



Deise Ferreira Viana de Castro

“Não ficou demonstrada a imprescindibilidade da mãe no cuidado com as crianças”: avaliações sobre gênero e maternidade nas decisões judiciais a respeito da prisão domiciliar

Tese de Doutorado

Tese apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor em Letras/ Estudos da Linguagem pelo Programa de Pós-graduação em Estudos da Linguagem da PUC-Rio

Orientadora: Professora Liana de Andrade Biar

Rio de Janeiro
Setembro de 2022



Deise Ferreira Viana de Castro

“Não ficou demonstrada a imprescindibilidade da mãe no cuidado com as crianças”: avaliações sobre gênero e maternidade nas decisões judiciais a respeito da prisão domiciliar

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Doutora pelo Programa de Pós-graduação em Estudos da Linguagem da PUC-Rio. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo:

Liana de Andrade Biar

Orientadora

Departamento de Letras – PUC-Rio

Lucia Gonçalves de Freitas

UEG

Welton Pereira e Silva

UFF

Adriana Nogueira Accioly Nóbrega

Departamento de Letras – PUC-Rio

João Pedro Chaves Valladares Pádua

UFF

Rio de Janeiro, 26 de setembro de 2022.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, da autora e do orientador.

Deise Ferreira Viana de Castro

Graduada em Letras pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), mestre em Linguística Aplicada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (PIPGLA - UFRJ). Pesquisadora do grupo NAVIS (Narrativa e Interação Social- PUC- Rio), coordenado pelas professoras Liliana Bastos e Liana Biar, vinculado à linha de pesquisa Discurso, Vida Social e Práticas Profissionais do PPGEEL PUC/Rio. Atualmente, é professora assistente da Universidade Católica de Petrópolis (UCP). Tem experiência na área de Linguística, com ênfase em Linguística Aplicada, atuando principalmente nos seguintes temas: processo de escrita, análise do discurso, sociolinguística, análise de narrativas e análise do discurso jurídico.

Ficha Catalográfica

Castro, Deise Ferreira Viana de

“Não ficou demonstrada a imprescindibilidade da mãe no cuidado com as crianças” : avaliações sobre gênero e maternidade nas decisões judiciais a respeito da prisão domiciliar / Deise Ferreira Viana de Castro ; orientadora: Liana de Andrade Biar. – 2022.

251 f. : il. ; 30 cm

Tese (doutorado)–Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Letras, 2022.

Inclui bibliografia

1. Letras – Teses. 2. Gênero. 3. Maternidade. 4. Sistema de avaliação. 5. Cronotopo jurídico. 6. Análise do discurso jurídico. I. Biar, Liana de Andrade. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Letras. III. Título.

CDD: 400

*Para Hugo e Henrique,
luzes do meu caminhar.*

Agradecimentos

Chegar até aqui não foi fácil. Quando nos propomos a um determinado desafio, apenas imaginamos o caminho a trilhar sem termos a real noção de como ele será. Acreditamos ser capazes de enfrentar esse desafio em busca da concretização de um sonho com uma certa ousadia de pensar “Eu sou capaz!”. Eu sou capaz, mas não sem a rede de pessoas, afetos, energia, fé, amor, compreensão e tudo mais que envolve a concretização desse sonho. Agradeço e reverencio toda a minha rede de vida que esteve sempre presente, direta e indiretamente, no meu cotidiano nesses quatro anos de curso e nos meses de produção desta tese. São muitos e diversos os sentimentos de gratidão por todos vocês:

Meus pais, Ivanir e Laila, que me apoiaram ao sair de casa para estudar e confiaram na minha escolha, aos 17 anos, pela PUC-Rio na graduação em Letras, quando tive a honra de ser aluna das Professoras Liliana Cabral Bastos, Inés Kayon de Miller e Maria das Graças Pereira, que enriqueceram minha vida acadêmica também no doutorado. A elas minha gratidão por terem iluminado meu caminho como aluna. A eles a minha gratidão eterna por iluminarem minha vida com muito amor.

Minha orientadora, Liana Biar que, não só faz jus ao papel de ORIENTADORA, mas também é uma pessoa de generosidade incrível ao abraçar e apoiar nossas ideias. Eu não seria capaz de chegar até aqui sem você, Liana! Obrigada por acreditar na minha pesquisa muito mais do que eu.

Professora Adriana Nóbrega, da PUC-Rio, que trouxe uma contribuição ímpar para esta pesquisa.

Amigos do grupo de pesquisa NAVIS, que tanto contribuem com o nosso trabalho, não somente com as opiniões e considerações a respeito dele, mas, principalmente, com palavras de carinho e afeto que nos dão força para seguir em frente. E por falar em seguir em frente, obrigada Talita Rosetti, amiga que o PPGEL me deu, por ser grande incentivadora do meu trabalho.

Funcionários do Departamento de Letras da PUC-Rio, em especial a Chiquinha, que me conheceu ainda menina na graduação. Como estudar na PUC sem você?

Meu marido Rolland e meus filhos Hugo e Henrique, que todos os dias tecem minha rede de apoio, amor e compreensão, mesmo que eu não tenha colaborado muito e tenha ficado distante, no meu mundo, em alguns momentos do curso de doutorado. Vocês são a essência de tudo.

Meu cunhado Renan e meu amigo Klever, cada um com a sua participação direta e imprescindível na construção desta tese.

Guilene e Bárbara com suas revisões primorosas e considerações imprescindíveis para a pesquisa.

Agradeço também à Capes e à PUC-Rio, pelos auxílios concedidos, sem os quais este trabalho não poderia ter sido realizado. O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

Resumo

Castro, Deise Ferreira Viana de; Biar, Liana de Andrade (orientadora). **“Não ficou demonstrada a imprescindibilidade da mãe no cuidado com as crianças”**: avaliações sobre gênero e maternidade nas decisões judiciais a respeito da prisão domiciliar. Rio de Janeiro, 2022, XXX p. Tese de Doutorado - Departamento de Letras, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Esta pesquisa, de caráter discursivo, analisa como as decisões sobre prisão domiciliar para mulheres, mães de crianças menores de 12 anos e/ou gestantes, são construídas discursivamente por juizes e desembargadores. Parte-se das leis e normas nacionais constantes no Artigo 318 do Código de Processo Penal brasileiro, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o *Habeas Corpus* 143.641/SP com decisão do Supremo Tribunal Federal e também as Regras de Bangkok - Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras – das quais o Brasil é signatário para, então, se analisar um *corpus* constituído de 16 Acórdãos, compreendidos entre os anos de 2017 e 2019, da comarca da cidade do Rio de Janeiro, para os casos de concessão ou não de prisão domiciliar como pena alternativa. As decisões em primeira instância são referenciadas em alguns momentos da análise tendo em vista as entextualizações feitas pelos profissionais no decorrer dos procedimentos judiciais. Também são analisadas as leis e documentos oficiais citados acima. Trata-se de uma análise discursiva, qualitativo-interpretativista e interdisciplinar, que articula os estudos da Linguagem e do Direito do âmbito da Linguística Aplicada, mais especificamente da Linguística Forense. Após avaliar a relação sócio-histórica entre maternidade, feminismo e encarceramento e descrever o gênero acórdão com apoio das noções de cronotopo, cronotopo jurídico e entextualização, a lente discursiva desta tese se volta, com apoio do Sistema de Avaliatividade, para os índices avaliativos e morais sobre o comportamento feminino presentes nas decisões. Embora as normas nacionais e internacionais sejam convergentes em relação a (i) importância do convívio entre mãe e filho na primeira infância; (ii) especificidades em relação à prisão de mulheres e de gestantes e (iii) crítica ao encarceramento feminino, que vem aumentando consideravelmente no Brasil e no mundo, o que se observa, como resultados de pesquisa, é que: (i) os discursos construídos pelos julgadores são, muitas vezes, moralizantes, baseados na ideia de que a mulher perde a capacidade de ser mãe uma vez que comete um delito e (ii) os magistrados desconsideram os discursos presentes nas normas e leis existentes, mantendo a orientação punitivista que contribui diretamente para o aumento do quantitativo de mulheres encarceradas no Brasil.

Palavras-chave

Gênero; Maternidade; Sistema de Avaliatividade; Cronotopo jurídico;
Análise do Discurso Jurídico; Prisão domiciliar.

Abstract

Castro, Deise Ferreira Viana de; Biar, Liana de Andrade (advisor).
“The mother's absolute necessity in childcare was not demonstrated”: appraisal on gender and motherhood in legal decisions regarding house arrest. Rio de Janeiro, 2022, XXX p.
Tese de Doutorado - Departamento de Letras, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

This discursive research analyzes how decisions about house arrest for women, mothers of children under 12 years of age and/or pregnant women are constructed discursively by judges. It is based on national laws and rules such as the Article 318 of the Brazilian Code of Criminal Procedure (Artigo 318 do Código de Processo Penal brasileiro), the Child and Adolescent Statute (Estatuto da Criança e do Adolescente), the *Habeas Corpus* 143.641/SP with the Supreme Court (Supremo Tribunal Federal) decision and the international Bangkok Rules - United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-Custodial Measures for Women Offenders – of which Brazil is a signatory, in order to analyze a *corpus* consisting of 16 Judgments, between the years of 2017 and 2019, of the district of the city of Rio de Janeiro, for cases of granting or not of house arrest as an alternative penalty. Decisions at first instance are referenced at some moments of the analysis with regard of the entextualizations made by professionals during legal proceedings. The laws and official documents mentioned above are also analyzed. This is a discursive, qualitative-interpretative and interdisciplinary analysis, which articulates the studies of language and law in the field of Applied Linguistics, and more specifically to Forensic Linguistics. After evaluating the socio-historical relationship between motherhood, feminism and imprisonment, describing the judgment as a textual gender with support of the perspectives of chronotope, legal chronotope and entextualization, the discursive lens of this thesis turns, with the support of the Appraisal System, to the evaluative and moral indicators on the female behavior shown in the decisions. Although national and international rules converge to (i) the importance of interaction between mother and child in early childhood; (ii) the specificities in relation to the arrest of women and pregnant women and (iii) the criticism of female incarceration that has been increasing considerably in Brazil and worldwide, what is observed, as the research results, is that: (i) the discourses constructed by the judges are often moralizing, based on the idea that women lose the ability to be a mother once they commit an offence; (ii) the judges disregard the discourses present in the existing norms and laws, maintaining the punitive orientation that directly contributes to the increase in the number of women incarcerated in Brazil.

Keywords

Gender; Maternity; Appraisal System; Legal chronotope; Legal Discourse Analysis; House arrest.

SUMÁRIO

1 Introdução	15
2 O ENCARCERAMENTO FEMININO E SUAS PECULIARIDADES	24
2.1 Por que a prisão domiciliar surgiu como pena alternativa paramulheres-mães no Brasil?	26
2.2 O aumento da população carcerária feminina no Brasil	29
2.3 Mulheres e tráfico de drogas	31
2.4 Leis e normas que tratam da prisão domiciliar para mulheres-mães	33
2.5 O caso da ex-primeira-dama do Estado do Rio de Janeiro	37
3 MOLDURA TEÓRICO-METODOLÓGICA	41
3.1 A pesquisa interpretativista e qualitativa	41
3.2 A perspectiva discursiva crítica	44
3.3 Por que analisar o discurso jurídico?	47
3.4 Linguagem e gênero	52
3.5 Descrição dos procedimentos metodológicos	54
4 MULHER, MATERNIDADE E MATERNAGEM	59
4.1 Feminismo e maternidade - a mulher, a mãe e um pouco de história	60
4.2 Maternidade e encarceramento	67
4.2.1 O sistema penal e o ideário sobre a mulher e seus comportamentos	67
4.2.2 Características das prisões destinadas às mulheres no Brasil – mistas e femininas – e Unidades Materno-Infantis	69
4.2.3 Ser mãe perante o sistema prisional brasileiro	76

4.2.4 O olhar feminista sobre a mulher encarcerada	79
4.3 A perspectiva discursiva dos documentos oficiais	85
4.3.1 A maternidade e a maternagem aos olhos, dos discursos oficiais	88
4.3.2 Estatuto da Primeira Infância – Estatuto da Criança e do Adolescente	89
4.3.3 Artigo 318 do Decreto Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941 91	
4.3.4 Habeas Corpus 143.641/São Paulo	93
4.3.5 Regras de Bangkok – Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não-privativas de liberdade para mulheres infratoras	96
4.4 Encaminhamentos	101
5. O ACÓRDÃO EM ANÁLISE	104
5.1 Acórdãos – um gênero de múltiplas vozes	105
5.2 Entextualização e trajetória textual	110
5.3 Cronotopo legal e o (con)texto jurídico	116
5.4 O acórdão em análise	122
6. DISCURSO E PODER	133
6.1 Discurso de autoridade versus autoridade do discurso	133
6.1.1 (Im)parcialidade judicial	137
6.2 Sistema de Avaliatividade	143
6.2.1 Julgamento – estima social e sanção social	150
6.2.2 Engajamento – expansão dialógica e contração dialógica	152
6.3 Avaliação e moralidade no julgamento das mulheres-mães	158
6.3.1 Contextualização – espaço, tempo, atores sociais	161

6.3.2 Discursos reforçados ou desafiados na legislação brasileira	164
6.3.3 Acórdãos e a dimensão avaliativa da maternidade	172
6.4 Epílogo	188
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	194
8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	212
9 ANEXOS	221
Acórdão	

Lista de tabelas e figuras

Figura 1 – Acórdão - Relatório com a identificação das partes, resumo do pedido e da resposta	125
Figura 2 – Acórdão - Início da entextualização do cronotopo (2) pedido de Habeas Corpus feito pela Defensoria Pública na folha 4	125
Figura 3 – Acórdão - Entextualização do cronotopo (3) parecer da Procuradoria Geral de Justiça	126
Figura 4 – Acórdão - Entextualização do cronotopo (1) decisão de primeira instância da página 7 à página 10	126
Figura 5 – Acórdão - Entextualização do cronotopo (4) Audiência de Custódia	127
Figura 6 - Recursos do Sistema de Avaliatividade	145
Tabela 1 – Modos de operação da ideologia	142
Tabela 2 - Julgamento (estima e sanção social) Baseada em Martin e White (2005)	152
Tabela 3 – Engajamento Baseada em White (2004)	157

Abreviaturas e siglas

CF – Constituição Federal

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

HC – Habeas Corpus

INFOPEN - Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias

LEP – Lei de Execução Penal

ONU – Organização das Nações Unidas

STF – Supremo Tribunal Federal

1 INTRODUÇÃO

“O dia amanheceu quente como era de se esperar em Bangu, na cidade do Rio de Janeiro. Talvez mais quente para Cristina devido à gestação já avançada, somada à ansiedade que tomava conta dela, pois, naquele dia, saberia o resultado do *Habeas Corpus* da Defensoria Pública solicitando sua prisão domiciliar. Ela e a companheira de cela, Rose, que também estava grávida, estavam sendo representadas pela mesma Defensora Pública, já que foram presas devido ao mesmo delito. Além de gestantes, ambas são mães de filhos menores de 12 anos. Embora não tivesse conhecido a profissional, tinha fé de que pudesse ajudá-la. Cristina não via a hora de abraçar seu filho novamente e consultar um médico, pois o pré-natal para o bebê, que estava a caminho, não havia sido feito.

Contudo, as notícias trazidas pelo Oficial de Justiça não foram animadoras. Não para ela. Rose conseguiu ir para casa para cuidar de si e do bebê, mas ela não. E não soube por quê. Despediu-se de Rose e começou a chorar e pensar no que poderia acontecer ao seu filho que ia nascer. Onde aconteceria o parto? Alguém iria acompanhá-la? Depois que o bebê nascesse, por quanto tempo ficaria com ela na cadeia? Ela já tinha ouvido falar que muitas mulheres ficavam sozinhas na hora do parto, que a condução ao hospital era traumatizante dependendo dos agentes carcerários responsáveis pela ação, pois muitos nem retiravam as algemas da mulher ao dar à luz e que as mães tinham apenas alguns meses de convivência com os filhos. Eram muitas dúvidas, medos e incertezas. Cristina sabia que precisava pagar pelo que havia feito, mas isso se estendia também ao seu filho, que já nasceria sem liberdade. Na verdade, como mãe e mulher, ela estava sendo punida duas vezes pela justiça. Sem contar que já havia sofrido com o afastamento de sua família. No início, a mãe ia visitá-la e levava, além de alimentos, itens básicos de higiene que não eram fornecidos na penitenciária. Ela via que algumas mulheres não tinham nem absorventes íntimos. Como estava grávida, Cristina teria que pensar nisso depois que seu filho nascesse. Com o tempo, até as visitas

da mãe ficaram mais escassas com a desculpa de que precisava cuidar da neta.

Em muitos momentos, fazia comparações entre o que estava vivendo e o que presenciou nas visitas ao ex-companheiro, que também já havia sido preso. As visitas eram constantes, suas, da mãe e das irmãs e, uma vez, ela levou a filha pequena para visitar o pai. A seu ver, os homens são punidos pelas instituições, mas as mulheres são punidas tanto pela instituição quanto pela sociedade. Como podem querer que as pessoas saiam desses lugares pensando em ‘melhorar de vida’ e ‘fazer parte da sociedade’, como ela tanto ouvia das agentes penitenciárias? Ela pensava sobre como a violência dentro da prisão ajudava a dar continuidade à violência fora dela.”

Em fevereiro de 2018, o Supremo Tribunal Federal (STF), em decisão histórica, acatou o pedido contido no Habeas Corpus coletivo 143.641/SP, que versa sobre a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar¹ para todas (grifo meu) as mulheres grávidas ou com filhos menores de 12 anos. Essa decisão tem como base o Artigo 318 do Código de Processo Penal brasileiro, que dispõe sobre essa alternativa de prisão tendo em vista o Estatuto da Criança e do Adolescente e a convivência familiar da criança e seus laços afetivos, principalmente, a mãe. Além dessas leis e normas nacionais, existem também normas internacionais², como as Regras de Bangkok (regras da Organização das Nações Unidas – ONU) das quais o Brasil é signatário, que preveem tratamento específico para mulheres e mães encarceradas.

Quando da decisão do STF, poderíamos ter pensado que todas as mulheres-mães que se encontram nessa situação seriam beneficiadas pelo *Habeas Corpus*, mas não foi o que se verificou. A esse respeito, o Relatório da Defensoria Pública do Rio de Janeiro³, intitulado “Perfil das mulheres

¹ Art. 317. (Código de Processo Penal) A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

² Estes documentos serão descritos e detalhados na tese nos capítulos 2 e 4

³ Disponível em <http://www.defensoria.rj.def.br/Documento/Institucional-pesquisas>

gestantes, lactantes e mães atendidas nas audiências de custódia pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro”, concluído em abril de 2019, aponta que, no estado, ainda é grande o contingente de mulheres infratoras que poderiam ser, embora ainda não tenham sido, beneficiadas pelo Artigo 318 do CPP. De acordo com o relatório,

apesar do HC coletivo concedido pelo STF em fevereiro de 2018, os dados mostram que ainda é alto o percentual de mulheres gestantes, lactantes e mães de filhos com até 12 anos de idade que permanecem presas preventivamente, mesmo sendo, em sua maioria, primárias e não tendo cometido crimes com violência ou grave ameaça a pessoa [sic].

Esta pesquisa, de caráter discursivo, toma para si a tarefa de analisar como as decisões sobre prisão domiciliar, especialmente as negativas, são discursivamente construídas pelos julgadores.

A lente analítica para esta tese tem como foco os discursos presentes nos Acórdãos de processos judiciais, a fim de se observar aspectos discursivos da não-concessão de medida alternativa de prisão domiciliar. As decisões judiciais do sistema penal brasileiro para esses casos não têm atendido às normas contidas nas leis. As justificativas e argumentações apresentadas pelos julgadores são, muitas vezes, moralizantes, baseadas na ideia de que a mulher perde a capacidade de ser mãe uma vez que comete um delito. Vemos, por exemplo, o caso de Cristina, que foi julgada pelo mesmo delito de Rose (os nomes usados neste trabalho são fictícios): as duas estavam nas mesmas condições – gestação e maternidade –, mas apenas uma delas conseguiu manter seus laços familiares com os filhos.

Algumas perguntas de pesquisa emergem diante desse quadro: de que forma juízes e desembargadores constroem discursivamente suas argumentações em relação à mãe de modo a resistirem à concessão de prisão domiciliar nesses casos, desconsiderando direitos de mãe e filho? Como são referenciadas as leis e normas nacionais e internacionais a esse respeito? Como são construídas as argumentações dos julgadores tendo em vista a (im)parcialidade judicial e as avaliações do comportamento feminino? Parece-nos que a aplicação da lei está sujeita à apreciação do juiz e às suas interpretações sobre os comportamentos sociais femininos.

Com isso, o sistema mostra-se muito seletivo e os casos de aplicação da lei ainda são raros.

Nesta tese, a análise dos discursos presentes nas sentenças judiciais tem o intuito de observar o caráter institucionalizado do discurso jurídico registrado pelos profissionais do sistema legal, operando sob regras e normas que geram uma linguagem distinta (COULTHARD *et al.*, 2017), e de que forma isso pode influenciar nas interpretações e nos julgamentos dos casos em questão. Uma abordagem discursivo-interacional do discurso jurídico “busca analisar a interação em termos do uso da linguagem socialmente situada e usar essa análise para revelar e transformar a prática profissional e a sociedade⁴” (COULTHARD *et al.*, 2017, p. 19). A linguagem dos processos legais precisa ser investigada na medida em que envolve atores sociais, construindo o discurso que vai representar a situação vivida por um desses atores e que há de ser julgada por um terceiro.

As realidades das mulheres infratoras presas com filhos menores de 12 anos ou grávidas a serem apresentadas aqui estão direta ou indiretamente ligadas aos discursos construídos em seus processos legais. As normas jurídicas estão presentes, mas parecem atreladas, como já se disse, a um discurso moralizante⁵ “vinculado a avaliações sociais de ação, comportamento ou identidade pessoal, que são exibidas através das escolhas, ações e atitudes da pessoa em relação a regras, normas, valores, expectativas e afins” (Pádua, 2019, p. 15). Um discurso que exerce o controle dos corpos femininos no que diz respeito à coerção pelo delito cometido porque envolve o poder institucional. Muitas vezes, o poder pessoal do juiz também está contido na construção dos gêneros textuais sentença e acórdão, nos quais são proferidas as decisões judiciais de primeira e segunda instâncias.

Enraizada na comunidade e na tradição, as orientações morais, na visão de Ochs e Capps (2001), são uma predisposição para o que é bom e

⁴ As traduções feitas neste trabalho são de responsabilidade da autora.

⁵ Aspectos moralizantes do discurso referem-se às práticas de julgamento com base não somente nas leis e normas existentes, mas também nas crenças pessoais do julgador a respeito dos comportamentos femininos considerados “normais” e hegemônicos a respeito da maternidade (cf. capítulo 4).

valeroso e são indicativas de como o ser humano deve se comportar. A avaliação e a moralidade a respeito dos comportamentos femininos, principalmente no que diz respeito aos papéis de mãe, esposa e “rainha do lar” ainda se mostram presentes nos textos de juízes e desembargadores quando da decisão a respeito da prisão domiciliar, daí a importância de identificar e analisar os discursos construídos nas decisões

Tendo em vista o tema e o objeto do trabalho, a organização da tese foi feita buscando-se o entendimento dos **D**iscursos, com uma lente macroanalítica, e dos **d**iscursos que necessitam de uma lente microanalítica para entendermos a linguagem em uso nos processos judiciais. De acordo com a abordagem de Gee (2005), a análise **D/d**iscursiva ajuda a explicar como e por que a linguagem funciona da forma que funciona ao ser colocada em prática e contribui para o entendimento de questões importantes em áreas aplicadas, como o Direito, por exemplo. “A linguagem tem seu significado apenas nas e por meio das práticas sociais”, diz Gee (2005, p. 8), práticas essas que nos levam a uma cumplicidade moral com danos e injustiças, a menos que tentemos transformá-las.

O objetivo geral desta tese é contribuir para a discussão sobre prisão domiciliar de mulheres-mães a partir da análise discursiva de acórdãos e das leis e normas existentes a respeito do tema. Isso envolve entender as avaliações e julgamentos feitos pelos julgadores, buscando refletir sobre a linha tênue entre aspectos moralizantes e o uso da legislação vigente nas suas fundamentações.

Como objetivos de pesquisa específicos, listamos:

i. Apresentar considerações sobre as especificidades do encarceramento feminino e a prisão domiciliar como pena alternativa.

ii. Refletir sobre os discursos hegemônicos a respeito de maternidade, maternagem, reprodução, trabalho feminino e outros aspectos que são abordados nas leis e normas envolvidas na (não)concessão de prisão domiciliar e como são referenciadas pelos julgadores.

iii. Refletir sobre o cronotopo jurídico e de que forma contextos jurídico-institucionais e/ou convicções pessoais dos juízes permeiam as

decisões judiciais no que diz respeito à avaliação do comportamento feminino e os julgamentos presentes nas penalizações aplicadas às mulheres encarceradas. Para isso, analisamos também as trajetórias textuais e as entextualizações existentes nos textos legais e como se mostram presentes nas decisões de segunda instância (Acórdãos).

iv. Observar os argumentos presentes nos discursos dos julgadores quando da decisão a respeito da mulher elegível para a prisão domiciliar e analisar as escolhas léxico-gramaticais que convergem para o julgamento do comportamento feminino hegemônico e não para o cumprimento da legislação em vigor sobre o tema, o que perpassa questões sobre (im)parcialidade judicial.

O *corpus* para a análise da pesquisa concentra-se em Acórdãos (decisões judiciais de segunda instância) que serão escrutinados no decorrer desta tese em três momentos: (a) nas reflexões sobre maternidade, feminismo e encarceramento; (b) nas reflexões e análises sobre os cronotopos presentes em tais documentos e (c) nas análises sobre avaliações e moralidades a respeito do comportamento feminino e sobre maternidade.

Para isso, precisamos buscar entendimentos sobre questões sociais e históricas femininas, fazendo referência a trabalhos de autoras como Simone de Beauvoir, Silvia Frederici, Elisabeth Badinter, Angela Davis e Judith Butler, bem como perspectivas dessas autoras sobre a maternidade e a maternagem (GRADVOHL, OSIS, MAKUCH, 2014).

O conceito de cronotopo de Bakhtin (1981), que engloba relações de conectividade intrínseca entre espaço e tempo está presente nesta pesquisa. Embora o autor tenha apresentado tal conceito em relação a estudos literários, é imprescindível considerar que a experiência dos significados em qualquer área de conhecimento e em qualquer situação narrativa em que o indivíduo se encontre se dá por relações espaço-temporais. A vida social é uma sequência de situações definidas cronotopicamente, através das quais nos movimentamos continuamente, adaptando e ajustando nossas identidades e modos de conduta nas

interações com o outro. Segundo Blommaert (2018), o cronotopo envolve história, cultura, sociedade e língua, e vai além da definição de contexto por apresentar uma estrutura mais ampla.

Assim, dentro do contexto e do cronotopo jurídico (VALVERDE, 2015), faz-se necessário abordar tais conceitos, procurando entender como as interações por meio da linguagem específica desse meio são performadas pelos mais diversos interlocutores que fazem parte de um processo judicial, desde o réu, passando pelo Ministério Público, pelo Defensor Público até o magistrado que vai proferir uma sentença tomando como base suas leituras sobre o enredo do processo e suas traduções, entextualizações (BAUMAN E BRIGGS, 1990; BRIGGS 2007; ERLICH, 2015) e retextualizações sobre a ré e sua situação social.

Finalmente, a fim de analisar os aspectos avaliativos e morais em relação às mães encarceradas e seus julgamentos, buscamos ancoragem nas teorias que envolvem o Sistema de Avaliatividade de WHITE (2004), MARTIN e WHITE (2005).

Vale ressaltar que esta tese carrega em si a interdisciplinaridade entre a Linguagem e o Direito que faz parte da área de Linguística Aplicada, mais especificamente da Linguística Forense, portanto, autores dessas vertentes são aqui referenciados a fim de enriquecer o debate a respeito de duas áreas que parecem tão distintas, mas que são interligadas pelo discurso – Direito e Linguagem. E esta é a contribuição que o trabalho pretende oferecer: um debate sobre questões de maternidade, cárcere e julgamento a fim de buscar entendimentos sobre a prisão domiciliar para mulheres-mães no país de forma mais aberta e dialógica. Acreditamos ser possível haver uma justiça mais democrática e este é o propósito desta pesquisa, que está organizada da seguinte forma:

O Capítulo 2 traz considerações sobre as peculiaridades do encarceramento feminino, principalmente no que se refere ao aumento da população carcerária feminina e ao surgimento da medida alternativa para presas gestantes e mães, bem como a legislação vigente a respeito do tema.

O Capítulo 3 apresenta as abordagens teórico-metodológicas utilizadas na pesquisa para analisarmos D/discursos presentes no *corpus* desta pesquisa. Adotamos o paradigma qualitativo e interpretativista de análise. Por pesquisa qualitativa entendemos “uma atividade situada que localiza o observador no mundo”, que consiste em um “conjunto de práticas materiais e interpretativas que dão visibilidade ao mundo”, com o intuito de trabalhar as possibilidades interdisciplinares e transdisciplinares que atravessam as humanidades e as ciências sociais (DENZIN e LINCOLN, 2006, p. 17), principalmente, no que diz respeito ao Direito e à Linguagem.

Em lugar de apresentar os capítulos teóricos e depois a análise dos fragmentos dos acórdãos, como é comum na área da Linguística Aplicada, organizamos a tese em capítulos que apresentam, a um só tempo, teoria e análise em torno de cada tema em questão. Acreditamos que esse tipo de organização destaca as três esferas abordadas no objetivo geral, de modo que cada capítulo debate um tópico em termos de sua teoria e “materializa” a questão, com a análise discursiva dos documentos oficiais que fundamentam as argumentações dos julgadores; a análise dos cronotopos que compõem o processo judicial e a análise das escolhas léxico-gramaticais que acabam por corroborar os julgamentos pessoais e moralizantes do magistrado.

Nesse sentido, o Capítulo 4 abrange questões sobre maternidade e maternagem à luz de teorias feministas a fim de tecer considerações sobre o olhar da justiça a respeito do comportamento feminino e do papel de mãe supostamente inerente à mulher. Trazemos também uma análise sobre os documentos oficiais que defendem formas alternativas para o tratamento de mulheres presas, entre elas, a prisão domiciliar, tendo em vista a autoridade do discurso jurídico e o discurso de autoridade dos julgadores.

No Capítulo 5, por sua vez, as teorias dos cronotopos, da entextualização e das trajetórias textuais auxiliam no entendimento dos contextos presentes nos processos judiciais. Analisamos um Acórdão sob a perspectiva cronotópica a fim de entender os tempos, espaços e atores envolvidos nas cenas jurídicas.

Por fim, trazemos, no Capítulo 6, a análise dos dados gerados a partir dos Acórdãos envolvendo o julgamento das mulheres-mães. Buscamos aqueles mais emblemáticos no que diz respeito à não-concessão de prisão domiciliar como medida alternativa à prisão preventiva, já que apresentam contradições e fundamentações que vão de encontro às leis e normas nacionais e internacionais. Isso nos leva a adotar o Sistema da Avaliatividade para entender as avaliações, julgamentos, moralidades e penalidades presentes nas sentenças por meio das escolhas léxico-gramaticais feitas pelos julgadores. Houve a necessidade de recorrermos a autores que tratam da imparcialidade judicial para que fosse possível entender melhor os enfoques avaliativos e moralizantes dos julgadores.

As considerações finais são apresentadas no capítulo 7, em que trazemos uma reflexão a respeito do percurso analítico para a tese e as suas contribuições e deixamos alguns encaminhamentos para pesquisas futuras.

A criminalidade masculina, entretanto, sempre foi considerada mais “normal” do que a criminalidade feminina. Sempre houve uma tendência a encarar as mulheres que foram punidas publicamente pelo Estado por seu mau comportamento, como significativamente mais anormais.

Angela Davis, *Estarão as prisões obsoletas*

2 O encarceramento feminino e suas peculiaridades

Historicamente, no sistema prisional brasileiro, há uma omissão dos poderes públicos, manifestada na ausência de políticas públicas que considerem a mulher encarcerada como sujeito de direitos e, muito particularmente, às suas especificidades advindas das questões de gênero. A história do encarceramento nos mostra que, apesar de existirem mecanismos que determinavam direitos iguais para todos os cidadãos independentemente do gênero, isso não era obedecido. Antes de esses mecanismos serem criados, era comum que, até a década de 1940, homens e mulheres fossem encarcerados nas mesmas celas. Mas as mulheres eram vistas como o sexo frágil e precisavam de um ambiente em que pudessem ser "purificadas". De acordo com Pelinski *et al.*:

era instalada a ideia de que para os homens o tempo encarcerado era para reinstaurar a legalidade e o trabalho, enquanto para as mulheres era instaurada a ideia de domesticação e enquadramento aos padrões de "dona de casa". Reforçando assim a ideia de que numa sociedade as mulheres deveriam seguir um padrão para serem consideradas "mulheres de verdade" (PELINSKI *et al.*, 2017, p. 2).

Esse cenário sofreu mudanças e avanços com o decorrer do tempo. A lógica das mulheres serem encarceradas separadamente dos homens é garantida pela Constituição Federal de 1988 (Art. 5º, inciso XLVIII), da mesma forma que ela garante às presidiárias condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação (CF 1988 art. 5º, inciso L). Os presídios se tornaram mistos ou apenas femininos, estes últimos em número menor, mas, ainda assim, tais direitos conquistados pelas mulheres não foram suficientes para que o Estado

garantisse condições mínimas de segurança, saúde e questões específicas femininas, tais como gravidez e lactação, principalmente em razão do aumento do número de mulheres encarceradas, número este que poderia não ser tão aviltante, como veremos mais adiante.

De acordo com o documentário “Nascer nas prisões – gestar, nascer cuidar”, feito pela Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) no ano de 2017, a maioria das prisões de mulheres são por tráfico de drogas e/ou por influência do companheiro. O relatório INFOPEN – Mulheres (2019), que será abordado no capítulo 4, corrobora tais informações. E o cenário não sofreu muitas alterações nos dias atuais. Quando é feita uma operação policial em residência, geralmente a mulher está em casa e é presa no lugar do marido. Ou então, é ela quem carrega as drogas.

Observa-se, atualmente, que o Brasil é o quarto país com maior número de mulheres presas no mundo, pois muitos encarceramentos poderiam ser evitados ou substituídos por medidas coercitivas alternativas e isso se tornou uma preocupação mundial. Em 2010, surgiram as Regras de Bangkok – Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras – publicadas em português apenas em 2016, tendo em vista o aumento da população carcerária feminina não só no Brasil, mas também em outros países, as quais serão analisadas no presente trabalho. Com relação ao Brasil, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski, comenta no texto de apresentação das regras que

O aprisionamento de mulheres é um fenômeno que tem aumentado significativamente no Brasil nas últimas décadas, trazendo impacto para as políticas de segurança, administração penitenciária, assim como para as políticas específicas de combate à desigualdade de gênero. Essa problemática vem chamando a atenção de diversos atores estatais e da sociedade civil, o que tem levado a uma intensa produção normativa, de pesquisas e debates, assim como de dados oficiais para jogar luz sobre essa realidade tradicionalmente negligenciada. (Apresentação, p. 9)

Na esteira dessa realidade prisional negligenciada, este trabalho busca contribuir para a compreensão dos casos de mulheres-mães presas que, de acordo com a legislação brasileira, teriam direito à prisão domiciliar como medida alternativa à prisão preventiva, tendo em vista o maior contato com seus filhos na primeira infância, mas não veem esse direito ser concretizado.

2.1 Por que a prisão domiciliar surgiu como medida alternativa para mulheres-mães no Brasil?

A pesquisa apresentada no documentário da Fiocruz (2017), feita em todos os presídios femininos das capitais e regiões metropolitanas entre 2012 e 2014, aponta que a maior parte das mulheres presas já se encontram grávidas no momento da prisão. Elas não são visitadas, portanto não há visita íntima que tenha como consequência uma possível gravidez na prisão (voltaremos à questão das visitas mais adiante). Contudo, poucos são os casos em que as mulheres são submetidas a exames adequados para a constatação de gestação ou não, o que gera problemas quando o pré-natal não é feito adequadamente se houver gestação.

Como a maioria das mães presas não tem acesso ao sistema público de saúde ou a atendimentos assistenciais, a situação das mulheres parece que é de salvamento pela prisão. Como se observa no documentário da FIOCRUZ (Ministério da Saúde, 2017), há uma culpabilização da mulher por não cuidar da própria saúde antes de adentrar o sistema carcerário. Como algumas prisões femininas têm tais atendimentos, muitas presas são atendidas pela primeira vez por um médico, psicólogo ou assistente social. Se a mulher for gestante e isso for comunicado à instituição prisional em tempo hábil, o pré-natal será feito, já que o Estado deve garantir acompanhamento médico no período gestacional. Mas os questionamentos surgem a respeito da condução desses procedimentos caso ela não estivesse encarcerada. Como é o acesso dessas mulheres a programas assistenciais de saúde, educação e trabalho no cotidiano do

país? No Brasil, as políticas públicas de acesso à saúde, à educação e ao trabalho são escassas, mas o Estado faz políticas públicas de penalização desse grupo social mantendo-as encarceradas, visto que há uma culpabilização das mulheres por elas não cuidarem de si (cf. Ministério da Saúde, 2017). Em alguns estados, existem melhorias nos presídios tendo em vista a manutenção do cárcere, pois são oferecidos atendimentos de saúde e atendimentos psicossociais. Isso faz com que alguns juízes tragam como justificativa para a manutenção da prisão a existência de Unidades Materno-Infantis, que podem cuidar das mães e de seus bebês. Outros emitem suas sentenças não com base em provas, mas na vida pessoal da mulher e sua suposta capacidade como mãe, como veremos mais adiante. É um tratamento raramente dado aos presos do sexo masculino, que raramente veem sua paternidade como objeto de discussão.

Há também um julgamento, mesmo que implícito, de quem participa do processo de atendimento durante o parto. Já houve época em que as mulheres ficavam algemadas ou eram deixadas sozinhas como se fossem julgadas por tais pessoas, além da sentença já atribuída pelo juiz. Conforme vemos no documentário da Fiocruz, a solidão do parto sem família, sem pessoas conhecidas, é vista por elas como uma forma de castigo. Elas são discriminadas a partir do momento que deixam a penitenciárias até chegarem ao hospital. Ali, são tratadas como pessoas de alta periculosidade e muitas vezes de forma não condizente com a lei, já que o tratamento adequado do preso, visando o respeito aos direitos humanos conforme pregado pela legislação, é algo raro na sociedade brasileira. O profissional de saúde não é sensibilizado a atender as mulheres que passam por tais situações. Conforme versam Angotti *et al.* (2019),

negligência, falta de infraestrutura e de pessoal para o amparo das gestantes em trabalho de parto caracterizam o capítulo seguinte da maternidade no cárcere. As equipes subdimensionadas das unidades de privação de liberdade falham do pronto socorro; as gestantes experimentam sujeição, solidão e alienação das decisões relacionadas ao parto. Como epítome da perversidade, está a reiteração dos partos desassistidos nas próprias unidades prisionais

ou da sujeição ao uso de algemas⁶ e à escolta policial durante a internação hospitalar. Não há tampouco estrutura ou pessoal para atenção ao puerpério e o prazo mínimo de seis meses, estabelecido como garantia do convívio e aleitamento materno, é ora desrespeitado, ora convertido em prazo máximo (ANGOTTI *et al.*, 2019, p. 14).

É necessário frisar, entretanto, que a gestante tem seu direito à liberdade restringido, mas os outros direitos devem ser respeitados, assim como os direitos da criança.

Existem leis e normas, como veremos posteriormente, que deveriam atuar em conjunto como forma de proteção à criança, mas não é o que se observa. A manutenção de mãe e filho no cárcere, bem como a separação dos dois, prejudica o desenvolvimento adequado desta criança, podendo afetar sua integridade física, psíquica e moral. Muitas vezes, o filho é separado da mãe e levado a abrigos e instituições públicas para que seja adotado, pois a mãe pode não ter familiares que se encarreguem de criar e amparar essa criança. Isso gera um rompimento de laços familiares, além de violar uma série de direitos já apresentados anteriormente. Como apontam Souza, Dantas e Perissé (2019),

Crianças, em hipótese alguma, podem ser colocadas em situações de risco ou vulnerabilidade. Visto que todas as formas de violência institucional contra crianças são evitáveis, tem-se que, quando o Estado opta por manter crianças na prisão, ambiente no qual situações de violência, crueldade e opressão são frequentes, deixa de cumprir com seu dever de proteger a criança de tais riscos - conduta inaceitável e que se consubstancia em verdadeira violência institucional (SOUZA, DANTAS e PERISSÉ, 2019, p. 43).

Desta forma, a não-concessão de medida alternativa de prisão domiciliar fere os preceitos constitucionais, bem como as leis federais e os pactos dos quais o Brasil é signatário e nega direitos às mães e, principalmente, às crianças. As decisões judiciais do sistema penal brasileiro para estes casos não têm atendido às normas contidas nas leis.

⁶ Só recentemente proibido, por meio da Lei nº 13.434/2017.

As justificativas e argumentações apresentadas pelos julgadores são, muitas vezes, baseadas no convencimento de que a mulher perde a capacidade de ser mãe uma vez que comete um delito. Um dos objetivos desta tese é observar de que forma juízes e desembargadores constroem discursivamente suas argumentações em relação à mãe, e ainda resistem à concessão de prisão domiciliar nesses casos desconsiderando direitos de mãe e filho.

2.2 O aumento da população carcerária feminina no Brasil

Em 2019, o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) publicou o Relatório Temático sobre mulheres privadas de liberdade, elaborado a partir dos dados do INFOPEN, obtidos em junho de 2017, os quais foram coletados por meio de formulários estruturados e disponibilizados através de plataforma digital pelo DEPEN.

De acordo com o relatório, no que se refere à frequência dos crimes tentados/consumados entre os registros das mulheres custodiadas no país, observa-se que o crime de tráfico de drogas é o principal responsável pelas prisões, perfazendo um total de 59,9% dos casos. Em seguida, temos o crime de roubo, totalizando 12,90% das prisões efetuadas e furto, com 7,80% dos casos. Em linhas gerais, podemos observar que o grupo drogas (Lei 6.368/76 e Lei 11.343/06) registra um total de 156.749 pessoas detidas por crimes desta natureza. Os crimes contra o patrimônio somam 234.866 incidências e os crimes contra a vida representam 64.048. Ao compararmos a distribuição entre homens e mulheres, destaca-se a maior frequência de crimes ligados ao tráfico de drogas entre as mulheres (INFOPEN, 2017). No Brasil, conforme atesta Chernicharo,

os níveis de encarceramento chegam a condições extremas, o que faz do país o quarto colocado dentre os países que mais encarceram no mundo. E como parte da tendência mundial, este aumento se deveu, sobretudo, à política de inspiração à “guerra às drogas” (CHERNICHARO, 2014, p. 103).

Em um estudo sobre encarceramento feminino e seletividade penal sob uma perspectiva feminista, Chernicharo e Boiteux (2016) chamam a atenção para a importância de não haver um modelo de análise único para mulheres e homens infratores no sistema penal em relação ao tráfico de drogas, visto que a experiência feminina difere sistematicamente da experiência dos homens. Mulheres envolvidas com tráfico de drogas, geralmente, ocupam as posições mais subalternas, como mula, avião, bucha, vendedora, “fogueteira”, vapor⁷ etc. Essas posições são também as mais vulneráveis, pois demandam contato direto com a droga, e como, em geral, essas mulheres são pobres, a margem de negociação com os policiais é muito limitada. As autoras atestam que mulheres pobres latino-americanas têm dificuldades em conseguir meios formais de trabalho e permanecem em subempregos:

Isto é agravado pela divisão sexual e desigual do trabalho que dados oficiais apontam para a reserva dos afazeres domésticos e os trabalhos de “cuidado” de forma majoritária à mulher, fazendo com que ela acumule múltiplas jornadas de trabalho e dependa de outras pessoas (em geral um homem), aumentando sua vulnerabilidade em relação à pobreza (CHERNICHARO e BOITEUX, 2016, p. 3).

É o que se observa em relação à feminização da pobreza, pois as mulheres são mais pobres que os homens e, devido à sua “condição” feminina (mãe e dona de casa), encontram no tráfico uma forma de exercerem múltiplas tarefas cumprindo seu papel produtivo e reprodutivo. Aqui, vemos a importância de se fazer uma abordagem socioeconômica, mas sem esquecer a importância do fator gênero embutido. Seguindo o

⁷ Com base em Chernicharo (2014), apresentamos as definições dos termos:

Mula - este termo se refere a pessoa que exerce a função de “transporte”, seja em malas, escondidas em objetos, ou como no caso da entrevistada, no próprio corpo.

Bucha – pessoa que é presa por simplesmente estar no local onde foi realizada a apreensão de drogas ou a prisão de outros traficantes.

Fogueteiro - quem solta os fogos de artifício ou empina pipas para avisar a chegada da polícia na comunidade

Os “aviões” e “olheiros”, por exemplo, exercem funções de alto risco de prisão, pois além do fato de exercerem papéis mais vulneráveis ao flagrante policial, quando são capturados não possuem boas ofertas e os chamados “arregos”, isto é, a extorsão da polícia a um traficante por meio de altas quantias em dinheiro.

pensamento de Chernicharo e Boiteux, ao exercerem uma atividade ilegal em prol dos cuidados com os filhos e com o lar, as mulheres recorrem a comportamentos ilícitos de sobrevivência para cumprirem papéis atribuídos cultural e socialmente a elas.

Miyamoto e Krohling (2012) corroboram esse pensamento ao versarem sobre o sistema prisional brasileiro, que mantém as regras das relações sociais tradicionalmente sob as rédeas do sistema patriarcal, o que acentua as desigualdades sociais e de exclusão social da mulher em relação ao homem. Os autores postulam que

Se a função do sistema prisional é de adestramento social, a mulher é punida duplamente, pois, em primeiro lugar, ao cometer um crime, logicamente há a reação social e a aplicação das sanções legais. Entretanto, a mulher encarcerada sofre, ainda, a punição por ter descumprido seu papel social tradicional de conformação ao espaço privado ao invadir o espaço público no cometimento do crime (MIYAMOTO e KROHLING, 2012, p. 230).

Desta forma, a população carcerária feminina brasileira vem aumentando consideravelmente o que poderia ser solucionado com medidas alternativas às prisões.

2.3 Mulheres e tráfico de drogas

Ainda de acordo com o relatório do INFOPEN, a análise do período indicado (2005-2017) aponta que o crime de tráfico de drogas se manteve ao longo destes anos como o principal motivador de encarceramento de mulheres no país, sendo responsável, ao longo desta série temporal, por, aproximadamente, 59,6% das prisões femininas anualmente. Como foi dito anteriormente, o fator socioeconômico está presente e a ligação entre pobreza-criminalidade ou pobreza-violência deve ser visto de forma bastante cautelosa, para que isso não sirva de “motivação” para atos ilícitos. Chernicharo (2014) aponta que

A análise da situação econômica não deve ser vista a partir de uma visão estereotipada da mulher como um sujeito

incapaz de promover seu bem-estar, estagnada e presa à uma situação imutável. É preciso que se considerem explicações estruturais, além da diversidade das experiências vividas (CHERNICHARO, 2014, p. 77).

Em relação à faixa etária das mulheres privadas de liberdade no Brasil, é possível inferir que a maior parte é composta por jovens. Entre essas, 25,22% têm entre 18 e 24 anos, seguido de 22,66% entre 35 e 49 anos e 22,11% entre 25 e 29 anos. Somados os totais de presas até 29 anos de idade temos 47,33% da população carcerária feminina. Em relação ao dado sobre a cor ou etnia da população prisional feminina brasileira, 48,04% das mulheres privadas de liberdade com informação sobre raça/etnia no Brasil são de cor/etnia pardas, seguido de 35,59% da população carcerária de cor/etnia branca e 15,51% de cor/etnia preta. Somadas, as mulheres presas de cor/etnia pretas e pardas totalizam 63,55% da população carcerária nacional (INFOPEN, 2017).

Conforme aponta Chernicharo (2014), a inserção de mulheres em atividades relacionadas ao mercado de drogas ilícitas deve ser analisada frente ao incremento dos níveis de pobreza e do desenvolvimento acelerado da economia informal. Isso faz com que homens e mulheres vejam nas atividades ilegais relacionadas ao tráfico de drogas uma oportunidade de trabalho que não é encontrada por meios legais. De acordo com a autora, “a inserção feminina neste delito obedece à distribuição de mão de obra específica e sexuada em cada um dos setores produtivos que se fundamentam em representações e crenças a respeito do que deve ser feminilidade e masculinidade” (Chernicharo, 2014, p. 107). Portanto, nota-se uma seletividade de gênero em relação à mulher tendo em vista sua condição vulnerável de gênero, classe social e etnia.

