


OBSERVA ANALISA:



**A APLICAÇÃO DO DIREITO À
PRISÃO DOMICILIAR DE MULHERES
GESTANTES OU MÃES CUMPRINDO
PRISÃO PREVENTIVA**

OBSERVA ANALISA: A APLICAÇÃO DO DIREITO À
PRISÃO DOMICILIAR DE MULHERES GESTANTES OU
MÃES CUMPRINDO PRISÃO PREVENTIVA

Realização:



Aliança Estratégica:



Essa publicação foi realizada com o
apoio da Open Society Foundations

FICHA TÉCNICA

REALIZAÇÃO

REDE NACIONAL PRIMEIRA INFÂNCIA (RNPI)

Coordenadora da Secretaria Executiva:

Miriam Izabel Cordeiro (Pragita)

Coordenadora-adjunta da Secretaria Executiva:

Ana Potyara Tavares

Gerente de Programas da Secretaria Executiva:

Eduardo Schwarz

Gerente de Comunicação da Secretaria Executiva:

Luciana Abade

ANDI - COMUNICAÇÃO E DIREITOS

Diretora executiva:

Miriam Izabel Cordeiro (Pragita)

Diretora administrativa financeira:

Ana Potyara Tavares

Coordenação do Observa - Observatório do Marco Legal da Primeira Infância:

Diana Barbosa e Thais M. Gawryszewski

Coordenação de pesquisas e desenvolvimento:

Veet Vivarta

A ANDI exerceu a função de Secretaria Executiva da RNPI no período de 2018 a 2021.

PESQUISA

Coordenação:

Diana Barbosa e Thais M. Gawryszewski

Pesquisadores Assistentes:

Daniel Caldeira de Melo e Paula Gratão

ALIANÇA ESTRATÉGICA

Instituto Alana

APOIO

OSF - Open Society Foundations

COMITÊ CONSULTIVO DE PESQUISA

Ana Cífali e Tayanne Galeno - Instituto Alana

Ana Gabriela Braga - Universidade Estadual Paulista - UNESP

Clarissa Borges - Instituto de Defesa do Direito de Defesa - IDDD

Eloísa Machado - Fundação Getúlio Vargas - FGV

Nathalie Fragoso - Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos - CADHu

PUBLICAÇÃO

Redação:

Diana Barbosa, Daniel Caldeira de Melo, Paula Gratão e Thais M. Gawryszewski

Revisão técnica:

Ana Cífali e Tayanne Galeno

Design gráfico:

Aline Macedo

AGRADECIMENTOS

Agradecemos às juízas e aos juízes que disponibilizaram seu tempo para participar das entrevistas e ao Comitê Consultivo pelas contribuições metodológicas. Também agradecemos a Dra. Andréa da Silva Brito - TJAC, Carlos Pinheiro, Lucilene Mol Roberto, Nadja Furtado Bortolotti, Pâmela Dias Villela Alves e Desembargadora Dra. Regina Ferrari - TJAC pelo apoio na execução desta pesquisa.

SUMÁRIO

- 06** • APRESENTAÇÃO
- 07** • METODOLOGIA
- 10** • RESULTADOS
- 10** • O DIREITO À SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR DOMICILIAR NA VISÃO DE JUÍZAS E JUÍZES
- 19** • AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA
- 25** • CRITÉRIOS ADOTADOS PARA A CONCESSÃO E DENEGAÇÃO DA PRISÃO DOMICILIAR
- 32** • TRÁFICO DE DROGAS
- 37** • O SISTEMA SOCIOEDUCATIVO E SUAS PARTICULARIDADES NA APLICAÇÃO DO HC COLETIVO Nº 143.641/SP
- 42** • DIFICULDADES E RESISTÊNCIAS PARA A CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR
- 47** • CONSIDERAÇÕES FINAIS
- 51** • REFERÊNCIAS

APRESENTAÇÃO

Promulgado em 2016, o Marco Legal da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016) integra ao arcabouço legal brasileiro o reconhecimento da importância do investimento nos primeiros seis anos de vida, em atenção às especificidades e à relevância dessa faixa etária para o desenvolvimento infantil. O Marco estabelece princípios e diretrizes para a formulação e a implementação de políticas públicas para a primeira infância e, entre seus dispositivos, altera o artigo 318 do Código de Processo Penal (CPP), considerando mulheres gestantes, mães de crianças com até 12 anos ou responsáveis por pessoas com deficiência (independente da faixa etária) no rol previsto para conversão da prisão preventiva em domiciliar.

Entretanto, diversos estudos demonstram que o direito à conversão da prisão preventiva em domiciliar, garantido a mulheres e adolescentes mães e gestantes, tem sido negligenciado pelo Poder Judiciário, contrariamente às determinações legais. Diante desse cenário, o Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos (CADHu) impetrou no Supremo Tribunal Federal (STF) um Habeas Corpus Coletivo (HC nº 143.641/SP). A decisão do STF reforçou a aplicabilidade do Marco Legal e a alteração do CPP, mas ainda assim existem resistências à concessão da prisão domiciliar para mulheres e adolescentes mães e gestantes.

Pesquisas apontam que mulheres, majoritariamente jovens, negras, pobres e responsáveis pelo cuidado familiar, continuam submetidas ao cárcere, mesmo quando cumprem os requisitos para acessar as garantias previstas nos marcos legais. Diante deste cenário, esta pesquisa investiga os elementos que influenciam nas decisões de juízas e juizes sobre a concessão da prisão domiciliar, se somando a outros trabalhos e agregando a eles elementos qualitativos que permitem aprofundar os aspectos presentes nos discursos e nas representações de magistradas e magistrados.

Estes e outros aspectos subsidiam a realização deste estudo, conduzido pela ANDI – Comunicação e Direitos e pela Rede Nacional Primeira Infância – RNPI, com parceria estratégica do Instituto Alana. O objetivo foi investigar, por meio de pesquisa qualitativa, as variáveis que influenciam na concessão ou não concessão da prisão domiciliar a mulheres e adolescentes grávidas ou mães de crianças de até 12 anos ou com deficiência presas preventivamente. Pretende-se, dessa forma, ampliar a compreensão sobre as resistências institucionais na aplicação da medida da prisão domiciliar e as alternativas para superá-las.

Os resultados são divididos em seis seções. A primeira seção apresenta os diferentes pontos de vista de juízas e juizes sobre o direito à substituição da prisão preventiva por domiciliar. A segunda seção se dedica às práticas de magistradas e magistrados nas audiências de custódia ou de apresentação. Em seguida, são discutidos os critérios adotados para a concessão ou denegação da prisão domiciliar. A quarta seção analisa as representações de juízas e juizes sobre o tráfico de drogas. A quinta seção é focada nas particularidades do Sistema Socioeducativo na aplicação da prisão domiciliar. Por fim, a última seção é focada nas dificuldades e resistências das magistradas e magistrados para a conversão da prisão preventiva em domiciliar.

A pesquisa integra uma série de análises produzidas no âmbito do Observa – Observatório do Marco Legal da Primeira Infância. O Observa é uma plataforma *online* que consolida e divulga dados e informações relacionados à primeira infância, visando apoiar a incidência sobre os processos de formulação, implementação, monitoramento e avaliação de políticas públicas, de forma a assegurar prioridade a essa agenda em âmbito local e nacional. ♦

METODOLOGIA

O objetivo do presente estudo é investigar os condicionantes para concessão da prisão domiciliar, em substituição à prisão preventiva, às mulheres – e de forma análoga às adolescentes em internação provisória – que estejam grávidas ou sejam mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência. O Marco Legal da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016), o Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP de 2018 e as alterações posteriores no Código de Processo Penal (CPP) consolidam-se como as principais referências legais a orientar as análises que se seguirão nas demais seções deste documento.

A pesquisa utilizou uma metodologia qualitativa de investigação, instrumentalizada por meio de entrevistas semiestruturadas com juízas e juizes da Justiça Estadual de Varas Criminais, Varas da Infância e Juventude e outras varas especializadas em crimes relacionados à Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006), desde que atuantes nas Audiências de Custódia e de Apresentação.

As pesquisas qualitativas procuram interpretar o conteúdo das manifestações sociais, valorizando a fala e a vivência dos sujeitos nelas envolvidos. O grande desafio dessa abordagem é sistematizar a subjetividade dos sujeitos, além dos significados e das intencionalidades atribuídas por eles às ações. Para o sociólogo Giles Gaston Granger (*apud* Minayo e Sanches, 1993, p. 3)¹, a realidade social é qualitativa e os fenômenos que ela comporta possuem dois níveis: “a) primeiro como o vivido absoluto e único, incapaz de ser captado pela ciência; e b) segundo como experiências vividas em nível e forma, sobretudo por meio da linguagem, que a prática científica visa transformar em conceitos”.

¹ GRANGER, Giles Gaston. Modèles qualitatifs, modèles quantitatifs dans la connaissance scientifique. *Sociologie et Sociétés* (G. Houle, org.), v. XIV, n. 1, p. 07-15, Montréal: Les Presses de L'Université de Montréal, 1982.

Sendo a linguagem uma das unidades fundamentais de análise nas pesquisas qualitativas, a fala revela-se como um instrumento sugestivo de condições estruturais. A partir dela é possível captar representações que ultrapassam o limite individual e funcionam como porta-voz de grupos em determinadas condições históricas, socioeconômicas e sociais. Diante dos questionamentos em relação à representatividade da fala individual, Bourdieu (1998, p. 10), na definição do *habitus*, argumenta que “cada agente, ainda que não saiba ou não queira, é reproduzidor e produtor do sentido objetivo, porque suas ações são o produto de um modelo de agir do qual ele não é produto imediato, nem tem o domínio completo”.

O poder simbólico

O sociólogo francês Pierre Bourdieu argumenta que “os símbolos são os instrumentos por excelência da integração social: enquanto instrumento de conhecimento e de comunicação, eles tornam possível o consenso acerca do sentido do mundo social que contribui fundamentalmente para a produção e reprodução da ordem” (Bourdieu, 1998, p. 10). A assimilação desses conteúdos simbólicos é promovida pelo *habitus*, ele é responsável pela adequação do comportamento aos valores socialmente aceitos dentro de um determinado *campo*. O *habitus* consiste em um conjunto de disposições que define uma matriz de comportamento onde formas de agir e de pensar tendem a se adequar. ♦

É nesse sentido que o presente estudo busca entender, a partir das falas de magistradas e magistrados, as subjetividades e conteúdos simbólicos que orientam decisões objetivas em relação ao aprisionamento feminino, considerando, particularmente, as percepções sobre o exercício da

maternidade dentro e fora dos estabelecimentos prisionais e de internação. A investigação tem como objetivos específicos:

- Captar percepções sobre as práticas processuais associadas à decisão de substituição da prisão preventiva por domiciliar;
- Entender de que maneira os estereótipos de gênero influenciam na decisão de substituição da prisão preventiva por domiciliar; e
- Identificar categorias discursivas relacionadas à trajetória de mulheres e adolescentes e seus reflexos na decisão de substituição da prisão preventiva por domiciliar.

Foram entrevistadas 20 magistradas e magistrados, de três Unidades Federativas: oito do Acre (AC), cinco do Ceará (CE) e sete do Espírito Santo (ES), sendo seis deles atuantes nas Varas de Infância e Juventude e 14 em Varas Criminais, de Audiências de Custódia ou especializadas.

As Unidades da Federação foram selecionadas pela convergência dos seguintes critérios: número de mulheres adultas e adolescentes privadas de liberdade, taxa de aprisionamento feminino e existência de Núcleos de Atendimento Integrado (NAI) em implementação ou já implantados, conforme dados disponíveis no sítio eletrônico do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN)² e no Levantamento Anual do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) de 2017³. Ademais, buscou-se privilegiar aquelas UFs menos representadas em outras pesquisas sobre o tema, lançando luz sobre estados possivelmente invisibilizados e, assim, contribuir

para uma leitura mais abrangente acerca da aplicação do HC no território nacional⁴.

A seleção das juízas e juizes convidados a participar das entrevistas foi realizada a partir da busca e sistematização dos processos disponíveis nos sítios eletrônicos dos Tribunais de Justiça de cada UF. A busca utilizou como palavra-chave o número do HC Coletivo nº 143.641/SP em data posterior ao acórdão do STF, ou seja, a partir de 20 de fevereiro de 2018. As informações dos processos foram inseridas numa matriz que identificava o número do processo, a data da audiência e da decisão, a decisão proferida sobre a aplicação de medida cautelar diversa da prisão (em 1º e 2º instância), o nome da juíza ou do juiz, sexo, vara, comarca e contatos (telefone e e-mail). As magistradas e magistrados identificados foram hierarquizados a partir do número de casos julgados sobre a temática, prezando pela distribuição equitativa de gênero. Essa relação preliminar serviu como base para a realização de contatos diretos com as magistradas e magistrados, a fim de verificar sua disponibilidade e interesse em participar da pesquisa.

Em relação às Varas da Infância e Juventude, como não existe um sistema de busca público nos sítios dos Tribunais de Justiça, devido ao sigilo dos processos envolvendo crianças e adolescentes, foram convidados uma magistrada ou magistrado com atuação em comarca da capital e outro em comarca do interior, situados em varas específicas de aplicação e execução de medidas socioeducativas ou ainda em varas únicas que tenham jurisdição sobre o tema da infância e juventude.

² Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen>. Acesso em abr. 2021.

³ Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/crianca-e-adolescente/LevantamentoAnualdoSINASE2017.pdf>. Acesso em abr. 2021.

⁴ Além de pesquisas realizadas nos Tribunais de Justiça de São Paulo e do Rio de Janeiro e junto ao Supremo Tribunal Federal, por instituições diversas de pesquisa, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) deu início a uma ampla investigação, em 2020, sobre as condições de prisão e internação feminina. Foram contempladas nesta pesquisa oito Unidades da Federação: Alagoas, Amazonas, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, São Paulo e Sergipe. De forma similar, a Organização dos Estados Ibero-Americanos (OEI) encontra-se na fase final de implementação de um estudo em cinco cidades: Brasília-DF, Manaus-AM, Porto Alegre-RS, Recife-PE e Rio de Janeiro-RJ. Ambos os estudos não haviam sido publicados até o lançamento do presente documento.

Há que se destacar que em algumas UFs houve dificuldade no contato telefônico e por e-mail com as juízas e juízes previamente selecionados. Nesses casos, foi necessário recorrer a estratégias alternativas, que contaram com indicações oferecidas por colaboradores identificados em cada estado (profissionais atuantes no Sistema de Justiça e em programas desenvolvidos por organismos multilaterais).

As entrevistas foram realizadas remotamente, com duração média de uma hora e 30 minutos, a partir de roteiros específicos para a Justiça Criminal e para a Justiça Juvenil, de forma a contemplar especificidades do público feminino adulto e adolescente. O Google Meet foi a plataforma utilizada, associada a gravadores de voz e imagem do Windows e do OBS Studio.

A transcrição e a análise das entrevistas preservam o sigilo e a identidade dos participantes, garantido o anonimato das informações prestadas, conforme estabelecido no Termo de Consentimento Livre e Esclarecido adotado. A análise

de conteúdo orientou a leitura dos resultados a partir da definição de categorias e subcategorias de análise, unidades de registro e unidades de contexto em cada entrevista.

Diante da relevância da temática abordada, da natureza participativa da RNPI e também com o objetivo de criar um espaço qualificado para o diálogo e a consulta acerca das escolhas metodológicas no âmbito desta investigação, foi criado um Comitê Consultivo, formado por especialistas e representantes de organizações da sociedade civil que contam com reconhecida atuação nesse campo.

O Comitê é formado por representantes da ANDI - Comunicação e Direitos, do Instituto Alana, do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), do Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos (CADHu) e de especialistas vinculadas a instituições de ensino e pesquisa brasileiras (FGV e UNESP). O grupo pleno foi reunido em duas ocasiões, entre os dias 23 de março e 11 de agosto de 2021. ♦

1. RESULTADOS

1.1. O DIREITO À SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR DOMICILIAR NA VISÃO DE JUÍZAS E JUÍZES

Em atenção às especificidades dos primeiros anos de vida, considerados cruciais para o desenvolvimento infantil – e com impactos que se refletirão diretamente sobre os destinos da sociedade como um todo – o Marco Legal da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016) estabelece um conjunto de diretrizes para implementação de políticas públicas direcionadas às crianças de até 6 anos de idade. Promulgada em 2016, a lei inclui entre seus dispositivos a alteração do Código de Processo Penal (CPP), conferindo a gestantes, mães de crianças com até 12 anos ou responsáveis por pessoas com deficiência a *possibilidade* de terem a prisão preventiva convertida em domiciliar (art. 318).

A decisão no Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP, proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 2018, reforçou a aplicabilidade do Marco Legal, levando à nova alteração do CPP (inclusão do art. 318-A). Ao afastar a discricionariedade da regra anterior, a alteração tornou *obrigatória* a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar para mulheres que cumpram os requisitos mencionados acima, salvo nas hipóteses em que o crime é cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou contra suas filhas e filhos ou dependentes. Importante destacar que a decisão proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski estende a ordem de ofício “às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional”, observadas as mesmas restrições cabíveis ao Sistema Prisional.

Histórico do Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP

Em maio de 2015, o Supremo Tribunal Federal (STF) admitiu a “inequívoca falência do sistema prisional brasileiro”. Ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, o STF reconheceu o “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário, em virtude da ocorrência de violação massiva de direitos fundamentais das presas e presos, resultante de ações e omissões dos Poderes Públicos nas diferentes esferas, associado ao quadro de superlotação e de suas condições estruturais degradantes e desumanas.

A despeito da atestada inadequação do sistema prisional e do direito à conversão da prisão preventiva em domiciliar estabelecido no Marco Le-

Estado de coisas institucional

Estado de coisas inconstitucional é uma técnica decisória desenvolvida pela Corte Constitucional da Colômbia, que visa enfrentar situações de violações graves e sistemáticas dos direitos fundamentais cujas causas sejam de natureza estrutural, isto é, decorram de falhas estruturais em políticas públicas adotadas pelo Estado, exigindo uma atuação conjunta de diversas entidades estatais (Guimarães, 2017, p. 80)

gal da Primeira Infância, as prisões de mulheres grávidas e mães de crianças menores de 12 anos em caráter provisório permaneciam em franco crescimento.

Diante da recusa do Poder Judiciário brasileiro em implementar os dispositivos legais já estabelecidos nessa área, em 08 de maio de 2017, o Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos (CA-DHu) solicitou ao Supremo Tribunal Federal a concessão da ordem de habeas corpus em favor de todas as mulheres gestantes, puérperas, mães com crianças de até 12 anos ou responsáveis por pessoa com deficiência, submetidas à prisão preventiva. O provimento foi concedido pela Corte em fevereiro de 2018, estendendo-se às adolescentes em situação análoga. A decisão do STF, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, definiu como exceção os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça à pessoa, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, desde que devidamente fundamentadas pelas juízas e juízes que denegarem o direito.

A ordem de ofício expedida pelo STF resultou em nova alteração do art. 318 do CPP, dispensando a exigência de documentação comprobatória da gestação ou da existência de filhas e filhos, sendo necessária apenas a declaração verbal da mulher. O artigo 318-A do CPP mantém as exceções estabelecidas pela Suprema Corte nos casos de violência ou grave ameaça à pessoa ou de crime contra os descendentes, mas exclui a avaliação de situações excepcionalíssimas.

Apesar dos avanços legais em prol do exercício da maternidade fora do cárcere, em alinhamento à doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente estabelecida no ordenamento jurídico brasileiro, estudos revelam inúmeras resistências à aplicabilidade da norma e à consequente efetivação dos direitos conferidos às mulheres e adolescentes privadas de liberdade e a suas filhas e filhos. O alcance ainda limitado do Habeas Corpus Coletivo contribui para a manutenção de um quadro de violações de direitos nos sistemas prisional e socioeducativo, seja em função do estado degradante das unidades de privação de liberdade, seja em função do abuso da prisão preventiva e da internação provisória.

