

Prisão

*Nesta cidade
quatro mulheres estão no cárcere.
Apenas quatro.*

*Uma na cela que dá para o rio,
outra na cela que dá para o monte,
outra na cela que dá para a igreja
e a última na do cemitério
ali embaixo.*

Apenas quatro.

*Quarenta mulheres noutra cidade,
quarenta, ao menos,
estão no cárcere.*

*Dez voltadas para as espumas,
dez para a lua movediça,
dez para pedras sem resposta,
dez para espelhos enganosos.*

*Em celas de ar, de água, de vidro
estão presas quarenta mulheres,
quarenta ao menos, naquela cidade.
Quatrocentas mulheres
quatrocentas, digo, estão presas:
cem por ódio, cem por amor,*

*cem por orgulho, cem por desprezo
em celas de ferro, em celas de fogo,
em celas sem ferro nem fogo, somente
de dor e silêncio,
quatrocentas mulheres, numa outra cidade,
quatrocentas, digo, estão presas.*

*Quatro mil mulheres, no cárcere,
e quatro milhões – e já nem sei a conta,
em cidades que não se dizem,
em lugares que ninguém sabe,
estão presas, estão para sempre
- sem janela e sem esperança,
umas voltadas para o presente,
outras para o passado, e as outras
para o futuro, e o resto – o resto,
sem futuro, passado ou presente,
presas em prisão giratória,
presas em delírio, na sombra,
presas por outros e por si mesmas,
tão presas que ninguém as solta,
e nem o rubro galo do sol
nem a andorinha azul da lua
podem levar qualquer recado
à prisão por onde as mulheres
se convertem em sal e muro.*

Cecília Meireles

Juízos morais e sujeição criminal no contexto da prisão domiciliar de mulheres em condição de maternidade no Brasil

**Christiane Russomano Freire
& Kátia Sento Sé Mello**

Neste trabalho²¹ pretendemos problematizar o processo de sujeição criminal das mulheres aprisionadas no sistema carcerário brasileiro contemporâneo. Para tanto, decidimos recepcionar inicialmente o conceito elaborado por Michel Misse, no qual compreende a sujeição criminal não somente no que se refere a rótulos, à identidade social desacreditada, à incorporação de papéis e carreiras pelo (a) criminoso (a), mas sobretudo, como fusão entre evento e autor (a), ainda que o primeiro seja apenas potencial. Nessa perspectiva a sujeição criminal deve ser compreendida como processo de subjetivação que segue seu curso na internalização do crime no sujeito, que o carregará como um “espírito” que lhe tomou o corpo e a alma (MISSE, 2008, p. 380).

Em que pese a plena consciência da complexidade das dinâmicas de sujeição criminal que afetam os sujeitos encarcerados na sua totalidade, tratamos da reflexão sobre alguns mecanismos de sujeição empregados no curso da execução penal, seja ela provisória ou definitiva, sobre mulheres. Dentre o amplo rol dos mecanismos

21 Uma primeira versão deste artigo foi originalmente apresentada no GT 25: Políticas Punitivistas e alternativas ao sistema penal no Congresso da Associação Brasileira de Pesquisadores em Sociologia do Direito ABraSD em 2017 de no 41º. Encontro anual da Anpocs, também em 2017.

de sujeição passíveis de identificação no âmbito da fase de execução da penal, há dois particularmente significativos devido a sua natureza substantiva e normativa, que modulam expressivamente as taxas do encarceramento feminino no país. O primeiro refere-se ao dispositivo 44, da Lei 11.343/06²², que veda a concessão da liberdade provisória²³ para os crimes de tráfico de drogas e afins. Nesse particular, é importante observar que o Rio de Janeiro conta com uma população carcerária de cerca de 50.219 pessoas, o que corresponde à taxa de 301,9 de um universo de cerca de 727.507 pessoas presas no Brasil. O total de presos ainda sem condenação no Estado do Rio de Janeiro é de 20.141 pessoas. Destes totais, os dados do INFOPEN/2016²⁴ revelam que 64% da população carcerária é composta por pessoas negras, em sua maioria jovens entre 18 e 29 anos de idade. Deste universo prisional no Brasil, 45.989 são mulheres que têm sido encarceradas majoritariamente por tráfico de drogas, o correspondente a 62% do total enquanto os homens correspondem a cerca de 26%. Entre as mulheres encarceradas no Brasil, cerca de 74% têm pelo menos um filho.

