidos – qual não foi a surpresa da repercussão de decisão exarada pelo Superior Tribunal de Justiça, na qual se concedeu habeas corpus para converter a prisão preventiva de Adriana Ancelmo, mulher do ex-prefeito do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, em prisão domiciliar. A concessão se deu em um cenário de evidente desigualdade jurisprudencial, já que os tribunais de justiça estaduais e inclusive o próprio STJ não aplicavam o entendimento contido naquela decisão.

Diante da inquietude que a divergência jurisprudencial causou, decidi realizar a pesquisa com a finalidade de compreender quais as variáveis sociais e jurídicas, no Brasil, definem as possibilidades e as limitações da aplicação das Regras de Bangkok específicas às mulheres gestantes ou com filhos/as dependentes, particularmente no Estado de Pernambuco e do Distrito Federal.

Já durante a pesquisa, em 2018, o Supremo Tribunal Federal concedeu ordem de habeas corpus coletivo para reconhecer como regra o direito à prisão domiciliar

das mulheres grávidas e responsáveis por dependentes. Em outubro de 2018, o STF, em nova decisão, determinou que o direito se aplicaria aos casos das mulheres presas por tráfico de drogas, ainda que as prisões tivessem ocorrido em situação de traficância para dentro dos presídios ou em suas próprias residências. Em dezembro de 2018, foi promulgada a Lei nº 13.769, responsável por alterar o Código de Processo Penal e incluir o artigo 318-A que passou a prever a prisão domiciliar para mulher gestante ou mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência como regra. A mesma lei alterou a Lei de Execução Penal trazendo inovações quanto aos requisitos de concessão de progressão de regime para as mulheres nas mesmas situações.

Em razão das novas alterações no mundo jurídico, optei por realizar a pesquisa jurisprudencial no período compreendido entre novembro de 2018 e dezembro de 2019. Para tanto, realizei, no primeiro capítulo da pesquisa, uma revisão bibliográfica e dos dados trazidos pelos Levantamentos Nacionais de Informações Penitenciárias sobre as mulheres, com a finalidade de compreender o fenômeno do encarceramento em massa e, especificamente, como esse fato se desencadeou nas prisões brasileiras, focando nos dados trazidos a respeito do Estado de Pernambuco e do Distrito Federal.

Em razão do alto índice de aprisionamento causado pelas condutas relativas ao tráfico de drogas, busquei argumentar como a política de “Guerra as Drogas” é responsável pela massificação do sistema prisional feminino para, por fim, analisar como se deu a recepção das Regras de Bangkok no ordenamento jurídico brasileiro.

O segundo capítulo do trabalho volta-se às jurisprudências dos Tribunais de Justiça de Pernambuco e do Distrito Federal com a finalidade de apontar se houve adesão dos órgãos jurisdicionais criminais em aplicar os parâmetros legais já definidos. A importância da análise jurisprudencial é que, embora não seja método conclusivo estatístico para definir índices de deferimento e de indeferimento, trata-se de levantamento dos precedentes capazes de demonstrar a tendência seguida pelos juízes e desembargados em PE e no DF. Ainda no segundo capítulo, realizo uma investigação a respeito de quais são os argumentos implícitos e explícitos responsáveis por fundamentar e uniformizar as jurisprudências naqueles tribunais, levando em consideração as variações jurídicas e sociais que aparecem no texto, mesmo que de forma não expressa.

No último capítulo do trabalho, analiso a efetividade das Regras de Bangkok e das inovações legislativas sobre o tema. Para tanto, procuro compreender se a prisão domiciliar serve como efetivo método de desencarceramento das mulheres e de exercício das suas maternidades.

## 2 ENCARCERAMENTO EM MASSA DAS MULHERES NO BRASIL

### 2.1 Breves considerações sobre o encarceramento em massa

É fundamental compreender como a prisão se tornou um complexo industrial<sup>1</sup> que hoje não possui qualquer compromisso com a liberdade, a reeducação e a humanidade da pessoa presa<sup>2</sup>. A concepção inicial do cárcere se deu sustentando o discurso da humanização da punição, embora se reconheça a ironia de falar, atualmente, de encarceramento humanizado (DAVIS, 2018, p. 43).

A reforma penal que introduziu a privação da liberdade como centro da coerção estatal foi resultado de uma nova sensibilidade dos agentes públicos, mas de uma modificação política concentrada tanto na descentralização do poder, quanto na mudança de políticas de punição necessária diante da nova forma de acumulação de capital (FOUCAULT, 2010). Nas palavras de Angela Davis:

O processo por meio do qual o encarceramento se tornou a maneira primária de punição imposta pelo Estado estava intimamente relacionado à ascensão do capitalismo e ao surgimento de um novo conjunto de condições ideológicas. Essas novas condições refletiram a ascensão da burguesia como a classe social cujos interesses e aspirações patrocinaram novas ideias científicas, filosóficas, culturais e populares.<sup>3</sup> (DAVIS, 2018, p. 47).

Ao se observar as prisões no contexto latino-americano, é necessário analisar a punição por uma ótica relacionada à expansão capitalista mundial e a configuração social estabelecida entre colonizadores e colonizados. Trata-se de compreender que a Modernidade Europeia e a Modernidade Latino-Americana foram constituídas em realidades diferentes e relações sociais diferentes, embora a segunda tenha se

---

<sup>1</sup> “O termo “complexo industrial-prisional” foi introduzido por ativistas e estudiosos para contestar a crença predominante de que o aumento dos níveis de criminalidade era a principal causa do crescimento das populações carcerárias. Na realidade, argumentaram, a construção de prisões e a eventual necessidade de ocupar essas novas estruturas com corpos humanos foram guiadas por ideologias racistas e pela busca desenfreada de lucro” (DAVIS, 2018, p. 92).

<sup>2</sup> A modificação do método de punição – deixando-se de supliciar o corpo, para supliciar a alma – ainda hoje possui uma narrativa de humanização do direito penal em que se aplaudia a redução da intensidade do castigo e a necessidade de se defender a punição como fatalidade e não como espetáculo. No entanto, embora o encarceramento surja como um modelo de reforma do sistema penal anterior, não necessariamente significa uma redução na intensidade da punição. Foucault aponta o fato de que os reformadores do sistema penal, à época, mais criticavam a má economia do poder, do que a crueldade dos castigos impostos aos condenados. Nas palavras do autor: “Não são tanto, ou não são só, os privilégios da justiça, sua arbitrariedade, sua arrogância arcaica, seus direitos sem controle que são criticados; mas antes a mistura entre suas fraquezas e seus excessos, entre seus exageros e suas lacunas, e sobretudo o próprio princípio dessa mistura, o superpoder monárquico.” (2010, p. 78).

<sup>3</sup> DAVIS, Angela, *Estarão as prisões obsoletas?* / Angela Davis; tradução de Marina Vargas. – 1ª ed. – Rio de Janeiro: Difel, 2018, p. 47.

utilizado de recursos discursivos da primeira, principalmente a perspectiva racista-biologista do Positivismo Criminológico<sup>4</sup> (ZAFFARONI, 1991, p. 79).

No contexto latino-americano, o surgimento das prisões não pode ser analisado unicamente através da narrativa dos países centrais. Faz-se necessário que a análise do contexto do sistema punitivo de países como o Brasil – países periféricos e palcos de colonização – parta da margem para o centro<sup>5</sup>.

No Brasil e países da América-Latina, o apelo científico do Positivismo Criminológico, por meio de uma “moderna” perspectiva de verdade absoluta, serviu como instrumento para criar e transformar instituições estatais, com a finalidade da elite nacional de aproximar os países periféricos dos países centrais do mundo, vistos como modelos de progresso e de modernidade. Nesse sentido, Zaffaroni aponta que:

(...) o verdadeiro modelo ideológico para o controle social periférico ou marginal não foi o de Bentham, mas o de Cesare Lombroso. Este modelo ideológico partia da premissa de inferioridade biológica tanto dos delinquentes centrais como da totalidade das populações colonizadas, considerando, de modo análogo, biologicamente inferiores, tanto os moradores das instituições de sequestro centrais (cárcere, manicômios), como os habitantes originários das imensas instituições de sequestro coloniais (sociedades incorporadas ao processo de atualização histórica) (ZAFFARONI, 1991, p. 77).

A defesa e utilização das teorias raciais e de ideologias evolucionistas constituíram o cenário no qual se ergueram as contemporâneas instituições penais no Brasil. Para Vera de Andrade, essas foram as diretrizes que conformaram a percepção da criminalidade e que, há um século, estão enraizadas nas agências do sistema penal e no senso comum da sociedade. Para a autora:

---

<sup>4</sup> “Na base deste paradigma, a Criminologia (por isso mesmo positivista) é definida como uma Ciência causal-explicativa da criminalidade; ou seja, que tendo por objeto a criminalidade concebida como um fenômeno natural, causalmente determinado, assume a tarefa de explicar as suas causas segundo o método científico ou experimental e o auxílio das estatísticas criminais oficiais e de prever os remédios para combatê-la. Ela indaga, fundamentalmente, o que o homem (criminoso) faz e porque o faz”. (ANDRADE, Vera. Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003, p. 35).

<sup>5</sup> É necessário se reconhecer que a recepção dos discursos criminológicos europeus higienistas e racistas vinculou-se à resistência dos subalternos contra as imposições da modernidade europeia, o que resultou na criminalização de todas as formas de resistência colonial (DUARTE, 2002, p. 169-170 apud CARVALHO, 2018, p. 132). É o chamado “fato colonial negativo”, conceituado como “o movimento paradoxal de indivíduos, grupos e sociedades na resistência criativa na Modernidade, uma positividade dos subalternos, sugerindo a compreensão de que as estratégias de controle social respondem, sobretudo, a esses efeitos.” (CARVALHO, Salo de. Criminologia do preconceito: racismo e homofobia nas Ciências Criminais / Salo de Carvalho e Evandro Piza Duarte. São Paulo: Saraiva, 2017.2018, p. 130).

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

A falácia do “fracasso” das penitenciárias, esconde na realidade a intenção primordial de sua manutenção, que é a criminalização de forma regular, desigual e seletiva (ANDRADE, 2003, p. 245). Trata-se de criminalizar de forma discriminatória e operar o sistema punitivo contra certas pessoas e não contra certas ações, através da concentração de poder, da seletividade, da reprodução da violência, criação de condições para maiores condutas lesivas, corrupção institucionalizada, a verticalização social e, ainda, a destruição das relações comunitárias (ZAFFARONI, 1991, p. 15).

A associação de teorias raciais às relações de colonização no Brasil<sup>6</sup> caracteriza o que hoje pode ser conceituado como um processo epidêmico de aprisionamento de corpos negros. Em outras palavras, a seletividade penal – tanto institucional, quanto social – tem cor e é garantida, mantida e introjetada pela subserviência da elite econômica nacional aos interesses e às ideologias europeias e brancas.

Só no Brasil mais de 60% das pessoas encarceradas são negras<sup>7</sup>. Isso demonstra o processo perverso e discriminatório do encarceramento, intimamente conectado ao racismo social e institucional não apenas como resultado<sup>8</sup>, mas

---

<sup>6</sup> O Brasil figura na posição de país que mais recebeu pessoas escravizadas durante o período colonial e foi, também, o último país do mundo a abolir a escravidão com a promulgação da Lei Áurea apenas em 13 de maio de 1888. O texto da lei estabelece apenas 2 artigos: o primeiro deles determina a extinção da escravidão do Brasil; o segundo, revoga disposições contrárias. Não foi determinada qualquer compensação para os recém-libertos. Não houve qualquer política de compensação ou indenização pelos séculos de segregação do povo negro. (SILVA, Paulo Vinicius Baptista da; ROSEMBERG, Flúvia. Brasil: Lugares de Negros e Brancos na Mídia. In: Dijk, Teun A. van (org.). Racismo e Discurso na América Latina. São Paulo: Contexto, 2012, p. 74).

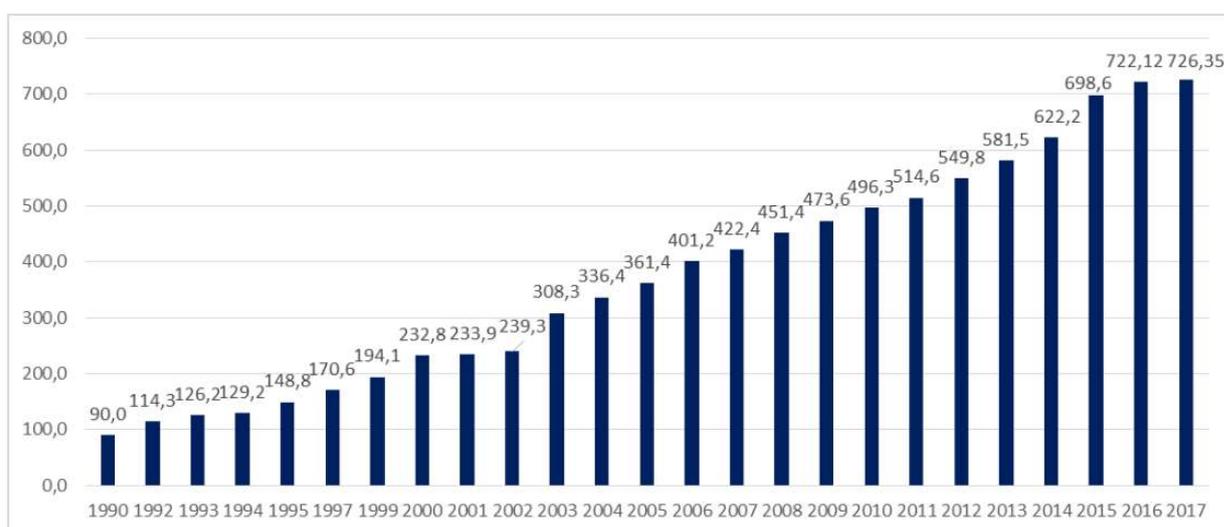
<sup>7</sup> BRASIL, DEPEN. Levantamento nacional de informações penitenciárias, atualização junho de 2017 / organização Marcos Vinicius Moura. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2019.

<sup>8</sup> A teoria da Labelling Approach, ou teoria da Reação Social, é uma escola criminológica surgida na década de 1960 que cunhou a perspectiva de que a própria estigmatização do sistema punitivo resulta na delinquência do indivíduo, ao constatar-se a seletividade e discriminação do controle social punitivo exercido por quem possui poderio político e econômico (BECKER, Howard. Outsiders: Estudos de sociologia do desvio. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 29).

principalmente como elemento originário do próprio sistema penal punitivo na América-Latina.

De acordo com o Levantamento do Infopen Dezembro de 015, o Brasil passou a ser o terceiro país que mais prende no mundo em números absolutos, em números absolutos, ultrapassando a Rússia e ficando atrás apenas dos Estados Unidos e da China. O Infopen Junho de 2017 demonstra que o Brasil saiu da marca de noventa mil pessoas presas – em 1990 – para mais de setecentas e vinte e seis mil pessoas em situação de cárcere – em 2016 – conforme gráfico abaixo:

Figura 1: Evolução das pessoas privadas de liberdade entre 1990 a 2017\*



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

Nota: Número de pessoas em milhares

A dimensão exponencial do aumento da população presa é o que se denomina de encarceramento em massa, terminologia cunhada para identificar o fenômeno quando há escalada no índice de pessoas presas com enfoque não no infrator individualmente, mas na repressão e aprisionamento de grupos sociais (GARLAND, 2008).

De acordo com Garland (2008, p. 57) a penitenciária “deixou de ser uma instituição correcional desacreditada e decadente para se tornar um maciço e aparentemente indispensável pilar na ordem social contemporânea”. No Brasil, Juliana Borges utiliza da categoria e denuncia que o aprisionamento seletivo de segmentos da sociedade dá-se, majoritariamente, contra pessoas negras. De acordo com a autora:

O sistema de justiça criminal tem profunda conexão com o racismo, sendo o funcionamento de suas engrenagens mais do que perpassados por esta estrutura de opressão, mas o aparato reordenado para garantir a manutenção do racismo e, portanto, das desigualdades baseadas na hierarquia racial (2018, p. 16).

A partir dos pressupostos teóricos estabelecidos neste trabalho, afirma-se a necessidade de entender como especificamente o encarceramento das mulheres se dá. A necessidade parte não apenas do notável encarceramento em massa vivenciado por milhares de mulheres no Brasil, mas também da importância de se dar centralidade ao gênero na compreensão do sistema de punição estatal (DAVIS, 2018), com a finalidade de perceber quais as formas de atuação do sistema punitivo formal e informal dirigido às mulheres criminalizadas.

## **Mulheres e cárcere**

### **2.2.1 Criminalização das mulheres no Brasil**

É fundamental assumir um ponto de vista de análise que não se detém ao sistema penal formal, pois o tecido social e as relações sociais nele existentes são, também, pontos de partida para a compreensão de uma estrutura maior que modela a sociedade (ZAFFARONI, 2011, p. 53) e determina posições, inclusive as de gênero.

Revelar quais são as formas de controle social que oprimem as mulheres é ponto crucial para se compreender quais são as condutas primária e secundariamente criminalizadas atribuídas as mulheres encarceradas e entender a razão por trás do atual cenário de encarceramento em massa das mulheres.

Em outras palavras, analisar o lugar da mulher dentro da estrutura social e das concepções criminológicas é o único método para compreender de que forma o encarceramento em massa das mulheres, principalmente pobres e negras, passou a ser utilizado como política de controle social dessas que, criminalizadas, precisam ser afastadas da sociedade. Por parte da literatura criminológica, pouco foi produzido a respeito da mulher infratora.

Nesse sentido, Alda Facio (1995) aponta que mesmo as teorias sobre o controle social, quando escritas a partir dos subalternos, não trazem referência às mais marginalizadas dos marginalizados, seja por classe, etnia, idade, sexualidade, deficiência, incorrendo no erro de não enxergarem a totalidade da realidade.

Angela Davis aponta que as abordagens a respeito das prisões, mesmo considerando-se o menor índice das mulheres presas quando em comparações com os homens, devem ser feitas por uma ótica de gênero, pois a partir dela é possível entender mais sobre o sistema punitivo como um todo (DAVIS, 2018, p 100).

A estigmatização penal e o sistema penal precisam ser debatidos a partir da concepção do gênero e da raça, pois, enquanto categorias transversais à análise do controle social, são pontos que merecem lugar no debate, principalmente por serem marcadores de desigualdades. São categorias historicamente estruturadas para criar e organizar a sociedade e o sistema punitivo. Assim,

O sistema de justiça criminal tem profunda conexão com o racismo, sendo o funcionamento de suas engrenagens mais do que perpassados por esta estrutura de opressão, mas o aparato reordenado para garantir a manutenção do racismo e, portanto, das desigualdades baseadas na hierarquia racial (BORGES, 2018, p.16).