Entretanto, com o crescimento significativo e constante da população carcerária feminina ocupando o espaço prisional brasileiro, torna-se importante promover a reflexão da condição da mulher encarcerada, para contribuir para a melhoria da realidade da mulher encarcerada no sistema penitenciário nacional. O INFOPEN aponta que 74,85% dos estabelecimentos prisionais no Brasil foram construídos para a detenção de presos do sexo masculino, seguido de 18,18% para o público misto e

6,97% exclusivamente para as mulheres. Observa-se, portanto, que poucas são as instituições destinadas às mulheres encarceradas e que podem atender às suas necessidades mais específicas como, por exemplo, o desempenho da maternidade, foco deste trabalho.

2.4 Leis e normas que tratam da prisão domiciliar para mulheres-mães

O texto da Constituição Federal de 1988 trouxe importantes avanços em relação aos direitos humanos, principalmente, no que diz respeito às questões femininas, já que, até 1988, elas estavam em posição de inferioridade e submissão aos homens. Além disso, o capítulo 7 traz considerações fundamentais para o debate sobre família, criança, adolescente e idoso. O Artigo 227, mais especificamente, prevê a proteção integral da criança e do adolescente que devem ter seus direitos garantidos em primeiro lugar de forma conjunta pela família, pela sociedade e pelo Estado e reconhece-os como sujeitos de direitos e como pessoas em estágio de desenvolvimento. Assim, prevê-se:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988, Art. 227).

Este artigo é considerado por especialistas em direitos da criança um resumo da Convenção sobre os Direitos da Criança, aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) e ratificada por 196 países em 1989, um ano após a recém promulgada Constituição brasileira.

Além disso, tendo em vista a prioridade em relação aos cuidados de crianças e de adolescentes, foi criado o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei Federal nº 8.069, de 1990.

Aprovado em julho de 1990, o ECA regulamentou o artigo 227 da Constituição Federal, instituindo nova doutrina de proteção à infância e garantia de direitos. O Estatuto revogou o Código de Menores, em vigor desde 1979, que se restringia aos menores em “situação irregular”. O antigo código dispensava o mesmo tratamento às crianças órfãs, abandonadas, fora da escola e aos adolescentes que haviam cometido atos infracionais. O Estatuto definiu a criança e o adolescente como sujeitos de direitos e reconheceu a condição peculiar de desenvolvimento em que se encontram, reiterando a necessidade de prioridade absoluta.

O parágrafo único que complementa o artigo 4º do ECA diz:

A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (BRASIL, 1990, Art.4).

Posteriormente, em 2016, a Lei 13.257 estabeleceu o Marco Legal da Primeira Infância e garantiu a criação de programas, serviços e iniciativas voltados à promoção do desenvolvimento integral de crianças, principalmente no que diz respeito a políticas públicas para a primeira infância nos primeiros seis anos de vida. Em seu artigo 41, em alteração ao artigo 318 do Código de Processo Penal, o Estatuto da Primeira Infância, em relação à mulher presa, trata sobre a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar quando o agente for gestante, independente do mês de sua gestação, ou mulher mãe de criança até 12 (doze) anos completos. O Estatuto busca a garantia do direito desses filhos menores de conviverem com suas mães.

Assim, o Artigo 318 do Código de Processo Penal, após mudanças em sua redação devido às leis mencionadas, apresenta o seguinte conteúdo, sendo os incisos IV e V os que serão referenciados neste trabalho.

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - maior de 80 (oitenta) anos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - gestante; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Além das leis nacionais elencadas acima, existem normas internacionais que versam sobre a temática da prisão feminina. Como mencionado anteriormente, em 2010, a Organização das Nações Unidas (ONU) promulgou as Regras de Bangkok - Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras – tendo em vista o aumento da população carcerária feminina não só no Brasil, mas também em outros países. Essas regras foram publicadas em português apenas em 2016.

Desta forma, busca-se contribuir para o debate com questões de gênero presentes no discurso empregado no texto das Regras de Bangkok, abordando aspectos que tratam da vulnerabilidade feminina, do cuidado com os filhos (já que estão presas), da violência na prisão entre outros aspectos. A mulher é vista como uma pessoa frágil, dependente e a lei precisa protegê-la. As normas e leis a respeito do tratamento a ser dispensado à mulher no cárcere abrem caminho para que haja uma certa diferenciação neste tratamento, pois expõem as necessidades específicas desse grupo social como a gestação, por exemplo. Contudo, precisamos considerar o uso da palavra “vulnerabilidade”, que pode trazer entendimentos diversos a respeito do que é ser vulnerável, como um

provável sinônimo de frágil, de dependente. Isso nos faz refletir a respeito dos estereótipos a respeito do comportamento feminino e dos discursos hegemônicos sobre a mulher, a serem explorados no capítulo 4. Poderíamos pensar sobre “especificidade” em lugar de “vulnerabilidade” para que não se veja a mulher encarcerada como indefesa e oprimida e que, por isso, apenas por esse motivo, é obrigação do estado protegê-la no cárcere. De acordo com a avaliação de Bruna Angotti, advogada e coordenadora do Núcleo de Pesquisas do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), não há política pública específica para tratar das mulheres em presídios mistos, por exemplo, que muitas vezes acabam funcionando como simples extensão dos masculinos. Relatos de violência sexual nesses ambientes são comuns (ALVES, 2016). A violência contra a mulher parece fazer parte da identidade daquelas que são infratoras e das que estão encarceradas.

Além da Constituição Federal, do Estatuto da Criança e do Adolescente, do Artigo 318 do CPP, há a decisão do Supremo Tribunal Federal, de 20 Fevereiro de 2018, sobre o *Habeas Corpus* coletivo 143.641/SP, impetrado pelo Coletivo de Advogados de Direitos Humanos (Cadhu) e pela Defensoria Pública da União, bem como pelo defensor público-geral federal, que, em julgamento histórico, estendeu a todas as mulheres infratoras grávidas ou com filhos menores de 12 anos o direito à prisão domiciliar em lugar da prisão cautelar. Tal decisão tem como fundamentação primordial o Estatuto da Primeira Infância mencionado anteriormente.

Segundo o documento,

para evitar tanto a arbitrariedade judicial quanto a sistemática supressão de direitos, típica de sistemas jurídicos que não dispõem de soluções coletivas para problemas estruturais, a melhor saída, a meu ver, no feito sob exame, consiste em conceder a ordem, estabelecendo parâmetros a serem observados, sem maiores dificuldades, pelos juízes, quando se depararem com a possibilidade de substituir a prisão preventiva pela domiciliar (HC 143641/SP, p. 32).

Em resumo, as leis e normas versam sobre a concessão da prisão domiciliar em favor da manutenção dos laços familiares e afetivos entre mãe e filho, a menos que a mãe tenha cometido alguma violência contra esse filho (cf. HC 143.641/SP). Todas recaem sobre a importância da primeira infância e da adolescência tendo em vista a garantir o direito de os filhos menores conviverem com a mãe. Se o magistrado decidir pela manutenção da prisão preventiva, deve fundamentar cuidadosamente sua decisão.

Essas leis fundamentam a concessão ou não desse tipo de prisão pelos juízes e serão escrutinadas no capítulo 4.

2.5 O caso da ex-primeira-dama do Estado do Rio de Janeiro

Em março de 2017, portanto, antes da decisão do STF, meios de comunicação digitais e impressos divulgaram amplamente a prisão domiciliar da ex-primeira-dama do Estado do Rio de Janeiro, Adriana Ancelmo, que havia sido presa em dezembro de 2016 pela Operação Calicute, um desdobramento da Operação Lava-Jato. Ela estava presa preventivamente por corrupção passiva e lavagem de dinheiro, conforme preveem as leis brasileiras, no Complexo Penitenciário de Bangu, no Rio de Janeiro, e teve o pedido de prisão domiciliar feito pelos advogados de defesa e acolhido pelo STJ conforme observamos a seguir:

Superior Tribunal de Justiça (STJ) acolheu, nesta sexta-feira (24), recurso da defesa da advogada Adriana Ancelmo, mulher do ex-governador Sérgio Cabral, e manteve a decisão da Justiça Federal no Rio que concedia a ela prisão domiciliar. De acordo com o órgão, a concessão da liminar será publicada na terça-feira (28).⁸

⁸Disponível em <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/stj-concede-prisao-domiciliar-a-adriana-ancelmo-diz-advogado.ghtml> publicado em 24/03/2017, acessado em 02/09/2017.

Contudo, o caso da ex-primeira-dama teve desdobramentos inesperados e, muitas vezes, controversos, como veremos mais adiante. A defesa de Adriana se baseou no Artigo 318 do Decreto-Lei 3689/41 do CPP, já citado anteriormente que teve alterações recentes, conforme se observa a seguir, e prevê, entre outros incisos,

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

[...]

IV - gestante; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Desta forma, a prisão domiciliar foi concedida em caráter substitutivo à prisão preventiva, visto que o juiz responsável pelo caso entendeu que os filhos da ré em questão (de 11 e 14 anos à época) não deveriam ser privados do convívio com a mãe, já que o pai (o ex-governador Sérgio Cabral) também está preso. Entretanto, o caso trouxe discussões e reflexões a respeito da aplicabilidade da lei, suas interpretações e seus desdobramentos. Quantas mulheres conseguem ser beneficiadas pela lei? Quem são elas? Adriana Ancelmo teria conseguido o benefício devido às suas condições sócio-históricas: classe alta, branca, mulher de um ex-governador?

Tais questionamentos foram bastante discutidos à época tendo em vista a raridade da aplicação da lei. Mesmo com o Brasil sendo signatário das Regras de Bangkok, colocá-las em prática ainda é uma limitação no país. De acordo com Arlanza Rebello, coordenadora do Núcleo de Defesa dos Direitos da Mulher (Nudem), da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, em entrevista ao jornal Gazeta do Povo,

O questionamento em torno da liberdade dela [Adriana Ancelmo] é pertinente porque o nosso sistema é muito seletivo. O fato de ser uma mulher muito conhecida traz, de certa maneira, esse olhar muito assimétrico do nosso

sistema de defesa. No Brasil, quem está presa são mulheres pobres e negras.⁹

E, assim, surgiu a motivação para esta pesquisa. Os fatos narrados no caso em questão, as condições sociais e econômicas da ex-primeira-dama, as interpretações da lei e o seu (des)cumprimento suscitaram o interesse em pesquisar como são tratados os casos previstos nos incisos IV e V do Artigo 318 do CPP em relação às mulheres presas que poderiam também ser beneficiadas, conforme se observa o caso de Stefany Dourado de Oliveira¹⁰. Em 2016, a ré teve a prisão domiciliar decretada em substituição à prisão preventiva por estar grávida e ser mãe de um filho de 02 (dois) anos de idade, como consta no *Habeas Corpus* consultado.

Em 2016, o juiz concedeu a prisão domiciliar a Stefany, em 2017, foi a vez de Adriana Ancelmo, em 2018, temos o STF decidindo pelo HC 143.641 para conceder a todas (grifo meu) as mulheres-mães encarceradas a prisão domiciliar em lugar da cautelar. Por que muitos juízes ainda decidem por manter essas mulheres e seus filhos encarcerados? Sabemos que esta pergunta retórica fica sem algumas respostas, contudo o que procuraremos aqui é buscar caminhos discursivos para o entendimento das argumentações e fundamentações jurídicas de não-concessão do benefício com base nas leis e normas existentes e que são as mesmas presentes nas decisões em prol do convívio entre mãe e filho. Mesmo que o filho não seja gestado no cárcere, a prisão de mães por si só apresenta características diversas e que precisam ser esmiuçadas a fim de que se possa entender as razões de existir uma legislação que as ampara, mas que nem sempre é colocada em prática.

No próximo capítulo, apresentamos os princípios teórico-metodológicos que embasam a pesquisa como um todo e possibilitam

⁹ Disponível em <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/prisao-domiciliar-de-mulher-de-cabral-chama-atencao-para-direito-de-maes-detentas-acvcaom6wflh9o8hx68xm9rfo> em 28/03/2017, acessado em 02/09/2017.

¹⁰ Habeas corpus Nº 351.494 - SP (2016/0068407-9) de 10/03/2016, Disponível em <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/3/art20160314-04.pdf> acessado em 02/09/2017.

compreender a dimensão discursiva dos acórdãos que articulam leis e normas existentes a esse respeito.

Do púlpito ou por meio da escrita, humanistas, reformadores protestantes e contrarreformadores católicos, todos cooperaram constante e obsessivamente com o aviltamento das mulheres.

Silvia Frederici, Calibã e a bruxa

3 MOLDURA TEÓRICO-METODOLÓGICA

Neste capítulo, trazemos as perspectivas teóricas e metodológicas com as quais este trabalho se alinha. A relevância de se estudar e pesquisar o discurso jurídico na interface Direito e Linguagem é fundamental para que se entendam as práticas jurídicas como um fenômeno sociodiscursivo e não somente como aplicação de normas e regras.

3.1 A pesquisa interpretativista e qualitativa

Nosso interesse reside em analisar de forma interpretativa e qualitativa os discursos presentes nos Acórdãos proferidos por desembargadores em segunda instância a fim de analisar os julgamentos e as moralidades existentes, que vão além da aplicação da legislação vigente no país e das normas internacionais sobre penas alternativas a mulheres mães e gestantes. Buscando ancoragem no pensamento de Bastos e Biar (2015), observa-se que as pesquisas qualitativas e interpretativas de orientação discursivo-interacional tomam o contexto micro como objeto pesquisável, isto é, se voltam para a análise das práticas da linguagem que fundam os encontros sociais.

Em função da interação entre Linguagem e Direito, acredita-se na relevância de se abordar algumas estratégias linguístico-discursivas apresentadas pela Linguística Forense (COULTHARD *et al.*, 2017) que dialoguem com a Linguística Aplicada. Nas palavras de Moita Lopes (2006, p. 23), “são necessárias teorizações que dialoguem com o mundo contemporâneo, com as práticas sociais que as pessoas vivem, como

também desenhos de pesquisa que considerem diretamente os interesses daqueles que trabalham, agem etc. no contexto de aplicação”.

A pesquisa qualitativa, segundo Denzin e Lincoln (2006), busca o estudo e o entendimento da vida humana, por meio do estudo do uso e da geração de uma variedade de materiais empíricos que descrevem momentos rotineiros e problemáticos na vida dos indivíduos. Esse tipo de pesquisa, conforme apregoam os autores, é um campo interdisciplinar e transdisciplinar que atravessa especialmente as humanidades e as ciências sociais. Os pesquisadores qualitativos podem utilizar a análise semiótica, a análise da narrativa, do conteúdo, do discurso de arquivos e até mesmo de tabelas e gráficos. Esta ampla variedade de métodos interpretativos interligados é empregada em busca de melhores formas de interpretar e tornar compreensíveis os mundos das experiências que são estudados, não esquecendo da dimensão política e das questões éticas que permeiam cada fase do processo de pesquisa.

Ainda de acordo com os autores, o pesquisador, nessa perspectiva, se torna um *bricoleur*¹¹, já que reúne peças que se encaixam de acordo com as especificidades e as complexidades da situação pesquisada. Essa bricolagem “é uma construção que sofre mudanças e assume novas formas à medida que se acrescentam diferentes instrumentos, métodos e técnicas de representação e de interpretação a esse quebra-cabeça” (DENZIN e LINCOLN, 2006, p.18). Isso porque, é no decorrer da pesquisa, mais precisamente, no processo de geração e de análise de dados, que o pesquisador verificará os métodos e abordagens a serem utilizados como, por exemplo, técnicas da etnometodologia¹², da tradição hermenêutica¹³ ou

¹¹ Termo usado por autores como Levi-Strauss, C. *The Savage Mind*. 2 ed. Chicago: Chicago University Press, 1966.

¹² De acordo com Garfinkel, “investigação das propriedades racionais de expressões indexicais e outras ações práticas como realizações contínuas e contingentes de práticas engenhosas da vida cotidiana” (GARFINKEL, H. O que é etnometodologia? In: _____ . *Studies in ethnomethodology*. Cambridge: Polity Press, 1996 [1967]. Tradução.)

¹³ Hermenêutica é uma palavra com origem grega e significa a arte ou técnica de interpretar e explicar um texto ou discurso (<https://www.significados.com.br/hermeneutica>).

do construcionismo social, entrevistas de pesquisa, análise documental, entre outros, para a interpretação de seus dados.

A pesquisa qualitativa é entendida como um processo interativo influenciado pela história pessoal, pela biografia, pelo gênero, pela classe social, pela etnia das pessoas que fazem parte do cenário a ser pesquisado (DENZIN e LINCOLN, 2006). Os significados do mundo social são construídos pelo ser humano, que interpreta e reinterpreta o mundo a sua volta, fazendo, assim, com que não haja uma realidade apenas, mas múltiplas realidades. Parafraseando Moita Lopes (1994), o mundo social é construído por meio da linguagem humana; não se pode investigá-lo sem considerar os participantes e essa investigação precisa ser interpretada.

Nessa visão interpretativista, não há espaço para padronizações por não captarem a multiplicidade de significados que o indivíduo atribui ao mundo social ao construí-lo. Daí a relevância de uma pesquisa de base etnográfica que, de acordo com o autor, focaliza o contexto social da perspectiva dos participantes. Nas palavras de Moita Lopes (1994, p. 335), esse modo de fazer ciência dá conta de que “a linguagem é, ao mesmo tempo, condição para a construção do mundo social e caminho para encontrar soluções para compreendê-lo”. Existem muitas vozes em ação no mundo social, portanto não se pode ignorar a visão dos participantes e suas vozes caso se deseje investigá-lo. O mundo social depende do ser humano para existir. Nesta via de mão dupla, é importante, pois, considerar as interpretações que constituem um fato social. “Na visão interpretativista, os múltiplos significados que constituem a realidade só são passíveis de interpretação” (MOITA LOPES, 1994, p. 332), já que os olhares não são reduzidos a padronizações ou à objetividade. Aqui, a realidade é construída por meio da intersubjetividade, que possibilita uma aproximação da realidade construída pelos sujeitos participantes da interação social.

Neste estudo, os significados sociais serão analisados a partir de textos como elementos de eventos sociais. Mais especificamente, focalizam-se aqui processos discursivos de construção de significados sociais dos textos institucionais jurídicos, como veremos na seção a seguir.

3.2 A perspectiva discursiva crítica

Discurso é um elemento da vida social estreitamente interconectado com outros elementos (FAIRCLOUGH 2003, p. 3). Na visão do autor, um discurso é uma forma particular de representar alguma parte do mundo (físico, social, psicológico) – há discursos alternativos e, muitas vezes concorrentes, associados a diferentes grupos de pessoas em diferentes posições sociais. Os discursos diferem na forma como os eventos sociais são representados, o que é excluído ou incluído, como eventos são representados abstrata ou concretamente e como, mais especificamente, os processos e as relações, os atores sociais, o tempo e o local dos eventos são representados. O discurso é parte da ação social. Lembramos, aqui, que o discurso abarca tanto os aspectos linguísticos e não-linguísticos (implícitos e explícitos) que trazem a representação da vida social, quanto as formas de representação do mundo.

Ao considerar o texto como parte de um evento social específico, situamos a análise textual na interface entre ação, representação e identificação, ressaltando a relevância do contexto de interação e das visões de mundo de seus operadores na análise do discurso. Observa-se que um texto não é composto apenas de palavras, sentenças e parágrafos, mas de toda uma estrutura linguística e não linguística que envolve sua produção. Chouliaraki e Fairclough (1999) postulam que os textos são discursos mediados, no sentido de que o meio técnico faz aumentar a distância tempo-espço. Em outras palavras, na interação face a face, por exemplo, os indivíduos estão presentes naquele contexto e fazem uso de recursos não-verbais durante a interação, o que pode facilitar o entendimento entre os participantes. Já no discurso escrito, os contextos dos interlocutores são diferentes, pois as condições de produção do texto escrito apresentam as características específicas de quem escreve e as condições de recepção do mesmo texto por um leitor são outras. Há uma redução do conhecimento compartilhado e o estreitamento de uma gama de possibilidades de interpretar e produzir significados.

Textos institucionais, que são o foco deste trabalho, são regidos por normas intrínsecas e, muitas vezes, implícitas que não são registradas em manuais ou instruções a serem consultados pelos indivíduos envolvidos no processo de produção textual. Porém, a organização textual é seguida pela grande maioria que faz parte da prática social de uma instituição. Além disso, é necessário levar em conta também as experiências e crenças individuais, as relações sociais, o mundo material, as interações entre os atores daquela cena social, entre outros aspectos (FAIRCLOUGH, 2003).

Ainda na esteira do pensamento do autor, “textos podem suscitar mudanças em nossos conhecimentos (podemos aprender com eles), em nossas atitudes, em nossos valores e assim por diante” (FAIRCLOUGH, 2003, p. 8). Os efeitos sociais do texto dependem do processo de construção de significados e o recurso de analisá-los contribui para entender este processo.

Devido à relevância das interações sociais nos estudos discursivos aqui apresentados, é necessário analisar texto e discurso a fim de se observar como os participantes levam em consideração as questões sobre quem fala para quem, como fala, sobre o que fala, em que lugar e em que momento. Mais ainda, como o discurso registrado a partir de tais interações deve ser observado tendo em vista os contextos de produção. É necessário estudar o texto por meio de uma abordagem social sem desconsiderar as características próprias das práticas situadas dos grupos sociais (Silva, 2014). Nas palavras do autor,

A relativa autonomia dos textos não significa que o texto deva ser analisado como objeto autônomo. Embora a análise do texto como um objeto em si seja legítima para determinados propósitos, para muitos outros propósitos entender um texto como “autossuficiente” é congelar sua historicidade; essa postura pode, em último caso, nos impedir de entender como certos elementos textuais se tornaram “verdade”, “mentira”, “voz”, “fato”, “afeto” a partir de determinados regimes de circulação de discursos (SILVA, 2014, p. 68).

Gee (2005) enriquece a discussão ao dizer que análise do discurso é um movimento do contexto para a linguagem e da linguagem para o

contexto. Falantes e escritores usam a linguagem para construir suas sentenças e textos de forma a comunicarem sua perspectiva sobre a realidade, realizar diversas atividades sociais e adotar identidades sociais diferentes. Somos todos *designers* e artistas nessa transformação e a linguagem é o meio para a performance.

Na visão do autor, existem os discursos (com d minúsculo) e os Discursos (com D maiúsculo). O discurso compraz a linguagem em uso ou trechos de linguagem (como conversas e histórias), em uma perspectiva mais específica e envolve microprocessos. O Discurso, por sua vez, combina e integra macroprocessos entre linguagem, ações, interações, formas de pensar, acreditar, valorizar e usar os mais diversos símbolos, ferramentas e objetos para executar uma forma específica de identidade socialmente reconhecida. Os Discursos estão presentes nas mais diversas instituições sociais que regem os discursos utilizados pelos indivíduos no cotidiano. Desta forma, é essencial observar os macroprocessos a fim de entendermos os microprocessos envolvidos nas práticas sociais de linguagem.

Gee (2005) postula, ainda, que os Discursos viajam na história e a constroem. É possível notar que eles também se entrelaçam e podem criar um novo Discurso. O importante não é “contar” o número de Discursos, mas considerar a performance, a negociação e o trabalho de reconhecimento envolvido na criação, na sustentação e na transformação deles e o papel da linguagem neste processo.

A esse respeito, Blommaert (2005) versa que o discurso compreende todas as formas de atividade semiótica humana em conexão com padrões sociais, culturais e históricos e seus usos. Faz-se necessário refletir sobre como o discurso pode se tornar um local de diferenças sociais expressivas, de conflitos e lutas e como isso se reflete em todos os tipos de efeitos estruturais e sociais. O discurso transforma nosso ambiente trazendo significados sociais e culturais a ele.

Para o autor, a linguagem opera de forma diferente em diferentes ambientes e, para entender como ela funciona, precisamos contextualizá-la adequadamente a fim de estabelecer relações entre o uso da linguagem

e seus objetivos específicos e as condições sob as quais ela opera. Os eventos comunicativos são influenciados pela estrutura do mundo em que vivemos. Na era da globalização, de acordo com Blommaert (2005), o limite da contextualização na análise do discurso ou na sociolinguística não pode ser considerado apenas uma única sociedade (ou até mesmo um pequeno evento) mas precisa incluir as relações entre sociedades diferentes e o efeito dessas relações nos repertórios dos usuários da linguagem e seu potencial de construir a própria voz. Nas palavras do autor,

a fenomenologia do nosso objeto, a natureza contextualizada da linguagem, nos obriga a reconhecer que a linguística nos oferece apenas parte das respostas. Se virmos o discurso como uma linguagem contextualizada, e levamos essa dimensão da contextualização a sério, seremos forçados a desenvolver uma linguística que deixa de ser linguística a partir de um certo ponto em diante, e se torna uma ciência social da linguagem-na-sociedade (BLOMMAERT, 2005, p. 235).

Com relação ao discurso jurídico, portanto, acreditamos na relevância dos estudos de macro e microprocessos envolvidos na coconstrução, por meio da linguagem, desses textos, que carregam em si contextos de produção, significados sociais, históricos e culturais diferentes.

3.3 Por que analisar o discurso jurídico?

Um dos pioneiros nos estudos de Linguística Forense, Malcolm Coulthard, apresenta em seus trabalhos a importância da pesquisa interdisciplinar entre o mundo do Direito e os Estudos da Linguagem. Em uma entrevista do ano de 2015 (SILVEIRA, ABRITTA e VIEIRA, 2015), o professor pontua as preocupações da Linguística Forense em descrever a linguagem da lei; analisar as interações em contextos legais e estudar a linguagem como prova ou evidência. Ele considera que o trabalho do linguista forense pertença à Análise Crítica do Discurso (ACD), já que busca “trabalhar no mundo para mudá-lo” (SILVEIRA, ABRITTA e VIEIRA, 2015, p. 13).

No mesmo livro, Colares (2015) complementa essas ideias trazendo uma perspectiva crítica mais específica para o estudo do discurso jurídico e propõe uma Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ), tendo em vista a heterogeneidade da agenda de abordagens teóricas da ACD. Entre outros autores, Norman Fairclough é citado pela autora devido à relevância de seus estudos do discurso como prática social, política e ideológica.

Para a autora, o mundo jurídico é uma das instâncias sociais em que o discurso tem poder construtivo, porque “(1) produz e reproduz conhecimentos e crenças por meio de diferentes modos de representar a realidade; (2) estabelece relações sociais e (3) cria, reforça ou reconstitui identidades” (COLARES, 2015, p. 319). Dessa forma, o estudo de abordagens do discurso textualmente orientadas busca caracterizar processos sociocognitivos, identificar ideologias na prática dos sujeitos sociais e verificar efeitos dos discursos sobre as estruturas sociais, o que vem ao encontro da abordagem adotada nesta tese.

No Brasil, estudos na área de Direito e Linguagem são relativamente recentes. A interdisciplinaridade das duas áreas surge da necessidade de se estudar as intersecções entre as interações profissionais e as institucionais em contextos legais que, naturalmente, envolvem o discurso. Coulthard *et al.* (2007) postulam que os profissionais do sistema legal operam com dois parâmetros: formas habituais e conhecidas de ação e formas que fazem parte de um sistema global e abrangente. Seus mundos e palavras (*worlds and words*) profissionais fazem parte de uma estrutura institucional que circula nessa *comunidade de fala* específica. As regras e normas, por sua vez, geram uma linguagem característica por meio do vocabulário, das escolhas, dos registros, das normas de interrupção e polidez e assim por diante. “As relações assimétricas produzidas pelo discurso institucional pode levar à desigualdade e à injustiça”, nas palavras de Coulthard *et al.* (2007, p. 11), principalmente porque envolvem pessoas leigas e profissionais da área.

A Linguística Forense surge, portanto, como uma subárea da Linguística e como uma disciplina aplicada para se estudar a prática profissional forense. Da mesma forma, os enfoques teórico-metodológicos

são variados e inscrevem-se em subáreas dos Estudos da Linguagem / Linguística Aplicada como Análise Crítica do Discurso, Análise da Conversa, Sociolinguística, Etnometodologia, Análise do Discurso, Pragmática dentre outros. A análise do uso da linguagem socialmente situada revela e transforma as práticas profissionais e a comunidade, pois traz um olhar crítico para questões sociais. Além disso, suscita uma problematização quanto às práticas discursivas relacionadas ao contexto jurídico, as quais, em sua maioria, revelam uma relação assimétrica entre os interlocutores por meio do discurso e do poder.

Retomando o pensamento de Blommaert (2005), sua proposta de reflexão crítica sobre o discurso e sua análise reside em analisar os efeitos do poder, o que o poder faz com as pessoas, grupos e sociedades e como ele gera desigualdades. A linguagem é um “ingrediente” do poder, nas palavras do autor, e o discurso pode ser ou tornar-se um objeto justificável de análise, crucial para um entendimento mais amplo das relações de poder (essas relações serão escrutinadas no capítulo 6 deste trabalho), principalmente no que tange ao poder no âmbito jurídico.

De acordo com Bhatia (2010), a interpretação dos discursos legais, geralmente, se baseia na relevância e, conseqüentemente, na aplicação em momentos críticos de engajamentos específicos, independentemente dos participantes envolvidos. Existe uma preocupação com a consistência da interpretação. Isso é particularmente comum quando o assunto é o texto legislativo, que é elaborado para corrigir algum “prejuízo” social específico e, conseqüentemente, é tratado como forma de estabelecer os fatos materiais de um caso. Para exemplificar, citamos a Lei 13.257, que estabeleceu o Marco Legal da Primeira Infância, e trouxe modificações ao Artigo 318 do Código de Processo Penal em relação à prisão domiciliar para mulheres-mães, como já mencionamos anteriormente. Bhatia chama a atenção para o fato de que as leis devem ser claras, precisas, sem ambigüidade e inclusivas. A acessibilidade (compreensão e interpretação) e a transparência trazem implicações relevantes à interpretação do discurso legal. A falta de especificidade linguística devido à falta de transparência, objetividade e clareza acarreta um poder de interpretação

faz com que a aplicação da lei esteja sujeita a interpretações diferentes. Dessa forma, vemos a importância da integração entre Linguagem e Direito feita pela Linguística Forense.

É necessário pensar o discurso jurídico nas suas mais diversas instâncias de produção, já que envolve diferentes escritores/produtores de diversos textos que compõem o processo judicial. Conforme foi exposto anteriormente, os processos a serem analisados nesta pesquisa envolvem experiências a serem contadas por uma pessoa e recontadas e registradas por meio do discurso escrito de terceiros. Aqui, é necessário observar como ocorre a coconstrução da atividade discursiva entre todos os atores envolvidos no processo, já que os papéis exercidos por cada um deles são bastante diferentes. O interlocutor da história contada em um processo não é totalmente passivo, pois pode rejeitar, modificar ou prejudicar pontos importantes dos relatos e das narrativas (DE FINA e GEORGAKOPOULOU, 2008). Quem conta a história está construindo uma imagem, ou seu *self*, projetando ideologias e visões de mundo – por exemplo, suas concepções sobre gênero e maternidade – e, portanto, executa diversas ações sociais enquanto o faz. Faz-se necessário atentar para os discursos produzidos no decorrer do processo judicial e entextualizados, isto é, referenciados e retextualizados em outros documentos e contextos até a decisão a ser proferida por um juiz. A esse respeito, no capítulo 5, trazemos aspectos teóricos sobre entextualização e a teoria bakhtiniana dos cronotopos que nos ajudam a compreender a coprodução dos discursos presentes nos processos judiciais tendo em vista atores, tempos, espaços e contextos.

Com relação aos processos judiciais, foco deste trabalho, o magistrado interpreta os pedidos feitos ao Estado com base no ordenamento jurídico e seus códigos de leis. A esse respeito, Colares (2016) versa que

o enfrentamento da linguagem pelos juristas processualistas tem recebido diversos olhares ao longo das reflexões na interface Direito e Linguagem. A concepção de linguagem, no campo do Direito, tem variado desde uma insistência em “aplicar leis a fatos

concretos”, à maneira de uma etiquetagem; até o outro extremo denominado “ativismo judicial”, que consiste numa liberdade máxima de interpretação, considerada uma ameaça à segurança jurídica (COLARES, 2016, p. 389).

A autora traz à luz a importância da Linguística Forense para evidenciar empiricamente o modo como os juízes atuam pela análise de decisões judiciais. Traz também uma importante discussão a respeito da relação entre discurso e estrutura social, já que o discurso reflete uma realidade social mais profunda. A constituição discursiva de uma sociedade está atrelada a uma prática social arraigada em estruturas sociais concretas e é orientada para elas. Desta forma, Colares enfatiza que o discurso jurídico materializa as práticas sociais de uma tradição por meio da produção de textos. E o discurso jurídico, assim como os outros discursos, é uma construção social e não individual, devendo ser analisado socio-historicamente.

Pádua (2016), por sua vez, problematiza o caráter “científico” da ciência do Direito e mostra que essa ciência deveria ir além de um sistema de normas abstratamente relacionadas entre si. A doutrina jurídica, historicamente, assume pressupostos e conceitos filosóficos jusnaturalistas e assume para si a tarefa de dar interpretações de normas jurídicas mais justas e mais corretas. De acordo com o autor, no entanto, quando colocado em prática por seus usuários, para seus destinatários e para seus atores, o Direito é concebido “como parte de uma complexa textura de recursos sociais para a produção de sentido em situações específicas” e não como um conjunto de normas abstratas. “Os atores sociais dinamicamente utilizam os recursos sociais à sua disposição, recriam e atualizam esses mesmos recursos, para fazer sentido das duas ações e interações e para resolver tarefas práticas em que estejam envolvidos” (PÁDUA, 2016, p. 34).

Kant de Lima (2013), também citado por Pádua, corrobora essa visão ao postular que

Uma característica do nosso Direito é sua abstração, sua existência propositalmente autônoma e atemporal frente aos fenômenos sociais, que ele pretende corrigir ou punir, pouquíssimas vezes regular. Essa característica em muito dificulta sua alteração, muito mais ligada a correntes filosóficas ocidentais, muito gerais e abstratas, do que à realidade empírica e à compreensão sociológica (KANT DE LIMA, 2013, p. 552).

Para o autor, o tratamento jurídico é desigual e reflete as desigualdades sociais, pois não se convence facilmente os cidadãos de que as regras não são aplicadas de maneira uniforme, mas devem ser respeitadas por todos. Isso gera resultados muitas vezes incorretos sobre como as situações sociais reguladas pelo Direito de fato ocorrem (PÁDUA, 2016). Daí a relevância de se estudar o discurso jurídico e seus contextos sob o viés epistemológico das ações, dos atores e da cena jurídica, e não somente com base na doutrina e nas normas.

Como os atores das cenas jurídicas estudadas neste trabalho se referem a mulheres e maternidade, não podemos deixar de trazer a perspectiva dos estudos da linguagem sobre as questões de gênero.

3.4 Linguagem e gênero

Com objetivo de descrever como os estudos da linguagem, em geral, e as abordagens discursivas, em particular, se interessam por questões de gênero, esta seção introduz as reflexões sobre essa abordagem. Existe uma certa regulação sobre o corpo feminino que está presente na linguagem hegemônica patriarcal, mais especificamente na linguagem empregada nos contextos jurídicos, como veremos mais adiante no capítulo 4, ao tratarmos da perspectiva feminista, e no capítulo 6, ao analisarmos a moralidade e a avaliação sobre os comportamentos femininos em relação à maternidade.

A relação entre as questões de gênero e estudos da linguagem foram a princípio tratadas a partir da perspectiva da variação e da interação. Cameron e Shaw (2016) postulam que as diferenças de gênero no uso da

linguagem não são tratadas como arbitrárias e superficiais, mas são tomadas para indexar diferenças mais profundas nas formas de pensar, sentir e se relacionar com os outros. As autoras fazem referência ao trabalho de Silverstein (1979) sobre ideologias linguísticas e racionalizações como tentativas de explicar o que as pessoas percebem como fatos significativos sobre o uso da linguagem, de forma que esta esteja em consonância com suas crenças mais gerais sobre o mundo. A relação entre linguagem e gênero é um assunto comum nessas racionalizações que são moral e politicamente carregadas de estereótipos, simplificações e generalizações. Daí a relevância do gênero para os estudos da linguagem e do discurso.

Mais contemporaneamente, muito se fala acerca da mulher sob a ótica de configurações culturais de gênero que operam como lugares de intervenção, denúncia e deslocamentos de reificações a respeito do binarismo masculino/ feminino. Para Butler (2018, p. 67), a “unidade do gênero é o efeito de uma prática reguladora que busca uniformizar a identidade do gênero por via da heterossexualidade compulsória”. A repetição constante da lógica dos regimes de poder pressupõe uma prática reguladora de identidade que envolve o controle dos comportamentos, nesse caso, os comportamentos femininos, e isso se dá por meio do discurso.

A autora traz para seu texto a tese de Simone de Beauvoir em *O segundo sexo* (1970) sobre ninguém nascer mulher, mas *tornar-se* mulher como um processo, um devir, um vir a ser incerto de ter princípio, meio e fim. A prática discursiva contínua sobre essas colocações está aberta a ressignificações. Mesmo quando o gênero parece cristalizado, ele é regulado por vários meios sociais. Nas palavras de Butler,

O gênero é a estilização repetida do corpo, um conjunto de atos repetidos no interior de uma estrutura reguladora altamente rígida, a qual se cristaliza no tempo para produzir a aparência de uma substância, de uma classe natural de ser (BUTLER, 2018, p. 69).

Assim, a construção de gênero por meio da linguagem e do discurso precisa ser considerada nos estudos linguísticos que envolvem reflexões e análises a respeito de questões femininas, que sempre abrangem questões de poder e discurso. A estrutura reguladora das instituições jurídicas e dos discursos legais, foco desta pesquisa, ilustram um sistema social baseado na assimetria entre os gêneros por meio de valores sociais conservadores nem sempre explicitados nos textos. Conforme versa Freitas (2015), o Judiciário reforça a manutenção dos papéis tradicionais de gênero, (...) atribuindo-lhes força normativa. Valores e prerrogativas culturais definem, segundo a autora, os tradicionais papéis de gênero na polaridade masculino – feminino, reservando às mulheres a submissão, a passividade e a inferioridade. Isso é evidenciado no discurso utilizado pelos julgadores como veremos nos capítulos posteriores.

3.5 Descrição dos procedimentos metodológicos

O *corpus* analisado nesta pesquisa é constituído por um conjunto de sentenças proferidas por juízes (em primeira instância) e Acórdãos de desembargadores (em segunda instância) para os casos de concessão ou não de prisão domiciliar como medida alternativa a mulheres que se encaixem no perfil descrito pelo Artigo 318 do Código de Processo Penal (CPP) brasileiro e pela Decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito do *Habeas Corpus* (HC) 143.641. As sentenças em primeira instância são referenciadas em alguns momentos da análise tendo em vista as entextualizações feitas pelos profissionais no decorrer dos procedimentos judiciais. Também fazem parte do *corpus* as leis e documentos oficiais relativos às questões que envolvem a prisão domiciliar no contexto desta pesquisa.

Os processos judiciais, como um todo, são de domínio público e podem ser acessados pela internet no site do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (www.tjrj.jus.br) ou nas Varas Criminais, caso não tenham sido digitalizados. Pode ser necessário o auxílio de um advogado quando há processos digitalizados, tendo em vista que alguns documentos são

anexados ao processo em arquivos separados aos quais os advogados e defensores têm acesso. Ressaltamos que tal procedimento não compromete a condição pública de um processo, pois qualquer pessoa pode ter acesso aos autos nos fóruns ou depois que são arquivados, a menos que esteja sob sigilo judicial. Segundo o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988:

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Contudo, não foi exatamente esta a experiência da pesquisadora. As Varas Criminais em que estivemos não permitiram acessar alguns processos. Houve a tentativa de acessá-los por meio do site do Tribunal de Justiça, mas sem sucesso, visto que era necessário ter uma senha fornecida apenas a advogados. Isso nos leva a crer que o domínio não é tão público como se prega.

Assim, o acesso aos processos judiciais, que serão analisados neste trabalho, foi feito com a ajuda de um advogado. É necessário frisar que não foi fácil, devido à forma com que a digitalização ocorre: na maioria das vezes, página a página, o que faz com que o tempo de acesso ao site expire e seja necessário refazer a conexão. Quando encontramos um documento no mesmo arquivo, um acórdão, por exemplo, há um sentimento de alívio, pois na maioria das vezes os documentos são digitalizados página por página, ou divididos em partes, e os nomes dos arquivos não têm uma sequência facilitadora.

Em relação aos processos envolvendo mulheres-mães presas e, tendo em vista que o objetivo da pesquisa é analisar o discurso empregado nas sentenças proferidas pelos julgadores, não há a necessidade de mencionar nomes dos indivíduos participantes por respeito aos envolvidos e por não ser relevante para o trabalho; bem como não foi necessária a

submissão ao Conselho de Ética e Pesquisa (CEP) ou à Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP). Conforme preconiza a resolução nº 510/2016 do Conselho Nacional de Saúde,

Não serão registradas nem avaliadas pelo sistema CEP/CONEP:

[...]

II – pesquisa que utilize informações de acesso público, nos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011;

III – pesquisa que utilize informações de domínio público; (resolução CNS 510/ 2016)¹⁴.

O foco principal da presente pesquisa está nos Acórdãos, mas não podemos descartar a possibilidade de análise das decisões judiciais em primeira instância, já que são entextualizadas pelos julgadores em segunda instância. A lente analítica percorrerá três caminhos que convergem para o entendimento do discurso jurídico utilizado pelos julgadores e que buscam atender às demandas propostas pelos objetivos gerais e específicos na tese.

Inicialmente, no capítulo 4, trazemos a perspectiva feminista sobre maternidade e maternagem, bem como considerações sobre o encarceramento feminino no Brasil, principalmente em relação às mães presas, com o intuito de analisar discursivamente os documentos oficiais, referenciados ou não nos acórdãos, os quais servem como base para a fundamentação da concessão da prisão domiciliar como medida alternativa à prisão preventiva: Estatuto da Primeira Infância (Estatuto da Criança e do Adolescente), Artigo 318 do Código de Processo Penal, Habeas Corpus 143.641/SP e Regras de Bangkok. Buscaremos analisar como esses documentos abordam: (a) questões femininas de saúde, trabalho e reprodução quando o assunto é o encarceramento; (b) a necessidade da prisão domiciliar tendo em vista a maior convivência da criança com a mãe na primeira infância; (c) de que forma tais documentos contemplam o aumento da população carcerária feminina e o que propõem para diminuí-la.

¹⁴ Disponível em <http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2016/reso510.pdf>

No capítulo 5, abordamos teorias sobre contexto e entextualizações e trajetórias textuais para explorar os Acórdãos e as decisões de primeira instância entextualizados (quando houver necessidade). Trazemos também a teoria dos cronotopos e cronotopos legais que nos levam a uma caracterização mais complexa desses gêneros textuais. Nesse capítulo, o interesse estará em descrever tais gêneros com ênfase nos processos de entextualização e na organização de diferentes cronotopos.

Por último, no capítulo 6, sob a ótica de teorias que abrangem discurso, poder e autoridade, trechos dos Acórdãos são examinados com o propósito de se investigar a presença de moralidade e avaliação no julgamento das mulheres-mães. Para isso, algumas categorias do Sistema de Avaliatividade são usadas, buscando o entendimento dos julgamentos e avaliações feitos sobre o comportamento feminino e sobre a maternidade por meio das escolhas léxico-gramaticais e sintático-semânticas dos julgadores. Procuramos perceber se a imparcialidade judicial se configura apenas como uma ideologia linguística ou se realmente se faz presente nas decisões aqui analisadas.

Um ponto importante a ser ressaltado a respeito dos julgadores – juízes e desembargadores – é a questão de gênero. Dentro do *corpus* da pesquisa, observamos um número equilibrado de juízes e juízas, desembargadores e desembargadoras que são responsáveis por proferirem as decisões de primeira ou de segunda instância. Não houve uma discrepância entre o número de homens e mulheres envolvidos nesta etapa do processo judicial, portanto, este aspecto não será computado nas análises a serem feitas a respeito dos textos produzidos pelos profissionais. Tivemos acesso a 16 processos compreendidos entre 2017 e 2019 que serão contextualizados no referido capítulo.

Devido à pandemia de COVID-19, não foi possível entrevistar as mulheres encarceradas. Assim, para lidar com as variáveis de classe, etnia e idade, tomaremos como base os dados quantitativos obtidos das pesquisas apresentadas no INFOPEN 2018/2019 já apresentadas no capítulo 2. No *corpus* da pesquisa, observamos que algumas mulheres se

declaram pardas, outras negras e outras brancas sem que isso apresente diferenças consideráveis sobre os perfis femininos envolvidos na pesquisa.

O capítulo 4, que vem a seguir, traz reflexões a respeito de feminismo, maternidade e cárcere a fim de se compreender como tais temas são retratados nos discursos oficiais que compõem as leis em vigor.

No caso das mulheres, a continuidade de tratamento que recebem no mundo livre para o universo da prisão é ainda mais complicada, já que elas também enfrentam na prisão formas de violência que enfrentaram em casa e nos relacionamentos íntimos.

Angela Davis, *Estarão as prisões obsoletas*

4 Mulher, maternidade e maternagem

Este capítulo discute questões de gênero envolvendo a maternidade, que não costumam ser devidamente consideradas quando o assunto é o encarceramento feminino conforme observamos no decorrer da pesquisa. Apresentamos alguns aspectos culturais e hegemônicos em relação ao comportamento feminino e aos papéis sociais atribuídos às mulheres, e como isso está ligado ao que a justiça almeja nos processos judiciais que compreendem julgamento e cárcere.

Desta forma, na seção 4.1, ressaltamos a importância de se abordarem teorias feministas de autoras renomadas como Simone de Beauvoir, Angela Davis, Elisabeth Badinter, Silvia Federici e Judith Butler, que refletem sobre o ser, tornar-se e viver mulher na sociedade ainda patriarcal, já que esta sociedade, mesmo no século XXI, apresenta características herdadas de nossos antepassados referentes às relações de gênero.

Na seção 4.2, buscamos apresentar aspectos mais específicos em relação às prisões brasileiras, e discutir a forma como o sistema penal lida com a presença feminina e as suas particularidades, tendo o olhar mais atento à maternidade, visto que a mulher e mãe está, a nosso ver, mais vulnerável a um sistema carcerário de violência e opressão.

Na seção 4.3, analisamos discursivamente os documentos oficiais que compõem a legislação brasileira no que concerne às relações mulher-mãe-filho-cárcere a fim de buscar um entendimento sobre como as leis e normas procuram zelar pelas mulheres-mães encarceradas e seus filhos. A mulher e a mãe construídas no e pelo “Outro” de Beauvoir (1970) têm a

sua história e seus comportamentos analisados, avaliados e controlados pelo discurso hegemônico masculino, que desconhece as reais necessidades femininas e atribui às mulheres funções convenientes para os homens. Uma dessas funções é a da maternidade, naturalizada como um “instinto feminino” e atribuída a todas, em princípio, sem exceções. Como aponta Badinter (1985), a família moderna é centrada em torno da mãe, e a maternidade torna-se um papel idealizado socialmente. Além disso, os comportamentos, as atitudes e as expectativas criadas em torno do que é “ser mãe” acompanham uma determinada ordem social: boa mãe, boa esposa, boa dona de casa entre outros rótulos.

Na contemporaneidade, vemos que esses papéis continuam enraizados na sociedade e que, embora não sejam unânimes, estão presentes quando o tema é o comportamento feminino. Ou seja, se a mulher não atende aos requisitos previstos pela sociedade patriarcal, ela é julgada das mais diferentes formas. Quando estamos tratando de um julgamento legal devido a algum delito, como é o caso do tema desta tese, as questões de gênero saltam aos olhos e demandam uma análise mais complexa.

4.1 Feminismo e maternidade – a mulher, a mãe e um pouco de história

Esta seção apresenta a história da noção de maternidade e a história mais recente da noção de maternagem, papéis discursivamente construídos como intrinsecamente femininos, como vemos a seguir.

Em sua obra *Calibã e a Bruxa*, publicada inicialmente em 2004 e traduzida no Brasil em 2017, Silvia Federici busca escrever a história das mulheres e da reprodução desde o início da era capitalista. A autora busca entender por que, no começo do século XXI, depois de mais de quinhentos anos de exploração capitalista, a globalização ainda é movida pelo estado de guerra generalizado e pela destruição de nossos sistemas reprodutivos e de nossa riqueza comum – e porque, novamente, são as mulheres que pagam o preço mais alto.

