POLÍTICAS DE MORTE: VIOLAÇÕES E CERCEAMENTOS DE MÃES ATRÁS DAS GRADES

RESUMO

O presente trabalho se propõe a investigar como certos juízes justificam a não aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão a algumas mulheres mães presas no Rio de Janeiro. Sob quais fundamentos se faz "deixar morrer" e se abstém de garantir a vida de tais mulheres e dos seus filhos? O exacerbado aumento do encarceramento feminino no Brasil observado nas últimas décadas produz efeitos nefastos, com atravessamentos de classe, gênero e raça. Foucault é o autor central que nos auxilia a investigar essa complexa dinâmica em que a vida parece ser resguardada através da legislação, mas na prática se opera com políticas mortificantes. Também pensamos junto de autores da criminologia crítica. A metodologia utilizada foi parte da minha dissertação do mestrado, além da revisão bibliográfica de artigos e relatórios que analisam a não aplicação das medidas alternativas à prisão garantidas pela lei.

Palavras-chave: Maternidade no Cárcere; Direitos Humanos; Prisão Cautelar.

ABSTRACT

This paper aims to investigate how certain judges justify the non-application of precautionary measures as an alternative to imprisonment for some mothers imprisoned in Rio de Janeiro. On what grounds is it "letting die" and abstaining from guaranteeing the lives of such women and their children? The exacerbated increase in female incarceration in Brazil observed in recent decades has had disastrous effects, with crossings of class, gender and race. Foucault is the central author who helps us to investigate this complex dynamic in which life seems to be protected through legislation, but in practice it operates with mortifying policies. We also think together with critical criminology authors. The methodology used was part of my master's dissertation, in addition to the bibliographic review of articles and reports that analyze the non-application of alternative measures to prison guaranteed by law.

Keywords: Maternity in Prison; Human rights; Provisional Prison.

1 INTRODUÇÃO

Na passagem da sociedade de soberania para a sociedade disciplinar, os mecanismos de poder adquirem graus de sofisticação e aparecem em duas manifestações principais: através da disciplina e do biopoder. Pode-se dizer que essas dinâmicas de poder operam de forma conjunta, de modo a produzir corpos

úteis, produtivos, disciplinados e dóceis. Nesse sentido, segundo o pensamento de Foucault, as engrenagens do poder na época moderna priorizam a administração da vida do indivíduo de modo a otimizar as suas aptidões e capacidades, maximizando as suas forças e extraindo-as a serviço do capital (FOUCAULT, 1990).

Ao contrário dos tempos de monopólio do poder soberano, na era do biopoder regula-se a vida, impondo-se a todos um ideal de produtividade e bem-estar. No entanto, pode-se afirmar que quando um indivíduo não cumpre com as metas disciplinares e capitalísticas, incide sobre ele a máxima do "deixar morrer", ou do simples abandono social em deixar de promover a sua vida. Nessa seara, há uma grande desqualificação da morte, uma vez que inúmeras guerras, violações ou cerceamentos são travados justamente em prol desse modelo explorador de vida. Nas palavras de Foucault:

> Guerras já não são travadas em nome de um soberano que deva ser defendido; elas são travadas em nome da existência de todos; populações inteiras são mobilizadas com o propósito da matança em nome da necessidade da vida: massacres tornam-se vitais. (FOUCAULT, 1990, p. 137).

É a partir dessa perspectiva que o presente trabalho se propõe a analisar as políticas de "deixar morrer" ou da produção de mortificação em mulheres mães encarceradas. É possível dizer que essas mulheres se configuram enquanto *indivíduas indesejáveis*, uma vez que condensam em si o nó de opressões sociais, tanto no que diz respeito à sua condição de classe, quanto de gênero e raça[1].

Sabe-se que a trajetória punitiva e prisional brasileira está fundada em uma política criminal omissa em termos da efetivação dos direitos e garantias fundamentais. A omissão em questão é deflagrada na própria forma em que se produz dados sobre o sistema carcerário no Brasil. Obscurantismo, informações sem estatísticas completas, fragilidades e inconsistência na produção e mediação dos

[1]Dados do IPEA indicam que a mulher negra continua sendo quem recebe o menor salário no Brasil. Um estudo realizado em 2015 a respeito da desigualdade de gênero e raça nos últimos 20 anos contatou que apesar de ter ocorrido uma valorização do rendimento das mulheres, é possível observar a manutenção da mesma ordem: quem recebe os melhores rendimentos são os homens brancos, seguidos das mulheres brancas, dos homens negros e por últimos das mulheres negras (IPEA, 2015). Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_acymailing&ctrl=archive&task=view&listid=10-. Acesso em 2021.