O Supremo Tribunal Federal em 2012, no julgamento do Habeas Corpus nº 104.339, originário de São Paulo, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes manifestou posição no sentido da inconstitucionalidade da vedação contida no art. 44 da Lei de Drogas:

... a regra prevista no art. 44 da Lei de Drogas é incompatível com o princípio constitucional da presunção de inocência

22 Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.

Parágrafo único. Nos crimes previstos no caput deste artigo, dar-se-á o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico (Lei de Drogas – 11.343/2006).

23 Conselho Nacional de Justiça – CNJ (jan/2017) Levantamento dos Presos Provisórios do País e Plano de Ação dos Tribunais. Total de presos no Brasil – 654.372. Total de presos provisórios – 221.054 (34%), sendo que 29% estão presos em virtude da suposta prática de delito de tráfico, 26% de roubo, 13% de homicídio, 8% incurso nos delitos previstos no Estatuto do Desarmamento, 7% de furto, 4% receptação e 2% de violência doméstica. Disponível: <http://www.cnj.jus.br/>. Acesso: 01.07.2017.

24 Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias 2016, publicado em 2017.

e do devido processo legal, dentre outros princípios ... a lei estabelece um tipo de regime de prisão preventiva obrigatório, na medida em que torna a prisão uma regra e a liberdade uma exceção ... a CF/88 instituiu um novo regime no qual a liberdade é a regra e a prisão exige comprovação devidamente fundamentada.

No entanto, embora a decisão tenha sido proferida há cerca de seis anos, a jurisprudência majoritária dos Tribunais de Justiça das diferentes unidades da federação²⁵ não tem reconhecido o direito à liberdade provisória para os crimes de tráfico de drogas. Conforme o entendimento predominante, tal decisão de inconstitucionalidade proferida pelo STF não possui força vinculante, devido a seu caráter de controle incidental.

Nessa perspectiva, a reafirmação da tese argumentativa que equipara o crime de tráfico aos crimes classificados como hediondos negando o direito à liberdade provisória, por parte importante da jurisprudência, com desprezo categórico aos preceitos constitucionais resgatados na decisão do STF, aparece como importante mecanismo de cerceamento de direitos e de potencialização da sujeição criminal das mulheres encarceradas, uma vez que, conforme já mencionado anteriormente 64% destas respondem criminalmente por crimes envolvendo o tráfico de substâncias entorpecentes.

O segundo mecanismo de sujeição que será problematizado refere-se à aplicação ou não da nova redação do art. 318, do Código de Processo Penal²⁶ conferida pela Lei Federal nº 13.257, de

25 Na pesquisa “Audiências de Custódia, prisão provisória e medidas cautelares: obstáculos institucionais à efetivação da liberdade como regra”, contratada pelo CNJ e, coordenada pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, foram analisados acórdãos proferidos em sede de Habeas Corpus, pelos Tribunais de Justiça em seis capitais do país (Porto Alegre, Florianópolis, São Paulo, Distrito Federal, João Pessoa e Tocantins), no período compreendido entre 01.01.2016 e 31.12.2016, envolvendo decisões acerca do reconhecimento do direito à liberdade provisória nos crimes de tráfico (art. 44 da Lei de Drogas). Não obstante a pesquisa ainda não esteja concluída, a coleta de dados referente a esta variável em especial, demonstra claramente a tendência majoritária da jurisprudência no sentido da não concessão do direito.

26 Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: I - maior de 80 (oitenta) anos; II - extremamente debilitado por motivo de doença grave; III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6

08 de março de 2016, que ao dispor sobre políticas públicas para a primeira infância, previu o direito à substituição da prisão preventiva pela domiciliar quando se tratar de gestante (inciso IV), ou mulher com filho de até 12 anos de idade incompletos (inciso V).

Nesse âmbito, foi realizado um estudo preliminar que envolveu tanto a análise de acórdãos proferidos em sede de habeas corpus pelas Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul, entre o período de 18.10.2016 e 18.10.2017 (12 meses), como diálogos com gestoras e técnicas superiores penitenciárias da Penitenciária Feminina Madre Pelletier, visando observar a aplicação ou não dos direitos previstos a partir da nova redação da Lei 13.257/16²⁷.