Há uma apropriação do corpo feminino pelos homens e pelo Estado, e esse corpo é forçado a funcionar como meio de reprodução e acumulação de trabalho. O corpo, para Frederici, pode ser tanto uma fonte de identidade, como também uma prisão. Como esse é um conceito de muita importância para as feministas, torna-se problemática a sua valoração diante da sociedade capitalista, que precisa justificar e mistificar contradições arraigadas em suas relações sociais de controle “difamando a ‘natureza’ daqueles a quem explora: mulheres, sujeitos coloniais, descendentes de escravos africanos, imigrantes deslocados pela globalização” (FREDERICI, 2017, s/p).

É na transição do feudalismo para o capitalismo que se situa a história das mulheres e da reprodução. É nessa época que o trabalho feminino doméstico, inclusive a reprodução, se tornou invisível e iniciou-se a mistificação de uma vocação natural do “trabalho das mulheres”. Elas foram excluídas das ocupações assalariadas ou passaram a ser remuneradas de forma pior se comparadas à média salarial masculina. A mulher, assim, começa a se tornar dependente da reprodução e se torna uma trabalhadora invisível, como versa Frederici. A “caça às bruxas” tinha como principal objetivo impedir o controle da natalidade, que já era conhecido por muitas mulheres, e impedir o controle que elas próprias haviam conquistado sobre seus corpos e sua reprodução. A autora sustenta que a procriação foi colocada a serviço do capitalismo, já que o crescimento da humanidade como força de trabalho depende das mulheres e ressalta, portanto, a discriminação do trabalho feminino relacionada ao surgimento da figura da “dona de casa”. Nesse ocultamento do trabalho feminino, a família patriarcal surge como uma instituição para acumulação de capital, já que o marido se torna representante do Estado e controlador de suas “classes” subordinadas dentro na nova família burguesa, emergente nos séculos XVI e XVII na Europa e, posteriormente, em todo o mundo. Nas classes menos favorecidas, as condições do trabalho feminino se aproximam do regime escravo.

Em relação à reprodução, Angela Davis (2016)¹⁵ nos faz lembrar da condição feminina de reprodutora durante a escravidão, quando as mulheres tinham um valor calculado com precisão a partir de sua capacidade de se multiplicar. Tanto Federici (2017), quanto Davis (2016) e Badinter (1985) são categóricas ao afirmarem o controle exercido por cônjuges, senhores de escravos, sociedade e Estado sobre o corpo da mulher quando o assunto é a natalidade.

Elizabeth Badinter (1985) postula que o costume, na Idade Média, era que as crianças, de quaisquer classes, fossem cuidadas por terceiros, em sua maioria por amas-de-leite. Muitas crianças morriam, as mulheres começaram a não desejar ter filhos e as taxas de natalidade caíram. Assim, na Europa e, posteriormente, em outros continentes, o Estado começou a promover a importância da família e da mulher como seu esteio, mas, por trás disso, o papel de reprodutora. Houve uma valorização do sacrifício feminino em prol dos filhos e da família e isso era considerado inerente à natureza da mulher.

No século XVIII, com a ascensão da burguesia e do capitalismo, surge o conceito de “amor materno”, que começa a ser exaltado como um valor ao mesmo tempo natural e social, favorável à continuidade da espécie e, conseqüentemente, à sociedade. Discursos proferidos por médicos, moralistas, administradores e chefes de polícia reforçava a necessidade de a mulher se ocupar com os filhos. Com a difusão da medicina doméstica, as classes burguesas começam a retirar as crianças do contato com serviçais e há uma vigilância e um controle sobre esse comportamento (MOURA E ARAÚJO, 2004)

Ainda de acordo com as autoras, no Brasil do século XIX, houve a valorização do poder patriarcal sobre a família. Tanto aqui como na Europa, houve uma conjunção entre a família e o poder médico. Isso permitiu um maior controle e uma maior vigilância sobre a família, confinando a mulher

¹⁵ Como Angela Davis, em sua obra, se restringe mais ao feminismo negro (ao contrário de Federici), é importante deixar claro que não estamos tratando as duas questões (maternidade negra e branca) da mesma forma e considerando as especificidades de cada uma. A maternidade, neste trabalho, é vista de forma a abarcar questões mais amplas sobre o assunto e como ele é considerado pela sociedade e pelo Estado.

ao ambiente doméstico, principalmente devido ao longo período recomendado à amamentação – 2 anos. O “amor materno” não somente era desejável, mas também naturalizado como normal. Surge, então, o conceito de “rainha do lar”, mas desde que o poder e a responsabilidade femininos não ultrapasassem os domínios domésticos. Percebe-se, desta forma, que a exaltação ao amor materno é relativamente recente na história da civilização ocidental, conforme aponta Badinter (1985).

No século XX, Simone de Beauvoir (1967) corrobora tais pensamentos e diz que a mulher está ligada à perpetuação da espécie e à manutenção do lar, mas com o adendo de que a maternidade é respeitada apenas para mulheres casadas, pois a mãe solteira configura-se como um escândalo, e o filho se torna um fardo para ela conforme molda a sociedade. Tanto que, por muito tempo, o sonho de muitas adolescentes foi casar-se. É pela maternidade que a mulher se realiza e realiza seu destino fisiológico da maternidade como vocação. Na esteira do pensamento de Beauvoir, a sociedade reconhece a importância do corpo feminino e ainda o reveste com o manto sagrado da religiosidade em relação à Virgem Maria. No pseudonaturalismo da maternidade, esconde-se uma moral social e artificial. A autora complementa o que já foi mencionado a respeito da escravidão feminina em relação à estrutura econômica da sociedade: na família patriarcal, o homem reina e torna-se proprietário da mulher. O amor materno se perde entre obrigações e responsabilidades indesejadas e transforma-se em um mito.

Por sua vez, Gradwohl, Osis e Makuch (2014) apresentam o conceito de maternagem ligado ao de maternidade. Segundo as autoras, a maternidade é permeada pela relação consanguínea entre mãe e filho, enquanto a maternagem é estabelecida no vínculo afetivo do cuidado e acolhimento do filho por uma mãe. Assim, percebemos que os dois conceitos são complementares, mas apontam em direções distintas quando o assunto é a reprodução. Normalizar¹⁶ e exaltar a maternidade

¹⁶ Vocábulo como normal, normalizar, naturalizar são bastante encontrados nos textos dos autores aqui mencionados trazendo a ideia de uniformizar, padronizar, voltar ao estado normal, regularizar-se (cf. www.lexico.pt). Isso porque os comportamentos

como condição feminina não é o mesmo que falar de amor materno no sentido histórico da expressão. O papel social de mãe, como vimos até aqui, está ligado à sua condição reprodutiva e não ao desejo de ser mãe. A função reprodutiva da mulher começa a ficar sob controle e sob uma certa intervenção do Estado, conforme versam Badinter (1985), Frederici (2017) e Butler (2018).

Judith Butler comenta que a instituição da maternidade é compulsória para as mulheres. Em suas palavras “a lei claramente paterna que sanciona e exige que o corpo feminino seja primariamente caracterizado nos termos de sua função reprodutora está inscrita neste corpo como a lei de sua necessidade natural” (BUTLER, 2018, p. 163). Em outras palavras, o corpo feminino deve assumir sua condição materna como essência do seu eu e lei do seu desejo. Há uma construção compulsória do corpo feminino como feito “apenas” para a maternidade, há uma obrigatoriedade em reproduzir.

A autora aborda ainda a teoria foucaultiana quando diz que o corpo adquire significado no discurso no contexto das relações de poder. Como

aponta a autora, “a sexualidade é uma organização historicamente específica do poder, do discurso, dos corpos e da afetividade” (BUTLER, 2018 p. 162). A sexualidade feminina, quando diretamente condicionada à maternidade, está ligada a mecanismos de controle e efeitos culturais em seus comportamentos, já que o corpo da mulher está “condicionado” à maternidade como prática social.

Aqui, observamos a falta de emancipação do corpo feminino como consequência de um poder/ lei que sanciona a reprodução como uma necessidade natural da mulher. Para Foucault (1988), as relações de poder são intencionais e não subjetivas; as grandes dominações são hegemônicas e existe uma multiplicidade de correlações nas quais se exerce o poder e a sua organização de acordo com uma situação complexa numa determinada sociedade.

femininos analisados por eles sobre o controle dos corpos femininos, principalmente, no que diz respeito à maternidade, são intrínsecos ao discurso hegemônico e social que busca normalizar, naturalizar e padronizar determinados comportamentos.

O autor postula que, a partir do século XVIII, surgiram quatro grandes conjuntos estratégicos, que desenvolveram dispositivos específicos de saber e poder a respeito da sexualidade. Um deles, considerado mais relevante para esta pesquisa, é a “histerização do corpo da mulher” e é definido como o

tríplice processo pelo qual o corpo da mulher foi analisado — qualificado e desqualificado — como corpo integralmente saturado de sexualidade; pelo qual, este corpo foi integrado, sob o efeito de uma patologia que lhe seria intrínseca, ao campo das práticas médicas; pelo qual, enfim, foi posto em comunicação orgânica com o corpo social (cuja fecundidade regulada deve assegurar), com o espaço familiar (do qual deve ser elemento substancial e funcional) e com a vida das crianças (que produz e deve garantir, através de uma responsabilidade biológico-moral que dura todo o período da educação) (FOUCAULT, 1988, p. 99).

Essa histerização das mulheres levou a uma medicalização minuciosa dos corpos, do sexo, em nome da responsabilidade que elas teriam no que diz respeito à saúde de seus filhos, à solidez da instituição familiar e à salvação da sociedade.

Retomando o pensamento de Frederici (2017), o corpo feminino foi apropriado pelos homens e pelo Estado e convertido como força de trabalho – maternidade, parto, sexualidade. Nas palavras da autora, “na sociedade capitalista, o corpo é para as mulheres o que a fábrica é para os homens trabalhadores assalariados: o principal terreno de sua exploração e resistência” (FREDERICI, 2017, p. 34), e esse corpo sofre com o controle exercido pelas instituições familiares, sociais e legais.

Tanto Frederici quanto Badinter chamam a atenção para a mudança político-social-histórica em relação ao que denominam “guerra contra as mulheres”. Na transição do feudalismo para o capitalismo, as mulheres tinham autonomia sobre si mesmas e seus corpos, contudo era necessário povoar a terra e criar mão-de-obra. A política de medidas pró-natalistas foi iniciada e justificada por uma política reprodutiva capitalista. Portanto, deu-se o início à “caça às bruxas” de qualquer natureza, desde as “bruxas” que detinham conhecimento sobre ervas medicinais às que eram

independentes e autônomas e que não se encaixavam no modelo desejado – mãe, esposa, dona de casa. Segundo Frederici (2017), os úteros das mulheres se transformaram em territórios políticos, controlados pelos homens e pelo Estado.

O Direito Romano, que começava a ser difundido, teve um impacto negativo sobre as mulheres. Além da desvalorização econômica e social, as mulheres experimentaram um processo de infantilização legal. O que aconteceu com o Direito? O que aconteceu com o direito das mulheres?

Foucault argumenta que

O "direito" à vida, ao corpo, à saúde, à felicidade, à satisfação das necessidades, o "direito", acima de todas as opressões ou "alienações", de encontrar o que se é e tudo o que se pode ser, esse "direito" tão incompreensível para o sistema jurídico clássico, foi a réplica política a todos esses novos procedimentos de poder que, por sua vez, também não fazem parte do direito tradicional da soberania (FOUCAULT, 1988, p. 136) (grifo meu).

As ideologias que procuram defender a mulher enquanto ser social, político e histórico são ideologias masculinas. Segundo Beauvoir (1970), tais ideologias não refletem as reivindicações femininas. Os direitos e os costumes não estão equilibrados de forma a serem considerados sem a perspectiva masculina. Portanto, os direitos abstratos estão longe de serem reconhecidos a todas as mulheres. Um exemplo é o amor livre que não é proibido pela lei e, mesmo assim, a mulher livre não é aquela plenamente aceita por uma sociedade patriarcal. Os arquétipos femininos não passam de criações masculinas.

À luz do pensamento de Foucault (1988), a sociedade normaliza a vida por meio de uma tecnologia de poder. A lei funciona cada vez mais como norma, e a instituição judiciária se integra cada vez mais num contínuo de aparelhos (médicos, administrativos etc.) cujas funções são reguladoras. O sexo faz parte da articulação da tecnologia política da vida, da regulação das populações. Para Foucault,

no processo de histerização da mulher, o "sexo" foi definido de três maneiras: como algo que pertence em

comum ao homem e à mulher; ou como o que pertence também ao homem por excelência e, portanto, faz falta à mulher; mas, ainda, como o que constitui, por si só, o corpo da mulher, ordenando-o inteiramente para as funções de reprodução e perturbando-o continuamente pelos efeitos destas mesmas funções: a histeria é interpretada, nessa estratégia, como o jogo do sexo enquanto "um" e "outro", tudo e parte, princípio e falta (FOUCAULT, 1988, p. 142).

Os “Outros” de Foucault e Beauvoir se encontram à medida que o sexo masculino impera sobre o feminino em relação às questões de poder, controle, regulação, intensificação e distribuição das forças. No que diz respeito à justiça criminal e à mulher encarcerada, tema deste trabalho, veremos nas seções a seguir como são tratadas tais questões.

4.2 Maternidade e encarceramento

Dando continuidade às reflexões sobre o controle dos corpos femininos, esta seção discute a forma como tal controle é exercido pelo Estado e está presente nas instituições penitenciárias e na ordem jurídica do sistema penal. Além disso, evidencia o tratamento destinado às mulheres que são mães e à sua prole.

4.2.1 O sistema penal e o ideário sobre a mulher e seus comportamentos

A ideia de que a mulher precisa ser disciplinada pelo Estado está bastante enraizada no sistema penal brasileiro. Nesta seção, exploramos a forma como o Direito penal corrobora essa visão e reproduz desigualdades de gênero.

Como foi visto, as mulheres têm sua história social, política, cultural e comportamental escrita por homens. Mesmo com o advento do feminismo na história recente da humanidade, o que ainda se observa é uma sociedade eminentemente patriarcal e com uma visão limitadora e sexista do espaço da mulher. São os homens que compõem os códigos (BEAUVOIR, 1970), e isso não seria diferente em relação às instituições jurídicas. O discurso jurídico configura-se como parte desse patriarcado e

discute as mulheres, por meio de sua dogmática, de forma subordinada aos interesses dos homens. Conforme atesta Figueiredo (2020, p. 54), “na sociedade brasileira, há muito tempo, a ‘coisificação’ e a ‘domesticação’ da mulher são alimentadas e apregoadas por um sistema político-legal sexista, patriarcal e conservador, herança de um passado colonial.” O discurso de controle e repressão à mulher manifesta-se no poder punitivo do Estado em relação aos comportamentos femininos. A mulher, como o “outro” de Beauvoir, não tem as suas experiências e vivências retratadas nas leis e normas desenvolvidas majoritariamente por homens. Ser mulher difere substancialmente do que é ser homem e, conseqüentemente, as experiências e vivências são diferentes.

A já mencionada perseguição às mulheres na Idade Média parece ter continuidade na Pós-Modernidade, já que ainda se observa uma dimensão de domínio sobre o comportamento feminino. O Direito enquanto ciência tem como base uma linguagem que se pressupõe neutra e agentes que se pretendem neutros. Chernicharo (2014) comenta que o Direito reproduz as desigualdades de gênero desde a fundamentação dos textos até a aplicação das normas. As normas de Direito penal são formadas e, ao mesmo tempo, são aplicadas de forma seletiva, evidenciando as relações de desigualdades sociais existentes, em que o sistema da justiça criminal é responsável pela reprodução e produção das relações de desigualdade social e de gênero. Para Chernicharo,

O Direito Penal como um meio de manutenção das relações de poder existentes na sociedade atua como meio de reprodução da ordem estabelecida e busca controlar as condutas humanas e, entre elas, as condutas sexuais, garantindo, desta forma, a conservação das instituições tradicionais que compõem a ordem social tal qual ela é estruturada, como, por exemplo, a família que historicamente sustenta os ideais da moral e dos bons costumes em relação ao comportamento sexual humano (CHERNICHARO, 2014, p. 63).

Na ordem social majoritariamente construída por homens, a mulher ainda é tratada de forma discriminada. Na ordem jurídica do sistema penal, observa-se essa continuidade. Se a mulher comete algum delito, ela é

punida duplamente (CHERNICHARO, 2014 e MIYAMOTO & KROHLING, 2012): primeiro, por ter transgredido a lei; segundo, por não ter agido conforme as regras sociais do que se configura como um comportamento feminino adequado de mãe, esposa e mantenedora do lar – mas não necessariamente nesta ordem. Acrescente-se, aqui, uma terceira punição: o abandono da família, já que as visitas nos presídios femininos são escassas. Elas, que desafiaram as leis do país e da família, estão sujeitas a protocolos de observação, vigilância e controle, que visam a reforçar e incentivar a dependência e a passividade. Além disso, o estado, por meio do sistema penal, atua em uma posição paternalista de tutela à mulher, atestando a sua vulnerabilidade e incapacidade de conduzir suas atitudes, o que nos remete ao processo de infantilização legal da mulher postulado por Frederici (2017).

Leis e normas do sistema penal foram pensadas e criadas por homens e para homens. Se a mulher adentra nesse contexto, há uma quebra de paradigmas cristalizados por juízos e valores não apenas jurídico-institucionais, mas também sociais e morais. Nas palavras de Chernicharo,

[...] a mulher que comete um delito cruza três espaços proibidos: o primeiro é a lei e tem como resposta um castigo penal; o segundo, e ainda mais importante, é a transgressão das normas sociais; e o terceiro é a invasão ao espaço público que a elas não pertence, da maneira mais subalterna: por meio de um delito (CHERNICHARO, 2014, p. 70).

Se precisamos compreender a questão feminina dentro da justiça criminal, precisamos também falar sobre as mães que acabam por fazer parte desse sistema e sobre como elas são tratadas pelo sistema carcerário.

4.2.2 Características das prisões destinadas às mulheres no Brasil – mistas e femininas – e Unidades Materno-Infantis

Nesta seção, apresentamos um breve levantamento bibliográfico sobre as prisões destinadas às mulheres e suas características, com base

em trabalhos de Andrade (2011) e Queirós (2011 e 2015), nos dados do relatório Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen Mulheres, 2ª edição – organizado pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen) e na Lei de Execução Penal (LEP 7210/1984). Buscamos, assim, perceber a relação entre a vulnerabilidade feminina e o tratamento destinado à mulher no cárcere.

De acordo com Andrade (2011), desde o período colonial, no Brasil, as mulheres foram encarceradas em estabelecimentos onde prevaleciam prisioneiros do sexo masculino, sendo a elas raramente destinados espaços reservados. Prostitutas e escravas, em sua maioria, as mulheres eram confinadas junto aos homens, frequentemente dividindo a mesma cela.

Devido a uma diferença quantitativa entre homens e mulheres encarcerados, a destinação de espaços unicamente para as mulheres não era uma preocupação. Dessa forma, elas ficavam misturadas com os homens, ou possuíam um cômodo ou uma ala dentro da prisão masculina. Segundo Salla (1997, *apud* ANDRADE, 2011, p. 18), no século XIX, a cadeia era um estabelecimento prisional que funcionava em São Paulo e “misturava condenados e aqueles que aguardavam julgamento; condenados à pena de prisão simples permaneciam juntos aos que cumpriam pena de prisão com trabalho; galés¹⁷, homens, mulheres, crianças conviviam no mesmo espaço”.

Porque cumpriam suas penas em estabelecimentos mistos, onde dividiam espaço com homens, mulheres detidas eram frequentemente estupradas e forçadas à prostituição. Diante desse cenário, após o aumento da discussão do tema e estudos sobre o assunto no Brasil, foram construídos presídios exclusivamente para mulheres no país, mas isso se deu apenas no século XX (QUEIROZ, 2015).

Surge, em 1937, o Instituto Feminino de Readaptação Social no Rio Grande do Sul, em 1941, o Presídio de Mulheres de São Paulo e, em 1942, a Penitenciária Feminina do Distrito Federal, em Bangu. O pequeno número

¹⁷ Pessoas condenadas a trabalho forçado.

de mulheres condenadas justificava, por vezes, o adiamento de soluções para a situação degradante na qual se encontravam (ANDRADE, 2011, p. 21).

Contudo, ainda nos dias de hoje, o Estado não está preparado para esse crescimento. Em uma tentativa de acompanhar o processo, tem usado antigas penitenciárias masculinas para abrigar mulheres, conforme postula Queirós (2011). Em alguns casos, faz com que elas passem por pequenas adaptações; em outros, troca apenas a cor das paredes. Isso não tem sido suficiente qualitativa ou numericamente. A grande maioria das mulheres, hoje, cumpre pena em lugar inadequado, como delegacias de polícia ou cadeias públicas. Ao contrário das penitenciárias, esses estabelecimentos, em que aproximadamente 25% delas estão alojadas, não têm camas, oficinas de trabalho, ou sequer condições sanitárias adequadas (é comum faltar água até mesmo para a descarga). Neles um grande número de mulheres fica amontoado em celas minúsculas, que só estão preparadas para abrigar temporariamente um ser humano. Enquanto isso, só 13% dos homens passam por tal situação, de acordo com informações da mesma autora em seu *blog*.¹⁸

O maior de todos os problemas dessa população é o abandono. A fila da visita em um presídio feminino é uma série de outros rostos femininos abatidos de mães, irmãs e filhas. A cada cem detentas, somente dezessete são visitadas pelo cônjuge ou parceiro; trinta e seis não recebem qualquer tipo de visita e onze têm menos de uma visita por mês. No universo masculino, a cena é muito diferente: 65,2% recebem visitas das companheiras e são 29,2% os que não recebem visita nenhuma.

Em seu trabalho de 2015, *Presos que Menstruam*, Nana Queirós diz ainda que objetos de higiene pessoal não são fornecidos adequadamente conforme prevê a LEP, principalmente absorventes íntimos para as mulheres, que muitas vezes usam pedaços de tecidos, miolo de pão e outros objetos para substituírem o absorvente. A LEP prevê, entre outros artigos:

¹⁸ Conferir em presosquemenstruam.blogspot.com.

Art. 12. A assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas.

Art. 13. O estabelecimento disporá de instalações e serviços que atendam aos presos nas suas necessidades pessoais, além de locais destinados à venda de produtos e objetos permitidos e não fornecidos pela Administração (BRASIL, 1984).

Existem ainda normas internacionais como as Regras de Bangkok – Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras –, já apresentadas no capítulo 2 e a serem discursivamente escrutinadas na subseção 4.3.5 deste capítulo. Tais regras surgiram como principal marco normativo internacional para o tratamento de mulheres presas buscando um olhar diferenciado para as especificidades de gênero no encarceramento feminino. Isso nos mostra a real necessidade de se abordarem os problemas enfrentados pela população carcerária feminina no Brasil e no mundo.

O INFOPEN - Mulheres (2019) traz informações sobre o quantitativo de mulheres presas e algumas características dessa população. Em junho de 2016, a população prisional feminina atingiu a marca de 42 mil mulheres privadas de liberdade, o que representa um aumento de 656% em relação ao total registrado no início dos anos 2000, quando menos de 6 mil mulheres se encontravam no sistema prisional. No mesmo período, a população prisional masculina cresceu 293%, passando de 169 mil homens encarcerados em 2000 para 665 mil homens em 2016. A taxa de aprisionamento feminino aumentou consideravelmente mais do que a masculina.

Em relação à destinação dos estabelecimentos por gênero, observa-se que a maior parte dos estabelecimentos penais foi projetada para o público masculino. 74% das unidades prisionais destinam-se aos homens, 7% ao público feminino e outros 16% são caracterizados como mistos, o que significa que podem contar com alas/celas específicas para o

aprisionamento de mulheres dentro de um estabelecimento originalmente masculino.

Para que o direito à visita social seja garantido, as unidades prisionais devem contar com ambiente destinado à realização da visita – e eventualmente a outras atividades sociais –, diverso do ambiente de pátio de sol e celas das pessoas privadas de liberdade. Ao analisarmos a distribuição destes ambientes entre as unidades prisionais que abrigam mulheres no Brasil (estabelecimentos femininos e mistos), verificamos que 1 em cada 2 unidades femininas não contam com espaços nessas condições e, no caso das unidades mistas, apenas 3 a cada 10 estabelecimentos contam com infraestrutura adequada ao exercício do direito à visita social da pessoa presa. Em relação aos estabelecimentos destinados a abrigar apenas homens (unidades masculinas), 34% dos estabelecimentos contêm com este espaço.

Nos estabelecimentos masculinos, foram realizadas, em média, 7,8 visitas por pessoa ao longo do semestre, enquanto nos estabelecimentos femininos e mistos, essa média cai para 5,9 por pessoa privada de liberdade.

A taxa de ocupação no sistema prisional brasileiro, em relação às mulheres, é de 156,7%, conforme registrado em junho de 2016, o que significa dizer que, em um espaço destinado a 10 mulheres, encontram-se custodiadas 16 mulheres no sistema prisional.

É possível notar que, desde a sua criação, as penitenciárias femininas não foram pensadas na lógica dos direitos das mulheres e das suas necessidades biológicas e físicas exclusivas, principalmente, no que diz respeito a gestantes, lactentes e seus filhos. Nesse sentido, o INFOPEN Mulheres informa que são contemplados pelo levantamento os dados relativos à existência de celas adequadas para gestantes, além da existência de berçário, creche e centro de referência materno-infantil apenas 55 unidades em todo o país. Ou seja, apenas 14% das unidades femininas ou mistas contam com berçário e/ou centro de referência materno-infantil, que compreendem os espaços destinados a bebês com até 2 anos de idade. As unidades que declararam ser capazes de oferecer

esses espaços apresentam uma capacidade total para receber até 467 bebês.

Apenas 3% das unidades prisionais do país declararam contar com espaço de creche, somando uma capacidade total para receber até 72 crianças acima de 2 anos.

A Lei de Execução Penal (LEP), em alterações instituídas em 2009, determina, em seu Art. 83, §2º, que “os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até seis meses de idade”. Em seu Art.89, prevê que “a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de seis meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa”. Mas isso não se configura como a realidade das mulheres encarceradas no país.

Além disso, o Relatório Saúde materno-infantil nas prisões, realizado pela Fundação Osvaldo Cruz em 2018, atesta que embora a mãe seja encarcerada, seu filho é livre e não deve sofrer com a privação de liberdade imposta à mãe. Isto deve ser considerado na concepção arquitetônica dos locais de vivência de mães e seus filhos em unidades prisionais. A qualidade de vida das mães encarceradas e de seus filhos num período tão primordial para o desenvolvimento psicossocial, motor e afetivo das crianças deve ser objeto de atenção especial no ambiente prisional. Trata-se de assegurar que os ambientes em que vivem mães e seus filhos não sejam somente locais de abrigo, mas sejam, com as adequações necessárias às especificidades do contexto carcerário, verdadeiros locais de vida que respeitem as diretrizes preconizadas para construção e funcionamento de creches para a população geral. A localização dos ambientes de vivência de mães e seus filhos no interior das unidades prisionais e sua relação física com as estruturas de encarceramento convencionais devem ser consideradas de maneira a garantir às crianças uma vida cotidiana o mais livre possível do ambiente de encarceramento.

Contudo, Nana Queirós narra, por meio da história de Gardênia (nome fictício), que deu à luz em regime prisional, a realidade de mães encarceradas e seus bebês:

A caridade geral varia de lugar a lugar. em alguns, vale a ordem de chegada para definir quem dorme na cama e quem não. Em outros, a hierarquia de poder é que conta. Em outros ainda, felizmente para as grávidas, existe um código de caridade que faz com que as presas cedam seus lugares para que elas durmam com mais conforto. Também é comum que não recebam tratamento pré-natal. (...)

Ela [Gardênia] teve que voltar à cadeia e se reacostumar a dormir no chão de higiene duvidosa da delegacia. Em pouco tempo, seus pontos inflamaram. Doíam tanto que não conseguia andar direito. Chegou a ir ao hospital, onde lhe receitaram vinte injeções de anti-inflamatório. Levaram-na pra tomar duas delas e depois não levaram mais. Não tinha viatura, não tinha policial, sempre havia uma desculpa. Concluiu que era má vontade e não adiantava insistir. Teve que sarar com as duas que tomou mesmo.

em comum, tanto Gardênia quanto as grávidas de hoje têm problemas com processos. Quando estão internadas ou em um centro hospitalar distante dos tribunais em que tramitam seus casos, muitas vezes perdem audiências por falta de quem as transporte, e o processo é atrasado. Existem ainda aquelas que ficam diante de uma escolha de Sofia. Quando são transferidas para presídios com berçários, em geral mais distantes, ficam afastadas dos outros filhos. Algumas delas tomam a dura decisão de abrir mão do período com o bebê. Como Rebeca, uma mulher que devolveu seu filho de quatro meses porque queria voltar para a cadeia pública (e superlotada) de Itapevi, onde ficaria perto dos demais ao menos nos dias de visita. As que conseguem completar os seis meses de direito precisam dar o filho para o pai, um parente ou entregar para um abrigo. Neste último caso, quando terminam de cumprir sua pena, elas têm que pedir a guarda dos filhos de volta à justiça. Nem todas conseguem. Para provar-se capaz de criar uma criança, é preciso ter comprovante de endereço e emprego. E esse é um salto muito mais difícil de ser dado pelas mulheres com antecedentes criminais. Quando um homem é preso, comumente sua família continua em casa, aguardando seu regresso. Quando uma mulher é presa, a história corriqueira é: ela perde o marido e a casa, os filhos são distribuídos entre familiares e abrigos. Enquanto o homem volta para um mundo que já o espera, ela sai e tem que reconstruir seu mundo. (QUEIRÓS, 2015, p. 43)

Esta e outras histórias de maternidade e prisão precisam ser contadas de outra forma, merecem ser analisadas sob outra ótica que não seja a masculina e patriarcal.

4.2.3 Ser mãe no sistema prisional brasileiro

Nesta seção, retratamos a questão da maternidade no cárcere. Ela se configura como uma situação de especial vulnerabilidade e exclusão das mulheres, pois, apesar de a maternidade ser construída como um papel socialmente esperado de extrema importância na vida de uma mulher, historicamente a sociedade e o poder público atuaram para julgar quais mulheres eram “dignas” de exercer a maternidade, impondo padrões e critérios, inclusive morais, para que possa ser exercida. A mulher que não se enquadra no ideal socialmente construído, conforme comentado anteriormente, enfrenta maiores obstáculos para exercer a maternidade. Essa visão do mito do amor materno que paira sobre o imaginário social torna-se um parâmetro inalcançável para muitas mulheres, principalmente as pobres, as negras e as encarceradas.

Nesse contexto, as questões macrosociais dão lugar a questões microsociais como as relações intersubjetivas que se desenrolam nas prisões e que são observadas no âmbito de uma gravidez, do momento do parto e no vínculo afetivo entre as mães e seus bebês. Também, é necessário considerar as relações intersubjetivas entre a mãe encarcerada e o filho pequeno que permanece em casa, pois eles veem seus vínculos afetivos quebrados pelo encarceramento. Lidar com a maternidade, no atual contexto do sistema de justiça criminal do país, é imprescindível, uma vez que a maternidade no cárcere pode ter consequências individuais e coletivas no que tange ao ciclo vicioso de perpetuação da violência.

Conforme observamos no documentário *Nascer nas Prisões* (FIOCRUZ, 2017), há um consenso de que as mulheres-mães-gestantes “são salvas pela prisão”. Os profissionais envolvidos no processo de acompanhamento das gestantes dizem que muitas mulheres que são presas nunca fizeram exames de saúde, exames ginecológicos ou pré-

natal durante a gravidez. Há uma condenação implícita dessas mulheres por não cuidarem de si. Os agentes penitenciários e outros profissionais envolvidos como assistentes sociais, médicos e enfermeiros, geralmente, não estão preparados para enfrentar a realidade social que se descortina diante deles. As origens sociais, étnicas e históricas dessas mulheres fazem com que o Estado pratique uma política de penalização desse grupo. Neste estudo, vemos a necessidade de ampliar o escopo do atendimento exclusivamente biomédico para uma abordagem socioafetiva que contemple a dimensão psicossocial e os direitos reprodutivos dessas mulheres.

A partir do momento que a mulher se vê gestante dentro da prisão, surgem algumas demandas em relação ao nascimento da criança. Muitas vezes, o presídio desconhece a condição gestacional da mulher por não haver exames que comprovem o fato e, portanto, há uma demora para dar início ao pré-natal. Tal fato agrava também a saúde da mãe e do bebê já que existe uma incidência significativa de infecção pelo vírus HIV e por sífilis. As consequências podem repercutir para o restante da vida dessas mulheres e de seus filhos, gerando ainda maiores danos e prejuízos para essas famílias. Fica evidente de onde surge o pensamento de que elas são salvas pela prisão presente na coletividade dos profissionais que estão em contato direto com essas mulheres-mães.

Outros problemas são enfrentados no momento do parto, e acabam se configurando como dilemas. Existem leis que asseguram às mulheres o direito de terem um acompanhante no momento do parto (Lei 11.108/2005) e o direito de não serem algemadas durante o trabalho de parto (Lei 13.434/2017). Contudo, tais direitos ainda não são assegurados totalmente e por vezes não são colocados em prática. Além de não ter o apoio de sua rede familiar e social, nem sempre o atendimento médico é adequado. No já citado documentário, muitas mulheres relataram o uso de algemas na unidade hospitalar onde eram atendidas; também o tratamento diferenciadamente estereotipado por serem “presidiárias” (cf. FIOCRUZ, 2017). Atualmente, a legislação prevê a proibição das algemas no momento do parto. O acompanhamento da parturiente por “1 (um) acompanhante

durante todo o período de trabalho de parto, parto e pós-parto imediato”, conforme prevê a lei, é mormente desconsiderado. Um momento de extrema importância para estabelecer os vínculos e laços afetivos entre mãe e filho passa a ser de sofrimento e incertezas.

Outra adversidade surge no caminho dessas mulheres: a separação do bebê, um processo extremamente violento de apartamento total entre mãe e filho. A idealização do papel de mãe é um desafio para as mulheres encarceradas. Elas passam por um processo de “hipermaternidade” que pode durar de 6 a 12 meses, se dedicando exclusivamente ao seu filho, amamentando-o e dedicando 24 horas do seu dia à maternagem, sem qualquer outra atividade ou interação, a não ser com outras presas e com os agentes penitenciários. Depois desse período, as crianças são levadas para abrigos, para posteriormente serem adotadas, caso os familiares não se responsabilizem por elas. Como postula Lins (2018, p. 33), “não há um trabalho institucional para ampará-las no momento em que ambos se separam. Sendo incerto o destino da criança, a relação familiar nem sempre se sustenta ao longo do tempo em que a mãe está presa”.

Nesse sentido, há um verdadeiro movimento de institucionalização em massa de crianças e mães, caso a prisão não seja convertida em domiciliar. Mesmo que existam as Unidades Materno-Infantis, que foram caracterizadas na seção anterior e são uma consequência do encarceramento crescente de mulheres, estas causam impacto negativo nas vidas das mulheres e de seus filhos. Mais e principalmente nas hipóteses em que muitas dessas mães sequer foram condenadas, inexistindo, portanto, a certeza de sua responsabilização penal e ainda assim aguardam encarceradas até que seja proferida a sentença, que pode ser condenatória, mas também, absolutória.

Os vínculos familiares, rompidos por meio do encarceramento da mulher-mãe, podem trazer efeitos nocivos às crianças devido ao afastamento imposto pelo sistema. A tão sonhada maternidade, e seu exercício defendido pela sociedade, vai se perdendo pelo caminho dos filhos e pelo tempo que a mãe passa atrás das grades. Muitos filhos adolescentes acabam por adquirir responsabilidades que não lhes são

compatíveis com a idade, já que precisam assumir os cuidados com os irmãos mais novos. Além disso, as mulheres acabam sendo moldadas pelo sistema carcerário seguindo as regras que lhes são impostas nos ambientes da prisão: as celas, o pátio, os corredores, o berçário.

Em seu trabalho realizado na Colônia Penal Feminina do Recife, Lins (2018) pondera que

A maternidade, durante um encarceramento, é regida pela presença do Poder Judiciário, Ministério Público e pelo Serviço Psicossocial Penitenciário, determinantes do desmembramento da relação entre as mulheres apenadas e seus filhos, nascidos naquele ambiente, pois quanto aos nascidos antes do aprisionamento, esse afastamento é imediato com a prisão, só sendo permitida a sua proximidade a partir de protocolos. São situações que, aparentemente, parecem incompatíveis, e são: serem mães, terem o dever de cuidado para com os filhos e estarem presas (LINS, 2018, p. 43).

Embora a legislação vigente e o Estado tenham como objetivo oferecer condições adequadas às mulheres presas, gestantes e/ou mães, a realidade das unidades prisionais para esse público está longe de ser adequada.

4.2.4 O olhar feminista sobre a mulher encarcerada

O olhar feminista que lançamos sobre o problema do encarceramento feminino é interseccional, que permite compreender melhor as desigualdades e a sobreposição de opressões e discriminações existentes na sociedade, mais especificamente, nos contextos das mulheres-mães encarceradas. Alguns sistemas de opressão são observados em relação ao Direito Penal, ao sistema carcerário, ao discurso hegemônico sobre os comportamentos femininos e sobre a maternidade. Como foi dito anteriormente, o sistema da justiça criminal produz e reproduz as relações de desigualdade social e de gênero.

Sobre interseccionalidade, Crenshaw (2002) postula que esse conceito captura

as consequências estruturais e dinâmicas da interação entre dois ou mais eixos da subordinação; trata especificamente da forma pela qual o racismo, o patriarcalismo, a opressão de classe e outros sistemas discriminatórios criam desigualdades básicas que estruturam as posições relativas de mulheres, raças, etnias, classes e outras (CRENSHAW, 2002, p. 177).

Davis, por sua vez, em *Mulheres, Raça e Classe*, (2016) traduz a interseccionalidade de forma a apresentar as origens do feminismo negro, reconhecendo as contradições que existem entre o feminismo branco e o negro, mas acreditando em fazer tais contradições produtivas, sem ter que escolher um ou outro lado.

Assim como Davis, Crenshaw aponta que os sistemas de subordinação, frequentemente, se sobrepõem e se cruzam, criando intersecções complexas nas quais dois, três ou quatro eixos se entrecruzam. Neste trabalho, por exemplo, vemos que gênero, etnia, classe e outros sistemas se entrecruzam ao observarmos as vulnerabilidades interseccionais das mulheres marginalizadas pelo crime.

Para falar sobre mulher, maternidade no cárcere e seu consequente desempoderamento, precisamos entender a visão social que se tem da mulher que “vai para a cadeia”: delinquente, desviante, criminosa, presidiária entre outros adjetivos estigmatizantes. A chamada: condenação social, diferentemente da condenação penal, possui um caráter perpétuo, ainda que a mãe-detenta seja inocentada ou que cumpra integralmente a sua pena. E, como vimos, esses estigmas estão presentes no cotidiano do cárcere e na vida pós-cárcere, já que o habitual afastamento da família, os comportamentos moldados pelo encarceramento, a falta de perspectiva de trabalho devido à falta de experiência decorrente do período no cárcere, somados à perda do contato com os filhos e dos laços afetivos como um todo, impossibilitam a verdadeira ressocialização quando da saída da unidade prisional.

Se compararmos as diferenças entre homens e mulheres acerca do cometimento de crimes e à natureza destes, temos uma relação direta com os papéis sociais atribuídos à mulher: mãe, esposa, dona de casa. Tais papéis não são compatíveis, no senso comum, com o papel de

transgressora, de presidiária. Como foram concebidas sob a ótica masculina hegemônica para ocupar o espaço doméstico, enfrenta dificuldades para que seja uma pessoa economicamente ativa, dificultando também seu envolvimento com atividades ilícitas.

De acordo com o INFOPEN – Mulheres (2019), o maior índice de encarceramento feminino no Brasil se deve ao tráfico de drogas. Como apresentamos no capítulo 2, as mulheres ocupam, na hierarquia do tráfico, posições inferiores como mula, avião, bucha, vendedora, “fogueteira”, vapor etc. Estas posições são também as mais vulneráveis, pois demandam contato direto com a droga, e como, em geral, essas mulheres são pobres, a margem de negociação com os policiais é muito limitada (CHERNICHARO e BOITEUX, 2016).

Assim, na esteira do pensamento de Ribeiro (2018), o controle social sobre a mulher é anterior ao controle penal. Ela rompe, primeiramente, normas morais e papéis sociais a ela atribuídos para, depois, romper com a norma legal, o que a torna uma mulher duplamente infratora. A autora menciona ainda que, quando foi criada a Primeira Penitenciária Feminina do Distrito Federal em 1942, por exemplo, o objetivo era controlar as mulheres e educá-las dentro das regras condizentes com a “natureza feminina” e, portanto, havia aulas de bordado, costura, culinária e sobre como cuidar da casa. Além disso, “a expressão ‘cadeia de mulher’ existe em função do seu oposto que, estranhamente, não é ‘cadeia de homem’, mas somente ‘cadeia’” (RIBEIRO, 2018, p. 54). Como vemos, o masculino é regra e o feminino é um contraponto.

As grandes peculiaridades que envolvem o encarceramento feminino são a gestação e a maternidade. A gestação, devido a toda a logística que envolve a mulher, os exames necessários para acompanhamento da gravidez, o parto, o pós-parto, a amamentação, a maternagem e o afastamento de mãe e filho; a maternidade, também por esses aspectos e, ainda, porque muitas mulheres são mães, são presas e perdem o contato com seus filhos. Como mencionamos anteriormente, as visitas dos familiares são escassas e muitas mães preferem que os filhos não as vejam no cárcere. A maternidade é um fator identitário para muitas mulheres. A

função social de reprodutora, como postulam Beauvoir (1967 e 1970), Badinter (1985), Frederici (2017), Davis (2016) e outras autoras, se torna um parâmetro do comportamento feminino. Embora seja uma construção social, a maternidade é considerada um fenômeno natural que

constitui a essência da mulher e subtrai-lhe, ao mesmo tempo, o papel de sujeito e a posse de seu corpo. Isso vai justificar julgamentos, preconceitos e controle impostos às mulheres que vivenciam a maternidade em unidades prisionais, uma vez que fogem do estereótipo socialmente aceito da mulher e do conceito de maternidade (RIBEIRO, 2018, p. 57).

O homem preso continua a exercer seus papéis de filho, companheiro e pai, enquanto a mulher, mãe, companheira e filha, na maioria das vezes, é abandonada pela família, como pode-se perceber no número escasso de visitas feitas aos presídios femininos, principalmente, por se tornar uma mulher delinquente aos olhos da lei e da sociedade.

A crítica ao patriarcado e ao discurso masculino hegemônico se faz necessária. Ainda hoje, no século XXI, observam-se violências e opressões contra a mulher. A dominação masculina exercida pelo patriarcado assevera as opressões relacionadas aos sentidos culturais atribuídos na relação sexo/gênero. Conforme postula Fernandes (2020, p. 200), “sexo é um dado biológico e gênero uma inscrição social, representada pelos interesses sexistas que conformam as relações de poder no Ocidente”. O foco nas diferenças sexuais dá origem a outras opressões de gênero que têm origem na dualidade homem e mulher. Esta, por sua vez, acaba por ser silenciada devido a interesses racistas, classistas e heteronormativos dos sistemas de dominação masculina.

O Infopen – Mulheres (2019) traz dados relevantes para esta pesquisa em relação não apenas a questões de gênero, como também de etnia, escolaridade e número de filhos. Segundo o relatório, somadas, as mulheres presas de cor/etnia pretas e pardas totalizam 63,55% da população carcerária feminina nacional. A escolaridade dominante, que corresponde a 44,42% dessas mulheres, é o Ensino Fundamental Incompleto.

Em relação ao número de filhos, as informações referentes a homens e mulheres também se configura como um indicador das responsabilidades maternas “inerentes” às mulheres. Entre os homens, 47,2% possuem um filho, seguido de 27% com dois filhos e 12,3% com três filhos. Já entre as mulheres, 28,9% possuem um filho, acompanhado de 28,7% com dois filhos e 21,7% com três filhos. É interessante notar que o percentual de mulheres somadas que possuem mais de quatro filhos representa 11,01%, ao passo que entre os homens este percentual é de 7,11% para mesma faixa.

Os dados quantitativos nos ajudam a compreender a situação prisional feminina no país devido aos fatores socioeconômicos envolvidos na inserção das mulheres em atividades relacionadas a drogas ilícitas. Não queremos, com isso, dizer que tais fatores sejam uma motivação para a prática de delitos e crimes. A questão econômica não pode ser deixada de lado, mas as questões de gênero, os papéis sociais femininos, focos deste trabalho, e a vulnerabilidade que perpassa as situações sociais dessas mulheres em relação ao sustento próprio e da família desenham as probabilidades de inserção no tráfico de drogas como uma forma mais facilitada de ganhos financeiros e, com isso, a entrada no sistema carcerário. Conforme versa Chernicharo,

Esta vulnerabilidade favorece sua seleção no sistema penal, pois o que parece ocorrer é a criminalização da pobreza agravada pela situação de gênero. A este fator, soma-se a visibilidade da infração, a adequação destas mulheres ao estereótipo de “criminosas”, construído pela ideologia prevalente e a incapacidade de beneficiarem-se da corrupção (com pagamentos à polícia) e, desta forma, se inserem no perfil de candidatos pré-selecionados para responderem pelo delito de tráfico de drogas (CHERNICHARO, 2014, p. 78).

Na obra “Estarão as prisões obsoletas?”, Angela Davis diz que o caráter “influenciado pelo gênero da punição ao mesmo tempo reflete e consolida ainda mais a estrutura de gênero da sociedade como um todo”. A autora corrobora o pensamento sobre a marginalização da mulher quando esta adentra o sistema prisional e não merece atenção ou

dignidade no tratamento hierárquico da prisão. O medo do abuso sexual por agentes penitenciários é uma realidade, já que estes fazem uso de sua autoridade para negar ou fornecer privilégios ou itens básicos de alimentação e higiene e ameaçam-nas com força física. Para Davis (2018) e outros autores já citados, o abuso sexual é uma forma de punição permanente à mulher, mas não reconhecida oficialmente. Essa “institucionalização” clandestina dos abusos fez com que regras internacionais para o tratamento de prisioneiros (como, por exemplo, as Regras de Mandela – Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos 2015) fossem criadas pela Organização das Nações Unidas (ONU) em conjunto com os países signatários, mas poucos são os que realmente as colocam em prática, como é o caso do Brasil com as Regras de Bangkok.

A lente do feminismo precisa estar apontada para o cárcere, pois o tratamento destinado às mulheres encarceradas, principalmente no que tange à maternidade, tem caminhado na direção oposta ao exercício dos Direitos Humanos pelas instituições prisionais. O artigo 5º. da Constituição Federal revê a igualdade de tratamento entre homens e mulheres, como vemos abaixo:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
I homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição (BRASIL, 1988).

Mais adiante, em relação às condições prisionais do país, ainda no mesmo artigo, alíneas 49 e 50, temos as seguintes declarações:

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;
L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação (BRASIL, 1988).

Contudo, não é exatamente esse quadro que se tem observado, como vimos até aqui. As questões de gênero são urgentes nesse contexto, não deixando de lado questões de etnia e classe. Contudo, esta pesquisa tem como tema norteador as mães do cárcere e o desequilíbrio existente no tratamento dispensado a elas ao serem privadas de liberdade. O fato de ser mulher não justifica a imposição de tantos estigmas e julgamentos sobre o comportamento feminino como veremos mais adiante. Como expõe Gilman¹⁹ *apud* Davis (2016, p. 243), a mulher é “feminina mais do que o suficiente, como o homem é masculino mais do que o suficiente; mas ela não é humana como ele é humano”.

Na próxima seção, analisaremos os discursos construídos pelos documentos oficiais que regem a concessão de prisão domiciliar a mulheres-mães.

4.3 A perspectiva discursiva dos documentos oficiais

Nesta seção, examinamos, sob a ótica sociodiscursiva apresentada no capítulo anterior, a legislação existente que envolve o tema da pesquisa. A ordem de apresentação tem suas razões. O Estatuto da Primeira Infância – Estatuto da Criança e do Adolescente – reforça, organiza e detalha os direitos da criança e do adolescente e sua convivência familiar e é responsável pelas mudanças no Artigo 318 do Código de Processo Penal com base na Lei 13.257, de 2016.

Esta Lei estabelece princípios e diretrizes para a formulação e a implementação de políticas públicas para a primeira infância em atenção à especificidade e à relevância dos primeiros anos de vida no desenvolvimento infantil e no desenvolvimento do ser humano, em consonância com os princípios e diretrizes da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) ; altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); altera os arts. 6º, 185, 304 e 318 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal) (BRASIL, 2016).

¹⁹ Charlotte Perkins Gilman, *The Home: Its Work and Its Influence* (Chicago/Londres, University of Illinois Press, 1972; reimpressão da edição de 1903), p. 30-1.