PROMOTORES
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM POLÍTICAS PÚBLICAS MESTRADO E DOUTORADO
APOIO
Fundação Sousândrade
CAPES
CNPq
FAPEMA
SECRETARIA DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO
GOVERNO DO MARANHÃO

dados são características que acompanham os relatórios oficiais do Ministério da Justiça. A ausência de uma melhor qualidade teórica e metodológica na produção desses dados certamente corrobora para ocultar as condições de saúde nos cárceres brasileiros, os efeitos do aprisionamento e o número de óbitos dentro do sistema prisional, impedindo assim um entendimento aprofundado de tais problemas (BOGGO; ROTTA, 2019).

Frise-se que os dados recolhidos pelo Departamento Penitenciário Nacional atualmente se dão através de um formulário on-line preenchido pelos responsáveis de cada unidade prisional. Diante disso, imprecisões, atenuações e supressão de dados devem ser consideradas como parte da formulação e dos resultados obtidos. A partir dessa premissa, tem-se que entre os anos de 2000 e 2017, a taxa de aprisionamento aumentou mais de 150% no Brasil. O mesmo relatório aponta que o delito de roubo é o que mais encarcera homens, correspondendo a 31,88% do total da população carcerária masculina, ao passo que no caso das mulheres o crime de tráfico aparece como o delito que mais as encarcera, equivalendo a 64,48% (DEPEN, 2017).

Ao olhar especificamente para o panorama do encarceramento feminino, observa-se que entre os anos de 2000 e 2014 houve um pico de crescimento, verificado em termos percentuais ainda maior que o masculino. Nesse sentido, demonstram os dados do DEPEN (2014): enquanto o encarceramento de mulheres foi de 567% nesse período, o aprisionamento de homens foi de 267% no mesmo lapso temporal.

Segundo o relatório do DEPEN de 2014, menos de 40% das unidades prisionais contavam com um módulo de saúde e eram apenas 499 clínicos gerais para atender os mais de 600 mil presos nos presídios brasileiros – ou seja, uma média de um médico para 1.300 pessoas (DEPEN, 2014). Esse mesmo relatório revelou que a taxa de mortes intencionais dentro das prisões é seis vezes maior do que a taxa de crime letais intencionais verificada no Brasil em 2013. Enquanto na população encarcerada a taxa indicada foi de 95,23 para cada 100 mil, na população geral era de 29,1. O último relatório publicado em 2017, por sua vez, revelou que a taxa de óbitos é de 15,2 para cada grupo de 10 mil pessoas presas (DEPEN, 2017).3

É preciso considerar que as mortes e demais questões de saúde que se dão dentro do sistema prisional são responsabilidade do Estado, uma vez que o direito à vida e à saúde de todos os cidadãos (inclusive dos aprisionados) são garantidos pela legislação brasileira. Nesse sentido, o encarceramento de mulheres possui impactos sociais nefastos, se configurando enquanto um grande problema de Saúde Pública[2]. Diante do fato de que parte considerável dessas mulheres são mães, solteiras, pretas ou pardas e presas provisórias (DEPEN, 2017), é necessário investigar como se dá aplicação ou a denegação dos poucos direitos que possuem. Como certos juízes justificam a não aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, como é o exemplo da prisão domiciliar? Sob quais fundamentos se faz "deixar morrer" e se abstém de garantir a vida das mulheres e dos seus filhos em questão?

A metodologia utilizada foi parte da minha pesquisa de mestrado[3], em que entrevistei 41 mulheres mães ou puérperas na penitenciária Talavera Bruce e na Unidade Materno Infantil do Rio de Janeiro, além de haver analisado 23 decisões judiciais. Para o presente artigo, selecionei parte das decisões interlocutórias que falam sobre medidas cautelares à prisão preventiva. Ademais, realizou-se uma revisão bibliográfica de artigos e relatórios que analisam a (não) aplicação das medidas alternativas à prisão dispostas na lei.

2 A PRISÃO COMO REGRA

2.1 Análise das decisões sobre a concessão ou denegação das medidas cautelares alternativas à prisão

A partir da publicação da Lei n. 12.403/11, que pela primeira vez elencou medidas cautelares alternativas à prisão provisória, deve-se dizer que a custódia cautelar passou a figurar expressamente como medida excepcional. Desse modo, somente em casos extremos os juízes podem determinar a reclusão de quem está sendo acusado, o que tem

[2]Frise-se que aqui pensamos o conceito de saúde dentro da Saúde Coletiva, de modo a refletir sobre a relação entre saúde e sociedade e a pensar nas repercussões que a saúde individual possui para além do próprio indivíduo. Segundo Canguilhem, saúde ou doença não podem ser definidos meramente pelas regularidades funcionais e anatômicas da biomedicina, mas sim a partir de suas implicações históricas e sociais (CANGUILHEM, 2012).

[3]Minha pesquisa de mestrado se intitulou: "Traficantes grávidas no banco dos réus: um estudo feminista crítico do controle penal sobre mulheres em situação de maternidade no Rio de Janeiro" e foi defendida em 2017.