A mudança de paradigma da punição, das penas de tortura e de suplícios para o encarceramento, foi um movimento dirigido, inicialmente, apenas a partir do ponto de vista do homem criminalizado. Em relação às mulheres, o controle social de punição operava por outros meios, como o internamento em hospitais psiquiátricos e a punição doméstica (2018, p. 71-72).

Com a propagação das penitenciárias, os reformistas defenderam que a modificação do paradigma de punição fosse capaz, também, de englobar as mulheres “criminosas”. Para tanto, passaram a insistir na possibilidade de regeneração da domesticidade na vida dessas “criminosas”, reintegrando-as ao papel doméstico de esposas e mães, sem expor a real intencionalidade da prisão feminina na perspectiva de classe e raça<sup>9</sup>.

Paralelo a isso, a Criminologia Positivista Europeia, principalmente na obra de Cesare Lombroso, passou a analisar a categoria das “mulheres criminosas” – as que não correspondiam aos papéis de gênero previamente definidos na sociedade – e a categoria das “mulheres normais” – as que correspondiam ao papel de gênero pré-estabelecidos.

---

<sup>9</sup> É que, ao passo que a mulher branca sofreria uma punição no sentido de requalificá-la ao papel de gênero, as mulheres negras seriam treinadas para executar esses serviços domésticos (DAVIS, 2018, p. 76-78).

Esses estigmas, embora cunhados na Europa, ao desembocarem no Brasil passaram a ser interpretados pela ótica da realidade nacional. Se na Europa as criminosas de Lombroso se inspiravam notadamente em critérios de classe<sup>10</sup>, atribuindo às mulheres que frequentavam os espaços públicos os estigmas de conotação mais fortemente pejorativa, no Brasil o fator racial ocupou um importante espaço nessa dicotomização.

Considerando que a base laboral brasileira era fundada em estruturas escravocratas, tem-se a consequência de que as mulheres da classe trabalhadora e que, portanto, frequentavam os espaços públicos, eram as mulheres negras<sup>11</sup>. Nas palavras de Saffioti:

A mulher das camadas sociais diretamente ocupadas na produção de bens e serviços nunca foi alheia ao trabalho. Em todas as épocas e lugares tem ela contribuído para a subsistência de sua família e para criar riqueza social; (SAFFIOTI, 1976, p. 32).

Diante deste cenário, o pensamento criminológico brasileiro, ao recepcionar as ideias deterministas da produção europeia, produziu a sua própria interpretação na realidade local<sup>12</sup>. Neste sentido, Duarte pontua que, para Tobias Barreto<sup>13</sup>, por exemplo, a figura da “mulher” estava atrelada unicamente ao perfil de pessoas circunscritas ao âmbito privado, o que desconsidera completamente a realidade da mulher negra brasileira, observe-se:

O sexo feminino deve formar, por si só, uma circunstância ponderável na apreciação do crime. A má fé dos criminosos pressupõe a consciência da lei; mas esta consciência nunca se encontra nas mulheres no mesmo grau em que se encontra nos homens. Já tem sido mesmo por vezes indicado como um traço característico da mulher mostrar ela pouco interesse pelos negócios públicos; ao que acresce que, por sua educação, pela exclusão de toda e qualquer inerência política, ela tem sido proibida de chegar a um determinado conhecimento do direito. (DUARTE, 1988, p. 284-285).

---

<sup>10</sup> Na Europa a mulher branca europeia refletia as diferenças de classe retratadas entre as mulheres de setores mais pobres, que buscavam seu sustento e de suas famílias nos espaços públicos, e as mulheres de classes mais abastadas, que estavam circunscritas aos ambientes domésticos.

<sup>11</sup> De acordo com o que aponta Duarte, o Brasil deste período paulatinamente se urbanizava, e na paisagem desta urbanização, figuravam as mulheres e as crianças negras, alguns idosos e pessoas com algum tipo de deficiência que dificultassem a sua inserção enquanto força de trabalho forma: “As mulheres negras, sobretudo, foram ocupadas em formas de trabalho que eram transitórias entre o trabalho escravo e o trabalho livre; os demais excluídos, eram utilizados em pequenos trabalhos ou serviam para excitar a comisseração pública, sendo comum a prática de esmolar em benefício de proprietários de escravos” (DUARTE, 1988, p. 284-285).

<sup>12</sup> Idem.

<sup>13</sup> Idem.

Os discursos criminológicos sobre a mulher<sup>14</sup>, como visto, defendiam a inferioridade feminina, o desvio da maternidade e do papel doméstico, bem como a degeneração de vínculos familiares como fatores criminógenos. A união entre o discurso criminológico positivista transplantado para a realidade das relações raciais e sociais no Brasil, bem como a construção e propagação do sistema penitenciário como meio de punição racional e humano foram os instrumentos responsáveis por consolidar a imagem da “mulher criminosa”. Ainda assim, não havia um fenômeno de aumento no aprisionamento das mulheres infratoras.

Através da ótica da Criminologia Crítica, pode-se afirmar que os meios de controle social informais<sup>15</sup> – as igrejas, escolas e famílias – atingiam o objetivo de estabelecer o comportamento da mulher na sociedade, sendo desnecessário que o sistema punitivo operasse meios formais de criminalização<sup>16</sup>.

A partir do ano de 1980, com modificações tanto econômicas quanto políticas no mundo, houve um crescimento significativo no índice de encarceramento das mulheres, diante do avanço de políticas neoliberais e no aprofundamento das desigualdades sociais. Pode-se dizer que o avanço neoliberal e a resistência contra os papéis de gênero característicos desse período na teoria política feminista, alargaram a situação de precariedade e ocupação de espaços públicos pelas mulheres, fazendo com que o controle social formal do Estado se voltasse contra elas.

Ainda com essas alterações políticas não havia se observado no Brasil um crescimento na população carcerária feminina capaz de ser identificado como o fenômeno do encarceramento em massa – conceito já apresentado como crescimento

---

<sup>14</sup> Ainda na perspectiva das formulações teóricas do discurso criminológico sobre as mulheres criminosas no Brasil, destacam-se as considerações formuladas por Clóvis Beviláqua, que estabelecia um arquétipo ideal de mulher igualmente por intermédio de rotulações com profunda conotação moral, atreladas, da mesma forma, à perspectiva do âmbito privado como o lugar social da mulher – a estas, reservou a alcunha de “patrícias”: “(...) às nossas patrícias, consideradas em globo, cabe adequadamente o epíteto de honestas”. De acordo com Beviláqua, o aumento da criminalidade feminina era resultado de uma maior presença de mulheres nos espaços públicos – assim como na esfera política. (BEVILÁQUA, Clóvis. Criminologia e direito. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1896, p. 97-98).

<sup>15</sup> Vera de Andrade aponta como formas de controle informais: a família, escola, mercado de trabalho e mídia (2003, p. 42).

<sup>16</sup> De acordo com ANDRADE (2003, p. 42-43): “[...] o sistema penal não se reduz ao complexo estático das normas penais, mas é concebido como um processo articulado e dinâmico de criminalização ao qual concorrem todas as agências do controle social formal, desde o Legislador (criminalização primária), passando pela Polícia, o Ministério Público e a Justiça (criminalização secundária) até o sistema penitenciário e os mecanismos do controle social informal (família, escola, mercado de trabalho, mídia). [...] não apenas a criminalização secundária insere-se no contínuum da criminalização primária, mas o processo de criminalização seletiva acionado pelo sistema penal se integra na mecânica do controle social global da conduta desviada de tal modo que para compreender seus efeitos é necessário apreendê-lo como um subsistema encravado dentro de um sistema de controle e de seleção de maior amplitude.”

exponencial da população carcerária e enfoque em determinado grupo social (nota de rodapé nº 13).

Diante do crescimento mundial dos números de mulheres aprisionadas, em 2010, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou as “Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras” popularmente conhecidas como “Regras de Bangkok”. Ao justificar a necessidade de elaboração do documento, considerou que “o aumento da população presa feminina ao redor do mundo” trouxe, com importância e urgência, a “necessidade de trazer mais clareza às considerações que devem ser aplicadas no tratamento de mulheres presas” (BRASIL, 2016, p. 18).

No caso do Brasil, conforme se verá pelos dados expostos no tópico a seguir, a população carcerária feminina atingiu níveis tão altos que guindou o País ao quarto lugar entre os países que mais predem no mundo, conforme tabela a seguir:

Figura 2. Informações prisionais dos doze países com maior população prisional feminina do mundo

País	População prisional feminina	Taxa de aprisionamento de mulheres (100 mil/hab)
Estados Unidos	211.870	65,7
China	107.131	7,6
Rússia	48.478	33,5
Brasil	42.355	40,6
Tailândia	41.119	60,7
Índia	17.834	1,4
Filipinas	12.658	12,4
Vietnã	11.644	12,3
Indonésia	11.465	4,4
México	10.832	8,8
Mianmar	9.807	17,9
Turquia	9.708	12,1

Fonte: Elaboração do INFOPEN JUNHO/2016, com dados do World Prison Brief e do World Female Imprisonment List, 4ª Edição, Institute for Criminal Policy Research.

Como se verá, o aumento exponencial das presas no Brasil dá-se no contorno de maior estigmatização e controle punitivo das mulheres negras, principalmente em decorrência de políticas criminais voltadas para maior repressão ao tráfico de drogas.

## 2.2.2 A política criminal de guerra às drogas e o aumento das mulheres presas

O método de intervenção estatal é executado através do braço militarizado do Estado, que elege os territórios de enfrentamento ao tráfico e os inimigos da paz social, ou seja, os sujeitos e sujeitas responsáveis pela manutenção da suposta epidemia de uso de drogas e, conseqüentemente, pela criminalidade na sociedade.

Essas sujeitas e esses sujeitos, se não mortos/mortas, são encarcerados/encarceradas nos presídios e nas penitenciárias brasileiras e afastados/afastadas do convívio social. Trata-se da efetivação da política de defesa social fundada na necessidade de defender a sociedade de indivíduos perigosos (PRANDO, 2007, p. 98) Ao se falar sobre política criminal de defesa social, fala-se de uma formulação política concebida pela criminologia positivista de prevenção do crime propondo a neutralização e/ou tratamento da personalidade perigosa e delinquente do indivíduo. Para Andrade (2003, p. 37)

(...) é esse potencial de periculosidade social que os positivistas identificaram com anormalidade e situaram no coração do Direito Penal, que justifica a pena como meio de defesa social e seus fins socialmente úteis: a prevenção especial positiva (recuperação do criminoso mediante a execução penal) assentada na ideologia do tratamento que impõe, por sua vez, o princípio da individualização da pena como meio hábil para a elaboração de juízos de prognose no ato de sentença.

É com base nesses princípios norteadores que o sistema punitivo passa a formular políticas de intervenções penais repressivas para combater a criminalidade, as chamadas políticas criminais de defesa social. Tais políticas apresentam características diferentes conforme o contexto político-social de um Estado, mas “têm em comum a previsão de legitimação da função punitiva do Estado, especialmente vinculada à noção de prevenção e de defesa da sociedade de bem” (PRANDO, 2007, p. 99).

Para Camila Prando, as políticas de defesa social, ao tomarem por objetivo a prevenção e a defesa da sociedade, adotam estratégias que visam justificar a aplicação da pena. A primeira delas seria a suposta função retributiva da pena que, embora ancorada na perspectiva da punição como retribuição legal/moral à realização de um delito, traz em seu âmago a garantia da ordem social pela mão coercitiva do Estado. A segunda diz respeito à função prevencionista da pena, que reproduz, de acordo com a autora, a função de garantir a pacificação social, por intermédio do sistema de repressão. Nesse sentido:

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

Ao fazer uma análise da legislação criminal brasileira entre os anos de 1998 e 2002, Camila Prando aponta para a seletividade como dado estrutural do sistema penal. Para a autora, a perpetuação da ideologia de defesa social nos instrumentos penalizantes no Brasil se deu a partir da:

[...] utilização do sistema punitivo como produtor simbólico da ordem social e como fator de despolitização dos conflitos sociais, de modo a perpetuar a reprodução diária das estruturas hierárquicas na sociedade (2007, p 117).

Nos últimos anos, a população carcerária feminina no Brasil cresceu exponencialmente. Ao analisar os dados nacionais, o Departamento Penitenciário Nacional constatou que a maior parte das mulheres encarceradas havia cometido delito interligado ao tráfico de drogas (Infopen Mulheres, 2014). O crescimento da criminalização das mulheres, principalmente negras, que exercem funções no mercado ilegal do trabalho de tráfico de drogas é resultado do estigma da repressão, da violência racista-institucional e das modificações econômicas e políticas no mundo. Não significa que mulheres brancas não trafiquem, mas que a própria estigmatização do sistema punitivo resulta na maior criminalização das mulheres negras, ao constatar-se a seletividade e discriminação do controle social punitivo (BECKER, 2008, p. 24).

A compreensão do papel da mulher no tráfico de drogas deve ser analisada pela ótica do racismo e da divisão sexual do trabalho, já que o tráfico possibilita à mulher produzir um trabalho que, mesmo informal/ilegal, a mantém retida no lar e em trabalhos hierarquicamente inferiores aos dos homens, nos quais desempenham funções menos rentáveis, como de “embaladoras” e “mulas”<sup>17</sup>. A condução das mulheres às margens do trabalho ilegal do tráfico deriva do mesmo discurso que fundamenta o mundo do trabalho legal: a suposta inferioridade feminina e a necessidade de garantir sua presença doméstica, exercendo a sua função social de cuidadora e mãe.

---

<sup>17</sup> Pessoas responsáveis, respectivamente, por embalar as drogas e por transportá-las.

Na atualidade, uma das formas de maior ascensão da política de defesa social está na criminalização do tráfico e da política criminal de “Guerra às Drogas”, conceituada como a aparelhagem ideológica de combate institucionalizado por meio da criminalização e repressão ostensiva à produção e consumo de algumas substâncias psicoativas tidas como ilícitas (ARAÚJO, 2018, p. 50).

O endurecimento do combate ao tráfico é tanto produto quanto engrenagem para justificar a “Guerra às Drogas”, discurso que incrusta no imaginário social a narrativa de que se vive em um estado epidêmico de uso de substâncias ilícitas, as quais seriam responsáveis pelo aumento da criminalidade, o que permite ao poder público desenhar e executar métodos de intervenção política para o combate as drogas.

Até o ano de 2014 não havia nenhum estudo nacional, realizado por instituição oficial do Estado, de pesquisa e análise da situação da mulher encarcerada. Foi apenas em 2014 que o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) lançou a 1ª edição do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen Mulheres. Esse relatório foi produzido como primeira meta da Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional (PNAMPE), instituída por meio da Portaria Interministerial nº 210/14, a qual prevê a criação e reformulação de bancos de dados em âmbito estadual e nacional sobre o sistema prisional.

A primeira edição do Infopen Mulheres teve o objetivo de traçar o perfil das mulheres privadas de liberdade no Brasil e dos estabelecimentos prisionais em que se encontram. Em junho de 2014, havia cerca de 37.380 mulheres encarceradas no País.

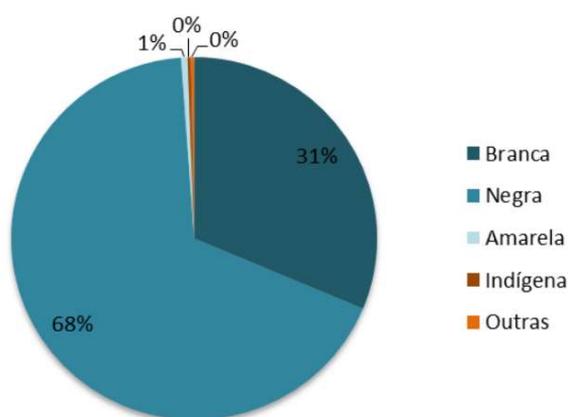
No período compreendido entre 2000 a 2014, o aumento da população feminina encarcerada foi de 567,4%, enquanto a média de crescimento masculino, no mesmo período, foi de 220,20%. O primeiro levantamento desvendou que 58% das mulheres estavam presas em decorrência da conduta de tráfico de drogas não relacionado a grandes redes de organizações criminosas. O documento também destacou a posição de coadjuvantes das mulheres nesse tipo de crime e demonstrou que poucas delas exercem atividades de gerência do tráfico<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Para KERGOAT, a divisão sexual do trabalho se estrutura a partir “da divisão do trabalho entre produtivo e trabalho reprodutivo, a qual implica uma hierarquização e uma separação entre trabalho de homens e trabalho de mulheres” (KERGOAT, 2008, p. 260). É importante se destacar a categoria da

O Infopen Mulheres 2014 abordou importantes marcadores de raça, cor, etnia, idade, deficiência, nacionalidade, situação de gestação e maternidade entre as mulheres encarceradas. Destacou que 68% das mulheres presas – duas em cada três delas – são negras, conforme gráfico a seguir:

Figura 3: Raça, cor ou etnia das mulheres privadas de liberdade. Brasil. Junho de 2014.



Fonte: Infopen, jun/2004. Departamento Penitenciário Nacional/ Ministério da Justiça.

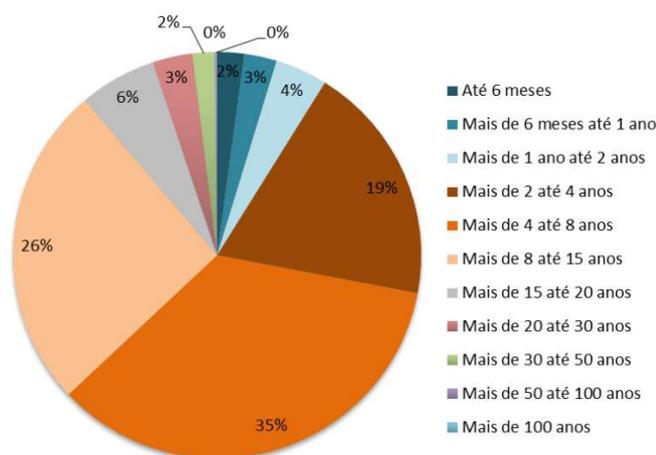
O Levantamento divulgou também o tempo de pena imposta na condenação às pessoas privadas de liberdade, apontando que 63% das mulheres condenadas têm penas de até 8 anos:

---

divisão sexual do trabalho – em sua dimensão de trabalho reprodutivo e de determinismo biológico – principalmente para se aferir que a criminalização das mulheres em situação de traficância, no que diz respeito aos discursos dos juízes brasileiros em suas razões de decidir, parte justamente de ideias preconcebidas – preconceituosas e sexistas – do lugar da mulher e da valoração moral da sua capacidade materna e do seu direito de exercer a maternidade. Existem dois elementos os quais caracterizam a divisão sexual do trabalho, o primeiro deles é a hierarquização dos tipos de trabalho (na sociedade capitalista, o trabalho produtivo recebe mais valorização) que tem por consequências a invisibilidade, precariedade e, por vezes, exclusão da mulher no mercado de trabalho produtivo. Já o segundo elemento – o determinismo biológico – é a concepção de que a mulher, quando não se atém ao papel de mãe, recusa-se a desempenhar o seu papel social definido pelo modelo de família patriarcal e, portanto, desvia das determinações impostas pelo controle social. Essa compreensão é fundamental para constatar que o lugar da mulher no direito penal é formulado por uma perspectiva biológica-positivista, mas também expressa o próprio discurso dos controles sociais informais que definem as relações de gênero na sociedade.