Além disso, mais recentemente, o Habeas Corpus 143.641/SP decidido pelo Supremo Tribunal Federal veio para dar sustentação e fundamentação aos pedidos de prisão domiciliar perante a justiça brasileira. As Regras de Bangkok, por sua vez, corroboram os ideais contidos na legislação nacional a fim de consubstanciar a necessidade de haver tratamento especial às mulheres e mães, visando diminuir a violência e a opressão no cárcere, bem como trazer a tendência mundial de se reduzir a população carcerária feminina nos países signatários.

Retomamos o pensamento de Bhatia (2010), apresentado no capítulo 3, que chama a atenção para o fato de que as leis devem ser inclusivas, claras, precisas, sem ambiguidade. Dascal e Wroblewsky (1991) ressaltam que o legislador racional precisa levar em conta que as leis que ele(a) cria servirão de base para as decisões envolvendo a aplicação da lei as quais são executadas não por pessoas ideais, mas por **pessoas reais** em **circunstâncias reais** (grifos meus). Para os autores, “isso significa que as decisões necessariamente envolverão a *interpretação* da lei em situações imprevisíveis, de acordo com regras que não têm natureza apenas dedutiva” (DASCAL e WROBLEWSKY, 1991, p. 428) (grifo original mantido).

Os autores complementam que a interpretação legal ocorre em todas as áreas do discurso jurídico. A ciência do Direito também se preocupa com a interpretação em seus esforços de sistematizar as leis e suas aplicações. Espera-se que as decisões legais se baseiem em valores como justiça, legalidade, objetividade, imparcialidade, previsibilidade. Por isso, é relevante trazer uma reflexão a respeito das questões de clareza, objetividade e inclusão em relação às leis que irão reger determinada sociedade já que haverá indivíduos que farão uso dessas leis por meio da interpretação da linguagem e do discurso ali presentes.

Seguindo a tradição do Iluminismo e do Positivismo do século XIX, conforme versa Figueiredo (1997), a ciência jurídica e o discurso jurídico são considerados imparciais, objetivos, racionais. Em teoria, a objetividade dos profissionais e intérpretes da lei, como, por exemplo, os juízes, e do

sistema jurídico como um todo, não é problematizada e quase nunca é questionada. A questão da imparcialidade judicial é estudada etnograficamente por Lupetti Baptista (2013) em sua tese de doutoramento, que deu origem ao livro *Paradoxos e ambiguidades da imparcialidade judicial – entre querer e poderes* e também por outros autores (MENDES, 2012; MENDES e STEELE, 2014) que convergem para um ponto em comum: o que é ser imparcial? Quem consegue ser imparcial?

O ponto fundamental é a discussão e a reflexão a respeito dos aspectos da imparcialidade, objetividade e racionalidade cobradas dos magistrados sem esquecer as subjetividades existentes no processo decisório. Além disso, como explica Lupetti Baptista (2013), o sistema precisa sustentar a aparência da imparcialidade, exigindo de seus membros uma contenção de sentimentos. Em busca da imparcialidade, tenta-se esconder sentimentos, gostos, preconceitos e moralidades para que se cumpra a lei, mas isso nem sempre é possível. Mesmo com a busca por neutralidade e imparcialidade o sistema não é capaz de neutralizar o arbítrio. Em uma das muitas entrevistas realizadas pela autora, uma promotora registra a seguinte fala “[é comum] o *feeling* do juiz indicar que a justiça está em um lugar, mas a lei apontar para outro” (LUPETTI BAPTISTA, 2013, p. 457). Portanto, o que se observa mais comumente é a aplicação assimétrica do poder e da discriminação de gênero, foco desta tese, conforme veremos nas análises posteriores. E para que as análises sejam mais consistentes, a (im)parcialidade judicial será discutida no capítulo 6, onde trataremos das avaliações feitas pelos magistrados sobre a mulher e seus comportamentos.

Muitas interpretações da lei geram conflitos na sua aplicação. Isso porque “a subjetividade dos intérpretes legais, como agentes social, histórica e culturalmente situados, é quase sempre ignorada” (FIGUEIREDO, 1997, p.40). Daí a necessidade de se analisarem sob a lente discursiva as leis e suas aplicações, mais especificamente, as leis que regem a concessão de prisão domiciliar para mulheres-mães, que tratam dos dilemas da maternidade e, posteriormente, a forma como são aplicadas pelos julgadores. Lembrando do que dizem Chouliaraki e Fairclough (1999),

no discurso escrito, os contextos dos interlocutores são diferentes, pois as condições de produção do texto escrito apresentam as características específicas de quem escreve e as condições de recepção do mesmo texto por um leitor são outras.

4.3.1 A maternidade e a maternagem aos olhos dos discursos oficiais

As mulheres, como outras minorias, não podem controlar a forma como são representadas no discurso jurídico, uma vez que ele é, geralmente, construído por homens, como comentamos anteriormente. Mesmo existindo teorias feministas como as apresentadas, o que se observa na sociedade é o predomínio de um comportamento patriarcal. São os homens que compõem os códigos (BEAUVOIR, 1970). E isso não seria diferente em relação às instituições jurídicas.

Uma das formas de combater a discriminação de gênero na lei, segundo Figueiredo (1997) é a adaptação dos textos legais (legislação, teorias, decisões, sentenças, etc.) às mudanças que ocorrem na sociedade. Contudo, somente a alteração no conteúdo dos textos jurídicos pode não ser suficiente. Muitas vezes a “letra da lei” é modificada, o que não se configura como uma mudança em termos de valores e crenças sociais, que se mantêm sexistas. Portanto, embora possamos observar ligeiras mudanças nos textos jurídicos atuais, “o/a intérprete legal ainda tende a adaptar a lei às ideologias conservadoras de sua comunidade, mantendo desta forma a discriminação de gênero inalterada” (FIGUEIREDO, 1997, p. 42).

Algumas singularidades que envolvem o encarceramento feminino são a gestação e a maternidade. Mesmo com as mudanças observadas nas leis que serão analisadas a seguir, o discurso hegemônico patriarcal e controlador sobre os corpos femininos, no que concerne às relações mãe e filho, ainda se faz presente nas decisões judiciais como veremos no capítulo 6. Por isso, fazemos uma breve análise da legislação vigente no país e de normas internacionais que fundamentam os pedidos de prisão

domiciliar, e também são usadas para a não concessão desses pedidos pelos julgadores.

4.3.2 Estatuto da Primeira Infância – Estatuto da Criança e do Adolescente

A Constituição Federal de 1988 garantiu vários direitos aos cidadãos, inclusive às crianças, mas foi o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) - a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – publicado dois anos depois, que reforçou, organizou e detalhou os direitos da criança e do adolescente. De acordo com a seção de Apresentação do documento,

O ECA incorporou os avanços preconizados na Convenção sobre os Direitos da Criança das Nações Unidas e trouxe o caminho para se concretizar o Artigo 227 da Constituição Federal, que determinou direitos e garantias fundamentais a crianças e adolescentes (BRASIL, 1990, p. 9).

Desta forma, a importância de se analisar o estatuto neste trabalho reside na sua relevância para as alterações presentes no Artigo 318 do CPP, visando à manutenção de laços familiares e a convivência entre mãe e filho na primeira infância. Selecionamos alguns artigos e parágrafos que são mais emblemáticos em relação ao tema de pesquisa. Da perspectiva dos/as filhos/as, o Artigo 4º deixa clara a importância da convivência familiar com “absoluta prioridade” para a criança:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 1990).

O artigo 8º destaca a importância do acesso a programas e políticas de saúde da mulher, bem como a “atenção humanizada” às gestantes em todas as etapas da gravidez pelo Sistema Único de Saúde. O parágrafo 5º

do mesmo artigo complementa que essa assistência deve ser prestada também a “gestantes e mães que se encontrem em situação de privação de liberdade”. E o parágrafo 10 postula que:

§ 10. Incumbe ao poder público garantir, à gestante e à mulher com filho na primeira infância que se encontrem sob custódia em unidade de privação de liberdade, ambiência que atenda às normas sanitárias e assistenciais do Sistema Único de Saúde para o acolhimento do filho, em articulação com o sistema de ensino competente, visando ao desenvolvimento integral da criança (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016).

Acolhimento e desenvolvimento são palavras que aparecem para representar aquilo de que as crianças precisam. Posteriormente, veremos que tais necessidades não são condizentes com os discursos dos desembargadores ao não concederem a prisão domiciliar.

Outra questão que se manifesta no ECA é a responsabilidade pelos cuidados com a criança. O documento 'coletiviza' a responsabilidade sobre a convivência familiar, tirando a ênfase da mulher – como se ela fosse a única responsável. No capítulo 6, ao analisarmos os discursos presentes nas decisões de segunda instância, veremos um dos juízes, por exemplo, fazer o contrário disso ao dizer que a mulher “devia ter levado em conta seu estado naquele momento” entre outras análises. O trecho destacado no artigo 22 deixa claro que o cuidado é de todos, do pai e da mãe, contudo a responsabilidade sempre recai sobre a mãe, principalmente quando os filhos são pequenos. A maternidade ainda é vista como uma condição feminina sem se considerar a maternagem, que pode e deve ser exercida por ambos os genitores (cf. GRADVOHL, OSIS e MAKUCH, 2014):

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016).

Além disso, não vemos prisões masculinas destinadas aos pais com filhos menores. Embora o inciso IV do Artigo 318 do CPP preveja a situação de prisão domiciliar para “homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos”, esta não é uma situação observada no país. Mesmo com o ECA, as crianças ainda estão sujeitas à não-convivência com os pais encarcerados, mais especificamente, com as mães encarceradas.

Relembrando Blommaert (2005) e sua proposta de reflexão crítica sobre o discurso, a linguagem é um “ingrediente” do poder e faz-se necessário analisar os efeitos do poder, o que o poder faz com as pessoas, grupos e sociedades e como ele gera desigualdades. O texto aqui em evidência busca corrigir algumas desigualdades sociais por meio do discurso empreendido na feitura do texto legal, e se reflete em outro texto a ser analisado a seguir. Contudo, as decisões judiciais muitas vezes desconsideram a legislação.

4.3.3 Artigo 318 do Decreto Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941

Em 1941, foi promulgado o Código de Processo Penal vigente até o momento, mesmo tendo sofrido alterações como as que observamos no Artigo 318:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - maior de 80 (oitenta) anos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - gestante; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que: (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

Este artigo estabelece as possibilidades da prisão domiciliar como medida alternativa à prisão preventiva aos infratores, homens e mulheres, que atendam aos requisitos nele descritos. Os incisos que serão especificamente tratados neste trabalho são os de número IV e V, bem como o Artigo 318-A que dispõe sobre a **substituição** (grifo meu) da prisão preventiva por prisão domiciliar para mães e gestantes. Aqui, nota-se que o papel social da mãe é pressuposto pela legislação. Embora a mulher seja criminosa, pois se enquadra em um artigo do Código de Processo Penal brasileiro, ela é mãe e demanda um tratamento específico. Na ordem social majoritariamente construída por homens, a mulher ainda é tratada de forma discriminada. Na ordem jurídica do sistema penal, observa-se essa continuidade (cf. CHERNICHARO, 2014). De acordo com o que foi exposto anteriormente, o sistema penal e carcerário brasileiro é punitivo e controlador, o que faz com que os casos de concessão de prisão domiciliar às mães e gestantes ainda não seja uma prática comum no país, conforme observamos no decorrer da pesquisa. O parágrafo único traz as medidas judiciais a serem adotadas para a prisão domiciliar e o artigo 318-A expõe as condições para que a conversão da prisão preventiva em domiciliar seja cumprida. Contudo, a interpretação da lei pode se dar em situações imprevisíveis e a busca dos intérpretes por imparcialidade, justiça e objetividade acaba sendo substituída por uma aplicação assimétrica do poder (FIGUEIREDO, 1997). A dimensão social da maternidade acaba sendo apagada em nome da manutenção de valores e crenças a respeito

da mulher infratora. O Discurso em uma perspectiva ampla (GEE, 2005) que versa sobre a mulher infratora no senso-comum se sobrepõe aos discursos que abrangem as práticas sociais da maternidade e da maternagem, bem como aos discursos presentes na legislação.

O parágrafo único, como também a abertura do artigo com o verbo modalizador “poderá”, suscitam interpretações diversas. A modalidade traz possibilidades diferentes de comprometimento em termos de obrigação e necessidade (RAMALHO e RESENDE, 2011). A perspectiva do julgador no poder de conceder ou não conceder a prisão domiciliar permanece, já que ele é intérprete da lei e acaba por trazer julgamentos pessoais e moralizantes. Tais aspectos são tratados no capítulo 6.

Embora os processos judiciais consultados para este estudo estejam, em sua maioria, na seara do tráfico de drogas ilícitas e sejam julgados com base na lei 11343/2006 que institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad, ressaltamos que a abordagem das características do processo penal é necessária para que se possa entender os trâmites legais das penalizações aplicadas às rés em questão. Tais considerações são detalhadas no capítulo 5.

4.3.4 Habeas Corpus 143.641/São Paulo

Conforme narrado no capítulo 2, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, em 20 de fevereiro de 2018, por maioria de votos, conceder *Habeas Corpus* (HC 143.641) coletivo (doravante HC) para determinar a substituição da prisão preventiva por domiciliar de mulheres presas, em todo o país, que sejam gestantes ou mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência. A decisão foi comunicada aos presidentes dos tribunais estaduais e federais, inclusive da Justiça Militar estadual e federal, para que fossem analisadas e implementadas de modo integral as determinações fixadas pela Turma.

Em 24 de outubro do mesmo ano, o relator da decisão, Ministro Ricardo Lewandowski, publicou uma decisão complementar à de fevereiro,

tendo em vista o descumprimento da ordem concedida. Consta do documento que:

[existe] uma prática institucional sistematicamente contrária à ordem jurídica, que requer correção de rumos para a projeção de novos efeitos para o futuro, demandando um plano de ação, no qual deverá ser estruturada uma via voltada à resolução coletiva do conflito (STF, Decisão complementar, p. 15)

Isso porque, de acordo com o relator, eram observados casos de não concessão da prisão domiciliar a mulheres envolvidas no tráfico de drogas e que, por este motivo, não teriam condições de criar seus filhos. Entretanto, o documento diz claramente que “não há razões para suspeitar que a mãe que trafica é indiferente ou irresponsável para o exercício da guarda dos filhos, nem para, por meio desta presunção, deixar de efetivar direitos garantidos na legislação nacional e supranacional” (STF, Decisão complementar, p. 6). Outro problema apontado é a reincidência criminal que, segundo o HC 143.641, não afasta a regra de substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

Assim, optamos por trazer alguns excertos do Habeas Corpus a fim de explorar os aspectos sociodiscursivos que envolvem maternidade, vulnerabilidade feminina e encarceramento que levaram o Supremo Tribunal Federal a conceder a ordem que permeia o documento. O relator reconhece o viés punitivista da legislação penal brasileira e menciona os resultados que levam a situações que ferem a dignidade humana de gestantes e mães submetidas ao cárcere, com prejuízos às crianças como se observa no trecho destacado a seguir. Ressalta também:

[...] a duríssima - e fragorosamente inconstitucional - realidade em que vivem as mulheres presas, a qual já comportou partos em solitárias sem nenhuma assistência médica ou com a parturiente algemada ou, ainda, sem a comunicação e presença de familiares. A isso soma-se a completa ausência de cuidado pré-natal (acarretando a transmissão evitável de doenças graves aos filhos, como sífilis, por exemplo), a falta de escolta para levar as gestantes a consultas médicas, não sendo raros partos em celas, corredores ou nos pátios das prisões, sem contar os

abusos no ambiente hospitalar, o isolamento, a ociosidade, o afastamento abrupto de mães e filhos, a manutenção das crianças em celas, dentre outras atrocidades. Tudo isso de forma absolutamente incompatível com os avanços civilizatórios que se espera tenham se concretizado neste século XXI. (STF, HC 143.641, p. 15)

Os trechos destacados registram uma crítica ao tratamento dispensado às mulheres e seus bebês e que não deveria fazer parte da realidade deles. Os discursos registrados nos documentos oficiais, analisados no presente capítulo, a respeito de gestação, maternidade, infância e prisão têm o intuito de assegurar o direito da convivência entre mãe e filho na primeira infância e sem a presença de grades, visando a respeitar os direitos desse grupo social e respeitando os “avanços civilizatórios” do século XXI conforme versa o HC 143.641. Tais discursos atestam a realidade prisional do grupo social mulheres-gestantes-mães e registram a urgência de se modificar essa realidade.

O trecho a seguir faz outra crítica a respeito dos discursos e ações do sistema judicial que prioriza o “combate ao crime” independentemente das realidades sócio-históricas dos sujeitos:

Constatou-se ainda a precariedade do acesso à Justiça das mulheres presas, separação precoce de mães e filhos, internação das crianças mesmo quando há família extensa disponível, concluindo-se que:

Uma das saídas desse (falso) paradoxo, entre institucionalizar a criança ou separá-la da mãe, seria a prisão domiciliar, essa opção choca com a cultura do encarceramento e a priorização do ‘combate ao crime’ presente nos discursos e práticas do sistema de justiça (STF, HC 143.641, p. 18).

O excerto retrata ainda a questão da falta de acesso à justiça por este grupo social e a saída encontrada pelos julgadores é manter a mulher encarcerada mesmo que traga consequências negativas para as crianças. Esse controle exercido pelo Estado e a ideia de que a mulher precisa ser disciplinada por ele faz com que o Direito reproduza as desigualdades de

gênero desde a fundamentação dos textos até a aplicação das normas (CHERNICHARO, 2014).

Outra abordagem feita pelo HC é a questão da vulnerabilidade social do grupo das mulheres presas as quais, muitas vezes, chefiam suas famílias e são responsáveis pelo seu sustento. Isso corrobora o que foi dito anteriormente sobre a entrada das mulheres no tráfico. De acordo com o HC,

[são] delitos que, na grande maioria dos casos, não envolvem violência nem grave ameaça a pessoas, e cuja repressão recai, não raro, sobre a parcela mais vulnerável da população, em especial sobre os pequenos traficantes, quase sempre mulheres, vulgarmente denominadas de “mulas do tráfico” (STF, HC 143.641, p.10).

Portanto, ao adentrar nos temas vulnerabilidade feminina e violência, opressão contra a mulher, percebe-se que há uma consonância do HC com os discursos feministas já elencados neste capítulo. As “mulas do tráfico” são aquelas que sofrem mais repressão não somente pela condição feminina, mas também pela condição da maternidade. Contudo, é necessário refletir sobre a vulnerabilidade feminina quando o assunto é o controle do corpo feminino pelo Estado por meio do sistema penal, atestando a incapacidade da mulher em conduzir suas atitudes. Isso nos faz lembrar o processo de infantilização legal da mulher postulado por Frederici (2017), como foi dito anteriormente. As regras internacionais analisadas a seguir também são referenciadas no HC 143.641. Elas demonstram que as preocupações com as mulheres e mães encarceradas não são apenas locais, mas, globais.

4.3.5 Regras de Bangkok – Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não-privativas de liberdade para mulheres infratoras

Adotadas em 2010 pela Organização das Nações Unidas (ONU), mas traduzidas para o português brasileiro apenas em 2016, as Regras de Bangkok – Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres

presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras (doravante Regras) – são o principal marco normativo internacional a abordar a problemática do encarceramento feminino:

Essas Regras propõem olhar diferenciado para as especificidades de gênero no encarceramento feminino, tanto no campo da execução penal, como também na priorização de medidas não privativas de liberdade, ou seja, que evitem a entrada de mulheres no sistema carcerário (grifo meu) (CNJ, 2016, Apresentação).

De acordo com o documento, apesar de o Governo Brasileiro ter participado ativamente das negociações para a elaboração das Regras de Bangkok e a sua aprovação na Assembleia Geral das Nações Unidas, até o momento (desde a publicação em 2016), elas não geraram políticas públicas consistentes no país, sinalizando, ainda, que a implementação e a internalização eficaz pelo Brasil das normas de Direito Internacional dos direitos humanos são negligenciadas.

Além de abrangerem orientações para a administração geral das instituições, entre elas o cuidado com a saúde da mulher com atendimento médico-hospitalar, alimentação, necessidades básicas e diárias como, por exemplo, o fornecimento de absorventes íntimos, as Regras contemplam a aplicação de sanções não privativas de liberdade e medidas para mulheres adultas infratoras e adolescentes em conflito com a lei, incluindo o momento da prisão e os estágios de pré-julgamento, sentença e após a sentença do processo criminal. Isso porque, ainda na seção de Apresentação do documento, observa-se a seguinte ponderação:

Historicamente, a ótica masculina tem sido tomada como regra para o contexto prisional, com prevalência de serviços e políticas penais direcionados para homens, deixando em segundo plano as diversidades que compreendem a realidade prisional feminina, que se relacionam com sua raça e etnia, idade, deficiência, orientação sexual, identidade de gênero, nacionalidade, situação de gestação e maternidade, entre tantas outras nuanças (CNJ, 2016, Apresentação).

Tal raciocínio exemplifica como a mulher, como o “outro” de Beauvoir (1967), não tem as suas experiências e vivências retratadas nas leis e normas desenvolvidas majoritariamente por homens, pois estas deixam

“em segundo plano as diversidades que compreendem a realidade prisional feminina”. Como observamos nas análises anteriores, as Regras também consideram a vulnerabilidade das mulheres presas e as necessidades específicas deste grupo, bem como reconhecem que uma parcela das mulheres infratoras não representa risco à sociedade e o aprisionamento delas dificulta sua reinserção social.

Quando se fala sobre a “ótica masculina ter sido tomada como regra para o contexto”, nota-se a presença maior de discursos sobre o contexto prisional feminino (recorte de gênero) sem, contudo, considerarem-se os discursos de raça, etnia, idade, situação de gestação e maternidade – envolvidos nesse contexto e que são deixados em “segundo plano”.

A Assembleia Geral da ONU, quando da criação das Regras, solicitou a todos os Estados e Nações que:

dessem atenção aos impactos da privação de liberdade dos pais e do encarceramento de crianças e, em particular, para identificar e promover boas práticas em relação às necessidades e ao desenvolvimento físico, emocional, social e psicológico de bebês e crianças afetadas pela privação de liberdade dos pais (CNJ, 2016, p. 13).

Tais fatos demonstram uma preocupação maior com os contextos sócio-históricos das crianças e dos pais (ambos), que precisam ser levados em conta na legislação, na criação de políticas públicas e na aplicação das leis e normas vigentes, com destaque aqui para a nomeação no plural. Isso nos remete ao conceito de maternagem apresentado anteriormente. Gradwohl, Osis e Makuch (2014) esclarecem que não mais é exercida apenas pelas mães, mas é dividida com outras pessoas (pais e outros familiares) e instituições (creches, escolas, etc.). Nesse sentido, de acordo com as autoras, a maternagem começa a ser concebida como uma tarefa a ser exercida independente do gênero.

O documento segue elencando 70 regras que englobam desde a administração das instituições até a pesquisa, o planejamento, a avaliação, a sensibilização pública e o compartilhamento de informações, e é aplicável a todas as categorias de mulheres infratoras compreendidas nessas regras.

Existem outras que tratam das mulheres mães e gestantes, mas escolhemos as de número 58, 64 e 69 por serem mais representativas para este estudo.

As Regras de Tóquio - Regras mínimas das Nações Unidas sobre medidas não privativas de liberdade - cuja proposta é consolidar uma série de princípios comprometidos com a promoção e estímulo à aplicação, sempre que possível, de medidas não privativas de liberdade, fazem parte da Série Tratados Internacionais de Direitos Humanos proposta pela ONU. Na consolidação das Regras de Bangkok, as de Tóquio são referenciadas. A regra 58 pondera sobre as mulheres infratoras de forma mais ampla, mas traz uma preocupação com “a sua história e laços familiares” que envolvem os filhos. Nota-se a relevância de se considerarem discursos e os aspectos sócio-históricos nas ações jurídico-discursivas, principalmente no que diz respeito às medidas não privativas de liberdade “despenalizadoras e alternativas à prisão, inclusive à prisão cautelar”:

Regra 58

Considerando as provisões da regra 2.3 das Regras de Tóquio, mulheres infratoras não deverão ser separadas de suas famílias e comunidades sem que se considere devidamente a sua história e laços familiares. Formas alternativas de lidar com mulheres infratoras, tais como medidas despenalizadoras e alternativas à prisão, inclusive à prisão cautelar, deverão ser empregadas sempre que apropriado e possível (CNJ, 2016, p.34).

A regra 64 reforça a decisão do STF sobre o HC 143.641/SP e o Artigo 318-A do CPP quanto à gravidade do crime para que os julgadores deem preferência às medidas não privativas de liberdade para este grupo de mulheres. O vocábulo “apenas” foi grifado com o intuito de enfatizar a importância de se considerarem os contextos do delito e das mulheres que os cometeram, buscando sempre o melhor interesse da criança, o que nos remete a outra norma – o ECA. Os termos “grave” e “violento” não trazem uma especificidade em relação às possíveis interpretações que possam surgir sobre o que se considera grave e violento. A forma como os termos são usados indicam uma vagueza e podem ser interpretados de formas diversas, em contextos diversos:

Regra 64

Penas não privativas de liberdade para as mulheres gestantes e mulheres com filhos/as dependentes serão preferidas sempre que for possível e apropriado, sendo a pena de prisão considerada apenas quando o crime for grave ou violento ou a mulher representar ameaça contínua, sempre velando pelo melhor interesse do/a filho/a ou filhos/as e assegurando as diligências adequadas para seu cuidado (grifo meu) (CNJ, 2016, p.35).

Essas duas regras ratificam o objetivo maior das Regras de Bangkok, ou seja, adotar medidas não privativas de liberdade para mulheres, sejam elas gestantes, não gestantes e/ou mães, a fim de se buscar a melhor convivência entre mãe e filho como também reduzir o contingente de mulheres encarceradas no mundo. Para que essas práticas sejam conhecidas e aplicadas, a regra 69 incentiva avaliações e publicações sobre a problemática do comportamento infrator das mulheres e formas eficazes de lidar com essas situações:

Regra 69

Serão envidados esforços para revisar, avaliar e tornar públicas periodicamente as tendências, os problemas e os fatores associados ao comportamento infrator em mulheres e a efetividade das respostas às necessidades de reintegração social das mulheres infratoras, assim como de seus filhos/as, com o intuito de reduzir a estigmatização e o impacto negativo do conflito das mulheres com o sistema de justiça criminal nas mulheres e em seus filhos/as (CNJ, 2016, p.36).

Tudo isso com foco na “reintegração social das mulheres infratoras” com seus filhos, considerando o melhor interesse deles e buscando reduzir a estigmatização desses grupos. Isso demonstra uma preocupação com as mulheres em situação de conflito com a justiça, já que muitas são responsáveis pelo sustento familiar. O alinhamento com os discursos feministas permeia os discursos presentes no documento. A atenção demonstrada pelo trecho “reduzir a estigmatização e o impacto negativo do conflito das mulheres (...)” traz uma reflexão sobre as consequências sociais do encarceramento feminino. Há o reconhecimento de que a mulher

presa enfrenta estigmas e pensamentos estereotipados a respeito de seu comportamento que a levaram para a prisão e, ao sair dela, continua enfrentando a mesma discriminação.

As Regras também incentivam a publicação e a disseminação de pesquisas e exemplos de boas práticas com o objetivo de formar elementos amplos de políticas que visem melhorar os resultados e a igualdade das respostas do sistema de justiça criminal para mulheres infratoras e seus filhos/as.

4.4 Encaminhamentos

A dificuldade de emancipação da mulher faz com que ela esteja sempre em uma posição subordinada ao aos olhos da sociedade. Conforme vimos nas seções 4.1 e 4.2, historicamente, há um controle exercido sobre o comportamento feminino. Seja ele por parte da família, da igreja ou do Estado, o fato é que o controle existe por meio dos discursos hegemônicos e patriarcais existentes nas diversas esferas sociais. Mesmo com o advento do feminismo, como vimos anteriormente, o que ainda se observa é uma sociedade eminentemente patriarcal e com uma visão limitadora e sexista do espaço da mulher. Além disso, o Estado atua em uma posição paternalista de tutela à mulher, atestando a sua vulnerabilidade e incapacidade de conduzir suas atitudes, bem como a necessidade de controlar os corpos femininos e suas atitudes em relação à gestação, à maternidade, ao trabalho e à saúde tendo em vista sua função reprodutiva e, conseqüentemente, econômica (FREDERICI,2017). Se os homens compõem os códigos (BEAUVOIR,1970), isso não seria diferente em relação às instituições jurídicas. As leis podem ser modificadas, como por exemplo, o Artigo 318 do CPP, mas as mudanças são necessárias em termos de valores e crenças sociais, pois estes se mantêm sexistas (FIGUEIREDO,1997).

Como observamos nos documentos analisados neste capítulo, os textos legais trazem contrastes entre as realidades do encarceramento feminino e as mudanças necessárias para a sua diminuição lançando um

olhar sobre os avanços civilizatórios que englobam as especificidades femininas e os direitos da mulher encarcerada. As Regras de Bangkok e a decisão do STF elencam os problemas encontrados nas instituições prisionais em relação à mulher e apresentam possibilidades de se buscarem soluções para eles. As Regras de Bangkok reconhecem a grande variedade de condições jurídicas, sociais, econômicas e geográficas no mundo, e, particularmente, nem todas as regras podem ser aplicadas igualmente em todos os lugares e em todos os momentos; mas pontuam que devem servir para estimular um empenho constante em superar dificuldades práticas em sua aplicação. Reconhecem também que que uma parcela das mulheres infratoras não representa risco à sociedade e, tal como ocorre com todos os infratores, seu encarceramento pode dificultar sua reinserção social. Outra preocupação é que os sistemas jurídicos dos países signatários cumpram obrigações, compromissos e princípios internacionais de Direitos Humanos, incluindo o princípio de não discriminação para que tomem medidas positivas em relação às causas estruturais da violência contra as mulheres, e para fortalecer esforços de prevenção contra práticas e normas sociais discriminatórias. Podemos observar evoluções em relação à causa feminina e o cárcere, entretanto não se pode esquecer que a ótica masculina prevalece no sistema e nas instituições prisionais no Brasil e no mundo.

Esses dois documentos ressaltam ainda as possibilidades de serem aplicadas penas alternativas à prisão. A decisão do STF aponta uma falha estrutural que agrava a “cultura do encarceramento” a qual se revela pela imposição exagerada de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis. Atesta ainda que é possível modificar a realidade prisional brasileira por meio de medidas alternativas e despenalizadoras para que seja superado o viés punitivista do sistema penal no país.

O ECA e a própria Constituição Federal defendem as crianças e identificam-nas como seres que necessitam de convivência familiar, acolhimento, cuidado e educação. Embora os direitos e deveres sejam atribuídos a ambos os pais, tirando a ênfase da mulher – como se ela fosse a única responsável –, os documentos consideram a especificidade de

gênero em relação à importância da mãe na vida dos filhos. Isso aparece reiteradamente nas Regras de Bangkok e no HC 143.641/SP, já que a mulher/mãe é identificada como mais sofredora das durezas da prisão, menos assistidas, mais suscetíveis aos afastamentos, e especialmente, mais vulneráveis. Observamos que, mesmo com tantas preocupações a respeito das especificidades femininas, a vulnerabilidade é o ponto crucial em relação à forma com que se fala sobre a mulher, tanto que os dois documentos empregam palavras e expressões como “vulnerabilidade”, “grupo vulnerável” e “situação vulnerável”. Essa vulnerabilidade abrange temas como violência, saúde e segurança física e psicológica, principalmente quando o assunto é gestação e maternidade, não só no cárcere, mas também fora dele. Percebe-se, então, que as discussões a respeito do encarceramento feminino abarcam as mais diversas esferas sociais, pois essas vulnerabilidades femininas são interseccionais como apresentamos anteriormente.

Nos capítulos 5 e 6, veremos como as especificidades femininas são tratadas ao analisarmos a composição do Acórdão e as avaliações feitas pelos julgadores sobre os comportamentos da mulher-mãe infratora, respectivamente.

As doutrinas que reclamam o advento da mulher enquanto carne, vida, imanência, enquanto Outro, são ideologias masculinas que não exprimem de modo algum as reivindicações femininas.

Simone de Beauvoir, O segundo sexo (parte1)

5 O ACÓRDÃO EM ANÁLISE

Antes de partir para a análise mais específica dos aspectos avaliativos e morais nas decisões sobre prisão domiciliar para gestantes e mães, este capítulo se dedica a apresentar e analisar o gênero acórdão, chamando atenção para os aspectos contextuais e composicionais do documento.

Os processos judiciais são compostos por diversos textos, escritos por diversos profissionais, nos mais variados tempos e espaços. Os Acórdãos tratam de decisões em segunda instância ou em tribunais superiores. O acórdão é o resultado do entendimento de um grupo de revisores, os quais são responsáveis por analisar a sentença dada na instância anterior, primeira instância, e emitirem o seu acordo (acórdão/decisão/sentença) sobre o caso em análise. Após a finalização do julgamento em primeira instância de um processo, o advogado do réu poderá entrar com recursos perante instância superior, segunda instância, TRFs ou tribunais superiores, a qual deverá analisar o processo e emitir sua decisão sobre o caso, o acórdão. Na segunda instância, o processo será analisado por um relator, o qual emitirá seu parecer sobre o caso, sendo que os demais membros do órgão colegiado poderão ou não seguir o parecer do relator.

Trata-se de um texto composto por outros textos, escritos em diferentes contextos, e por isso recorreremos às noções de Blommaert (2001, 2005 e 2018), e também à teoria bakhtiniana dos cronotopos (Bakhtin, 1981 e 2003), também examinada por Blommaert (2018) e Blommaert e De Fina (2017) para trazer um melhor entendimento sobre a complexidade dos contextos criados por atores, tempos e espaços diversos na cena jurídica.

Valverde (2015) complementa esta teorização, com seus entendimentos sobre o cronotopo legal nos contextos jurídicos.

5.1 Acórdãos – um gênero de múltiplas vozes

Os gêneros textuais estão ligados à linguagem e às atividades humanas como um todo, bem como às atividades específicas de trabalho que visam atingir determinado propósito em uma determinada situação social, em um determinado contexto (BLOMMAERT, 2018). Conforme define Bakhtin “os gêneros do discurso [que vão além dos gêneros textuais] são tipos relativamente estáveis de enunciados” (BAKHTIN, 2003 p. 279). Existe uma riqueza e uma variedade dos gêneros do discurso porque

a variedade virtual da atividade humana é inesgotável, e cada esfera dessa atividade comporta um repertório de gêneros do discurso que vai diferenciando-se e ampliando-se à medida que a própria esfera se desenvolve e fica mais complexa (BAKHTIN, 2003, p. 279).

O autor salienta que há uma heterogeneidade dos gêneros do discurso, sejam eles orais ou escritos, que incluem: os diálogos do cotidiano e suas diversidades, o relato familiar, a carta, a ordem militar padronizada, o repertório dos documentos oficiais entre outros. Podemos dizer que o enunciado está relacionado ao tipo de atividade em que os participantes estão envolvidos. Bakhtin postula ainda que é necessário levar em consideração as diferenças entre o discurso primário e o discurso secundário, e não se pode esquecer que ambos são interdependentes, transmutam-se entre si. Por discurso primário, entendem-se os gêneros da vida cotidiana e a comunicação verbal espontânea; o discurso secundário, por sua vez, engloba situações de comunicação mais elaborada e são os gêneros que pertencem às atividades científicas, artísticas e sociopolíticas (BAKHTIN, 2003).

Com isso, percebemos que gêneros do discurso e atividades humanas são mutuamente constitutivos. Conforme versa Faraco (2009) com relação à teoria bakhtiniana, o agir humano não ocorre

independentemente da interação, nem o dizer fora do agir. Para este autor, aprender os modos sociais de fazer é aprender os modos sociais de dizer.

Sobre os dizeres e fazeres na seara do Direito, Fuzer e Barros (2008) apresentam o processo penal, do qual fazem parte os Acórdãos a serem analisados neste trabalho, como um sistema de gêneros. De acordo com as autoras, os gêneros como ações sociais “podem incorporar interesses e valores de um grupo social em particular e reforçar regras sociais e relações entre escritores e leitores” (FUZER e BARROS, 2008, p. 46). Segundo essa abordagem, o conjunto de atividades exercidas por um determinado grupo profissional está ligado ao sistema de gêneros desse grupo a fim de se buscar entendimento sobre o que as pessoas fazem e como os textos ajudam-nas a fazê-lo.

Temos, assim, diversos atores, ou sujeitos processuais, na cena jurídica que serão responsáveis pelos textos e documentos que farão parte de um determinado processo jurídico. Em seu trabalho, Fuzer e Barros fazem um comentário a respeito da teoria bakhtiniana do dialogismo. Sob o ponto de vista dialógico, a palavra não é uma unidade “neutra”, mas, sim, interindividual e reúne em si as vozes de todos aqueles que a utilizam historicamente. De acordo com Bakhtin, “O autor tem seus direitos imprescritíveis sobre a palavra, mas também o ouvinte tem seus direitos, e todos aqueles cujas vozes soam na palavra têm seus direitos (não existe palavra que não seja de alguém)” (BAKHTIN, 2003, p. 350). Portanto, as várias vozes dos sujeitos que compõem os textos são retextualizadas no decorrer do processo judicial e precisam ser levadas em conta.

Cada especialista, conforme versam as autoras, realiza determinadas ações tipificadas na instituição jurídica por meio de um determinado gênero textual e “a reunião dos gêneros utilizados por um sujeito processual indica o conjunto de gêneros textuais que esse sujeito pode e/ou deve utilizar para desempenhar seu papel na rede de atividades necessárias ao julgamento do crime” (FUZER e BARROS, 2008, p. 52). Entretanto, além das vozes dos profissionais do Direito, é necessário considerar também as vozes de testemunhas, réus e corréus que atuam como coadjuvantes na cena

jurídica, mas que têm seus depoimentos controlados por representantes da instituição jurídica.

Bortoluzzi (2009) complementa que os gêneros não podem ser vistos como modelos fixos de textos, mas como formas dinâmicas de veiculação de discursos, que se ajustam às necessidades dos interlocutores. Por isso, o estudo dos gêneros discursivos deve levar em conta o funcionamento dos gêneros no âmbito social e suas relações com os indivíduos que atuam em uma determinada cultura e/ou instituição, isto é, como prática social. Isso nos leva a buscar um entendimento mais abrangente a respeito das vozes que compõem os Acórdãos.

O Acórdão é um texto altamente padronizado e sua função é apresentar a decisão de um colegiado em instância superior e, conforme versa Bortoluzzi (2009), é um acordo estabelecido entre vários juízes que acordam a melhor medida a ser tomada em uma ação judicial. Esse documento resulta de uma apelação requerida por uma das partes envolvidas em um processo, que se considera prejudicada pela decisão do juiz em primeira instância. No texto do Acórdão, de acordo com o artigo 489 do Código de Processo Civil (CPC) (BRASIL, 2015), haverá, necessariamente, os seguintes estágios: o *relatório*, em que conste os nomes das partes, o resumo do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; os *fundamentos*, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; o *dispositivo*, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

O Direito regula, através do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, um conjunto de atos ordenados com a finalidade de apurar um fato delituoso e sua autoria, bem como a aplicação da lei cabível a tal infração. Esse conjunto de atos denomina-se processo (CATUNDA, 2010, p. 106). Neste trabalho, a ênfase se dá ao processo penal, já que são os Acórdãos das mulheres-mães encarceradas que estão sob escrutínio.

Para isso, tomamos como base o estudo de Fuzer e Barros (2008) no qual as autoras fazem uma síntese sobre o processo penal e os gêneros textuais que dele fazem parte. Conforme postulam as autoras,

O processo é o instrumento imprescindível ao exercício jurisdicional e tem por finalidade, segundo o mesmo autor, propiciar adequada solução do conflito de interesses entre o Estado e o infrator, por meio de uma sequência de atos, quais sejam: formulação da acusação, produção de provas, exercício da defesa e julgamento da lide [o pleito judicial] (FUZER e BARROS, 2008, p. 48).

Tendo em vista que os processos judiciais consultados para esta pesquisa estão quase sempre na seara do tráfico de drogas ilícitas, cabe ressaltar que são julgados com base na lei 11343/2006. Essa lei 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 (BRASIL, 2006). No capítulo 3 da referida lei, que trata do procedimento penal, o artigo 48 postula que

Art. 48. O procedimento relativo aos processos por crimes definidos neste Título rege-se pelo disposto neste Capítulo, aplicando-se, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Penal e da Lei de Execução Penal (BRASIL, 2006).

Portanto, faz-se necessário abordar as características do processo penal para que se possa entender os trâmites legais das penalizações aplicadas às réus em questão. Os processos penais, como os aqui analisados, são compostos por fases. Além disso, o processo criminal segue uma ordem, conforme previsão expressa no ordenamento jurídico²⁰. O inquérito é a fase inicial de uma investigação que pode ou não se tornar um processo. Nesta primeira fase, há o Registro de Ocorrência ou o Auto de prisão em flagrante (quando o indivíduo é preso em flagrante no ato da sua conduta delituosa) da autora do crime feitos na Delegacia de Polícia;

²⁰ Processo Criminal, como funciona e quais as fases. Disponível em <https://marcojean.com/processo-criminal/> atualizado em: 12 de setembro de 2022. Acessado em 12 de outubro de 2022

Termos de Declaração de testemunhas (se houver); Exame de corpo de delito (se necessário) e Mandado de intimação à autora do crime caso não seja presa em flagrante. Tais documentos formam o inquérito, que é distribuído e autuado na justiça, recebendo um número de processo.

Na segunda fase, o processo segue para o Ministério Público (MP) que pode dar continuidade ou arquivar se achar que não há materialidade para que se configure um crime. Caso se indique o prosseguimento do processo, a Promotoria de Investigação Penal apresenta denúncia contra a ré para que apresente sua defesa prévia, o que pode ser feito via Defensoria Pública ou por advogado particular. Na etapa seguinte, acontecem os interrogatórios e a oitiva das testemunhas em audiência, tudo registrado em papel e gravado em mídia eletrônica. São feitas as Alegações finais do Promotor e da Defesa para que o juiz analise e dê a Sentença. Se o Juiz não absolver sumariamente o réu, o processo criminal terá andamento com a designação da audiência de instrução e julgamento. Se houver recurso, normalmente, este será interposto contra a decisão que profere a sentença, e denomina-se Recurso de apelação, conforme o artigo 593 do CPP. Feito o recurso, ele deve ser endereçado ao Tribunal de Justiça e à outra parte, cabe apresentar as contrarrazões. Se as duas partes interpõem recurso, cabe a ambas apresentar as contrarrazões. O Acórdão, como mencionamos anteriormente, é o documento expedido quando do julgamento em segunda instância por um Desembargador. Em um Tribunal de Justiça, o processo é reanalisado por três desembargadores e assinado por um deles. Caso a ré esteja encarcerada, a prisão domiciliar pode ser requerida a qualquer momento durante o processo por meio de uma Petição.

Os documentos que compõem os diferentes procedimentos vão sendo incorporados pelos profissionais envolvidos nas diversas etapas. Como o acórdão é feito dessas incorporações de outros textos que circulam pelo processo, precisamos entender como isso ocorre.

5.2 Entextualização e trajetória textual

Como já dito, o Código de Processo Penal - CPP – (BRASIL, 1941) regulamenta as ações realizadas durante o trâmite do processo em julgamento, composto por diversos gêneros textuais. Percebemos os diversos interlocutores que se configuram como sujeitos do processo como, por exemplo, o relatório de inquérito é produzido/assinado pelo delegado de polícia que investigou o caso, a denúncia é produzida/assinada pelo promotor do Ministério Público e a decisão/sentença é de responsabilidade do juiz que acompanha os trâmites do processo. De acordo com Fuzer e Barros (2008, p. 52), “a reunião dos gêneros utilizados por um sujeito processual indica o conjunto de gêneros textuais que esse sujeito pode e/ou deve utilizar para desempenhar seu papel na rede de atividades necessárias ao julgamento do crime”. Esta rede de atividades mostra que as práticas discursivas realizadas pelos diversos profissionais/sujeitos envolvidos na produção dos textos são muitas vezes práticas de entextualização. Bauman e Briggs definem *entextualização* como “o processo de tornar o discurso passível de extração, de transformar um trecho de produção linguística em uma unidade – um texto – que pode ser extraído de seu cenário interacional” (BAUMAN e BRIGGS, 1990, p. 206).

Fuzer e Barros, comentam sobre as referências a outros textos produzidos ao longo do processo sem, contudo, mencionarem a noção de entextualização ou a trajetória dos textos. As autoras apontam apenas que se trata de uma rede de textos em que um gênero pode ser utilizado “desde que outro(s) tenha(m) sido utilizado(s) antes” (FUZER e BARROS, 2008, p. 57). Ainda de acordo com as autoras, as atividades do processo penal constituem um sistema, pois existe uma interdependência entre elas. Isso nos mostra a relevância de se estudarem os cronotopos, como veremos na seção 5.3, como uma dimensão maior e mais abrangente do que o conjunto de gêneros textuais que compõem o processo judicial. Constata-se também a importância da análise textual sob a ótica das entextualizações e das trajetórias textuais, já que as várias fases do processo estarão presentes, direta ou indiretamente, na decisão.

O fenômeno da entextualização no contexto jurídico pode ser observado nos Acórdãos quando, por exemplo, o desembargador traz para o seu texto as vozes de outros profissionais responsáveis pelos textos jurídicos que fazem parte do processo como um todo e, conseqüentemente, da decisão em segunda instância. Observa-se, por exemplo, a presença da decisão do juiz de primeira instância que norteia a segunda. Assim como as leis e normas a respeito da prisão domiciliar para mulheres-mães são entextualizadas pelos profissionais em busca de fundamentação para suas decisões.

Além disso, na fase inicial do processo judicial, existe a reescritura por um escrivão das falas das ré e das testemunhas, as quais configuram-se apenas como coadjuvantes no processo, pois elas não produzem os seus próprios textos. Isso mostra que muitas entextualizações envolvem passagens da fala para a escrita, com o uso de discurso indireto, e as vozes são legitimadas por terceiros. Contudo, no decorrer do processo como um todo até chegar ao Acórdão, as vozes das mulheres vão sendo desconsideradas e apagadas progressivamente. Um exemplo disso é que, de todos os processos consultados, apenas um entextualiza a voz da ré registrada em Audiência de Custódia, como veremos na análise a seguir.

A entextualização incorpora aspectos do contexto de forma que o texto resultante contenha elementos da história e de seu uso. É a capacidade do texto de referir-se a si mesmo. Nesse sentido, segundo Briggs (2007), o discurso pode ser considerado não como restrito a um único e limitado contexto, mas como continuamente descontextualizado e recontextualizado – extraído de determinados textos, gêneros, contextos e mundos sociais e inseridos em outros. A reprodução de textos envolve transformações de forma, contexto e significado que inviabilizam a réplica exata. As práticas de entextualização se tornam efeitos de transformação.

Ainda de acordo com esta visão, a ação de descontextualizar e recontextualizar um dado texto não é neutra; está investida de relações de poder. O poder reside em não somente no controle da forma como o discurso se revela no contexto de sua produção, mas na obtenção de controle sobre a recontextualização – moldando seu desenho em outros

discursos e contextos e quando, onde, como e por quem será usado posteriormente. Isso vem corroborar o que se observa na construção dos textos de um processo jurídico pelos autores/ atores sociais envolvidos. Erlich (2015) complementa esse pensamento no que tange aos participantes do sistema legal. Já que os profissionais podem ter acessos diferenciados e controlar os espaços de contextualização, tais transformações de significados podem estar profundamente implicadas em comportamentos mais amplos de desigualdade social.

Ainda de acordo com Erlich (2015), torna-se relevante examinar a forma com que as histórias originais podem estar sujeitas a alterações e modificações à medida que se deslocam para outras formas e contextos dentro do sistema legal. Bucholtz (2003) postula que é importante observar a inter-relação entre o oral e o escrito e entre as primeiras e as últimas versões do “mesmo” discurso oral ou escrito.

Ainda sob a luz da teoria das entextualizações, Erlich (2015) versa sobre a assimetria existente no discurso jurídico entre pessoas leigas e os representantes legais. Isso porque é fundamental lembrar que os processos legais são construídos com base em discursos orais proferidos por pessoas leigas, que se tornam réis ou não, e que tais discursos vão sendo (en) (re) (con)textualizados por profissionais especializados até o veredito final. Esta assimetria, de acordo com a autora, gera algumas consequências, pois nem todas as narrativas ou os gêneros/ estilos narrativos obtêm o mesmo valor e a mesma legitimação aos olhos da lei, assim como, as narrativas produzidas por pessoas leigas, frequentemente, não retêm seus significados originais conforme circulam dentro das instituições jurídicas.