Como ponto de partida para a análise dos discursos que estão na base do presente estudo, esta seção contrasta opiniões distintas de juízas e juízes sobre a evolução de nosso marco regulatório. Posicionamentos que oscilam entre dois polos: um que se mostra refratário às garantias estabelecidas no HC Coletivo nº 143.641/SP e legislações relacionadas, outro que valida a posição do Supremo Tribunal Federal.

1.1.1. Argumentos contrários: O HC Coletivo nº 143.641/SP na perspectiva do “incentivo” à impunidade

Há que se reconhecer os avanços legislativos e jurisprudenciais na garantia de direitos de mulheres e adolescentes gestantes ou mães presas e em cumprimento de medida de internação. Não obstante, segundo parecer consultivo elaborado por organizações dedicadas ao tema e enviado à Corte Interamericana de Direitos Humanos, a aplicação desse regramento merece uma avaliação crítica, haja vista as resistências encontradas no seio da magistratura.

Levantamento realizado pelo CADHu junto ao Superior Tribunal de Justiça revela que a medida de substituição pela prisão domiciliar foi negada em cerca de metade das solicitações realizadas (ALANA, 2019). As alegações se alinham àquelas já identificadas em outros estudos, reproduzindo argumentos adotados antes mesmo da edição do referido HC. Segundo o Instituto Terra, Trabalho e Cidadania - ITTC (2017, p. 10), “a negativa de liberdade ou mesmo da substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar funda-se, na maioria das vezes, em argumentos genéricos, como a ordem pública e/ou a gravidade em abstrato do crime, sequer analisando a situação concreta da mulher encarcerada”

O presente estudo colheu um conjunto de falas neste sentido. Além de reforçar outros achados, a pesquisa se destaca por captar o discurso direto de magistradas e magistrados, com todas as simbologias a ele associadas. Justificativas que decorrem da dificuldade de fiscalização da prisão domiciliar, ou de confirmação da gravidez ou da maternidade, se juntam a elementos subjetivos, que revelam representações compartilhadas no campo jurídico, particularmente na Justiça Criminal.

Destacam-se os estereótipos sobre a figura feminina e as expectativas sociais sobre o seu papel como mãe. Soma-se a isso a existência de uma racionalidade punitiva, que encontra no encarceramento a medida mais eficaz para o enfrentamento da criminalidade. Tratam-se, portanto, de visões de mundo que se interseccionam e se alimentam de uma consciência coletiva que defende a aplicação de penas mais rígidas como forma de desencorajamento das práticas criminosas.

Algumas juízas e juízes têm ancorado suas decisões naquilo que consideram externalidades negativas do HC Coletivo nº 143.641/SP, destacando possíveis efeitos danosos para a sociedade e para as próprias crianças, como a impunidade, a desqualificação da ação policial e o agenciamento de mulheres por grupos criminosos. Os argumentos apresentados evidenciam leituras da realidade que influenciam a conduta dos agentes do direito no exercício de suas funções e na análise de casos concretos.

Sensação de impunidade - Sob essa perspectiva, a prisão domiciliar, assim como outras **medidas cautelares**, contribuiria para uma sensação de impunidade, especialmente se considerada a ausência de mecanismos que permitam a sua fiscalização e seu efetivo cumprimento. Essa sensação se coaduna com a demanda da sociedade por maior segurança, levando, segundo Manfré (2018, p. 130), “à aplicação incompleta e imediata da lei, como forma de acalantar o clamor social, cerceando muitas das vezes a liberdade do indivíduo sem resguardar efetivamente os fins que a penalidade busca e as garantias individuais intrínsecas, sob a pretensão de ‘conter’ a violência”.

Medidas cautelares

Segundo o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)¹, a medida cautelar é o mesmo que liminar. É um ato de precaução, de prevenção. É utilizada para antecipar os efeitos da proteção pedida na decisão, antes do seu julgamento. A medida cautelar é concedida quando a demora da decisão do processo puder causar prejuízos à parte.

1 Fonte: CNMP - <https://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/476-glossario/7925-medida-cautelar>. Acesso em 13 jan. 2022.

“Nós juízes que aplicamos esse tipo de conduta, pelo menos da minha parte, num primeiro momento eu quis analisar melhor a decisão. Em que sentido? Para não se tornar algo automático, ou seja, o simples fato de a mulher possuir filhos menores em seus cuidados ou estar grávida e, automaticamente, isso ser uma forma de liberação. Porque é isso, a nosso ver, poderia causar um aumento da criminalidade ou então da utilização desses requisitos como justificativa para cometer crimes”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

Demanda por leis mais severas de impunidade

A partir dos resultados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça Brasileira (ICJBrasil), realizada pela Fundação Getúlio Vargas - FGV, o Fórum Brasileiro de Segurança Pública indica que 73% da população demanda que as penas aplicadas pelos tribunais sejam mais severas. Para 49% dos entrevistados há *muita impunidade* no sistema criminal, sendo as principais causas, as leis penais muito leves e as *juízas e juízes que absolvem muito* (FBSP, 2011). ♦

Aliciamento de mulheres grávidas ou mães - A mesma sensação de impunidade favorece, segundo algumas magistradas e magistrados, a cooptação de mulheres grávidas e mães para práticas criminosas. A justificativa de que “se for presa é mais fácil você sair” reproduziria uma lógica do aliciamento de crianças e adolescentes. Reitera-se, assim, o imaginário de que as medidas socioeducativas previstas no ECA também são insuficientes e ineficazes do ponto de vista da segurança pública e utilizadas como subterfúgio para a prática de atos infracionais.

Essa hipótese teria levado ao aumento no número de mulheres envolvidas com a criminalidade, sobretudo com o tráfico de drogas. Embora baseado apenas na observação – e, portanto, sem o suporte de estatísticas que comprovem a relação entre o HC e o envolvimento das mulheres mães com o crime –, esse argumento encontra eco entre as juízas e os juízes entrevistados. Ora destacam-se as condições de vulnerabilidade que sujeitam essas mulheres a tais práticas (situação econômica, pressão dos companheiros etc.), ora emerge, simplesmente, a confiança de que “elas não ficarão, sequer, presas”.

“[...] na minha unidade, eu percebi, depois dessa mudança jurisprudencial e dessa mudança legislativa, um aumento na quantidade de mulheres envolvidas nessas situações. [...] Algumas delas são forçadas, pela situação econômica, outras são voluntárias e outras são forçadas por seus companheiros ou outros familiares. Ou seja, considerando essa situação do argumento de que não vai ficar presa, praticamente obrigam companheiras, esposas, irmãs a se envolver nessa situação [...] Eu concordo, mas vi essas situações de aumento que me preocupam. Nos últimos anos a gente não chegou a ter nem 20 casos. Nos últimos dois anos já tivemos mais do que 80 casos”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

É importante destacar, no entanto, a existência de falas que vão na contramão desse entendimento e questionam tanto a racionalidade dos grupos organizados quanto sua preocupação com as condições em que seus integrantes são presos.

“Ah, eu não vou conceder porque agora o tráfico vai aliciar mulheres com crianças com idade de até 12 anos, ou mulheres grávidas. [...] Dizer que o traficante vai pensar no HC do Supremo para fazer isso é de uma estupidez muito grande ou de uma ingenuidade muito grande. [...] Os chefes do tráfico, das organizações criminosas estão pouquíssimo preocupados com a pessoa ser presa ou não. Porque é uma peça de xadrez ali. Um peão saiu, bota outro no lugar”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

Risco à integridade da criança - Em algumas entrevistas, o próprio direito à convivência familiar reservado a crianças e adolescentes (art. 227, Constituição Federal) e a prerrogativa de que devem ser mantidas no seio das suas famílias, preservando os elos afetivos e emocionais necessários a seu desenvolvimento, são apontados como uma justificativa equivocada para a conversão da prisão preventiva. A convivência com a mãe, acusada perante a Justiça de algum delito, passaria a ser, por si só, um risco ao bem-estar das crianças que estão sob sua responsabilidade.

A ideia de periculosidade do ambiente doméstico se entrelaça a concepções sobre a conduta feminina, não raro, atuando no sentido de justificar o afastamento entre mães e filhas e filhos, quando estas não correspondem às expectativas sociais que envolvem o exercício da maternidade.

“O que eu vejo muito em debate, em grupos e tudo mais, é uma leitura de que aquela mãe envolvida em crime é perniciosa para o filho. Mas pelo fato dela estar envolvida em crime”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

Nesse contexto, faz sentido destacar reflexões contidas em artigo de Braga e Angotti (2015, p. 21):

A ideia de que a maternidade quando relacionada à conduta da mulher passa a ser ilegítima é baseada em entendimento pessoal, conjectural, e, portanto, subjetivo, acerca de como a maternidade deve ser exercida. A representação das mulheres como criminosas entrelaça-se com aspectos como “raça/cor”, classe social, faixa etária, que juntos determinam o grau de aceitação social a determinada maternidade.

A polícia prende, a justiça solta - Para algumas juízas e juízes, o melhor interesse da criança não pode ser defendido às custas de desabonar a ação policial na repressão ao crime e na garantia da ordem pública.

“Então, o meu ponto de vista não é tornar banal a prisão em favor da primeira infância, eu não acho que isso seja uma visão correta. Eu acho que a gente tem que botar a primeira infância na questão da assistência e não devolver aquela criança para o mesmo ambiente criminoso em que a criança estava. Ainda que o ambiente que ela mora não seja um ambiente criminoso, mas sendo o responsável, sua mãe, a pessoa envolvida em crime [...] Acho que a gente continua fazendo o mesmo, que é a gente entender que a ação da força policial foi nula e a gente anular uma categoria. A gente não pode banalizar todo um trabalho policial por conta de uma suposta proteção à primeira infância. Não acho que seja a proteção da primeira infância”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Socioeducativo)**

As falas nesse sentido se alinham à narrativa popularizada no jargão “a polícia prende e a Justiça solta”. Chama a atenção o fato de que esse argumento, vindo do próprio Poder Judiciário, negligencia a delimitação dos papéis atribuídos às diferentes instâncias do Sistema de Justiça e de Segurança Pública – no qual cabe ao Judiciário a garantia de acesso à Justiça e a efetivação de direitos individuais e sociais, no âmbito dos quais a prisão preventiva deve ser a exceção e não a regra.

Estado de coisas inconstitucional - Outro ponto que merece destaque nos depoimentos colhidos pela presente pesquisa são as leituras acerca do estado de coisas inconstitucional que vigora no sistema prisional. Embora algumas juízas e juízes reconheçam a abrangência das condições degradantes a que está submetida a população carcerária, por outro lado, predomina o argumento de que as prisões brasileiras possuem “realidades distintas”, desconsideradas na generalização que fundamenta a decisão do STF. Reivindica-se, dessa forma, a possibilidade de fazer uma análise caso a caso.

“Eu tenho uma crítica à decisão do Supremo, na verdade da fundamentação in obiter dictum que eles utilizaram, de que a questão relativa ao estado de coisas inconstitucional já conhecido do sistema carcerário brasileiro e as péssimas condições de carceragem como fundamento para limitar esse grupo de pessoas. Na minha opinião, se o sistema é inconstitucional, por si só, deveria abranger a todos os presos, e eu tenho muita cautela para fazer essa afirmação, porque eu acho que cada unidade prisional tem uma realidade distinta. [...] Se você usa uma fundamentação, ‘olha, as condições desta carceragem, desta unidade prisional, são degradantes’. Vamos tirar só as mulheres? Para mim não faz muito sentido”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

1.1.2. Argumentos favoráveis: O HC na perspectiva da imprescindibilidade dos cuidados maternos

Valorações positivas do HC Coletivo nº 143.641/SP revelam pontos de rupturas nas resistências que diversos estudos apontam como dominantes. As falas nesse sentido vislumbram neste instrumento contornos objetivos para a efetivação de direitos, principalmente de crianças e adolescentes, já estabelecidos no ordenamento jurídico nacional.

Direito à convivência familiar - Reconhece-se, antes de qualquer coisa, a condição de ser em desenvolvimento de crianças e adolescentes, aos quais devem ser garantidas condições de convivência adequadas, sendo a presença materna elemento indispensável. Segundo uma das falas registradas, a negação desse direito configurar-se-ia como “violência estatal indizível com prejuízo para o resto da vida”.

“Entendo que é extremamente positiva até porque, como eu sou da proteção, eu vejo os reflexos que são causados ao desenvolvimento dessas crianças quando não contam com a presença dos seus genitores, de seus pais, das pessoas que são a referência no desenvolvimento dessas crianças. [...] É uma medida realmente salutar e inteiramente adequada para o problema ao qual ela se propõe a solucionar”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Socioeducativo)**

Proteção à criança, à maternidade e à mulher - A complexidade das representações sobre a conversão da prisão preventiva em domiciliar se revela na diversidade dos depoimentos. Há aqueles que colocam em foco “a questão da criança e do adolescente e não a questão da mulher”, destacando os impactos do encarceramento feminino sobre filhas e filhos, e reforçando a necessidade de medidas de fiscalização que obriguem as mães à reclusão no domicílio. E há as falas que reconhecem na mulher “encarcerada” uma situação de vulnerabilidade que também demanda atenção particular do Estado. Essas mulheres seriam “mais vítimas que acusadas propriamente ditas”, com seu ingresso na criminalidade se dando por pressões externas. Em tais casos, a figura do companheiro é recorrentemente mencionada como responsável por conduzir a parceira ao mundo da contravenção, pela violência, pressão ou convencimento.

“Então, assim, a gente tem que partir da premissa de que esse benefício não é um benefício [para a mulher], é algo que visa a proteção de crianças, crianças que já vivem em sua maioria em situação de vulnerabilidade. [...] A prisão domiciliar que eu concedo é com a monitoração eletrônica para fiscalização, ela vai estar monitorada e vai estar ali dando assistência aos filhos dela, porque há dificuldade dessa pessoa de encontrar alguém que cuide dos filhos”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

“É um direito penal humanitário, é um direito penal que vê muito a situação da pessoa, principalmente da mulher. Querendo ou não, ela ainda é uma pessoa mais frágil, como a gente vê por essa escalada de violência contra as mulheres”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

Proteção integral e melhor interesse da criança

A Doutrina da Proteção Integral foi instituída no ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição Federal de 1988. Em seu artigo 227, a legislação determina a necessidade de uma ação articulada entre a família, a sociedade e o Estado na atenção aos direitos de crianças e adolescentes, aos quais devem ser atribuídos absoluta prioridade.

Posteriormente consolidada no Estatuto da Criança e do Adolescente (1990), a doutrina confere a crianças e adolescentes a condição de sujeitos de direitos e de seres em desenvolvimento – e que, portanto, demandam atenção especial. O princípio do melhor interesse da criança surge como desdobramento da proteção integral, a fim de orientar a conduta do Poder Público quando a situação peculiar desse grupamento populacional demandar algum tipo de interferência estatal.

Sem negligenciar a “condição especial da mulher no cárcere, sobretudo da mulher pobre e privada de acesso à Justiça”, a solicitação do Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP tem como um de seus fundamentos justamente a primazia do interesse da criança. E de acordo com o voto do Ministro Ricardo Lewandowski entende-se que:

A melhor possibilidade de exercício de maternidade ocorrerá sempre fora da prisão e, se a legislação for cumprida, tanto em relação à excepcionalidade da prisão preventiva como no tangente à aplicação da prisão domiciliar, grande parte dos problemas que afetam a mulher no ambiente prisional estarão resolvidos.

Na fala das juízas e juizes entrevistados no presente estudo, o melhor interesse da criança foi pontuado sob a ótica da imprescindibilidade dos cuidados maternos. Alguns depoimentos dialogam com o direito à convivência familiar e destacam a relevância dos laços afetivos, emocionais e físicos entre mãe e filha ou filho.

Por outro lado, a imprescindibilidade é objeto de questionamento, quando o ambiente doméstico se mostra potencialmente nocivo à criança, particularmente em associação ao tráfico de drogas. Observam-se valorações distintas sobre a figura materna, objeto recorrente de julgamento. Essas construções ajudam a definir critérios de avaliação sobre o que é considerado mais adequado e seguro para o desenvolvimento de filhas e filhos de mulheres privadas de liberdade.

“Para mim o melhor interesse da criança é sempre ter a presença da mãe próxima. Então eu avalio nesses termos e concedo, normalmente, a prisão domiciliar, inclusive que a mãe vai estar ali dentro da casa [...] Eu vejo como melhor interesse a presença física ali da mãe junto.” **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

“Uma presa foi flagrada vendendo droga dentro da residência junto com a criança. Foi concedida a prisão domiciliar, num primeiro momento, sem monitoração eletrônica. E novamente, ela foi pega, junto com a criança. [...] Adotei como forma de decisão que a prática reiterada do tráfico de drogas ao lado de uma criança de tenra idade prejudica a própria criança. Fato pelo qual deve ser decretada prisão preventiva”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)** ♦

Estado de coisas inconstitucional - O estado de coisas inconstitucional do sistema prisional ressurgiu como justificativa válida para a concessão do HC, haja vista a reconhecida inadequação das instalações do sistema penal e do socioeducativo, inaptas a todos aqueles que são submetidos a elas. Situação que se agrava diante dos cuidados requeridos durante a gestação (como o pré-natal) e após o nascimento da criança.

“Entendo que é uma medida necessária, porque hoje em dia o nosso sistema prisional e o nosso sistema socioeducativo não possuem infraestrutura e uma estrutura adequada para atender as mulheres nessas condições. Isso a gente tem a clareza para poder falar que, no Brasil, dificilmente um estado tenha uma estrutura para poder ter um neonatal, depois que a criança nasce, poder receber os primeiros cuidados, e ficar somente com a mãe. A gente sabe que isso não existe na maioria dos presídios no Brasil”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

Diretrizes para o atendimento de adolescentes grávidas ou mães em restrição de liberdade (ECA)

O ECA e a lei que instituiu o SINASE (Lei nº 12.594/2012) preveem que a adolescente submetida à execução de medida socioeducativa de privação de liberdade terá assegurada as condições necessárias para que permaneça com o seu filho e filha durante o período de amamentação, sem fixar prazo nesse sentido. Na mesma linha, a Resolução do CONANDA (n.º 210, de 5 de junho de 2018) e a Recomendação do MNPCT (Diretrizes para atendimento às adolescentes privadas de liberdade no Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo - SINASE) reforçam o direito sem indicar prazo de permanência. A prisão domiciliar, tampouco, está prevista no sistema socioeducativo. Nestes casos, a regra, segundo a Recomendação 91/2021 do CNJ, deveria ser a aplicação de uma medida em meio aberto quando da apuração do cometimento de ato infracional. Em 2019, foi recomendado ao Conanda pelo Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT) que fosse publicada uma resolução específica para as adolescentes privadas de liberdade, em razão da falta de padronização no tratamento e das violações de direitos identificadas em suas inspeções. ♦

Diretrizes para o atendimento de mulheres grávidas ou mães em restrição de liberdade (CNPCCP)

No sistema prisional, as diretrizes básicas para arquitetura prisional do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) estabelecem que as unidades para mulheres deverão ter seção específica para gestantes e parturientes, além de berçário e creche visando assistir a criança cuja responsável esteja presa.



18%

Unidades femininas ou mistas com cela/dormitório adequado para gestantes/parturientes



14%

Unidades femininas ou mistas com berçário e/ou centro de referência materno-infantil, destinados a bebês de até 2 anos



3%

Unidades femininas ou mistas com espaços de creche, destinados a receber crianças acima de 2 anos

Fonte: Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDEPEN, Jan/Jun/2020.