Figura 4: Tempo total de pena da população prisional feminina condenada.

Brasil. Junho de 2014



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

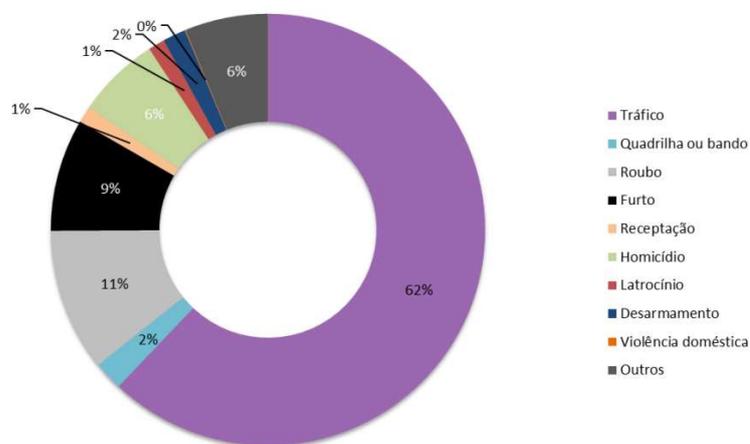
Em 2018 foi publicado o 2º Relatório do Infopen Mulheres, o qual coletou dados entre dezembro de 2015 e junho de 2016. Nesse levantamento, constatou-se um novo aumento na quantidade de mulheres presas que chegou a um total superior a 40 mil. Entre 2000 e 2016, o número de mulheres encarceradas cresceu 455%, fazendo com que o Brasil ocupasse o 4º lugar no ranking de países com maior taxa de encarceramento feminino<sup>19</sup>.

O Infopen Mulheres 2016 aponta ainda que 45% das mulheres estão presas sem condenação definitiva. Destacou o crescimento da taxa em relação às mulheres encarceradas por envolvimento com o crime de tráfico de drogas que passou a corresponder a 62% das presas<sup>20</sup>, conforme figura a seguir:

<sup>19</sup> Ver Figura 1, p. 19.

<sup>20</sup> “Entre as tipificações relacionadas ao tráfico de drogas, o crime de Associação para o tráfico corresponde a 16% das incidências e o crime de Tráfico internacional de drogas responde por 2%, sendo que o restante das incidências referem-se à tipificação de Tráfico de drogas, propriamente dita.” (BRASIL. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Infopen Mulheres. Ministério da Justiça. Brasília, 2018. Disponível em: <[http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres\\_arte\\_07-03-18.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf)>. Acesso em 08 out. 2019, p. 53).

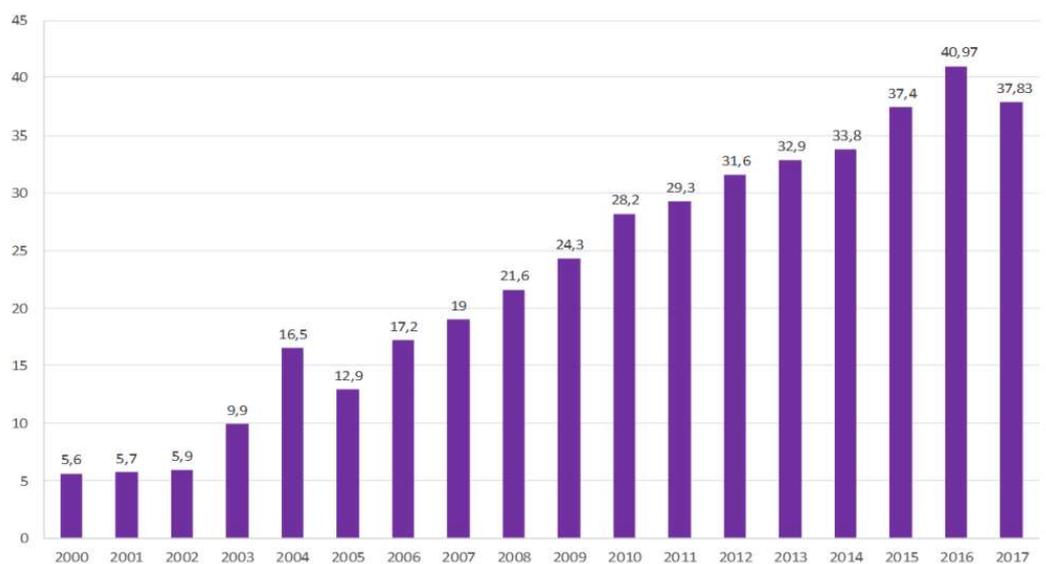
Figura 5: Distribuição dos crimes tentados/consumados entre os registros das mulheres privadas de liberdade, por tipo penal



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

Em 2019, o DEPEN publicou o Relatório Temático Sobre as Mulheres Privadas de Liberdade – Junho de 2017. Esse último relatório mostra uma tímida redução na quantidade de mulheres presas que, no primeiro semestre de 2017, passou a ser de 37.828. O levantamento também traz um gráfico interessante, no qual é possível perceber o exponencial crescimento das mulheres encarceradas, principalmente a partir do ano de 2007, ano imediatamente posterior a entrada em vigor da atual Lei de Drogas (Lei nº 11.343):

Figura 6: Evolução das mulheres privadas de liberdade entre 2000 e 2017\*



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

Nota: população em milhar

Os dados trazidos pelos Levantamentos Nacionais de 2014, 2018 e 2019 deixam evidentes que o crescimento das mulheres em situação de cárcere no Brasil deu-se após a entrada em vigor da Lei nº 11.343 em 2006, responsável por instituir as políticas públicas sobre drogas no País e que estabeleceu normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de substância, conhecida por “Lei de Drogas”.

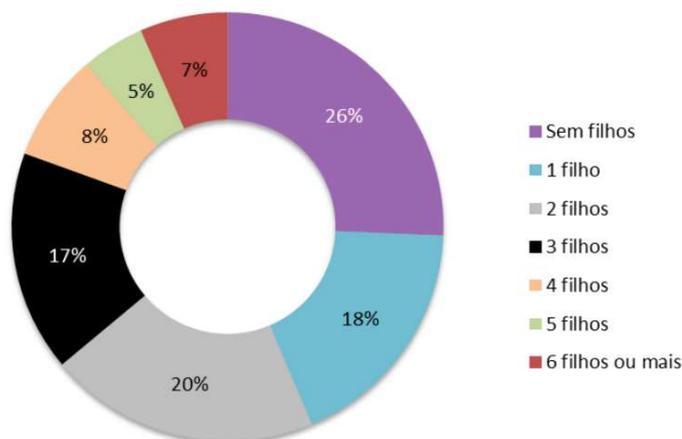
A política criminal de defesa social contra as drogas – que na realidade se trata de uma guerra racial promovida pelo Estado através da estigmatização e seletividade penal – repercutiu sobremaneira na vida e liberdade das mulheres, principalmente das mulheres periféricas, negras e pobres. São essas mulheres que mais sofrem tanto com o encarceramento dos seus corpos em razão da repressão estatal, quanto com o assassinato dos seus filhos e filhas pelas mãos militarizadas do Estado<sup>21</sup>.

A maternidade das mulheres encarceradas também foi objeto de pesquisa dos Levantamentos Nacionais realizados pelo Departamento Penitenciário Nacional. O Relatório Infopen Mulheres 2016 denuncia a subnotificação a respeito da condição materna das mulheres presas, ao demonstrar que apenas 7% da população carcerária feminina conta com informação sobre a condição de maternidade, o que corresponde a 2.689 mil mulheres em um universo de, à época, 42.355 mil presas, embora, ainda de acordo com o Levantamento, 74% das mulheres privadas de liberdade possuam filhos e filhas, conforme se observa do figura:

---

<sup>21</sup> De acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública lançado em 2019, 1 a cada 100 mortes violentas intencionais foram provocadas pelas Polícias, o que corresponde a 17 mortes por dia e 6.220 vítimas só no ano de 2018. Ainda de acordo com o Levantamento, 99,3% das vítimas eram homens, 77,9% tinham entre 15 e 29 anos e 75,4% eram negros (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA 2019).

Figura 7: Número de filhos das mulheres privadas de liberdade no Brasil



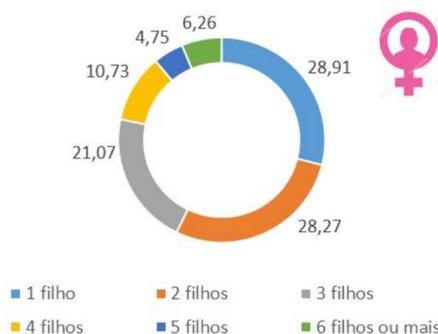
Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias – INFOPEN, Junho/2016.

O Levantamento Nacional de Junho de 2017, também lançado pelo DEPEN, permite observar o descaso com a maternidade das mulheres encarceradas e a mínima manutenção da integridade, dignidade e saúde das mulheres grávidas e mães. Em uma realidade de 352 mulheres grávidas em todo o sistema prisional do país, apenas 204 delas estavam em cela adequada para sua condição (2019, p. 22).

A pesquisa ainda demonstra que apenas 0,66% das unidades prisionais femininas possuem espaço de creche apropriada para receber crianças de até dois anos de idade (BRASIL, 2019, p. 23-24).

O levantamento (INFOPEN, 2017) traz importantes dados sobre a quantidade de filhos para cada mulher encarcerada (das quais se obtiveram os dados na pesquisa). A maior parte delas possui um filho, seguido pelo maior percentual de mães de dois filhos:

Figura 8: Número total de filhos daquelas que estão presas no Sistema Penitenciário



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

Os dados trazidos pelo Infopen Mulheres apenas vieram a confirmar estudos que já demonstravam a necessidade de tratamento especial e específico às mulheres infratoras, respeitando as suas especificidades, diante do crescimento da população carcerária feminina e da discriminação normativa da Lei de Execução Penal (CASTILHO, 2007, p. 38-39). Foi diante desse cenário que o Brasil se tornou signatário, em 2010, das “Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras”, conhecidas por “Regras de Bangkok”.

Em que pese a importância de qualquer estudo que enfoque a mulher como sujeito dentro da estrutura do direito penal, este trabalho tem o condão de analisar particularmente a relação entre a maternidade e as mulheres encarceradas, especificamente em relação a **como** se constrói o discurso da justiça (criminalização secundária do controle social formal), ao conceder ou indeferir a prisão domiciliar para as mulheres grávidas e/ou mães.

A relevância do tema sobre a maternidade – ancorada no fato de ser central para definição do papel da mulher, seja no discurso criminológico, seja nas formas de controle social informal – foi reconhecida pela Assembleia Geral da ONU ao aprovar as Regras de Bangkok. Com a finalidade de entendermos a potencialidade de método de desencarceramento das Regras, far-se-á uma breve análise da sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro.

#### **2.4 Regras de Bangkok e sua recepção nacional**

Em 2010, a Assembleia Geral da ONU aprovou as “Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras”, conhecidas por “Regras de Bangkok”. Essas regras surgiram da necessidade, observada pela comunidade internacional, de estabelecer normas de caráter mundial para que as mulheres encarceradas e infratoras tenham garantidos os tratamentos específicos ao gênero mulher. Isto porque – embora já houvesse formulação geral sobre os direitos das pessoas presas – as chamadas “Regras de Tóquio” – foi notório que, por conta da invisibilidade da realidade estrutural e social das mulheres, políticas penais específicas não haviam sido abarcadas pelas regras gerais.

As mulheres encarceradas possuem necessidades específicas dimensionadas pela realidade histórica de controle de corpos femininos e do método de formulação dos vínculos familiares. Nessa toada, as “Regras de Bangkok” reafirmam a necessidade de encarar a realidade das mulheres e se pensar políticas criminais, dentro e fora das penitenciárias. A Seção II do documento, a qual aborda “Regras Aplicáveis a Categorias Especiais”, volta-se, em síntese, ao desenvolvimento e à implementação de métodos de individualização da pena através do reconhecimento de categorias específicas de mulheres.

Dentre as categorias específicas, o documento internacional menciona a categoria de mulheres gestantes, com filhos/as e lactantes na prisão. Nos parâmetros ali contidos, evidencia-se a necessidade de garantir o melhor interesse da criança, a partir do convívio materno, inclusive residindo nas penitenciárias. Ao tratar sobre as medidas não restritivas de liberdade, o texto do tratado determina que a pena de prisão seja considerada apenas nos casos em que o crime foi violento e a mulher represente contínua ameaça<sup>22</sup>, novamente assegurando o direito de cuidado do/da filho/a dependente.

Importante destacar que o próprio documento internacional prevê que a aplicação do conteúdo normativo nos Estados signatários dependerá de diversas variações sociais, econômicas, geográficas e jurídicas, de cada país, que irão definir as possibilidades de atendimento aos avanços apresentados pelo documento.

Em 2016, foi promulgado o Marco Legal de Atenção à Primeira Infância (Lei nº 13.257/16) que, dentre outras deliberações, alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e o Código de Processo Penal, ampliando as possibilidades de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, que passou a incluir as mulheres gestantes em qualquer mês de gravidez, mulheres com filhos de até 12 anos de idade incompletos e homens quando forem os únicos responsáveis pelos cuidados de filho de até 12 anos incompletos. Na mesma linha, a Lei de Execução Penal (art. 89) determina que a penitenciária de mulheres seja dotada de seção para gestantes e parturiente e de creche para abrigar crianças de 6 (seis) meses até 7 (sete) anos de idade.

---

<sup>22</sup> Regras de Bangkok, 2010. Regra 64. Penas não privativas de liberdade para as 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.

Com a finalidade de enfrentar esses temas, o Brasil concedeu indulto especial e comutação de pena às mulheres presas (Decreto 14.454/2017), com base no texto do Relatório Final da proposta de indulto redigido pela Comissão do Conselho Nacional de Política Criminal de Penitenciária.

Mais recentemente, a Lei nº 13.769 de 19 de dezembro de 2018, visando harmonizar as decisões judiciais, estabeleceu critérios objetivos ao Código de Processo Penal para a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar. Foram incluídos os dispositivos 318-A e 318-B, determinando a obrigatoriedade da substituição desde que preenchidos os requisitos objetivos, ou seja, a necessidade de haver imediata substituição da prisão domiciliar se o crime não for cometido com violência ou grave ameaça, bem como não ter sido o crime cometido contra filho ou dependente - casos que devem ser analisados pelo judiciário.

Para as mulheres em cumprimento de pena, as alterações incluíram, no artigo 72 da LEP, atribuir ao Departamento Penitenciário Nacional a responsabilidade de acompanhar a execução da pena das mulheres que se encaixam nos parâmetros fixados pelo Marco Legal. Ainda, modificaram-se os requisitos de progressão de regime para o caso dessas mesmas mulheres, que agora incluem já ter cumprido  $\frac{1}{8}$  da pena, além de não ter cometido o crime com violência ou grave ameaça, não estar sendo acusadas por crime contra seus filhos ou dependentes, serem primárias e terem bom comportamento carcerário (comprovado pelo diretor do estabelecimento), bem como não integrarem organização criminosa.

No início de 2018, oito anos depois da aprovação das Regras Internacionais, o Supremo Tribunal Federal concedeu ordem de habeas corpus coletivo nº 143.641 a fim de substituir a prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, nos termos do art. 2º do ECA<sup>23</sup>. Julgado em 20/02/2018 e de relatoria do Ministro Ricardo Lewandoski, o habeas corpus concedido no Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito objetivo de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, nos termos do art. 2º do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015) a não serem preventivamente encarceradas.

---

<sup>23</sup> ECA. Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Nos pontos que importam ao trabalho, os fundamentos da decisão do Supremo Tribunal Federal foram assim ementados:

“(…)

VII – Comprovação nos autos de existência de situação estrutural em que mulheres grávidas e mães de crianças (entendido o vocábulo aqui em seu sentido legal, como a pessoa de até doze anos de idade incompletos, nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA) estão, de fato, cumprindo prisão preventiva em situação degradante, privadas de cuidados médicos pré-natais e pós-parto, inexistindo, outrossim berçários e creches para seus filhos.

VIII – “Cultura do encarceramento” que se evidencia pela exagerada e irrazoável imposição de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis, em decorrência de excessos na interpretação e aplicação da lei penal, bem assim da processual penal, mesmo diante da existência de outras soluções, de caráter humanitário, abrigadas no ordenamento jurídico vigente.

IX – Quadro fático especialmente inquietante que se revela pela incapacidade de o Estado brasileiro garantir cuidados mínimos relativos à maternidade, até mesmo às mulheres que não estão em situação prisional, como comprova o “caso Alyne Pimentel”, julgado pelo Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher das Nações Unidas.

X – Tanto o Objetivo de Desenvolvimento do Milênio nº 5 (melhorar a saúde materna) quanto o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 5 (alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas), ambos da Organização das Nações Unidas, ao tutelarem a saúde reprodutiva das pessoas do gênero feminino, corroboram o pleito formulado na impetração.

X – Incidência de amplo regramento internacional relativo a Direitos Humanos, em especial das Regras de Bangkok, segundo as quais deve ser priorizada solução judicial que facilite a utilização de alternativas penais ao encarceramento, principalmente para as hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado.

XI – Cuidados com a mulher presa que se direcionam não só a ela, mas igualmente aos seus filhos, os quais sofrem injustamente as consequências da prisão, em flagrante contrariedade ao art. 227 da Constituição, cujo teor determina que se dê prioridade absoluta à concretização dos direitos destes.

(…)

XIV – Ordem concedida para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.”.