Em outro estudo, Erlich (2007) mostra que a variedade de reentextualizações do discurso legal potencializa a análise desse discurso, visto que juízes diferentes podem apresentar diferentes pressuposições sobre as interpretações feitas de uma determinada fala. Ao investigar as formas com que as cortes narram e julgam casos de estupro, por exemplo, Erlich (2007) demonstra como os textos viajam pelos contextos por meio das diversas entextualizações e transformações feitas pelos profissionais

envolvidos nos processos. Blommaert (2005) chama uma metodologia que opera essas “viagens” de análise de “trajetória textual”. Wortham e Rhodes (2015) atestam que tais trajetórias envolvem mais que o contexto em nível macro e vão além do âmbito de tipos sociais de circulação ampla. Em vez disso, “elas se comportam como uma unidade de análise entre o ‘macro’ e o ‘micro’ – uma trajetória de eventos condicionados e relacionados que juntos cumprem uma função social” (WORTHAM e RHODES, 2015, p. 160).

Ainda sobre as trajetórias textuais, Blommaert (2005) postula que existe um movimento do discurso através dos contextos, a fala é transformada em notas, resumos, boletins oficiais, citações, discussões e outros, como, por exemplo, nos contextos institucionais. Nem todo contexto é/está acessível a todos e as práticas de recontextualização dependem de quem tem acesso a qual espaço contextual. A dinâmica de entextualização claramente nos leva de volta a questões de acesso diferenciado aos recursos de poder e, portanto, nos leva diretamente à estrutura social (BAUMAN e BRIGGS, 1990). As entextualizações no contexto jurídico envolvem uma série de eventos desde a narrativa oral inicial registrada no Boletim de Ocorrência em uma delegacia de polícia, que é recontextualizada e entextualizada por escrito por um profissional da área, passando pelos pareceres do Ministério Público e pelos textos redigidos pela defesa, até a sentença final. Tudo isso passa por enquadramentos legais, avaliações sobre o que é verdadeiro, até um relatório conclusivo, transformando a história muito além da “original”.

Vale ressaltar que as histórias envolvidas na construção de um processo judicial correspondem à história de vida de alguém. O “original” muitas vezes se perde dentro das mais diversas entextualizações observadas, e os significados dessas histórias são, por vezes, modificados. De acordo com Linde (1993), as histórias de vida expressam o senso de quem somos (nosso *self*) e de como demonstramos quem somos. As nossas histórias são meios importantes de comunicação e de negociação com os outros. Para que seja atribuído um sentido a essas histórias, os indivíduos usam a coerência como um senso de cooperação entre o falante

e seu interlocutor. Esta deve ter uma preocupação com um entendimento do texto daquele. Mas, como versa Linde, o texto que o interlocutor constrói pode não ser o mesmo que o falante produziu. Com relação a contextos profissionais, a autora menciona que vários estudos mostram que “a produção social de registros médicos, legais e burocráticos não é uma simples questão de registrar fatos; é o resultado de processos sociais, negociações e regras práticas a serem seguidas quando procedimentos padrão não podem ser aplicados” (LINDE, 1993 p. 15)

Assim, podemos dizer que a história contada inicialmente por uma ré pode não ser a mesma à qual o juiz tem acesso devido às diversas retextualizações que ela sofre no decorrer do processo judicial. A coerência dada pelos profissionais envolvidos acaba por influenciar nos significados da história recontada e recontextualizada.

Uma análise de trajetórias textuais é, portanto, uma análise das rotas de entextualização. Por sua vez, a entextualização, como meio de análise, de acordo com Blommaert (2005), aponta para os processos de extrair o texto do contexto, posicionando-o em outro contexto e adicionando qualificações metapragmáticas a ele, de forma a especificar as condições pelas quais os textos deveriam ser compreendidos, o que eles querem dizer e o que significam.

De acordo com a perspectiva etnográfica, existe a consciência de que o discurso é contextualizado em cada fase da sua existência e que todo ato de produção, reprodução e consumo de discurso envolve mudanças contextuais: “Ao estudar o discurso e a estrutura social, esse movimento do discurso através dos contextos parece ser uma empreitada crítica crucial, uma vez que contém importantes aspectos de poder” (BLOMMAERT, 2001, p. 110).

Assim, como diz Carranza (2010), a rede de papéis sociais e as relações específicas de poder precisam fazer parte da análise de trajetórias de histórias e textos na administração da justiça criminal. O processo de entextualização envolve mecanismos de relexicalização, explicitação e finalização dos enunciados produzidos pelo depoente. O discurso não mais pertencerá a ele.

A autora complementa seu pensamento, dizendo que uma das descobertas de sua pesquisa é que, na prática do julgamento oral, são os textos escritos que são mais percebidos, representados e usados como veículos de verdade. A prevalência tradicional de textos escritos é mobilizada ao se considerar o texto como artefato que exhibe assinaturas e perdura através do tempo. Embora a doutrina jurídica e os profissionais da lei incorporem a importância da oralidade, a superioridade do texto escrito e a exaustividade com que é referenciado prevalecem.

Além disso, Carranza (2010) corrobora a percepção de que a comunidade de fala compartilha a ideologia do texto fixo, ou seja, a ideia de que os autores são consistentemente capazes de produzir cópias de seus próprios textos sem variações consideráveis ou contradições, independentemente do contexto da situação e o participante concreto em cada interação particular. A superioridade do texto escrito é preservada. “Claramente, tal procedimento é institucionalmente compatível com o peso do processo que caracteriza a escrita em outras instâncias da lei” (CARRANZA, 2010, p. 179).

Um Acórdão, como resultado de múltiplas recontextualizações das várias fases do processo, é o resultado de múltiplas viagens textuais nas trajetórias que os textos seguem. Nessas viagens, os textos não apenas são repetidos, mas são também alterados, e essa movimentação não é neutra, é orientada por relações de poder, concepções de linguagem, contextos diversos, atores, espaços e tempos diferentes nas etapas constituintes do processo como um todo.

O conceito de entextualização é pertinente para a análise dos dados desta pesquisa, porque nos mostra que existem as alterações e movimentações feitas pelos profissionais e que eles optam por referenciar e retextualizar textos que compõem o processo judicial, outras jurisprudências, leis e normas vigentes ou não. Nota-se que não há neutralidade nas escolhas daquilo que é entextualizado. Vemos, por exemplo, que as mesmas leis e normas são entextualizadas quando da concessão e da não concessão da prisão domiciliar. De acordo com as orientações ideológicas do magistrado, a fundamentação da decisão será

feira sem considerar o que versa a lei, o que demonstra uma relação de poder construída por meio do discurso. Tais questões serão recuperadas mais adiante.

5.3 Cronotopo legal e o (con)texto jurídico

Ainda com o olhar sobre a construção dos textos jurídicos e os contextos em que estão inseridos, Blommaert (2018) chama a atenção para a importância de se ultrapassarem as abordagens tradicionais sobre contextos nas pesquisas que envolvem texto e interação. O autor apresenta-nos uma reflexão sobre a teoria de Mikhail Bakhtin (1981) a respeito de cronotopos – a interligação das relações espaço-temporais em um texto. Blommaert (2018) diz que o cronotopo nos convida a verificar criticamente as maneiras pelas quais usamos o termo “contexto” em uma ampla gama de disciplinas no estudo da linguagem na sociedade e este conceito de Bakhtin pode nos ajudar a capturar com mais precisão essa noção.

Na seção anterior, fizemos referência ao conceito de cronotopo quando citamos o pensamento de Blommaert (2005), ao dizer que nem todo contexto é/está acessível a todos e as práticas de recontextualização dependem de quem tem acesso a qual espaço contextual. A noção de cronotopo traz uma especificidade maior da linha de acontecimentos em uma narrativa, seja ela literária ou jurídica, acadêmica ou poética. O autor faz suas análises e reflexões a respeito do tema tomando como base o texto literário, mas mostrando também como as mais diversas formas de produção de texto como prática social pode ser estudada sob a mesma ótica. Seguindo este pensamento, é essencial uma visão do contexto como um conjunto específico de características que tanto afetam como produzem modos específicos de ação social, assim como uma compreensão precisa das configurações espaço-temporais para explicar grande parte do trabalho sociocultural realizado em interação. A função contextualizadora consiste em articular discurso e estrutura social, oferecendo, assim, melhores perspectivas para a crítica. Os contextos não são características de textos

individuais, mas de economias de comunicação e textualização mais amplas.

Isso nos possibilita entender melhor os atos de comunicação situados sócio-historicamente, já que, nas situações sociais, são necessárias mudanças de orientação normativo-comportamental de acordo com as especificidades de cada situação, o que envolve espaço e tempo inseparáveis, como versa Bakhtin (1981). Ele define cronotopo como a conectividade intrínseca de relações espaciais e temporais expressas na literatura, sendo que tomou o termo emprestado da Teoria da Relatividade de Einstein, dada a inseparabilidade entre espaço e tempo.

Bloomaert e De Fina (2017), mais contemporaneamente, dizem que os cronotopos evocam ordens de indexicalidade válidas em uma moldura espaço-temporal específica. Goebels e Mann (2020) complementam este pensamento dizendo que no âmbito da antropologia linguística, a teoria bakhtiniana foi alargada em relação a outras formas de abordagem comunicativa, convidando-nos a compreender como o uso de fragmentos semióticos invocando cronotopos. As configurações espaço-temporais sancionam formas específicas de comportamento como positivas, desejadas ou compulsórias e isso acontece por meio da mobilização e da avaliação de índices cronotopicamente relevantes. Em outro trabalho, Blommaert (2017) postula que

Tempos e locais específicos colocavam condições sobre quem poderia agir, como tais ações seriam estruturadas normativamente, e como seriam normativamente percebidas pelos outros. (...) Bakhtin, assim, ofereceu uma unidade heurística em que as configurações do espaço tempo são simultaneamente ordens de indexações, e na qual a multiplicidade dessas unidades é um dado da realidade dialógica e heteroglossica da vida social. (BLOMMAERT, 2017, p. 95)

Em um vídeo gravado em 2020, Blommaert ensina que Bakhtin utiliza a junção das palavras gregas *cronos* (tempo) e *topo* (lugar), sobre as quais ele afirma: um ponto de vista é cronotópico, ou seja, há duas dimensões da realidade: tempo e espaço. Quando pensamos em comportamento humano, devemos pensar em comportamento se desenvolvendo e evoluindo em um crotonopo. É um tipo muito específico

de constelação de tempo e espaço: o que quer que façamos, o que fizermos e sempre que o fazemos, fazemos em circunstâncias muito concretas. Os contextos em que agimos como seres humanos são sempre muito específicos em relação ao contexto real em que interagimos. O autor ainda complementa que seja o que for e dentro desse cronotopo específico, essa consideração particular do tempo e do espaço, somos autorizados, se não forçados a comportar-nos de formas particulares. Aqui, segundo ele, está a genialidade de Bakhtin, que observou que dentro deste cronotopo, dentro destas formas altamente específicas de contextos é que a organização social acontece. Muito do que fazemos no caminho do comportamento social e da construção identitária é nesse sentido definido cronotopicamente.

Na esteira do pensamento de Blommaert, o cronotopo de Bakhtin nos ajuda a uma orientação analítica mais precisa sobre a situação social e ideológica presente na linguagem e no discurso. O autor traça um paralelo entre cronotopo e a “situação negligenciada” de Goffman (2013), já que os contextos são criados e se movem em uma rede de modos de conduta social na vida cotidiana e nos sentidos que damos aos textos tendo em vista que

a compreensão – o “fazer sentido” na interação em situações reais – é avaliativa e se refere não apenas aos códigos linguísticos de expressão, mas a um complexo mais amplo de regras para a conduta social (BLOMMAERT, 2018, p. 5)

As configurações espaço-temporais demandam e impõem *scripts* comportamentais moralizantes específicos e julgamentos avaliativos. Embora este trabalho não se enquadre na abordagem sociolinguística interacional, tais reflexões corroboram a necessidade da abordagem bakhitiniana sobre cronotopos, visto que “fornece uma avaliação crítica da validade e da força analítica do termo ‘contexto’” (BLOMMAERT, 2018, p. 6). Cronotopos específicos produzem tipos específicos de pessoas, ações, significados e valores já que abrangem um sistema de crenças verbais e ideológicas.

Como foi dito anteriormente, existe a consciência de que o discurso é contextualizado em cada fase da sua existência e que todo ato de produção, reprodução e consumo de discurso envolve mudanças contextuais. E, para entendermos tais mudanças de contexto, o cronotopo é uma ferramenta analítica muito útil, parafraseando Blommaert (2018), pois fornece uma verificação crítica da validade e do poder analítico do termo “contexto”, ou seja, permite acrescentar uma dimensão analítica para tratar dos aspectos sócio-históricos dos sujeitos contextualizados juridicamente por meio do discurso.

Em se tratando de contexto, mais especificamente o contexto jurídico, foco deste trabalho, Valverde (2015) apresenta uma reflexão necessária a respeito do conceito bakhtiniano nos estudos jurídicos. Embora se fale comumente em “contexto jurídico”, é preciso registrar que esse contexto é composto por outros diversos que são fundamentais para se entender a cena jurídica. Assim, observamos entextualizações feitas nos mais diversos cronotopos justapostos no cronotopo judicial.

No âmbito deste trabalho, nas decisões dos juízes, estão presentes retextualizações e recontextualizações de outros textos construídos em momentos diversos do processo judicial, em espaço e tempo diferentes daquele da decisão. Na esteira do pensamento de Valverde, a análise cronotópica exige não apenas que consideremos como a temporalização afeta a espacialização e vice-versa, mas também como os cronotopos heterogêneos e até contraditórios coexistem não apenas em um único texto literário (ou jurídico), mas também em um único enunciado.

A autora apresenta a ideia de “cronotopo legal” que abrange minicronotopos. Como exemplos de minicronotopos referentes a esta pesquisa, podemos citar o Boletim de Ocorrência na Delegacia de Polícia, o Parecer do Ministério Público, a defesa feita pelo Defensor Público, a decisão em primeira instância e outros documentos que compõem o processo de julgamento da ré, feitos com base em acontecimentos específicos com interlocutores, espaços e tempos diversos. O próprio tribunal é um cronotopo bastante específico, já que é identificável por momentos e espaços únicos cada vez que os interlocutores performatizam

uma cena jurídica de julgamento. Todos esses cronotopos estarão direta ou indiretamente ligados à feitura do texto da decisão pelo juiz ou desembargador responsável pelo julgamento e são entextualizados por ele. Observa-se que os sistemas legais desenvolvem regras formais escritas altamente complexas para padronizar a avaliação e o julgamento de um discurso com as ferramentas de outro. Daí a importância dos conceitos de Bakhtin para se entender o discurso jurídico, pois, conforme postula a autora, o termo "cronotopo" nos encoraja a explorar como diferentes tempos legais criam ou moldam espaços legais e vice-versa: como a localização e a dinâmica espaciais dos processos legais moldam os tempos da lei.

O discurso legal, e judicial especificamente, admite que é no processo de gerar palavras que reside o *status* de atribuição de valor e significado aos enunciados que não são judiciais ou legais. Ultrapassando as análises bakhtinianas, podemos dizer que os sistemas legais são marcados por desenvolverem regras escritas formais altamente complexas para padronizar a avaliação e o julgamento de um discurso com as ferramentas de outro como, por exemplo, dar credibilidade a uma testemunha ou autenticidade a um contrato (VALVERDE, 2015).

Com relação ao termo "cronotopo", que sintetiza questões de tempo e espaço, Bakhtin oferece uma teoria de comunicação possível de ser adaptada em uma variedade de usos, inclusive em estudos legais, já que o cronotopo contém uma multiplicidade de perspectivas, narrativas e vozes sociais que se entrecruzam de diversas maneiras. O romance, usado por Bakhtin ao desenvolver a teoria do dialogismo, contém uma imensa variedade de perspectivas e discursos (com d minúsculo, conforme versa Gee, 2005). O dialogismo não é puramente um fenômeno sociológico e remete à intertextualidade. Ele também abrange o fato de que um indivíduo fala, escreve e responde, consciente ou inconscientemente, tendo como referência o número indefinido de textos e falantes que já usaram as mesmas palavras. Portanto, o dialogismo vai além do terreno do sociointeracionismo: também inclui as cadeias infinitas e não registradas

de interações entre os enunciados já existentes e textos dentro dos quais qualquer ato de fala é um elo da cadeia.

A relevância em potencial das noções bakhtinianas ficam claras para Valverde nos estudos sociolegais. A teorização de Bakhtin apresenta uma afinidade óbvia com o esforço constante dos movimentos da lei e da sociedade em descentralizar o discurso autoritário e hegemônico da lei formal do Estado. Como aponta a autora, a conexão com o contexto legal é que os mais diversos processos legais são formatados e têm seus significados atribuídos por espaços e tempos específicos. Desta forma, a lei (entre outros aspectos legais e jurídicos) também é um sistema de comunicação e pode ser analisada sob a ótica da teoria bakhtiniana (VALVERDE, 2015).

Um exemplo citado por Valverde é o código penal como um todo que homogeneiza o espaço e o tempo do estado, ou seja, tende a homogeneizar o espaço-tempo político e, assim, reforçar a unidade do estado. O código penal refere-se a crimes que se aplicam a todas as pessoas (pelo menos as que são consideradas não-insanas), em todos as épocas, sem considerar o espaço e o contexto do evento. Nas palavras da escritora, em tradução livre,

Se considerarmos um formato legal moderno básico (o código penal) como um gênero no sentido bakhtiniano, veremos que os códigos penais são escritos de uma maneira que homogeneiza o espaço-tempo do estado - ou, mais precisamente, de uma maneira que tende a homogeneizar o espaço-tempo político e, ao fazê-lo, impulsionar a unidade do estado. Os códigos penais modernos criam crimes que são proibições absolutas aplicáveis a todas as pessoas, ou pelo menos adultos não insanos, em todos os momentos, sem considerar o status social da pessoa ou o tempo, espaço e contexto do evento (VALVERDE, 2015 p. 11).

Uma análise bakhtiniana dos códigos penais sugeriria, de acordo com ela, não somente um território espacialmente definido, mas também um eixo temporal que tem o papel crucial de conectar o passado com o futuro, retribuição com prevenção. Enquanto a retribuição por delitos passados é a lógica principal do processo penal e da punição criminal sob o ponto de

vista jurídico, sob o ponto de vista da soberania, “os códigos penais não são meramente retributivos, já que são criados e, muitas vezes reforçados não somente para punir as ofensas passadas, mas, simultaneamente, para assegurar o futuro” (VALVERDE, 2015, p. 12).

Outro exemplo trazido pela autora é o espaço-tempo de um tribunal. A soberania do juiz para iniciar e suspender a cena jurídica; a disposição física de um tribunal e a abordagem do juiz por um advogado criam fronteiras nos tempos judiciais. A análise cronotópica não privilegia espaço ou tempo, mas foca na interação entre eles, o que possibilita análises não tendenciosas *a priori*. Outra razão para se considerar a importância desse tipo de análise é que os processos legais não se baseiam apenas em esforços individuais dos profissionais envolvidos, mas na coletividade dos contextos legais como um todo e nos trabalhos não planejados que fazem parte do processo judicial.

Exploramos os conceitos de cronotopos nesta tese a fim de chamar a atenção para os diversos momentos, lugares e pessoas mobilizadas nas mais diversas etapas dos procedimentos legais. Ao relatar uma decisão em segunda instância – o Acórdão – o julgador precisa considerar os contextos que são coconstruídos em torno de um caso em julgamento.

5.4 O acórdão em análise

Nesta seção, trazemos um exemplar de acórdão retirado do *corpus* desta pesquisa que materializa algumas das características exploradas ao longo do presente capítulo. Com isso, esperamos demonstrar a complexidade de um Acórdão e as suas especificidades discursivas que agem nas práticas sociais e institucionais jurídicas que envolvem este gênero discursivo.

Os dados aqui apresentados foram coletados de um processo judicial (0014136.28.2018.8.19.0014) da Comarca do Rio de Janeiro (2ª Instância), em que se observa o caso de uma mulher infratora que foi não beneficiada pelo Artigo 318 do Decreto-Lei 3689/41 do Código de Processo Penal (CPP) que teve alterações em sua redação por meio da Lei nº. 12357/2016,

a qual dispõe acerca da formulação e da implementação de políticas públicas voltadas para as crianças que estão na “primeira infância”. Além disso, esta lei trouxe alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente. As modificações dos incisos IV e V do Artigo 318 têm como objetivo garantir à criança o convívio familiar. Outra fundamentação utilizada pelos julgadores, e aqui referenciada, é o Habeas Corpus (HC) 143.641 do STF. Os trâmites do processo foram mencionados na seção 5.1, que discorre sobre as etapas do processo como um todo. Em cada etapa, há espaços e tempos (cronotopos) diferentes, assim como diversos profissionais que coconstroem os textos jurídicos e que, por sua vez, serão entextualizados e retextualizados pelo juiz ou desembargador na decisão em segunda instância.

Alguns cronotopos podem ser de curta duração, mas poderão ser usados e até institucionalizados. Valverde (2015) diz que, à medida que as montagens legais são juntadas, desmontadas e remontadas, uma variedade de cronotopos conflitantes acaba sendo justaposta, com efeitos imprevisíveis e às vezes bastante arbitrários. E esta arbitrariedade é percebida no Acórdão analisado a seguir e em outras decisões colegiadas consultadas no decorrer desta pesquisa.

Não esperamos dar conta de todas as relações espaço-temporais referenciadas no texto do Acórdão, tendo em vista que não foi possível observá-las *in loco* (devido à pandemia da Covid-19) a fim de enriquecer os aspectos epistemológicos da pesquisa, mas a relevância de abordá-las está em buscar um entendimento de como se dá a construção de um texto que, além de retextualizar outros, também traz relações históricas, sociais, culturais, espaciais e temporais pertencentes a estes outros textos.

Observam-se muitas entextualizações dos textos produzidos em cronotopos diferentes compondo o processo como um todo, como veremos mais adiante, principalmente, jurisprudências²¹ semelhantes; as leis a

²¹ A jurisprudência é uma fonte formal do direito, a qual trata da forma como o universo jurídico se exterioriza. São decisões judiciais emitidas pelos tribunais, as quais viram fonte de consulta para decisões futuras.
Disponível em <https://dicionariodireito.com.br/jurisprudencia>

respeito da concessão de prisão domiciliar também são referenciadas como forma de fundamentação da decisão.

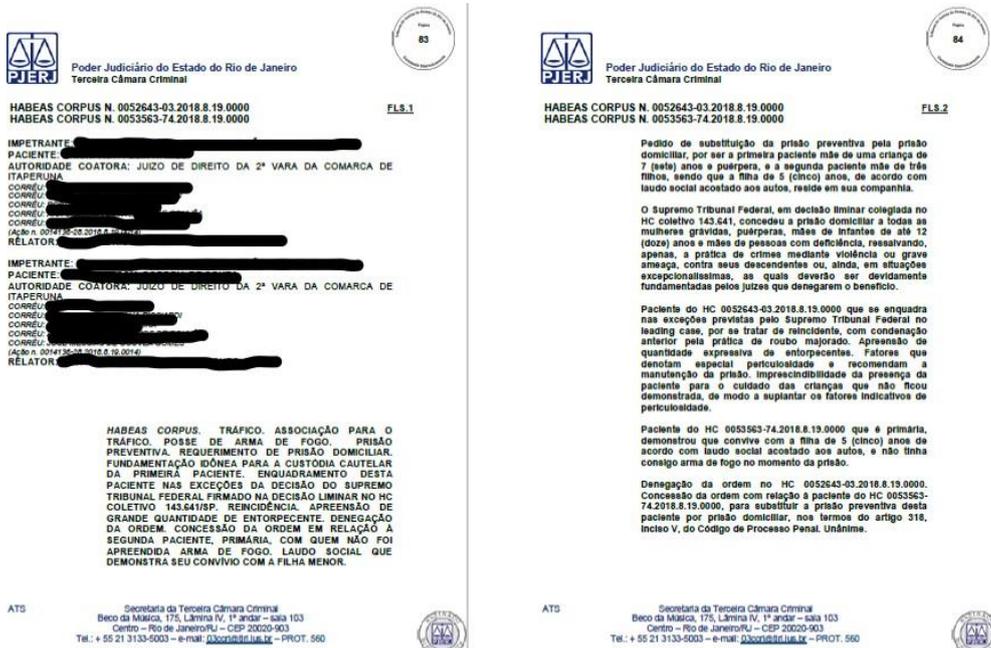
A ré do processo que se toma aqui como exemplo é Cristina (nome fictício), que foi presa por tráfico de drogas em pequena quantidade junto com outros companheiros. Cada um teve seu julgamento por meio da Defensoria Pública, e o caso de Cristina nos chamou atenção pelo fato de ela ser mãe de um filho de 07 (sete) anos e estar grávida na ocasião da prisão. Como mencionado anteriormente, existem normas e leis que visam a conceder uma forma de prisão alternativa para essas mulheres.

O Acórdão do caso de Cristina apresenta 30 (trinta) páginas e uma resposta negativa ao pedido de prisão domiciliar. Foi feito em conjunto com o de outra ré (Rose, nome fictício) que, apesar de ter cometido o mesmo delito, conseguiu o benefício da prisão domiciliar. Tal fato merece ser comentado visto que não parece haver uma consonância entre as decisões dos juízes e desembargadores a respeito desta forma alternativa de prisão, como se observou no decorrer da pesquisa. Note-se que, aqui, o mesmo desembargador promoveu duas decisões diferentes com, basicamente, as mesmas fundamentações.

Alguns cronotopos do processo são referidos no Acórdão: (1) a decisão judicial em primeira instância; (2) o *Habeas Corpus* da Defensoria pública relatando a gravidez; (3) o parecer da Procuradoria Geral da Justiça e (4) a Audiência de Custódia. Podemos considerar que as jurisprudências citadas como fundamentação para a decisão configuram-se como cronotopos diferentes, já que são casos semelhantes ao da ré, e isso é um procedimento comum no meio jurídico. Mas estes não serão analisados aqui.

As figuras a seguir mostram algumas partes do acórdão a fim de expor a configuração desse cronotopo e situar melhor o leitor a respeito das análises apresentadas. Incluímos apenas algumas partes, já que o Acórdão tem 30 páginas. O documento pode ser encontrado na íntegra ao final da tese na parte dos Anexos. Mesmo que os processos sejam públicos, optamos por omitir os nomes dos envolvidos.

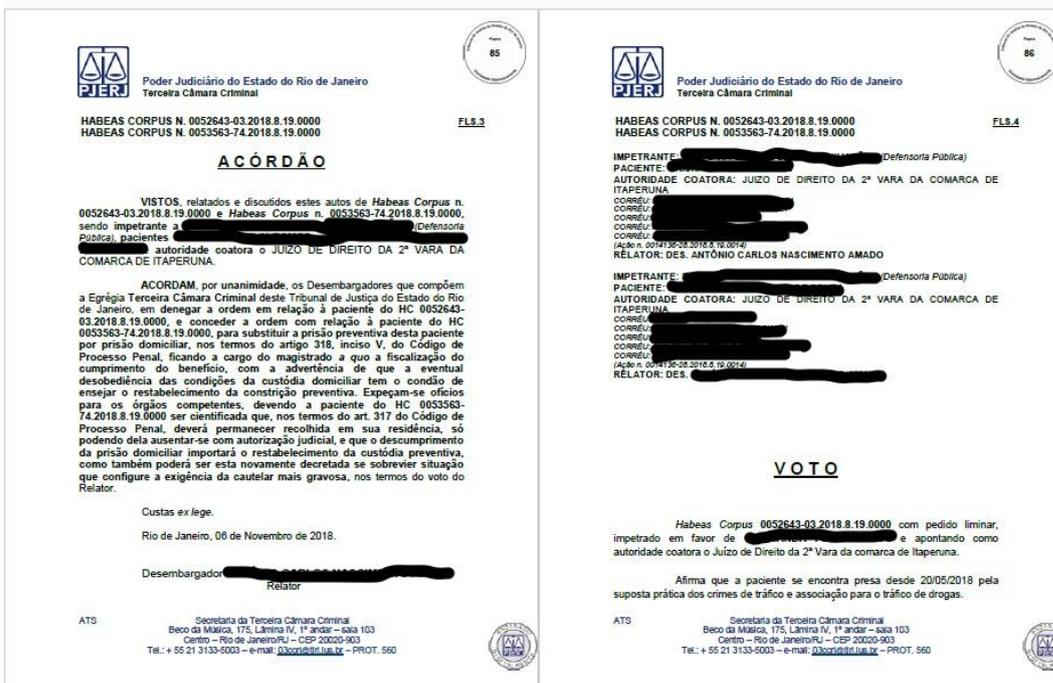
Figura 1: Acórdão - Relatório com a identificação das partes, resumo do pedido e da resposta (Ementa)



Fonte: PJERJ, Terceira Vara Criminal, 2018.

Figura 2: Acórdão - Início da entextualização do cronotopo (2) pedido de Habeas Corpus feito pela Defensoria Pública na folha 4

Fonte: PJERJ, Terceira Vara Criminal, 2018.



(2)

Figura 3: Acórdão - Entextualização do cronotopo (3) parecer da Procuradoria Geral de Justiça

Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Terceira Câmara Criminal

HABEAS CORPUS N. 0052643-03.2018.8.19.0000
HABEAS CORPUS N. 0053563-74.2018.8.19.0000

FLS.5

Salienta que foi requerida a revogação da prisão preventiva, ao argumento de que a paciente é gestante, e o pedido foi indeferido porque não havia nos autos qualquer comprovação de que a paciente estivesse grávida, além do que o simples fato de se encontrar nessa condição não enseja a concessão da prisão domiciliar.

Destaca que a paciente tem uma filha menor de 12 (doze) anos. Pontua que a paciente se encontrava na trigésima primeira semana de gestação ao tempo da impetração deste writ, e deve ser ponderado que as condições de encarceramento das mulheres no Rio de Janeiro são péssimas, o que enseja inclusive a propositura de ação coletiva, pela Defensoria Pública, para assegurar minimamente o tratamento médico especializado às mulheres privadas de liberdade.

Elenca normas constitucionais e de Direitos Humanos e aduz que deve ser afastada a imposição de prisão preventiva à paciente, como medida de preservação da sua vida e da vida do nascituro, sob pena de total banalização da indignidade no sistema penal fluminense. Pontua que a paciente se aproxima do momento de dar à luz uma criança, e, como é notório, as condições de parto no cárcere e as condições de transporte e encaminhamento hospitalar são quase sempre insalubres, improprias e amarcadas.

Por tais razões, requer, liminar e definitivamente, a substituição da custódia pela prisão domiciliar, nos termos do artigo 318 inciso V do Código de Processo Penal.

HC 0053563-74.2018.8.19.0000, de mesma impetrante e autoridade coatora, figurando como impetrada [REDACTED]

Afirma que a paciente é mãe de dois filhos menores de 12 (doze) anos de idade, primária, e requer, pelos mesmos fundamentos arrolados na

ATS
Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: DJ3ccor@tj.rj.br – PROT. 560

Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Terceira Câmara Criminal

HABEAS CORPUS N. 0052643-03.2018.8.19.0000
HABEAS CORPUS N. 0053563-74.2018.8.19.0000

FLS.6

postulação do benefício pleiteado para a paciente [REDACTED], substituição da custódia pela prisão domiciliar, nos termos do artigo 318 inciso V do Código de Processo Penal.

A liminar foi indeferida (doc.000020 – HC 0052643-03.2018.8.19.0000; doc. 000022 – HC 0053563-74.2018.8.19.0000).

Informações prestadas pela autoridade coatora (doc.000024 – HC 0052643-03.2018.8.19.0000; doc. 000037 – HC 0053563-74.2018.8.19.0000).

A Procuradoria Geral de Justiça (doc.000040 – HC 0052643-03.2018.8.19.0000; doc. 000050 – HC 0053563-74.2018.8.19.0000) em seu parecer, opina pela denegação da ordem, sob o fundamento de que a negativa da substituição da prisão preventiva pela domiciliar se encontra na hipótese excepcional contemplada pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal na decisão liminar no habeas corpus coletivo 143.841/SP, de 20/02/2018, tendo em vista que a paciente [REDACTED] é reincidente e sua condenação anterior é pelo crime de roubo majorado. No que se refere à paciente [REDACTED] opina, também, pela denegação da ordem, considerando que a paciente indicou como endereço residencial o local da prisão em flagrante.

É o relatório.

Trata-se de habeas corpus em que se questiona a legalidade da custódia da paciente, presa preventivamente pela prática, em tese, das condutas previstas nos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/2006 e artigo 12 da Lei 10.826/2003.

Nos termos da denúncia, a conduta imputada às pacientes era ter em depósito e guardar 3.308,80g (três mil, trezentos e oito gramas e oitenta centigramas) de maconha, acondicionada em 1161 (mil, cento e sessenta e um saquinhos), além de 3.756,40g (três mil, setecentos e cinquenta e seis gramas e quarenta centigramas) de cocaína, distribuídos em 3174 (três mil, cento e setenta e quatro) pinos e 352 (trezentos e cinquenta e dois) saquinhos, tudo sem autorização

ATS
Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: DJ3ccor@tj.rj.br – PROT. 560

Fonte: PJERJ, Terceira Vara Criminal, 2018.

Figura 4: Acórdão - Entextualização do cronotopo (1) decisão de primeira instância da página 7 à página 10.

Fonte: PJERJ, Terceira Vara Criminal, 2018.

Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Terceira Câmara Criminal

HABEAS CORPUS N. 0052643-03.2018.8.19.0000
HABEAS CORPUS N. 0053563-74.2018.8.19.0000

FLS.7

e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Além dos entorpecentes, a paciente [REDACTED] também foi denunciada porque possuía um revólver da marca Taurus, calibre .38. O tráfico de drogas estaria sendo praticado pela paciente em associação com os corréus (Anexo 1 – doc. 000019).

A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva em 21/05/2018, em decisão lavrada nos seguintes termos:

Pela M.M. Juíza foi proferida a seguinte decisão: Analisando o auto de prisão em flagrante, tendo como regular a sua constituição, pois foram observadas as regras legais, razão pela qual HOMOLOGO a prisão em flagrante. Em conformidade com o art. 310 do CPP, passo a analisar a prisão. Como é sabido, toda prisão imposta antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, por ser medida de índole excepcional, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta. O fumus commissi delicti está demonstrado pelo próprio estado de flagrância. Além da exigência de prova da materialidade e de indícios de autoria, indispensável que se verifique a presença de algum dos requisitos previstos no art. 312 do CPP (Periculum in Libertate). No caso em apreço, necessária a manutenção da prisão preventiva dos custodiados para garantia da ordem pública, tendo em vista sua periculosidade social, evidenciada pela gravidade em concreto do delito, segundo consta dos autos, após recebimento de denúncia de quatro mulheres e um homem estariam entendiando drogas, policiais militares se dirigiram ao endereço e apreenderam 3.308,85 gramas de maconha, acondicionadas em 1.161 saquinhos, com a inscrição CV Itaperuna Hidroplônica 10 e 3.756,40 gramas de cocaína, acondicionadas em 3.174 pinos, com a inscrição Pó da 10 CV, 452 pinos, com a inscrição CV 30 e 352 saquinhos, com a inscrição CV 50. No local também foram apreendidos um revólver calibre .38, desmuniado; telefones celulares; comprovantes de depósito; um frasco de fermento químico; um caderno com anotações do tráfico; uma balança de precisão; um rolo de papel alumínio; um estilete; um rolo de plástico filme; duas facas. De se notar que o vasto material foi apreendido na residência dos custodiados [REDACTED], sendo que os custodiados [REDACTED] não se apresentaram para admitir.

ATS
Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: DJ3ccor@tj.rj.br – PROT. 560

Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Terceira Câmara Criminal

HABEAS CORPUS N. 0052643-03.2018.8.19.0000
HABEAS CORPUS N. 0053563-74.2018.8.19.0000

FLS.8

em sede policial, que haviam recebido uma carga de entorpecente para entorpecer e que levaram para aquela residência. Embora o custodiado [REDACTED] estivesse presente na residência no momento da prisão, seu endereço foi indicado pela custodiada Izabel, que informou que parte do entorpecente seria levado para a casa do custodiado [REDACTED]. Ver-se que a denúncia anônima foi confirmada, resultando na apreensão de grande quantidade de entorpecente (mais de 3,3 quilos de maconha e outros 3,7 quilos de cocaína), além de material utilizado para entorpecer e arma de fogo, além de que todo o entorpecente estava acondicionado em embalagens com auxílio a facção criminosa Comando Vermelho. A negativa de autoria em relação aos custodiados [REDACTED] ora, não encontra esteio nos elementos constantes dos autos. Isso porque todo o entorpecente apreendido já estava endoado e pronto para o consumo, não se mostrando crível que os mais de 7 quilos de entorpecente tenham sido embalados em apenas 30 minutos, tempo em que a custodiada [REDACTED] declarou ter ficado na residência na ausência dos proprietários. Outrossim, a custodiada [REDACTED] e o custodiado [REDACTED] são reincidentes, são condenados por roubo majorado e são por tráfico de drogas, o que afasta a aplicação da causa especial de diminuição de pena da Lei de Drogas. Da mesma forma, embora os demais custodiados sejam primários, não há que se falar em desproporcionalidade da prisão cautelar, pois não há, por ora, elementos de prova que estele o prognóstico otimista de que os condutos serão agravados com a causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Assim, sequer é possível asseverar que os custodiados serão denunciados apenas por tráfico de drogas. Além do mais, ainda que os custodiados venham a ser posteriormente beneficiados com a causa de diminuição, importante ressaltar que, conforme entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, a quantidade e a espécie de substância entorpecente podem ser consideradas pelo julgador na escolha da fração a ser aplicada. Neste sentido, em sendo aplicada a fração mínima, perde lugar a alegação de que haverá substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos ou mesmo a alegação de que o regime de cumprimento de pena será certamente o aberto. Ademais, considerando que não constam comprovantes de atividade laborativa ilícita ou residência fixa dos acautelados, a prisão preventiva também deve ser

ATS
Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: DJ3ccor@tj.rj.br – PROT. 560

Figura 5: Acórdão - Entextualização do cronotopo (4) Audiência de Custódia.

<p> Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Terceira Câmara Criminal</p> <p>HABEAS CORPUS N. 0052643-03.2018.8.19.0000 HABEAS CORPUS N. 0053563-74.2018.8.19.0000</p> <p>FLS. 17</p> <p>Socioeducativas, avale o cabimento de intervenção nos termos preconizados no art. 1º, § 1º, II, da Lei 12.106/2009, sem prejuízo de outras medidas de reinserção social para as beneficiárias desta decisão. O CNJ poderá ainda, no contexto do Projeto Saúde Prisional, atuar junto às esferas competentes para que o protocolo de entrada no ambiente prisional seja precedido de exame apto a verificar a situação de gestante da mulher. Tal direito está de acordo com o Eixo 2 do referido programa, que prioriza a saúde das mulheres privadas de liberdade. Os juízes responsáveis pela realização das audiências de custódia, bem como aqueles perante os quais se processam ações penais em que há mulheres presas preventivamente, deverão proceder à análise do cabimento da prisão, a luz das diretrizes ora firmadas, de ofício. Embora a provocação por meio de advogado não seja vedada para o cumprimento desta decisão, ela é dispensável, pois o que se almeja é, justamente, suprir falhas estruturais de acesso à Justiça da população presa. Cabe ao Judiciário adotar postura ativa ao dar pleno cumprimento a esta ordem judicial. Nas hipóteses de descumprimento da presente decisão, a ferramenta a ser utilizada é o recurso, e não a reclamação, como já explicitado na ADPF 347. (HC 143.641 – Relator Ministro Ricardo Lewandowski) (grifos)</p> <p>Não se trata, numa primeira análise, de direito subjetivo reconhecido indiscriminadamente a todas as mulheres. Há várias condicionantes na decisão, a saber: a dúvida do magistrado importará na elaboração de laudo social; a situação de reincidência da gestora pode levar ao afastamento do benefício; a prática de crime mediante violência ou grave ameaça é causa de não aplicação da prisão domiciliar.</p> <p>Como se vê, nos termos da decisão colegiada acima transcrita, da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar está condicionada a que a mulher, além de gestora, tenha as crianças menores de 12 (doze) anos sob sua guarda. E, para a comprovação dessa condição, deverá ser conferida credibilidade à palavra da mãe, podendo o magistrado, em caso de dúvida, determinar a elaboração de relatório social. Na presente hipótese, a paciente [REDACTED] quando ouvida no juízo da custódia,</p> <p>ATS Secretaria da Terceira Câmara Criminal Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103 Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903 Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03cor@trj.jus.br – PROT. 560</p>	<p> Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Terceira Câmara Criminal</p> <p>HABEAS CORPUS N. 0052643-03.2018.8.19.0000 HABEAS CORPUS N. 0053563-74.2018.8.19.0000</p> <p>FLS. 18</p> <p>disse que a filha se encontrava na casa dos avós maternos, que residem no mesmo terreno em que está situada a casa dela.</p> <p>Portanto, existem familiares que podem se incumbir dos cuidados com a criança, e, diante da presença das situações excepcionais acima destacadas, a prisão domiciliar não se afigura razoável.</p> <p>O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo no mesmo sentido:</p> <p>HABEAS CORPUS IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABIVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CORRUPÇÃO ATIVA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR DO ART. 318, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FILHO MENOR DE 12 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE REINCIDENTE. WRIT NÃO CONHECIDO.</p> <p>1. _____</p> <p>2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Habeas Corpus Coletivo n. 143.641/SP, fixou diretrizes para que a prisão domiciliar seja imediatamente aplicada às mulheres preventivamente custodiadas, desde que gestantes, puérperas ou mães de crianças ou deficientes, inclusive com reavaliação de todos os processos em curso no território nacional, salvo casos excepcionais, a serem justificados pela autoridade competente.</p> <p>3. No presente caso, mostra-se incabível a substituição da prisão preventiva por domiciliar, pois, em que pese a condição de mãe de uma criança menor de 12 (doze) anos, verifica-se ter sido apreendida razoável quantidade de droga (613 gramas de maconha) e a paciente, raramente específica, não comprovou nos autos ser imprescindível aos cuidados da criança, estando inserida em uma das exceções à regra estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do habeas corpus coletivo.</p> <p>ATS Secretaria da Terceira Câmara Criminal Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103 Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903 Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03cor@trj.jus.br – PROT. 560</p>
---	--

(4)

Fonte: PJerJ, Terceira Vara Criminal, 2018.

A decisão judicial em primeira instância é entextualizada da seguinte forma:

[...]Vejo que as custodiadas Cristina e Rose afirmam ter filhos menores de 12 anos, além de a custodiada Cristina afirmar estar grávida, sendo este o fundamento do pedido de substituição da prisão, entretanto, a mera alegação de que possui filhos não é capaz de, por si só, levar ao direito de ter a prisão preventiva convertida em domiciliar. Fosse assim, todas as mulheres que possuem filhos menores de 12 anos ou são gestantes teriam um salvo conduto para praticar crimes.[...] (Fls. 9)(grifos mantidos do original)

O desembargador responsável pelo relatório grifou o trecho, o que indicia relevância já que ele mantém a decisão da primeira instância. Nota-se que o juiz em questão diz que “a mera alegação de que possui filhos não é capaz de, por si só, levar ao direito de ter a prisão preventiva convertida em domiciliar”, o que vem de encontro ao que é defendido pelo Artigo 318 do CPP, bem como pelo HC 143.641/SP. A expressão “mera alegação” faz referência a outro cronotopo do processo, visto que entextualiza uma

alegação feita antes e que “viaja” pelos textos processuais. E o que realmente desperta atenção é a forma como o profissional continua sua argumentação dizendo que isso seria um “salvo conduto para praticar crimes”. Lembramos que os aspectos avaliativos e morais serão analisados no próximo capítulo.

Em outro momento da mesma decisão, o juiz diz que:

[...]E aliás, não basta a simples alegação que preenche os requisitos exigidos para a concessão de medida diversa da prisão, *in casu*, a prisão domiciliar, nos moldes do artigo 318, III do Código de Processo Penal, imprescindível se mostra a apresentação dos elementos comprobatórios, o que não foi juntado nestes autos. Pelo contrário, no momento da prisão, as custodiadas estavam sozinhas, sem a companhia de seus filhos. Veja-se que as custodiadas Cristina e Rose confessaram que estavam fora de casa desde o início da manhã, indo buscar entorpecente próximo da prefeitura e, depois, se dirigindo à residência dos custodiados XX e YY para endolar o material. Ou seja, seus filhos certamente estavam sob os cuidados de outras pessoas no momento da prática do crime.[...] (Fls. 10) (grifos mantidos do original).

Observamos que o julgador em segunda instância entextualiza outras decisões que compõem o processo judicial a fim de fundamentar a sua no que diz respeito à não concessão de prisão domiciliar de Cristina, já que em outro momento do acórdão encontramos a seguinte passagem em relação ao pedido formulado pela defesa:

A impetrante questiona as decisões que denegaram a concessão da prisão domiciliar às pacientes, pontuando que as mesmas são despidas de fundamento e estão em dissintonia com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no HC coletivo 143.641.

O profissional traz a citação de uma parte do HC 143.641/SP com o intuito de argumentar que Cristina não pode ser beneficiada pela prisão domiciliar como medida alternativa à preventiva por ser reincidente. Contudo, a reincidência não pode ser motivadora da não concessão, como diz o próprio HC e como veremos mais adiante, mas é este o motivo para que ela seja mantida no cárcere. A dinâmica de entextualização claramente

nos leva de volta a questões de acesso diferenciado aos recursos de poder e, portanto, nos leva diretamente à estrutura social (BAUMAN e BRIGGS, 1990).

Sobre esse tema, no segundo cronotopo, o defensor atesta que

Apenas a partir do olhar atento do julgador, abraçando sua função constitucional de garantidor de direitos fundamentais, é possível combater a discriminação de gênero no sistema prisional e evitar que a condição de mulher seja um fator de agravamento da sanção penal (HC, p. 4).

Aqui, a narrativa sobre a discriminação de gênero mostra-se como um fator agravante no julgamento das mulheres, fazendo-se necessária a atenção do julgador para esse fato. Como postula Linde (1993), em contextos profissionais, a produção de registros deveria ser o resultado de processos sociais, negociações e regras práticas a serem seguidas quando procedimentos padrão não podem ser aplicados. O defensor continua seu texto

No tocante às presas gestantes, mais do que nunca, exige-se do Poder Judiciário que deixe o lugar contemplativo e asséptico que sugere a dogmática processual penal tradicional, para assumir definitivamente o nobre papel de guardião dos direitos fundamentais da pessoa humana (HC, p.8).

Contudo, não se observa no texto do Acórdão qualquer preocupação do desembargador em levar em consideração o uso de procedimentos alternativos, mas garantidos pela legislação vigente, a fim de se conseguir uma negociação a respeito do caso de Cristina. Há apenas referência ao que foi pedido no *Habeas Corpus*. Não há retextualização do texto do Defensor Público no texto do Acórdão, embora o defensor faça menção à mudança dogmática jurídica em busca de defesa aos Direitos Humanos fundamentais.

No terceiro cronotopo mencionado, o do Parecer da Procuradoria Geral de Justiça que consta no Acórdão, observa-se que o procurador opta

[...] pela denegação da ordem, sob o fundamento de que a negativa da substituição da prisão preventiva pela domiciliar se encontra na hipótese excepcional contemplada pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal na decisão liminar no habeas corpus coletivo 143.641/SP, de 20/02/2018, tendo em vista que a paciente CRISTINA é reincidente [...] (Fls.6)

O desembargador entextualiza o fundamento da reincidência em seu texto e usa-o como motivo para a não concessão da prisão domiciliar, como vemos no trecho a seguir:

Há várias condicionantes na decisão, a saber: a dúvida do magistrado importará na elaboração de laudo social; a situação de reincidência da genitora pode levar ao afastamento do benefício; a prática de crime mediante violência ou grave ameaça é causa de não aplicação da prisão domiciliar (Fls.17) (grifo mantido do original).

Ele mesmo traz como fundamentação o HC 143.641 sobre a questão da reincidência, mas desconsidera a possibilidade de observarem as regras do mesmo documento e considerar a excepcionalidade da prisão.

Quando a detida for tecnicamente reincidente, o juiz deverá proceder em atenção às circunstâncias do caso concreto, mas sempre tendo por norte os princípios e as regras acima enunciadas, observando, ademais, a diretriz de excepcionalidade da prisão (HC 143.641, p. 33).

Mais uma vez, nota-se que as normas que tratam da condição sócio-histórica da mulher não são entextualizadas, embora outras questões, de ordem burocrática e a respeito do delito, o sejam e as interpretações feitas por meio das entextualizações das leis acabam por ficar a cargo do profissional. Fazendo alusão ao pensamento de Bloomaert (2001), esse movimento do discurso, através dos contextos e das situações sociais, parece ser uma empreitada crítica crucial de análise uma vez que contém importantes aspectos de poder presentes no discurso jurídico-institucional.