1.2. AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

No Brasil, as audiências de custódia começaram a ser implementadas em 2015, a partir de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI)** nº 5.240, e regulamentadas pela Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Posteriormente, a Lei nº 13.694/2019 acrescentou ao Código de Processo Penal (CPP), por meio dos art. 287 e 310, o instituto da audiência de custódia. Contudo, deve-se destacar que esse formato de apresentação imediata em juízo já era previsto em pactos e tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro em 1992, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969).

As audiências de custódia consistem na apresentação física da pessoa presa em flagrante a uma juíza ou juiz em até 24 horas, quando também são ouvidos o Ministério Público e a Defensoria Pública, ou advogada ou advogado constituído pela custodiada. Nesse momento, a juíza ou juiz analisa a prisão sob o aspecto de sua legalidade e da regularidade do flagrante, com relaxamento da prisão ilegal. Outrossim, avalia-se a necessidade de manutenção da prisão preventiva ou, ainda, da eventual concessão de liberdade provisória, acompanhada ou não de medida cautelar.

Elas possibilitam a avaliação de eventuais práticas de tortura, maus-tratos e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas e degradantes, entre outras irregularidades no decurso da apreensão. Deste modo, ao invés de a magistrada ou magistrado analisar apenas os documentos do auto de prisão em flagrante (APF), as pessoas custodiadas são apresentadas fisicamente em audiência diante dos atores do Sistema de Justiça, quando podem ser ouvidas, trazendo outros elementos para fundamentar a decisão sobre a necessidade ou não da prisão provisória até o julgamento.

A relevância das audiências de custódia para corrigir as falhas existentes no processo de apreensão ou prisão em flagrante está presente no discurso das juízas e juizes entrevistados – o que converge com os resultados de outras pesquisas sobre a percepção da magistratura acerca da função das audiências de custódia para o sistema de Justiça Criminal (TOLEDO, 2019; IDDD, 2019; TOLEDO; JESUS, 2021).

“Nós compreendemos a audiência de custódia como uma importante ferramenta para promover a visibilidade de falhas nas políticas públicas mais básicas. [...] Cada agente que está à frente dessas audiências de custódia tem uma função primordial enquanto fomentador de diálogos interinstitucionais para promover políticas públicas que possam trazer a interrupção dessas trajetórias que estão chegando à sua porta”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI)

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) consiste em ação proposta ao Supremo Tribunal Federal (STF) com finalidade de manifestar a inconstitucionalidade de uma lei. A ADI pode ser proposta somente por: Presidente da República; Mesa do Senado Federal; Mesa da Câmara dos Deputados; Mesa de Assembléia Legislativa; Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; Governador de Estado ou do Distrito Federal; Procurador-Geral da República; Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; partido político com representação no Congresso Nacional; e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional¹.

¹ Fonte: Agência Senado (<https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adin>). Acesso em 13 jan. 2022.

Por outro lado, há uma resistência da magistratura quanto ao aumento da carga de trabalho e responsabilidades de juízas e juizes a partir da implantação das audiências de custódia. Esta resistência também foi mapeada em pesquisa realizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (2018), na qual a sobrecarga de trabalho foi citada entre os obstáculos à maior eficiência da atividade judicial:

“É uma coisa que eu podia até não falar, mas vou falar. Às vezes, vejo que muitos colegas também não estão preocupados com implementação porque vai ser mais uma atividade para o juiz, mais uma audiência fora do horário e o juiz não tem nenhuma contrapartida, seja em folga, seja em pecúnia. Estou sendo bem transparente com vocês, eu já fiz audiência de custódia, eu gosto de fazer, mas eu sei que, infelizmente, não é todo mundo porque vai ser mais um trabalho e também eu entendo o lado de cada um porque é a mesma coisa [...] pedindo para você fazer mais coisas ganhando a mesma coisa”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

Audiências no Sistema Socioeducativo

No Sistema Socioeducativo, o tratamento conferido à adolescente ou ao adolescente se difere do que ocorre com a pessoa adulta. Após a apreensão da adolescente ou do adolescente em flagrante, ela deve ser apresentada imediatamente à autoridade policial, que poderá liberá-la ao responsável legal, se o ato infracional não envolver violência ou grave ameaça à pessoa, conforme exposto no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)¹. Nestes casos, a autoridade policial lavrará auto de apreensão e encaminhará em até 24 horas à representante do Ministério Público, que fará uma oitiva informal, podendo arquivar os autos, conceder remissão ou representar a adolescente à autoridade judiciária para aplicação de medida socioeducativa.

Com a representação, a adolescente ou o adolescente deve apresentar-se imediatamente à juíza ou juiz responsável pela justiça juvenil, em audiência que poderá rever a manifestação do Ministério Público, concedendo a remissão ou decretando a internação provisória pelo prazo de 45 dias, até que sejam realizadas as diligências necessárias para apuração do ato infracional. Observa-se que, de forma própria, o ECA incorpora aspectos que se assemelham aos propósitos da audiência de custódia. Em virtude dos princípios da intervenção mínima e da excepcionalidade da intervenção judicial, apenas uma pequena fração dos casos deveria chegar efetivamente à representação do Ministério Público e à apresentação à juíza ou juiz responsável, uma vez que a liberação imediata da adolescente ou do adolescente apreendido deve ser a regra. ♦

1 Ver dos art. 171 ao art. 190 do ECA. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm.

1.2.1. Mecanismos usados para verificação da gravidez ou a existência de filhas e filhos menores de 12 anos

Com as alterações trazidas pelo Marco Legal da Primeira Infância ao Código de Processo Penal, e pela decisão em sede do HC Coletivo nº 143.641/SP, as audiências de custódia se tornaram também importante instância para verificar a gravidez das mulheres apreendidas – ou a existência de filhas e filhos de até 12 anos ou com deficiência. A Resolução nº 213/2015 do CNJ dispõe que a autoridade judicial deve “averiguar, por perguntas e visualmente, hipóteses de gravidez, existência de filhos ou dependentes sob cuidados da pessoa presa em flagrante delito”.

Além disso, segundo o *Manual sobre Tomada de Decisão na Audiência de Custódia: Parâmetros para Crimes e Perfis Específicos do Conselho Nacional de Justiça* (2020), a solicitação de documentos que comprovem a gravidez ou maternidade pode variar de acordo com a flexibilidade da magistrada ou magistrado e com a confiança atribuída à palavra da mulher na audiência de custódia. As declarações verbais, proferidas pelas acusadas durante averiguação nestas audiências, foram utilizadas como parâmetro para concessão da substituição da prisão preventiva pela domiciliar ou da liberdade provisória, por parte de juízas e juízes entrevistados:

“[...] a gente leva em consideração o princípio da boa-fé da pessoa que está falando [...] que ela está grávida, ou que ela tem filho menor de 12 anos. A palavra dela, nesse momento, pesa e com base na palavra dela a gente concede esse benefício”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

Uso de declarações verbais - As magistradas e magistrados entrevistados destacam utilizar uma série de perguntas como instrumento para verificação, visando entender se a mulher custodiada realmente é a responsável pelas crianças – por exemplo, questionando sobre questões básicas, como local de estudo, problemas de saúde e situações do cotidiano de filhas e filhos:

“Quando não há juntada dessa documentação que comprove, eu pergunto. Eu acho que vai para o juiz perguntar ‘idade das crianças, têm quantos anos?’, ‘estuda onde?’, ‘faz que série?’, ‘tem algum problema de saúde?’, ‘faz algum acompanhamento?’ [...] Teve uma recentemente que disse: “não, meu filho tem um problema e ele faz acompanhamento no [hospital] Sarah Kubitschek” [...] ‘Quem é o médico que o acompanha?’, ‘quem é que leva?’ [...] Então, assim, são perguntas que você faz e que a pessoa consegue responder e daí você aprende que realmente tem pertinência, que aquele filho ela toma conta.” **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

Apresentação de documentos comprobatórios - Em atenção à Resolução nº 213/2015 do CNJ, o Manual recomenda que a palavra da custodiada seja acolhida, sendo os documentos apresentados, caso necessário, em momento posterior, sem que implique em condicionalidade para substituição da prisão preventiva. Tal conduta foi destacada por algumas magistradas e magistrados. Entretanto, ainda ecoam falas que condicionam a apresentação posterior de documentos oficiais para concessão da substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar:

“Coloco o compromisso de juntar esses documentos nos autos em um prazo determinado, normalmente 5 dias, quando é gravidez, um atestado comprovando. Quando são filhos, as certidões – geralmente esses documentos vêm nos autos nesse prazo. [...] A melhor estratégia que tenho encontrado é essa, na hora levar em consideração a palavra da pessoa, do preso, da presa. E com compromisso de juntada dos documentos”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

A Resolução nº 369/2021 do CNJ, na qual são estabelecidos procedimentos e diretrizes para a substituição da privação de liberdade de gestantes, mães, pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência, possibilita outros recursos, além da averiguação por meio de perguntas e a solicitação de

documentos comprobatórios das hipóteses de gravidez ou maternidade. Em seu art. 4º, se permite que a autoridade judicial consulte sistemas eletrônicos de registro civil, bem como ouça a equipe multidisciplinar, a fim de obter subsídios para fundamentar a decisão e determinar os encaminhamentos necessários à rede de proteção social.

Uso de sistemas eletrônicos - Durante as entrevistas realizadas, o uso dos sistemas eletrônicos foi mencionado por juízas e juizes, porém em uma quantidade reduzida de vezes:

“Às vezes, também já aconteceu de pesquisar um [processo] [...] hoje os processos são eletrônicos. Às vezes, eu pergunto: ‘olhe, é registrado o pai? A senhora já entrou com algum pedido de alimento?’ ‘Já, entrei com investigação de paternidade’, ‘entrei com pedido de alimentos’. Eu pesquiso [no sistema] e em algumas situações já conseguiram localizar o processo e ver que realmente a pessoa tinha o filho. Isso quando não vem acompanhado do documento”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

Desigualdades no acesso à Justiça

Apesar das audiências de custódia também se configurarem como um espaço de diálogo entre custodiada e defesa (seja Defensoria Pública ou advogada ou advogado constituído), a pesquisa O Fim da Liberdade, do IDDD (2019), destaca a desigualdade em relação à qualidade da assistência jurídica.

Em primeiro lugar, não há tempo hábil para uma conversa reservada entre custodiada e defesa. Em segundo lugar, o momento é tão exíguo que não permite explicar detidamente o significado da audiência de custódia ou mesmo preparar uma defesa. Em terceiro lugar, parece haver um despreparo ou descompromisso da defesa em relação à liberdade da pessoa acusada pois, em metade dos casos abrangidos pela pesquisa, foi a própria defesa que requisitou a liberdade provisória condicionada ao cumprimento de alguma medida cautelar. Por outro lado, juízas e juizes ressaltam o papel da defesa em fazer a juntada dos documentos que possam comprovar a gravidez e/ou maternidade:

“A criança até 12 anos, que é criada sem a mãe, quando ela é a responsável de fato por ela, expõe essa criança a todo tipo de risco social: vulnerabilidade, ela será assediada pelo tráfico. Infelizmente, as mulheres ricas não ficam presas, elas vão conseguir comprovar todas essas situações. A mulher pobre não tem nem um advogado, então a Defensoria Pública luta com muita dificuldade, e não tem todas essas informações. Muitas vezes a Defensoria não tem contato com ela, só pega o papel. Eles recebem um papel em que se diz “olha, essa pessoa aqui foi denunciada, foi presa”, mas não teve um contato com ela. Às vezes, tem na audiência de custódia, mas não é todo estado que a defensoria consegue fazer uma anamnese com essa pessoa e passar para o colega que vai atuar no processo depois”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)** ♦

1.2.2 A gravidez não aparente

A pesquisa *MulheresSemPrisão: Enfrentando a (in)visibilidade das mulheres submetidas à justiça criminal* (2019, p. 82) destaca as dificuldades enfrentadas com relação aos recursos utilizados para comprovação da gravidez, haja vista a dúvida em relação às declarações verbais da custodiada, quando não é possível constatar visualmente sua gestação:

A equipe percebeu também que a questão tem destaque significativo na dinâmica das audiências de custódia, pois as perguntas sobre o tema eram recorrentes: a existência de filhos foi questionada a cerca de 90% das mulheres acompanhadas. Os dados sobre gravidez são, contudo, mais escassos, por que, apesar de 22 custodiadas afirmarem estar em período gestacional, em 87,32% dos casos as mulheres não foram perguntadas sobre estarem grávidas. Em comparação à existência de filhos, a possibilidade de uma gestação é ainda pouco aventada no primeiro contato da mulher com o sistema de justiça criminal, com exceção dos casos em que havia sinais visíveis, como a barriga proeminente.

As entrevistas realizadas com magistradas e magistrados também demonstraram resistências dos operadores do Sistema de Justiça quando a gravidez da custodiada não é aparente.

“A maior dificuldade é quando elas dizem que estão grávidas e assim, visualmente não é possível você ver que está grávida. [...] Quando a gravidez é visível, quando você vê a pessoa já num estágio de gravidez mais avançado, que você consegue perceber, é mais rápido, mas nesses casos que elas dizem que estão com suspeita ou que ainda não fizeram um exame, assim, sem a comprovação do estado gestacional, não tem como conceder. Geralmente, eu nem defiro nem indefiro, eu faço constar na decisão [...] que apesar de ela ter dito que se encontrava em estado gestacional não há nenhuma documentação, nenhuma comprovação, mas que no estabelecimento prisional para onde ela vai seja realizado exame de gravidez e, caso constatado, encaminhar à Defensoria Pública [...] para que o juiz possa analisar a concessão ou não da prisão domiciliar”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

Necessidade de realização de exames - Também foram identificados relatos de juízas e juízes que determinam, para comprovação de gravidez, o encaminhamento da custodiada para a realização de exame, seja enquanto estiver detida em uma unidade prisional ou na rede de saúde. Entretanto, é importante ressaltar que o Manual do CNJ (2020) lembra que, em razão de sua natureza, os encaminhamentos na área da saúde possuem caráter voluntário, sendo inadequada a aplicação de medida compulsória.

“[...] eu exijo documento que comprove que ela está grávida [...] nem que estando na unidade de internação, a própria unidade leve à unidade de saúde e promova o ultrassom, por exemplo, ou o exame laboratorial sanguíneo. Não adianta ela falar que ela está grávida, a mera alegação, para mim, não serve; tem que ter comprovação da gravidez.”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Socioeducativo)**

1.2.3. Relatórios individuais e equipe multidisciplinar

O atendimento por equipe multiprofissional também foi destacado por magistradas e magistrados – seja em referência à sua relevância como instância de suporte à atuação dos tribunais, seja no que concerne aos problemas decorrentes da ausência desse serviço. As equipes multidisciplinares estão previstas pelo CNJ, tanto na Resolução nº 369/2021 como no *Manual de Proteção Social na Audiência de Custódia: Parâmetros para o Serviço de Atendimento à Pessoa Custodiada* (2020). Segundo o Manual, o atendimento deve ser oferecido no momento da audiência de custódia, em duas modalidades: antes e depois da audiência, visando identificar vulnerabilidades como gravidez e maternidade de crianças menores de 12 anos, além de apontar a necessidade de encaminhamentos sociais e de saúde, considerando as dimensões subjetivas e sociais presentes na vida da custodiada.

O Manual ainda enfatiza o caráter inovador do serviço, com o apoio de equipes formadas por profissionais de diversas áreas. A iniciativa traz para as instituições envolvidas nas audiências de custódia parte

da responsabilidade pela adoção de medidas protetivas às pessoas apresentadas. De acordo com o Protocolo I da Resolução CNJ nº 213/2015, nas comarcas onde não exista esse tipo de serviço recomenda-se às equipes psicossociais, vinculadas às audiências de custódia, uma articulação com a rede de proteção social e de saúde local, proporcionando assim uma inclusão a partir das especificidades de cada caso.

Importância da equipe multidisciplinar - As magistradas e magistrados ouvidos destacam o apoio recebido por equipes multidisciplinares das unidades de privação de liberdade, da proteção social e de saúde dos estados e municípios – em especial a partir da produção de relatórios e estudos sociais para averiguar a maternidade das mulheres custodiadas.

“Alguns colegas pedem estudo social. Pede para que seja feito o estudo social, visita da assistente social. O Conselho Tutelar vê se ele está lá para averiguar a situação, as circunstâncias de quem, de fato, está cuidando da criança. (...) A mãe já não cuidava, quem cuidava era avó ou era a tia, então não teria direito. Eu, assim, não tenho essa estrutura, nós não temos uma equipe de multiprofissionais ao nosso dispor para fazer esse tipo de estudo, embora eu ache que seria talvez bom que fizesse.” **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

“Criança de 2 a 12 anos, é uma situação que eu acho que o relatório ganha importância ainda maior, porque no relatório da assistência social elas ouvem essas crianças, cinco, seis, sete anos, você não consegue. Ao ouvir essa criança, ela está com saudade da mamãe, “como que é?”, “você está com quem?” Elas passam subsídios para você tomar uma decisão para converter a prisão domiciliar ou não [...] agora se for uma criança de dois a doze anos diminui um pouco a possibilidade”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

Identificação de situação de vulnerabilidade - Os atendimentos multiprofissionais também foram destacados por juízas e juizes devido a sua importância para a identificação de outras situações de vulnerabilidade. Nessas situações, os entrevistados sugerem a realização de encaminhamentos à rede de proteção, como o disposto no Manual do CNJ (2020).

“O nosso fortemente trabalha nas audiências de custódia trazendo equipes multidisciplinares, então a audiência de custódia conta com uma assistente social e uma psicóloga para fazer o atendimento antes da audiência de custódia, fazendo todos esses marcadores sociais e socioeconômicos daquela pessoa a ser apresentada, mapeando suas vulnerabilidades e o pós, a partir da decisão produzida, o que vai ser feito com essa pessoa. Essa equipe vai dialogar com a rede de proteção.” **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

Atuação no âmbito dos Tribunais de Justiça - Quanto às equipes multiprofissionais dos tribunais, cabe ressaltar que os parâmetros propostos pelo CNJ em relação ao Serviço de Atendimento à Pessoa Custodiada dispõem sobre seu funcionamento e sobre sua relevância. A própria Resolução nº 213/2015, no Protocolo I, trouxe a previsão de suporte pela rede de proteção social e de saúde local, quando da ausência de equipe própria. Não obstante, os relatos registram as limitações e indisponibilidades para o atendimento proposto nas audiências de custódia. Há também, por parte de magistradas e magistrados, a avaliação de que não seria possível realizar o estudo social com equipe multidisciplinar, devido às limitações de tempo e até mesmo de estrutura do Sistema Judiciário brasileiro:

“Mas nós ainda não temos uma equipe que possa auxiliar o juiz nessa avaliação, se realmente a criança precisa ou não. [...] Porém, eu acho que isso traria um atraso nessa avaliação porque haveria a necessidade de que esse estudo fosse feito por uma equipe multidisciplinar: psicólogo, assistente social, e o Judiciário não tem essa estrutura, nem condições de implementar essa estrutura. Aliás, o Estado brasileiro não tem condições de implementar essa estrutura e, nessa falta de condições, geraria um acúmulo que iria represar e esse represamento iria tirar aquilo que, penso eu, é um dos objetivos. Primeiro é tirar a pessoa da cadeia, do cárcere, para poder disponibilizar a essa pessoa sua família, primeira infância [...] Eu acho que seria ideal que tivesse, mas se não estiver dentro de condições de excelência vai – ou pode – desnaturar o objetivo da norma e da jurisprudência”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

1.3. CRITÉRIOS ADOTADOS PARA A CONCESSÃO E DENEGAÇÃO DA PRISÃO DOMICILIAR

Ao decidir em favor do HC Coletivo nº 143.641/SP, o STF estabeleceu exceções à sua aplicação, casos de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa ou contra suas filhas e filhos ou dependentes. Situações excepcionalíssimas também foram consideradas válidas para a denegação do benefício. Embora tenham que ser devidamente fundamentadas pelas juízas e juízes, as excepcionalidades abriram espaço para interpretações discricionárias dos pedidos de HC. Esses outros motivos fazem das alegações de juízas e juízes elementos essenciais para entender os critérios utilizados na substituição da prisão provisória pela prisão domiciliar, incluindo as subjetividades neles envolvidas. Nas palavras de Lancellotti (2021, p: 68).