Da ementa publicada, nota-se que o STF lançou três exceções capazes de impedirem a concessão da prisão domiciliar a mulheres encarceradas em condição de maternidade. As exceções foram nos casos de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, no caso dos os crimes praticados contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deveriam ser

fundamentadas pelos juízes no momento do indeferimento do benefício da prisão domiciliar.

Apesar da fixação de tais diretrizes, a decisão seguiu sendo descumprida, principalmente em razão da última exceção determinada pelo Supremo Tribunal Federal e que permitiu a negativa da prisão domiciliar sob condições “excepcionais” definidas a critério único e absoluto dos juízes.

Em outubro de 2018, o próprio Ministro Lewandowski proferiu nova decisão na qual, baseando-se em levantamento feito pelo DEPEN, afirma que somente 426 mulheres, das 10.693 potencialmente elegíveis, tiveram a prisão domiciliar concedida entre fevereiro e outubro de 2018. Esse número representa apenas 1% do total de mulheres encarceradas no Brasil e cerca de 2,2% do total de presas provisórias.

Na mesma decisão, frisou que em casos nos quais a mulher tenha sido presa em flagrante levando substâncias entorpecentes para dentro de estabelecimento prisional, tenha sido flagrada na posse de drogas em seu domicílio, seja reincidente, possua antecedentes criminais e/ou eventual passagem pela Vara da Infância, ou a falta de comprovação de trabalho formal, não impedem a aplicação da prisão domiciliar, e não configuram situação excepcional<sup>24</sup>.

Apesar de todos os avanços legais sobre a matéria, o último Infopen Mulheres, lançado em 2019, retrata que o encarceramento das mulheres grávidas, lactantes ou mães permanece a regra. Por isso torna-se importante questionar se as Regras de Bangkok, especificamente no ponto relativo às mulheres mães, é uma útil ferramenta de desencarceramento ou um mero movimento de reforma penal, com o fim de manter as mesmas estruturas desiguais, principalmente diante de um sistema penal punitivo, englobado aqui as formas de controle formais e informais, enraizado pelos princípios positivistas, deterministas e racistas do direito penal.

O questionamento ganha relevo principalmente diante do fato de que a questão da prisão domiciliar para mulheres em situação de maternidade só passou a ser debatida quando o Superior Tribunal de Justiça, em 2017, concedeu a prisão domiciliar, com base nas Regras de Bangkok, para Adriana Ancelmo, mulher do ex-prefeito do Rio de Janeiro Sérgio Cabral. A concessão chamou atenção da mídia e das/dos críticos ao direito penal no Brasil, principalmente em uma realidade na qual

---

<sup>24</sup> STF, HABEAS CORPUS: HC 143.641 SP Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. DJE nº 228: 26/10/2018. STF, 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5183497>>. Acesso em: 20 out. 2019.

diversas mulheres cotidianamente tinham o mesmo direito negado, embora os requerimentos sejam amparados pelas mesmas razões e mesmos fundamentos jurídicos.

A seletividade na concessão da prisão domiciliar para as mulheres mães passou a ser objeto de questionamento. Quais os fundamentos de negativa do benefício para tantas outras mulheres na mesma situação carcerária? A maternidade “garantida” pelos avanços legislativos e jurisprudenciais<sup>25</sup> possui cor e classe social? Os tribunais encaram a maternidade como direito da criança ou direito da mulher? A retirada do direito à maternidade é consequência direta da punição por encarceramento ou, na realidade, método de controle dos corpos e do comportamento das mulheres?

A análise das jurisprudências dos tribunais apresentou-se como recurso para oferecer uma resposta a essas questões. Dado os limites da ferramenta, contudo, não foi possível se aferir conclusões em relação a todas as perguntas. A ausência de referência direta às questões raciais nas decisões – que mais se apresenta como forma de aperfeiçoamento do racismo institucional do que como dado irrelevante para a análise –, além da fragilidade dos dados colhidos nas penitenciárias, conforme reconheceu Relatório Infopen Mulheres 2016, contribui para impedir uma conclusão quanto alguns pontos. Contudo, os resultados das decisões, bem como os fundamentos que levam os tribunais a decidir a favor ou contra a concessão do benefício de prisão domiciliar para mulheres encarceradas mães e ou grávidas, são necessários para se responder dois importantes questionamentos. Qual a tendência jurisprudencial dos Tribunais de Justiça de PE e do DF e quais os argumentos que a fundamentam?

---

<sup>25</sup> Conjunto de decisões judiciais que refletem a interpretação majoritária dos tribunais.

### 3 METODOLOGIA: POR QUE JURISPRUDÊNCIA?

Diante do aumento substancial do encarceramento das mulheres no Brasil e as inovações legislativas sobre as especificidades das mulheres presas, fez-se necessário compreender como, apesar da política introduzida pelas Regras de Bangkok, o índice de mulheres presas continuou a crescer exponencialmente no País. Para tanto, decidiu-se por fazer uma análise da jurisprudência dominante nos Tribunais de Justiça com a finalidade de observar se há uma tendência de cumprimento à determinação dada pelo STF no habeas corpus coletivo nº 143641/SP.

A análise das jurisprudências firmadas nos tribunais tem por intenção pinçar os argumentos trazidos pelos tribunais e analisá-los à luz do marco teórico da Criminologia Crítica, com a finalidade de aferir qual a perspectiva social, histórica, cultural e econômica que se esconde por trás dos fundamentos de decidir. Entende-se por jurisprudência o resultado de um conjunto de decisões judiciais que reiteram os mesmos fundamentos sobre uma determinada questão jurídica<sup>26</sup>. Vale dizer também que esses precedentes, embora não determinantes, servem de paradigma para análises de situações análogas na justiça de primeira instância, já que têm o papel de orientar a interpretação dos juízes singulares sobre o mesmo tema<sup>27</sup>.

A importância de tal análise está no fato de que as decisões encontradas representam o entendimento majoritário dos órgãos judiciais estaduais e, portanto, tornam-se precedentes responsáveis por consolidar qual a inclinação dos tribunais em relação ao benefício de prisão domiciliar para mulheres grávidas ou mães de filhos até doze anos de idade.

Uma ressalva a ser feita é que não tenho por objetivo realizar uma análise quantitativa das decisões judiciais para determinar se há mais concessões ou mais indeferimentos do benefício. Tampouco contribuir com a formulação de dados estatísticos a respeito da quantidade de mulheres encarceradas em situação de maternidade. Sem desprezar a importância dessas questões, o objetivo da pesquisa é compreender quais os fatores sociais e jurídicos possivelmente responsáveis por influenciar na fundamentação das decisões, no momento em que os tribunais

---

<sup>26</sup> TARUFFO, Michele. Precedente e giurisprudenza, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, ano 61, nº 3, Milano, Giuffrè, set. 2007, p. 709-725.

<sup>27</sup> LIMONGI FRANÇA, Rubens. Jurisprudência: seu caráter de forma de expressão de direito in *Repertório Enciclopédico do Direito brasileiro*, org. J. M. de Carvalho Santos e José de Aguiar Dias, vol. 30. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, p. 272-295.

analisam as Regras de Bangkok em relação à categoria específica de mulheres gestantes ou mães de filhos dependentes nos tribunais selecionados.

Os tribunais estaduais escolhidos para a análise foram os Tribunais do Estado de Pernambuco e do Distrito Federal e Territórios. Essa escolha se justifica, primeiro, por existir uma finalidade de comparação regional, com o intuito de determinar se há diferença entre os fundamentos trazidos na decisão que variam em razão das diferenças regionais. Segundo diante da quantidade e dos índices de aumento de mulheres presas e consequente possibilidade de maior consolidação do entendimento jurisprudencial nos tribunais.

No primeiro Infopen Mulheres de 2014 o Estado de Pernambuco possuía a maior quantidade de mulheres encarceradas na região Nordeste com 1.825 (mil oitocentos e vinte e cinco) mulheres presas, um crescimento de 101% entre os anos de 2007 e 2014. O Distrito Federal, embora no mesmo período não contasse com o maior número de mulheres encarceradas na região, foi o local no Centro-Oeste com a maior taxa de crescimento, com um aumento de 77% da população carcerária feminina entre os anos de 2007 e 2014 (dados colhidos no Infopen jun/2014. Departamento Penitenciário Nacional/Ministério da Justiça).

No Infopen Mulheres 2017, segundo levantamento publicado pelo DEPEN, demonstrou-se que 27,30% das presas no Distrito Federal estavam em situação de prisão provisória sem condenação, enquanto em Pernambuco o índice correspondia a 54,22% das encarceradas na mesma situação (dados colhidos no Levantamento de Informações Penitenciárias - INFOPEN, junho/2017).

A pesquisa não encontrou dados sobre a quantidade de mulheres mães de filhos menores de doze anos nesses tribunais, o que corrobora a afirmação já mencionada, trazida no Levantamento Infopen Mulheres 2016, no qual se diagnostica a subnotificação a respeito da condição materna das mulheres encarceradas. No entanto o Instituto Terra, Trabalho e Cidadania lançou em 2019 a pesquisa “Maternidade sem Prisão”<sup>28</sup>, na qual se analisou o perfil das mulheres presas no Estado de São Paulo e estabeleceu que 64% das mulheres encarceradas são mães. Esse dado é importante, pois o Estado de São Paulo possui a maior quantidade de mulheres presas no Brasil (15.104 de acordo com Infopen Mulheres Junho/2016), sendo, por isso, um importante campo para aferição de parâmetros para análise.

---

<sup>28</sup> ITTC. Disponível em: <http://itcc.org.br/maternidadesemprisao/>. Acesso em 10 de fev de 2020.

Em relação às mulheres grávidas ou lactantes o CNJ lançou em 2018 o “RELATÓRIO ESTATÍSTICO: Visita às mulheres grávidas e lactantes privadas de liberdade”<sup>29</sup>, no qual se aponta a quantidade de dezenove mulheres grávidas ou lactantes presas no Distrito Federal e, no Estado de Pernambuco, o total de dezesseis mulheres encarceradas na mesma situação.

O crescimento do aprisionamento feminino, o perfil dessas mulheres – negras, pobres e de baixa escolaridade –, bem como a perversidade de enclausurar a maternidade nos cárceres brasileiros, tornou urgente a aplicação de medidas para refrear a tendência encarceradora nos tribunais brasileiros, levando o Supremo Tribunal Federal a conceder o habeas corpus coletivo nº 143641/SP, a fim de determinar que os tribunais estaduais dessem efetividade às Regras de Bangkok e às inovações legislativas sobre a matéria.

Diante da inexistência de novos relatórios e pesquisas institucionais a respeito do tema (o último Levantamento Nacional do Infopen Mulheres publicado analisou os dados de Junho de 2017), no sentido de aferir se houve ou não a incorporação da decisão do STF no entendimento dos juízes do Estado de Pernambuco e do Distrito Federal, procuro enfrentar a questão pela escolha metodológica de análise da argumentação utilizada nas recentes decisões dos tribunais de justiça dessas regiões. A finalidade do estudo foi identificar a tendência jurisprudencial e os fundamentos que embasam as razões de decidir dos órgãos. Para tanto, foi utilizada ferramenta de pesquisa oferecida e alimentada pelos próprios tribunais de justiça denominada de “consulta pública de jurisprudências”.

No site do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, na área de consulta pública das jurisprudências do Tribunal, entre o período de novembro de 2018 e dezembro de 2019, foram realizadas três pesquisas. A primeira delas com as palavras-chaves “*mulher prisão domiciliar art. 318-a*”. Essa pesquisa obteve 4 resultados. A segunda delas foi utilizando a palavra-chave “*art. 318-a*”. Nesta foram encontrados 11 resultados, incluídos os da pesquisa anterior. Dentre os 11, 2 são referentes a crime praticado com violência ou grave ameaça e, por isso, não foram analisados no presente trabalho.

---

<sup>29</sup> CNJ. Disponível em: <[https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/10/a988f1dbdd2a579c9dcf602c37ebfbbd\\_c0aacbbe4a781a772ee7dce8e4c9a060.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/10/a988f1dbdd2a579c9dcf602c37ebfbbd_c0aacbbe4a781a772ee7dce8e4c9a060.pdf)>. Acesso em 10 de fev de 2020.

A terceira pesquisa foi realizada com as palavras chaves “*grávida mãe prisão domiciliar*”. Aqui foram 15 resultados. Destes, 5 não possuem afinidade com o tema em questão por reportarem situações de crimes praticados com violência ou grave ameaça e 1 deles trata-se de caso em segredo de justiça, o que impede a análise de todos os fundamentos trazidos na decisão. Ainda, 3 outros não têm relevância para o tema por não tratarem sobre as questões relativas ao parâmetro do trabalho. Restaram 6 resultados análogos ao objeto da pesquisa, dos quais 4 já faziam parte da coleta anterior.

No total foram encontradas 13 decisões jurisprudenciais que, entre novembro de 2018 e dezembro de 2019, no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, analisaram a possibilidade de concessão da prisão domiciliar para mulheres grávidas ou mães de filho até 12 anos e presas por crimes sem violência ou grave ameaça. Ressalta-se que dos 13 casos disponibilizados pelo TJDF, 11 são relativos ao crime de tráfico ou ao crime de associação para o tráfico<sup>30</sup>.

No site do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, na área de consulta pública das jurisprudências do Tribunal, entre o período de novembro de 2018 e dezembro de 2019, foi realizada apenas uma pesquisa. Foram usadas palavras-chaves “*mulher prisão domiciliar art. 318-a*”.

Na pesquisa chegou-se a vinte e quatro resultados. Destes, 1 deles não possui o acórdão disponível em sua integralidade no sistema de consulta pública de jurisprudência, o que impede a leitura das fundamentações trazidas, não sendo, por isso, objeto de análise do trabalho. Também, 2 dos resultados, o *habeas corpus* nº 527456-6 e o *habeas corpus* nº 522743-4, aparecem duplicados na pesquisa, daí que só foram considerados uma vez para análise. Já em relação a casos de crimes praticados com violência ou grave ameaça, a pesquisa apresentou 3 casos, que, por não possuírem afinidade com o objeto da pesquisa, não serão analisados. Ainda, 1 deles não constitui qualquer similitude fática, sequer tratando-se de Requerente/Paciente mãe ou grávida.

No total foram encontradas 17 decisões jurisprudenciais que, entre novembro de 2018 e dezembro de 2019 no Tribunal de Justiça de Pernambuco, analisaram a possibilidade de concessão da prisão domiciliar para mulheres grávidas ou mães de filho até 12 anos e presas por crimes sem violência ou grave ameaça. Ressalta-se

---

<sup>30</sup> As informações detalhadas estão contidas no anexo 1 do trabalho.

que todos os 17 casos disponibilizados pelo TJPE possuem relação com o crime de tráfico ou com o crime de associação para o tráfico<sup>31</sup>.

A jurisprudência dos tribunais no período da pesquisa (novembro de 2018 e dezembro de 2019) encontra-se consolidada, assim, em um total de 30 decisões publicadas. Por representarem o entendimento firmado nos tribunais dentro do período estabelecido do trabalho, serão analisadas a partir da fundamentação nuclear da decisão.

No total das 30 decisões judiciais analisadas entre o período de novembro de 2018 e dezembro de 2019 nos Tribunais de Justiça do Estado de Pernambuco e do Distrito Federal e dos Territórios (TJPE e TJDFT), 8 delas são no sentido de reconhecer o direito ao benefício da prisão domiciliar para a mulher em situação de cárcere na condição de mãe de filho de até 12 anos ou de grávida.

No TJPE, em todos os casos de deferimento jurisprudenciais (processos de número: 0512294-3; 0516860-3; 0518516-8; e 0522616-2), as mulheres encarceradas foram presas em situação de traficância e todas as mulheres eram mães de crianças menores de 12 (doze) anos de idade. Já em relação ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal foram também quatro casos de deferimento da prisão domiciliar (acórdãos de número: 1145852; 1151734; 1205530; e 1207459) Todas as decisões analisadas são de condutas relacionadas ao tráfico de drogas.

Das 28 decisões analisadas, 22 delas foram contrárias ao requerimento. No TJPE são 13 os casos de indeferimento, já no TJDFT, entre o período de novembro de 2018 e dezembro de 2019, foram encontradas 9 decisões que se encaixam nos termos do trabalho.

No TJDFT foram encontradas em todas as turmas criminais jurisprudência que trata sobre o tema da presente pesquisa. A organização institucional do TJDFT estabelece 3 turmas criminais e a câmara criminal, órgão constituído pela reunião dessas turmas. Na pesquisa não foi encontrado nenhum precedente da câmara criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

No âmbito do Tribunal de Justiça de Pernambuco, as jurisprudências de indeferimento do benefício foram firmadas em todos os órgãos criminais que compõem o órgão judicial. São eles a 1ª, 2ª, 3ª e 4ª câmaras Criminais em Recife, bem como a 1ª Câmara Regional de Caruaru. Nos parâmetros da pesquisa, não se

---

<sup>31</sup> As informações detalhadas estão contidas no anexo 2 do trabalho.

achou jurisprudência sobre o tema na Seção Criminal do TJPE, órgão constituído pelas câmaras criminais de Recife.

Dos precedentes disponibilizados pelos tribunais estaduais, embora não haja posicionamento sumulado pelos órgãos, percebe-se uma linha de continuidade da construção jurisprudencial. Primeiro, diante da reiteração dos fundamentos sobre uma determinada questão jurídica (ver nota de rodapé nº 30) e, segundo, diante de pontuais referências às jurisprudências colhidas no mesmo período jurídico.

Ao indeferir em 28 de fevereiro de 2019 o habeas corpus publicado sob o nº de acórdão nº 1155791, a 3ª turma criminal do TJDF fez referência ao acórdão nº 1148971, julgado em 06 de fevereiro de 2019 pela 2ª turma criminal do mesmo tribunal. Essas vinculações jurisprudências não são encontradas em todos os julgados, o que pode ser justificado diante do caráter de encabeçamento que as decisões judiciais nesse período possuíam a respeito do tema que, à época, acabava de ser decidido pelo STF (em outubro de 2018) e legislado pela Lei nº 13.769 de 19 de dezembro de 2018.

É importante reafirmar que não tenho o compromisso de quantificar os casos de concessões e indeferimentos e, por isso, realizo a análise dividindo as decisões pelos fundamentos nucleares dos julgados. Assim, agrupo em subtópicos as decisões que consolidam os entendimentos fixados pelos tribunais em relação a cada um dos argumentos usados, seja o argumento para deferir ou para indeferir o pedido.