Daí a necessidade de se estudar os cronotopos jurídicos, conforme versa Valverde (2015).

Por último, abordamos o cronotopo Audiência de Custódia citado pelo desembargador no trecho a seguir:

[...] a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar está condicionada a que a mulher, além de genitora, tenha as crianças menores de 12 (doze) anos *sob sua guarda. E, para a comprovação dessa condição, deverá ser conferida credibilidade à palavra da mãe, podendo o magistrado, em caso de dúvida, determinar a elaboração de relatório social.* Na presente hipótese, a paciente CRISTINA, quando ouvida no juízo da custódia, disse que a filha se encontrava na casa dos avós maternos, que residem no mesmo terreno em que está situada a casa dela.

Portanto, existem familiares que podem se incumbir dos cuidados com a criança, e, diante da presença das situações excepcionais acima destacadas, a prisão domiciliar não se afigura razoável (Fis. 17) (grifos mantidos do original).

Ao mencionar as condições para a prisão domiciliar, o profissional não entextualiza a gravidez anteriormente registrada na decisão de primeira instância. Embora ela mesma tenha dito em sua audiência que a filha estava em companhia dos avós maternos, tal fato não parece configurar a falta de importância da mãe em relação ao convívio com os filhos, como disse o desembargador. Morar no mesmo terreno onde moram os avós não parece ser indicativo de que eles não precisam do contato com a mãe.

Lembramos aqui o que diz o Artigo 318 do CPP teve alterações em sua redação por meio da Lei nº. 12357/2016, a qual dispõe acerca da formulação e da implementação de políticas públicas voltadas para as crianças que estão na “primeira infância” visando ao maior contato com seus genitores. Além disso, esta lei trouxe alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente. Cabe considerar que o Brasil é signatário das Regras de Bangkok, que estabelece regras para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras, tendo em vista o contato com os filhos que estejam na primeira infância e no início da adolescência. Entretanto, isso não parece ser levado em

consideração, já que apenas o Artigo 318 do CPP é mencionado de forma a fundamentar a decisão e as outras leis e normas permanecem ausentes na cadeia de entextualizações.

A coerção, neste caso, salta aos olhos e permeia outras partes do texto do Acórdão que, constarão nas análises posteriores no capítulo a seguir. Os cronotopos referenciados neste texto por meio das entextualizações, retextualizações e recontextualizações das leis, das jurisprudências, dos textos de outros profissionais e, principalmente, das histórias de vida presentes em outros cronotopos parecem ser influenciadores diretos na decisão final a respeito do comportamento de uma mulher infratora.

Vale ressaltar que os cronotopos referenciados nesse acórdão também entextualizam outros cronotopos como o Auto de Prisão em Flagrante, a Denúncia do Ministério Público, o Parecer do Ministério Público (na decisão em primeira instância também), os pedidos de *Habeas Corpus* feitos pela Defensoria Pública dentre outros documentos que fazem parte do processo judicial como um todo. Esses procedimentos envolvem atores, tempos, espaços, contextos e (re)lexicalizações diferentes dos textos. Retomando o pensamento de Erlich (2015), as histórias originais podem estar sujeitas a alterações e modificações à medida que se deslocam para outras formas e contextos dentro do sistema legal. As escolhas por determinadas entextualizações feitas pelos profissionais trazem implicações sobre a decisão, já que são escolhas orientadas para a própria decisão. As diferenças nos modos com que as entextualizações são feitas mostram-se relevantes neste trabalho, pois demonstram uma assimetria ao serem orientadas para uma dimensão moral do discurso, aspecto que será analisado em seguida.

No capítulo a seguir, damos continuidade à análise dos Acórdãos por meio de categorias e subsistemas de análise que fazem parte do Sistema de Avaliatividade. Busca-se analisar as escolhas léxico-gramaticais dos magistrados a fim de compreender as ideias contidas nas decisões a respeito das mães e da maternidade em relação ao cárcere.

As feministas colocaram em evidência e denunciaram as estratégias e a violência por meio das quais os sistemas de exploração, centrado nos homens, tentaram disciplinar e apropriar-se do corpo feminino.

Silvia Frederici, Calibã e a bruxa.

6 Discurso e poder

Este capítulo visa a apresentar os conceitos de poder e discurso e aplicá-los às decisões judiciais de segunda instância (acórdãos) analisadas nesta pesquisa. Desta forma, abordamos teorias que envolvem a autoridade no/ do discurso jurídico (RODRIGUEZ, 2013, STRECK, 2013), bem como problemas sobre a (im)parcialidade judicial (LUPETTI BAPTISTA, 2013 e 2021) que constituem as avaliações feitas pelos julgadores quando da decisão por manter a mulher-mãe encarcerada ou não. Tudo isso tendo em vista abordar considerações a respeito da moralidade e da avaliação feitas pelos juízes e desembargadores, que exercem o poder de forma a disciplinar uma parcela da sociedade.

Em seguida, analisamos excertos de acórdãos que apresentam uma dimensão avaliativa e moralizante por parte dos julgadores à luz do Sistema de Avaliatividade (MARTIN e WHITE, 2005, VIAN JR. et.al. 2010), mais especificamente utilizando as categorias de julgamento e engajamento. Tais procedimentos buscam revelar perspectivas avaliativas sobre a maternidade e o encarceramento, bem como escrutinar os discursos reforçados ou desafiados na legislação brasileira.

6.1 Discurso de autoridade versus autoridade do discurso

Veremos agora algumas características do Direito brasileiro, normalmente implícitas nos discursos, mas que estão presentes nas decisões judiciais, e fazem grande diferença quando o tema é a autoridade exercida pelo juiz por meio de seus argumentos, por meio do discurso por ele produzido. O fenômeno jurídico se sustenta não apenas por meio das

leis, normas, dogmas e doutrinas, mas também pela sociedade para a qual foi criado, já que as leis são (ou deveriam ser) reflexos da sociedade e das normas sociais que implicam a sua criação. Faz-se necessário entendê-lo como um fenômeno social.

Mesmo que a Constituição Federal brasileira pregue a igualdade entre todos, as leis não trazem igualdade. A concepção naturalizada da desigualdade está presente no cotidiano dos operadores do Direito. Uns podem mais que outros. Não é incomum decisões judiciais seletivas na concessão de benefícios que podem ser consideradas como exceções, como veremos na análise posterior. De acordo com Kant de Lima (2013), o Direito favorece a convivência entre:

representações explícitas apresentadas geralmente sob a forma de textos legais e doutrinários, mas não guardam consistência com as práticas desses mesmos operadores, que os conhecem e os citam, para, entretanto, terem sua prática orientada por outros princípios implícitos, tradicionais (KANT DE LIMA, 2013, p. 552).

Segundo o autor, o próprio Ruy Barbosa transforma a diferença comprovadamente encontrada na “natureza” em desigualdade social segundo a qual o “outro” cidadão, se for diferente, está fadado a receber tratamento jurídico (inclusive policial) desigual. Segundo o pensamento de Foucault (1999), existem obstáculos encontrados pelos processos de socialização normalizadora da população, característicos da sociedade industrial, e que carregam uma substituição de modelos institucionais de controle social repressivo por modelos disciplinares e controladores, conforme o autor postula em relação à prisão e suas peculiaridades. Em uma sociedade de desiguais, na qual o tratamento desigual é a regra, não se convence com facilidade os cidadãos de que as regras não se aplicam de maneira uniforme a todos e que todos devem receber o mesmo respeito (KANT DE LIMA, 2013).

O juiz, em nome do Estado, tutela e não se preocupa em dar um retorno para a sociedade sobre as suas decisões. Discussões sobre como as leis deveriam ser aplicadas de forma igualitária e democrática estão

presentes no âmbito do Direito. Vemos, por exemplo, que não existe uma política de desencarceramento. O Estado tutela e sabe o que é melhor para cada um. Historicamente, nossa tradição jurídica carrega o ponto de vista estatal, pois primeiros cursos de Direito no Brasil eram meticulosamente regulamentados pelo Estado e a ele vinculados (KANT DE LIMA, 2013). Nas palavras do autor,

muitas das concepções liberais de direito, reproduzidas pelo ensino jurídico, e que representam o direito como uma proteção dos cidadãos contra o abuso do governo ou de outros cidadãos, são lidas como formas retóricas abstratas, sem correspondência nas práticas institucionais cotidianas (KANT DE LIMA, 2013, p. 554).

Assim, a dogmática é insuficiente para explicar o fenômeno jurídico e torna-se um fenômeno caro ao Direito. Dogmática vem do grego *dokein*, que significa ensinar, doutrinar. O enfoque dogmático preocupa-se em possibilitar uma decisão e orientar a ação. A dogmática é fechada, pois está presa a conceitos fixados, obrigando-se a interpretações capazes de conformar os problemas às premissas, indicando como algo deve acontecer. De acordo com Ferraz Junior (2003, p. 37), “as premissas não são questionadas porque elas foram *estabelecidas* (por um arbítrio, por um ato de vontade ou de poder) como inquestionáveis”.

Contudo, o fenômeno jurídico precisa ser considerado, estudado, analisado como um fenômeno social e não somente com base no que está prescrito na doutrina. De um modo geral, dentro da perspectiva prática, os operadores do Direito caminham basicamente dentro de uma perspectiva dogmática, ou seja, mais importante do que a questão em si são as conclusões que o “operador do Direito” chega ao dar uma interpretação da norma, ou seja, o argumento da autoridade. O discurso das decisões judiciais é pautado em relação ao poder que emana do juiz. Retomando o pensamento de Streck (2013), o juiz não se subordina a ninguém, a não ser à lei e à sua própria consciência. Porém, esse autor nos traz uma reflexão relevante a respeito dos procedimentos julgadores e de haver discussões sobre as possibilidades das decisões judiciais, já que isso é,

antes de tudo, uma questão de democracia. O Direito é composto por regras, princípios, normas e leis regidas por uma Constituição. Interpretar essas leis é fundir horizontes, nas palavras do autor. Faz-se necessário entender que a concretização/ realização dos textos jurídicos não pode depender de uma subjetividade assujeitadora como se os sentidos fossem atribuídos pela vontade do intérprete, nesse caso, o juiz. As convicções do juiz não podem ser um critério para resolver os casos mais difíceis e as indeterminações da lei (STRECK, 2013).

Nesse sentido, Mendes (2012) complementa que a doutrina jurídica muitas vezes não orienta as decisões prolatadas pelos juízes e o saber doutrinário é descartado por eles. Nas palavras da autora, “essa situação explicita uma luta entre o saber e o poder no campo do Direito brasileiro, em que aquele fica submetido a este” (MENDES, 2012, p. 454). Aqui observamos a concepção foucaultiana de que cada pessoa se torna centro de transmissão de poder. O indivíduo é centro de poder e o poder emana do indivíduo. O problema reside em trazer à luz a conscientização a respeito do poder para que o saber seja usado de forma democrática.

Rodriguez (2013), por sua vez, chama atenção para a importância da interdisciplinaridade nos estudos do Direito. O autor versa sobre os perigos de a dogmática jurídica brasileira permanecer, em grande parte, alheia ao trabalho desenvolvido pelas demais ciências humanas e sociais, como se as normas jurídicas pudessem funcionar sem dar conta de problemas políticos, sociais e econômicos. Em seu trabalho, Rodriguez avalia, entre outros aspectos, o abismo existente entre a lei e a realidade brasileiras, mostrando a importância de se discutir o tema da racionalidade da atuação dos juízes. Avalia também a importância de trabalhos empíricos na área para que possam trazer discussões a respeito da dogmática e sua aplicação em relação à realidade social brasileira.

A racionalidade jurisdicional no Brasil está marcada por argumentos de autoridade em casos difíceis e pela pobreza argumentativa em casos fáceis. Não se demonstra a correção de uma tese jurídica, mas toma-se uma decisão sem oferecer razões de decidir à altura do caso em questão. Quanto maior o número de autoridades citadas no texto (jurisprudências,

doutrinas, etc.) maior a força do argumento, mas isso não significa que uma forma de pensar é a mais correta, porque há mais pessoas que concordam com ela. O melhor argumento para a melhor solução deveria ser aquele que atente para o direito contido no caso que está sendo julgado para que a decisão não se torne uma opinião pessoal. Nas palavras de Rodriguez,

[...] uma argumentação que não se fundamente principalmente em argumentos de autoridade deve apresentar-se como convincente por si só, independentemente da pessoa que a proferiu ou de qualquer outra autoridade ou pessoa que, eventualmente, concorde com determinado modo de pensar. Ela deve ser justificada independentemente da pessoa que articula os argumentos, ou seja, deve representar a melhor solução possível para aquele caso [...]. Prevalece, no Brasil, a articulação de opiniões acompanhadas da citação, sem contextualização ou análise, de uma série de 'jurisprudências' e 'doutrinas' a título de argumento de autoridade" (RODRIGUEZ, 2013, p. 77).

O autor diz ainda que existe uma manipulação, no sentido pejorativo da palavra, das fontes do Direito e sugere uma pesquisa linguística a respeito de determinadas construções léxico-gramaticais utilizadas pelos profissionais do Direito e que são pertinentes ao caso "em razão de sua autoridade e não de sua racionalidade" (RODRIGUEZ, 2013, p. 81). É o que buscamos neste capítulo, mas não antes de discutirmos a (im)parcialidade judicial.

6.1.1 (Im)parcialidade judicial

Mendes (2012) e Lupetti Baptista (2013) em seus trabalhos empíricos postulam que a imparcialidade judicial é um mito necessário ao funcionamento do judiciário. As entrevistas das autoras feitas com juízes das mais diversas áreas de atuação demonstram que, em sua maioria, esses profissionais consideram as subjetividades existentes no processo de julgamento. Tais subjetividades são relevantes para eles tendo em vista que as utilizam ao procederem um julgamento; muitos declaram que os juízes precisam agir com "bom senso". De acordo com Mendes e Steele,

(2014) “sua [do juiz] decisão constrói verdades cuja eficácia simbólica é tida pelos demais como sendo real e absoluta”.

Lupetti Baptista, em sua tese de doutoramento que deu origem à obra *Paradoxos e ambiguidades da imparcialidade judicial: entre “quereres” e “poderes”*, apresenta a deusa Themis desvendada, vendada e ativista. Na Antiguidade, a deusa era vista por todos como a personificação da justiça, das leis e dos costumes divinos, responsável por manter a ordem social e fazer a supervisão dos ritos e cerimoniais e nem sempre foi representada com uma venda nos olhos. De acordo com Baptista, os dados de sua pesquisa empírica sugerem que a deusa não está totalmente desvendada. Em alguns momentos não enxerga nada, em outros enxerga até o que não existe ou enxerga parcialmente. Ela defende a ausência da venda como “um aspecto positivo do sistema processual moderno, representativo do ativismo judicial, que exige um juiz mais participativo na relação processual e mais atento às pessoas” (LUPETTI BAPTISTA, 2013, p. 245). Ou seja, um juiz que enxergue as partes e que seja menos inerte.

A importância de trabalhos empíricos como este consiste em mostrar que os magistrados têm ampla possibilidade de conduzirem uma ação processual das mais distintas formas. A imparcialidade judicial é fluida, mas também fundante do sistema judiciário. Com ou sem venda, a imagem da justiça trazida pela deusa Themis é associada à imparcialidade. Os dados gerados pela autora a partir da observação das práticas judiciárias mostram que existe uma postura fluida e impossível de ser categorizada de forma definitiva do nosso judiciário, pois “o nosso sistema mescla comportamentos positivistas e ativistas, conforme as circunstâncias do caso concreto e as moralidades envolvidas na causa” (LUPETTI BAPTISTA, 2013, p. 253).

Ainda na esteira do pensamento da autora, a crença na imparcialidade está associada à crença de que a sociedade precisa de um estado centralizado e imparcial e, se ele não existir, o caos será estabelecido. O juiz-estado ou estado-juiz exerce “um poder arbitrário e imposto aos cidadãos por força da lei”. Entretanto, precisa-se considerar que os magistrados são pessoas comuns que assumem uma função para

exercer o poder, exercem cargos mitificados para confirmar a crença na imparcialidade. Em um trabalho mais recente, que analisa a parcialidade do ex-juiz Sérgio Moro em relação ao julgamento do ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva na operação Lava-jato, a professora diz ainda que

sentenças proferidas por juízes comprometidos por moralidades e intenções particulares que interferem na jurisdição prestada, porque permeadas por possibilidades interpretativas incontroláveis, são proferidas diariamente em nosso sistema de justiça (LUPETTI BAPTISTA, 2021, p. 27).

A crença da imparcialidade é construída discursivamente no e pelo campo do Direito e é considerada uma categoria estruturante do sistema. Dizer que a imparcialidade existe é “tentar fazê-la existir”, como diz Baptista. Foucault (2000) fala sobre os rituais das ordens do discurso. Para ele, o ritual define a qualificação daqueles que falam, os gestos, os comportamentos e as circunstâncias que acompanham o discurso. Define também propriedades singulares e papéis preestabelecidos para os sujeitos que falam. Assim, remete-nos ao discurso jurídico-institucional sobre a imparcialidade judicial como fundamental para o sistema como um todo. Nas palavras de Foucault, “o discurso não é simplesmente aquilo que traduz as lutas ou os sistemas de dominação, mas aquilo por que, pelo que se luta, o poder do qual nós queremos apoderar” (FOUCAULT, 2000, p. 10).

Os discursos sobre a imparcialidade fazem parte do cotidiano dos profissionais do Direito. O “decido conforme a minha consciência” (STRECK, 2013) demonstra a parcialidade do magistrado e sua postura antidemocrática na resolução dos casos sob sua responsabilidade. A busca pelo poder, por meio de argumentações e fundamentações moralizantes e de ordem pessoal, realça a preocupação do profissional em explicar a sua própria parcialidade. A invocação da autoridade pelo juiz corresponde a um modelo “opinativo” de decidir que está calcado no poder da jurisdição, e não na legitimação racional da ação que está sendo julgada (RODRIGUEZ, 2013). É necessário priorizar a coerência de uma decisão. O magistrado

precisa unir os aspectos normativos às condições de resolução de conflitos; é importante conhecer os contextos em que a decisão está inserida a fim de que ele não aja arbitrariamente e de forma a mostrar que detém o controle (poder) da decisão. Conforme atesta Ferraz Junior (2003), existe uma exigência moral de justiça atuando como uma espécie de condição para que o Direito tenha um sentido. Desta forma, a arbitrariedade priva o Direito de seu sentido, porque transforma as normas em imposições de forma unilateral, o que traz uma conotação de violência para a arbitrariedade.

Arbitrariedades em relação à causa feminina e da maternidade estão presentes nos julgamentos analisados neste trabalho. Embora as leis e normas existentes apresentadas anteriormente abordem o encarceramento feminino e a maternidade no cárcere sob a ótica feminista e feminina, que envolve questões muito específicas sobre a mulher, o que se vê nas decisões judiciais são teses nas quais os argumentos são baseados não no Direito existente, mas em casos semelhantes (jurisprudências) e doutrinas que apoiam a decisão pessoal e moralizante do magistrado. Como vimos no capítulo anterior, entextualizações de outras decisões são feitas e os cronotopos são trazidos para o Acórdão. As jurisprudências fazem parte da fundamentação do magistrado, que vai escolher casos que tenham decisões similares à dele. No exemplo apresentado no capítulo 5, em apenas um Acórdão, o desembargador entextualiza casos de concessão para uma das rés e de não-concessão de prisão domiciliar para a outra. O trecho abaixo, retirado de um dos processos consultados para esta pesquisa, evidencia tais colocações:

No presente caso, verifico que a custodiada, apesar de ter cometido crime sem violência ou grave ameaça, tentou ingressar em estabelecimento prisional levando drogas consigo. [...] Ademais, a Lei 13.769/2018, ao ser editada, não observou o dever constitucional atribuído tanto à família quanto ao Estado de assegurar a proteção integral à criança e ao adolescente, conforme previsão do artigo 227 da Constituição Federal. Assim, afasto a aplicação da referida lei em observância ao Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, tendo em vista que a companhia da custodiada com os filhos é mais nociva do

que benéfica a eles (Processo no. 0009361-72.2019.9.19.0001) (grifos meus).

Nota-se que o magistrado faz uso da lei e da doutrina para dizer que mesmo não tendo cometido delito grave, a mãe é nociva aos filhos. Neste caso, o Estado assegura proteção integral à criança quando a afasta da mãe, segundo o juiz. Isso demonstra algumas contradições em relação às leis e aos argumentos apresentados pelo julgador. Se o Estado deve assegurar a proteção integral à criança, deve, portanto, assegurar condições adequadas à convivência entre mãe e filho caso esta venha a ser encarcerada. Como já foi visto, tais condições não são observadas nas penitenciárias brasileiras. O artigo 318 do Código de Processo Penal foi alterado justamente para garantir o contato e os laços afetivos entre mãe e filho, ou seja, o Estado busca essa garantia por meio de uma lei que concede a prisão domiciliar à mãe fazendo referência à mesma lei citada pelo julgador.

Além disso, uma avaliação do comportamento feminino como “nocivo” não parece uma justificativa adequada para manter a mulher no cárcere. Não há argumentos suficientes que demonstrem a companhia nociva da mãe. O uso da expressão “tendo em vista” demonstra um julgamento moral e pessoal do profissional, já que ele se baseia nas próprias avaliações sobre o que é benéfico ou não para os filhos da custodiada sem realmente considerar a legislação vigente, mencionada por ele mesmo. Retomando as ideias de Lupetti Baptista (2013), estamos diante de um sistema que mescla decisões conforme as circunstâncias do caso concreto, as ideologias do magistrado e as moralidades envolvidas na causa.

Thompson (2002) sugere cinco modos gerais de operação de ideologia ligados a estratégias típicas de construção simbólica: legitimação, dissimulação, unificação, fragmentação e reificação. Para o autor, a ideologia é um instrumento semiótico de lutas de poder, isto é, uma das formas de se assegurar a hegemonia pela disseminação de uma representação particular de mundo como se fosse e única possível e legítima. Desvelar tais ideologias seria o primeiro passo para superar as relações assimétricas de poder. Nas palavras do autor,

Ha inúmeros modos em que o sentido pode servir, em condições sócio-históricas específicas, para manter relações de dominação, e nós podemos responder a essa questão de uma maneira apropriada somente prestando atenção cuidadosamente à interação entre sentido e poder nas circunstâncias concretas da vida social (THOMPSON, 2002 p. 80).

Como o próprio autor postula, com grifos originais, estas não são as *únicas* maneiras que a ideologia opera, nem mesmo são independentes, mas podem se sobrepor e se reforçar. Estão *tipicamente* associadas a certos modos de operação da ideologia e podem ser atualizadas de outras maneiras. A tabela a seguir traz um resumo dos modos de operação de ideologia e algumas estratégias típicas de construção simbólica sugeridas pelo autor.

Tabela 1
Modos de operação da ideologia

Modos gerais	Algumas estratégias típicas de construção simbólica
LEGITIMAÇÃO	Racionalização Universalização Narrativização
DISSIMULAÇÃO	Deslocamento Eufemização Tropo (sinédoque, metonímia, metáfora)
UNIFICAÇÃO	Padronização Simbolização
FRAGMENTAÇÃO	Diferenciação Expurgo do outro
REIFICAÇÃO	Naturalização Eternalização Nominalização/ passivização

Fonte: Thompson, 2002, p. 81

Ramalho e Resende (2011) apresentam uma síntese das estratégias propostas pelo autor. A legitimação, como operadora de ideologia, é um

modo de representar, por meio do discurso, relações de dominação como sendo justas e dignas de apoio. Seguindo o modelo proposto por Thompson (2002), as autoras versam que a legitimação é composta por três estratégias de construção simbólica que legitimam as relações de dominação: a racionalização, a universalização e a narrativização. A primeira é a que nos interessa neste momento, pois consiste em utilizar fundamentos racionais, apelos à legalidade, a bases jurídicas, para legitimar relações assimétricas de poder. Ela é composta por uma cadeia de raciocínio que procura justificar um conjunto de relações expresso em um enunciado. Desta forma, a expressão “tendo em vista” estabelece relações consideradas lógicas e naturais, como uma estratégia de racionalização.

Com o intuito de elucidar a dimensão linguístico-discursiva dos aspectos moralizantes e avaliativos sobre o comportamento feminino e sobre a maternidade, buscamos, a partir de agora, ancoragem no Sistema de Avaliatividade da Linguística Sistêmico Funcional para analisar os acórdãos selecionados como *corpus* desta pesquisa.

6.2 Sistema de Avaliatividade

Apresentamos, de forma sucinta, o Sistema de Avaliatividade/ Valoração, cujos principais teóricos são Martin e White (2005), para que a lente analítica recaia sobre as construções léxico-gramaticais usadas pelos julgadores ao construírem sentidos em suas decisões. Dessa teorização, utilizaremos apenas algumas categorias de análise e não o sistema como um todo. Apresentamos também uma proposta de análise semântico-discursiva que tem como base uma perspectiva dialógica, heteroglóssica que faz parte da teoria bakhitiniana, importante para entendermos o subsistema de engajamento do Sistema de Avaliatividade (Valoração) adotado na análise dos dados.

Para nos debruçarmos sobre os conceitos de avaliação e moralidade, faz-se necessário lançar mão do conceito de valoração, de onde se origina o Sistema de Avaliatividade, que é uma abordagem utilizada para analisar

a avaliação e a perspectiva nos mais diversos gêneros textuais. A valoração surgiu sob a perspectiva da Linguística Sistêmico Funcional (LSF) – de acordo com os princípios propostos por Michael Halliday – conforme observamos nos estudos de White (2004), Martin e White (2005) e Nóbrega (2009).

De acordo com White,

a valoração apresenta técnicas para analisar, de forma sistemática, como a avaliação e a perspectiva operam em textos completos e em grupos de textos de qualquer registro. A abordagem está interessada nas funções sociais desses recursos, não simplesmente como formas através das quais falantes/escritores individuais expressam seus sentimentos e posições, mas como meios que permitem que os indivíduos adotem posições de valor determinadas socialmente, e assim se filiem, ou se distanciem, das comunidades de interesse associadas ao contexto comunicacional em questão (WHITE, 2004, p. 177).

O termo valoração surgiu da tradução para o português do vocábulo *appraisal*. Como não há um consenso em relação a diversos termos em língua portuguesa presentes no sistema proposto por Martin e White (2005), já que *appraisal* tem sido traduzido por avaliatividade ou por valoração, adotamos avaliatividade seguindo os passos de autores como Vian Jr., Souza e Almeida (2010) e Nóbrega (2009).

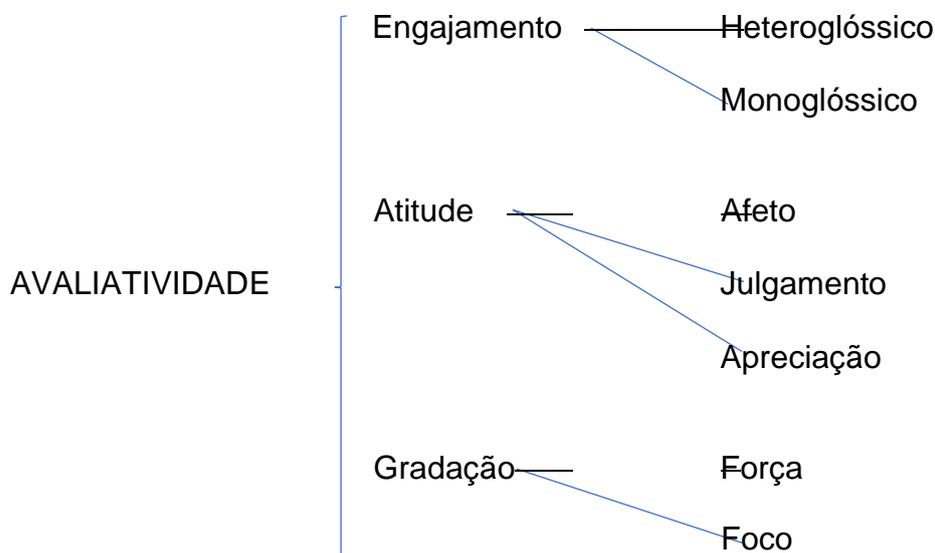
Em seu trabalho de 2013, Vian Jr. aborda de maneira interdisciplinar a Linguística Aplicada (LA) e a Linguística Sistêmico-Funcional (LSF), além de interligar aspectos da Linguística Educacional (LE), a qual não faz parte do foco desta pesquisa. O autor estabelece interfaces entre as três vertentes de estudo, postulando que a LSF é vislumbrada

como uma teoria de linguagem na interface LA/LE, uma vez que essa teoria, a partir de sua perspectiva metafuncional, bem como de suas relações com os contextos de cultura e de situação em que os textos são produzidos, permite descrições de gêneros/ registros, de aspectos tipológicos e topológicos, léxico-gramaticais e semântico-discursivos e suas relações com comunidades de prática locais e globais, estabelecendo um diálogo promissor entre ambos os campos e permitindo a adoção

de posicionamentos mais realistas para as pesquisas em linguagem, o ensino de línguas, a formação dos professores e outras áreas afins no campo de estudos da linguagem (VIAN JR., 2013, p. 125).

Segundo os trabalhos difundidos por pesquisadores da LSF, são três os principais tipos de **Atitudes** recuperáveis na materialidade dos textos, visto que expressamos sentimentos e emoções, julgamentos de caráter e avaliações, categorizados em três tipos de recursos: **Afeto** expressa emoção; **Julgamento** julga o caráter; **Apreciação** atribui valor às coisas. Paralelamente a estes três recursos, incluem-se a **Gradação** e o **Engajamento**. Quando fazemos uma avaliação, também selecionamos o quanto queremos ampliá-la (aumentar ou diminuir o grau de nossa avaliação), assim como indicamos o item que está sendo apreciado em nossa avaliação (a fonte de nossa avaliação) (VIAN JR. *et al.*, 2010).

Figura 6 – Recursos do Sistema de Avaliatividade.



Fonte: Martin; White (2005, p. 38).

Na esteira do pensamento dos autores, significados atitudinais (avaliações positivas e negativas) podem ser agrupados nesses três grandes campos semânticos: Afeto, Julgamento e Apreciação. O que nos interessa neste trabalho, mais especificamente, são os conceitos e as

categorias de **Julgamento e Engajamento**, que auxiliam no entendimento da moralidade presente no discurso institucional jurídico. Embora essa abordagem procure expandir as noções estabelecidas do ‘afetivo’, nas palavras de White (2004, p. 182), “ela ainda considera as três categorias como fundamentalmente interligadas na medida em que todas têm a ver com a expressão de ‘sentimentos’”, mesmo que de formas diferentes.

No que diz respeito ao **Julgamento**, esses sentimentos são de alguma forma institucionalizados e rerepresentados como qualidades inerentes ao fenômeno avaliado em si. Eles são reconstruídos como propostas sobre a forma correta de comportamento – como deveríamos ou como não deveríamos nos comportar. No caso específico desta tese, percebemos que julgadores justificam suas decisões por meio de índices avaliativos de julgamento, que indicam uma dimensão moral da avaliação (NÓBREGA, 2009) feita pelo profissional.

A linguagem como prática avaliativa é analisada tendo “aspectos sociais como ponto de partida e suas funções sociais são ressaltadas de acordo com contextos específicos” (NÓBREGA, 2009, p. 78). A autora aponta que existe uma dimensão moral da avaliação, já que ela se configura como um elemento semântico. Esta dimensão moral faz parte do julgamento contido nas avaliações em relação a questões éticas e de avaliação do comportamento humano. Para Nóbrega, pode existir um julgamento explícito quando há a presença de algum traço linguístico que o identifique, ou implícito, quando determinados comportamentos discursivos remetem a atitudes avaliativas. Ainda, sob esta ótica, o julgamento pode incluir questões de sanção social, retratando a veracidade dos fatos e honestidade de quem está sendo julgado e pela conduta dessa pessoa; e de estima social, envolvendo questões sobre o que seria a “normalidade” social (NÓBREGA, 2009).

As regras de “normalidade” podem ser morais ou legais, daí a importância de se abordarem questões de legalidade e moralidade. Na perspectiva jurídica, a quebra dessas sanções é vista como crime, portanto, o rompimento de uma sanção social acarreta o risco de punições legais. Em relação à moralidade, Hitlin e Vaisey (2010) apresentam uma

abordagem sociológica que traz uma discussão sobre diversas definições de moral, entre elas:

[O conceito de] "Moral" é assim usado tanto para denotar um domínio em que conceitos como o bom e o mau, o certo e o errado são relevantes, como para avaliar o estado de uma determinada ação ou prática nesse domínio (HITLIN e VAISEY, 2010, p. 5).

Para os autores, em um nível micro, a moralidade cria fronteiras sobre o que os indivíduos consideram ser uma "boa vida" e como se comportam em relação a outros indivíduos de outros grupos para alcançar essa vida. Os indivíduos não decidem apenas como vão se comportar, pois cada um é membro de diversos grupos e performam diversos papéis em suas práticas sociais. Em um nível macro, nem todos os grupos ou atores possuem o mesmo grau de poder para promover sua versão de "boa vida" ou "boa sociedade". Embora os sociólogos difiram quanto à influência que atribuem a atores empoderados, concordam que as mudanças históricas, as ações do governo, os movimentos sociais e outras formas de ação coletiva influenciam nas percepções sobre o certo e o errado, bom e mau. O objetivo de Hitlin e Vaisey (2010) é apresentar uma contribuição da sociologia para o crescimento do diálogo interdisciplinar em torno de fenômenos morais.

Nesta tese, buscamos identificar esses fenômenos morais e avaliativos nos níveis micro e macro por meio do discurso empregado pelos magistrados, já que os julgadores fazem parte do sistema jurídico que permeia suas práticas sociais. Retomamos, então, o pensamento de White sobre avaliação e sanções sociais, que perpassam a noção de moralidade,

[S]anções sociais são codificadas através de leis, regulamentos e normas produzidas por instituições de grande poder social, como o governo, o sistema jurídico e a igreja. As sanções sociais são implementadas através de penalidades e punições institucionalizadas, e são naturalizadas através das noções de moralidade, honra e religiosidade (WHITE, 2004, p.188).

Nogueira e Nóbrega (2015), por sua vez, investigam a parcialidade do discurso de um magistrado da justiça do trabalho à luz do Sistema de Avaliatividade. Para as autoras, a relevância dessa teoria para os estudos

da linguagem reside em explorar as vozes e os posicionamentos discursivos em relação às avaliações registradas nos textos por meio de uma perspectiva dialógica e intersubjetiva, como é o caso da análise da (im)parcialidade do julgador em processos legais.

A (im)parcialidade, como apresentada anteriormente, é composta de prejulgamentos, opiniões pessoais, discursos estigmatizados, mas que não deveriam fazer parte do discurso legal. Lupetti Baptista (2013, p. 190) afirma que “a percepção da imparcialidade como crença exige que a aparência da imparcialidade seja reproduzida, independentemente de o olhar sobre o mundo real fornecer outros indicativos”. Tais prejulgamentos passam por preconceitos, no sentido de haver um conceito criado antecipadamente e de esse conceito permear o julgamento. Ainda de acordo com Lupetti Baptista (2013), apesar de a lei exigir a imparcialidade do juiz, o sistema legal possibilita ao magistrado prejulgar a causa a partir de um preconceito e de uma avaliação que recaem sobre a parte de um processo; no caso do contexto de nossa pesquisa, a ré solicitante de prisão domiciliar. A imparcialidade passa a vigorar como crença construída discursivamente no campo do Direito e necessita ser estudada e analisada. Observamos, nos julgamentos feitos pelos juízes dos processos judiciais acessados para a pesquisa, a forte presença de um discurso avaliativo em relação às mulheres configurando-se uma prática nesse contexto institucional específico. Assim, buscando analisar e refletir a respeito da importância dos registros das argumentações e justificativas para a (não)concessão de prisão domiciliar para mulheres/mães, dos cronotopos envolvidos no processo e de suas interpretações e das possíveis consequências que podem gerar, os dados analisados mostraram a necessidade de se abordarem questões a respeito da lei e da moralidade presentes no julgamento de algumas delas. Mesmo aparentemente tentando homogeneizar a sentença de não-concessão de prisão domiciliar, o juiz faz uso das leis existentes, mas acaba por demonstrar prejulgamentos e avaliações pessoais a respeito do tempo, do espaço e do contexto do evento. Até que ponto o discurso institucional jurídico dá lugar a avaliações de ordem moral?

A fim de refletirmos sobre o contexto institucional da justiça criminal, trazemos a seguir uma abordagem dialógica a respeito dos textos, dos atores, do tempo e do espaço em que são produzidos alguns documentos integrantes do processo judicial criminal. Retomando o pensamento sobre os sistemas legais serem marcados por desenvolverem regras escritas formais altamente complexas para padronizar a avaliação e o julgamento de um discurso, fazemos uso da categoria de **Engajamento** para entender também a abordagem dogmática dos magistrados em conjunto com a decisão de julgar conforme a própria consciência e como isso suscita aspectos de moralidade no discurso utilizado pelos julgadores. Como nos fala White (2004), faz-se necessário analisar a intersubjetividade e o engajamento dos autores a partir das noções bakhtinianas de dialogismo e heteroglossia presentes na feitura dos textos jurídicos. Essa reflexão será tema da seção 6.3.2. Para o autor,

toda forma de comunicação verbal, seja ela escrita ou falada, é 'dialógica' na medida em que falar ou escrever significa referir-se a, ou retomar de alguma forma, o que já foi dito/escrito, e simultaneamente antecipar as respostas de leitores/ouvintes reais, potenciais ou imaginados (WHITE, 2004, p. 184).

Como se trata de analisar o discurso profissional jurídico, Linde (1997) explica que o discurso profissional tem um formato de organização de suas atividades que não é puramente especificado na descrição da estrutura linguística, mas apresenta uma organização separada das tarefas e da interação. A avaliação, enquanto componente majoritário da estrutura linguística do discurso, é uma parte importante da interação social e gera consequências sérias para as decisões do mundo real. Portanto, segundo a autora, a análise desse recurso dá conta da relação entre a estrutura linguística e a prática social. Isso porque a avaliação "deve ser considerada uma parte relevante da dimensão moral da linguagem, fornecendo indicações da ordem social que o falante reproduz ao assumi-la" (LINDE, 1997, p. 152), pois constitui a determinação social dos significados construídos por alguém, por suas ações e por seu ambiente.

Complementando as ideias de Linde, Thompson e Alba-Juez (2014) dizem que a avaliação constitui a expressão da postura (*stance*) do falante ou de sua atitude, sendo que ela seria a realização verbal efetiva ou a manifestação da postura do falante. Para os autores, a avaliação está presente em todos os níveis de descrição linguística: fonológico, morfológico, sintático, lexical e semântico. Além disso, a linguagem da avaliação é dependente do contexto e fortemente dependente do tipo de texto no qual é utilizada, ou seja, o gênero e o tipo de texto afetam o uso da linguagem avaliativa. Daí a relevância do Sistema de Avaliatividade para este trabalho – por meio dos recursos e categorias de análise Julgamento e Engajamento – tendo em vista o contexto jurídico-institucional, o gênero textual acórdão e a postura dos magistrados responsáveis por estas decisões em segunda instância.

6.2.1 Julgamento – estima e sanção social

Nesta seção, tecemos considerações teóricas a respeito da categoria de Julgamento com base em White (2004), Martin e White (2005), Nóbrega (2009) e Vian Jr. *et al.* (2010).

O julgamento é o campo de significados através dos quais construímos nossas posições em relação ao comportamento humano – aprovação/condenação desse comportamento por meio de referências à aceitabilidade e às normas sociais; avaliações do caráter de alguém, ou do quanto essa pessoa se aproxima das expectativas e exigências sociais. A teoria divide os Julgamentos em dois grupos referentes à estima social e às sanções sociais. Os Julgamentos de sanção social envolvem a afirmação de que alguns conjuntos de regras ou regulamentos, codificados de forma mais ou menos explícita pela cultura, estão em jogo. Essas regras podem ser morais ou legais, portanto, os julgamentos de sanção social envolvem legalidade e moralidade. Sob a perspectiva jurídica, elas são vistas como crimes. Assim, romper uma sanção social significa correr o risco de receber punições legais. Se a perspectiva envolve religião, haverá punições religiosas, daí o termo ‘sanção’.

Os Julgamentos de estima social, para essa teorização, envolvem avaliações que podem levar o indivíduo a ser elevado ou rebaixado na estima de sua comunidade, mas que não apresentam implicações legais ou morais. Dessa forma, valores negativos em termos de estima social são vistos como disfuncionais ou inapropriados, ou algo que deve ser desencorajado, mas não são avaliados como pecados ou crimes.

Os Julgamentos de estima social podem estar ligados à normalidade (até que ponto alguém é estranho ou pouco usual), capacidade (quão capaz esse alguém é) e tenacidade (quão determinado ele é). Os Julgamentos de sanção social têm a ver com a veracidade (quão sincero alguém é) e a propriedade (quão ético ele é). Por meio dos valores compartilhados da estima social que as redes sociais do dia a dia, como a família e a amizade, são formadas. Por outro lado, as sanções sociais são codificadas por leis, regulamentos e normas produzidas por instituições de grande poder social, como o governo, o sistema jurídico e a igreja. Sanções sociais são implementadas por meio de penalidades e punições institucionalizadas, e são naturalizadas mediante noções de moralidade, honra e religiosidade. Os valores compartilhados das sanções sociais sustentam o dever cívico e a obediência religiosa. (WHITE, 2004)

Nóbrega (2009) complementa essas ideias ao dizer que, em relação aos julgamentos que envolvem a estima social, as avaliações compreendem admiração e crítica, sem envolver aspectos legais. Por outro lado, quando os julgamentos envolvem sanção social, geralmente há implicações legais, já que há elogios ou censuras que envolvem ética e veracidade dos fatos.

A tabela a seguir resume o Julgamento e suas categorias que suscitam perguntas em relação ao que se avalia a respeito do comportamento das mulheres-mães encarceradas. Isso gera julgamentos positivos e negativos conforme o caso a ser analisado. Na seção 6.3.3, analisaremos as manifestações textuais dessas categorias.

Tabela 2 – Julgamento (estima e sanção social)
Baseada em Martin e White (2005)

ESTIMA SOCIAL	Normalidade (comum/ incomum)	O que é ser mãe?
	Capacidade (hábil/ inábil)	A mulher tem competência para ser mãe?
	Tenacidade (persistente/ impersistente)	A mulher foi determinada o suficiente para não entrar no tráfico e/ou cometer um delito?
SANÇÃO SOCIAL	Veracidade (verdadeiro / mentiroso)	Quão honesta é a mulher?
	Propriedade (ético / não ético)	A mulher agiu de forma ética?

Fonte: elaboração da autora

Almeida, por sua vez, diz que o julgamento pode ser entendido como uma institucionalização do sentimento, ou seja, normas de comportamento direcionam como as pessoas devem ou não agir. Portanto, quem avalia “possui o respaldo, dependendo do lugar que ocupa, para julgar as outras pessoas positivamente ou negativamente” (ALMEIDA, 2010, p. 106). Os julgamentos de estima social tendem a ser policiados pela cultura; os julgamentos de sanção social referem-se a regras morais ou ao tipo de comportamento ético ou verdadeiro que as pessoas devem ter. Se o código ou a lei forem quebrados, punições devem ser aplicadas.

6.2.2 Engajamento – expansão dialógica e contração dialógica

Nesta seção, tecemos considerações teóricas a respeito da categoria Engajamento com base em White (2004), Martin e White (2005) e Vian Jr. *et al.* (2010).

De acordo com Vian Jr. *et al.* (2010), a relevância do conceito de dialogismo como princípio constitutivo da linguagem reside em considerar que toda a vida da linguagem é impregnada de relações dialógicas. É na nossa relação com o outro que está o centro das interações verbais, ou seja, no exterior, no meio social. A (im)parcialidade judicial, conforme atestam os autores apresentados na seção anterior, está ligada à interação

entre os juízes e às partes envolvidas de acordo com os contextos sociais em que estão inseridos.

Para Vian Jr. *et al.* (2010 p. 26), de acordo com a teoria do dialogismo de Bakhtin, a vida da linguagem é “impregnada de relações dialógicas e, conseqüentemente, na nossa relação com o outro está o centro de toda interação verbal: é no exterior, no meio social que está o centro organizador”. Bakhtin (1981) nos ensina que a linguagem é estratificada não somente em dialetos linguísticos (no estrito senso da expressão), mas também em linguagens socioideológicas: linguagens de grupos sociais, linguagens profissionais e genéricas, linguagens de gerações e assim por diante. Nas palavras de Faraco (2009, p. 58), o ambiente de um enunciado “é o plurilinguismo dialogizado (são as fronteiras) em que as vozes sociais se entrecruzam continuamente de maneira multiforme, processo em que se vão também formando novas vozes sociais”. Todo dizer é, assim, parte integrante de uma discussão cultural em grande escala: ele responde ao já dito, refuta, confirma, antecipa respostas e objeções potenciais, procura apoio etc.

Contudo, há um esforço monologizante do discurso jurídico que busca se impor como um centro e reduzir a heteroglossia existente nesse meio. Isso mostra a necessidade de se pensar o diálogo nas esferas jurídicas; a necessidade do diálogo entre doutrinas, jurisprudências, atuações dos profissionais em seus cronotopos, almejando o entendimento do Direito como um fenômeno social. O recurso de Engajamento (MARTIN e WHITE, 2005 e VIAN JR. *et al.*, 2010) revela maneiras de se negociar os sentidos construídos no texto, já que está diretamente relacionada à noção de dialogismo proposta por Bakhtin. Este recurso mostra um maior ou menor grau de engajamento do autor do texto com o interlocutor, gerando expansão dialógica – abre espaço a discussões e posições alternativas - ou contração dialógica – não há espaço para discussões. A teoria bakhtiniana de dialogismo é essencial para que se compreenda o recurso de engajamento, pois é por meio dele que os produtores textuais assumem posicionamentos em relação a seus interlocutores e em relação aos textos que produzem. De acordo com Vian Jr. (2013, p. 33), “o engajamento está

associado às origens de nossas atitudes, onde estão centradas, o que estamos avaliando, bem como com a articulação das vozes para expressão de opiniões no discurso”. Desse modo, a perspectiva dialógica bakhtiniana, pressupõe uma posição responsiva, crucial para entender os recursos de engajamento e as ações dos interlocutores, pois não existe vida fora do diálogo. O Sistema de Avaliatividade vai, justamente, tratar dos recursos relacionados à intersubjetividade entre usuários da linguagem e os efeitos dialógicos associados aos significados produzidos.

Por conseguinte, o posicionamento dialógico pode ser expandido ou contraído, apresentando dois valores possíveis:

- **expansão** dialógica dos enunciados, isto é, afirma-se o princípio constitutivo do que se enuncia, como vemos, por exemplo, no trecho “**Não se verificam, no caso de ROSE, as circunstâncias excepcionalíssimas destacadas pelo Supremo Tribunal Federal na decisão liminar no HC coletivo 143.641**, que justificariam a manutenção da prisão preventiva”. Aqui, observa-se o diálogo com outras vozes e sua aceitação;
- **redução ou contração** dialógica do enunciado, ou seja, desencoraja-se a negociação de sentidos, como vemos, por exemplo, no trecho “**Apesar da** [sic] paciente se encontrar grávida, com 04 meses de gestação, a presença de apenas um dos pressupostos do referido dispositivo, **funciona** como requisito mínimo, **mas não suficiente** para a sua concessão”. Aqui, mesmo havendo o diálogo com outras vozes, elas são rejeitadas justamente por meio do operador “apesar de” (VIAN JR. *et al.* 2010).

Mesmo que pensemos em um viés monologizante do discurso empregado por magistrados em suas decisões, já que, em um primeiro momento, podemos pensar que decidem “sozinhos”, o que acontece é um diálogo com as decisões anteriores, com outros documentos que compõem o processo judicial, com outras jurisprudências e também com a própria consciência do julgador. Portanto, ao nível da oração, podemos pensar em uma premissa monoglóssica, no estrato léxico-gramatical, mas, se considerarmos o estrato semântico-discursivo, os significados construídos, o conjunto das asserções no tecido verbal como um todo será heteroglóssico, conforme postula Vian Jr. *et al.* (2010). A monoglossia seria

a presença de uma única voz no discurso em oposição à heteroglossia. Ainda de acordo com os autores, o dialogismo implica o outro necessariamente, portanto, pode parecer algo contraditório nos referirmos a monoglossia, pois as interações cotidianas pressupõem o outro.