Além de destacar as informalidades daquele espaço, com defensores, defensoras, promotores, promotoras e uma juíza que pareciam se conhecer de outras datas e manter relações amistosas – o que não é algo tão incomum no Brasil (DE LIMA, 2010; LOREA, 2003) – penso que é necessário olhar para as subjetividades dentro desse espaço de decisão. Regina Mendes (2008) é enfática ao entender “a decisão judicial como fruto de uma escolha aleatória e subjetiva do juiz e não como produto de uma operação neutra e imparcial” (p. 86). A temática das emoções, moralidades e subjetividades enquanto parte da sentença judicial tem sido um espaço de análises envolvendo, por exemplo, discursos morais em que operadores jurídicos (promotores e defensores) efetuam deslocamentos entre papéis de vítima/réus a partir de referenciais e atributos do que é visto como comportamentos positivos e negativos, por exemplo, de homens e mulheres (FACHINETTO, 2012).

As subjetividades nos processos de decisão reforçam a seletividade do processo de Justiça Criminal, presentes desde a atuação policial. Pesquisas sobre encarceramento feminino nos mostram, por exemplo, que existe uma tendência de aplicação de penas maiores para mulheres do que para homens. Como destacado por Dias (2020, p. 3), há um tratamento mais rigoroso dado às mulheres pela Justiça em comparação aos homens:

A maior gravidade com que é tratado o encarceramento feminino revela que os marcadores de gênero também incidem na aplicação da pena. De acordo com Carvalho e Jesus (2012), na cidade de São Paulo, 24% das mulheres condenadas por tráfico de drogas receberam a pena mínima de 1 (um) ano e 8 (oito) meses em contrapartida a 42% dos homens. Em 11% dos casos, as mulheres receberam a pena acima de 7 anos, enquanto apenas 3% deles teve a pena agravada.

1.3.1. As exceções

As exceções à concessão do HC Coletivo nº 143.641/SP mencionadas na decisão do Ministro Ricardo Lewandovski foram posteriormente incluídas no Código de Processo Penal. O Artigo 318-A é taxativo ao afirmar que o direito à conversão da prisão preventiva em domiciliar não alcança as mulheres que tenham cometido crime com violência ou grave ameaça à pessoa ou contra sua filha ou filho ou dependente. E, ao contrário da decisão do HC, o CPP não inclui a prerrogativa de avaliação de situações excepcionalíssimas. Para algumas juízas e juízes entrevistados, a normativa é suficientemente clara nesse sentido:

“A previsão que existe é de colocação em regime domiciliar de grávidas ou mães de menores de 12 anos completos [...] desde que o ato infracional não tenha sido cometido mediante violência ou grave ameaça ou intrafamiliar. Quando se trata desses casos, [...] eu já refuto o pedido de cara à Defensoria, eu já falo que não se enquadra e não aplico”. (Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Socioeducativo)

A excepcionalidade da prisão preventiva

A Resolução 369/2021 do CNJ, por sua vez, reforça a excepcionalidade da decretação de prisão preventiva ao estabelecer que:

§ 6º A decretação da prisão preventiva de pessoa que se encontre nas hipóteses previstas no art. 1º desta Resolução deve ser considerada apenas nos casos previstos no rol taxativo decidido pelo STF nos Habeas Corpus no 143.641 e 165.704:

I – crimes praticados mediante violência ou grave ameaça;

II – crimes praticados contra seus descendentes

III – suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão;

IV – situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas [...]. ♦

1.3.2. A subjetividade das situações excepcionalíssimas

As situações excepcionalíssimas são amplamente discutidas no meio jurídico. Por um lado, é ressaltada sua importância para adequação do HC Coletivo nº 143.641/SP ao caso concreto. Por outro, é destacado que a subjetividade dessas situações leva à prisão provisória, de forma discricionária, por magistradas e magistrados. Os dois pontos de vistas são mencionados pelas juízas e juizes entrevistados:

“O fato de manter essas situações excepcionais e a possibilidade de o juiz justificar no caso em concreto a prisão, é fundamental. Porque se retirada essa possibilidade do magistrado, nós não temos mais uma possibilidade de um agir consciente, à luz do caso concreto. E o magistrado precisa desse agir consciente para que não haja essa carta branca à prática de crimes”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

“O objeto deste HC e o dispositivo dele [...] determinam que se estenda a todas as mulheres. Ele fala assim: salvo quando praticado mediante violência ou grave ameaça, que são os termos do Código, contra seus descendentes ou ainda em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juizes que denegarem o benefício. Essa válvula de escape, digamos assim, faz com que o status quo se altere pouquíssimo. Porque o que eu vou compreender como a situação excepcionalíssima?”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

Dias e Meneguetti (2020, p. 6), destacam que as situações excepcionalíssimas permitem o emprego de moralidades e expectativas em relação ao comportamento, aos hábitos e ao ideal de maternidade, inspirado nas experiências e padrões sociais do próprio julgador:

Por outro lado, a postura do STF abriu margem para novas discricionariedades ao admitir a negação da prisão domiciliar em situações excepcionalíssimas sem delimitar essas situações, dando espaço para as costumeiras resistências e arbitrariedades do sistema de justiça criminal.

Fonseca (2008) aponta que, ainda que juízas e juizes exerçam papéis institucionalizados, suas decisões possuem aspectos subjetivos. Nesse sentido, elas não são neutras e imparciais, mas produto também da trajetória pessoal: “os parâmetros de justiça são orientados por uma tradição que não se manifesta de forma consciente, uma vez que aparecem de forma particularizada, como se dependessem da concepção particular de justiça de cada julgador (p.87)”.

As situações excepcionalíssimas são destacadas por parte das juízas e juizes entrevistados, que argumentam o desafio da subjetividade como elemento orientador dessas decisões:

“Há possibilidade de a pessoa voltar a delinquir, mesmo em prisão domiciliar, e há possibilidade de a gravidade de aquele delito ser, objetivamente, palpável no momento em que estiver analisando. Então, não me parece, por exemplo, simples eu conceder a liberdade provisória a uma mãe de uma pessoa, de uma criança menor de 12 anos de idade que estava transportando uma carga, vou chutar aqui um exemplo: de 80 quilos de pasta base de cocaína, num veículo automotor, num caminhão que seja. É um crime sem violência ou grave ameaça; é um crime que não está sendo cometido contra descendentes nem ascendentes, mas isso é uma carga que vale um milhão e meio de reais, chutando por baixo, o que demonstraria uma alta periculosidade. [...] Mas eu posso tanto utilizar isso para esse exemplo que eu estou te falando, como para 500 (sic) gramas de maconha, que para mim, posso justificar, é uma situação excepcional porque em determinada cidade, por exemplo, 500 (sic) gramas de maconha é muita coisa, 500 gramas de maconha para uma cidade de médio porte no interior é muita coisa”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

Tráfico de drogas como exceção - Como apontado por pesquisa realizada pelo IDDD (2019), o “tráfico de drogas é o primeiro crime não violento com maior índice de decretação de prisão preventiva, ficando à frente, inclusive, de crimes como feminicídio e lesão corporal grave ou gravíssima (inclusive em comparação com violência contra a mulher)”. Como discutido na seção 1.4, é frequentemente utilizado como fundamentação para a denegação do direito por magistradas e magistrados, que o definem como situação excepcionalíssima.

A recorrência desta justificativa culminou em uma nova decisão do ministro Ricardo Lewandowski, destacando que o crime de tráfico de drogas por si só não é impedimento para a aplicação do HC⁵, por não se tratar de situação excepcionalíssima. Segundo a Resolução nº 369/2021 do Conselho Nacional de Justiça, as situações excepcionalíssimas, devem ser fundamentadas, considerando:

- a) a absoluta excepcionalidade do encarceramento de gestantes, mães, pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência, em favor dos quais as ordens de habeas corpus foram concedidas;
- b) a presunção legal de indispensabilidade dos cuidados maternos;
- c) a presunção de que a separação de mães, pais ou responsáveis, de seus filhos ou dependentes afronta o melhor interesse dessas pessoas, titulares de direito à especial proteção; e
- d) a desnecessidade de comprovação de que o ambiente carcerário é inadequado para gestantes, lactantes e seus filhos.

O poder da caneta

“E você pode abrandar a lei, eu aprendi isso lá no meu começo de magistratura. A caneta do juiz, às vezes, tem um poder de mudar a vida das pessoas, mas talvez eu consiga adoçar um pouquinho a minha decisão dando um regime diferenciado. [...] Quando eu digo que eu soube temperar a lei, muitas vezes eu tenho que condenar a pessoa, como no caso do cara ser réu confesso, todas as provas estão dando naquele caminho, mas eu condeno e dou um regime melhor ou dou uma tornozeleira, ou um semiaberto para ele. [...] o juiz consegue amoldar a dureza da lei, eu penso que esse é o meu papel. Eu não sou um justiceiro, eu sou um aplicador fiel e cego [da lei]”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Socioeducativo)** ♦

⁵ A seção 1.4 do presente documento se dedica à análise do tráfico de drogas, inclusive com a discussão sobre o tráfico de drogas no ambiente doméstico.

1.3.3. Periculosidade do delito e da agente

Periculosidade do delito - O Código de Processo Penal estabelece no artigo 315 que a “decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada”. Com a alteração trazida pela Lei nº 13.964/2019, é normatizada a necessidade de haver elementos concretos para decretar a prisão preventiva, não podendo ser fundamentada apenas na gravidade em abstrato do crime.

De acordo com o IDDD, no relatório intitulado *O Fim da Liberdade* (2019), entende-se a gravidade concreta do delito quando há menção a elementos do caso em questão. A gravidade abstrata, por sua vez, consiste na indicação do porquê determinado crime ser considerado grave, em termos genéricos. Ainda que a distinção entre periculosidade do delito em concreto e abstrato não seja trivial, algumas juízas e juízes entrevistados destacam a gravidade em concreto do delito como aspecto essencial na avaliação do direito à conversão da prisão preventiva em domiciliar.

“Na minha percepção, a decisão é fundamentada mais na questão do crime, da periculosidade e do fato criminoso: qual é o crime? É homicídio? Então ok, estamos falando de uma mulher mãe, de um menor, mas que praticou um homicídio. Ou tráfico: estamos falando de uma mulher, mãe, que praticou homicídio ou tráfico. Na minha percepção, portanto, e posso estar enganada, a decisão, a fundamentação da decisão, centra-se basicamente no crime que é cometido.” **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

O que diz o Manual sobre Tomada de Decisão na Audiência de Custódia

O *Manual sobre Tomada de Decisão na Audiência de Custódia: Parâmetros Gerais do Conselho Nacional de Justiça* (2020, p. 100) destaca que a situação pessoal da custodiada deve ser ponderada com a gravidade do crime e as circunstâncias concretas do fato, e que as medidas cautelares não devem ser antecipatórias de pena:

Evidencia-se, assim, a importância de que as medidas cautelares sejam sempre pensadas a partir de sua finalidade instrumental, e não como medida possivelmente antecipatória da pena e voltada à defesa social. Por isso, os critérios de “gravidade do crime” e “circunstâncias do fato” não devem ser mobilizados - como tem ocorrido - para sustentar a intervenção penal a partir de um juízo de reprovabilidade sobre a conduta e de seus supostos danos à sociedade, mas sim a partir de seus potenciais riscos para o processo. Ou seja, são critérios relacionados à adequação das medidas, mobilizados após verificada a necessidade de sua imposição. Se utilizados de maneira diversa, podem antecipar a função de uma possível pena, extrapolando os objetivos da audiência de custódia e violando o princípio da presunção de inocência” ♦

Periculosidade da agente - Outro critério apontado pelas juízas e juízes na avaliação sobre a concessão do HC Coletivo nº 143.641/SP é o da periculosidade da agente. Ainda de acordo com o Manual do CNJ, a noção de periculosidade da agente está relacionada à gravidade concreta do delito, pois se constrói a lógica argumentativa para aplicação de medidas cautelares baseada no modo de agir do indivíduo para consumação do delito. A argumentação baseada na periculosidade da agente não se refere ao fato em si, mas se aproxima de um **direito penal do autor**.

“Eu costumo fazer uma análise [...] que eu chamo de periculosidade do agente. E é muito cauteloso isso. Porque a gente, às vezes, tem um fato que é muito grave na norma, a gente precisa fazer uma avaliação da pessoa.” **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

1.3.4. Análise do histórico pessoal

Reincidência - Além dos critérios já previstos no Código de Processo Penal e no próprio HC Coletivo nº 143.641/SP, outros parâmetros são citados pelas juízas e juízes entrevistados para avaliação da prisão preventiva durante as audiências de custódia. Nesse contexto, a reincidência é frequentemente apontada como critério para a não concessão da prisão domiciliar, sobretudo nos casos de tráfico de drogas.

“Eu acho que a reiteração do crime de tráfico de drogas seria um caso para a não concessão da prisão domiciliar. Porque a reiteração do tráfico de drogas causa um problema no núcleo familiar.” **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

“É exatamente esse o diferencial quando você pega um caso, por exemplo, de uma adolescente que está grávida e já vem com dez atos infracionais. A gente tem que avaliar com mais cuidado, tem que ver se volta aquela velha coisa ‘vamos ver se a saída vai ser a melhor opção’. A gente tem que chamar a família, tem que chamar a mãe, tem que ver com o pai, às vezes, quando tem pai. Assistente social tem que mandar fazer um estudo, um relatório, tem que fazer audiência para ouvir a adolescente. É uma decisão bem mais difícil e complexa de ser tomada quando a adolescente tem vários atos infracionais, quando é reincidente.” **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Socioeducativo)**

Parte das juízas e juízes, entretanto, pondera que mesmo em casos de reincidência, a mulher estar gestante ou ser mãe de crianças de até 12 anos justifica uma maior cautela para a decisão da prisão preventiva. Outro ponto considerado é a idade das crianças e a quantidade de filhas ou filhos que a mulher possui.

“Eu não vejo dificuldade em se colocar direitos para as pessoas de acordo com a peculiaridade dela. Por exemplo, uma coisa que eu não deixo, a não ser que seja um crime muito grotesco, eu não deixo mulher grávida presa. [...] O risco de uma mulher grávida – e eu já passei por duas gravidezes – cometer crime é muito pequeno, ou seja, dela reiterar. Uma gravidez dentro de um presídio é algo inadmissível. [...] Mas esses crimes sem gravidade, estando grávida, eu não mantenho presa não. Isso é um critério meu, mesmo que ela seja reincidente e tenha maus antecedentes bem no crivo da lei, ainda assim não deixo presa.” **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

Direito penal do autor

O Direito Penal do autor é marcado pela punição de pessoas que não tenham praticado nenhuma conduta. Pune-se alguém pelo seu modo de ser ou pela sua característica ou condição pessoal e não pelo seu fato (SALIM e AZEVEDO, 2019, p. 36.)

“Eu acho que já dá uma abertura maior para o juiz ter uma liberdade de converter ou não a prisão domiciliar porque quando está grávida e quando é uma criança de zero a dois, pelo menos a minha possibilidade quando você ver a prisão domiciliar é maior. Agora se for uma criança de dois a 12 anos, diminui um pouco a possibilidade, eu quero ver o relatório e também quero ver se tem mais irmãos, porque quando são vários irmãos é mais complicado também manter a pessoa presa”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

Comprovação da imprescindibilidade do cuidado materno - Como discutido na seção 1.3, o HC Coletivo nº 143.641/SP estabelece que para a concessão da substituição da prisão preventiva pela domiciliar é necessária apenas a declaração verbal da mulher sobre gestação ou existência de filhas ou filhos, não se exigindo declaração comprobatória. No entanto, parcela das juízas e juizes entrevistados entende que seria necessária uma comprovação do exercício da maternidade de fato. A ajuda da família, principalmente a participação das avós, foi destacada como justificativa para a não concessão.

“Nesse caso, eu não aplico – ela não estava exercendo o poder familiar adequadamente, ou não estava exercendo de maneira nenhuma, porque, às vezes, nem estava com ela os filhos e a gente tem que ter cuidado também de não colocar a criança numa situação de perigo, porque se o crime for diretamente ligado à violência contra criança fica muito claro. [...] Nós já nos deparamos com casos de que em uma casa, há crianças nela, as crianças estão com algum problema de saúde, estão sem se alimentar, a casa está toda suja, comida podre na geladeira e aquelas crianças estão sobrevivendo naquele caos. A mãe, por exemplo, está fora há cinco dias, largou as crianças ali, mas ela tem a guarda, ela tem o poder familiar. Quando isso vem para o processo eu entendo que não é caso de aplicar. Ela tem que se reabilitar, não que ela tenha que perder o poder familiar, porque temos que investir na reabilitação dela para que ela possa receber essas crianças depois, sempre trabalhar com a ideia de que o último recurso seria realmente a perda do poder familiar. A gente tem que dar a oportunidade para essa mulher superar esse estado de coisas que ela está vivendo naquele momento”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

O discurso em torno da necessidade de comprovação da imprescindibilidade dos cuidados maternos ganha contornos ainda mais evidentes entre as adolescentes, pois a questão de outros familiares estarem cuidando de seus filhos (mãe, pai, avós, avôs, por exemplo) justificaria, de certa forma, a manutenção da medida de internação, já que esses familiares exercem a guarda fática. Nesta lógica, esse arranjo já atenderia o direito ao convívio familiar da criança. Contudo, conforme Falcão e Salomão (2005), esse tipo de arranjo ignora as responsabilidades que as famílias das mães adolescentes precisam desenvolver para dar suporte tanto à criança quanto à adolescente internada.

Condições de trabalho e de moradia - Parte das magistradas e magistrados mencionou também a existência de residência fixa e ocupação lícita entre os critérios avaliados para a concessão da prisão domiciliar.

“O fato de ela ter um trabalho, que seja de carteira assinada, é mais fácil de comprovar. [...] Então, ou seja, ela já tem um histórico de trabalho, de um trabalho honesto e aquela foi uma situação particular na vida dela, foi infelizmente, uma exceção. Então trabalho lícito, isso já é um ponto favorável para ela”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

“A gente faz levantamentos prévios da autuada antes de decidir: se ela mora de aluguel, se ela mora em residência própria, com quem ela mora, se ela trabalha, qual é o grau de instrução dela, se ela está desempregada, se ela consegue fazer algum bico, a renda mensal dela. E com base nessas afirmações dela, a gente aplica ou não o benefício”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

Entretanto, é recorrente o entendimento de que exigir que uma mulher esteja inserida no mercado de trabalho formal ou que possua residência fixa como critério para concessão da prisão domiciliar está baseado em uma concepção elitista da realidade social e que, por isso, não deve ser um aspecto considerado.