No momento da leitura das jurisprudências faço uma análise utilizando de conceitos jurídicos e não jurídicos, compreendendo que os discursos dos juízes são formados em uma realidade sociológica, histórica, psicológica e econômica da própria sociedade. Não se buscará, assim, quantificar os termos utilizados nas decisões e, tampouco, enumera-los estatisticamente, mas enriquecer a interpretação das decisões através da “descoberta de conteúdos e de estruturas que confirmam (ou infirmam) o que se procura demonstrar a propósito das mensagens” (BARDIN, 1995, p. 29).

Em outras palavras, não se trata apenas de se debruçar sobre os fundamentos das decisões e destacar os termos mais usados, mas sim de analisar o entender do juiz que decide, compreendendo-o como um resultado de interações sociais das quais o Direito não escapa.

A intenção foi não recair em uma análise das decisões para simplesmente apontar uma verdade absoluta por trás da mensagem interpretada, mas compreender

que tanto as decisões analisadas, quanto a interpretação da pesquisadora, são constituídas dentro de uma sociedade e, por isso, não se intenta eximir o próprio trabalho das condições socioeconômicas, históricas e psicológicas da sujeita que o escreve.

Trata-se de uma abordagem com a finalidade de “efetuar deduções lógicas e justificadas, referentes à origem das mensagens tomadas em consideração (o emissor e o seu contexto, ou, eventualmente, os efeitos dessas mensagens)” (BARDIN, 1995, p. 42) com a finalidade de descobrir o que está para além dos termos e palavras, e conseguir inferir sobre a realidade que está por trás das decisões exaradas.

É importante destacar que não tenho intenção de fazer uma aferição técnica em relação às argumentações expostas nas decisões. Ou seja, o trabalho não tem o objetivo de definir se o TJPE e o TJDFT estão aplicando, nos moldes legais, o direito às mulheres encarceradas mães e grávidas<sup>32</sup>. O problema da pesquisa não é a precisão técnica dos juízes brasileiros, mas a tentativa de compreender as decisões dos juízes como um discurso responsável por perpetuar a branquitude enquanto “um lugar estrutural de onde o sujeito branco vê os outros, e a si mesmo” (DUARTE, 2002, p. 59-90 apud FRANKENBERG, 1999, p. 70-101) responsável por justificar e garantir a criminalização das mulheres negras e o impedimento do exercício da sua maternidade.

Importa ainda esclarecer que a leitura das decisões não parte do falso pressuposto de que o direito/dever da maternidade e da constituição familiar no molde burguês se dá de forma igualitária para todas as mulheres. Por propor um trabalho interseccional, no entanto, uso dos paradigmas do determinismo biológico e das formulações sobre como é e qual é o papel da mulher na sociedade fazem parte da análise. Faço, por isso, um esforço de que o trabalho – escrito por mãos brancas – não recaia na lógica de uma Criminologia Crítica que deixe de incorporar as relações raciais e de gênero no seu debate.

---

<sup>32</sup> Especialmente porque não se quer recair em uma concepção da lei enquanto criação racional e neutra de efetivo controle do poder do Estado em relação aos indivíduos ao entender que “A neutralidade do juiz é um mito concebido pelo direito romano e fortalecido pela Escola Exegética Francesa por motivos históricos hoje bem conhecidos, pois o juiz em sendo homem está mergulhado na formação social em que vive como produto culturalmente condicionado pelo seu meio social. Na sua sentença influirão sua formação jurídica, suas crenças políticas e religiosas, seu caráter e temperamento, sua condição econômica e os interesses dos grupos sociais aos quais se identifica.” (BRUM, Nilo Bairros de. Requisitos retóricos da sentença penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 9).

## 4 FUNDAMENTOS DAS DECISÕES JUDICIAIS

### 4.1 Imprescindibilidade do cuidado da mãe: uma questão técnica

“A concessão de prisão domiciliar à mulher com filhos de até 12 anos de idade incompleto, prevista no art. 318, inciso V, do CPP, mostra-se inaplicável ao caso, inexistindo prova da imprescindibilidade dos cuidados da paciente com os filhos menores” (TJPE, habeas corpus julgado em 16 de janeiro de 2019).

“[...] resta demonstrada situação excepcional apta ao indeferimento do benefício, uma vez que ela deixava os filhos desassistidos, não tendo sido demonstrada sua imprescindibilidade nos cuidados das crianças, bem como os autos noticiam que eles se encontram sob os cuidados da irmã da paciente, não há motivo para que ela seja beneficiada com a prisão domiciliar” (TJDFT, habeas corpus julgado em 26 de setembro de 2019).

O primeiro ponto a aparecer nas decisões concessivas e denegatórias da prisão domiciliar é a apuração da comprovação, por parte das mulheres mães, da imprescindibilidade dos cuidados maternos para as crianças menores de 12 anos. Nesse sentido, ao produzir precedente para deferimento ou indeferimento do benefício, os tribunais o fizeram vinculado à necessidade de que a mulher demonstrasse cabalmente a relevância da sua presença no cotidiano da sua filha ou do seu filho.

A pesquisa, como já dito, não foi produzida com a intenção de promover uma aferição da correção interpretativa dos tribunais a respeito da norma legal e da decisão do Supremo Tribunal Federal. Torna-se importante revelar, no entanto, que a exigência fixada pela jurisprudência do TJPE e do TJDFT não está em conformidade com os parâmetros definidos pela Corte Suprema neste caso.

Ao conceder o habeas corpus coletivo nº 143641/SP, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que a condição de guardiã da mulher em relação aos seus filhos seria apurada dando-se credibilidade à palavra da mulher. Ou seja, o STF determinou a ausência de necessidade de comprovação de poder familiar, indicando, conforme se constata da própria certidão de julgamento, que caberia ao Estado produzir prova capaz de impedir a concessão do benefício:

Para apurar a situação de guardiã dos filhos da mulher presa, dever-se-á dar credibilidade à palavra da mãe. Faculta-se ao juiz, sem prejuízo de cumprir,

desde logo, a presente determinação, requisitar a 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.

O Tribunal de Justiça de Pernambuco, ao posicionar-se favoravelmente ao direito de prisão domiciliar, em ao menos uma das quatro oportunidades, o fez considerando que a mulher encarcerada produziu prova da necessidade de sua presença perante os filhos, ao juntar ao requerimento certidão de nascimento e atestados médicos capazes de demonstrar a condição frágil de saúde das crianças. Já dentre as decisões de indeferimento, a maioria delas faz referência à ausência de comprovação da imprescindibilidade dos cuidados da mãe em relação ao seu filho menor de 12 anos. No período entre novembro de 2018 e dezembro de 2019 foram encontradas, no TJDF, 9 jurisprudências nas quais se indefere o pedido de prisão domiciliar. Em todas elas repete-se a exigência de demonstração da imprescindibilidade do cuidado materno.

Existe uma desconformidade entre o estabelecido pelo STF e o posicionamento jurisprudencial do Tribunal de Justiça de Pernambuco e do Distrito Federal e Territórios. Esse ponto é importante porque dele se observa não haver uniformização entre os entendimentos firmados no Brasil, resultando em uma indesejada ausência de segurança jurídica diante da instabilidade jurisprudencial dos tribunais.

A discordância entre o direcionamento do STF e os precedentes dos tribunais estaduais, contudo, não repele a conclusão de que há uma tendência jurisprudencial no TJPE e no TJDF no sentido de exigir a comprovação da necessidade presencial da mulher-mãe encarcerada na criação e educação dos seus filhos e das suas filhas. Essa tendência, em uma análise meramente técnica, não se enquadra nos moldes estabelecidos pela decisão parâmetro da Corte Suprema e, tampouco, na Constituição Federal promulgada em 1988.

A importância da presença materna e paterna para a formação da criança é obrigação constitucionalmente definida no art. 229 da Constituição Federal que atribui à mãe e ao pai o dever de assistir, criar e educar seus filhos menores de idade. Não se nega a diversidade das formas de família e o fato de serem constituídas mais por relações de afeto do que por mero traço biológico<sup>33</sup>, no entanto deve ser papel do

---

<sup>33</sup> PERLINGIERI, Pietro. Sui rapporti personali nella famiglia. In: PERLINGIERI, Pietro (Org.). Rapporti personali nella famiglia. Napoli: ESI, 1982.

Estado assegurar o direito social de proteção à maternidade previsto no art. 6º da Constituição Federal.

Na divergência jurisprudencial entre os tribunais estaduais e o posicionamento do STF a respeito dessa questão técnica, defende-se a posição da Corte Suprema, no sentido de ser desnecessária a comprovação, já que se trata de imprescindibilidade presumida e de dever/direito constitucionalmente garantido.

#### **4.2 O não-dito muito diz: apagamento da subjetividade da mulher presa**

“O artigo 318 do CPP é taxativo quanto às hipóteses em que pode ser concedida a prisão preventiva domiciliar, dentre as quais, encontra-se os casos em que a presa for "mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos" (inciso V). In casu, os documentos trazidos com a impetração apenas comprovam que a paciente é mãe de 01 (uma) filha menor de 12 (doze) anos, mas não demonstram a imprescindibilidade do benefício para os cuidados e sustento da mencionada infante. Pelo contrário, o fato de a paciente ser denunciada integrar organização criminosa composta por diversas facções delitivas, voltadas à prática do tráfico ilícito de entorpecentes e vários outros delitos, relacionados com a narcotraficância, demonstra que a medida pleiteada não se revela a mais benéfica à criança. (TJPE, habeas corpus julgado em 18 de dezembro de 2018).

“Não se divisa constrangimento ilegal decorrente de comando judicial de 1º grau que converte a prisão em flagrante em preventiva e, por conseguinte, indeferiu a concessão de prisão domiciliar, se presentes os requisitos que a tanto autorizam, somado à necessidade da custódia cautelar, na medida em que a paciente é reincidente específica, bem como as circunstâncias do caso demonstram que a agente praticava o tráfico na sua residência, cenário esse que demonstra sua forte inclinação para o desenvolvimento de atividades delitivas, daí que a sua soltura, nesse momento, pode comprometer a ordem pública, já que seu trânsito por atividades delituosas tangencia a sua periculosidade, apta a gerar intranqüilidade no ambiente social (TJDFT, habeas corpus julgado em 13 de dezembro de 2019).

Nas decisões de jurisprudência disponibilizadas pelos tribunais de justiça se pôde observar o distanciamento das decisões em relação à identidade da mulher presa. Os julgamentos recaem na lógica do “mito” da neutralidade do juiz (ver nota de rodapé nº 38) e da igualdade formal da lei. A tecnicidade dos julgamentos afasta a

discussão sobre a realidade da sujeita da ação penal e realiza o apagamento da identidade dessa mulher, sem que haja qualquer consideração a respeito da sua subjetividade.

Ao deixar de qualificar essas mulheres, os tribunais estaduais – tanto o de Pernambuco, quanto o do Distrito Federal e Territórios – promovem o apagamento da realidade social das mulheres criminalizadas e afastam do judiciário o (necessário) debate sobre a quem se dirige o controle punitivo do Estado e o porquê. Além disso, é um método que, sendo utilizado pelos tribunais, impede a conclusão sobre se há diferença interpretativa para concessão do benefício em relação a mulheres brancas ou mulheres negras, a mulheres ricas ou mulheres pobres e assim por diante.

Nesse ponto, há aparente convergência entre a decisão do STF e as jurisprudências dos Tribunais de PE e do DF. Isto porque o próprio método de concessão **coletiva** do habeas corpus pelo Supremo Tribunal Federal, embora possa ser defendido como forma de pretensa aceleração do desencarceramento feminino, também é responsável por universalizar todas as mulheres presas e, assim, realizar o apagamento das suas subjetividades.

Da ementa transcrita no item três do capítulo anterior percebe-se que a Corte Suprema, embora reconheça a situação de vulnerabilidade social das mulheres encarceradas, não estabeleceu os critérios étnicos, raciais, religiosos, sociais e históricos da sujeita ali reconhecida<sup>34</sup> (ROSENFELD, 2003, p. 20-21), universalizando-o na categoria de “mãe”, mas excluindo do debate as diferentes formas que a maternidade é vivenciada pela pluralidade de mulheres na sociedade.

Ao recusar o passado escravista e colonial como ponto fundamental – seja para o próprio encarceramento, seja para a constituição da maternidade – o STF deixa de especificar a sujeita de direito a que a decisão se dirige, universalizando-a como se todas as mulheres fossem iguais, todas as formas de criminalização iguais e todo constructo do direito/dever de maternidade universal<sup>35</sup>. Essa postura abre espaço para

---

<sup>34</sup> No caso a “mulher encarcerada grávida ou mãe de filhos dependentes”.

<sup>35</sup> Trata-se, por isso, de uma perspectiva puramente liberal, a qual concentra-se em “nivelar as diferenças de tratamento que se colocam no caminho da cidadania plena e igualitária, baseada no laço essencial de identidade que une todos os membros da comunidade política” (ROSENFELD, 2010, p. 225, tradução nossa) e, por isso, resulta na adequação liberal do sujeito universalizante e, por conseguinte, do “contrato social” derivado da teoria contratualista. No entanto, apropriando-se da crítica de MILLS, o contrato social não é abrangido aos indivíduos não contratantes, a estes – sujeitos não privilegiados pela branquitude – cabe a submissão e exploração contratual: “O contrato social em seu disfarce como contrato de dominação apreende essas realidades “descritivas” fundamentais, ao mesmo tempo que, enfatizando sua gênese “artificial”, as faz ultrapassar a fronteira conceitual do domínio do natural para o domínio do político. A sociedade de classes, o patriarcado e a supremacia

que os tribunais de justiça mantenham o parâmetro, causando o verdadeiro desaparecimento da mulher nas decisões analisadas.

O apagamento da identidade da mulher nas jurisprudências apresentadas serve para permitir que os fundamentos nela contidos possam ser utilizados de forma geral e, também, genérica. Não importa quem essa sujeita **é**, mas o que ela **fez**. Não importa **porque**, mas **como**. Em outras palavras, as decisões não se debruçam sobre as dificuldades estruturais da mulher presa, sobre sua escolaridade, a ausência de oportunidades, o fato de ser mãe solo, o racismo institucional e social que a coloca em situação de subalternidade.

As jurisprudências reafirmam os conceitos abstratos já conhecidos nas decisões de decreto de prisão preventiva de “garantia de ordem pública” diante da “periculosidade da agente”, da “sensação de insegurança” causada pelo tráfico, a “gravidade concreta” do tráfico ao atingir o meio social e revelar-se como “delito mãe de diversos outros crimes”.

Nesse diapasão, o silenciamento das jurisprudências a respeito da identidade das mulheres e suas realidades permite maior amplitude dos próprios precedentes e autoriza o resgate dessas decisões paradigmas em praticamente qualquer situação de prisão processual da mulher encarcerada. A possibilidade de englobamento dos “fundamentos” jurisprudenciais dá-se em razão do cometimento de condutas relativas ao tráfico serem as maiores causas do encarceramento feminino de acordo com o observado em todos os relatórios do Infopen Mulheres referidos no capítulo anterior.

Como visto no capítulo anterior, o discurso judicial torna-se instrumento de legitimação da política de defesa social conceituada como “Guerra às Drogas”, mas também de edificação dessa mesma política. A jurisprudência sedimentada no âmbito dos tribunais de justiça traz como resultado, mesmo que não imediato, a perpetuação no judiciário do discurso da/do traficante como inimiga/inimigo e das drogas (selecionadas como) ilícitas uma epidemia responsável por aumentar a criminalidade e impedir o desenvolvimento do País. Insere-se, assim, como instância formal de

---

branca são, por si sós, “não naturais” e são tão “políticos” e opressivos como a regra (formal e claramente política) absolutista do homem branco (por exemplo, como defende Sir Robert Filmer), baseada na hierarquia masculina branca e na desigualdade moral, que é o alvo exclusivo dos teóricos contratuais hegemônicos e cuja abolição é prescrita pelo sistema do contrato social” (MILLS, Meritum – Belo Horizonte – v. 8 – n. 2 – p. 15-70 – jul./dez. 2013, p. 32).

criminalização secundária e possui o papel de “de salvaguardar a ordem” legitimando a utilização da “violência, que atua diretamente sobre o comportamento humano”<sup>36</sup>.

Diversos são os trabalhos que tratam sobre a política de drogas no Brasil e, também, os que analisam a questão da periculosidade e ordem pública nas decisões de prisão preventiva<sup>37</sup>. Apesar da importância do debate, o trabalho não se debruça sobre essa questão. Importa assinalar, no entanto, que a noção de periculosidade é imbricada ao conceito da Criminologia Positivista de “temibilidade do delinquente”, cunhado por Raffaele Garofalo e corresponde a “perversidade constante e ativa do delinquente e a quantidade do mal previsto que há que se temer por parte dele”<sup>38</sup>. É herança e continuidade de uma criminologia racista e determinista absorvida no discurso brasileiro e responsável por exercer o poder punitivo estatal<sup>39</sup>.

Ao proceder com o apagamento da identidade das presas, os tribunais do DF e de PE optam por não dizer a realidade fática que engloba a situação específica responsável por criminalizar a conduta de uma determinada mulher aprisionada. Agindo assim, reforçam a realidade estrutural que compõe o sistema punitivo e organiza a sociedade em questões de raça e de classe, sem, no entanto, explicitarem a estrutura discriminatória que as próprias jurisprudências contribuem para alimentar<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> CASTILHO, Ela Wiecko V. de. O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional (Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986). Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 40.

<sup>37</sup> CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. Ordem pública: subsídios para sua interpretação. In: VARELLA, Marcelo Dias. Revoluções no campo jurídico. Joinville: Oficina Comunicações, 1998; FERREIRA, Carolina Costa. Discursos do sistema penal: a seletividade no julgamento dos crimes de furto, roubo e peculato nos Tribunais Regionais Federais no Brasil. Brasília: UnB, 2010; BOITEUX, Luciana. Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade. 2006. 273 f. Tese (Doutorado – Programa de Pós-graduação em Direito. Área de concentração: Direito Penal, Medicina Legal e Criminologia). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2006.

<sup>38</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 69.

<sup>39</sup> “O discurso jurídico-penal é elaborado nos âmbitos que, dentro do sistema penal, cumprem a função de reprodução ideológica (universidades) e transferido – com certo atraso – para as agências judiciais, apesar de estas, às vezes, tomarem a iniciativa e depois as primeiras lhe proporcionarem maior organicidade discursiva. O paradoxo que implica construir um discurso legitimador de um enorme poder alheio e redutor do próprio é explicável porque os segmentos jurídicos privilegiaram o exercício de seu poder através do discurso em detrimento do direito do mesmo. O poder do discurso – neste caso, do direito penal – é muito mais importante do que usualmente se reconhecia: todo poder gera um discurso e também – o que é fundamental – condiciona as pessoas para que só conheçam através desse discurso e de acordo com o mesmo.” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAN, Alejandro. Direito penal brasileiro. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. v. 1, p. 72).