Heteroglossia ou *plurivocidade*, conforme nos apresenta Faraco (2009), são termos utilizados por Bakhtin para designar a realidade heterogênea da linguagem quando vista pelo ângulo da multiplicidade de *línguas sociais*. De acordo com a teoria bakhtiniana, a heteroglossia está ligada à dialogização das vozes, “ao encontro sociocultural dessas vozes e à dinâmica que aí se estabelece” (FARACO, 2009, p. 58).

Embora o discurso jurídico seja heteroglóstico, falta ainda o diálogo entre julgador e julgado e o meio social que organiza a prática social dos julgamentos e decisões e que envolvem espaços, tempos e atores sociais diversos, ou seja, os cronotopos que fazem parte da prática jurídica. Quando o assunto é a heteroglossia, existem as possibilidades de expansão e de contração dialógica. Ao realizar uma expansão dialógica, o produtor textual faz com que a proposição contida em sua voz seja apenas uma das diferentes possibilidades de posições que pode assumir, propiciando, desse modo, a abertura de posicionamentos alternativos, de aceitação ou rejeição. Ao utilizar recursos de contração dialógica, o produtor textual assume uma posição em desacordo ou em rejeição a uma posição contrária. Isso equivale a dizer que tais formulações desafiam, evitam ou até mesmo restringem o escopo das posições e de vozes alternativas (VIAN JR. *et al.*, 2010).

Como se vê, o Engajamento contempla maneiras de se negociar os sentidos construídos no texto, já que está diretamente relacionado à noção de dialogismo proposta por Bakhtin. Retomando o pensamento de Blommaert (2018), o discurso empregado em determinado texto viabiliza uma análise sócio-histórica das “vozes” diferentes no estrato social da linguagem em um dado momento, o que nos remete à noção de heteroglossia na interação dialógica de vozes social e ideologicamente posicionadas. Ao analisar a questão histórica proposta por Bakhtin, Blommaert (2018) acrescenta que ela não é puramente cronológica, mas é

também espacial, ou seja, cronotópica. A estrutura heteroglóssica historicamente específica das formas reais de linguagem sugere que o seu entendimento não é um processo de “análise” linear, mas sim avaliativo. Ao analisar os recursos de engajamento em um texto, é necessário dirigir a lente analítica aos recursos que

permitem variar a maneira como o produtor o texto (oral ou escrito) negocia suas opiniões não só com os seus interlocutores explicitamente sinalizados, mas também com outras vozes mais abstratas que circulam no contexto de situação e no contexto de cultura em que o texto é produzido (VIAN JR. *et al.*, 2010, p. 40).

Contudo, o que se observa no discurso jurídico-institucional é a preponderância das subjetividades, moralidades e ideologias do magistrado ao decidir conforme a sua consciência mesmo que se baseiem nas leis e normas existentes. Lupetti Baptista (2013) menciona que o sistema permite até mesmo julgar contra uma lei considerada injusta em nome de princípios constitucionais. Como já foi mencionado neste trabalho, os profissionais usam uma lei para justificar a aplicação ou não-aplicação de outra, portanto, há casos em que não será possível legitimar a decisão intuitiva. Isso porque uma outra observação da autora é que há um limite da decisão judicial, relativo à impossibilidade de o juiz escrever tudo na sentença. O que nos mostra que o texto escrito “é um texto interessado, já que não leva em conta a dinâmica do julgamento, mas apenas aquilo que interessa marcar” (LUPETTI BAPTISTA, 2013, p. 521).

Um dos paradoxos apresentados pela autora em seu trabalho é que a sentença, como um vocábulo derivado do verbo “sentir”, impede os magistrados de expressarem seus sentimentos no processo e na decisão judicial. Eles podem sentir, mas não podem expressar por escrito o que sentiram, já que a fundamentação é garantia da imparcialidade. Mesmo que haja mecanismos de racionalização que impeçam o profissional de registrar suas motivações no papel em que a sentença é impressa, a moralidade imposta pelo sistema fica perceptível – “A ausência de consensos no processo sobre os significados dos fatos, das leis e das normas concede ainda mais poder aos magistrados” (LUPETTI BAPTISTA, 2013, p. 546).

São a esses consensos que nos referimos ao defender o dialogismo na seara do Direito. Nosso sistema acaba por permitir particularizações e desigualdades. A abertura de posicionamentos alternativos, de aceitação ou rejeição a teses poderia transformar as fundamentações e os argumentos encontrados nos textos das decisões judiciais.

A tabela a seguir resume o recurso de Engajamento, suas categorias e recursos linguístico-discursivos que indicam contração e expansão dialógicas. Tais ferramentas suscitam questionamentos em relação ao dialogismo no discurso jurídico e ajudam a compreender como acontecem as decisões menos democráticas.

Tabela 3 – Engajamento - Baseada em White (2004)

ENGAJAMENTO	Heteroglossia	Contração dialógica: Refutar (negar e contrapor) Declarar (confirmar, endossar e afirmar)	Decisões judiciais monocráticas
		Expansão dialógica: Supor Atribuir/ reconhecer Atribuir/ distanciar	Decisões judiciais mais democráticas
	Monoglossia		

Fonte: elaboração da autora

É importante deixar claro o que chamamos de decisões democráticas e monocráticas. O conceito jurídico²² de decisão monocrática explica que é uma decisão proferida por apenas um magistrado, sendo mais comum na primeira instância, que é formada por juízes, mas pode ocorrer em qualquer instância ou tribunal. Ou seja, o poder decisório recai sobre um indivíduo. Já os Acórdãos são decisões colegiadas, nas quais participam pelo menos três desembargadores e um deles é o relator. Desse modo, traçamos um paralelo de tais conceitos com o conceito de dialogismo de Bakhtin (1981) no que diz respeito a haver uma abertura maior ao diálogo e às reflexões

²² Disponível em <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/decisao-monocratica-x-decisao-colegiada>. Acessado em 12/10/2022

sobre os cronotopos do processo judicial quando da decisão em segunda instância. Mesmo sendo uma decisão colegiada, as análises feitas nesta pesquisa demonstram decisões mais fechadas e sem possibilidade de abertura ao diálogo corroboradas por meio da contração dialógica típica do discurso jurídico, como veremos mais adiante.

Desse modo, o desafio reside em analisar os aspectos moralizantes e avaliativos observados nos acórdãos selecionados para esta pesquisa, e que serão apresentados na próxima seção, em busca de uma interdisciplinaridade entre Linguagem e Direito que promova avanços nas práticas sociais. Como versa White (2004), aqueles que trabalham com a avaliação precisam

procurar novas formas de identificar e criar categorias linguísticas, e novas maneiras de explicar os efeitos comunicativos e retóricos. Precisamos de mais trabalhos que nos permitam aprimorar esses princípios taxonômicos, e fortalecer essas linhas de argumentação linguística (WHITE, 2004 p. 202).

6.3 Avaliação e moralidade no julgamento das mulheres-mães

Enraizada na comunidade e na tradição, as orientações morais são uma predisposição para o que é bom e valoroso e são indicativas sobre como o ser humano deve se comportar (OCHS e CAPPS, 2001). Desde Aristóteles, os filósofos assumem que os julgamentos morais são baseados em padrões para as práticas e papéis sociais e no que se considera uma vida adequada para as pessoas em sociedade. Em comunidades, tempos e espaços diferentes, os indivíduos criam os mais diversos textos e defendem seus pontos de vista. Ao fazerem uso de formas linguísticas em um determinado texto, os falantes constroem enquadramentos morais para interpretar incidentes que perpassam a vida cotidiana. Desta forma, a linguagem se configura um leque de possibilidades na construção de representações morais.

Na comunidade jurídica não seria diferente. Ferraz Jr. (2003) versa que o discurso decisório é avaliativo e ideológico, assim como todo discurso. A ideologia baliza os princípios fundamentais do processo. No enfrentamento das questões de decidibilidade dos conflitos com um mínimo de perturbação social, a dogmática fornece aos julgadores esquemas teóricos (sistemas, interpretações, argumentos) que atuam como instrumentos de controle social. O discurso dogmático sobre a decisão não é apenas um discurso informativo sobre os procedimentos da decisão, mas também um discurso persuasivo e ideológico para que ela seja acreditada pelos destinatários.

Para o autor, normas jurídicas e preceitos morais apresentam similaridades, pois ambos têm caráter prescritivo, vinculam e estabelecem obrigações numa forma objetiva, isto é, independentemente do consentimento subjetivo individual. Por um lado, são elementos que não podem ser eliminados da convivência, pois, se não há sociedade sem Direito, também não há sociedade sem moral. Mas por outro lado, ambos não se confundem, e marcar a diferença entre eles é uma das grandes dificuldades na filosofia do Direito (FERRAZ Jr., 2003). Por isso, existe o perigo da moralidade se transformar em arbitrariedade quando o tema é a decisão judicial.

A arbitrariedade decisória é criticada quando pensamos em senso comum em oposição a individualidades. A arbitrariedade procedente do poder emanado pelo juiz deveria dar lugar a uma visão ampliada da decisão, permitindo constatar que se trata de um procedimento (grifo meu) dentro de um processo e que, portanto, é muito mais complexo que uma liberação individual. O ato decisório é visto como componente de uma situação de comunicação, entendida como sistema interativo global, pois decidir é ato sempre referido a outrem, em diferentes níveis recorrentes. Em outras palavras, fazemos uma ponte entre o que Ferraz Jr. denomina “senso comum” e os estudos dialógicos sob a ótica da teoria bakhtiniana na área do Direito em busca de uma decisão mais heteroglósica. Como o autor menciona,

senso comum não é uma capacidade solitária, que cada qual exercer independentemente dos outros e que, não obstante isso, pode fazer que todos cheguem às mesmas conclusões [...]

Senso comum é algo que o homem [sic] experimenta em contato com os outros e não solitariamente. Por isso, também nesses termos, a exigência moral de justiça é uma espécie de condição para que o direito tenha um sentido. A arbitrariedade, assim, priva o direito de seu sentido, porque torna as normas de conduta mera imposição, unilateral, que prescinde dos outros enquanto um mundo comum. Daí a inevitável conotação da arbitrariedade com violência e conseqüente redução do sujeito passivo das normas a uma espécie de impotência confundida com obediência (FERRAZ JR., 2003, s/p.)

Esse “contato com os outros” equivale às vozes presentes nos discursos que compõem o processo jurídico, ou seja, equivale aos procedimentos do processo a que chamamos, nesta pesquisa, de cronotopos e sem os quais a decisão do magistrado não ecoaria as vozes que ele entextualiza em sua fundamentação. Visto que ética e moral estão ligadas ao conceito de justiça, o diálogo torna-se relevante para evitarem-se as arbitrariedades e a possível privação do direito que um indivíduo venha a ter.

O direito à prisão domiciliar para as mulheres-mães, tema deste trabalho, registrado em duas leis nacionais – Artigo 318 do CPP e Decisão do STF sobre o HC 143.641/SP – e uma norma internacional – Regras de Bangkok – e corroborado por outra lei nacional – ECA – parece não ter sentido para alguns julgadores. Como registramos inicialmente, alguns juízes aplicam o direito e outros não. Estes últimos acabam por fundamentar suas decisões com jurisprudências e doutrinas e, na verdade, não apresentam argumentações consistentes sobre os motivos decisórios (RODRIGUEZ, 2013). Acabam por ser arbitrários e avaliativos, no sentido de aplicarem conceitos morais, pessoais e parciais, ao procederem com o acórdão.

A fim de entender melhor o que /como acontecem essas decisões de segunda instância, apresentamos a contextualização dos acórdãos analisados, quais os discursos contraditórios presentes nessas decisões e a dimensão avaliativa da feminilidade/maternidade ali retratadas.

6.3.1 – Contextualização – espaço, tempo, atores sociais

No capítulo 5, apresentamos as características do processo penal e do acórdão – decisão em segunda instância. Nesta etapa, contextualizamos os acórdãos a serem analisados à luz do Sistema de Avaliatividade. Incluímos também algumas considerações a respeito de todas as decisões consultadas para a pesquisa.

O *corpus* inicial era composto de duas decisões judiciais em primeira instância e dezesseis em segunda instância, compreendidas entre os anos de 2017 e 2019 na comarca do Rio de Janeiro. Essas duas decisões concedem a prisão domiciliar às mulheres, portanto, foram descartadas da análise já que o foco se concentra nas decisões de não concessão. Dos dezesseis acórdãos²³, um se refere à decisão de prisão domiciliar da ex-primeira dama do Estado do Rio de Janeiro, Adriana de Lourdes Ancelmo, que teve a alternativa à pena concedida; outras quatro decisões também foram favoráveis às réis; onze, portanto, desfavoráveis.

Desse modo, trabalhamos com onze documentos que decidiam pela não concessão da prisão domiciliar. Alguns deles não apresentaram uma dimensão avaliativa do comportamento feminino e da maternidade, visto que os magistrados se concentraram nas argumentações e fundamentações a respeito do delito cometido. Estes são apresentados na próxima seção tendo em vista em primeiro lugar o seu conteúdo, ou seja, certas contradições nos discursos dos julgadores quando usam as leis e normas para fundamentarem suas decisões. Em seguida prosseguiremos com uma análise discursiva. Assim, a ênfase é dada aos discursos que nos pareceram mais emblemáticos em relação à temática aqui proposta em

²³ Números dos processos acessados com decisões favoráveis às réis: 0509503-57.2016.4.02.5101; 0013772-95.2018.8.19.0001; 314166-63.2017.8.19.0001; 0021313-95.2017.8.19.0008; 0014136-28.2018.8.19.0014; 00176200.24.2018.8.19.0001
Números de processos com decisões desfavoráveis às réis: 314166-63.2017.8.19.0001; 0009361-72.2019.8.19.0001; 0005494-96.2018.8.19.0004; 0014136-28.2018.8.19.0014; 0211649-43.2018.8.19.0001; 0005726-78.2018.8.19.0014; 0005494-96.2018.8.19.0001; 0000779-17.2018.8.19.0002; 0316458-84.2018.8.19.0001; 0072060-73.2017.8.19.0000

duas abordagens, que por vezes podem se sobrepor: uma que apresenta os discursos desafiados na legislação brasileira e outra que analisa aspectos léxico-gramaticais e semântico-discursivos sobre moralidade e avaliação em relação à maternidade. Como foi dito no capítulo 3, não fazia parte do foco desta pesquisa analisar o discurso de desembargadores/desembargadoras, juízes/ juízas, pois o *corpus* da pesquisa mostrou uma igualdade nas decisões proferidas por ambos os gêneros.

Iniciamos com a contextualização do caso Adriana Ancelmo, que foi a grande motivação para a realização desta pesquisa. Em dezembro de 2017, quando ela teve a prisão domiciliar concedida, houve grande repercussão nacional e desencadeou o debate em torno do direito à prisão domiciliar ser estendido a todas as mulheres-mães com filhos menores e/ou gestantes, seguindo as leis e normas nacionais e internacionais. Dos Acórdãos consultados para a pesquisa, o dela (HC 151057/ DF) é o único que menciona as Regras de Bangkok. Outras leis também são usadas como fundamentação: o Artigo 318 do CPP, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e a Lei 7210 de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para assegurar às mães presas com filhos recém-nascidos condições mínimas de assistência. Esta última, entretanto, não corresponde à realidade da ré, portanto, uma fundamentação desnecessária, visto que os dois filhos de Adriana tinham 11 e 15 anos à época. O que se observa, como no trecho a seguir, é a relação intrínseca entre prisão domiciliar e a proteção à maternidade e à infância:

Reconheço que o diploma acima citado [artigo 318 do CPP] deve ser aplicado de forma restrita e diligente, verificando-se as peculiaridades de cada caso. Não obstante as circunstâncias em que foi praticado o delito, a concessão da prisão domiciliar encontra amparo legal na proteção à maternidade e à infância, como também na dignidade da pessoa humana, porquanto prioriza-se o bem-estar da criança (HC 151057/ DF, p. 9).

Como vemos nos trechos retirados da decisão, o julgador traz argumentações avaliativas a favor da condição da mulher-mãe e de seus filhos. Ele faz uso das leis e normas que defendem a concessão da prisão

domiciliar e traz outras jurisprudências que fundamentam a sua decisão.

Em outra passagem do Acórdão, postula que:

Em suma, a questão da **prisão de mulheres grávidas ou com filhos sob seus cuidados é absolutamente preocupante**, devendo ser observadas, **preferencialmente, alternativas institucionais à prisão**, que, por um lado, sejam suficientes para acautelar o processo, mas **que não representem punição excessiva à mulher ou às crianças** (HC 151057/ DF, p. 11 – grifos meus).

No excerto a seguir, o relator do Acórdão e Ministro do STF, Gilmar Mendes, registra que a concessão da medida alternativa para mulheres-mães é uma preocupação do STF:

Registro, também, que, por diversas vezes, a Segunda Turma do STF tem concedido *habeas corpus* para substituir a prisão preventiva de pacientes gestantes e lactantes por prisão domiciliar [...] (HC 151057/ DF, p. 10).

Ele ainda menciona a questão de a gravidade do crime não ser impedimento para a prisão domiciliar:

Observo que o crime supostamente praticado pela paciente, muito embora grave, não envolve violência ou grave ameaça à pessoa (HC 151057/ DF, p. 12).

O debate em torno deste caso foi coroado pela Decisão do Supremo Tribunal Federal para o *Habeas Corpus* 143.641/SP em fevereiro de 2018, já explorado no capítulo 4. Esperava-se, pois, que o direito fosse estendido a todas as mulheres conforme versa o documento, porém não é o que vimos até agora. O diálogo, o debate e as discussões em torno do tema ainda são necessários.

Por isso, nos concentramos nas decisões de não concessão e nos discursos mobilizados pelos magistrados, principalmente em relação ao que se distancia da fundamentação legal e passa a configurar no que entendemos como uma arbitrariedade, uma avaliação moral e pessoal sobre quem está sendo julgado. As decisões de segunda instância aqui examinadas abrangem casos de envolvimento com tráfico de pequenas

quantidades de drogas ilícitas ou furtos. Mulheres que levam drogas aos presídios para seus companheiros, mulheres que acondicionam a droga para ser vendida e mulheres que participam de um furto em companhia de outras pessoas, todas elas mães e/ou gestantes, que terão seus nomes resguardados nesta pesquisa, mesmo que os processos sejam públicos. Com exceção do nome da ex-primeira-dama do Estado do Rio de Janeiro, os nomes utilizados aqui são fictícios.

6.3.2 – Discursos reforçados ou desafiados na legislação brasileira

A legislação nacional e as normas internacionais que versam sobre alternativas à prisão preventiva nem sempre são entextualizadas nas decisões sobre prisão domiciliar. Percebe-se que, embora sejam usadas como fundamentação na não concessão ou como uma demonstração da interpretação dogmática da lei, os magistrados fazem uso de forma indiscriminada para casos de concessão e outros de não concessão. Algumas contradições são observadas, como veremos a seguir. Existem desembargadores que não aceitam a decisão do STF, o que nos remete à discussão levantada por Streck (2013) sobre decidir conforme a própria consciência. Outros usam lei para conceder e não conceder no mesmo acórdão. A decisão sobre o HC 143.641/SP é a fundamentação mais utilizada pelos julgadores nos acórdãos acessados para esta pesquisa. Contudo, muitos utilizam-na tanto a favor quanto contra as rés ao proferirem suas decisões.

Nos trechos abaixo, vemos exemplos de argumentações e fundamentações contra a decisão do Supremo Tribunal Federal. Na decisão em primeira instância de Sandra (lactante, presa por ato de violência e roubo (R\$ 9,00 à época) contra um homem que não lhe pagou pelos serviços como garota de programa, observamos o seguinte trecho:

Além disso, registre-se que a própria Suprema Corte ao decidir sobre a possibilidade de conversão de prisão preventiva em domiciliar no caso de mulheres grávidas ou com filhos menores exclui as rés que praticaram crimes cometidos com violência ou grave ameaça, como no caso

dos autos, em que a acusada praticou crime de roubo majorado pelo concurso de pessoas. (p. 6)

A Defensoria Pública fez o pedido de substituição de prisão preventiva por domiciliar e teve o pedido negado nesta decisão. Os destaques indicam que as decisões deixam de apresentar o texto do HC143.641/SP na íntegra e omitem uma parte que pode mudar a interpretação a respeito da “grave ameaça”, conforme lemos no trecho original

Em face de todo o exposto, concedo a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar [...] de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelo juízes que denegarem o benefício (STF, 2018 p. 33, grifo nosso).

A escolha léxico-gramatical “excetuados” indicam os tipos de crimes que não permitiriam que a mulher fosse beneficiada com a prisão domiciliar, isto é, apenas se cometer crime contra seus descendentes usando violência. Em todos os casos aqui apresentados, nenhuma mulher cometeu crime ou envolveu seus descendentes em qualquer delito. Já as “situações excepcionalíssimas” não ficam muito claras por não serem apresentadas abertamente na decisão de fevereiro de 2018. No entanto, existe uma carga avaliativa no vocábulo “excepcionalíssimas” que vem ao encontro da categoria Estima social (recurso de Julgamento, conforme mostrado na Tabela 1) de normalidade em relação ao que é comum ou incomum no comportamento da mulher-mãe, o que é considerado normal ou exceção nesse comportamento. Percebe-se que os julgadores fazem uso desse vocábulo sem, contudo, considerarem a avaliação que permeia esse uso. Estão elencadas no documento apenas as situações que não podem ser usadas como motivadoras para a manutenção da prisão preventiva em

lugar da domiciliar. Uma delas é a reincidência criminal da mulher que não deve ser considerada como motivo para mantê-la encarcerada. Porém, isso é desconsiderado por muitos magistrados, como observamos na ementa que faz parte do acórdão de Keyla, que será analisado na próxima seção.

Ausência de provas de que a presença da paciente é a única possível ao cuidado de seus filhos. A mesma, inclusive, se encontra condenada em outro processo, como informado pelo juízo de 1º grau (Ementa acórdão, fls 1).

Em outro Acórdão analisado a seguir (Cristina), o magistrado também traz a questão da reincidência como forma de argumentar que a ré não se enquadra no perfil para a concessão da prisão domiciliar: “Além disso, trata-se de reincidente, tendo havido condenação anterior por crime de roubo majorado” (Acórdão fls 23).

O que chama atenção em uma das decisões consultadas para esta tese, a de Sandra, é a discordância entre magistrados e o Supremo Tribunal Federal. Uma análise como esta não faz parte dos objetivos deste trabalho, mas é algo que precisa ser registrado e que pode vir a ser objeto de estudo em trabalhos futuros. Nota-se que a juíza discorda da aplicação da decisão, diz que a acusada se enquadra “como possível beneficiária da prisão domiciliar, uma vez que gestante, nos termos da decisão do STF (grifo meu)”, mas não concede a alternativa à prisão preventiva:

Muito embora esta magistrada guarde o máximo respeito pelas emanções da Suprema Corte, entende, porém, que neste caso específico a decisão, que, vale dizer, não possui efeito vinculante, não deve ser aplicada. Note-se que, conforme informado pela Secretaria de Administração Penitenciária, a acusada, em tese, estaria enquadrada como possível beneficiária da prisão domiciliar, uma vez que gestante, nos termos da decisão do STF. Ocorre que, *data venia* o entendimento da Suprema Corte, não foi comprovada a inadequação do estabelecimento prisional em custodiar mulheres na condição de gestante ou lactante, não se podendo conferir um caráter meramente objetivo à possibilidade de se transmudar a prisão preventiva em prisão domiciliar, sem uma análise detida do caso concreto (Decisão 1ª. Instância, p.1).

Aqui, vemos uma exigência de comprovação sobre o estabelecimento prisional e sua infraestrutura, mas que não se configura como necessária para a conversão da prisão preventiva em domiciliar. Os julgadores se baseiam mais no que não consta na lei do que na lei em si; são seletivos em relação às entextualizações das leis, pois decidem quais partes do HC serão trazidas para as fundamentações. Como não se comprova um problema em relação ao cárcere, é sinal de que ele é adequado como vemos em “não foi comprovada a inadequação do estabelecimento prisional”. Vale ressaltar que há uma avaliação sobre o “caráter meramente objetivo à possibilidade de se transmudar a prisão preventiva em prisão domiciliar, sem uma análise detida do caso concreto”. “Meramente” é um termo avaliativo no que diz respeito à medida alternativa da prisão domiciliar, pois, de acordo com o julgador, não é imediata apenas porque a mulher é gestante ou lactante. Além disso, os vocábulos “não” e “meramente” refutam o que a lei – nesse caso o HC 143.641/SP – diz em relação à situação da mãe, já que, de acordo com o julgador, não se pode conferir um caráter objetivo à decisão apenas pelo fato de a mulher ser gestante. Isso demonstra uma contração dialógica, categoria do subsistema Engajamento (cf. Sistema de Avaliatividade) e não permite um diálogo maior entre a dogmática e a prática social da decisão judicial em segunda instância. Admite-se, então, um caráter subjetivo à decisão que, porém, parece atrelado aos preceitos do julgador: o cárcere é mais adequado para mãe e filho.

Além disso, os magistrados argumentam que os estabelecimentos prisionais podem receber as gestantes e mães sob o pretexto de “afinar o vínculo maternal” e não concedem o benefício. Além disso, entextualizam um outro tipo de discurso que não pertence aos documentos oficiais, mas ao senso comum. Contudo, como vemos no trecho abaixo, pertencente à mesma decisão, e como já foi comentado nos capítulos 2 e 4, os bebês permanecem com a mãe apenas até os 6 meses de idade para depois serem encaminhados à família ou a instituições de adoção. O vínculo maternal é desfeito abruptamente e não se sabe se a mãe conseguirá recuperá-lo.

Ademais, conforme preceitua o artigo 8º. da Lei 8069/90, a gestante, embora custodiada, não tem suprimido direito algum, sobretudo aqueles inerentes a um tratamento humanitário na gravidez, ao parto e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde, conforme preceitua o artigo 8º. da Lei 8069/90, estando custodiada na UP UMI (Unidade Materno Infantil), localizada nas proximidades do presídio Talavera Bruce (sendo esta com perfil específico para presas gestantes, dentre outras), local onde a gestante ingressa após dar à luz ao seu filho e ali permanece até o sexto mês de vida do recém-nascido, a fim de que possa amamentá-lo e afinar o vínculo maternal (p. 3).

Outro aspecto que chama a atenção no caso de Sandra é que o Acórdão não faz menção à prisão domiciliar, mas a um recurso de apelação feito pela Defensoria Pública no que diz respeito à manutenção da prisão, não cabendo, portanto, uma análise a esse respeito nesta tese. Desta forma, optamos por analisar a decisão em primeira instância tendo em vista o foco desta pesquisa.

Se a dogmática predomina sobre o dialogismo no Direito (cf. FERRAZ JR. RODRIGUEZ, STRECK, LUPETTI BAPTISTA), questiona-se o motivo de os magistrados não considerarem a Decisão do STF como norteadora dos princípios decisórios para os casos aqui apresentados, bem como as outras leis vigentes no país. Sandra, Cristina e Keyla tiveram suas decisões em primeira e segunda instâncias fundamentadas por leis específicas e normas constitucionais. Isso nos remete ao que diz Lupetti Baptista (2013) sobre o poder decisório do juiz com base na legislação ou não. Embora a lei exista, questiona-se a forma como é referida e usada como fundamentação pelos profissionais.

Seguindo este pensamento, em outubro de 2018, o Supremo Tribunal Federal, por meio do relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicou uma complementação à decisão de fevereiro de 2018 como acompanhamento do cumprimento da ordem concedida pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal - STF em *habeas corpus* (HC 143.641/SP). Neste documento, constam diversas considerações a respeito das decisões judiciais que não seguem a determinação do STF. Em relação às condições

excepcionalíssimas, diz o documento que “este conceito vem sendo inconstitucionalmente alargado, chegando-se até mesmo à exigência de que a mãe prove que é necessária aos cuidados do filho” (STF, 2018, p. 12). Esta decisão complementar baseia-se em documentos de instituições jurídicas e de Direitos Humanos que denunciam o descumprimento da decisão original, portanto, o relator reitera que

as pessoas em prol de quem a ordem foi concedida são as mais vulneráveis de nossa população. Estatisticamente, não há dúvidas de que são as mulheres negras e pobres, bem como sua prole – crianças que, desde seus primeiros anos de vida, são sujeitas às maiores e mais cruéis privações de que se pode cogitar: privações de experiências de vida cruciais para seu pleno desenvolvimento intelectual, social e afetivo – as encarceradas e aquelas cujos direitos, sobretudo no curso da maternidade, são afetados pela política cruel de encarceramento a que o Estado brasileiro tem sujeitado sua população. (STF, 2018, p. 5)

Faz-se necessário lembrar que esta decisão do STF é posterior a duas leis em vigor no Brasil – o Artigo 318 do CPP e o Estatuto da Criança e do Adolescente – e às Regras de Bangkok. Na análise dos acórdãos, observa-se que o Parágrafo único²⁴ do Artigo 318 é bastante entextualizado pelos magistrados em detrimento dos demais no que se refere à comprovação da indispensabilidade dos cuidados maternos ou de que outros familiares não poderiam cuidar das crianças, quando o poder familiar da mãe, e sua importância para a criação dos filhos são presumidos. E isso pode ser observado no trecho abaixo retirado do já mencionado acórdão de Cristina:

Não ficou demonstrada a imprescindibilidade da paciente Cristina no cuidado com as crianças, já que a filha estava na companhia dos avós maternos que residiam no mesmo terreno em que estava situada a casa da paciente.

²⁴ Artigo 318 **Parágrafo único**. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

O magistrado responsável por esta decisão entextualiza o HC 143.641/SP sem, contudo, levá-lo em consideração quando da substituição da prisão preventiva por domiciliar, já que Cristina, permaneceu encarcerada e o bebê nasceu no cárcere.

Não se trata, numa primeira análise, de direito subjetivo reconhecido indiscriminadamente a todas as mulheres. Há várias condicionantes na decisão, a saber: a dúvida do magistrado importará na elaboração de laudo social; **a situação de reincidência da genitora pode levar ao afastamento do benefício**; a prática de crime mediante violência ou grave ameaça é causa de não aplicação da prisão domiciliar. (grifo original)

Mais uma vez, observamos a fundamentação com base na reincidência e na “grave ameaça”, ou seja, em partes editadas do HC, sem haver a continuidade da frase “contra seus descendentes”.

É interessante notar que alguns magistrados conferem um caráter subjetivo e outros, objetivo à concessão de prisão domiciliar como mostram os trechos das decisões de Sandra e Cristina analisados acima:

[...] não se podendo conferir um caráter meramente objetivo à possibilidade de se transmudar a prisão preventiva em prisão domiciliar, sem uma análise detida do caso concreto (Sandra).

Não se trata, numa primeira análise, de direito subjetivo reconhecido indiscriminadamente a todas as mulheres (Cristina).

Como dissemos anteriormente, a lei existe, mas a forma com que é referenciada pelos profissionais perpassa as subjetividades de cada magistrado. Há contradições a respeito do que é ser objetivo ou subjetivo em relação à aplicação da legislação. Estamos conscientes de que existem discussões complexas sobre objetividade e subjetividade. O que buscamos aqui é uma reflexão a respeito do que envolve a objetividade dos agentes e intérpretes da lei, por exemplo, juízes, e do sistema jurídico como um todo. Comumente, ela não é problematizada e, portanto, quase nunca é questionada. Como versa Figueiredo (1997, p. 40), “a subjetividade dos

intérpretes legais, como agentes social, histórica e culturalmente situados, é quase sempre ignorada”.

Voltando aos excertos acima, a concessão da prisão domiciliar, conforme versa a legislação, demanda uma análise do caso como diz o julgador. Mas a objetividade tratada pela lei em relação ao bem-estar da criança também precisa ser levada em conta. Por outro lado, o outro magistrado denomina “direito subjetivo” o direito à medida alternativa concedido a todas as mulheres que se encaixem no perfil descrito no HC 143.641/SP. Ele menciona fatores condicionantes à decisão, porém desconsidera que reincidência não é um deles. Vemos, portanto, que são necessárias discussões em torno das subjetividades que envolvem uma decisão judicial que preza pela objetividade exigida pelo sistema.

Os conceitos de entextualização e cronotopo possibilitam tais discussões e um entendimento a respeito dos textos (re)(con)textualizados em outros textos e que fazem parte dos diversos espaços e tempos de um processo legal. Os magistrados são seletivos em relação a que cronotopos judiciais mobilizam e a que documentos e partes de documentos entextualizam. De acordo com o *corpus* desta pesquisa, os processos judiciais consultados correspondem ao período de 2017 a 2019, portanto, algumas partes do processo são anteriores à decisão do STF de 2018 sobre o HC 143.641/SP, e os magistrados utilizam-nas em suas fundamentações quando não concedem a medida alternativa. Como vimos até aqui, as entextualizações, em sua maioria, são feitas buscando-se uma fundamentação para a não concessão da prisão domiciliar, mesmo que venham de encontro à lei ou que apenas algumas partes sejam referenciadas. Esse tipo de aplicação contribui para questões jurídicas e é justamente o que faz este trabalho ser entendido como parte da Linguística Forense, isto é, um estudo discursivo sobre a construção do texto jurídico.

Desse modo, por mais que as leis e normas defendam o contato entre mães e crianças e os laços afetivos na primeira infância, não é o que se observa em relação aos julgadores. A seletividade dos magistrados no que diz respeito à fundamentação dos textos de não concessão de prisão domiciliar privam as mães e os filhos dos seus direitos à convivência

familiar, conforme versam a CF, o ECA e as Regras de Bangkok, ao separá-los mantendo a mãe no cárcere e os filhos em casa ou mantendo a gestante no cárcere e depois ela e seu bebê juntos por apenas alguns meses. Além disso, avaliações são feitas sobre os comportamentos femininos em relação à maternidade e esse é o foco da próxima seção.

6.3.3 – Acórdãos e a dimensão avaliativa da maternidade

Nesta seção, é apresentada uma análise de excertos retirados dos acórdãos consultados para a pesquisa tendo como foco os discursos avaliativos e moralizantes em relação à mulher e à maternidade. A lente analítica seguirá agora os caminhos do Sistema de Avaliatividade (WHITE, 2004; MARTIN E WHITE, 2005; NÓBREGA, 2009; VIAN JR. *et al.*, 2010), abordando, especificamente, os recursos de Julgamento – categorias Estima social e Sanção social – e Engajamento – categorias contração dialógica e expansão dialógica.

Analisamos também algumas escolhas léxico-gramaticais dos julgadores com base em questões para análise textual propostas por Ramalho e Resende (2011), e algumas categorias indicativas de coesão textual. Conforme versam as autoras, organizamos textos de acordo com o modo como pretendemos agir no mundo, o que também está associado a questões de gênero textual, neste caso, o gênero Acórdão. Para a análise dos excertos selecionados, interessa a coesão por conjunção, que trazem relações significativas entre frases e orações, como também estruturas verbais e adverbiais usadas nas construções semântico-discursivas.

Além disso, os índices de avaliação encontrados nas decisões, muitas vezes, estão a serviço de operar ideologias. Dessa forma, os modos de operação de ideologia propostos por Thompson (2002) são utilizados na medida em que forem necessários para os entendimentos dos sentidos que sustentam as relações de dominação e poder no discurso dos julgadores.

Refletiremos também sobre alguns pontos de intertextualidade e heteroglossia (BAKHTIN, 2003 e FARACO, 2009) a fim de identificar outras

vozes relevantes na construção do acórdão e como são entextualizadas pelo magistrado.

A análise será apresentada da seguinte forma. A partir do nome fictício da mulher-mãe e de uma pequena contextualização do caso, incluiremos:

- a transcrição do excerto retirado do acórdão com grifos nossos para os termos e frases analisados,
- uma tabela que sistematiza a análise, considerando que:
 - na primeira coluna da tabela, encontra-se a reprodução dos termos e frases destacados;
 - na segunda coluna da tabela, a exposição da categoria analítica e o efeito da escolha léxico-gramatical;
- por fim, um resumo da análise com foco nos efeitos de sentido observados no texto.

Cristina

Cristina era gestante, no momento da prisão, além de mãe de um filho menor de 12 anos, presa por manuseio de drogas ilícitas com um grupo de cinco pessoas. Entre elas estava Rose, gestante e mãe de dois filhos menores de 12 anos, que, diferentemente de Cristina, conseguiu a medida alternativa à prisão preventiva. As decisões das duas mulheres fazem parte do mesmo Acórdão. O trecho a seguir foi retirado da entextualização da decisão de primeira instância feita pelo desembargador relator do Acórdão:

[...]Vejo que as custodiadas Cristina e Rose afirmam ter filhos menores de 12 anos, além de a custodiada Cristina afirmar estar grávida, sendo este o fundamento do pedido de substituição da prisão, **entretanto**, a **mera** alegação de que possui filhos não é capaz de, **por si só**, levar ao direito de ter a prisão preventiva convertida em domiciliar. **Fosse assim**, todas as mulheres que possuem filhos menores de 12 anos ou são gestantes teriam um salvo conduto para praticar crimes.[...] (Acórdão, fls. 9)

(1) ...afirmam ter filhos menores de 12 anos	Engajamento; Contração dialógica – verbo afirmar Atribuição e ancoragem de uma voz externa (X <i>afirma que</i> Y); Distanciamento.
(2) ...além de a custodiada Cristina afirmar estar grávida	Engajamento; Contração dialógica – verbo afirmar; Atribuição e ancoragem de uma voz externa (X <i>afirma que</i> Y); Endossa a declaração anterior, intensificando-a; Distanciamento.
(3) ...entretanto,	Engajamento; Contração dialógica; Refutar por meio da negação, da oposição à alternativa da ideia anterior.
(4) a mera alegação de que possui filhos não é capaz de, por si só, levar ao direito de ter a prisão preventiva convertida em domiciliar	Julgamento negativo explícito; Sanção social – veracidade e propriedade; Engajamento com o interlocutor em menor grau devido aos atenuadores “mera” e “por si só”; Contração dialógica - negação
(5) Fosse assim,	Contração dialógica Intensificação Relação coesiva de condição
(6) ...todas as mulheres que...teriam salvo conduto para praticar crimes	Julgamento implícito negativo Estima social - normalidade Sanção social – propriedade

Em (1) e (2), a contração dialógica provoca um distanciamento, fechando a possibilidade de negociação de sentidos, criando uma expectativa no leitor de que não há argumentos contra essas afirmações – são mães de filhos pequenos e uma delas está grávida. Entretanto, aproveitando o termo usado pelo desembargador, essa alegação não é suficiente, e o julgador fecha ainda mais a possibilidade de negociação de sentido tentando produzir um caráter de veracidade em relação à lei que

propicia a medida alternativa da prisão domiciliar. Negar ou rejeitar uma posição representa o máximo em termos de contração uma vez que, embora a posição alternativa esteja sendo reconhecida, ela é apresentada como inaplicável – o que significa que ela é confrontada de forma direta (WHITE, 2004). Em (3) e (4), há uma interação dialógica, pois uma certa posição é reconhecida em (1) e (2) para, em seguida, ser rejeitada.

Em (4), a sanção social é observada por meio de um julgamento sobre o fato de a mulher ter filho menor de 12 anos, mas, mesmo assim, não ter o direito à prisão domiciliar, já que agiu de forma desonesta (categoria Veracidade) ao praticar o delito. A questão ética, que se refere à subcategoria propriedade, também é indicativa da falta de ética desta mãe ao falhar com seu comportamento delituoso e, por isso, não ter o direito de permanecer com seu filho. O julgador refuta a tese da concessão da medida alternativa contrariando a ideia de que possuir filhos não seria um motivo suficiente para a prisão domiciliar. Ela não é confiável, precisa comprovar. Nota-se também que o magistrado faz uso da estratégia de racionalização (THOMPSON, 2002) por meio de um raciocínio, procurando justificar que a ideia de ter filhos não leva à concessão de prisão domiciliar.

Em (5), a expressão “fosse assim” intensifica as negações apresentadas anteriormente e introduz a ideia (6) de que não faz parte da Normalidade ter filhos e praticar crimes e isso não é um comportamento ético, de acordo com a categoria de análise Propriedade, indicando que a mulher não tem competência para ser mãe. A relação coesiva observada em (5) indica também uma relação semântica entre as orações, principalmente no que diz respeito a uma interpretação do trecho em relação ao “salvo conduto para praticar crimes” estendido às mulheres que tenham filhos menores ou sejam gestantes. No que diz respeito ao gênero textual acórdão, por apresentar uma decisão sobre o caso, aqui se nota a escolha do coesivo “fosse assim” que demonstra uma avaliação sobre o comportamento da mulher que não foi capaz/ tenaz o suficiente para não entrar no crime.

O trecho analisado em seguida faz parte da decisão em primeira instância entextualizada pelo desembargador para fundamentar a não concessão da prisão domiciliar:

[...]Veja-se que as custodiadas Cristina e Rose confessaram que estavam fora de casa desde o início da manhã, indo buscar entorpecente próximo da prefeitura e, depois, se dirigindo à residência dos custodiados XX e YY para endolar o material. **Ou seja, seus filhos certamente** estavam sob os cuidados de outras pessoas no momento da prática do crime.[...] (Fls. 10)

(7) confessaram que estavam fora de casa desde o início da manhã	Contração dialógica – endossar; Atribuição e ancoragem de uma voz externa (X <i>confessa que</i> Y); Distanciamento; Estima social – tenacidade – propriedade; Julgamento negativo.
(8) Ou seja	Engajamento em menor grau devido à contração dialógica – declarar/confirmar; Recurso coesivo de explicação.
(9) seus filhos certamente estavam sob os cuidados de outras pessoas	Estima social – Normalidade; Julgamento negativo
(10) certamente	Propriedade – não agiu com ética Afirmção

Observa-se em (7) que elas endossam a constatação de que não estavam em casa por um período do dia considerado extenso pelo magistrado “desde o início da manhã”. A escolha verbal “confessaram” é indicativa de que há uma interpretação semântica de concordância sobre sair para cometer um ato criminoso. De acordo com os padrões de estima social aplicados, elas não foram persistentes o suficiente, determinadas o suficiente, para não entrarem no tráfico e/ou cometerem o delito. O magistrado, por sua vez, entextualiza a voz das réis e se apropria da confissão para justificar os comportamentos não éticos: o delito e estar fora

de casa por muito tempo. A explicação desenvolvida em (9) e introduzida pelo recurso coesivo (8) indica, explicitamente, a avaliação do julgador sobre outras pessoas poderem se responsabilizar pelos filhos dessas mães. Implicitamente, no trecho em análise, observamos a avaliação sobre a mãe não ser imprescindível aos filhos, já que a Normalidade sobre o que é ser mãe é posta em discussão. Se ela sai cedo de casa e deixa os filhos sob os cuidados de outra pessoa, não poderia ser mãe ou não seria uma boa mãe. As relações de dominação, neste caso, são unificadas pela construção simbólica de identidade coletiva padronizando o comportamento da mãe que precisa estar sempre em casa cuidando dos filhos. Há um referencial padrão usado como fundamentação para a decisão (RAMALHO e RESENDE, 2011).

Retomando o pensamento de Valverde (2015), observamos também que os cronotopos femininos abordados pela autora são trazidos pelo julgador sob a ótica do pensamento hegemônico patriarcal a respeito da maternidade. Sair de casa e deixar seus filhos sob os cuidados de outra pessoa pressupõe a falta de imprescindibilidade da mãe. Como Valverde menciona em seu trabalho, os cronotopos femininos não são pensados por e para as mulheres, mas, em sua maioria, por homens.

A escolha lexical “certamente” (10) não abre possibilidades para o diálogo e corrobora o pensamento do magistrado ao afirmar que existem outras pessoas que podem cuidar das crianças no lugar da mãe, pois ela não agiu eticamente ao entrar para o tráfico e deixar seus filhos com outras pessoas. Tal fato, em conjunto com outras argumentações entextualizadas pelo magistrado no decorrer do texto do acórdão, é impeditivo da concessão de prisão domiciliar como vemos no trecho a seguir corroborado pela primeira decisão:

Portanto, existem familiares que podem se incumbir dos cuidados com a criança, e, diante da presença das situações excepcionais acima destacadas, a prisão domiciliar não se afigura razoável (Acórdão, fls 18).

Ressaltamos que a linguagem jurídica é uma linguagem de contração dialógica, não abrindo espaço para o diálogo, devido aos seus termos

técnicos característicos como, por exemplo, as escolhas léxico-gramaticais observadas nos trechos analisados como “reincidente”, “indeferir”, “custodiada” e outros. Por isso, vamos nos ater aos casos em que há escolhas léxico-gramaticais mais livres por parte de quem enuncia. Na esteira do pensamento de White (2004), “a opção final de contração dialógica é produzida pelos significados que invocam algum enunciado anterior, ou alguma posição alternativa, para então diretamente rejeitá-la, substituí-la, ou apresentá-la como insustentável” (White, 2004, p. 198)

Keyla

Mãe de dois filhos, um de 2 e outro de 4 anos à época do julgamento, Keyla, ré na decisão abaixo, foi denunciada pela prática de tráfico de drogas ilícitas em pequena quantidade (cf. decisão de primeira instância). O trecho a seguir, retirado do Acórdão de Keyla, traz entextualizações do Defensor Público “argumentos lançados pelo impetrante” após entextualizar a decisão de primeira instância e concordar com ela:

A autoridade coatora, na decisão de prisão, fundamentou suficientemente os motivos pelos quais entendia necessária a custódia. (fls. 3)

Apesar dos argumentos lançados pelo impetrante, não há nos autos nenhuma prova de que a presença da paciente é a única possível ao cuidado de seu filho, sendo, ainda, gravíssimos os delitos a que responde. (fls. 4)

Aqui, observamos que a narrativização do desembargador é usada como estratégia de legitimação das relações de poder (THOMPSON, 2002), já que ele entextualiza outras vozes e cronotopos passados (a decisão de primeira instância e o pedido de *Habeas Corpus* do defensor) para justificar suas atitudes no presente.

(11) Apesar dos argumentos lançados pelo impetrante	Expansão dialógica – reconhece que existem argumentos; Índícios de um diálogo com o texto do Habeas Corpus.
(12) Apesar dos	Elemento coesivo com ideia de concessão.
(13) não, nenhuma	Elementos de negação; Contração dialógica – refutar, negar
(14) Nenhuma prova de que a presença da paciente é a única possível ao cuidado de seu filho	Contração dialógica – refutar, negar; Estima social; Capacidade – prova de que ela é importante para o filho; Julgamento negativo
(15) única possível	Adjetivos que modificam o substantivo presença, enfatizando capacidade/competência e possibilidade;
(16) ainda	Elemento coesivo de Adição; Contração dialógica – confirmar, endossar.

No trecho (11) há a entextualização do discurso do Defensor Público, responsável pelo pedido de *Habeas Corpus* com prisão domiciliar. A heteroglossia observada é um indício de que os textos jurídicos têm natureza heteroglóssica, já que o processo judicial é composto por diversos documentos que estarão direta ou indiretamente presentes no acórdão. Vale ressaltar que documentos distintos são feitos por escritores distintos,

em tempos e espaços distintos, configurando cronotopos distintos (BAKHTIN, 1981 e VALVERDE, 2015). É essa dimensão maior, que vai além do gênero textual, que precisa fazer parte do diálogo em instâncias processuais a fim de se entender o fenômeno social que está acontecendo.

Entretanto, mesmo atribuindo alguma importância ao outro argumento, com o recurso coesivo de (12), logo em seguida, o magistrado se distancia dele como se observa em (13) e (14). Ele reconhece a existência de argumentos, mas os desqualifica como não probatórios. Há uma ênfase nas negações por meio da repetição – não, nenhuma –,

refutando a argumentação do impetrante, neste caso o Defensor Público, o que demonstra uma contração dialógica. A ênfase segue quando ele se refere à prova considerada necessária para que a mãe comprove que é competente o suficiente para cuidar do filho (15). Já se sabe que esta prova não é exigida pela lei, mas alguns magistrados insistem em exigí-la para concederem a prisão domiciliar.

Por último, o conectivo **ainda** (16) ressalta ainda mais a contração dialógica, pois traz a noção de adição da ideia da “gravidade do delito” com a ideia de não haver provas sobre a capacidade da mãe em cuidar do filho. Isso reforça as justificativas para que a prisão domiciliar não seja concedida. Tal fato é reforçado no trecho a ser analisado em seguida:

Diante de todo o cenário, não pode ser esquecido o melhor interesse da criança, que neste caso **parece estar mais bem preservado aos cuidados de outra pessoa**. Não se pode desconsiderar que a residência da família foi o local onde estava escondida [sic] as drogas e **possivelmente** era o ponto de vendas (fls.6).

(17) não pode ser esquecido o melhor interesse da criança	Julgamento negativo implícito; Sanção social; Propriedade – falta de ética da mulher; Contração dialógica – contrapõe o fato sobre o melhor interesse da criança.
(18) parece estar mais bem preservado aos cuidados de outra pessoa	Julgamento negativo implícito; Sanção social; Tenacidade – a mulher não foi determinada a não entrar no tráfico; Propriedade – falta de ética da mulher; Contração dialógica – Declaração sobre os cuidados da criança
(19) parece estar	Estrutura verbal indicativa de expansão dialógica por suposição.
(20) possivelmente era o ponto de vendas	Julgamento negativo implícito.
(21) possivelmente	Modalização – probabilidade.