“O que eu procuro, para conceder nessas hipóteses, é se é mãe de criança de até 12 anos, se ela convive com a criança – porque se ela já não tiver nem contato com a criança, não tem nem mais sentido. Mas, por mais que seja, por exemplo, uma pessoa em situação de vulnerabilidade, em situação de rua [...] eu não vou conceder porque ela não tem domicílio certo? Não tem sentido. O importante é ela ter a criança, ela cuidar da criança, embora ela esteja morando numa praça, debaixo de um viaduto, isso não vai impedir de conceder não. Eu costumo perguntar qual o ponto da cidade que elas costumam ficar quando elas estão em situação de vulnerabilidade, qual o ponto mais fácil de localizá-la, se tem endereço de algum familiar. Mas eu acho assim, se ela não tem endereço, não tem domicílio certo, uma residência fixa pela questão da vulnerabilidade, se a gente impedir isso é estar punindo duas vezes uma pessoa em extrema vulnerabilidade”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

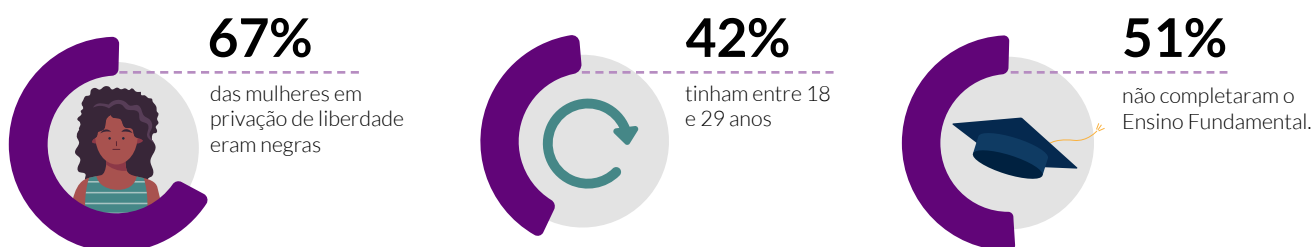
1.4. TRÁFICO DE DROGAS

Em 20 anos houve um aumento de mais de 600% da população carcerária feminina no Brasil. De 5,6 mil mulheres no ano 2000, passou-se a 37,16 mil em 2020. As prisões por tráfico de drogas possuem grande peso nesse processo, sendo responsáveis por mais da metade dos casos. Segundo informações do Sisdepen⁶, no período entre julho e dezembro de 2020, 56% das mulheres presas respondiam por este crime. No Sistema Socioeducativo, o cenário não é diferente. Segundo dados do Levantamento Anual do Sinase, cerca de 39% das adolescentes estavam em cumprimento de medida socioeducativa de restrição e privação de liberdade pelo ato infracional análogo à associação e ao tráfico de drogas em 2017⁷.

Nesse sentido, o olhar para as representações de juízas e juizes acerca do tráfico de drogas é de suma importância para entender limites e possibilidades na aplicação do Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP. Nesta seção, também serão discutidos os critérios comumente utilizados para as decisões de substituição da prisão provisória pela domiciliar para mulheres grávidas, mães com filhas e filhos menores de 12 anos ou com deficiência, agora com foco nos crimes relacionados ao tráfico de drogas⁸.

1.4.1. Perfil

Há uma extensa bibliografia abordando os impactos do aprisionamento feminino na vida das mulheres e de suas crianças. Os estudos desenham um perfil comum das mulheres presas: jovens, negras, com baixa escolaridade, com filhas e filhos, e moradoras das periferias. De acordo com o Sisdepen⁹, em 2020 nada menos de 67% das mulheres em privação de liberdade eram negras, 42% tinham entre 18 e 29 anos, e 51% não completaram o Ensino Fundamental. Cortina (2015) destaca que há uma associação do encarceramento feminino com o crime de tráfico de drogas, relacionada a situações de vulnerabilidade social, como baixo grau de escolaridade e desemprego.



⁶ Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMTdiMDc0MGMtNWl5My00Mjc3LWE5OWItMGZlMTBIMzg3MGM4IiwidCI6ImViM-DkwNDIwLTQONGMtNDNmNy05MwYyLTRI0GRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em 15 dez. 2021.

⁷ O último levantamento sobre o Sistema Socioeducativo é de 2017.

⁸ A seção 1.3 discute os critérios comumente utilizados para concessão do HC.

⁹ Percentuais calculados a partir do Relatório Analítico Infopen 2020, sem considerar as mulheres sem informação. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen/mais-informacoes/relatorios-infopen/brasil>. Acesso em 15 dez. 2021.

O guia *Mulheres, políticas de drogas e encarceramento* (2016) aponta para um perfil de mulheres privadas de liberdade semelhante em toda a América Latina: estão presas devido ao transporte de drogas ou ao microtráfico e “ocupam funções menos importantes do mercado ilícito, razão pela qual seu encarceramento não tem impacto significativo sobre a redução do tráfico (pois são facilmente substituídas por outras pessoas nas mesmas condições sociais), mas tem consequências devastadoras para sua vida e a de seus dependentes (p. 28)”.

Aprensão com pequena quantidade de drogas - As juízas e juizes entrevistados identificam este mesmo perfil – as mulheres são presas portando uma pequena quantidade de drogas. Parcela deles também pondera que a situação de vulnerabilidade dessas mulheres as motiva para o envolvimento com o tráfico de drogas. Recorrentemente, as relações afetivas também são elencadas entre as razões para a entrada no tráfico:

“A gente é que tem que trabalhar com a ideia de que a mulher, às vezes, que tem uma incidência com o tráfico, ela, às vezes, é vítima de violência. Às vezes, ela está praticando aquilo, então tem que se avaliar num espectro maior. Essa mulher pode estar sendo vítima de violência, se envolveu com um homem opressor, por exemplo. [...] Tem várias situações: ela se envolve, às vezes, por desespero pura e simples, as crianças estão em casa passando fome, ela é uma boa mãe, chega uma proposta para ela só pegar um pacote, pegar um ônibus aqui, desembarcar na rodoviária de tal cidade, vai ter uma pessoa que vai receber, tem uma abordagem desse ônibus e pronto, essa mulher está respondendo por tráfico”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

“... E a menina, às vezes, se envolve com o traficante, é pega ali com besteirinha, 4 ou 5 pedras de droga, muitas vezes acho que até do namorado, mas na hora do boletim de ocorrência, ele joga em cima dela porque é menor de idade e eu nem me preocupo com a medida. [...] A maioria das meninas que eu conheço, que eu já vi que se rendem ao mundo do crime é por influência de um namorado.” **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Socioeducativo)**

Carneiro (2015, p. 223), entretanto, destaca a importância de não se analisar as motivações para o envolvimento de mulheres com a criminalidade a partir de uma abordagem monocausal, associando-o de forma direta apenas a relações afetivas ou situações de pobreza:

É possível dizer que, a princípio, grande parte das mulheres teve acesso ao mundo do tráfico de drogas por meio de homens com os quais possuíam relações afetivas e/ou sexuais ou por ser a única forma de sobreviver à pobreza. No entanto, há que se visibilizar *a existência de distintos percursos, já que a análise de um fenômeno tão complexo como as dinâmicas de inserção e de continuidade de um indivíduo em uma rede criminosa não devem se restringir a uma explicação monocausal.*

Reincidência - A reincidência de mulheres envolvidas com tráfico de drogas é outra característica destacada pelas magistradas e magistrados. Ecoa nas narrativas a percepção de que é comum encontrar as mesmas mulheres nas audiências de custódia, em períodos distintos, ou ainda mulheres que já cumpriram pena por tráfico de drogas:

“É uma tendência muito grande a prisão porque, assim, as pessoas que se envolvem com o tráfico, raramente, você vai pegar alguém que nunca teve envolvimento anterior. Então, às vezes, isso leva alguns juizes, realmente, a acharem que a prisão vai resolver e não resolve”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

1.4.2. A classificação do crime de tráfico de drogas

Conforme já exposto, o artigo 318-A do Código de Processo Penal estabelece duas condicionalidades para a substituição da prisão preventiva pela domiciliar: que o crime não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou contra sua filha ou filho ou dependente. Na aplicação deste disposi-

tivo, muito se discute sobre quais condutas seriam definidas como crime de violência ou grave ameaça à pessoa. No que se refere ao tráfico de drogas, entretanto, é frequente que os atores do Judiciário adotem essa classificação, como apontado pelo livro “Pela Liberdade – a história do habeas corpus coletivo para mães e crianças” (2019, p. 27):

“Diversos juízes têm reiteradamente negado a substituição da prisão preventiva para prisão domiciliar alegando: a) ter sido o crime praticado com grave ameaça ou violência; b) ser o tráfico um crime grave; c) ordem pública, etc. Tendo em vista essas negativas genéricas reiteradas, o ministro Lewandowski proferiu nova decisão informando que o fato de haver sentença condenatória não impedia a substituição [da prisão preventiva para prisão domiciliar], bem como o fato de a infração ser caracterizada como tráfico de drogas, não impedia por si só a liberdade entre outras ponderações”, explicou Leonardo Biagioni de Lima, da Defensoria Pública de São Paulo.

No âmbito de sua nova decisão, o ministro Lewandowski ressalta: “Ademais, a concepção de que a mãe que trafica põe sua prole em risco e, por este motivo, não é digna da prisão domiciliar, não encontra amparo legal e é dissonante do ideal encampado quando da concessão do habeas corpus coletivo”.

Correlação entre tráfico e crimes violentos - Merece destaque o entendimento que predomina entre as juízas e juízes entrevistados durante a presente pesquisa: a de que o tráfico em si não é um crime cometido com violência ou grave ameaça. Foi, inclusive, ressaltada a importância do HC Coletivo nº 143.641/SP para essa concepção:

“Tráfico, no seu significado original ou hoje, ele tem essa carga pejorativa, significa comércio. E o tráfico é comércio, obviamente de um bem ilícito. [...] É impossível eu concluir que um comércio seja violento. Eu posso ter violências provocadas no contexto do tráfico, mas o tráfico em si, ele essencialmente não tem violência. [...] Então assim, tem gravidade? Tem. Mas não é uma gravidade de uma pessoa que pratica uma tentativa de homicídio, em que eu identifico quem (...) pode eventualmente ser morto por aquela pessoa, caso ela seja liberada.” (Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Socioeducativo)

Ainda que nesse grupo seja pacificada a compreensão de que o tráfico de drogas não se configura como crime de violência ou grave ameaça, magistradas e magistrados argumentam que há correlação significativa entre tráfico e violência. Em especial, apontam o grande impacto com relação à violência urbana – o que, por vezes, poderia justificar a situação excepcionalíssima para a não concessão da prisão domiciliar.

“[...] Às vezes, ela rouba um celular, a mulher rouba um celular para ir à boca de fumo trocar por droga. Então é um exemplo que eu te dou que, ainda de forma indireta, o tráfico está fomentando esse tipo de crime. [...] O tráfico é um chamariz para outros crimes, claro, dentre eles o crime de violência e grave ameaça contra a pessoa. Outros crimes: corrupção de menor, tráfico de armas. [...] Mas eu acho que o entendimento da maioria dos colegas é que, ainda indiretamente, o tráfico faz gerar crimes com violência ou grave ameaça, por que? Porque, às vezes, é uma mulher usuária que vai praticar um roubo, praticou o roubo para conseguir comprar uma droga.” (Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)

1.4.3. Critérios para a prisão por tráfico

Em 2006 foi promulgada a Lei nº 11.343¹⁰, conhecida como Lei de Drogas, que alterou o entendimento jurídico sobre tráfico de drogas, separando usuários de traficantes. Diversos estudos relacionam a aprovação da lei com o aumento do encarceramento, pois a partir da dicotomia “usuário x traficante” foi suscitada a representação do traficante como inimigo (Campos, 2015). O limite usado na distinção entre usuário e traficante é discricionário, o que acarretou diversos debates acerca de quais critérios devem orientar a classificação.

¹⁰ Em 2019 há uma alteração na Lei de Drogas com a Lei Nº 13.840, de 5 de junho de 2019, conhecida como “Pacote Anticrime”.

A definição da Lei de Drogas

A Lei de Drogas atualmente define como usuário quem “adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar” e como traficante “quem importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”. ♦

Quantidade de droga - Um critério comumente discutido é o da quantidade de drogas encontrada com as pessoas no momento do flagrante. Segundo o *Manual sobre Tomada de Decisão na Audiência de Custódia: Parâmetros para Crimes e Perfis Específicos* (2020), do Conselho Nacional de Justiça, o transporte de alta quantidade de drogas não é sinônimo de posição hierárquica de prestígio na rede do tráfico e a diversidade de drogas não é necessariamente indicativo de traficância. Ainda segundo o Manual, a argumentação para a prisão provisória não pode se centrar unicamente sobre a quantidade, qualidade e diversidade das drogas.

No entanto, entre as juízas e juízes entrevistados, a quantidade de drogas apreendidas com as mulheres é um dos fatores utilizados na tipificação entre usuárias ou traficantes. Além da quantidade, são citados critérios como o relato dos policiais e as circunstâncias em que ocorreu o flagrante.

“Eu, realmente, para uma prisão por tráfico, só mesmo quando está caracterizado aquele tráfico de grande monta, quantidade grande de drogas e, realmente, só nesses casos. Pequena quantidade de droga, não. Não acho que seja prisão não. E quando eu falo grande quantidade é mais de um quilo de droga, variedades, sabe? Balança, uma série de requisitos que apontam que a pessoa realmente exerce um tráfico de relevância, mas esse pessoal que é pego com pouca droga, não”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

“Tem a grande quantidade de droga, a gente já analisa um pouco melhor essa questão. Qual é a participação dela, se tem algum envolvimento com organização criminosa, se tem algum histórico, um relatório policial que informe que a pessoa já foi vista traficando ou transportando, funcionando por mula em outras ocasiões”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

Campos (2015) analisou os fatores determinantes na probabilidade de uma pessoa ser incriminada pela polícia por tráfico na cidade de São Paulo e demonstrou que gênero é o segundo vetor de maior peso. A chance de uma mulher ser acusada por tráfico de drogas é 2,38 vezes maior do que a de um homem.

Os operadores de direito têm um papel central na tipificação do tipo de crime. Entre os discursos analisados pelo presente estudo, quando a mulher é identificada como “mula” do tráfico – ou seja, dentro da organização criminosa ela é responsável pelo transporte da droga –, a quantidade encontrada no momento do flagrante também é um fator considerado na avaliação para concessão ou não da prisão domiciliar.

“Esse ‘mula’ é difícil soltar quando ele está com muita droga. [...] A ‘mula’, se não for muita droga, você consegue dar uma chance para ele e ela não cair de novo. [...] No caso dos usuários traficantes, você dá uma chance para ele e ela cair de novo”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

Antecedentes criminais - Outro ponto frequentemente analisado pelas juízas e juízes entrevistados são os antecedentes criminais. É recorrente o argumento que a reincidência deve ser um dos pontos considerados para concessão da prisão domiciliar. Entretanto, como já citado, é percebida como frequente a reincidência nos crimes relacionados ao tráfico de drogas.

“No dia-a-dia, a gente quando se depara com crime nem que seja crime de tráfico, muita droga, mas se for uma pessoa primária, de bons antecedentes que a criança não está naquele contexto, a gente consegue. Só nesses casos excepcionalíssimos que eu falei: quando a própria situação em si coloca em risco a integridade da criança, entendeu?”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

Tráfico de drogas no domicílio - O local em que ocorre o tráfico de drogas foi destacado por parte das magistradas e magistrados como critério para substituição da prisão provisória pela domiciliar. Entre os argumentos apresentados, está o de que as mães colocam filhas e filhos em situação de risco ao realizar o tráfico de drogas no âmbito do domicílio – o que justificaria a negativa da concessão do benefício.

“Seria até contraditório mantê-la no ambiente caseiro em que ela estava expondo os seus filhos ao risco, ou seja, não ia trazer nenhum efeito, ela ia continuar na prisão domiciliar, ia continuar não, ia ficar em prisão domiciliar, ia continuar na casa dela, onde ela estava traficando, ela estava expondo os filhos ao risco, essa é uma das exceções”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

“Eu acho até difícil falar isso, e posso ser mal interpretada, mas em alguns casos eu vejo que não existe, por parte da mãe, uma preocupação tão grande em blindar a criança daqueles efeitos que o tráfico traz. Não percebo uma preocupação da mãe de afastar a criança daquele meio, então, às vezes, ela está traficando em casa, a criança está exposta à droga, está dentro da boca de fumo. Isso não é incomum, já que a grande maioria das vezes, como eu disse, é a adolescente que se envolve com o traficante, tem um filho com ele e passa a traficar em casa. A criança está exposta àquilo tudo, infelizmente, algumas vezes a gente não percebe a tentativa de blindar a criança daquilo, o que é uma pena. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Socioeducativo)**

Merece registro, entretanto, o entendimento do ministro Lewandowski de que o tráfico em casa não deve ser considerado, por si, situação excepcionalíssima. “Não configura situação excepcionalíssima, apta a evitar a concessão da ordem no caso concreto, o fato de o flagrante ter sido realizado pela suposta prática de tráfico de entorpecentes na residência da presa, porque não é justo nem legítimo penalizar a presa e aos que dela dependem por eventual deficiência na capacidade de fiscalização das forças de segurança”.

1.5. O SISTEMA SOCIOEDUCATIVO E SUAS PARTICULARIDADES NA APLICAÇÃO DO HC COLETIVO Nº 143.641/SP

Quando comparada ao sistema criminal, a Justiça Juvenil assume inúmeras particularidades. Na condição de pessoas em desenvolvimento, as adolescentes, a quem se imputam atos infracionais, são submetidas a ritos e medidas próprias, que embora não afastem totalmente a essência da sanção, são revestidas de caráter pedagógico. De acordo com a doutrina da proteção integral, estabelecida na Constituição Federal e consolidada no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o Sistema Socioeducativo deve atuar para que a responsabilização das adolescentes não perca a perspectiva da sua construção enquanto sujeitos, tampouco da manutenção dos laços com a comunidade da qual fazem parte (Meneses, 2006). Conforme já exposto na seção 1.1 deste documento:

A proteção integral tem como fundamento a concepção de que as crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a ideia de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento (CURY, 2002:21)

Embora a medida de internação em estabelecimento socioeducativo seja prevista para as adolescentes, ela só pode ser concretizada após a sentença ou de forma provisória. Nas duas situações, a internação deve ter caráter excepcional, envolvendo apenas os casos mais gravosos. Mesmo diante de sentença condenatória, a prioridade devem ser as medidas em meio aberto. A adoção de práticas restaurativas, a brevidade das medidas privativas de liberdade, a mínima intervenção e o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários estão entre os princípios que devem guiá-las (SINASE, art. 35).

Objetivos das Medidas Socioeducativas

SINASE § 2º - Entendem-se por medidas socioeducativas as previstas no art. 112 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), as quais têm por objetivos:

- I - a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação;
- II - a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento; e
- III - a desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei. ♦

Os mesmos critérios mencionados por juízas e juízes para a conversão da prisão preventiva em domiciliar no sistema prisional (discutidos nas seções anteriores) são mencionados por magistradas e magistrados do sistema socioeducativo: reincidência, perfil, quantidade de drogas, gravidade, neste caso, do ato infracional, também são determinantes para as adolescentes.

Mas as singularidades descritas acima, impõem a necessidade de trazer à discussão algumas especificidades no atendimento a crianças e adolescentes, inclusive sobre como compatibilizar as condições estabelecidas no HC Coletivo nº 143.641/SP à justiça juvenil.

1.5.1. Garantia de Proteção Integral para mães e filhas ou filhos

Proteção à mãe adolescente - Diante do exposto, observa-se que a mesma doutrina da proteção integral que ampara as crianças de até 12 anos filhas de mães presas preventivamente, e que justifica a substituição da sua prisão preventiva pela prisão domiciliar, ampara a adolescente a quem se imputa o cometimento de ato infracional.