<sup>40</sup> SHWARCZ, Lília Mortiz. Nem preto nem branco, muito pelo contrário: cor e raça na intimidade. In: História da vida privada no Brasil: contrastes da intimidade contemporânea. São Paulo: Companhia das Letras, 1982.

### 4.3 Prioridade absoluta da infância e as “situações excepcionalíssimas”

“A concessão de prisão domiciliar à mulher com filhos de até 12 anos de idade incompleto, prevista no art. 318, inciso V, do CPP, mostra-se inaplicável ao caso, em que se trata de paciente que foi presa em flagrante portando entorpecentes enquanto estava com o filho menor no seu colo, sendo grande a quantidade de entorpecentes apreendida, além de inexistir prova da imprescindibilidade dos cuidados da paciente com o filho menor” (TJPE, habeas corpus julgado em 2 de janeiro de 2019).

“A existência de filho menor de idade, por si só, não configura hipótese que possibilite, automaticamente, a concessão da prisão domiciliar, quando considerado que a paciente vem reiterando na prática de crimes da Lei Antidrogas, bem como não se abstém de utilizar a residência da família como local para a prática de delitos” (TJDFT, habeas corpus julgado em 13 de junho de 2019).

A análise jurisprudencial revelou que os tribunais de justiça de Pernambuco e do Distrito Federal possuem uma tendência de examinar os pedidos de prisão domiciliar à luz do princípio constitucional de prioridade absoluta relativa à infância (art. 227 da CF). O mesmo argumento foi utilizado no julgamento do habeas corpus coletivo concedido pelo Supremo Tribunal Federal. Na oportunidade de concessão do HC coletivo o STF também considerou o princípio constitucional presente no artigo 5º da Constituição Federal, que em seu inciso XLV garante o caráter pessoal e intransferível da pena.

O argumento de garantia do direito à infância nos casos das jurisprudências apresentadas serve tanto para indeferir quanto para deferir o pedido de prisão domiciliar para a mãe presa. Ora os tribunais consolidam jurisprudência no sentido de reconhecer a necessidade da presença materna na vida da criança em razão da figura de centralidade que a mãe ocupa dentro do seio familiar<sup>41</sup>, ora classificam a

---

<sup>41</sup> Embora aqui caiba o debate sobre a matrifocalidade das famílias negras, o presente estudo tem por foco, como já dito, a colaboração com uma criminologia crítica que seja efetivamente crítica à branquitude e por isso não se pode perder de vista que sendo a maior parte dos juízes brasileiros homens (63%) e brancos (75%), é desse lugar estrutural que os magistrados brasileiros determinam/pensam a maternidade das mulheres encarceradas (BRASIL, CNJ. Perfil Sociodemográfico dos Magistrados Brasileiros 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/>. Acesso em 29 fev de 2020). A família matrifocal é conceituada como aquela em que a mãe é a figura estável e central, e as outras pessoas do grupo doméstico funcionam ao seu redor; Ademais, são as mulheres que detêm o poder de decidir sobre as crianças e a casa (GONZALEZ, 1970).

maternidade dessa mulher como desviante por expor os filhos a perigo em razão do tráfico de drogas.

Nesse ponto de análise aparece uma questão técnica dos precedentes estaduais. Mesmo sem a previsão legal de exceção para a concessão do benefício em razão de “situações excepcionalíssimas”, conforme estabelecido no STF<sup>42</sup>, a jurisprudência do TJDFT e do TJPE continuam a justificar os indeferimentos por essa hipótese. Dito de outra forma, a “excepcionalidade” do caso trata de exceção criada e mantida pela jurisprudência de todas as câmaras criminais desses tribunais. Mais grave ainda é a construção jurisprudencial dos órgãos estaduais a respeito do que configura uma situação excepcional.

O Supremo Tribunal Federal, no momento da concessão do HC 143641/SP, reconheceu que – embora regra – a prisão domiciliar poderia ser indeferida em “situações excepcionalíssimas”. Na oportunidade, no entanto, não delimitou quais seriam os critérios para medir a excepcionalidade dos casos concretos. A ausência de especificações levou os Tribunais Estaduais a estabelecerem seus próprios parâmetros. Em outubro de 2018 o STF proferiu decisão monocrática definindo que as situações excepcionais não seriam aquelas em que há prisão da mulher traficando em sua residência ou para dentro dos presídios.

As jurisprudências do TJPE e do TJDFT, no entanto, não recuaram em seus entendimentos. A partir da leitura dos precedentes percebe-se que os órgãos estaduais permanecem a estabelecer como situação excepcional o fato do crime ser cometido “dentro da residência” ou da mãe estar “com o filho no colo” no momento da sua prisão. Outras vezes, no entanto, entende por excepcional o fato da mulher ter sido presa em flagrante traficando longe das crianças, “deixando os filhos sozinhos”.

Para além da questão técnica apontada, há também uma tendência de não garantia do direito da maternidade (art. 6º da CF/88) e isso mesmo considerando o dever de maternidade nos moldes do determinismo biológico responsável por estabelecer o papel de mãe à todas as mulheres. Como se verá a seguir, os tribunais consignam um julgamento moral – e não jurídico – sobre a performance de mãe da

---

<sup>42</sup> O art. 318-A, incluído pela Lei nº 13.769 em 19 de dezembro de 2018 (data posterior ao posicionamento da Corte Suprema no HC nº 143614/SP) previu como exceção apenas os casos de crimes cometidos com violência ou grave ameaça e os crimes cometidos contra o próprio filho ou dependente.

mulher encarcerada no sentido de aferir se há o cumprimento dos deveres maternos socialmente atribuídos a ela.

#### **4.4 Maternidade desviante: o julgamento moral sobre o papel da mãe**

“Levando-se em consideração as informações prestadas pela autoridade coatora, no bojo das quais a paciente integra seio de organização criminoso voltada para o tráfico de drogas, é reincidente em crime da mesma espécie, além do que, segundo gravações telefônicas, saía de casa de madrugada, deixando os filhos sozinhos para ir pegar droga com seus comparsas para vender a terceiros, verifica-se a presença de situações excepcionalíssimas que impossibilitam a conversão da prisão preventiva em domiciliar” (TJPE, habeas corpus julgado em 14 de março de 2019).

“Embora a paciente tenha juntado aos autos a certidão de nascimento de dois filhos menores e o crime não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, tampouco contra os filhos ou dependentes da paciente, as circunstâncias do crime autorizam a conclusão de que os menores têm outra pessoa que poderia os assistir, pois o crime foi cometido em um sábado às 23:30, em Taguatinga/DF, localidade distante da residência da paciente (Santa Maria/DF - ID 6751798) e de seu local de trabalho (Brasília/DF, asa sul - ID 6751923), de maneira que deve ser afastada a regra do art. 318-A, CPP” (TJDFT, habeas corpus julgado em 31 de janeiro de 2019).

Para realizar uma análise a respeito do julgamento moral do papel de mãe na jurisprudência dos tribunais é necessário discorrer sobre o enraizamento da perspectiva do Positivismo Criminológico nas instituições responsáveis pelo controle punitivo. Para os precedentes colhidos nos tribunais, a mulher que trafica desvia da sua maternidade, seja porque exerce função diferente daquela determinada biologicamente, seja porque desvia das características de docilidade e passividade inerentes à mulher-mãe.

Na presente pesquisa utiliza-se da definição dada pela sociologia, que conceitua o desvio como comportamento não condizente com as regras estabelecidas na sociedade. Nas palavras de Becker “os grupos sociais criam o desvio ao fazer as regras cuja infração constitui desvio e ao aplicar essas regras a pessoas particulares e rotulá-las de outsiders”. Nesse sentido, o desvio não é algo inerente ao indivíduo que o pratica, mas sim o “comportamento desviante é o comportamento que as

peças rotulam como tal”. Becker conclui afirmando que os desviantes não são um grupo com particular gosto à infração, mas sim pessoas que “compartilham o rótulo e a experiência de serem rotuladas como marginais e desviantes” (2008, p. 22).

Levando-se em consideração que o sistema punitivo não opera apenas formalmente, o sistema informal de criminalização – igreja, escolas, família – também é responsável por criar comportamentos regradados que podem ser recebidos formalmente no sistema jurídico ou servirem como discursividade para embasar entendimentos jurisprudências. É o que ocorre na categoria da maternidade que foi concebida, como já visto, dentro da lógica do determinismo biológico derivado da divisão sexual do trabalho, mas também por outros meios de estigmatização e seletividade dentre os quais se encontra o pensamento criminológico positivista.

O Positivismo Criminológico parte do pressuposto de que a criminalidade é um meio natural de comportamentos do indivíduo criminoso que o distingue de todos os outros comportamentos e de todos os outros indivíduos (ANDRADE, 2003, p. 35). Em relação às mulheres a condição de mãe seria o comportamento fundamental para se aferir a reprovabilidade da mulher na sociedade.

A criminalidade feminina foi objeto do livro “La Donna Delinquente, La Prostituta e La Donna Normale”<sup>43</sup>, de Cesare Lombroso e Glugielmo Ferrero. Ao tratar sobre os sentidos da “mulher normal”, os autores afirmam uma necessidade inerente de satisfazer o instinto materno e o instinto de proteção, com os quais as mulheres alcançariam o complemento da sua existência. No capítulo do livro voltado à maternidade, os autores afirmam que toda a mulher é cruel e, ao se tornar criminosa, mantém-se de maneira mais perseverante na maldade, quando comparada ao homem.

A crueldade feminina seria controlada através do desenvolvimento da maternidade, descrita pelos autores como uma função fundamentalmente instintiva e altruísta. O amor materno seria responsável por originar a piedade nas mulheres e, conseqüentemente, apaziguar a sua crueldade inerente fazendo-a sentir compaixão<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> Traduzido para o português pela editora Antonio Fontoura em 2017.

<sup>44</sup> Os autores ainda afirmam que um outro motivo para que as mulheres sintam compaixão é a fraqueza da atividade muscular e nervosa no sexo feminino, visto que ambas as atividades se desenvolveram dentro do ambiente de tranquilidade doméstica.

e, por isso, impedindo-a de cometer crimes. Negar a maternidade seria, assim, um desvio de conduta inerente à mulher criminosa (LOMBROSO e FERRERO, 2017)<sup>45</sup>.

É importante ressaltar que os autores não indicam a ausência de afeto maternal apenas em relação às mulheres não mães, o fazem também, talvez dedicando maior tempo, ao descrever o comportamento de mulheres com filhos. São mulheres que abandonam o papel de mãe e expõem seus filhos a perigos exercendo papéis não condizentes com a maternidade.

Nas jurisprudências firmadas nos tribunais de PE e do DF o desvio de maternidade é identificado. Ou seja, ambos os tribunais adotam em suas razões de decidir o julgamento moral – sem base empírica alguma – de que a mulher presa não exerce a sua maternidade. Em uma das situações de indeferimento o TJDFT chega a firmar jurisprudência no sentido de julgar questionável o “senso de responsabilidade” da mãe criminalizada quanto ao efetivo desenvolvimento saudável da criança.

Ambos os tribunais estaduais apontam a ausência doméstica da mulher como argumento para construir entendimento jurisprudencial que autorize o indeferimento do benefício. Nesse sentido consignam como situação excepcional o fato de a mulher “deixar os filhos sozinhos” em casa ou mesmo o fato do crime ter sido cometido em “localidade distante da residência” da presa por supostamente levar à conclusão – sem qualquer base concreta para tal afirmação – que as “crianças têm outra pessoa que as poderia assistir”.

Conforme se percebe da leitura das jurisprudências, há uma tendência de criminalização da mulher não apenas pela prática tipificada como crime no Código Penal, mas também em razão de uma maternidade que desvia do padrão do dever-ser materno. Esse entendimento, por ser consolidado em jurisprudência dos tribunais estaduais, torna-se argumento jurídico possível de ser utilizada nos indeferimentos em instâncias inferiores e, como já visto, para construção de uma continuidade decisória nas câmaras e turmas criminais.

---

<sup>45</sup> Para os autores, as mulheres delinquentes (ou não normais) poderiam ser divididas em duas categorias: criminosas e prostitutas. As mulheres criminosas foram conceituadas como mulheres selvagens de crueldade intensa. Além disso possuíam práticas sexuais exacerbadas, traços degenerativos, a rejeição a maternidade e as normas sociais. A segunda categoria, as prostitutas, seriam mulheres que possuíam traços masculinos – tal qual o alcoolismo, por exemplo – e responsáveis por crimes brandos. Os autores ainda identificam que as mulheres prostitutas raramente cometeriam crimes e que é um tipo de delinquência socialmente útil pois poderia prevenir a criminalidade masculina.

#### 4.5 Maternidade tem cor? Uma leitura interseccional dos fundamentos das jurisprudências

A necessidade de uma análise interseccional das decisões deriva da desigualdade social nacional resultado da escravidão que gera a “coexistência de eixos de subordinação entre indivíduos e grupos” (HEILBORN; ARAÚJO; BARRETO, 2011, p. 40). Diante do caráter transversal de raça e gênero é de maior importância utilizar “ferramentas analíticas de articulação de múltiplas diferenças e desigualdades” (HEILBORN; ARAÚJO; BARRETO, 2011, p. 40).

Assim, embora a categoria de estudo seja “mulher” é imprescindível reconhecer que a maior quantidade de mulheres presas corresponde a mulheres não-brancas, tornando-se, por isso, fundamental analisar as variações jurídicas e sociais das jurisprudências firmadas sob a ótica do racismo estrutural. Isto porque

Ao ser incorporado no Brasil, o Positivismo Criminológico, como já visto no capítulo um, respondeu a uma conjuntura social de fim do tráfico de escravos. Em vista da saída dos negros do papel de escravos foram produzidos discursos sobre como o povo escravizado se incorporaria na sociedade livre<sup>46</sup>.

Nina Rodrigues<sup>47</sup>, um dos maiores precursores da criminologia positivista nacional, escreveu a obra “Os africanos no Brasil”, em que analisava o “problema” da permanência dos escravos na sociedade pós-abolição. Era necessário criar instrumentos para controle da população recém liberta e as instituições que assegurariam a imposição e vigilância para que a nova ordem social não permitisse a quebra dos privilégios e direitos da população branca. No que dizia respeito às mulheres negras, tratava-se da necessidade do Estado em impedir uma Cidade

---

<sup>46</sup> AZEVEDO, Célia Maria Marinho de. Onda negra, medo branco: O negro no imaginário das elites do século XIX. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

<sup>47</sup> É importante pontuar que pouco da obra de Nina Rodrigues foi dirigida às mulheres. Como aponta Mariza Correa: “A palavra “mulher” foi raras vezes empregada por Nina Rodrigues, ostensivamente interessado nos efeitos da importação de “colonos negros” sobre uma civilização branca, e ao lê-lo é preciso lembrar com insistência o quão contextualizada está a palavra quando aparece. A presença da mulher é forte e constante nos casos que Nina Rodrigues apresenta, mas o feminino vem sempre qualificado: mães de terreiro, histéricas, degeneradas, vítimas de violência sexual, mutiladas ou loucas. Como explicita em sua frase, “a defloração não existe, existem mulheres defloradas”, é no corpo humano individualizado que ele buscava apoiar a sua definição de noções científicas, através da observação de estigmas históricos, deformidades físicas, sinais de degeneração psíquica. Mas é a intromissão do contexto social específico em que viviam essas mulheres que constantemente se nota em seus julgamentos elas continuavam a ser “criadilhas” ou “senhoras” e eram atendidas na delegacia e no laboratório de medicina legal, ou chamavam o médico em suas próprias casas. (CORRÊA, Mariza. As ilusões da Liberdade: a escola Nina Rodrigues e a Antropologia no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2013, p. 138)

Negra, regulando (de forma violenta) o exercício comercial das mulheres recém libertas no público e, ainda, do controle da sexualidade dessas mulheres.

É justamente no controle da sexualidade das mulheres escravizadas e das mulheres brancas que reside a maior diferença estrutural a respeito da maternidade. Enquanto às últimas era atribuído o papel naturalizado da maternidade, às mulheres negras havia uma recusa dessa maternidade e a imposição da sexualidade violenta e à disposição dos senhores brancos. As mulheres brancas seriam “Senhoras, mães, castas, puras” que seriam contraposição das “escravas, infanticidas, sensuais, lascivas, imorais, sem religião”<sup>48</sup>.

Em outras palavras:

A exaltação ideológica da maternidade – tão popular no século XIX – não se estendia às escravas. Na verdade, aos olhos de seus proprietários, elas não eram realmente mães; eram apenas instrumentos que garantiriam a ampliação da força de trabalho escrava. Elas eram ‘reprodutoras’ – animais cujo valor monetário podia ser calculado com precisão a partir de sua capacidade de se multiplicar<sup>49</sup>

Conceição Evaristo chama atenção para o enraizamento cultural da rejeição e apagamento da maternidade da mulher negra que

[...] ancorada nas imagens de seu passado escravo, de corpo-procriação e/ou corpoobjeto de prazer do macho senhor, não desenha para ela a imagem de mulher-mãe, perfil desenhado para as mulheres brancas em geral<sup>50</sup>.

A força com que o passado escravocrata permeia o imaginário social da maternidade negra é revelado nas decisões analisadas no capítulo anterior. Trata-se da recusa de ver a mulher encarcerada como sujeita de direito capaz de viver a maternidade. O racismo estrutural não é apenas aparente, mas sim fundamento não-dito que dirige os entendimentos firmados nas decisões. Em outras palavras usurpase, tal qual nos tempos coloniais, o direito da mulher não branca em assistir a criança e desenvolver a relação afetuosa de presença e cuidado.

A utilização da retórica de necessidade de garantir a integridade física da criança lembra o método de punição escravocrata descrito por Angela Davis de “açoitamento na qual a mulher (grávida) era obrigada a se deitar no chão com a barriga

<sup>48</sup> GIACOMINI, Sonia Maria. Ser mulher e escrava. Uma introdução histórica ao estudo da mulher negra no Brasil. Petrópolis: Editora Vozes, 1988

<sup>49</sup> DAVIS, Angela. Mulheres, raça e classe. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 19

<sup>50</sup> EVARISTO, Conceição (2005). Gênero e etnia: uma escre(vivência) de dupla face. In: MOREIRA, Nadilza Martins de Barros; SCHNEIDER, Liane (Org.). Mulheres no mundo: etnia, marginalidade e diáspora. João Pessoa: Editora da UFPB; Idéia, p. 2.

encaixada em um buraco para proteger o feto (encarado como futura mão de obra escrava)” (DAVIS, 2018, p. 73).