As informações coletadas a partir das duas dimensões de pesquisa referidas acima, indicam que embora os atores que integram o sistema de justiça criminal tenham plena ciência das novas disposições contidas no art. 318, do Código de Processo Penal, a sua aplicação ainda se encontra bastante mitigada, uma vez que não atende aos pedidos das apenadas. Na ampla maioria das vezes a garantia de tais direitos está condicionada à discricionariedade dos magistrados, à concordância ou discordância dos agentes do Ministério Público e, ainda, à provocação ou inércia por parte dos Defensores Públicos ou dos defensores constituídos.

A breve exposição acerca da não efetivação dos direitos previstos às mulheres encarceradas, por parte de importante parcela dos atores do campo da justiça criminal, mesmo quando claramente definidos na norma ou na jurisprudência, reforça a premissa definida por Misse de que, *a sujeição criminal ocorre quando o sujeito de forma regular e extralegal se torna identificado com o crime em geral. Esses indivíduos (e suas extensões como tipo social) se tornam assujeitados ao “crime”, mesmo quando este ainda não tenha ocorrido* (MISSE, 2008: p.380).

(seis) anos de idade ou com deficiência; IV - gestante; V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.

27 No Rio de Janeiro a pesquisa teve início em março de 2018 e ainda não possuímos sistematização de dados para incluí-los neste trabalho.

A questão penitenciária constitui um dos mais complexos desafios para os gestores públicos e para o sistema de justiça criminal brasileiro, uma vez que nos últimos anos o Brasil foi tragicamente alçado ao quarto lugar no ranking mundial nas taxas de encarceramento, sendo superado somente por países como Estados Unidos, China e Rússia.

Segundo o levantamento realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN – atualizado até junho de 2016, o país ultrapassou a marca de 726.712 mil presos, o que corresponde a taxa superior a 353.6 presos por 100 mil habitantes, bem como atingiu o percentual de 40,2% de presos provisórios e, o déficit de vagas superior as 358.663 vagas²⁸. Tal fenômeno aparece profundamente agravado quando se volta o olhar para as taxas de encarceramento feminino, que entre os anos de 2000 a 2014, enquanto a taxa total de aprisionamento aumentava 119%, a taxa de aprisionamento feminino aumentava 460%.

O Brasil em 2014 contava com 37.380 mulheres aprisionadas, fato que correspondia a 6,4% da população carcerária total e, fez com que o país ocupasse a quinta posição no ranking mundial de aprisionamento feminino, sendo superado somente pelos Estados Unidos, China, Rússia e Tailândia. O percentual de aumento das prisões femininas entre 2007 e 2014, no Rio Grande do Sul foi de 41% e, no Rio de Janeiro de 271%, enquanto o percentual de prisões masculinas foi de 8% e 62%, respectivamente nos dois estados, no mesmo período (INFOPEN-MULHERES/2014).

Sem desconsiderar as dimensões macro que definem tanto as políticas de aprisionamento do sexo masculino como do feminino, o foco definido na pesquisa que estamos conduzindo torna indispensável o resgate das dimensões que singularizam as dinâmicas da segregação de mulheres. Nessa lógica é preciso considerar as características que carregam todas as expectativas selecionadas ao papel social conferido às mulheres historicamente.

28 Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN DEZ/2014. DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/>. Acesso: 13.01.2017.

Em que pese se reconheça e rejeite a autoritária e artificial separação dos sexos em duas categorias distintas, com a definição de papéis sociais próprios e não raras vezes antagônicos, não é possível desprezar os efeitos decorrentes dessa mesma divisão, uma vez que ao produzir um amplo rol de representações, simbologias e valores morais potencializam mecanismos e técnicas que sobrecarregam o drama do confinamento feminino.

No que se refere ao aumento exponencial das taxas de encarceramento feminino é importante ressaltar que, se por um lado se constituem como uma das principais dimensões das políticas mais genéricas do encarceramento em massa, por outro apresentam aspectos bastante singulares, que explicam o descompasso entre o percentual de aumento entre homens e mulheres nas duas últimas décadas.