PROMOTORES
UFMA Universidade Federal do Maranhão
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM POLÍTICAS PÚBLICAS MESTRADO E DOUTORADO
APOIO
Fundação Sousândrade
CAPES
CNPq Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
FAPEMA
SECRETARIA DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO
GOVERNO DO MARANHÃO

respaldo constitucional no princípio da presunção de inocência (art. 5, inciso LVII da Constituição Federal). Neste sentido já se posicionou o Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* n. 94.157: a privação cautelar da liberdade somente se legitima quando existirem razões reais de necessidade, e quanto as medidas cautelares não forem efetivamente adequadas.

Com o advento da Lei n. 13.257/16, ampliou-se as possibilidades da prisão domiciliar para as mães presas, que antes estavam restritas às gravidas a partir do sétimo mês de gestação, ou em casos de gravidez de risco. A nova lei alterou o conteúdo do artigo 318 do Código de Processo Penal, estendendo a prisão domiciliar às grávidas em qualquer tempo da gestação, bem como às mães com filhos de até 12 anos de idade. Deste modo, as medidas cautelares em geral, inclusive a prisão domiciliar, são direitos das acusadas, devendo ser respeitada a excepcionalidade da prisão provisória.

Quando realizei a pesquisa de campo para a minha dissertação de mestrado, constatei que entre as 41 mulheres mães ou puérperas entrevistadas, 73% delas (cerca de 29 mulheres) eram presas provisórias, ou seja, ainda aguardavam pelo julgamento. Também foi deflagrado que a maior parte delas respondia pelo crime de tráfico, eram pretas ou pardas, solteiras e com baixa escolaridade (PANCIERI, 2017).

Diante da clara inaplicabilidade do direito às medidas cautelares alternativas à prisão, decidi analisar 23 julgados[4] para tentar identificar os fundamentos apresentados pelos juízes que sustentam a denegação de tais garantias. A investigação se deu a partir de decisões interlocutórias e sentenças condenatórias das mulheres em situação de maternidade que se encontravam encarceradas na Unidade Materno Infantil, no mês de junho de 2016, que totalizavam 24 presas na época[5].

---

[4]Frise-se que para o presente trabalho selecionei parte das decisões interlocutórias que falam sobre as medidas cautelares alternativas à prisão. Não vou adentrar na análise das sentenças condenatórias neste artigo.

[5]O acesso a estes casos se deu através da lista oficial com o nome completo das mulheres encarceradas na UMI, solicitada à Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. A partir da lista com os nomes completos, foi realizada uma busca *por nome* no site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, da qual se localizou vinte e três processos do total das vinte e quatro presas. É importante salientar que a escolha por restringir o universo pesquisado à UMI se explica pelo intuito de investigar somente os casos das presas que estavam grávidas e que deram à luz dentro do sistema penitenciário. O grupo de pesquisa Política de Drogas e Direitos Humanos do Laboratório de Direitos Humanos da UFRJ (o qual integrei por mais de cinco anos) solicitou à Defensoria o nome de todas as mulheres que se encontravam presas no sistema penitenciário do Rio de Janeiro, em junho de 2016. Selecionamos a Unidade Materno Infantil em razão do recorte do trabalho.

Na análise qualitativa das decisões judiciais se busca perceber as nuances que estão nas entrelinhas do que é dito e o que se omite. Fato é que, na grande maioria dos casos, se usa um padrão de decisão já anteriormente empregado, no qual são realizadas pequenas modificações para se adequar ao novo caso. Corriqueiramente se percebe o uso do "copia e cola", de modelos prontos com formulações gerais em aberto, desvinculados de base empírica, e sem a vinculação concreta de cada caso. Além de fundamentações previamente escritas, em um dos casos analisados notamos o emprego do gênero masculino para se referir à mulher, o que pode indicar, entre outros problemas, a reutilização de uma decisão anterior.

Perceber as entrelinhas também implica em notar um certo conflito na manifestação dos valores morais e da própria subjetividade do julgador: se de um lado ele está limitado por princípios norteadores do direito, como o da imparcialidade do juiz, o que demanda a sua objetividade e sobriedade, por outro, é inevitável que certos aspectos morais se expressem, ainda que de maneira sutil. Observar o julgamento dos casos nos leva a constatar que pureza e neutralidade são falácias, pretensões inalcançáveis, não só no processo de criação como também de aplicação da lei, e que somente no universo abstrato do "dever ser" o direito poderia se dissociar da moral. Por outro lado, deve-se exigir, em sua prática que o juiz seja o mais objetivo possível em seu julgamento.

A primeira importante constatação a ser feita é que em muitos casos a situação de maternidade da mulher não é sequer mencionada nas decisões interlocutórias que decidem sobre as medidas cautelares. Realizamos uma busca em todas as decisões interlocutórias dos processos pelas palavras *"gestante", "gestação", "grávida", "maternidade", "mãe", "bebê",* e em sete dos vinte e três casos nada neste sentido apareceu (o que equivale 30% do total). Nestes mesmos sete casos também não se encontrou qualquer menção à prisão domiciliar e ao artigo 318 do CPP.