Nesse sentido, o patriarcado<sup>51</sup> age direcionado pelo racismo e relega a maternidade para as mulheres em situação de cárcere, em sua imensa maioria negras, já que, como visto, a discursividade criada pelo passado escravocrata e colonial é do corpo da mulher não-branca como mero reprodutor e objeto sexual. Percebe-se que ao se instituir o discurso sobre o que é a “maternidade” segura, invariavelmente a jurisprudência define o que “não é maternidade”, dirigindo a negativa à grupos socialmente e historicamente discriminados.

A simplicidade da dicotomia público/privado da análise da maternidade desviante, assim, não é capaz de responder ou denunciar à questão da maternidade para as mulheres negras. E nem poderia. Principalmente porque essas duas esferas, como já dito, não se aplicam a quem sempre esteve inserida no público como corpo-mão-de-obra para o trabalho precário, informal, mal remunerado e desvalorizado. Na realidade, desde o período escravocrata exerciam funções de lavadeiras, ambulantes, costureiras e outras e, por isso, já ocupavam as cidades<sup>52</sup>. Nesse sentido:

[...] quando a teoria feminista tenta descrever as experiências das mulheres através da análise do patriarcado, da sexualidade, ou da ideologia das distintas esferas, ela com frequência ignora o papel exercido pela raça. (CRENSHAW, 1989, p. 11, tradução nossa)

Na perspectiva apresentada, a maternidade desviante não se torna desviante porque a mulher quebra a regra da domesticidade e passividade do lugar, mas sim trata-se de uma rotulação da própria maternidade das mulheres negras que sempre ocuparam o espaço público. Ser uma mãe negra, nesse sentido, e não apenas a reprodutora sexualizada dos tempos escravocratas e coloniais, é talvez uma das maiores formas de resistência da identidade da mulher negra no Brasil.

Quando o judiciário se depara com a realidade dessas mulheres já tem em vista esse lugar de não-mulher e não-mãe. Por isso julgam moralmente o fato delas estarem longe dos seus filhos durante a prisão e, no lugar de atribuir uma medida que as

---

<sup>51</sup> Nesta pesquisa utiliza-se o patriarcado como categoria para descrever o tipo hierárquico de relações civis que invade todos os espaços da sociedade baseadas nos direitos sexuais dos homens sobre as mulheres e representado por uma estrutura de poder alicerçada tanto na ideologia quanto na violência (SAFFIOTI, H. I. Gênero, patriarcado, violência. 2. ed. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2000).

<sup>52</sup> SOARES, Cecília Moreira. Mulher negra na Bahia do século XIX. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós Graduação em História. Universidade Federal da Bahia: 1994.

obrigaria a estar no espaço doméstico (a prisão domiciliar), disciplina o lugar que os corpos negros devem ocupar – que é o lugar não-privado e a mercê das instituições racistas do Estado.

Como se pode perceber, as jurisprudências disponibilizadas pelos Tribunais de Justiça de Pernambuco e do Distrito Federal e Territórios são construídas a partir do DNA escravocrata e colonial das instituições estatais e das estruturas sociais como um todo. Ao concederem a prisão domiciliar apenas na perspectiva do melhor interesse da criança, repetem as formas de punição escravocratas nas quais as mulheres escravizadas permaneciam castigadas, embora houvesse um interesse de manter a integridade do feto.

Essas mulheres são vistas como “não-humanas” e, por isso, não detentoras de direitos, não sujeitas de direitos. Ao mesmo tempo, ao recusarem o direito ao benefício, perpetuam a lógica positivista-racista-escravocrata de que não cabe às mulheres negras o afeto maternal. As suas maternidades, nessa perspectiva, são desviantes e representam, ainda nos tempos atuais, um fato colonial negativo<sup>53</sup>, uma resistência criativa às imposições da branquitude.

#### **4.6 Objetivos não atingidos pela análise jurisprudencial**

Um dos objetivos específicos da pesquisa foi o de averiguar se há diferença de fixação de jurisprudência entre o Tribunal de Justiça de Pernambuco e o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. A pesquisa, no entanto, não foi capaz de concluir seja positivamente, seja negativamente à questão.

A repetição dos fundamentos das jurisprudências, inclusive, aponta para uma tendência de identificação entre os argumentos utilizados em ambos os tribunais. Embora não se ignore a importância da comparação regional, a ferramenta de análise jurisprudencial não serviu para aferir números suficientes capazes de concluir sobre a questão.

O que se pode afirmar é que as diferenças regionais inicialmente investigadas não saltaram aos olhos da pesquisa em contorno suficiente para apontar as desigualdades estruturais entre os Estados do Centro-Oeste e do Nordeste. Ao que

---

<sup>53</sup> Ver nota de rodapé nº 5.

indica seria necessária uma pesquisa quantitativa que abarcasse uma maior quantidade de Estados das duas regiões.

Outra questão é que na pesquisa não apareceram elementos para definir se há inclinação maior para concessão do benefício em relação a crimes de colarinho branco. É possível aludir, no entanto, que a maior parte das decisões definidas como jurisprudências pelos Tribunais nos períodos pesquisados tinham ligação com o crime de tráfico de drogas, sendo possível deduzir que a seletividade penal quanto a esse ponto opera em momento bastante anterior.

Questões relevantes, contudo, surgiram. Percebeu-se que as jurisprudências em sua maioria não apresentam um discurso de direito de maternidade e dignidade da mulher, mas sim de necessidade de proteção da criança/feto. Além disso, notou-se nos precedentes uma forte carga de julgamento moral e uma punição informal por aquilo que entendem como uma maternidade desviante. Esses são aspectos fundamentais para apontar uma tendência do sistema punitivo em operar não apenas na sua institucionalidade, mas também em sua informalidade, sendo constituído pela lógica escravocrata e colonial inerente ao sistema penal.

A permanência das mulheres nas penitenciárias e os discursos permissivos dessa realidade desvelam o caráter inumano da prisão e revelam uma inclinação jurisprudencial de não aplicação das Regras de Bangkok. Dito isso cabe analisar se, caso cumprida a determinação legal, a prisão domiciliar atenderia à necessidade de garantir a maternidade da mulher e o melhor interesse da criança. Em última análise, faz-se uma análise crítica sobre o potencial de desencarceramento das Regras.

## 5 MATERNIDADE X CÁRCERE

### 5.1 Prisão domiciliar: efetiva medida de garantia da maternidade?

A prisão domiciliar, enquanto medida de desencarceramento das mulheres mães e grávidas, não surte efeitos. Em primeiro lugar, por não obedecer a exigência das Regras de Bangkok de que as medidas restritivas de liberdade sejam substituídas por outras medidas alternativas. Segundo, porque o seu caráter de restrição de locomoção impede que a mulher exerça com plenitude a sua maternidade e que a criança tenha garantido o seu direito a infância.

O art. 318 do Código de Processo Penal estabelece as hipóteses em que a prisão preventiva poderá ser substituída por prisão domiciliar. O Código de Processo Penal, em seu art. 317, define como prisão domiciliar o recolhimento da acusada ou da indiciada em sua residência, dela só podendo ausentar-se com autorização judicial. A inclusão de ambos os artigos se deu com a promulgação da Lei nº 12.403/11. Antes dela só era admissível a prisão domiciliar nos casos de inexistência de ambiente adequado para a prisão especial (art. 295, CPP) e quando ocorre condenação em regime aberto, nas hipóteses em que as condições pessoais do condenado autorizassem a conversão (art. 117, LEP).

Como visto anteriormente, em 2016, a Lei nº 13.257 incluiu no art. 318 do CPP os incisos IV e V os quais definem, respectivamente, a possibilidade de conversão nos casos em que a agente for gestante ou mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. A conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar não era obrigatória (BRASILEIRO, 2015) até o advento em 2018 da Lei nº 13.769 que determinou a substituição nos casos referentes à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por dependente.

A inovação legislativa foi resultado do acordo internacional assinado pelo Brasil o qual define medidas para o desencarceramento e a garantia mínima da dignidade da mulher presa. As Regras de Bangkok aprovadas na ONU e das quais o Brasil é signatário definem a conversão de medidas restritivas de liberdade e outras medidas alternativas:

[...] ao sentenciar ou aplicar medidas cautelares a uma mulher gestante ou a pessoa que seja fonte principal ou única de cuidado de uma criança, medidas não privativas de liberdade devem ser preferidas sempre que possível e

apropriado, e que se considere impor penas privativas de liberdade apenas a casos de crimes graves ou violentos. (BRASIL, 2016, p. 18)

A prisão domiciliar prevista no art. 318 do CPP é medida cautelar diversa do recolhimento domiciliar (com previsão no art. 319, V do CPP). Na hipótese de recolhimento, a indiciada ou acusada tem obrigação de recolher-se em sua residência apenas no período noturno e nos dias de folga (caso comprove endereço e emprego fixo). Paulo Rangel define a prisão domiciliar como prisão processual em que há efetivo cumprimento do mandado de prisão, só que no lugar de ser na penitenciária esse cumprimento dá-se na residência do acusado (RANGEL, 2015)<sup>54</sup>.

Nas decisões firmadas como jurisprudências no TJPE no TJDF foi concedida a prisão domiciliar para as presas em condição de gravidez ou de maternidade de filhos dependentes com a concomitante submissão das mulheres ao monitoramento eletrônico junto à prisão domiciliar. Nota-se, aqui, uma dupla forma de alargamento do tecido penal, já que

A história do sistema penal, em alguma medida, sempre foi a história da sua própria metamorfose. A sua reconfiguração é da sua própria lógica. A própria prisão, em particular, já nos alertava Foucault, sempre utilizou-se desta propriedade de forma magistral: nasceu com o objetivo pautado pela sua perene reforma, ela é como que seu programa, e não tardará em dar-se conta do momento de se “flexibilizar” para não perder sua centralidade. Ignorar a dinâmica expansiva do poder punitivo, menosprezar que algum dispositivo que for lançado nestas engrenagens, ainda que dotado das melhores intenções, incorporará e não ficará privado de suas propriedades estruturais, é ficar afeito a um delírio infrutífero. (AMARAL, 2010, p. 83).

As Regras de Bangkok aprovadas na ONU e das quais o Brasil é signatário definem a conversão de medidas restritivas de liberdade e outras medidas alternativas:

[...] ao sentenciar ou aplicar medidas cautelares a uma mulher gestante ou a pessoa que seja fonte principal ou única de cuidado de uma criança, medidas não privativas de liberdade devem ser preferidas sempre que possível e apropriado, e que se considere impor penas privativas de liberdade apenas a casos de crimes graves ou violentos. (BRASIL, 2016, p. 18)

Como visto, o caráter restritivo de liberdade da prisão domiciliar não corresponde aos parâmetros estabelecidos nas Regras de Bangkok que determinou a substituição das prisões preventivas ou definitivas por medidas não privativas de liberdade. A natureza cerceadora da prisão domiciliar que, como visto, impede o

---

<sup>54</sup> No mesmo sentido: PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

direito de ir e vir da gestante e da mulher mãe, não pode ser considerada como orientação capaz de dar efetividade às determinações internacionais.

Tampouco há atendimento aos direitos e deveres garantidos no Marco Legal da Primeira Infância (Lei nº 13.769). É que o fato de a mulher-mãe ser impedida de ausentar-se da residência durante o dia transmuta-se em política pública impeditiva dos princípios norteadores de preservação da saúde, da alimentação, da nutrição, da educação infantil, do brincar e do lazer determinados no art. 5º do Marco Legal.

Presa dentro de casa, muitas vezes cumprindo medida cautelar de monitoramento eletrônico, não é permitido à mãe procurar emprego com a finalidade de garantir a subsistência do filho, ausentar-se durante o dia para exercer tarefas simples do cotidiano ou mesmo proporcionar à criança um tempo de lazer no espaço público e no meio ambiente.

Nesses termos, a concessão da prisão domiciliar não é meio efetivo seja para dar efetividade às diretrizes estabelecidas nas Regras de Bangkok, seja para garantir os direitos básicos da Primeira Infância. Serve, no entanto, como garantia mínima da dignidade da mulher presa. Nessa ótica, para pôr em prática o texto internacional e o Marco Legal se faz necessário que os tribunais de justiça estaduais e superiores sejam provocados a enfrentar essas questões.

## **5.2 Regras de Bangkok: reforma prisional ou medida de desencarceramento?**

Como já visto, as “Regras de Bangkok” estabelecem uma série de diretrizes a serem seguidas pelos Estados signatários em relação à situação de encarceramento das mulheres na prisão. Aprovadas na Assembleia Geral da ONU em 2010, apenas em 2016 o Brasil publicou, através do Conselho Nacional de Justiça, a tradução dos termos e normas estabelecidos no acordo internacional. Na oportunidade, o CNJ considerou a importância da tradução das normas diante do cenário de crescimento exponencial do encarceramento das mulheres no Brasil desvelado pela publicação, em 2014, do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias em relação ao cárcere feminino<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup> Como já visto, o Levantamento demonstrou um crescimento de mais de 500% no número de mulheres presas no Brasil e denunciou que a maior parte das mulheres estavam presas preventivamente em razão do cometimento de ilícitos relacionados ao tráfico de drogas e, quando condenadas, suas penas não passavam de oito anos de prisão.

A própria realização do Levantamento foi impulsionada pela aprovação das Regras de Bangkok que, em seu texto, convidou os Estados membros a realizarem pesquisas empíricas para divulgar dados específicos sobre mulheres presas e infratoras.

O próprio texto do acordo internacional reconhece também que o teor determinado nas regras não seria reproduzido de forma igualitária em todos os países diante da variedade econômica, histórica, social, geográfica e jurídica, mas defendem o tratado como instrumento de conscientização, reflexão e impulsionamento de melhoria no tratamento das mulheres encarceradas e seus filhos.

A necessidade de aprovação de uma norma específica capaz de tratar sobre a situação de mulheres presas foi reconhecida pelo órgão internacional diante do fato de que as “Regras mínimas para o tratamento de reclusos” e as “Regras mínimas das Nações Unidas sobre medidas não privativas de liberdade (Regras de Tóquio)” não previam as particularidades referentes ao encarceramento feminino, desde questões de saúde, disposições dos espaços penitenciários, procedimentos de revistas e as responsabilidades maternas. O texto aponta a necessidade de que o Estados, no momento de ingresso da mulher presa, registre o número e as informações relativas aos filhos e filhas dessas mulheres, bem como a situação específica de custódia ou guarda.

Especificamente em relação às mulheres gestantes, o texto do acordo complementa a norma 23 das “Regras mínimas para o tratamento de reclusos”, a qual determina que:

- 1) Nos estabelecimentos penitenciários para mulheres devem existir instalações especiais para o tratamento das reclusas grávidas, das que tenham acabado de dar à luz e das convalescentes. Desde que seja possível, devem ser tomadas medidas para que o parto tenha lugar num hospital civil. Se a criança nascer num estabelecimento penitenciário, tal fato não deve constar do respectivo registro de nascimento.
- 2) Quando for permitido às mães reclusas conservar os filhos consigo, devem ser tomadas medidas para organizar um inventário dotado de pessoal qualificado, onde as crianças possam permanecer quando não estejam ao cuidado das mães.” (2016, p. 34)

O acordo específico em relação às mulheres encarceradas prevê, em sua norma 48, a necessidade de que as mulheres presas grávidas e lactantes recebam orientação de saúde e dieta, alimentação adequada e pontual e possibilidade de exercícios físicos, bem como garantia a estimulação do aleitamento materno. As Regras de Bangkok determinam também que as decisões de permanência das filhas

e filhos nos estabelecimentos prisionais devem ser fundamentadas no melhor interesse da criança sendo-lhes garantido espaço educacional e de lazer dentro do espaço penitenciário.

É importante ressaltar que ao discorrer sobre a necessidade de imposição medidas diferentes da prisão as Regras de Bangkok não fazem divergência entre prisão preventiva e prisão definitiva, afirmando que penas alternativas à prisão “serão preferidas sempre que for possível e apropriado” (2016, p. 37).

A inclusão das Regras de Bangkok e os objetivos por ela perseguidos são avanços importantes na garantia da dignidade mínima das mulheres encarceradas, principalmente nos pontos em que aponta a importância de cuidados médicos e institucionais que levem em considerações o recorte de gênero, com a finalidade de melhorar a condição psicológica e a integridade física dessas mulheres.

Denota-se que as Regras de Bangkok não objetivam a transformação das estruturas sociais na medida que não possuem a capacidade de impor o desencarceramento como regra geral e plena aos Estados membros da ONU. Na realidade, o texto da diretriz internacional foca mais nas propostas de modificações estruturais na penitenciária para receber as mulheres gestantes e os filhos e filhas das mulheres presas, do que na efetiva saída da prisão dessas mulheres. Apenas um item das Regras, o de número 64, trata sobre a desnecessidade da manutenção dessas mulheres no cárcere:

Regra 64. Penas não privativas de liberdade para as 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. (2016, p. 37)

Em contrapartida, cinco delas apontam diretrizes para a manutenção da mulher no cárcere:

Regra 48

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

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

Regra 49 Decisões para autorizar os/as filhos/as a permanecerem com suas mães na prisão deverão ser fundamentadas no melhor interesse da criança. Crianças na prisão com suas mães jamais serão tratadas como presas.

Regra 50 Mulheres presas cujos/as filhos/as estejam na prisão deverão ter o máximo possível de oportunidades de passar tempo com eles.

Regra 51

1. Crianças vivendo com as mães na prisão deverão ter acesso a serviços permanentes de saúde e seu desenvolvimento será supervisionado por especialistas, em colaboração com serviços de saúde comunitários.

2. O ambiente oferecido para a educação dessas crianças deverá ser o mais próximo possível àquele de crianças fora da prisão.

Regra 52

1. A decisão do momento de separação da mãe de seu filho deverá ser feita caso a caso e fundada no melhor interesse da criança, no âmbito da legislação nacional pertinente.

2. A remoção da criança da prisão deverá ser conduzida com delicadeza, e apenas quando alternativas de cuidado da criança tenham sido identificadas e, no caso de presas estrangeiras, com consulta aos funcionários/as consulares.

3. Uma vez separadas as crianças de suas mães e colocadas com familiares ou parentes, ou sob outras formas de cuidado, serão oferecidas às mulheres presas o máximo de oportunidades e condições para encontrar-se com seus filhos e filhas, quando estiver sendo atendido o melhor interesse das crianças e a segurança pública não for comprometida. (2016, p. 34-35).