Embora as alterações no Código de Processo Penal não alcancem essas adolescentes, o ministro Ricardo Lewandowski estabelece no julgado do HC Coletivo nº 143.641/SP que a medida de substituição se aplica não apenas ao sistema prisional, devendo ser estendida, de forma análoga, às adolescentes em igual situação. Desse modo, o Supremo Tribunal Federal reconhece no âmbito do Sistema Socioeducativo o mesmo estado de coisas inconstitucional existente no contexto prisional.

Assim, o ministro deu procedência à amplitude do pedido de Habeas Corpus Coletivo impetrado pelo Coletivo CADHu, o que elucida a simbiose das garantias conferidas àquelas que são agentes dos atos infracionais e as filhas e filhos que se encontram sob sua responsabilidade.

Requeru, assim, a procedência do pedido inicial, bem como a “a concessão, de ofício, de habeas corpus às adolescentes que estão em situação análoga, ou seja, gestantes ou mães internadas provisoriamente, para colocá-las em liberdade, uma vez que as violações impostas aos direitos das crianças são essencialmente as mesmas” (Relatório do ministro Ricardo Lewandowski, HC nº 143.64, pg. 14)

Nesse sentido, quando indagados acerca do melhor interesse da criança que é filha das mulheres que podem ser beneficiadas pelo HC Coletivo nº 143.641/SP, parte das juízas e juízes entrevistados demonstrou preocupação com a proteção integral da adolescente acusada pelo ato infracional. Foi possível perceber uma maior ponderação para a aplicação da medida socioeducativa, levando em consideração as condições necessárias ao desenvolvimento das adolescentes.

“Quando envolve adolescentes nós temos um olhar mais criterioso ainda porque não é uma medida punitiva. Adolescente tem garantia de uma medida de socioeducação. Então quando nos deparamos com uma situação em que uma adolescente está grávida ou tem uma criança aos seus cuidados, a gente tem que avaliar com mais critério ainda do que um adulto. A função do Estatuto da Criança e do Adolescente, das medidas socioeducativas é reeducar, então a preocupação já passa a ser de reeducação e não de punição. [...] De forma objetiva, os critérios do HC Coletivo são os mesmos, o que a gente utiliza é um maior cuidado para saber como é o desenvolvimento mesmo da adolescente, qual é o impacto, por exemplo, da gravidez na vida social e mental com os familiares, com o pai da criança, verificar se a criança não foi vítima de estupro, porque geralmente são menores de idade. São essas situações que, quando envolvem adolescentes e menores de idade, a gente tem que ter esse cuidado.” (Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional).

Na avaliação de algumas juízas e juízes entrevistados, no entanto, a cultura do encarceramento, introjetada na sociedade brasileira, também se reflete nos operadores do sistema dirigido às adolescentes, resultando em posicionamentos alinhados a um viés mais punitivista.

“Eu vou te confessar que a grande maioria dos juízes, apesar de não serem juízes velhos, da época do Código de Menores, tem uma resistência muito grande em conceder qualquer benefício a adolescentes que estejam em conflito com a lei. Ele sempre acha que a lei é muito frouxa, que se a gente não pegar pesado vai ser pior, acredita que só a privação de liberdade vai resolver o problema, e não vai”. (Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Socioeducativo)

Importante enfatizar que o artigo 122 do ECA estabelece que a medida de internação somente poderá ser aplicada mediante caso de ato infracional cometido com violência ou grave ameaça, por reiteração no cometimento de outras infrações graves ou por descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta.

Condições dos estabelecimentos de internação - Outro aspecto relevante é que, a despeito das condições previstas no ECA e da precariedade dos estabelecimentos socioeducativos identificados em vários estudos, algumas magistradas e magistrados argumentam que as unidades de privação de liberdade oferecem às adolescentes acesso a serviços dos quais elas estão privadas no ambiente externo.

Esse argumento imbuí-se de uma lógica perversa, que vê na internação uma forma de proteção, ao contrário de toda e qualquer previsão legal¹¹. Cabe ressaltar ainda que essa concepção se opõe ao que prevê a Resolução nº 119/2006 do CONANDA, que dispõe sobre os parâmetros do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), segundo a qual deve ser respeitada a **incompletude institucional**, definida pela utilização do máximo possível de serviços na comunidade.

“Eu nunca tive apreensão de droga no meu centro socioeducativo, então se esse menino [ou menina] ficar lá 6 meses comigo, com psicóloga, assistente social, tratamento no CAPS e sem usar droga, eu acho que estou ajudando-o. Se o senhor me disse que eu estou errado e que aquela internação foi péssima para a vida dele [ou dela], eu aceito. Eu erro acreditando estar fazendo o certo, o melhor na vida dele”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Socioeducativo)**.

Sobre as condições degradantes do sistema socioeducativo

O Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT), órgão instituído pela Lei nº 12.847/2013, tem ao longo de seus anos de existência realizado inspeções em unidades socioeducativas brasileiras e vem apresentando as condições degradantes destes estabelecimentos, em total afronta aos tratados internacionais que o Brasil é signatário e as legislações nacionais relacionadas ao direito das crianças e adolescentes privados de liberdade. Dentre os documentos produzidos pelo órgão destacam-se o relatório de inspeção nacional conjunta “Adolescentes Privadas de Liberdade: Relatório de Missão Conjunta no Ceará, Distrito Federal, Paraíba e Pernambuco”, que enfocou apenas unidades socioeducativas femininas e culminou com a recomendação ao CONANDA para regulamentar as especificidades referentes às adolescentes privadas de liberdade, visto que ainda não existem normatizações nesse sentido. ♦

Fonte: <https://mnpctbrasil.files.wordpress.com/2020/03/relatc393rio-a-adolescentes-privadas-de-liberdade.pdf>

Princípio da incompletude institucional

Em consonância com o art. 86 do ECA, que prevê o funcionamento da política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente por meio de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, a Resolução 119/2006 do CONANDA define que a política de aplicação das medidas socioeducativas não poderá estar isolada das demais políticas públicas, reconhecendo assim a incompletude institucional dos programas de execução de atendimento socioeducativo. Estes deverão ser articulados com os demais serviços e programas que visem atender os direitos dos adolescentes, tais como: saúde, defesa jurídica, trabalho, profissionalização, escolarização etc.

¹¹ As medidas de proteção que devem ser aplicadas a crianças e adolescentes, quando da violação de seus direitos, estão listadas no artigo 101 do ECA.

1.5.2. Compatibilização do HC à Justiça Juvenil

Este estudo revela que a compatibilização do HC Coletivo nº 143.641/SP ao Sistema Socioeducativo ainda é permeada por uma série de dúvidas, além dos questionamentos comuns ao sistema criminal. Parte dessas dúvidas se deve à hipótese, levantada por algumas magistradas e magistrados, de que o número de adolescentes em cumprimento de medida privativa de liberdade, grávidas ou com filhas e filhos seria pouco significativo, o que tornaria a necessidade de substituição totalmente eventual e de pouca aplicabilidade. Embora não seja possível comprovar essa percepção, dada a ausência de dados estatísticos sobre o tema, ela é compartilhada por diversas juízas e juizes.

Outros pontos de interrogação decorrem das diferenças processuais entre os Sistemas Criminal e Socioeducativo – neste último, tanto a prisão preventiva como a domiciliar não são recursos previstos no ordenamento jurídico. Quando houver indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida, a adolescente pode ser encaminhada à internação provisória, antes da sentença. Mas, ao contrário da prisão preventiva, que tem tempo indeterminado¹², a internação provisória, além de excepcional, pode se estender no máximo por 45 dias. Findado esse intervalo, a adolescente deve ser posta em liberdade.

A ausência de regulamentação específica que defina o rito a ser adotado no Sistema Socioeducativo¹³ e a generalidade da decisão proferida no HC Coletivo nº 143.641/SP é refletida em narrativas que ora consideram a possibilidade de substituição da internação provisória pela domiciliar (sem previsão no ECA), ora entendem que a substituição deve ser feita pela liberação da adolescente, entendimento este alinhado com Estatuto da Criança e do Adolescente.

“Na realidade, eu tive pouquíssimos casos desse tipo, em que foi necessária a internação provisória de adolescentes mães e gestantes, gestantes eu nunca tive, a gente tem mais gestantes com a aplicação de outras medidas, com a aplicação de remissão, com a aplicação de medidas em meio aberto na sentença, de prestação de serviço à comunidade, e elas acabam sendo substituídas por liberdade assistida porque nem a prestação de serviço à comunidade fica adequada à execução, por causa dos cuidados com o bebê ou pela própria gestação”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Socioeducativo)**

¹² Embora com prazo indeterminado, artigo 316 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei 13.964/2019, define que uma vez decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal.

¹³ A Resolução nº 369/2021 do CNJ não orienta de forma detalhada como será a aplicação do HC Coletivo nº 143.641/SP e nº 165.704/DF para as adolescentes grávidas e/ou mães de criança menor de 12 anos e para os adolescentes únicos responsáveis. Ao longo da Resolução, o sistema socioeducativo é mencionado poucas vezes. A primeira referência se dá no parágrafo único do art. 1º, que reconhece a extensão do HC às adolescentes e aos adolescentes. As menções posteriores referem-se ao funcionamento dos sistemas e cadastros de inspeções (art. 2º) e de procedimentos de apuração de atos infracionais (art. 3º), registrando informações relativas aos HCs e alertando quando da apreensão dos públicos alcançados por essas medidas. Por fim, estabelece no art. 10º que o acompanhamento do cumprimento desta Resolução ocorrerá com apoio técnico do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça (DMF).

As falas referentes à substituição da internação provisória pela domiciliar, fazem alusão à mesma dificuldade de fiscalização observada nos discursos de magistradas e magistrados do Sistema Prisional, o que comprometeria o efetivo cumprimento da “apreensão domiciliar”. Entre as alternativas mencionadas para o monitoramento está o uso de tornozeleira, o que de acordo com a legislação não poderia ser aplicado¹⁴.

“A partir do momento que você coloca prisão domiciliar ou a apreensão domiciliar, você não tem como efetivar isso como tempo de medida cumprida, ainda que seja uma medida provisória, de apreensão provisória em regime domiciliar, você não tem como fiscalizar isso. Então, novamente, é maquiagem a intervenção do estado sobre a vida daquele adolescente.” **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Socioeducativo)**

A esse respeito, a Resolução nº 369/2021 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) estabelece os procedimentos e diretrizes para a substituição da privação de liberdade de gestantes, mães, pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência em cumprimento às ordens coletivas dos Habeas Corpus 143.641/SP e 165.704/DF¹⁵. A orientação de substituir a privação de liberdade das adolescentes por medida em meio aberto é reiterada pela Recomendação 91/2021 do CNJ, em referência às ordens coletivas de Habeas Corpus já mencionadas e à própria resolução 369/2021.

Mas há que se reconhecer que as referências ao Sistema Socioeducativo não se constituem como diretrizes claras, salvo pela definição das informações a serem contempladas nos sistemas de cadastramento (art. 2º) e na atribuição conferida à Coordenadoria da Infância e da Juventude (CIJ) como órgão responsável pelo monitoramento das decisões nesse sentido.

¹⁴ Na decisão monocrática proferida no HC Nº 550.331/RJ impetrado pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro em sede do STJ são apresentados fundamentos ancorados no ECA para reforçar a incompatibilidade do uso de monitoramento eletrônico com tornozeleira por adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa. Em primeiro lugar, o art. 18 dispõe que é dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor. Adicionalmente, o art. 143 do ECA veda a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos referentes a crianças e adolescentes, que, portanto, devem correr em segredo de justiça. Deste modo, mostra-se incompatível a aplicação de monitoramento eletrônico a adolescentes visto que incorreria em tratamento, no mínimo, vexatório ou constrangedor e violaria o sigilo dos atos judiciais referentes à aplicação de medidas socioeducativas. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/861131388/habeas-corpus-hc-550331-rj-2019-0365330-6>. Acesso em 15 dez. 2021.

¹⁵ O HC Coletivo nº 165.704/DF estendeu os efeitos do acórdão proferido nos autos do HC Coletivo nº 143.641, possibilitando a substituição de prisão preventiva pela domiciliar aos pais (homens), desde que sejam os únicos responsáveis pelos cuidados do menor de 12 (doze) anos ou de pessoa com deficiência e que não tenha cometido crime com grave violência ou ameaça ou, ainda, contra a sua prole, bem como, a substituição de prisão preventiva por domiciliar para outros responsáveis que sejam imprescindíveis aos cuidados do menor de 6 (seis) anos de idade ou da pessoa com deficiência. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345724148&ext=.pdf>. Acesso em 15 dez. 2021.

1.6. DIFICULDADES E RESISTÊNCIAS PARA A CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR

Desde a promulgação, em 2016, do Marco Legal da Primeira Infância e, posteriormente, da decisão proferida pelo STF em favor do HC Coletivo nº 143.641/SP (2018), diversas pesquisas têm constatado o não cumprimento da substituição da prisão preventiva por domiciliar no caso de mulheres grávidas e/ou mães de crianças menores de 12 anos. O número de negativas aos pedidos de conversão demonstra que apenas as alterações normativas não se concretizam na realização dos direitos estabelecidos em prol dessas mulheres.

Segundo pesquisa realizada pelo ITTC (2019), do total de 125 gestantes ou mães acompanhadas nas audiências de custódia do Tribunal de Justiça de São Paulo entre dezembro de 2017 e maio de 2018 – cobrindo os três primeiros meses de vigência do HC –, apenas três foram beneficiadas com a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, o que representa apenas 2,4%.

Aspectos já abordados em outras seções deste documento evidenciam a relutância imposta pela magistratura – revelada, na maioria das vezes, de forma indireta e sinuosa. Em regra, os discursos não são fundamentados em uma racionalização sobre a conduta geral dos operadores do direito, com os quais as juízas e juízes entrevistados compartilham valores e atitudes dentro de um mesmo campo.

A última seção do roteiro de entrevistas utilizado neste estudo perguntou de forma direta e objetiva quais as dificuldades e resistências encontradas para a concessão da substituição da prisão preventiva por domiciliar para mulheres grávidas ou mães. Enquanto parte dos agentes entrevistados nega a existência de posicionamentos contrários ao conteúdo da decisão proferida pelo STF, outros assumem a relutância na sua aplicação. As respostas revelam tanto uma crítica entre pares sobre a postura do Judiciário, quanto um espírito corporativo que defende a autonomia das magistradas e magistrados no exercício de suas funções, diante do caráter vinculativo das decisões da Suprema Corte.

1.6.1. Dificuldades

Avaliação do melhor interesse da criança - Corroborando outros achados, juízas e juízes entrevistados encontram na avaliação do melhor interesse da criança uma das dificuldades para a aplicação do HC. As declarações nesse sentido tendem a negligenciar a situação particular das mulheres presas e os efeitos da privação de liberdade das mães sobre o desenvolvimento integral das crianças (IDDD, 2019). As respostas se baseiam na suposição de que a colocação dessas mulheres em prisão domiciliar não contribui para a proteção de suas filhas e filhos – em especial, quando inseridos em ambiente exposto a práticas criminosas e ao risco da violência advindo desse contexto. Tais argumentos subentendem, ainda, uma discricionariedade na avaliação da medida, em oposição ao caráter vinculativo do artigo 318-A do CPP.

“A maior dificuldade, na minha visão, é saber se essa medida não vai causar riscos para a criança e o adolescente que é filho dessa mulher. [...] Porque a minha preocupação maior é com eles, claro que é com a mulher também, mas a principal preocupação é com eles, então ao liberar essa mulher, eu vou estar fazendo bem a eles ou não? “ah, não, mas ela é mãe deles, você vai estar fazendo o bem, agora ela pode dar amor para eles quando voltar’, mas se ela voltar a traficar dentro da casa deles, eu não vou estar fazendo bem para eles.” (Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)

Comprovação da maternidade ou gravidez - Seja por desconhecimento dos procedimentos definidos pelo CNJ ou por deles discordar, algumas falas revelam a **desconfiança nas palavras das custodiadas** e a consequente necessidade de confirmar as informações prestadas nas audiências. De forma análoga, Santos e Souza (2019) apontam a ausência de comprovação da maternidade e da gravidez como uma das dificuldades a serem vencidas para a efetivação do direito.

“A maior dificuldade é essa de ter de fato meios de se saber a situação em que está aquela pessoa porque a gente acaba tendo que confiar no que a pessoa fala, às vezes, você pode até achar que o que ela está falando não é verdade, mas você também não pode dizer que não. [...] Então, sinto falta disso, de ter meios. Existem as resoluções do CNJ que determinam que a gente averigue tudo, que existe uma equipe que possa verificar, mas isso a gente não tem em termos de estrutura, infelizmente”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

Embora tal argumento desconsidere a legitimidade dos relatos apresentados por essas mulheres, ao mesmo tempo faz alusão a uma limitação concreta do Poder Judiciário no registro de dados sobre a gravidez e sobre a manutenção de filhas e filhos nos sistemas Prisional e Socioeducativo. De acordo com o último levantamento realizado pelo Infopen, apenas 12% das penitenciárias brasileiras possuem informação sobre maternidade¹⁶. Conforme indicado no Parecer Consultivo enviado à Corte Interamericana de Direitos Humanos (2021, p. 36), a inexistência de dados oficiais a respeito dessa realidade “dificulta a compreensão da dimensão do problema e, consequentemente, a elaboração de políticas públicas efetivas e adequadas às necessidades de mulheres, mães, gestantes e crianças em contextos de privação de liberdade”.

Impossibilidade do uso de monitoração eletrônica - Outra dificuldade relatada pelas magistradas e magistrados diz respeito à falta de fiscalização no cumprimento da prisão domiciliar com uso de monitoramento por tornozeleira eletrônica, que segundo os argumentos apresentados, seria o meio mais eficiente para a fiscalização. Diante desse obstáculo, juízas e juízes acabam decidindo pela manutenção da prisão preventiva:

“Aqui no estado, a gente não consegue aplicar ultimamente porque não tem tornozeleira eletrônica disponível. [...] É decretada a prisão preventiva porque a gente não tem o arsenal da medida, da tornozeleira eletrônica aqui no estado. Infelizmente, a gente tinha um número reduzido delas, aplicamos em alguns casos e agora não tem mais. Então, nesse caso, sim, eu decreto a prisão preventiva”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

Declarações verbais das custodiadas

Conforme já foi exposto neste documento, as Resoluções nº 213/2015 e nº 369/2021 do Conselho Nacional de Justiça instruem juízas e juízes a guiarem suas decisões sobre a concessão da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, principalmente, pelas declarações verbais da custodiada e, de forma subsidiária, por documentos comprobatórios, sistemas eletrônicos de registro civil e equipes multiprofissionais do próprio Tribunal.

¹⁶ Disponível em: <https://papodemaes.uol.com.br/noticias/maes-presas-falta-de-dados-dificulta-prisao-domiciliar-de-maes.html>. Acesso em 20 dez. 2021.

Dificuldades de fiscalização no Sistema Socioeducativo - Na Justiça Juvenil, o uso de monitoração eletrônica é incompatível com os princípios estabelecidos no ECA e no SINASE (Lei nº 12.594/2012) para o cumprimento de medidas socioeducativas, respeitando a lógica de responsabilização e não de punição, conforme já exposto. As juízas e juizes com atuação na área da Justiça Juvenil entrevistados por este estudo alegam a falta de fiscalização por parte de uma equipe multiprofissional – seja do CREAS, do Conselho Tutelar ou da própria unidade –, como um dos entraves para concessão da substituição da internação provisória por medida em meio aberto. Esse é considerado um dos principais problemas “porque o maior tem a tal tornozeleira eletrônica, o menor não tem tornozeleira eletrônica”.