Frente a isto, pode-se dizer que nestes processos as mulheres tiveram o seu direito de responder ao processo em liberdade, bem como o seu direito às medidas cautelares alternativas à prisão preventiva, decididos sem se considerar, ao menos expressamente, a específica situação de maternidade em que se encontravam. Assim, diante do que não é dito nas decisões interlocutórias, pode-se perceber a sua manutenção em um lugar de invisibilidade.

Destaca-se o caso de T., que foi presa em 20/07/15, e só conseguiu o relaxamento em 04/10/16, ou seja, mais de um ano após a sua prisão em flagrante. Até efetivamente conseguir a ordem, foram formulados três pedidos de conversão da preventiva em prisão[6]

domiciliar. Em um primeiro momento foi proferido um raro despacho, no qual o juiz pede que seja oficiada a direção da unidade prisional em que se encontrava a ré, a fim de saber se ela estava recebendo os devidos cuidados após o parto.

> **Caso 01:** Considerando o requerido pela Defensoria Pública às fls. 67/68 e o parecer ministerial de fl. 80, oficie-se à direção da unidade penitenciária onde se encontra acautelada a denunciada, **visando a saber sobre a situação da mesma após o parto e se o recém-nascido está recebendo os cuidados necessários**. -Venham aos autos os Mandados de Notificação, devidamente cumpridos (grifo nosso; processo n. 0007873-31.2015.8.19.0063).

Apesar do despacho poder ser visto de forma positiva, em razão de denotar uma preocupação atípica do juiz, questiona-se a visão ali implícita, no sentido de que em alguma medida a mulher e seu filho poderiam estar recebendo os cuidados devidos dentro do cárcere. É importante salientar que toda gravidez na prisão é uma gravidez de risco, já que o cárcere é um local violador de direitos por essência, neste caso não só à mulher, como também ao bebê, implicando em inúmeros problemas de saúde física e psicológica para ambos (ITTC, 2016).

Outra questão a ser destacada no mesmo caso é a responsabilização da Defensoria Pública pela demora no transcorrer da instrução criminal, em resposta ao pedido de relaxamento da prisão preventiva em razão do excesso do prazo, como se pode na decisão transcrita abaixo.

> **Caso 01**: No caso, **verifica-se que o prazo de instrução não se afasta do razoável e que a demora no processo se deve muito à inércia da Defensoria Pública.** Verifica-se que, apesar de a Ré ter sido notificada em 27/08/2015 (fls. 82/82v) e solicitado assistência dessa instituição, a defesa prévia somente foi apresentada em 12/11/2015 (fls. 113/118). **Descabido também o pedido de prisão domiciliar. A Defesa de T. D. S. não demonstrou a imprescindibilidade da Ré para atendimento de necessidades especiais do filho**. Pelo contrário, os documentos constantes dos autos demonstram que tanto a mãe quanto o filho recebem todo o atendimento médico necessário à preservação da saúde de ambos (grifo nosso; processo n. 0007873-31.2015.8.19.0063).

Responsabilizar a Defensoria pela falta de celeridade significa, de maneira redundante, responsabilizar o próprio Estado pela sua ineficiência, o que jamais poderia servir como fundamento na manutenção de uma prisão preventiva, que tem caráter excepcional. Além disto, a decisão ainda nega o pedido de prisão domiciliar da ré sob o

fundamento de que a sua defesa não demonstrou a imprescindibilidade para o atendimento das necessidades do filho.

Fica evidente a invertida lógica dominante nos seguintes sentidos: (i) de se postular que a defesa demonstre porque a prisão domiciliar é necessária, ao contrário de cobrar da acusação a demonstração da real necessidade da custódia cautelar, o que fere a presunção de inocência; (ii) de entender que a defesa deve comprovar que os cuidados de seu filho não estão sendo atendidos, enquanto que cabe ao Estado prover as condições e mostrar que estão ou não sendo cumpridas; e (iii) o entendimento de que a prisão domiciliar não é um direito da mulher, mas sim uma medida excepcional, o que denota a premissa maior de que a prisão preventiva é a regra, contrariando a lei de medidas cautelares e a própria Constituição Federal. Abaixo segue mais um exemplo em que se percebe a inversão da lógica em comento:

> **Caso 02**: Indefiro o pedido de conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar, acolhendo-se integralmente a promoção ministerial de fls. 99/102, vez que se encontram mantidos os pressupostos fáticos e jurídicos que ensejaram a decretação da custódia cautelar da ré às fls. 55/57, aos quais me reporto em sua integralidade, **ressaltando-se que a gravidez, por si só, não é apta a justificar a medida pleiteada**, exceto se demonstrado risco à vida da gestante ou do feto, o que não ocorreu (grifo nosso; processo n. 0007415-83.2015.8.19.0202).