Além do fato de que na última década as taxas de encarceramento feminino tenham superado em quatro vezes as taxas de encarceramento masculino no Brasil, é preciso considerar que o percentual de homens presos em razão do envolvimento com crimes relacionados ao tráfico de drogas era de 26%, enquanto de mulheres era de 62%, conforme último levantamento do Departamento Penitenciário Nacional – INFOPEN, em 2016.

A recepção da política de guerra às drogas por setores majoritários das agências responsáveis pela área da segurança pública é inquestionavelmente a grande responsável pelo aumento desmedido do encarceramento feminino no Brasil. No entanto, é preciso mencionar, mesmo que brevemente, alguns fatores que contribuíram para o *boom* do aprisionamento feminino, conforme expõem a coordenadora do Núcleo de Pesquisas do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), Bruna Angotti²⁹:

Processos econômicos e políticos globais devem ser considerados para a compreensão do boom do encarceramento de mulheres. Entre eles, vale ressaltar: o regime internacional de proibição das drogas e suas consequências nacionais; o au-

29 Disponível em <http://diplomatie.org.br/o-encarceramento-feminino-como-ampliacao-da-violacao-de-direitos/>. Acesso: 10.06.2018.

mento do fluxo de mercadorias e pessoas com a liberalização dos mercados e a facilitação da circulação entre fronteiras (sendo este elemento importante quando em pauta as presas estrangeiras); a globalização e a conseqüente ampliação dos mercados formais, mas também informais e ilegais (nacionais e transnacionais). Nesse contexto, é possível apontar uma entrada cada vez maior das mulheres nos mercados de trabalho, tanto nos formais quanto nos informais e ilegais... A necessidade de complementação de renda é relatada como uma das principais razões de envolvimento das mulheres com o mercado ilícito (em especial de drogas), no qual há igualmente divisão sexual do trabalho e às mulheres cabe ocupar postos precários e arriscados, como o transporte de drogas tanto no âmbito doméstico quanto internacional (mulas), bem como outras atividades na linha de frente, em espaços de mais fácil acesso e maior visibilidade perante o sistema de justiça criminal. Nesse cenário, as mulheres pobres e negras, em sua maioria, passaram a fazer parte de forma cada vez mais clara do filtro da seletividade do sistema de justiça criminal (ANGOTTI, 2015).

A retórica de combate às drogas acolhida pelo conjunto das instituições da justiça criminal e da segurança pública no Brasil veio customizada por um discurso carregado de estereótipos e juízos morais, que faz com que toda e qualquer normatização, medida ou decisão envolvendo o tema concentre alta carga de punitividade.

A redação do art.33 da Lei 11.343/2006, em virtude da não taxatividade em relação à quantidade de drogas para a configuração do delito de tráfico, por si só conferiu às agências policiais e judiciárias um inédito grau de discricionariedade, legitimando e legalizando a seletividade dos setores sociais mais vulneráveis. Soma-se a isto, a equiparação do delito de tráfico de drogas aos crimes de natureza hedionda, bem como a determinação de penas mais severas a seus autores e, a obstaculização de vários direitos subjetivos na esfera da execução penal.

No que tange ao encarceramento feminino em especial, importante ressaltar que a entrada das mulheres no crime abala frontalmente o estatuto que historicamente lhe foi conferido pela família patriarcal. O rompimento com os papéis outorgados pela tradição, desconstrói a figura idealizada e maculada da mulher-mãe, dando espaço para os mais variados tipos de estigmatização. E é exatamente no interior desse processo que se legitimam as mais diversas formas de sujeição criminal, dentre elas a violação de direitos consignados pela jurisprudência ou garantidos pela norma penal.

Tendo em vista que mais da metade das mulheres estão presas no Brasil atualmente em razão do tráfico de drogas ilícitas, é possível presumir que são elas as mais afetadas pela ação das agências de controle social quando o assunto é a “guerra às drogas”.

Nesse estudo em particular procura-se analisar criticamente, a partir da abordagem comparativa entre duas casas prisionais femininas no Rio Grande do Sul³⁰ e Rio de Janeiro, a garantia ou não por parte do poder judiciário do direito à liberdade provisória, a partir do julgamento do Habeas Corpus 104.339 de 2012 pelo STF, bem como da prisão domiciliar as presas gestantes ou com filhos de até 12 anos de idade incompletos, conforme a nova redação do art. 318 do Código de Processo Penal pela Lei 13.257/2016.