“Não teria condição de colocar uma coisa daquela [tornozeleira], e o que restaria? Restariam entidades como CREAS, como o Conselho Tutelar, alguma coisa desse tipo, entidades que lidam com a criança e o adolescente que tivessem estrutura, o poder público. Olha, esse caso vai ser acompanhado pelo CREAS, o CREAS vai toda semana, vai um psicólogo, uma assistente social e vai acompanhar se está cumprindo, se não está. Se a pessoa estiver na rua, você já sabe logo: ‘olha, o adolescente fugiu de casa, não está mais’. Pronto, a medida perdeu o sentido, voltaria para o centro, em tese. E isso a gente não tem conhecimento. A gente não tem esse feedback, esse retorno porque não tem fiscalização. A fiscalização é zero. Zero redondo e absoluto, infelizmente. Esse é o principal problema. Resolvido esse problema, penso que teria um progresso muito grande nessa medida e avanço para outros casos”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Socioeducativo)**

1.6.2. Resistências

Aplicação no caso concreto - A despeito dos dados trazidos à discussão sobre a aplicação efetiva do HC, parte das juízas e juizes entrevistados não atribui as negativas de conversão da prisão preventiva em domiciliar a resistências existentes no âmbito do Poder Judiciário. Quando muito, elas são entendidas como relacionadas ao momento inicial de aplicação da medida:

“Eu acho que toda medida, no início, tem um pouco de resistência. Igual eu te falei, eu mesmo, no início, tive um pouco de resistência de onde aplicar e onde não aplicar. Porque você tem um juízo de valor sobre a gravidade do crime, cada juiz vai ter isso de uma forma ou de outra. Então, no início sempre tem essa resistência até chegar num ponto onde isso vai sendo definido. Como a gente já tem um tempo, o HC já está completando alguns anos, então essa resistência está se quebrando.” **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

Os discursos nesse sentido recuperam a prerrogativa de independência do Judiciário e o papel de intérprete da lei atribuído às magistradas e aos magistrados na leitura do caso concreto. Ainda que, no Sistema Prisional, o legislador não tenha inserido outras exceções à aplicação da prisão domiciliar, que não o cometimento de crime com violência e grave ameaça à pessoa ou praticado contra as próprias filhas ou filhos, os entrevistados consideram cabível a interpretação restritiva da norma, especialmente quando sua aplicação representar risco para a criança. Esse é o mesmo argumento utilizado para a denegação da prisão domiciliar nos casos de envolvimento das mulheres com o tráfico de drogas, conforme foi discutido na seção 1.4.

“E até enfatizando que [o HC] seria uma recomendação para eles não interferirem na independência funcional de cada magistrado, até porque também é como eu falo, eu acho que é muito importante, e cada caso é um caso, cada processo, cada prisão. Você tem que analisar a particularidades do caso porque ali pode ter uma particularidadezinha. Senão, é o que eu falo, você tira o juiz e bota uma máquina, ‘ah, você enquadra ali, é tráfico, a mulher está grávida e tal’. Bota uma máquina para resolver e não é assim. Por isso da importância da audiência de custódia, por isso é importante analisar caso a caso”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

Caráter vinculativo do HC - Outros relatos reconhecem a resistência da magistratura, mas a inserem em um contexto mais abrangente de crítica ao caráter vinculativo das decisões dos Tribunais Superiores em contraposição à autonomia e independência de magistradas e magistrados. De acordo com pesquisa da AMB (2018), a maioria das juízas e juízes de 1º e 2º grau percebem que o sistema de súmulas e precedentes vinculantes afeta a independência da magistratura em sua interpretação das leis e em sua aplicação. Dias e Meneguetti (2020) ressaltam que a “brecha” deixada pelo HC, facultando à magistrada ou magistrado a interpretação sobre as situações excepcionalíssimas, permitiu a negação da concessão da substituição da prisão preventiva pela domiciliar. A despeito das exceções taxativas expostas no CPP, esta segue sendo uma justificativa utilizada por juízas e juízes.

“E os outros colegas magistrados? [...] Eles ficam incomodados mesmo, “olha, doutor, é muito complicado para a gente. O menino está lá no interior, traficando drogas, a gente interna, a gente determina a interação e o tribunal manda soltar. Então a gente nem determina mais. Não pode mais determinar porque se determinar, o tribunal vai soltar mesmo.” **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Socioeducativo)**

Cultura do encarceramento - Os relatos que reconhecem atitudes relutantes no conjunto da magistratura em relação à substituição de prisão preventiva por domiciliar são permeados por uma “mentalidade” punitivista e encarceradora, normalmente atribuída à figura do outro. Segundo Torres e Almeida (2019), a cultura do encarceramento é uma fonte corriqueira de resistência na adoção de medidas alternativas à prisão, mesmo diante da existência de leis e jurisprudências determinando sua aplicação.

Chama atenção que, durante as entrevistas, essa visão mais conservadora tenha sido atribuída não somente a magistradas e magistrados, mas também aos demais atores do sistema de Justiça Criminal, aqueles que querem “mudar o mundo, resolver o problema da criminalidade com a prisão”. O encarceramento surge como um problema a ser enfrentado em todas as dimensões do Sistema de Justiça.

“A magistratura, infelizmente, é formada por integrantes e seus membros são muito conservadores. Nós estamos vivendo uma época muito complicada, do ponto de vista ideológico, com o endeusamento do encarceramento, com o discurso de que ‘qualquer medida que não seja prisão é uma medida que encarna a impunidade.’” **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

Apesar de as juízas e juízes atuantes na área da Justiça Juvenil se mostrarem mais predispostos à aplicação das determinações estabelecidas no HC Coletivo nº 143.641, percepções alinhadas a uma visão menorista em relação às adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa ainda se fazem presentes – na contramão do previsto pelo ECA e pelo SINASE:

“Eu vou te confessar que a grande maioria dos juízes, apesar de não serem juízes velhos, da época do Código de Menores, tem uma resistência muito grande em conceder qualquer benefício a adolescentes que estejam em conflito com a lei. Ele sempre acha que a lei é muito frouxa, que se a gente não pegar pesado vai ser pior, acredita que só a privação de liberdade vai resolver o problema, e não vai.” **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Socioeducativo)**

Aumento da criminalidade - As ditas implicações negativas da prisão domiciliar descritas na seção 1.1 deste documento se retroalimentam e se reforçam em momentos distintos das falas das entrevistadas e entrevistados. A percepção de que houve um aumento no número de mulheres envolvidas com a criminalidade, por exemplo, é retomada no discurso direto sobre “resistências” como uma justificativa cabível e, mais uma vez, tem maior relevância nos casos envolvendo o tráfico de drogas.

“Eu acho que há [resistência] por parte de alguns colegas. [...] Eu acho que há porque alguns colegas entendem que, assim, são dados vários benefícios e isso é uma forma de incentivar essas mulheres a serem

utilizadas pelo tráfico. Nesse ponto, eu tenho que concordar com eles. Na minha prática pelo menos, isso realmente ocorreu, o número de mulheres que passaram a ser grávidas e com filhos menores, envolvidas com tráfico, aumentou após o HC.” **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Prisional)**

Refosco e Wurster (2019) também encontraram esse tipo concepção nos fundamentos que embasam os julgados das decisões denegatórias da substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Os autores ressaltaram que há uma presunção de que, por si só, a prática do tráfico de drogas constitui-se como negligência materna, principalmente quando exercido na própria residência, juntamente com filhas e filhos. Identifica-se, aqui, as mesmas expectativas sociais sobre a maternidade mencionadas em outras seções deste documento. Uma maternidade que não pode ser instrumentalizada em benefício da custodiada, “como se o HC fosse um salvo conduto” para prática criminosa ou de ato infracional.

“Não pode também chegar ‘ah, porque está grávida vai embora’. Não é assim, a gente tem que avaliar o caso, tem que ver o critério. Não pode ser assim também, está grávida vai para a rua. Não, a gente tem que avaliar a situação.”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Socioeducativo)**

Sensação de impunidade - De forma complementar, a sensação de impunidade ressurgiu como outro foco de resistência. Revela-se, mais uma vez, a pressão advinda de outros setores da sociedade e da opinião pública, alimentada por um discurso midiático sensacionalista. Esse discurso reforça a necessidade de um movimento mais amplo em prol das garantias e direitos já estabelecidos em favor da criança, da maternidade e das mulheres encarceradas. Um movimento que vá além dos quadros do Judiciário e que envolva a sociedade na quebra de paradigmas em torno da ideia de punição.

“Porque a começar pela sociedade que diz: ‘É, esse juiz só serve para ficar soltando bandido. [...] Não basta as pessoas comentarem, vem a imprensa: ‘Juiz solta adolescente que traficava em sua casa’. O contexto é sempre sensacionalista. É sempre dizer: ‘olha só a coisa errada que esse juiz fez’”. **(Entrevista com juíza ou juiz do Sistema Socioeducativo)**

Violações de direitos na Mídia Brasileira

ANDI – Comunicação e Direitos e seus parceiros estratégicos, têm fomentado o debate público acerca das violações de direitos no campo da comunicação midiática. Em parceria com o Inter-vozes – Coletivo Brasil de Comunicação Social, com a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão e com a Artigo 19, a organização realizou amplo monitoramento de programas com viés policial em 2016. Os resultados registram que, ao longo de 30 dias, os 28 programas acompanhados incorreram em 4.500 violações de direitos, 15.761 casos de infração a leis brasileiras e multilaterais e 1.962 ocorrências de desrespeito a normas autorregulatórias.

Narrativas que defendem uma lógica de resolução de conflitos baseado na violência, inclusive na violência policial, reproduzem e reforçam padrões discursivos fundamentados na intolerância. Os ataques constantes aos direitos humanos e às garantias individuais disseminadas por esse modelo de comunicação contribuem para a construção de um imaginário coletivo de desconfiança nas instituições incompatível com o regime democrático.

Acesse aqui os três volumes do *Programa de monitoramento de violações na mídia brasileira* ♦

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pouco se discute sobre os impactos do aprisionamento para além da figura da apenada ou apenado. Mas a complexidade desse fenômeno tem um alcance muito maior, sobre a sociedade como um todo e suas formas de agir e de pensar e, particularmente, sobre o grupo familiar mais próximo, indivíduos que, de uma forma ou de outra, acabam “cumprindo” a pena juntamente com a pessoa privada de liberdade. A prisão materna afeta ainda mais a organização familiar, com sérios prejuízos à infância, seja pelo aprisionamento das crianças menores juntamente com as mães, seja pela ruptura dos vínculos necessários ao desenvolvimento infantil (Wacquant¹⁷, 2004 apud Flores e Smeh, 2018; Mello, 2014).

As condições degradantes das unidades de internação revelam a total incompatibilidade entre a gestação, a maternidade e o cárcere. A despeito disso, a relativização das evidências nesse sentido, e a consequente negação das falhas estruturais no âmbito da justiça criminal e juvenil, ainda estão presentes nas argumentações de juízas e juizes. Parte da magistratura entende que algumas unidades oferecem melhores condições de acesso a políticas públicas às gestantes, às mães e às crianças com elas submetidas à reclusão. Ignora-se, dessa forma, que a presença de uma criança em um ambiente prisional ou de internação juvenil é, por si só, uma violência.

O avanço proporcionado pelo Marco Legal da Primeira Infância é inegável em relação a essa temática. Ao estabelecer as diretrizes para a implementação de políticas públicas direcionadas às crianças de até seis anos, a lei alterou o Código de Processo Penal e impulsionou a mobilização em torno do pedido de Habeas Corpus Coletivo para todas as gestantes, mães de crianças com até 12

anos ou responsáveis por pessoas com deficiência. A fragilidade dos dados oficiais sobre o sistema prisional e socioeducativo, sobretudo sobre mulheres e adolescentes gestantes e com filhas ou filhos impõe, no entanto, sérias dificuldades ao acompanhamento da implementação dessa medida.

Braga e Angotti (2015) apontam que, apesar do aumento de estudos sobre encarceramento feminino nos últimos anos, pouco ainda se sabe sobre o quantitativo de mulheres gestantes, puérperas e com bebês dentro do sistema prisional. Com a promulgação do Marco Legal da Primeira Infância, em 2016, novas pesquisas passaram a se dedicar a análises sobre a conversão da prisão preventiva pela domiciliar nos casos previstos neste novo ordenamento. Essas pesquisas revelam inúmeras resistências à aplicabilidade da norma estabelecida e à consequente efetivação dos direitos conferidos às mulheres presas e a suas filhas e filhos.

É nesse contexto que esta pesquisa foi desenvolvida, para dar voz aos operadores do direito e, assim, identificar as variáveis objetivas e subjetivas envolvidas na avaliação dos pedidos de substituição da prisão preventiva e da internação provisória. Os achados apontam vários elementos relacionados às negativas, incluindo os possíveis efeitos nocivos da medida para a sociedade e para as filhas e filhos das mulheres custodiadas. Os argumentos apresentados supõem que:

- A conversão da prisão preventiva em domiciliar alimenta a sensação de impunidade da população.
- Ao garantir o direito à prisão domiciliar, o judiciário “joga contra” à atuação das forças policiais.
- A implementação da medida cria condições que favorecem o aliciamento de mulheres grávidas ou mães.

¹⁷ WACQUANT, L. A aberração carcerária à moda francesa. Dados, v. 47, n. 2, p. 215-232, 2004

- Houve aumento (sem comprovação estatística) no número de mulheres gestantes e mães de crianças envolvidas com a criminalidade, particularmente com o tráfico de drogas.
- O convívio com a mãe acusada de infração penal pode ser um risco ao bem-estar e à integridade da criança.

Essa leitura da realidade simplifica fenômenos sociais mais complexos. Negligenciam-se, por exemplo, os condicionantes sociais da criminalidade e das suas estruturas de contenção. Não por acaso há um número maior de mulheres (e de homens) negras e pobres no sistema prisional (67% da população carcerária feminina se considera negra - pretas e pardas¹⁸ e 51% têm apenas o ensino fundamental¹⁹).

A seletividade penal se coaduna com a existência de um modelo de controle social pautado por princípios discriminatórios, particularmente em relação à raça, cujas origens são mais profundas. Fruto de um processo histórico e político, o racismo estrutural se manifesta por meio de práticas institucionais que normalizam e formalizam sistemas hierárquicos e de subalternidade em relação à cor da pele (Almeida, 2018). A seletividade do sistema de justiça é, portanto, reflexos de uma ordem social que vai além do judiciário, fortemente incorporada à atuação das forças policiais e demais instâncias do sistema de segurança pública.

Somam-se a isso os estereótipos de gênero, que submetem a mulher não apenas ao julgamento pelo delito do qual é acusada, mas também à expectativa social não atendida sobre o seu comportamento, especialmente ao que se refere à maternidade.

¹⁸ Fonte: SISDEPEN. Levantamento nacional de informações penitenciárias. Disponível em <https://app.powerbi.com/view?r=eyJoiZTBjMTUwYjYtNjFmNS00MjFkLTljN2QtZDIwZmZjMmRkY-jFiliwidCl6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MwYyLTRI0-GRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em 15 jan. 2022.

¹⁹ Fonte: DEPEN. Relatório Temático sobre mulheres privadas de liberdade, 2019. Disponível em http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/copy_of_Infopenmulheresjunho2017.pdf. Acesso em 15 jan. 2022.

Algumas juízas e juizes questionam, ainda, a generalização do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional e socioeducativo (já atestado pela Suprema Corte), sob o argumento de que as unidades de privação de liberdade teriam realidades distintas, o que colocaria em suspeição um dos principais fundamentos do caráter coletivo do HC.

Reincidência, condições de trabalho e de moradia, comprovação da maternidade, da gravidez e do exercício do cuidado materno, disponibilidade de monitoramento eletrônico ou de fiscalização surgem como critérios apreciados, por parte de entrevistadas e entrevistados, nos pedidos de conversão. Aos crimes relacionados à Lei de Drogas se acrescentam elementos adicionais, como a quantidade e a traficância no domicílio.

Embora o Código de Processo Penal defina apenas duas exceções para a não aplicação da medida de conversão (crime cometido com violência ou ameaça à pessoa ou contra descontentes), históricos pessoais, criminais e infracionais subsidiam a avaliação das chamadas situações excepcionais. O tráfico de drogas é a infração penal mais comumente considerada como excepcionalidade, muito embora haja recomendação explícita do Supremo Tribunal Federal em contrário.

As resistências identificadas ao longo deste estudo se alinham à ideia de que o aprisionamento é a forma mais adequada de controle da criminalidade, de manutenção da ordem pública e, mesmo, de salvaguarda das filhas e filhos de mulheres levadas perante a justiça. De forma consciente ou inconsciente, o discurso de parte das juízas e juizes entrevistados neste estudo dão conta da existência de um ideal punitivista no campo jurídico, mais focado nas consequências do que na origem dos problemas sociais. Esse ideal ultrapassa os muros do judiciário e encontra eco em diversos segmentos sociais. Ignora-se, assim, os custos sociais do encarceramento, e os efeitos da privação de liberdade para além da pessoa atingida. O Parecer Consultivo enviado à Corte Interamericana de Direitos Humanos

(2021, p. 31) destaca os efeitos negativos da prisão de algum de seus pais para as crianças:

Em publicação sobre o tema elaborada pela rede Children of Prisoners Europe, por meio do Programa Direitos Humanos e Cidadania da União Europeia, aponta que as crianças com pais encarcerados tendem a receber suporte apenas no âmbito familiar, destacando-se a necessidade de ações governamentais e não governamentais para complementar e, muitas vezes, suprir o suporte oferecido a elas. No mesmo sentido aponta um dos maiores estudos longitudinais realizados sobre o tema, que acompanhou filhos de pessoas encarceradas ao longo de décadas, concluindo que crianças com responsáveis, ou algum deles, privados de liberdade, possuem mais chances de morrer precocemente quando adultos do que aquelas sem responsáveis presos. Assim, o estudo destaca a necessidade de formulação e execução de políticas públicas voltadas para esse público, com vistas a diminuir os efeitos negativos dessa experiência para as crianças.

Há que se considerar, no entanto, as falas que vão na direção oposta, que reconhecem a vulnerabilidade das mulheres (e mesmo dos homens) que, de uma forma ou de outra, são levadas para à criminalidade, inclusive pela falta de assistência do Estado. Parte das entrevistadas e entrevistados considera que o melhor interesse da criança passa necessariamente pelo direito ao exercício da maternidade, pela garantia de convívio familiar e pela oferta de condições minimamente adequadas para a construção de vínculos afetivos, algo que não se pode alcançar na reclusão do cárcere.

Depreende-se disso que juízas e juízes podem e devem ser aliados na superação das resistências encontradas entre seus pares para a implementação do HC Coletivo nº 143.641/SP. As próprias entrevistas sugerem algumas medidas nesse sentido, tais como:

- A construção de pontes entre a realidade social das acusadas e dos responsáveis por proferir suas sentenças, de forma a humanizar essas mulheres.
- O estabelecimento de uma rotina de visitas a unidades de reclusão, para que

o contato com as internas permita aos operadores da lei alcançar os efeitos da restrição de liberdade, particularmente da prisão provisória.

- A oferta de formação continuada, não apenas a magistradas e magistrados, mas a atores dos diferentes segmentos dos sistema de justiça e de segurança (promotores de justiça, defensores públicos, delegados, policiais civis e militares, entre outros) de forma a sensibilizar e agregar conhecimento à prática judiciária sobre os direitos da infância.
- A instalação de equipes multidisciplinares nas audiências de custódia, não apenas para apoiar a decisão sobre a liberação ou conversão da prisão preventiva em domiciliar, mas também para identificar vulnerabilidades e encaminhá-las à rede de proteção quando cabível.