Neste caso é notório o entendimento de que a prisão domiciliar, como as demais medidas cautelares, não seriam o direito da mulher em situação de maternidade, mas sim uma medida excepcional. Este entendimento, apesar de inconstitucional, é o que vigora na maior parte das decisões analisadas, e se relaciona diretamente à concepção dominante de que cabe à defesa demonstrar que a prisão preventiva não se faz necessária. A seguir, tem-se outro caso em que o magistrado inverte a presunção de inocência, postulando que a defesa não foi capaz de afastar a necessidade da custódia cautelar:

> **Caso 03:** Frise-se que **os argumentos lançados pela defesa técnica da acusada não foram capazes de afastar a incidência dos mencionados requisitos**, **não se vislumbrando que a acusada esteja sofrendo risco à saúde/integridade física/vida da mesma ou de seu filho.** Intime-se. No mais, aguarde-se a audiência designada (grifo nosso; processo n. 0015956-11.2015.8.19.0007)

De fato, o magistrado declara, sem provar (ou sem conhecer a realidade) que o sistema prisional consegue atender a todas necessidades da mulher enquanto grávida, ou, ainda, de seu bebê, como se percebe nas duas decisões transcritas abaixo.

> **Caso 04:** Assim, e **até porque o sistema prisional irá oferecer condições para que a acusada dê a luz ao filho que espera, INDEFIRO o pedido de prisão domiciliar** (grifo nosso; processo n. 0003287-63.2015.8.19.0026)

> **Caso 05:** (...) de modo que **indefiro o requerimento de conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar.** Contudo, **determino seja oficiada a SEAP indagando se há condições de se garantir o acompanhamento médico especializado à acusada, que está grávida,** na unidade prisional em que se encontra, ou, em caso negativo, se há algum presídio específico para onde possa ser transferida, **garantindo o seu atendimento médico adequado durante a gravidez** (grifo nosso; processo n. 0007353-53.2015.8.19.0037)

É evidente que o Estado não consegue cumprir suas promessas, o que torna as funções da pena apenas discursos vazios. Se por um lado as decisões deflagram o desconhecimento dos juízes acerca da precariedade da realidade prisional (a qual deveriam inclusive fiscalizar), de outro percebe-se a atuação do poder disciplinar e do biopoder sobre o corpo das mulheres presas, uma vez que se veicula a garantia à saúde ao passo que se adota medidas de cerceamento e violações.

Aqui importa comentar que na pesquisa de campo observou-se que a vasta maioria das mulheres encarceradas grávidas não conseguiu sequer realizar os exames pré-natal e que estão submetidas a condições extremamente desumanas dentro do cárcere. Agressões verbais por parte dos agentes penitenciários foram apontadas de forma recorrente na fala das entrevistadas, o que resultou em situações esdruxulas, como os casos em que uma das entrevistas deu à luz na cela e outra no veículo a caminho do hospital.

Ressalta-se ainda a questionável decisão que não concedeu a prisão domiciliar a uma mulher grávida sob o fundamento de que ela já estava próxima de dar à luz, o que, na visão do magistrado, justifica a custódia cautelar, como se percebe na transcrição abaixo:

> **Caso 06:** Deixo de conceder a prisão domiciliar por entender não ser a mais indicada para o crime em questão, **sendo certo que a acusada já se encontra próxima de dar à luz e o que justificaria a concessão seria sua condição de gestante** (processo n. 0072427-51.2015.8.19.0038).

Permitir que grávidas deem à luz encarceradas significa consentir em que uma série de violações em suas vidas de fato aconteçam, significa autorizar o “fazer morrer”. É nesse sentido que Michel Foucault salienta que as prisões não devem propriamente matar,

PROMOTORES
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM POLÍTICAS PÚBLICAS MESTRADO E DOUTORADO
APOIO
Fundação Sousândrade
CAPES
CNPq
FAPEMA
SECRETARIA DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO
GOVERNO DO MARANHÃO

mas deixar morrer, e que tudo isso é respaldado em uma pretensa defesa da vida e da ordem social (FOUCAULT, 2010).

Em muitos casos a prisão preventiva se fundamenta através de conjecturas e de critérios genéricos: utilizam-se palavras indicadas na lei processual penal, não se apontando concretamente a situação específica da acusada que corresponda ao requisito, como se dá no caso da "garantia da ordem pública", que se percebe no caso abaixo:

> **Caso 04**: Não se pode ignorar que a segregação provisória, no caso concreto, deverá subsistir como forma de **garantir a ordem pública,** haja vista a **periculosidade presumida do agente infrator**, **a manifesta gravidade do crime** supostamente praticado e a necessidade de tutelar o bem jurídico ameaçado com a continuidade do comércio de drogas ilícitas, impedindo, assim, a **disseminação da prática deletéria e extremamente nociva ao meio social**. (grifo nosso; processo n. 0003287-63.2015.8.19.0026)

O caso fala ainda em "periculosidade presumida" como fundamento da prisão cautelar. Com esse tipo de argumento, toda e qualquer situação de flagrante já justificativa a prisão preventiva, pois se presume a culpa e se coloca a prisão preventiva como forma de impedir a continuidade do crime. Neste sentido, Aury Lopes e Alexandre Moraes da Rosa (2015) afirmam que estas cláusulas genéricas, e toda a imprecisão e indeterminação decorrente delas, é muito conveniente na manutenção e na ampliação dos poderes discricionários do julgador, a fim de atender as crescentes e inesgotáveis demandas punitivas[6].