De acordo com o Levantamento Infopen Mulheres publicado em 2018 o quantitativo de mulheres presas em penitenciárias e carceragens em junho de 2016 era de 42.355 mil mulheres. O último Levantamento publicado em 2019 demonstrou que o número reduziu para 37.828 mil em junho de 2017, ainda representando uma quantidade superior ao número de vagas nos estabelecimentos prisionais, conforme nota-se do quadro abaixo:

**Quadro 1. Mulheres privadas de liberdade no Brasil junho de 2017<sup>3</sup>**

Brasil - junho de 2017	
<b>Total da população prisional feminina</b>	<b>37.828</b>
Sistema Penitenciário	36.612
Secretaria de Segurança e Carceragens*	1.216
<b>Total de vagas para mulheres</b>	<b>31.837</b>
<b>Déficit de vagas</b>	<b>5.991</b>
<b>Taxa de Ocupação</b>	<b>118,8</b>
<b>Taxa de Aprisionamento</b>	<b>35,52</b>

Especificamente em relação ao Estado de Pernambuco, o Levantamento de 2018 indicava o total de 1.672 mil encarceradas, que, em junho de 2017, passou a ser de 1.387 mil. Quanto ao Distrito Federal, a redução foi de 683 mulheres para 655. Vê-se, assim, uma redução praticamente inexpressiva, ainda que a primeira alteração

legislativa que passou a prever a prisão domiciliar para as mulheres grávidas ou mães e responsáveis de dependentes tenha sido em 2016, com a promulgação da Lei nº 13.257.

Sem ignorar a urgência do tema e a importância que a diretriz internacional representa – principalmente por ter garantido e impulsionado mudanças legislativas e um giro de jurisprudência sobre o assunto – é fundamental observar o caráter reformista das Regras de Bangkok que não deixa de fortalecer o sistema punitivo, encorajando o alargamento do sistema penal e as formas de punição, embora maquiado pelos argumentos ficcionais de humanização do cárcere e colapso do sistema penitenciário.

O compromisso que as Regras assumem é com o suposto tratamento humanizado das mulheres encarceradas. Mas como se falar de humanização do sistema punitivo, quando a raça e o gênero são fatores primários de criminalização? Em um sistema penal constituído por ideias positivistas e racistas, pensado para impor uma ordem social que garanta a desigualdade e a legalidade de instituições violentas e discriminatórias? Em um judiciário concebido com o fim de manter os privilégios da branquitude? Em saberes jurídicos embebidos pelo ilusório princípio da igualdade universal?

O parâmetro observado no Brasil, de lotação penitenciária e descaso com a integridade psíquica e corporal das pessoas presas, demonstra que aqui, sequer, há um compromisso com a humanidade. As decisões judiciais analisadas no segundo capítulo validam o mesmo. Não há reconhecimento de humanidade para a mulher encarcerada e sequer nisso as inovações legislativas foram capazes de influenciar. Possivelmente porque não foi esse o intuito das modificações.

Ainda que contássemos com um judiciário compromissado com a aplicação das diretrizes nacionais, se perceberia que a aplicação das normas não seria no sentido de não prender as mulheres, mas de prende-las de outra forma. De acordo com o que aponta Carolina Pereira, as regras

se limitam a supostamente garantir um mínimo de dignidade para as mulheres em privação de liberdade, lançando propostas que invariavelmente indicarão um inchaço ainda maior das estruturas punitivas do Estado.<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> PEREIRA, Carolina Soares Nunes. Uma leitura abolicionista das Regras de Bangkok: Entre o desencarceramento feminino e a reforma as prisões in Gênero, feminismos e sistemas de Justiça: discussões interseccionais de gênero, raça e classe / Luciana Boiteux, Patricia Carlos Magno, Laize Benevides (Orgs.). – Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2018, p. 115.

Ao discorrer sobre o tema do desencarceramento, Angela Davis destaca a importância de uma abordagem compromissada com a remoção da prisão “das paisagens sociais e ideológicas da nossa sociedade”. Impõe-se, para isso, uma necessidade não de buscar “substitutos para a prisão, como a prisão domiciliar monitorada por tornozeleiras eletrônicas”, mas de posicionar o desencarceramento como estratégia global com o comprometimento de transformar radicalmente as estruturas sociais a fim de construir um “sistema de justiça baseado na reparação e reconciliação em vez de na punição e na retaliação” (2018, p. 116-117). Para a autora:

Alternativas que não combatam o racismo, a dominação masculina, a homofobia, o preconceito de classe e as estruturas de dominação não levarão, em última análise, ao desencarceramento e não promoverão o objetivo da abolição<sup>57</sup>.

Medidas de desencarceramento que imprimam mais força ao sistema punitivo não representam efetivamente nenhuma modificação estrutural na sociedade. Na realidade, reforçam a perspectiva de que a punição é uma forma de controle “não tanto sobre se o que fizeram os indivíduos está em conformidade ou não com a lei, mas ao nível do que podem fazer, do que são capazes de fazer, do que estão sujeitos a fazer, do que estão na iminência de fazer”<sup>58</sup>. E, ainda, fortalece e expande o poder punitivo que não precisa mais instalar-se no interior dos muros prisionais, mas por toda a parte da sociedade (KARAM, 2007).

As Regras de Bangkok funcionam como um aperfeiçoamento das instituições de punição, colaborando inclusive com a estigmatização das pessoas criminalizadas. É uma forma de expansão do sistema punitivo formal, que utiliza da punição não como simples mecanismo negativo que busca reprimir e excluir, mas também como efeito positivo de sustentar a própria legitimidade do sistema (FOUCAULT, 2010, p. 2). É mais um movimento que vela o discurso racista criminológico o qual dirige as práticas institucionais no Brasil que permanecem “na orientação das práticas punitivas na direção dos corpos negros, pelo implícito do formalmente aceito, o subterrâneo das práticas inconfessáveis”<sup>59</sup>.

É necessário não se perder da ótica crítica ao reformismo penal. Não há humanidade nas prisões, não há humanidade na estigmatização e criminalização da

---

<sup>57</sup> DAVIS, 2018, p. 117.

<sup>58</sup> Foucault, Michel. A verdade e as formas jurídicas. 3. ed. Trad. Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Moraes. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2003.

<sup>59</sup> FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. Corpo negro caído no chão: o sistema penal e projeto genocida do Estado brasileiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008, p. 89, 90

subalternidade e, por conseguinte, não há humanidade no sistema punitivo. Qualquer medida que sirva ao aperfeiçoamento do poder de punir, serve também a perpetuação das estruturas de opressão e exploração sociais. O inchaço do sistema penitenciário não pode ser substituído pelo alargamento do tecido penal e suas formas de punição. Os esforços para humanizar o desumano é inútil e devem ser dirigidos para pensar novas formas de organização social que não sejam construídas com base em estruturas classistas, racistas e patriarcais.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O encarceramento em massa das mulheres negras é uma realidade empiricamente comprovada pelos dados fornecidos nos Levantamentos de Informações Penitenciárias disponibilizados pelo Departamento Nacional de Políticas Penitenciárias. O maior fator de aprisionamento feminino é derivado da política pública de “Guerra às Drogas”, responsável tanto pela criminalização primária quanto pela criminalização secundárias da mulher encarcerada.

As “Regras de Bangkok” e suas diretrizes de aplicação de medidas não privativas de liberdade em casos de prisões por crimes não violentos, embora formalmente recepcionadas pelo Brasil, não serviram como marco norteador da política pública de prisão domiciliar determinada na Lei nº 13.257 de 2016. Tanto que os índices de aprisionamento de mulheres, mesmo com a promulgação da lei, permaneceram altos em todos os tribunais nacionais.

Na oportunidade de concessão coletiva do habeas corpus nº 143641/SP, o STF determinou que os tribunais estaduais aplicassem a prisão domiciliar como regra e não como exceção. Diante dessa orientação, me dediquei a analisar as tendências jurisprudências do TJPE e do TJDFT, com a finalidade de observar se houve acolhimento da orientação e, também, para investigar os fundamentos determinantes, implícitos e explícitos, nas razões de decidir dos tribunais.

Não há uma inclinação jurisprudencial, em nenhum dos dois tribunais, de seguir a orientação da Corte Suprema. Além disso, foi possível aferir que os argumentos jurídicos e sociais ou prescindiam de rigor técnico ou eram constituídos pela herança patriarcal, racista e classista do sistema punitivo.

A pesquisa também demonstrou que a prisão domiciliar, por possuir caráter eminentemente restritivo de liberdade, não tem o condão de atender a exigência das Regras de Bangkok de substituição de medidas restritivas de liberdade por outras medidas cautelares. Também foi possível apontar o recolhimento integral da mãe em sua residência impede o exercício da sua maternidade, bem como o direito da criança protegido no Marco Legal da Primeira Infância.

Em última análise, a pesquisa demonstrou que as Regras de Bangkok não correspondem a medida de efetivo desencarceramento das mulheres, já que funciona como mecanismo para expandir as malhas do sistema punitivo.

## BIBLIOGRAFIA

ANDRADE, V. R. A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ANDRADE, V. R. Sistema penal máximo vs. Cidadania mínima: códigos de violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ARAÚJO, Bruna Stéfanni Soares de. Criminologia, feminismo e raça: guerra às drogas e o superencarceramento de mulheres latino-americanas. 2017. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2017.

AZEVEDO, C. M.M. de. Onda negra, medo branco: O negro no imaginário das elites do século XIX. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BARATTA, A. “Paradigma do gênero: da questão criminal à questão humana”. In: CAMPOS, C. (org.) Criminologia e feminismo. Porto Alegre: Sulina, 1999.

BARATTA, A. Criminologia crítica e crítica do Direito Penal- introdução à sociologia jurídico-penal. Rio de Janeiro: REVAN, 2003.

BARCINSKI, Mariana. Centralidade de gênero no processo de construção da identidade de mulheres envolvidas na rede do tráfico de drogas. In: Ciências & Saúde Coletiva, v. 14, n.05, p. 1843-1853, 2009.

BATISTA, V. M. Introdução Crítica à Criminologia Brasileira. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BECKER, H. Outsiders: Estudos de sociologia do desvio. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BOITEUX, L. Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade. 2006. 273 f. Tese (Doutorado – Programa de Pós-graduação em Direito. Área de concentração: Direito Penal, Medicina Legal e Criminologia). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2006.

BORGES, J. O que é: encarceramento em massa? Belo Horizonte-MG: Letramento: Justificando, 2018.

BRASIL, 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: Ministério da Justiça, IPEA, 2015. Série Pensando o Direito, n.51. p. 21. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/201clugar-de-crianca-nao-e-na-prisao-nemlonge-de-sua-mae201d-diz-pesquisa/pesquisa-dar-a-luz-na-sombra-1.pdf>. Acesso em: 10/11/2016.

BRASIL. Decreto Presidencial número 14454. Brasília, 2017. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 09 jun 2017.

BRASIL. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Ifopen Mulheres. Ministério da Justiça. Brasília, 2014. Disponível em < <http://www.justica.gov.br/>>. Acesso em 09 jun. 2017.

BRASIL. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Ifopen Mulheres. Ministério da Justiça. Brasília, 2018. Disponível em: <[http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres\\_arte\\_07-03-18.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf)>. Acesso em 08 out. 2019.

BRASIL. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Ifopen Mulheres. Ministério da Justiça. Brasília, 2019. Disponível em: <[http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/copy\\_of\\_Infopenmulheresjunho2017.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/copy_of_Infopenmulheresjunho2017.pdf)>. Acesso em 08 out. 2019.

BRASIL. Regras de Bangkok – Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em 09 jun. 2017.

BRASILEIRO, Renato. Manual de Direito Processual Penal. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 998.

BUSTOS RAMÍREZ, J. La Criminologia. In: BERGALLI, R.; BUSTOS RAMÍREZ, J.; MIRALLES, T. El pensamiento Criminológico: um análisis crítico. Bogotá: Temos, 1983. p. 15-26.

CARVALHO, S. de. A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 6. ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASTILHO, E. W. V. A criminalização do tráfico de mulheres: proteção das mulheres ou reforço da violência de gênero? Cadernos Pagu (UNICAMP. Impresso), v. 31, p. 101-124, 2008.

CASTILHO, E. W. V. de. Ordem pública: subsídios para sua interpretação. In: VARELLA, M. D. Revoluções no campo jurídico. Joinville: Oficina Comunicações, 1998, p. 99-111.

CASTILHO, E. W. V. de. O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional (Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986). Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

CASTILHO, E. W. V. Execução da pena privativa de liberdade para mulheres: a urgência de regime especial. Justitia: São Paulo, v. 197, p. 37-45, 2007.

CHERNICHARO, Luciana Peluzio. Sobre Mulheres e Prisões: Seletividade de Gênero e Crime de Tráfico de Drogas no Brasil / Luciana Peluzio Chernicharo – 2014. Dissertação (Mestrado Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro – 2017.

DA CUNHA RAMOS, J. M.; DE CARVALHO, G. B. V. Maternidade no cárcere: desafios do sistema carcerário brasileiro. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 1, n. 39, 2018.

DAVIS, A. Mulheres, raça e classe. São Paulo: Boitempo, 2016.

DAVIS, A., Estarão as prisões obsoletas? / Angela D.; tradução de Marina Vargas. – 1ª ed. – Rio de Janeiro: Difel, 2018.

DEL OLMO, R. (org.) Criminalidad y criminalizacion de la mujer em la región andina. Caracas: Nueva Sociedad, 1998.

DUARTE, E. C. P. Criminologia e Racismo: Introdução ao processo de recepção das teorias criminológicas no Brasil. 1988. 415 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1988.

EVARISTO, C. Gênero e etnia: uma escre(vivência) de dupla face. In: MOREIRA, N. M. de B.; SCHNEIDER, L. (Org.). Mulheres no mundo: etnia, marginalidade e diáspora. João Pessoa: Editora da UFPB, 2005. Disponível em: <<http://nossaescrevivencia.blogspot.com/2012/08/genero-e-etnia-uma-escrevivencia-de.html>>

FERREIRA, C. C. Discursos do sistema penal: a seletividade no julgamento dos crimes de furto, roubo e peculato nos Tribunais Regionais Federais no Brasil. Brasília: UnB, 2010.

FLAUZINA, A. L. P. Corpo negro caído no chão: o sistema penal e projeto genocida do Estado brasileiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.

FOUCAULT, M. A verdade e as formas jurídicas. 3. ed. Trad. Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Moraes. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2003.

FOUCAULT, M. Vigiar e punir: nascimento da prisão. Rio de Janeiro: Vozes, 2010.

GARLAND, D. A Cultura do Controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Renan, 2008.

KERGOAT, D. "Ciências e gênero". In: Hirata, H. et al., Dicionário crítico do feminismo. São Paulo, Editora da Unesp, 2008, p. 67-75.

KARAM, Maria Lúcia. Monitoramento eletrônico: a sociedade do controle. Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 14, n. 170, p.4-5, jan. 2007.

LOMBROSO, C. FERRERO, G. Criminal Woman, the Prostitute, and the Normal Woman. Durham: Duke University Press, 2004.

PATEMAN, C. O Contrato Sexual. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

PEREIRA, C. S. N. Uma leitura abolicionista das Regras de Bangkok: Entre o desencarceramento feminino e a reforma as prisões. In: BOITEUX, L.; MAGNO, P. C.; BENEVIDES, L. (orgs.) Gênero, feminismos e sistemas de Justiça: discussões interseccionais de gênero, raça e classe. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2018, p. 108-119

PRANDO, C. C. M. A contribuição do discurso criminológico latino-americano para a compreensão do controle punitivo moderno: controle penal na América Latina. Belo Horizonte: Veredas do Direito, v. 3, p. 77-94, 2007.

PRANDO, C. C. M. A Criminologia Crítica no Brasil e os estudos críticos sobre branquidade. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2017/25378>. Acesso em 11 dez 2019.

PRANDO, C. C. M. Orientação Político Criminal do Estado Brasileiro: uma análise de leis promulgadas no período de 1998 a 2002. Revista de Estudos Criminais, v. 31, 2008, p. 97-118

RANGEL, P. Direito processual penal / Paulo Rangel. - 23. ed. - São Paulo: Atlas, 2015.

RIBEIRO, J. S. de C. C. Fronteiras de guerra: um estudo etnográfico com as mulheres que fazem a travessia de drogas para presídios masculinos reclusas na penitenciária Júlia Maranhão. 2017. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2017.

RUSCHE, G.; KIRCHHEIMER, O. Punição e estrutura social. Tradução: Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Revan, 2004

SAFFIOTI, H. I. A mulher na sociedade de classes. Mito e realidade. Rio de Janeiro: Vozes, 1976.

SAFFIOTI, H. I. Gênero, patriarcado, violência. 2. ed. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2000.

SANTOS, J. C. A criminologia Radical. 3 ed. Curitiba: Lumen Juris, 2008.

SOIHET, R. Condições femininas e formas de violência. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

ZAFFARONI, R. E. A mulher e o poder punitivo. In: CLADEM. Mulheres: vigiadas e castigadas. São Paulo, 1995. Pp. 23-38.

ZAFFARONI, R. E. Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal. Trad. Vânia Romano Pedrosa, Amir Lopez Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, R. E.; BATISTA, N.; ALAGIA, A.; SLOKAN, A. Direito penal brasileiro. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

FACIO, A. Hacia outro: teoria crítica del derecho. In. FACIO, A.; FRIES, L. Gebero y derecho. Santiago: La Morada, 1995.

AMARAL, A. ENTRE SERPENTES E TOUPEIRAS: A cultura do controle na contemporaneidade (ou sobre o caso do monitoramento eletrônico de presos no Brasil). In: Sistema Penal & Violência, Organização de Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo José Carlos Moreira da Silva Filho Marcelo Dalmás Torelly, Porto Alegre 2010, p. 75-89.

BARDIN, Laurence. Análise de conteúdo. Lisboa: Edições 70, 1995.

GONZALEZ, Nancie. Toward a definition of matrifocality. In Whiten Jr.; Szwed, J. (ed.) Afro-American Anthropology. Free Press and Collier Macmillan: New York London, 1970.

CRENSHAW, K. Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics. The University of Chicago Legal Forum, Chicago, v. 140, 1989. pp. 139-167. Disponível em:  
<https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1052&context=ucf>  
Acesso em: 25 ago. 2018.

DUARTE, E. Criminologia & Racismo São Paulo: Juruá, 2002.

MILLS, C. W. O Contrato de Dominação. In: Revista de Direito da Universidade FUMEC, Belo Horizonte, 2013, p. 15-70

ROSENFELD, Michel. 2003. A Identidade do sujeito constitucional. Tradução: Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte : Mandamentos, 2003