A ideia de averiguar os fundamentos e concepções que alicerçam as decisões de reconhecimento ou não dos direitos das mulheres presas, tem como objetivo produzir um diagnóstico que seja capaz não apenas de publicizar e dar visibilidade ao tema, mas também de sensibilizar os atores das áreas criminal e penitenciária acerca da necessidade premente de combater a violação de direitos individuais e coletivos impostos cotidianamente a esses sujeitos sociais.

30 O Rio Grande do Sul hoje possui uma população carcerária feminina de 1.908 presas, 5,22% da população total, que em julho de 2017 contava com 34.660 presos. Disponível no site da Superintendência dos Serviços Penitenciários – SUSEPE, Secretária de Segurança Pública do estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www.susepe.rs.gov.br/> Acesso: 04.08.2017.

A jurisprudência no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Conforme exposto no início deste trabalho, uma das dimensões essenciais da presente pesquisa consiste no levantamento das decisões proferidas nos Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul e do Rio de Janeiro, durante o período de 12 meses, a fim de captar as motivações tanto de caráter normativo como subjetivo e valorativo que modulam as decisões envolvendo os dois mecanismos selecionados para a abordagem do encarceramento feminino.

Como a investigação se encontra apenas no início, apresentaremos alguns dados resultantes da pesquisa realizada no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, acerca da efetivação do direito previsto às mulheres presas provisoriamente com base na nova redação do art. 318 do Código de Processo Penal.

A pesquisa foi realizada no período compreendido entre outubro de 2016 e outubro de 2017, no repositório jurisprudencial do TJRS, a partir das palavras chaves: “art. 318 do Código de Processo Penal”. A partir deste recorte temporal e temático, foram encontrados 130 acórdãos envolvendo a temática, sendo que 127 decorrem de julgamentos de habeas corpus e, 03 de julgamentos do recurso de agravo em execução. Seguindo a tendência nacional dentre as decisões coletadas, o crime de tráfico é a imputação mais comum entre as mulheres segregadas preventivamente, seguido pelo crime de roubo majorado e homicídio.

Não obstante as decisões analisadas majoritariamente neguem o direito a prisão domiciliar às mulheres, chama a atenção o significativo percentual daquelas que concedem a prisão domiciliar às gestantes ou com filhos de até 12 anos, presas preventivamente. No número total de julgados coletados, o percentual concessivo excedeu 40%, no curso dos 12 meses pesquisados.

No entanto, importante observar que, tanto nas decisões que reconhecem o direito às mulheres como nas que não reconhecem, vislumbra-se o predomínio das narrativas que combinam motivações de cunho normativo e moral.

No que se refere à imputação do delito de tráfico de drogas, os principais argumentos suscitados para a não concessão do direito à prisão domiciliar às mulheres presas preventivamente estão a condição de reincidente, a alegação de ter praticado o tráfico no interior da sua residência, bem como o fato de ter declarado ser usuária de crack. Tais circunstâncias são considerados pressupostos ou indicativos de que a presença das mães seria nociva para a guarda e cuidado dos filhos. Soma-se a isso o fato de que, mesmo numa situação singular e extrema em que restou comprovado que o filho menor da paciente era portador da *Síndrome de Down*, a medida desencarceradora foi entendida como desaconselhável. Vejamos:

“Contudo, diante das denúncias de que a acusada utilizava-se de sua residência como ponto de tráfico de droga, não há certeza de que a convivência da paciente com seus filhos é a melhor solução a ser seguida, ou que essa possa protegê-los; pelo contrário, é capaz de corrompê-los. Neste contexto, não se verifica hipótese de imprescindibilidade da presença da mãe para cuidados dos filhos, de modo que, por hora, para o melhor interesse das crianças, mostra-se adequada a manutenção da segregação cautelar da genitora” (HC 70075106054, Rel. José Antônio Cidade Pitrez 2ª CC TJRS).