A conversão da preventiva baseada no fundamento da gravidade do delito, outro critério apontado pela decisão acima transcrita, também entra neste viés, e muitas vezes está diretamente conectada com a repercussão social negativa que possui o crime – que no caso do delito de tráfico se funda na construção social (operada sobretudo pela mídia) da ideologia da periculosidade do traficante de drogas. A mídia constrói todo o clamor público e a repercussão social negativa do crime, o que é posteriormente utilizado como pressuposto da prisão cautelar.

A construção da repercussão social negativa do crime de tráfico se funda na propagação do medo, e sobre isto Vera Batista enfatiza que a mídia sempre ocupou um papel fundamental. A autora recorda como o medo tem um impacto difusor na vida social e política, e como a sua construção se dá desde o império, citando diversos exemplos de

[6]Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-fev-06/limite-penal-crise-identidade-ordem-publica-fundamento-prisao-preventiva. Acesso em 2021.

jornais que traziam discursos que conjuravam os africanos como inimigos contaminados, disseminadores de doenças, vícios e males (BATISTA, 2009). Deste modo, o aspecto difusor do medo sempre esteve voltado para os corpos negros, o que se perpetua hoje através do estereótipo do(a) traficante, estendido também às mulheres gestantes e puérperas.

Abaixo segue mais um exemplo da abordagem que se faz sobre o crime de tráfico como o grande responsável pela calamidade social, e do uso abstrato da categoria da periculosidade para se referir de maneira genérica e abrangente a figura do traficante de drogas.

> **Caso 10:** Consigne-se que, em circunstâncias como as narradas nos autos, a **ordem pública deve ser resguardada.** Como sabido por todos, é público e notório que **o crime de tráfico ilícito de entorpecentes se mostra como o mais veemente elemento catalisador da violência social, da <u>desagregação familiar</u> e fragilização do Estado**. Nas comunidades onde atua, dissemina o medo, o terror e a opressão. Ressalte-se que a indiciada já responde, neste juízo, pelo crime de tráfico. Assim (...) converto a prisão em flagrante do indiciado em prisão preventiva (processo n. 0004478-13.2015.8.19.0037).

Este caso é um dos poucos em se pode perceber um claro aspecto patriarcal na decisão: o juiz fundamenta a necessidade da prisão cautelar no risco de desagregação familiar que a liberdade da acusada poderia causar. Neste sentido, pode-se dizer que a mulher nessas condições rompe com os papéis sociais a ela impostos e, portanto, a sua penalização se torna ainda mais severa. Uma vez que não está ocupando um lugar passivo de cuidadora do lar, é acusada de ser perigosa, hostil, indesejável.

Zaffaroni ressalta que o conceito da periculosidade utilizado como critério para qualificar a cautelar, provém do positivismo e da “individualização ôntica do inimigo” (ZAFFARONI, 2001, p. 110). Para ele, na medida em que se trata alguém como algo meramente perigoso e que necessita imediatamente de contenção, retira-se o seu caráter de pessoa. É exatamente sob essa perspectiva que se dá o assujeitamento das mulheres presas e a completa negação de uma história de vida marcada por violações.

A prisão preventiva é utilizada como um instrumento para “lutar contra a delinquência” e pela “neutralização da periculosidade”, funcionando comumente como uma pena antecipada, o que contraria a sua própria natureza. O problema é que o nível de periculosidade do(a) inimigo(a) não tem limites, sendo tais “limites” estabelecidos por quem exerce o poder, ou seja, pela moralidade e subjetividade do julgador. Na realidade, a partir da análise das decisões é possível desmistificar as funções declaradas da pena, que

buscam legitimar o sistema penal, e revelar suas funções ocultas, as quais funcionam de modo a manter o controle sobre os corpos das mulheres em questão.

O crime de tráfico de drogas, tal como está disposto na lei, é o delito que permite maior abertura a arbitrariedades, que se inicia na abordagem policial e percorrendo a maneira pela qual os juízes decidem. O controle penal sobre as mulheres se dá nesta seara, em meio a discursos moralistas, que se baseiam, sobretudo, no fundamento da periculosidade do traficante de drogas, e na gravidade do delito de tráfico, através de uma abordagem androcêntrica, que não leva em consideração as complexidades que envolvem a mulher em situação de maternidade, de modo a perpetuar o seu lugar de invisibilidade.