Essas recomendações dialogam com o exposto no Plano Nacional pela Primeira Infância (2020, p.187-188), que dedica um capítulo específico à relação entre o sistema de justiça e a criança, com objetivos e metas que complementam os já relacionados:

- Conferir prioridade absoluta à proteção da infância nos planos de ação do Ministério Público, da Defensoria e do Poder Judiciário.
- Estabelecer parcerias com a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), com o Centro de Formação e Aperfeiçoamento de Servidores do Poder Judiciário (CEAJUD) do CNJ e com as escolas de magistratura locais.
- Estabelecer parcerias com instituições de ensino superior, visando à introdução, no currículo dos cursos de Direito, de disciplinas sobre infância e adolescência.
- Promover a informação da população sobre as razões que justificam a substi-

tuição da prisão preventiva pela prisão domiciliar de gestante, de mulher com filha ou filho de até 12 anos ou de pessoa com deficiência.

- Instar, junto aos delegados de polícia e aos policiais civis, para que sempre indaguem a acusada se tem filhas ou filhos menores ou com deficiência, suas respectivas idades e quem são seus responsáveis, tal como o disposto no Código de Processo Penal.

Importante somar a essas recomendações a adoção de medidas que possam contribuir para a construção de representações sociais mais humanistas e restauradoras. Tais medidas devem incluir a qualificação de jornalistas e demais atores do campo da comunicação acerca dos direitos humanos e, particularmente, dos direitos de crianças e adolescentes. O investimento em modelos educacionais, desde a primeira infância, pautados

pelo respeito à diversidade, pela inclusão e pela equidade de gênero também deve estar no centro deste debate. Da mesma forma, deve ser cada vez mais incentivada a atuação do Estado, por meio da implementação de políticas públicas, sobre os condicionantes sociais da criminalidade.

À guisa de conclusão, cabe reiterar que a dificuldade de efetivação dos avanços normativos em prol do exercício da maternidade fora do cárcere contribui para a manutenção de um quadro de violações de direitos. Ademais, a evolução normativa que permite a substituição da prisão preventiva pela domiciliar não deve esgotar a demanda por penas alternativas à prisão, permitindo, conforme indica Mello (2014, p. 15) “que a maternidade das apenadas seja recriada num outro espaço que assegure a liberdade e não limite a capacidade da criança de descobrir o mundo e desenvolver plenamente sua capacidade”. ♦

REFERÊNCIAS



ALANA; PRIORIDADE ABSOLUTA; ITTC; IDDD. **Pedido de Parecer Consultivo à CIDH.** Manifestação ao pedido de parecer consultivo referente aos “Enfoques Diferenciados em matéria de Pessoas Privadas de Liberdade”, visando apresentar informações e opiniões relevantes em relação à temática de mulheres e crianças em contextos de privação de liberdade. São Paulo: 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-29/51_Instituto_Alana_y_otros.pdf. Acesso em 16 dez. 2021.

ALMEIDA, Sílvio Luiz de. **O que é racismo estrutural.** Belo Horizonte: Letramento, 2018

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **Quem Somos:** A magistratura que queremos. Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa_completa.pdf. Acesso em 15 dez. 2021.

BARROUIN, Nina (org.). **Covid nas prisões: luta por justiça no Brasil (2020- 2021).** Rio de Janeiro: Instituto de Estudos da Religião - ISER, 2021. Disponível em: [https://uploads.strikinglycdn.com/files/653b7b-c1-a192-4a24-86ce-c1bc4deff0ed/covid_nas_prisoas_digital%20\(1\).pdf](https://uploads.strikinglycdn.com/files/653b7b-c1-a192-4a24-86ce-c1bc4deff0ed/covid_nas_prisoas_digital%20(1).pdf). Acesso em 18 dez. 2021.

BRAGA, Ana Gabriela M., ANGOTTI, Bruna. **Dar à luz na sombra:** condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão. Série Pensando o Direito nº 51. Ministério da Justiça, IPEA. Brasília, 2015. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/201clugar-de-crianca-nao-e-na-prisao-nem-longo-de-sua-mae201d-diz-pesquisa/pesquisa-dar-a-luz-na-sombra-1.pdf>. Acesso em 15 dez. 2021.

BRASIL. **Constituição Federal.** Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 15 dez. 2021.

_____. **Lei nº 8.069**, 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 16 dez. 2021.

_____. **Lei nº 13.257**, 8 de março de 2016. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei no 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei no 12.662, de 5 de junho de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm. Acesso em 15 abr. 2021.

_____. **Lei nº 12.594**, 18 de janeiro de 2012. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); 7.560, de 19 de dezembro de 1986, 7.998, de 11 de janeiro de 1990, 5.537, de 21 de novembro de 1968, 8.315, de 23 de dezembro de 1991, 8.706, de 14 de setembro de 1993, os Decretos-Leis nºs 4.048, de 22 de janeiro de 1942, 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm. Acesso em 16 dez. 2021.

_____. **Lei nº 11.343**, 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários

e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em 16 dez. 2021.

_____. **Lei nº 13.964**, 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em 15 de dez. 2021.

_____. **Lei nº 13.979**, 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm. Acesso em 15 dez. 2021.

_____. **Lei nº 13.840**, 5 de junho de 2019. Altera as Leis nos 11.343, de 23 de agosto de 2006, 7.560, de 19 de dezembro de 1986, 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 8.315, de 23 de dezembro de 1991, 8.706, de 14 de setembro de 1993, 8.069, de 13 de julho de 1990, 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e 9.503, de 23 de setembro de 1997, os Decretos-Lei nos 4.048, de 22 de janeiro de 1942, 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas e as condições de atenção aos usuários ou dependentes de drogas e para tratar do financiamento das políticas sobre drogas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13840.htm. Acesso em 16 dez. 2021.

_____. **Decreto nº 592**, 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em 15 dez. 2021.

_____. **Decreto nº 678**, 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em 15 dez. 2021.

_____. **Decreto-Lei nº 3.689**, 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 15 abr. 2021.

_____. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **Levantamento Anual SINASE 2017**. Brasília: Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/crianca-e-adolescente/LevantamentoAnualdoSINASE2017.pdf>. Acesso em 17 abr. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **HC 143.641/SP**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 20 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>. Acesso em 15 dez. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **HC 165.704/DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/turma-stf-hc-coletivo-gilmar.pdf>. Acesso em 15 dez. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 347 MC/DF**. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade

– PSOL. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 09 de setembro de 2015. Diário Oficial da União. Brasília, 14 set. 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em 15 dez. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 5.240-SP**. Requerente: Associação dos Delegados de Polícia do Brasil - ADEPOL-BRASIL. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 20 de agosto de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em 15 dez. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **HC 550.331/RJ**. Relator: Min. Jorge Mussi. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/861131388/habeas-corpus-hc-550331-rj-2019-0365330-6>. Acesso em 15 dez. 2021.

_____. Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. **Recomendação MNPCT**: Diretrizes para atendimento às adolescentes privadas de liberdade no Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE). Brasília: MNPCT, 2019. Disponível em: https://mnpctbrasil.files.wordpress.com/2019/09/acesse-a-recomendac3a7c3a3o-recomendao_diretrizes_pscpp.pdf. Acesso em 21 dez. 2021.

_____. Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. **Adolescentes Privadas de Liberdade: Relatório de Missão Conjunta no Ceará, Distrito Federal, Paraíba e Pernambuco**. Brasília: MNPCT, 2019. Disponível em: <https://mnpctbrasil.files.wordpress.com/2020/03/relatc393rio-adolescentes-privadas-de-liberdade.pdf>. Acesso em 15 dez. 2021.

_____. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Diretrizes básicas para arquitetura prisional**. Brasília: CNPCP, 2011. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/cnpcp/resolucoes/2011/RESOLUCAON92011ATUALIZADA2019.pdf>. Acesso em 21 dez. 2021.

_____. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. **Resolução nº 119**, 11 de dezembro de 2006. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo e dá outras providências. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=104396>. Acesso em 16 dez. 2021.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Manual sobre tomada de decisão na audiência de custódia**: Parâmetros para crimes e perfis específicos. Luís Geraldo Sant’Ana Lanfredi et.al. (coord). Brasília, 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/11/manual_juridico_2-web.pdf. Acesso em 15 dez. 2021.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Manual sobre Tomada de Decisão na Audiência de Custódia**: Parâmetros Gerais. Luís Geraldo Sant’Ana Lanfredi et.al. (coord). Brasília, 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/11/manual_de_protecao_social-web.pdf. Acesso em 15 dez. 2021.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Manual de proteção social na audiência de custódia**: Parâmetros para o serviço de atendimento à pessoa custodiada. Luís Geraldo Sant’Ana Lanfredi et.al. (coord). Brasília, 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/11/manual_de_protecao_social-web.pdf. Acesso em 15 dez. 2021.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 62**, de 17 de março de 2020. Recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Disponível em: <https://atos.cnj>.

jus.br/files/original160026202003305e82179a4943a.pdf. Acesso em 15 dez. 2021.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 91**, de 15 de março de 2021. Recomenda aos tribunais e magistrados(as) a adoção de medidas preventivas adicionais à propagação da infecção pelo novo Coronavírus e suas variantes – Covid-19, no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original22294820210315604fdcdc5ee46.pdf>. Acesso em 15 dez. 2021.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 213**, de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_213_15122015_22032019145102.pdf. Acesso em 15 dez. 2021.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 357**, de 26 de novembro de 2020. Dispõe sobre a realização de audiências de custódia por videoconferência quando não for possível a realização, em 24 horas, de forma presencial. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original000449202011275fc042a1730c2.pdf>. Acesso em 15 dez. 2021.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 369**, de 19 de janeiro de 2021. Estabelece procedimentos e diretrizes para a substituição da privação de liberdade de gestantes, mães, pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência, nos termos dos arts. 318 e 318-A do Código de Processo Penal, e em cumprimento às ordens coletivas de habeas corpus concedidas pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal nos HCs no 143.641/SP e no 165.704/DF. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original0529372021020960221dc15941f.pdf>. Acesso em 15 dez. 2021.

BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998.

CAMPOS, Marcelo. **Pela metade**: as principais implicações da nova lei de drogas no sistema de justiça criminal em São Paulo. 2015. 313f. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-31072015-151308/publico/2015_MarceloDaSilveiraCampos_VOrig.pdf. Acesso em 16 dez. 2021.

CARNEIRO, Ludmila Gaudad Sardinha. **Mulas, olheiras, chefas & outros tipos**: heterogeneidade nas dinâmicas de inserção e permanência de mulheres no tráfico de drogas em Brasília-DF e na Cidade do México. 2015. 412f. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Universidade de Brasília, Brasília, 2015. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/20023/1/2015_LudmilaGaudadSardinhaCarneiro.pdf. Acesso em 16 dez. 2021.

CORTINA, Monica Ovinski de Camargo. **Mulheres e tráfico de drogas**: aprisionamento e criminologia feminista. Revista Estudos Feministas, Florianópolis, v. 23, n. 3, p. 761-778, 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/PQPcQnq4NR9TCck3tNmvp5c/?lang=pt#>. Acesso em 16 dez. 2021.

DIAS, Camila Caldeira Nunes; MENEGUETI, Vanessa. **A (não) aplicação de prisão domiciliar a gestantes e mães**: um estudo sobre o cumprimento do HC coletivo 143.641 pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 165, p. 379-422, 2020. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7425362>. Acesso em 17 dez. 2021.

DIAS, Camila Caldeira Nunes; MENEGUETI, Vanessa. **A (não) aplicação da prisão domiciliar a mu-**

Iheres presas mães ou gestantes: reflexões sobre as relações entre punição e gênero. Trabalho apresentado ao “GT47 - Violência, punição e controle social: perspectivas de pesquisa e de análise” do “44º Encontro Anual da ANPOCS”, 2020.

FALCÃO, Deusivania Vieira da Silva; SALOMÃO, Nádia Maria Ribeiro. **O papel dos avós na maternidade adolescente.** Estudos de Psicologia, Campinas, v. 22, n. 2, p. 205-212, 2005. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/estpsi/a/CXPDQqLCLSYkKpPL7XDhvr/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em 17 jan. 2022.

FLORES, Nelia Maria Portugal; SMEH, Luciane Najar. **Mães presas, filhos desamparados: maternidade e relações interpessoais na prisão.** Physis: Revista de Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 28(4), e280420, 2018

FONSECA, Regina Lúcia Teixeira Mendes da. **Dilemas da Decisão Judicial.** As Representações de Juizes Brasileiros sobre o Princípio do Livre Convencimento Motivado. 2008. 267f. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060431.pdf>. Acesso em 15 dez. 2021.

FBSP - Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**, 2011.

GONZAGA FILHO, Luiz. **Mulher do fim do mundo:** uma análise do habeas corpus coletivo 143.641/SP à luz da cultura do encarceramento. 2018. 113f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal da Paraíba, Santa Rita, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/13732/1/LGF28112018.pdf>. Acesso em 15 dez. 2021.

GUIMARÃES, Mariana Rezende. **O estado de coisas inconstitucional:** a perspectiva de atuação do Supremo Tribunal Federal a partir da experiência da Corte Constitucional colombiana. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 16 - n. 49, p. 79-111, 2017.

INSTITUTO ALANA. **Pela liberdade:** a história do habeas corpus coletivo para mães & crianças. São Paulo, 2019. Disponível em: https://prioridadeabsoluta.org.br/wp-content/uploads/2019/05/pela_liberdade.pdf. Acesso em 15 dez. 2021.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. **Mães livres:** A maternidade invisível no sistema de Justiça. 2019. Disponível em: http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2020/07/Maes_Livres_IDDD.pdf. Acesso em 18 dez. 2021.

_____. **O Fim da Liberdade:** a urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia, 2019. Disponível em: https://idd.org.br/wp-content/uploads/2020/09/ofimdaliberdade_completo-final.pdf. Acesso em 15 dez. 2021.

INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA - ITTC. **MulheresSemPrisão:** desafios e possibilidades para reduzir a prisão provisória de mulheres. 2017. Disponível em: https://www.ittc.org.br/wp-content/uploads/2017/03/relatorio_final_online.pdf. Acesso em 17 dez. 2021.

_____. **MaternidadeSemPrisão:** diagnóstico da aplicação do Marco Legal da Primeira Infância para o desencarceramento de mulheres. São Paulo, 2019. Disponível em: <https://itcc.org.br/wp-content/uploads/2019/10/maternidadesemprisao-aplicacao-marco-legal.pdf>. Acesso em 17 dez. 2021.

_____. **Mulheres Sem Prisão:** Enfrentando a (in)visibilidade das mulheres submetidas à justiça criminal. São Paulo, 2019. Disponível em: <http://ittc.org.br/wp-content/uploads/2019/05/mulheresemprisao-enfrentando-invisibilidade-mulheres-submetidas-a-justica-criminal.pdf>. Acesso em 14 dez. 2021.

LANCELLOTTI, Helena P. **Tornozeleiras eletrônicas no cotidiano brasileiro:** os arranjos de uma infraestrutura de vigilância penal. 2021. 240f. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2021. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/225535>. Acesso em 15 dez. 2021.

MELLO, Daniela Canazaro. **A prisão feminina: gravidez e maternidade-um estudo da realidade em porto alegre-rs/brasil e lisboa/portugal.** 2014. 32f. Tese (Doutorado em ciências criminais) Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. Disponível em: <http://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/4262/1/459044.pdf>. Acesso em 14 jan. 2022.

MANFRÉ, Gabriele Delsasso Lavorato. **O mito da impunidade: a responsabilidade penal dos adolescentes e a construção de um verdadeiro sistema de garantias.** 2018. 239f. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-graduação em Ciência Jurídica, Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacareizinho, 2018. Disponível em: <https://uenp.edu.br/pos-direito-teses-dissertacoes-defendidas/direito-dissertacoes/13220-gabriele-delsasso-lavorato-manfre/file>. Acesso em 16 dez. 2021.

MENESES, E. R. **O Ministério Público e as medidas socioeducativas:** uma reflexão jurídicopedagógica. 2006. 172 f. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Educação, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/8583>. Acesso em 15 dez. 2021.

MINAYO, Maria Cecília de S.; SANCHES, Odécio. **Qualitativo-quantitativo:** oposição ou complementaridade? Cad. de Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p. 239-262, jul/set. 1993. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/Bgpmz7T7cNv8K9Hg4J9fJDb/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em 15 abr. 2021.

REFOSCO, H. C.; WURSTER, T. M. Prisão domiciliar para gestantes e mães com filhos menores de 12 anos: habeas corpus coletivo e individuais na jurisprudência recente no Supremo. *In:* PEDRINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda. et al (org.). **Habeas Corpus no Supremo Tribunal Federal.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

RNPI/ANDI. **Plano Nacional Primeira Infância: 2010 - 2022 | 2020 - 2030.** Rede Nacional Primeira Infância (RNPI); ANDI Comunicação e Direitos. - 2ª ed. (revista e atualizada). Brasília, DF, 2020.

SALIM, Alexandre; AZEVEDO, Marcelo André de. **Direito Penal - Parte geral.** 9ª edição. Editora Juspodivm, 2019.

SANTOS, Jamile Pinheiro; SOUZA, Keilly Karolina Santo. **Análise do Habeas Corpus Coletivo nº 143.641:** a violação dos direitos das mães encarceradas e as limitações para a efetivação da decisão. Revista Científica do Curso de Direito, n. 3, p. 52-67, 2019. Disponível em: <https://periodicos2.uesb.br/index.php/rccd/article/view/6079>. Acesso em 17 dez. 2021.

SILVESTRE, Giane; JESUS, Maria Gorete Marques de; BANDEIRA, Ana Luíza. **Pandemia, prisão e violência:** os efeitos da suspensão das audiências de custódia na cidade de São Paulo. Dilemas: Revista de

Estudos de Conflito e Controle Social, Rio de Janeiro, p. 1-12, Reflexões na Pandemia, 2020. Disponível em: https://nev.prp.usp.br/wp-content/uploads/2020/09/SILVESTRE-JESUS-BANDEIRA-Pandemia_prisa.pdf. Acesso em 18 dez. 2021.

TOLEDO, Fabio Lopes. **“O flagrante ganha voz?”**: os significados da presença da pessoa presa nas audiências de custódia no estado de São Paulo. 2019. Dissertação (Mestrado) – Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/27418/DISSERTAC%20A%20O%20-%20FABIO%20LOPES%20TOLEDO%20-%20ARQUIVO%20PARA%20ALTERA%C3%87%C3%83O.Pdf?sequence=4>. Acesso em 15 dez. 2021.

TOLEDO, Fábio Lopes; JESUS, Maria Gorete Marques de. **Olhos da Justiça**: O contato entre juízes e custodiados nas audiências de custódia em São Paulo. Revista Direito GV, São Paulo, v. 17, n. 1, 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/fvztCLXb5fdcyrZkMFgHwyg/>. Acesso em 15 dez. 2021.

TORRES, Natália Faccin Duarte; ALMEIDA, Marco Antônio Delfino de. **Habeas Corpus 143.641 e os problemas do encarceramento feminino no Brasil**. GÊNERO, Niterói, v. 20, n. 1, p.171-193, 2019. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/revistagenero/article/view/38497>. Acesso em 17 dez. 2021.

WOLA et al. **Mulheres, políticas de drogas e encarceramento**: Um guia para a reforma em políticas na América Latina e no Caribe. 2016. Disponível em: <https://www.oas.org/en/cim/docs/WomenDrugsIncarceration-PO.pdf>. Acesso em 15 dez. 2021.

Realização:



Aliança Estratégica:



Essa publicação foi realizada com o apoio da Open Society Foundations