“Quanto à argumentação de que com o advento da Lei n.º 12.403/11 haveria a substituição à segregação processual pela medida cautelar de medida de prisão domiciliar, prevista no artigo 318, inciso III, do CPP, sobretudo porque a paciente é mãe de uma criança portadora de síndrome de Down, tenho que a concessão de tal benefício, neste momento, serviria apenas como estímulo para que a acusada continuasse na sua suposta empreitada criminosa. Com efeito, segundo a paciente exerceria a função de arrecadar os ganhos obtidos com o comércio ilícito de drogas, que lhe eram entregues na sua casa. Ademais, conforme bem destacado pela togada de

origem, “(...) a conduta adotada pela flagrada expõe seu filho de 03 anos, portador de Síndrome de Down, a ambiente e situações impróprios ...” (HC 70071647192. Rel. José Antônio Cidade Pitrez 2ª CC TJRS).

Outros fundamentos são reiteradamente lançados para a não concessão da prisão domiciliar às mulheres acusadas de tráfico mesmo quando presentes os requisitos do art. 318 do Código de Processo Penal, tais como a tese de equiparação dos mesmos ao rol de crimes classificados como hediondos e, a repercussão social e a violência que envolve a prática dessa tipologia criminal.

“Cuidando-se o tráfico de drogas de crime grave, tanto que equiparado a hediondo, a repercussão social dele decorrente, quer no âmbito da saúde pública, quer na esfera da criminalidade potencializada pelo uso e pelo comércio de substâncias entorpecentes - está a evidenciar concreto risco à ordem pública a tornar necessária a prisão preventiva e obstar a aplicação das medidas cautelares a que alude o art. 319 CPP”. A alteração legislativa aventada, com o acréscimo, pelo Est. da 1ª Infância (Lei n.º 13.257/2016) do inciso V ao artigo 318 do CPP, contemplando a possibilidade da concessão de prisão domiciliar à mulher com filho de até 12 anos de idade incompletos, não tem a consequência de, diante da existência de prole de tal idade, ser obrigatória a adoção de tal providência. Não fosse assim e teria o legislador tornado imperativo o deferimento do benefício, o que não fez” (HC 70075125815, Rel. Honório G. S. Neto, 1ª CC do TJRS).

No que tange às pacientes gestantes, muitas das decisões denegatórias permanecem fundamentadas na redação anterior do inciso IV do art. 318 CPP, que exigia a necessidade de comprovação de alto risco para a gravidez, condição clara e propositalmente afastada no texto do atual dispositivo.

“Ainda que a nova redação do inciso IV do artigo 318 do CPP exija tão apenas a comprovação de gestação,

a adoção de tal providência constitui faculdade que confere ao magistrado, diante da gravidez da paciente, comprovação da absoluta incompatibilidade da situação desta com sua permanência no cárcere. E, não vindo aos autos dado algum que evidencie ser necessária a colocação da paciente em prisão domiciliar, não se está diante de hipótese que autorize a providência lá contemplada” (HC 70075006288. Rel. Honório Gonçalves da Silva Neto 1ª CC TJRS).

Ainda vale mencionar a decisão que denegou à mãe o direito a cumprir pena em prisão domiciliar, com fundamento no fato de que seu filho nasceu no cárcere e, que na ocasião do julgamento, completado um ano de idade, permanecia no estabelecimento prisional sob os seus cuidados.

“A despeito da nova redação do artigo 318 do CPP, mantenho o entendimento de que o preenchimento de um dos seus pressupostos, isoladamente considerado, não assegura ao acusado o direito à substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, devendo ser analisado o caso concreto... No caso, embora o filho da acusada tenha nascido na prisão e possua um ano de idade, estando o mesmo sob seus cuidados no cárcere no momento, como informado pela defesa, não restou comprovado que a soltura da paciente é imprescindível para os seus cuidados, bem como inexistia pessoa da família capaz de cuidar do menor. Importante registrar, ainda, a conduta da paciente no momento em que foi efetuada a prisão, que envolvia menor de idade no ilícito, sendo condenada também por corromper dito menor. Ausência de constrangimento ilegal” (HC 70071279509, Rel. José Antônio Cidade Pitrez, 2ª CC TJRS).