De fato, os crimes cometidos pelas mulheres grávidas não guardam em si ameaças, mas a realidade que as conduz até o cometimento desses delitos é, por sua vez, extremamente opressora, o que é ocultado pela abstração da lei e pela enorme vagueza dos critérios pelos quais são julgadas. A maneira como são julgadas apenas perpetuam a violência que é uma constante em suas vidas.

2.2 STF decide e indulto endossa a prisão domiciliar: o que mudou?

Diante da evidente inconstitucionalidade que envolve manter mães e filhos encarcerados, em fevereiro de 2018, o Supremo Tribunal Federal do Brasil (STF) concedeu ordem de Habeas Corpus coletivo (nº 143.641) para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar a todas as mulheres presas ou adolescentes em medida socioeducativa gestantes e mães de crianças até 12 anos e/ou pessoas com deficiência sob a sua guarda. Foram estabelecidas como exceções as acusadas de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça e os contra os descendentes, bem como em situações excepcionalíssimas.

A decisão é uma inovação que reconheceu os incontestáveis direitos violados por esse cenário que comporta partos na prisão, mulheres algemadas em trabalho de parto e após o parto, ausência de assistência médica adequada e falta de contato com familiares (ALANA; CADHu, 2019). No entanto, a postura do STF deu margem a discricionariedades e arbitrariedades ao admitir a negação da prisão domiciliar em situações excepcionalíssimas sem delimitar exatamente quais seriam tais situações.

O cumprimento do acórdão do HC coletivo ficou subordinado aos Presidentes dos Tribunais Estaduais, Federais e Militares que, no prazo máximo de sessenta dias, deveriam implementar os parâmetros estabelecidos pelo STF nos termos do art. 318, incisos IV e V, do CPP. Desse modo, a expectativa era de que o Judiciário assumisse uma

postura ativa a fim de dar pleno cumprimento à ordem judicial (ITTC, 2019). Entretanto, sabe-se que o sistema de justiça criminal brasileiro é extremamente conservador e retrógrado, apresentando resistências quando se trata de expandir e garantir direitos, o que não foi diferente no presente caso[7].

Apesar de reconhecerem a importância da medida em questão, Dias e Meneghueti (2020) afirmam que a admissão no acórdão de situações excepcionalíssimas sem parâmetros definidos reforçou o corporativismo do STF. As autoras apontam para a grande resistência do sistema de justiça criminal brasileiro em efetivar medidas alternativas à prisão, como também a cultura de penalizar ainda mais as mulheres do que os homens (DIAS e MENEGHUETI, 2020). Assim, Dias e Meneghueti apostam que a ordem de HC coletivo destinado a todas as mulheres presas gestantes e mães não se fixará como um padrão efeito nas decisões das cortes do país.

Outras pesquisas também indicam que as decisões denegatórias da prisão domiciliar às mulheres evidenciam que o exercício da maternidade é julgado e avaliado pelos juízes de forma moralista e subjetiva, sem respeitar os critérios estabelecidos pela lei (BRAGA e FRANKLIN, 2016; PANCIERI, 2017; ITTC, 2019). A figura da criminosa é socialmente irreconciliável com o ideal da mãe e da mulher perfeita, e é exatamente por esta razão que as situações excepcionalíssimas servem como subterfúgio para a resistência da justiça criminal em aplicar medidas alternativas (BRAGA e FRANKLIN, 2016).

Por conseguinte, meses após a concessão da ordem do HC coletivo em questão, o ex presidente do Brasil Michel Temer decretou o indulto do dia das mães. O decreto inclui presas por tráfico privilegiado; mães; gestantes com gravidez de risco; mulheres portadoras de deficiência; avós que sejam provedoras de pessoas com deficiência e/ou netos de até doze anos de idade; mulheres que não tenham sido condenadas por cometer crime mediante violência ou grave ameaça, assim como as que não tenham sido punidas com a prática de falta grave[8].

---

[7]Além disso, ressalta-se a Lei nº 13.769/2018 que alterou o Código de Processo Penal para afastar a discricionariedade quanto à substituição da prisão preventiva por domiciliar a gestantes e mães ao acrescentar os artigos 318-A e 318-B e propor que a "prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar", desde que a mulher não cometa crimes com violência ou grave ameaça à pessoa ou contra o próprio filho, reforçando os ditames do HC coletivo nº 143.641.

[8]No ano anterior, ex presidente também havia assinado um decreto semelhante, que se restringia a gestantes com gravidez de risco.

PROMOTORES
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM POLÍTICAS PÚBLICAS MESTRADO E DOUTORADO
APOIO
Fundação Sousândrade
CAPES
CNPq
FAPEMA
SECRETARIA DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO
GOVERNO DO MARANHÃO

Ainda carecemos de pesquisas que investiguem os efeitos do indulto de 2018. No entanto, a Pastoral Carcerária publicou um relatório analisando os efeitos do indulto de 2017[9]. Segundo a instituição, há um grande abismo entre o número de presas que poderiam ser beneficiadas com o indulto e a quantidade de mulheres presas que efetivamente foram apreciadas com a medida.