Até o momento pudemos observar que as decisões judiciais são balizadas por fortes componentes valorativos e morais que, ao desconstruir o papel outorgado à gestação e a maternidade historicamente idealizado pela sociedade patriarcal acabam potencializando o que Michel Misse conceituou como “*sujeição criminal*”.

Nesse processo a presa gestante/mãe não somente é desacreditada na sua identidade social, como sofre com os fortes efeitos da fusão entre o evento e autoria. Nessa perspectiva, a dinâmica da subjetivação, internaliza o crime no sujeito, carregando-o como “*espírito*” que lhe tomou o corpo e a mente.

Identificamos também a persistência e a força do conceito de *ordem pública* nos discursos que negam o direito conferido na nova redação do art. 318 do Código de Processo Penal. A noção de ordem pública que aparece como fundamento nos acórdãos, reafirma a proteção e a defesa do Estado em detrimento dos direitos individuais dos cidadãos (as) presos (a).

“(…) O conceito de ordem pública surge normalmente associado ao exercício do poder no âmbito dos Estados Nacionais, mas é eivado de ambiguidades, pois em muitas ocasiões está atrelado ao “*acautelamento*” do meio social, outras vezes diz respeito ao clamor público, noutras está vinculado a considerações sobre a gravidade do crime...” (O que é a ordem pública no sistema de justiça criminal brasileiro? Cristina Maria Zackseski e Patrick Mariano Gomes, Rev. Bras. SP fev/mar 2016).

Por outro lado, depreende-se da análise dos acórdãos analisados que a prisão domiciliar das mulheres gestantes ou mães com filhos de até 12 anos, presas provisoriamente, majoritariamente, não é concebida como direito público subjetivo, mas como benefício que a partir de elementos relativizados e pertinentes ao caso concreto está sujeito a discricionariedade dos magistrados.

A partir de diálogos preliminares com a equipe técnica e as gestoras dos estabelecimentos prisionais pesquisados, identifica-se que um dos principais obstáculos para a garantia do direito à prisão domiciliar nos casos previstos, reside na baixa intensidade do acesso à justiça por parte do conjunto das mulheres presas.

No entanto, parece importante reafirmar que a significativa polarização jurisprudencial encontrada na pesquisa junto às decisões das Câmaras Criminais do TJRS no tocante à temática

em questão, não somente legitima a imprescindibilidade da abordagem, como demonstra os espaços existentes no campo jurídico para o incentivo e a criação de mecanismos capazes de superar os obstáculos para a garantia de direitos.

Por fim, segundo mencionamos anteriormente, a pesquisa em questão envolve diferentes dimensões, o que significa que todos os dados, hipóteses e conjecturas apresentadas cumprem mais o papel de demonstrar a importância da investigação, assim como de instigar a participação, o debate e toda e qualquer produção que possa contribuir para retirar este tema tão caro às mulheres encarceradas da invisibilidade.