3 CONCLUSÃO

É notório que o Estado brasileiro tem sido omisso ao não garantir os direitos das mulheres mães privadas de liberdade. Princípios norteadores da democracia como a presunção de inocência, a dignidade da pessoa humana, a intransmissibildade da pena, são amplamente desrespeitados justamente por aqueles responsáveis pela aplicação da lei. Diante desse cenário, constata-se não só a fragilidade da democracia brasileira, como também a discricionariedade sobre quais vidas merecem ser promovidas e quais merecem ser relegadas.

É fundamental que se considere os atravessamentos de gênero, raça e classe presentes nos processos de criminalização das mulheres e na formulação de uma nova política criminal, fazendo valer as medidas desencarceradoras já existentes - como é o caso da ordem de HC coletivo e do indulto do dia das mães, e seguir investindo em saídas desinstituicionalizadoras. Assim, o presente trabalho reafirma a atmosfera patológica de rupturas, ausências e mortes características das instituições prisionais e espera poder colaborar para o debate sobre a garantia de direitos das mulheres presas.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Vera Malaguti. **O medo na cidade do Rio de Janeiro.** 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2009.

BOGO L. A; ROTTA, B. **Muertes en prisión preventiva en Brasil. Prisiones que matan; muertes que importan poco**. Revista De Ciencias Sociales, *32*(45), 67-90, 2019.

BRAGA, Ana Gabriela; FRANKLIN, Naila Ingrid Chaves. **Quando a casa é a prisão: uma análise de decisões de prisão domiciliar de grávidas e mães após a Lei 12.403/2011**. Quaestio Iuris, vol. 1, nº 1, p. 349-375, 2016.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias** – Infopen. Brasília, DF, 2017a

[9]Disponível em: https://carceraria.org.br/mulher-encarcerada/pastoral-carceraria-lanca-pesquisa-avaliando-a-efetividade-do-indulto-do-dia-das-maes-de-2017. Acesso em 2021.

PROMOTORES
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM POLÍTICAS PÚBLICAS MESTRADO E DOUTORADO
APOIO
Fundação Sousândrade
CAPES
CNPq
FAPEMA
SECRETARIA DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO
GOVERNO DO MARANHÃO

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias** – Infopen. Brasília, DF, 2014.

CANGUILHEM, G. **O normal e o patológico.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I: A vontade de saber.** São Paulo, SP: Graal, 1998.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 1999.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade.** São Paulo: Martins Fonte, 2010.

INSTITUTO ALANA; COLETIVO DE ADVOCACIA EM DIREITOS HUMANOS. **Pela liberdade: a história do habeas corpus coletivo para mães e crianças.** São Paulo: ALANA e CADHu, 2019.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Retrato das desigualdades de gênero e raça.** Brasília: Ipea, 2015.

INSTITUTO TERRA TRABALHO E CIDADANIA. **As consequências do discurso punitivo contra as mulheres "mulas" do tráfico internacional de drogas: ideias para a reformulação da política de enfrentamento às drogas no Brasil.** São Paulo: ITTC, 2013.

INSTITUTO TERRA TRABALHO E CIDADANIA. **Toda gravidez no cárcere é uma gravidez de risco**. São Paulo: ITTC, 2016.

INSTITUTO TERRA TRABALHO E CIDADANIA. **Maternidade Sem Prisão: diagnóstico da aplicação do Marco Legal da Primeira Infância para o desencarceramento de mulheres**. São Paulo: ITTC, 2019.

MENEGHUETI, Vanessa; DIAS, Camila Caldeira Nunes. **A (não) aplicação de prisão domiciliar a gestantes e mães: um estudo sobre o cumprimento do HC coletivo nº 143.641 pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. RBCCRIM, nº 165, p. 379-422, mar. 2020.

PANCIERI, Aline Cruvello. **Traficantes grávidas no banco dos réus: um estudo feminista crítico do controle penal sobre mulheres em situação de maternidade no Rio de Janeiro**. Dissertação de Mestrado defendida no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2017.

PASTORAL CARCERÁRIA. **Em defesa do desencarceramento de mulheres. Pesquisa sobre o impacto concreto do Indulto do Dia das Mães de 2017**. Brasília: 2018. Disponível em: https://carceraria.org.br/mulher-encarcerada/pastoral-carceraria-lanca-pesquisa-avaliando-a-efetividade-do-indulto-do-dia-das-maes-de-2017. Acesso em 2021.

ROSA, Alexandre Moraes de; JUNIOR, Aury Lopes. **Crise de identidade da ordem pública como fundamento da prisão preventiva.** Consultor Jurídico, 2015. Disponível em:

https://www.conjur.com.br/2015-fev-06/limite-penal-crise-identidade-ordem-publica-fundamento-prisao-preventiva. Acesso em 201.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2001.