Referências

- ANGOTTI, Bruna. *O encarceramento feminino como ampliação da violação de direitos*. Le Monde Diplomatique Brasil. Série Especial: Prisões, a barbárie contemporânea. Dez/2015. Disponível em: <http://diplomatique.org.br/o-encarceramento-feminino-como-ampliacao-da-violacao-de-direitos/>. Acesso: 10.08.15.
- BATTAGLIN, Ivana. *A criminalização da pobreza numa perspectiva de gênero: o quanto o sistema judicial pode reproduzir os estereótipos do patriarcado para encarcerar mulheres pobres*. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. n. 80. Maio 2016 – ago.2016.
- BRAGA, Ana Gabriela Mendes Braga. ANGOTTI, Bruna. Pesquisadoras. *Dar à Luz na Sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão*. Ministério da Justiça, Secretária de Assuntos Legislativos e Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Série Pensando o Direito, N° 51. Ano 2015. Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/publicacoes/dar-a-luz-na-sombra-condicoes-atuais-e-possibilidades-futuras-para-o-exercicio-da-maternidade-por-mulheres-em-situacao-de-prisao/>. Acesso: 07.08.2017.
- BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*, Coleção Memória e Sociedade, DIFEL, Lisboa/BERTRAND Brasil, 1989.
- CARDOSO DE OLIVEIRA, Roberto. *O trabalho do antropólogo: olhar, ouvir, escrever*. Revista de Antropologia, USP, v.39, no. 1, São Paulo, 1996.
- CORREIA, Sandra. *Infames e Infantes: violações de direitos das crianças através das mulheres privadas de liberdade*. Anais do VI Seminário Internacional de Direitos Humanos, Violência e Pobreza: a situação de crianças e adolescentes na América Latina hoje. RJ. Editora. Rede Sérius/UERJ, 2016.
- DAMATTA, Roberto. *O ofício do etnólogo ou como ter Anthropological Blues*, in: Nunes, Edson de Oliveira (Org.) – *A Aventura Sociológica: objetividade, paixão, improviso e método de pesquisa social*, Zahar Editores, Rio de Janeiro: 1978.
- FIGUEIRA, Luiz Eduardo de Vasconcellos. *Prova no Tribunal do Júri Brasileiro: o império da moral nas decisões não fundamentadas*. In: *Revista Ciências Sociais: Editora Gama Filho*. Rio de Janeiro, v. 16, p. 297-322, 2010.
- _____, Luiz Eduardo de Vasconcellos. *O Ritual Judiciário do Tribunal do Júri*. Porto Alegre, Sérgio Fabris: 2007.
- FREIRE, Christiane Russomano. *A Violência do Sistema Penitenciário Brasileiro Contemporâneo: o caso RDD (Regime Disciplinar Diferenciado)*. São Paulo: IBCCRIM, 2005.
- FREIRE, Christiane Russomano. *As Representações Sociais da Punição entre Policiais Civis, Policiais Militares e Gestores Penitenciários do Estado do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: Armazém Digital, 2016.
- GEERTZ, Clifford. *O Saber Local*, Petrópolis, Editora Vozes, 1998.
- MELLO, Daniela Canazaro de. *A maternidade no meio prisional: vivências de mães encarceradas na realidade brasileira e portuguesa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- MELLO, Kátia Sento Sé. *Mediação de conflitos e voluntariedade: olhares cruzados entre Rio de Janeiro e Buenos Aires*, Revista Antropolítica, n. 40, pp. 180-205, UFF, 2016.

- MIRANDA, Ana Paula Mendes de – De “*príncipes do Estado*” à “*auditores genéricos*”: dilemas e contradições na construção da burocracia fiscal no Brasil, Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social da USP, São Paulo, 2002.
- MISSE, Michel. Sobre a acumulação social da violência no Rio de Janeiro. *Civitas*. Porto Alegre, v.8, n.3, p. 371-385, set-dez 2008.
- NUNES DIAS, Camila Caldeira. *PCC Hegemonia nas Prisões e Monopólio da Violência*. São Paulo. Saraiva. 2013.
- REIS, Elisa. *Reflexões leigas para a formulação de uma agenda de pesquisa em políticas públicas*, RBCS, vol. 18, nº51, São Paulo, fevereiro de 2003.
- SCHRITZMEYER, Ana Lucia Pastore. *Controlando o poder de matar: uma leitura antropológica do tribunal do júri – ritual lúdico e teatralizado*, Tese de doutorado apresentada ao PPGA da USP, São Paulo, 2001.
- TEIXEIRA MENDES, Regina Lúcia. Igualdade à Brasileira: cidadania como instituto jurídico no Brasil. In: LIMA, Roberto Kant de; AMORIM, Maria Stella de e MENDES, Regina Lúcia Teixeira. *Ensaio sobre a Igualdade Jurídica: estudos sobre os direitos de cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- TEIXEIRA MENDES, Regina Lúcia. *Do princípio do livre convencimento motivado: doutrina, legislação e interpretação de juízes brasileiros*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2012.
- VARGAS, Joana Domingues. *Crimes Sexuais e Sistema de Justiça*, Monografia n. 12, IBCCRIM, Belo Horizonte, 2000.
- VELHO, Gilberto. *Observando o familiar*, in: Nunes, E.O. (org). *A aventura sociológica: objetividade, paixão, improviso e método de pesquisa social*: Zahar Editores, Rio de Janeiro, 1978.
- ZACKSESKI, Cristina Maria. GOMES, Patrick Mariano. *O que é a ordem pública no sistema de justiça criminal brasileiro?*: Revista Brasileira de Segurança Pública. SP fev/mar 2016.