Como este trecho faz parte do acórdão de Keyla, seu julgamento implícito como uma mãe nociva está presente em (17) e (18), pois o melhor interesse da criança deve ser preservado mantendo-a distante da mãe. Mesmo que o Artigo 318 do CPP com base no ECA defenda a manutenção dos laços afetivos entre mãe e filho na primeira infância, o que observamos aqui é a contraposição do julgador a respeito das leis. Ela não foi tenaz o suficiente para não aderir ao crime e não é capaz de cuidar do filho. Isso foge à normalidade do que é ser mãe. Mais uma vez, vemos o cronotopo feminino da maternidade sendo julgado em relação ao senso comum do que é ser mãe e que outra pessoa pode cuidar melhor da criança.

Conclusões são apontadas pelo julgador por meio das modalizações²⁵ “parece estar” (19) e “possivelmente”, já que a residência era usada como local para esconder as drogas. A locução verbal indica uma tentativa de expansão dialógica que levanta dúvidas a respeito daquilo que é dito. Há um julgamento negativo implícito sobre a residência ser ou não um local de venda de drogas. O nível de comprometimento em (20) e (21) com a modalização vem sendo desenvolvido desde o início do período com a construção: “Diante de todo o cenário”, vai tomando proporções maiores quando o magistrado diz que visa ao melhor interesse da criança e, por isso, não resta outra alternativa a não ser manter a mãe presa e longe de seu filho. Isso demonstra que as dúvidas são sanadas ao fazer uso das modalizações que acabam sendo as justificativas para o magistrado não conceder a prisão domiciliar. Observa-se, portanto, a estratégia de racionalização por meio de uma corrente de raciocínio que busca justificar o conjunto de relações semântico-discursivas que legitimam a decisão.

Francisca

Francisca é mãe de dois filhos menores de 12 anos, e foi presa por tráfico de pequena quantidade de drogas ilícitas. No trecho abaixo, após

²⁵ A modalidade, de acordo com Ramalho e Resende (2011), traz possibilidades diferentes de comprometimento em termos de obrigação e necessidade de se realizar algo.

entextualizar a decisão de primeira instância concordando com a sua fundamentação, o desembargador reitera que:

O fundamento no art. 318, V, do Código de Processo Penal, tem-se que a análise dos pressupostos do referido artigo deve ser feita à luz do princípio da adequação, haja vista que não assegura, de forma automática, o direito à substituição da prisão preventiva pela domiciliar, havendo que atender ao interesse da máxima proteção à criança o que a impetração não deixou estreme de dúvida, mormente quando a paciente foi presa em flagrante de madrugada tendo afirmado, em sede policial, que seus filhos estariam sob os cuidados da avó materna.

A substituição por prisão domiciliar é medida de exceção e deve ser deferida à luz das peculiaridades do caso concreto, quando a criança se vê desamparada, sendo a presença física da mãe que se encontra acautelada imprescindível para proteção e bem-estar do menor, o que não veio com a impetração (fls. 7)

(22) havendo que atender ao interesse da máxima proteção à criança	Contração dialógica - Declaração sobre os cuidados da criança
(23) máxima	Adjetivo que reforça a declaração
(24) a impetração não deixou estreme de dúvida	Julgamento negativo implícito; Sanção social; Propriedade – falta de ética da mulher.
(25) mormente	Modalização categórica de afirmação.
(26) presa em flagrante de madrugada	Engajamento; Contração dialógica – endossa, confirma; Estima social – normalidade.
(27) de madrugada	Locução adverbial de tempo – enfatiza o horário inadequado.
(28) tendo afirmado (...) que seus filhos estariam sob cuidado da avó materna	Contração dialógica – afirmar; Atribuição e ancoragem de uma voz externa (X afirma que Y); Distanciamento; Estima social – capacidade; Julgamento implícito negativo.

(29) quando a criança se vê desamparada	Julgamento negativo implícito; Ancoragem em outra voz: a da criança; Estima social – tenacidade; Sanção social – propriedade.
(30) o que não veio com a impetração	Contração dialógica: Refutar – negar.

O magistrado tem a preocupação em defender o melhor interesse da criança e sua proteção (22). Ele declara e confirma essa necessidade ao fazer uso do adjetivo “máxima” para destacar ainda mais seu argumento sobre proteger a criança da mãe. Isso vem de encontro ao que postulam o ECA e o Artigo 318 do CPP.

Em (24) não há dúvidas sobre o comportamento desviante da mãe e de que ela é nociva à criança. A categoria Propriedade mostra que o magistrado não tem dúvidas sobre a falta de ética da mulher e isso é confirmado pelo advérbio “mormente” (25) que indica uma afirmação categórica a esse respeito e um nível alto de comprometimento com as argumentações.

Em (26) e (27) a ênfase recai sobre o horário da prisão não ser adequado para uma mãe estar fora de casa. Há uma entextualização da decisão de primeira instância. O desembargador faz uso dos termos “presa em flagrante de madrugada” enquanto o juiz em primeira instância diz:

Veja que embora ela tenha dois filhos menores de doze anos, certo é que tudo leva a crer que no dia dos fatos não estava dispensando os cuidados aos filhos, sobretudo porque sua prisão se deu pós a meia-noite, quando se presume que seria a hipótese de estar em casa amparando os infantes, ainda mais quando se infere que o mais velho tem pouco mais de nove anos. (grifos meus)

Há uma avaliação sobre a normalidade do que seria “dispensar cuidados aos filhos” e sobre o horário presumido pelo julgador de uma mãe não estar fora de casa. O trecho (29) traz uma avaliação sobre a situação da criança para confirmar a negligência da mãe em estar fora de casa de

madrugada, não estar cuidando do filho e ainda cometer uma infração. A categoria Tenacidade está presente aqui visto que a mulher não foi determinada o suficiente para não entrar no tráfico e/ou cometer um delito. Com isso, ela faltou com a ética. Portanto, há uma contração dialógica negando que a mãe possa cuidar de seu filho e a ação judicial não demonstrou a imprescindibilidade da mãe como em (30) e em trechos de outros acórdãos aqui analisados. Observamos, mais uma vez, uma universalização a respeito do que se espera do comportamento da mulher em relação à maternidade: se ela comete um delito, perde a capacidade de ser mãe. Sob a ótica dos modos gerais de operação de ideologia de Thompson (2002), a legitimação ocorre por meio dessas relações de dominação e de poder.

Andréa

Gestante já no nono mês de gravidez à época do pedido de *Habeas Corpus*, Andréa foi presa por participar junto com uma parceira em um assalto a um ônibus por coação de um homem armado. Apenas a parceira, também gestante, foi beneficiada pela prisão domiciliar. O trecho a seguir foi retirado da decisão em primeira instância que mantém a prisão preventiva, que corrobora a decisão desembargador no Acórdão como veremos posteriormente:

Com relação ao pedido de prisão domiciliar formulado pela defesa, assiste ao Ministério Público, uma vez que a acusada é reincidente específica em crime contra o patrimônio, sendo o delito narrado na denúncia bastante grave, eis que cometido com emprego de duas granadas, o que denota que em liberdade a ré coloca em evidente risco à ordem pública. Estamos diante de uma situação excepcional em que a manutenção da prisão preventiva se justifica, até mesmo porque por ocasião do delito, a ré já se encontrava gestante, devia ter levado em conta o seu estado naquele momento e não agora para pretender se livrar da aplicação da lei penal. Dessa forma, indefiro o pedido formulado pela defesa (grifo meu).

(31) a acusada é reincidente	Declaração – afirmação
(32) o que denota	Sanção social; Contração dialógica; Declaração – afirmação.
(33) coloca em evidente risco à [sic] ordem pública	Julgamento negativo explícito; Estima social; Contração dialógica.
(34) Estamos diante de uma situação excepcional em que a manutenção da prisão preventiva se justifica	Julgamento explícito; Sanção social; Contração dialógica; Refuta a tese de que a prisão domiciliar pode ser concedida.
(35) até mesmo porque	Julgamento negativo implícito; Engajamento; Afirmação – intensificação.
(36) devia ter levado em conta seu estado naquele momento	Julgamento negativo implícito; Estima social; Sanção social indicada pelo verbo “devia”; Engajamento – contração dialógica.
(37) não agora para pretender se livrar da aplicação da lei penal	Julgamento negativo explícito; Sanção social – veracidade; Contração dialógica.
(38) Dessa forma, indefiro o pedido	Contração dialógica.

Vemos, inicialmente, uma declaração a respeito da reincidência da ré (31), que será utilizada como determinante para colocar a ordem social em risco (32) e justificar a manutenção da prisão preventiva. A Contração dialógica é observada por meio de declarações que endossam a reincidência, como em (33). Em seguida, em (34), há julgamento explícito sobre a “situação excepcional”, por meio da categoria Sanção social, demonstrando propriedade sobre as questões éticas envolvidas na manutenção da prisão. Existe também uma contração dialógica já que o profissional refuta a tese de que a prisão domiciliar pode ser concedida, o que é reforçado em (35) (36) e (37) como uma explicação para que ela seja mantida no cárcere.

Nota-se em (36) um julgamento de estima social por meio da categoria tenacidade, ou a falta dela, já que a mulher não demonstra determinação de não entrar no tráfico, como também há uma sanção social indicada pelo verbo “devia”, indicando a categoria propriedade, pois ela não agiu de forma ética como era de se esperar. O engajamento é observado ao contrariar o que se espera de um comportamento, suplantando as expectativas a respeito de uma mulher grávida e indicando uma contração dialógica. E isso também é observado em (37) por meio do questionamento sobre a desonestidade da mulher enquanto mãe, (categoria Veracidade). Mais um a vez, há contração dialógica em relação ao engajamento, pois o julgador refuta e nega a possibilidade de concessão da prisão domiciliar. Aqui, vemos a expressão “Dessa forma” (38), como uma conclusão a que o julgador chega depois de ter apresentado seus argumentos para negar o pedido.

No excerto a seguir, retirado do Acórdão de Andréa, o Parecer da Procuradoria de Justiça é entextualizado, bem como os cronotopos referentes ao sistema penitenciário específico para mães e gestantes. Isso fundamenta a decisão do magistrado por não conceder a prisão domiciliar e o bebê de Andréa nasce no cárcere:

Ademais, como **bem salientado** pela douta Procuradoria de Justiça, o **impetrante não comprovou qualquer descaso ou omissão** do Sistema Penitenciário em relação à gestação da paciente. **Do mesmo modo, não restou demonstrada a impossibilidade** de a Secretaria de Administração Penitenciária fornecer o adequado acompanhamento médico.

Deste modo, não se verifica a ocorrência de qualquer constrangimento ilegal, eis que a paciente se encontra acautelada em Unidade Materno Infantil, mostrando-se **desnecessária** a prisão domiciliar neste momento (fls. 9).

(39) bem salientado

Adjetivo/substantivo enfatizando a concordância;
Expansão dialógica – reconhece argumentos da Procuradoria Geral.

(40) o impetrante não comprovou qualquer descaso ou omissão	Engajamento; Contração dialógica – refutar, negar; Atribuição e ancoragem de uma voz externa (X <i>não comprovou</i> Y); Declaração – negação; Elemento coesivo de negação (não).
(41) Do mesmo modo,	Julgamento negativo implícito; Engajamento; Afirmiação – intensificação.
(42) não restou demonstrada a impossibilidade	Elemento coesivo de negação (não); Contração dialógica – refutar, negar.
(43) Deste modo,	Contração dialógica; Elemento coesivo de conclusão.
(44) desnecessária	Julgamento; Sanção social – propriedade; Adjetivo de valor negativo em relação à prisão domiciliar.

Em (39), há uma aceitação e um alinhamento com as ideias da Procuradoria Geral entextualizadas pelo magistrado, o que promove um Engajamento com essas ideias. Contudo, a contração dialógica é iniciada em (40) quando há uma entextualização do pedido de *Habeas Corpus* da Defensoria Pública no comentário “o impetrante não comprovou qualquer descaso ou omissão ...” e se iniciam as negações a respeito do que deveria ter sido comprovado, mesmo que isso não seja uma exigência da legislação vigente para a concessão de prisão domiciliar. Há uma intensificação em relação à negação com o uso da expressão “do mesmo modo” em (41) e a contração dialógica continua em (42), já que os cronotopos mencionados – Sistema Penitenciário e Secretaria de Administração Penitenciária – podem oferecer o acompanhamento médico à gestante endossando os argumentos anteriores. O diálogo é totalmente desconsiderado no segundo parágrafo com a utilização da expressão conclusiva “desse modo” que vem reafirmar a concordância com as entextualizações negativas feitas e com o vocábulo “desnecessária” em (44), que fecha por completo o diálogo e a

possibilidade de uma decisão pela prisão domiciliar. O uso desse adjetivo configura-se como uma sanção social visto que a ré não foi ética o suficiente ao cometer o delito, mesmo estando grávida conforme observamos em (36) e (37), o que é confirmado pelo trecho “a paciente se encontra acautelada em Unidade Materno-Infantil” considerado um procedimento ético em relação ao encarceramento.

O comentário “não se verifica a ocorrência de qualquer constrangimento ilegal” nos faz questionar o uso dos adjetivos “legal / ilegal”. Não é ilegal manter mães e gestantes em Unidades Materno-Infantis, mas é legal não cumprir as leis que regem os casos de maternidade e cárcere. Como dissemos anteriormente, as subjetividades e as objetividades do sistema judicial precisam ser discutidas e ponderadas. As estratégias de construção simbólica de racionalização e de narrativização do desembargador neste Acórdão são observadas porque ele apresenta uma cadeia de raciocínio e exigências de legitimização que justificam sua decisão, isto é, as entextualizações negativas usadas na fundamentação de não concessão.

6.4 Epílogo

Os quatro documentos legais abordados na tese convergem para o diálogo em relação ao julgamento das mulheres-mães, já que buscam resguardar a convivência familiar e o estreitamento dos laços entre mãe e filho na primeira infância. Porém, a busca pelo diálogo parece configurar-se como uma problemática discursiva, pois a abertura à reflexão, à discussão e à expansão dialógica existente, por exemplo, na decisão do STF por meio de certas escolhas lexicais avaliativas nos processos o “excetuando-se” e “excepcionalíssima” não é considerada por alguns magistrados ou é considerada como um fechamento a outras possibilidades configurando-se uma contração dialógica.

Alguns paradoxos existentes entre a “letra da lei” e a sua interpretação feita pelos magistrados ao fazerem seus julgamentos estão presentes nas

avaliações moralizantes dos Acórdãos analisados nesta tese, patentes em construções semântico-discursivas como:

- “não há nos autos nenhuma prova de que a presença da paciente é a única possível ao cuidado de seu filho” (trechos 13 e 14);
- “não pode ser esquecido o melhor interesse da criança, que neste caso parece estar mais bem preservado aos cuidados de outra pessoa” (trechos 17 e 18);
- “Estamos diante de uma situação excepcional em que a manutenção da prisão preventiva se justifica, até mesmo porque por ocasião do delito, a ré já se encontrava gestante, devia ter levado em conta o seu estado naquele momento e não agora para pretender se livrar da aplicação da lei penal” (trechos 34 a 37)

Nota-se neste último trecho que a situação excepcional para a manutenção da prisão preventiva é a avaliação do comportamento da mulher. O poder controlador que recai sobre a mulher em busca de sua doutrinação, sua domesticação e sua docilidade como “rainha do lar” (BADINTER, FREDERICI, BEAUVOIR) é manifestado por meio das escolhas léxico-gramaticais e, conseqüentemente, nas relações semântico-discursivas aqui analisadas. Fica claro que as sanções aplicadas às mulheres se devem ao seu comportamento desviante como mães. Como se a figura materna da mulher, associada à figura da Virgem Maria, pudesse ser colocada num pedestal e precisasse se comportar como tal.

Tais características remetem-nos às formas de operação da ideologia de Thompson (2002) sobre a mulher-mãe. A legitimação, como vimos nas análises acima, é um modo de representar as relações de dominação e poder como sendo justas e dignas de apoio e configura-se como uma característica do discurso jurídico, principalmente, no que diz respeito à estratégia de racionalização. É possível notar também a operação de ideologia por meio da unificação enquanto construção simbólica de identidade coletiva interligando as mulheres coletivamente em relação aos

seus comportamentos e à maternidade independentemente das divisões que possam separá-las. Há uma padronização dos comportamentos feita pelos julgadores e uma simbolização ao construírem indícios de uma identificação coletiva sobre a maternidade.

As práticas de avaliação, como vimos anteriormente, configuram-se como prejuízo e preconceitos, no sentido de haver um conceito criado antecipadamente e de esse conceito permear o julgamento. Retomando o pensamento de Lupetti Baptista (2013), apesar de a lei exigir a imparcialidade do juiz, o sistema legal possibilita ao magistrado prejudicar a causa a partir de um preconceito e de uma avaliação moral sobre o que é certo e errado, o que é bom ou ruim. A moralidade precisa ser considerada em relação aos contextos, às redes de relacionamento, aos interlocutores, aos aspectos sócio-históricos e aos entendimentos de uma situação e não em relação à moral individual, como versam Hitlin e Vaisey (2010). O que é "certo" em casa pode não ser "certo" no trabalho. Comprometimentos morais e padronizados não são exclusivamente pessoais, mas existem no contexto de situações recorrentes, de identidades e de relacionamentos desenvolvidos pelos indivíduos e estes precisam ser levados em conta.

Essas moralidades recaem sobre a parte de um processo. Isso se torna uma atitude cara aos fazeres jurídicos, pois nosso sistema acaba por permitir particularizações e desigualdades, o que faz a imparcialidade judicial se configurar como um mito. A abertura de posicionamentos alternativos, de aceitação ou de rejeição a teses poderia transformar as fundamentações e os argumentos encontrados nos textos das decisões judiciais.

A expansão dialógica deveria estar mais perceptível no discurso jurídico em detrimento à contração dialógica mais comumente observada. A partir das análises realizadas nesta tese, nota-se que as entextualizações feitas pelos magistrados são seletivas em relação às fundamentações para a não concessão da prisão domiciliar. Os julgadores dialogam com a legislação a favor da mãe e da criança – Artigo 318 do CPP, CF, HC 143.641/SP – e com jurisprudências semelhantes, sem, contudo,

empregarem-nas para beneficiá-las em prol do convívio social e familiar. Na verdade, privam mãe e filho desse direito. Retomando a ponderação de Rodriguez (2013), quanto maior o número de autoridades citadas no texto (jurisprudências, doutrinas, etc.) maior a força do argumento. Nesses casos, o argumento é para não conceder a prisão domiciliar. Talvez por isso as Regras de Bangkok não sejam referenciadas ou entextualizadas, apesar de o Brasil ser signatário.

As relações espaço-temporais dos cronotopos envolvidos no processo judicial são muitas vezes esquecidas e as decisões são tomadas com base apenas nos documentos escritos sem contar a relevância do contexto sócio-histórico ali existente. Nos Acórdãos, percebemos que os desembargadores entextualizam documentos escritos em outros cronotopos legais (Valverde, 2015) – pareceres da Procuradoria, decisões em primeira instância, jurisprudências – sem, contudo, procurar conhecer os cronotopos que envolvem a mulher, a maternidade e sua situação específica em relação ao crime cometido. Nota-se que alguns julgamentos são feitos com base no desvio comportamental feminino sobre o que é ser uma boa mãe e sobre a mulher perder sua capacidade de ser mãe ao cometer um delito. Outros julgamentos são baseados e fundamentados tomando-se como base a periculosidade da mulher em relação aos filhos, mesmo que ela não os tenha envolvido no episódio ou que não tenha cometido alguma violência contra eles. É interessante frisar, mais uma vez, que a mesma lei é usada como fundamento contra e a favor da prisão domiciliar para esses casos. Lembramos aqui o caso da ex-primeira-dama do estado do Rio de Janeiro. Embora ela tenha cooperado e participado de um crime considerado grave, foi beneficiada com a prisão domiciliar tendo em vista a idade de seus filhos à época, 11 e 15 anos.

Essas características das decisões operam ideologias, crenças e preconceitos a respeito das mulheres-mães que adentram o sistema carcerário, seja por meio do tráfico de drogas ilícitas em pequena quantidade, seja por participarem de crimes de menor gravidade. Os casos que fazem parte do *corpus* desta pesquisa mostram que as avaliações e as moralidades existentes nos discursos dos julgadores envolvem pré-

juízos e preconceitos a respeito das mulheres-mães e gestantes consideradas criminosas. Há uma universalização e uma padronização do comportamento feminino tendo em vista o controle e a doutrinação da mulher a respeito do que é ser uma boa mãe.

Por último, mas não menos importante, apesar de as Regras de Bangkok não serem entextualizadas ou, pelo menos, referenciadas pelos magistrados, cabe-nos lembrar que as condições das prisões brasileiras estão aquém do que versam essas Regras, como vimos no capítulo 2. Além disso, tanto as Regras quanto o HC 143.641/SP demonstram uma preocupação com o aumento população carcerária feminina no Brasil e no mundo, porém as decisões às quais tivemos acesso para esta pesquisa vão de encontro a essa preocupação.

Outro ponto relevante é que Acórdãos, como decisões em segunda instância, são uma decisão colegiada a respeito de determinado caso. Contudo, as análises aqui apresentadas nos levam a um outro enfoque: a decisão pelo magistrado que assina o documento. Se o diálogo existiu, não aparece no documento. As entextualizações são feitas em busca da fundamentação para os argumentos do desembargador responsável pela decisão ali registrada. Embora não seja um dos objetivos desta tese, o cronotopo Acórdão, composto por atores, espaços e tempos distintos, merece atenção sob uma ótica que vá além da abordagem linguístico-discursiva, a fim de se observarem interdisciplinarmente os contextos e os participantes na coconstrução do texto.

Vemos que o “decidir conforme a própria consciência” (STRECK, 2013) precisa ser substituído pelo diálogo interdisciplinar entre Linguagem e Direito como apresentamos nesta tese. São necessárias discussões e reflexões a respeito da linguagem nas construções léxico-gramaticais observadas nas decisões judiciais, as quais trazem sentidos e interpretações diversas para os textos. Como mencionamos anteriormente, ao fazerem uso de formas linguísticas em um determinado texto, os falantes constroem enquadramentos morais para interpretar a vida cotidiana (OCHS e CAPPS, 2001). A linguagem se configura um leque de possibilidades na construção de representações morais que atuam nos

cronotopos jurídico-institucionais como observamos nas análises feitas nesta pesquisa.

A sociedade celebra as virtudes da boa mãe e proclama seu apego à criança ao mesmo tempo em que fecha os olhos às simulações de uma e à miséria de outras.

Elisabeth Badinter, O mito do amor materno

7 Considerações finais

Esta tese teve como objetivo geral contribuir para a discussão sobre prisão domiciliar de mulheres-mães a partir da análise discursiva de acórdãos e do modo como leis e normas existentes a respeito do tema são neles entextualizados. Como se viu, em relação aos acórdãos, muitas avaliações e julgamentos sobre o comportamento feminino e maternidade estão presentes nos discursos dos julgadores que, embora se reportem às leis e normas como fundamentação para suas decisões, trazem argumentos morais e pessoais a respeito das mulheres-mães quando da não concessão. O Sistema de Avaliatividade de White (2004), Martin e White (2005), Nóbrega (2009) nos ajudou a entender tais discursos, buscando revelar a linha tênue entre aspectos moralizantes e o uso da legislação vigente nas suas fundamentações.

O caráter interdisciplinar entre Linguagem e Direito que trazemos nesta pesquisa nos leva a refletir e analisar o ponto que une duas áreas que parecem tão distintas – o discurso. Como sugerem alguns autores na área do Direito (RODRIGUEZ, 2013; STRECK, 2013) buscamos empreender aqui uma pesquisa linguística a respeito de determinadas construções léxico-gramaticais utilizadas pelos profissionais do Direito, que são pertinentes a um caso e que constroem um discurso repleto de complexidades. As representações sintático-semânticas dos conceitos utilizados no discurso jurídico-institucional são a superfície de algo mais profundo, como versa Streck (2013). Embora este autor trate de questões hermenêuticas em seu trabalho, o ponto comum com esta tese é aprofundar a compreensão do discurso entre os interlocutores e profissionais da seara do Direito buscando os entendimentos que possam

produzir uma aplicação mais democrática das leis. Na esteira do pensamento de Coulthard (COULTHARD *et al.*, 2017) uma abordagem discursivo-interacional do discurso jurídico busca analisar a interação em termos do uso da linguagem socialmente situada e usar essa análise para revelar e transformar a prática profissional e a sociedade.

Fazendo referência aos nossos objetivos específicos para essa análise discursiva, a pesquisa priorizou entender as especificidades do encarceramento feminino e a prisão domiciliar como medida alternativa e buscou entendimentos sobre as leis e as normas, constatando que a ótica feminista está presente nelas, mas que o caminho ainda é longo para que a legislação vigente seja realmente colocada em prática e que seja discutida e dialogada entre os magistrados. Vimos, por meio da análise dos documentos oficiais – Artigo 318 do CPP, ECA, CF, HC 143.641/SP, Regras de Bangkok – que os discursos mobilizados na legislação são favoráveis à concessão da prisão domiciliar, tendo em vista a importância do convívio entre mãe e filho e as especificidades do encarceramento feminino e da maternidade, mas aqueles mobilizados nos Acórdãos são carregados por avaliações e parcialidades por parte dos magistrados. Portanto, o diálogo entre a lei e sua forma de aplicação precisa ser constante a fim de se discutir sobre os aspectos envolvidos na concessão de prisão domiciliar.

Refletimos sobre os discursos hegemônicos a respeito de maternidade, maternagem, reprodução, trabalho feminino e outros aspectos que permeiam as leis e normas envolvidas na (não)concessão de prisão domiciliar e como são referenciadas pelos julgadores. Apresentamos teorias feministas que revelam os contextos sócio-históricos da mulher e que explicitam a existência de um pensamento hegemônico a respeito do que é ser mulher e o que é ser mãe em uma sociedade eminentemente patriarcal. Este pensamento hegemônico mostra-se presente nas decisões judiciais e fazem parte das argumentações dos julgadores ao construírem discursivamente suas fundamentações para um caso.

Apresentamos as teorias sobre cronotopo e cronotopo jurídico e de que forma contextos jurídico-institucionais e/ou convicções pessoais dos

juízes permeiam as decisões judiciais no que diz respeito à avaliação do comportamento feminino e os julgamentos presentes nas penalizações aplicadas às mulheres encarceradas. Para isso, analisamos as trajetórias textuais e as entextualizações existentes nos textos legais e como se mostram presentes nas decisões de segunda instância (Acórdãos). Analisamos também as escolhas léxico-gramaticais mobilizando conceitos do Sistema de Avaliatividade em White (2004), Martin e White (2005), Nóbrega (2009), dos modos de operação de ideologia com base em Thompson (2002) e Ramalho e Resende (2011) que convergem para o julgamento do comportamento feminino hegemônico e não para o cumprimento da legislação em vigor sobre o tema, o que perpassa questões sobre (im)parcialidade judicial.

Com isso, notamos que os Acórdãos têm em comum, além das avaliações e aspectos moralizantes em relação às mulheres, a questão da reincidência prisional e o problema de não cuidarem dos filhos de forma apropriada, que está diretamente ligada ao julgamento pessoal do magistrado. A seguir, faremos um resumo do percurso da tese para depois finalizarmos com discussões e reflexões que possam contribuir para o debate sobre o tema geral do trabalho.

No capítulo 2, nos debruçamos sobre informações relevantes para contextualizar o problema da prisão domiciliar, elencando algumas especificidades do encarceramento feminino, alguns dados quantitativos que enriquecem a pesquisa, e por que razão há um aumento significativo na população carcerária feminina no Brasil e no mundo, a fim de se entender porque surgiu a prisão domiciliar para mulheres gestantes e mães de filhos menores de 12 anos. Registramos também um dos elementos motivadores para este trabalho: a concessão de prisão domiciliar para a ex-primeira-dama do Estado do Rio de Janeiro em 2017, época em que se iniciou uma discussão envolvendo profissionais da área, instituições públicas e privadas e jornalistas a respeito das mulheres elegíveis à medida alternativa domiciliar em lugar da prisão preventiva.

Buscamos, assim, compreender os casos de mulheres-mães presas que, de acordo com a legislação brasileira, teriam direito à prisão domiciliar

como medida alternativa à prisão preventiva tendo em vista o maior contato com seus filhos na primeira infância, mas não veem esse direito ser concretizado. Como foi dito anteriormente, um dos objetivos desta tese é observar de que forma juízes e desembargadores constroem discursivamente suas argumentações em relação à mãe e ainda resistem à concessão de prisão domiciliar nesses casos desconsiderando direitos de mãe e filho. O que nos leva ao questionamento sobre o porquê de muitos juízes ainda decidem por manter essas mulheres e seus filhos encarcerados.

Por isso, procuramos buscar caminhos discursivos para o entendimento das argumentações e fundamentações jurídicas de não-concessão do benefício com base nas leis e normas existentes e que são as mesmas presentes nas decisões em prol do convívio entre mãe e filho. Procuramos também compreender a dimensão discursiva dos Acórdãos que articulam leis e normas existentes a esse respeito.

No capítulo 3, apresentamos uma discussão em torno da relevância de se analisar o discurso jurídico, tendo em vista a sua complexidade e os contextos que fazem parte dos processos judiciais por meio dos documentos que os compõem. Traçamos um paralelo epistemológico entre a Linguística Aplicada e a Linguística Forense para embasar a análise feita nesta tese sobre como os magistrados constroem suas decisões em torno da concessão da prisão domiciliar ou não. Como nos fala Blommaert (2005), a linguagem é um “ingrediente” do poder e o discurso pode ser ou tornar-se um objeto justificável de análise, crucial para um entendimento mais amplo das relações de poder, principalmente quando analisamos o discurso jurídico, objeto de análise desta tese.

Pesquisar o discurso jurídico na interface Direito e Linguagem é fundamental para que se entendam as práticas jurídicas como um fenômeno sociodiscursivo e não somente como aplicação de normas e regras. Mais especificamente, focalizam-se aqui processos discursivos de construção de significados sociais dos textos institucionais jurídicos. Além disso, o estudo de abordagens do discurso textualmente orientadas busca caracterizar processos sociocognitivos, identificar ideologias na prática dos

sujeitos sociais e verificar efeitos dos discursos sobre as estruturas sociais, o que vem ao encontro da abordagem adotada neste trabalho.

A estrutura reguladora das instituições jurídicas e dos discursos legais ilustram um sistema social baseado na assimetria entre os gêneros por meio de valores sociais conservadores nem sempre explicitados nos textos. Isso é evidenciado no discurso utilizado pelos julgadores como vimos nos capítulos desenvolvidos aqui.

O capítulo 4 trouxe o embasamento feminista frequentemente entextualizado nos documentos oficiais, os quais, como vimos, não raro desaparecem na prática jurídica. Notamos também como, nesses documentos oficiais, o vocábulo “vulnerabilidade” é utilizado reiteradamente, o que torna a mulher passível de cuidados e controles exercidos pela sociedade patriarcal. Embora as leis e normas que regem a concessão de prisão domiciliar para gestantes e mães com filhos menores de 12 anos apresentem um discurso que defende a proteção à mulher e à criança na primeira infância, mostram também que o Estado precisa cuidar dessa parcela da população e exercer um controle sobre ela. Como vimos, a vulnerabilidade é o ponto crucial em relação à forma com que se fala sobre a mulher, tanto que documentos como as Regras de Bangkok e o HC 143.641/SP empregam palavras e expressões como “vulnerabilidade”, “grupo vulnerável” e “situação vulnerável”. Retomando o pensamento de Frederici (2017) apresentado nesse capítulo, o corpo feminino foi apropriado pelos homens e pelo Estado e convertido como força de trabalho – maternidade, parto, sexualidade. Nas palavras da autora, “Na sociedade capitalista, o corpo é para as mulheres o que a fábrica é para os homens trabalhadores assalariados: o principal terreno de sua exploração e resistência” (FREDERICI, 2017, p. 34), e esse corpo sofre com o controle exercido pelas instituições familiares, sociais e legais. Esses espaços, tempos e atores que compõem os cronotopos da vida social referenciados pela teoria bakhtiniana são significativos para compreender a mulher e suas vicissitudes. Tais especificidades femininas relacionam-se ao que a justiça almeja nos processos judiciais que compreendem julgamento e cárcere. Quando estamos tratando de um julgamento legal devido a algum delito,

como é o caso do tema desta tese, as questões de gênero saltam aos olhos e demandam uma análise mais complexa.

Histórias de maternidade e prisão precisam ser contadas de outra forma, merecem ser analisadas sob outra ótica que não seja a masculina e patriarcal. Existe a necessidade de se analisarem sob a lente discursiva as leis e suas aplicações, mais especificamente, as leis que regem a concessão de prisão domiciliar para mulheres-mães. Nos capítulos seguintes, vimos que as necessidades de acolhimento e de mudança em relação às especificidades femininas não são condizentes com os discursos dos desembargadores ao não concederem a prisão domiciliar.

No capítulo 5, exploramos a complexidade os acórdãos enquanto gêneros discursivos que envolvem múltiplos cronotopos do processo judicial e (re)entextualização de outros textos. Argumentamos que a abordagem microsocial dos textos legais possibilita um maior entendimento de que esses textos não são compostos apenas por um autor como nos levam a crer os profissionais que os assinam. Em outras palavras, há uma rede de autores que participa dos procedimentos e da feitura dos documentos que compõem um processo judicial, por isso a relevância da teoria sobre entextualização e trajetórias textuais para entendermos a coconstrução dos textos. Destacamos também a relevância de se considerarem os diálogos maiores que deveriam coexistir com os cronotopos femininos e as especificidades femininas.

Quando o processo judicial envolve mulheres, questões de gênero afloram e, muitas vezes, essas são as mais difíceis de serem tratadas. Valverde (2015) faz referência ao trabalho seminal de Judith Butler (2018) “Problemas de Gênero” quando fala sobre as perspectivas de gênero e de feminismo em sua obra. Butler versa sobre gênero e o sistema jurídico ocidental na construção das subjetividades e sobre a desconstrução do binarismo homem/mulher; Valverde, por sua vez, discute a respeito da evolução do pensamento legal feminista ter uma dimensão escalar, não abordada nesta pesquisa, mas que passa por uma variedade de cronotopos.

A opressão de gênero, por exemplo, legalizada sob a égide do casamento, engloba atividades “normais” femininas com estruturas veladas de opressão às mulheres em relação à sexualidade, à reprodução, à maternidade compulsória e às condições inadequadas de trabalho, conforme abordamos no capítulo 4. Para Valverde, a família nuclear é um dos mais poderosos cronotopos da atualidade. Suas raízes legais e as consequências intrínsecas dessas raízes são bastante profundas. A invisibilidade da mulher como “rainha do lar” traz consequências ao pensamento feminista legal na atualidade. A subjetividade feminina foi construída não apenas em relação ao lar, mas também em outros domínios “domésticos” como a ação do Estado e a lei. Estes trazem um discurso de vulnerabilidade intrínseco às mulheres por meio das leis brasileiras e das normas internacionais que versam sobre formas alternativas de prisão feminina, conforme observamos mais especificamente neste trabalho. A linguagem da vulnerabilidade classifica pessoas com deficiência, crianças, idosos e mulheres com responsabilidades domésticas em grupos fragilizados nos quais a vulnerabilidade é o centro da condição humana. Entretanto, fica difícil “reconhecer essa ‘vulnerabilidade’ como uma condição central humana que possa trazer mudanças legais e políticas” (VALVERDE, 2015, p.119).

Teorias feministas avançaram com críticas contundentes sobre a lei e sobre o poder do Estado para os quais o gênero é inseparável de outros processos como racialização, divisão do trabalho, religião e colonialismo. Desta forma, Valverde questiona a necessidade de haver leis para as mulheres, ou seja, uma jurisdição feminina que considere os diversos cronotopos que fazem parte da realidade da mulher. Existe uma necessidade de se entender os cronotopos femininos, pois as leis nem mesmo foram feitas por mulheres ou com participação delas. Como apresentamos anteriormente, a legislação é criada com base nas visões masculinas sobre o comportamento feminino e se encaixam, ainda, no discurso hegemônico patriarcal.

O capítulo 6 trouxe análises que demonstram as avaliações do comportamento feminino em relação à maternidade, como estas ainda se

baseiam no discurso hegemônico patriarcal e como o mito da imparcialidade judicial permeia as decisões dos magistrados.

Os aportes teóricos sobre entextualização e trajetórias textuais nos auxiliaram na análise e no entendimento da produção dos textos dos Acórdãos em relação à intertextualidade e à heteroglossia presentes nesses documentos. Algumas entextualizações são mais recorrentes do que outras como, por exemplo, o Artigo 318 do CPP e o HC 143.641/SP. Os julgadores trazem os textos desses documentos como forma de fundamentar seus argumentos para a não concessão de prisão domiciliar como vimos nas análises feitas neste capítulo. As Regras de Bangkok e o ECA não aparecem entextualizados nos Acórdãos consultados para esta pesquisa.

As (en)(re)(con)textualizações feitas nos Acórdãos nos levaram a debater a importância da teoria bakhtiniana dos cronotopos que pode ser aplicada para buscarmos entendimentos sobre os diferentes tempos, atores e espaços de produção textual no discurso jurídico. Isso porque existem contextos, no plural, que envolvem os procedimentos judiciais e nesses contextos existem indivíduos, ocasiões, acontecimentos e ideologias diferentes. Conforme versa Valverde (2015), são minicronotopos dentro do cronotopo legal como, por exemplo, o Parecer do Ministério Público, o pedido de Habeas Corpus da Defensoria Pública, a Audiência de Custódia e a decisão em primeira instância, sendo que esta última é o cronotopo mais referenciado em forma de entextualização da decisão.

O cronotopo feminino, por sua vez, aparece nos julgamentos em relação aos comportamentos desviantes das mulheres-mães que cometem um delito. Como apresentamos nas análises dos trechos retirados das decisões, avaliações e aspectos morais em relação ao pensamento hegemônico em torno da maternidade são observados nas decisões dos magistrados em detrimento do que versa a legislação vigente. Como já foi dito, há uma universalização e uma padronização do comportamento feminino tendo em vista o controle e a doutrinação da mulher a respeito da maternidade e de suas especificidades. A seletividade dos julgadores em relação à forma com que entextualizam as leis para fundamentarem as

decisões de não concessão de prisão domiciliar caracteriza-se como prejulgamento e preconceito, no sentido de haver um conceito criado antecipadamente e de esse conceito permear o julgamento. Apesar de a lei exigir a imparcialidade do juiz, o sistema legal possibilita ao magistrado prejudicar a causa a partir de um preconceito e de uma avaliação moral sobre o que é certo e errado, o que é bom ou ruim.

Relembrando a questão da imparcialidade, vimos que, por mais que um(a) juiz(a) ou desembargador(a) tenha a lei, a norma e a doutrina como base de sua fundamentação para a concessão de prisão domiciliar ou não, ele(a) traz suas crenças pessoais e morais a respeito do que é ser uma boa mãe. Assim, acaba por desconsiderar a problemática da prisão que não “conserta” ninguém e pode trazer mais resistência no que tange à diminuição da população carcerária feminina no Brasil. Por esse motivo também, a prisão domiciliar foi criada, além de estreitar os laços afetivos entre mãe e filho na primeira infância.

Precisamos refletir sobre o poder concentrado nas mãos dos magistrados que decidem pelo encarceramento (ou não), de forma a disciplinar, controlar e punir. Historicamente, as prisões funcionam como forma de disciplinar e controlar os comportamentos sociais. Na ótica foucaultiana, a prisão esteve, desde sua origem, ligada a um projeto de transformação dos indivíduos. Habitualmente, se acredita que a prisão era uma espécie de depósito de criminosos, depósito cujos inconvenientes se teriam constatado por seu funcionamento, de tal forma que se teria dito ser necessário reformar as prisões, fazer delas um instrumento de transformação dos indivíduos. Isto não deveria ser verdade, já que a legislação, os textos, os programas, as declarações de intenção estão aí para mostrar. Desde o começo, a prisão devia ser um instrumento tão aperfeiçoado quanto a escola, a caserna ou o hospital, e agir com precisão sobre os indivíduos. Entretanto, segundo Foucault (1979), desde 1820, se constata que a prisão, longe de transformar os criminosos em gente honesta, serve para fabricar novos criminosos ou para afundá-los ainda mais na criminalidade.

Em torno da prisão e dos que para lá vão ou de lá saem, a burguesia dos séculos XVIII e XIX construiu uma barreira ideológica, que perdura até os dias de hoje (que diz respeito ao crime, ao criminoso, à sub-humanidade), e que tem estreita relação com o racismo. A prisão e os castigos são aplicados seletivamente a determinados grupos. Como atesta Foucault, o pensamento comum é: “Ele rouba porque é pobre”, mas nem todos os pobres roubam. Assim, para que ele roube é preciso que haja nele algo que não corresponda aos comportamentos sociais esperados. Este algo é “seu caráter, seu psiquismo, sua educação, seu inconsciente, seu desejo. Assim o delinquente é submetido a uma tecnologia penal, a da prisão, que não bastaria para resolver a problemática da delinquência”. (FOUCAULT, 1979, p. 77)

Com o passar dos séculos, a legislação definiu o poder de punir como uma função geral da sociedade. De acordo com o autor, foi absolutamente necessário constituir o povo como um sujeito moral, portanto separando-o da delinquência e separando o grupo de delinquentes, mostrando-os como perigosos não apenas para os ricos, mas também para os pobres, representando-os como carregados de vícios e hostilidades. A formação da sociedade disciplinar está ligada a um número de processos históricos dos quais fazem parte processos econômicos, jurídico-políticos, científicos e outros. Ao avaliar a mecânica do poder sob a lente foucaultiana, “é necessário considerar a sua forma capilar de existir, no ponto em que o poder encontra o nível dos indivíduos, atinge seus corpos, vem se inserir em seus gestos, suas atitudes, seus discursos, sua aprendizagem, sua vida cotidiana” (FOUCAULT, 1979, p. 74). A constituição deste novo poder microscópico, capilar, levou o corpo social a expulsar elementos indesejáveis com comportamentos desviantes da sociedade.

Não se pune para apagar um crime, mas para transformar um culpado. O castigo deve levar uma certa técnica corretiva exigida pela sociedade disciplinar (FOUCAULT, 1999). No âmbito judicial, juízes atuam como avaliadores de comportamentos transgressores e trazem outras dimensões para as suas decisões. A capilaridade do poder em diversos níveis está presente em uma decisão. Se o juiz conclui que o réu precisa

ser disciplinado, avalia-o e julga-o de acordo não somente com base nas leis, mas também em suas crenças pessoais. Como nos diz Warat em entrevista à revista *Captura Criptica* (2010),

[...] todos os valores familiares, tudo o que ele escuta em uma conversa com seus familiares se reflete na sentença, ainda que de forma inconsciente. Ele internaliza hábitos de uma classe e quando decide os hábitos falam. Ele não é imparcial, senão está condicionado pela sua cultura, seu sistema de valores, suas crenças. Ademais, o juiz tem todas as internalizações da própria classe, ou seja, a alma do colegiado lhe diz que ele decida com espírito da classe (WARAT, 2010).

Sobre os poderes concentrados nas mãos de um juiz, Streck (2013) postula que as discussões em torno das possibilidades de decisões jurídicas no exercício de julgamento e controle são uma questão de democracia. O juiz ainda decide “de acordo com a sua consciência” ou “seu entendimento pessoal do sentido da lei” (STRECK, 2013, p. 20). Estamos no âmbito do argumento da autoridade e não a autoridade do argumento. Não por outro motivo, a palavra sentença vem do latim, *sentire*, o que significa dizer que o magistrado é alguém destacado para “sentir” a causa e julgá-la de acordo com o seu livre convencimento racional. Ou seja, na prática, a teoria é outra.

A moralidade construída socialmente perpassa os discursos dos julgadores ao fazerem uso do argumento da autoridade. As análises feitas com base no Sistema de Avaliatividade, mostradas no capítulo 6, são um indicativo dos aspectos moralizantes usados pelos magistrados em seus argumentos e justificativas para a não concessão da prisão domiciliar. Mesmo fazendo uso das leis e normas que norteiam esse tipo de medida alternativa, fica claro que opiniões, julgamentos morais e pensamentos, por vezes, machistas permeiam as decisões nos Acórdãos. Em vez da prisão como coerção e punição, os julgadores seriam mais assertivos ao dar a oportunidade a uma medida alternativa para melhorar a vida mãe-filho e diminuir a população carcerária feminina, o que vem sendo ignorado pelos magistrados, que ainda preferem avaliar o comportamento feminino, tomando-o como desviante e manter a mulher no cárcere.

Por meio desta pesquisa a respeito de determinadas construções léxico-gramaticais utilizadas pelos profissionais do Direito, procuramos elucidar a dimensão linguístico-discursiva dos aspectos moralizantes e avaliativos sobre o comportamento feminino e sobre a maternidade. Como dissemos anteriormente, observamos nos julgamentos feitos pelos magistrados dos processos judiciais acessados para a pesquisa a forte presença de um discurso avaliativo em relação às mulheres configurando-se uma prática nesse contexto institucional específico. Questionamos até que ponto o discurso institucional jurídico dá lugar a avaliações de ordem moral.

O desafio, portanto, reside em analisar os aspectos moralizantes e avaliativos observados nos acórdãos selecionados para esta pesquisa, em busca de uma interdisciplinaridade entre Linguagem e Direito que promova avanços nas práticas sociais.

Um exemplo que ilustra como o judiciário trata as mulheres e a maternidade como punição ocorreu recentemente com o caso de uma menina de 11 anos, do estado de Santa Catarina²⁶, grávida por estupro. Ela estava sendo mantida pela Justiça em um abrigo de Santa Catarina para evitar que fizesse um aborto autorizado. Vítima de estupro no começo do ano, a criança descobriu que estava com 22 semanas de gravidez ao ser encaminhada ao Hospital Universitário de Florianópolis, quando teve o procedimento para interromper a gestação negado. A juíza Joana Ribeiro afirmou que a jovem inicialmente foi encaminhada ao abrigo por conta de um pedido da Vara da Infância com o objetivo de proteger a criança do agressor que a estuprou. Depois, o objetivo passou a ser evitar o aborto. A suspeita é a de que a violência sexual contra menina tenha ocorrido na casa dela. “Você suportaria ficar mais um pouquinho?”, perguntou a juíza responsável pelo caso, Joana Ribeiro Zimmer. Mesmo se tratando de uma criança com as leis a seu favor, a juíza não considerou que a gestação pudesse trazer prejuízos físicos e psicológicos à menina, principalmente

²⁶ Disponível: <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2022/06/21/o-que-se-sabe-sobre-caso-da-menina-de-11-anos-impedida-de-fazer-aborto-em-sc-apos-estupro.ghtml>

por ter sido vítima de abuso sexual. O caso veio a público e as autoridades competentes conseguiram reverter a decisão da magistrada.

Nota-se que gênero e maternidade são duas questões sociais que estão sempre sendo avaliadas e julgadas. Muitos são aqueles que se posicionam contra a ideia do aborto acima de tudo e de todos. Especificamente no caso da criança acima mencionada, mesmo com as leis que protegem crianças e adolescentes e com a lei que autoriza o aborto no Brasil, o judiciário culpabilizou uma vítima de estupro, punindo-a ao tentar impedi-la de realizar a interrupção de uma gestação não desejada. Não há indícios de preocupação com as possíveis consequências de uma gestação nessa idade. Avalia-se apenas que a maternidade é algo obrigatório às pessoas do sexo feminino que engravidam, mesmo por meio da violência e mesmo sendo ainda crianças. O “tornar-se mulher” continua tendo seu ônus no século XXI. O corpo feminino parece realmente se tornar propriedade do Estado já que a mulher é capaz de gerar filhos e contribuir para a produtividade da sociedade capitalista, como versa Frederici. O discurso de poder sobre as mulheres se faz presente.

Nesta tese, o que se observou por meio das análises de excertos dos Acórdãos foi uma narrativa de controle dos corpos das mulheres, uma narrativa de coerção exercida pelo discurso de poder, conforme nos lembra Foucault. Se a mulher não se comporta de acordo com as imposições de uma sociedade que ainda se mostra patriarcal, merece ser penalizada. Não estamos aqui julgando o mérito do delito, mas, como pontua o magistrado no excerto a seguir, “estar fora de casa desde o início da manhã” e “seus filhos certamente estavam sob os cuidados de outra pessoa” são enunciados que carregam uma força ilocucionária a respeito do pressuposto comportamento feminino, ou seja, estar sempre em casa cuidando de seus filhos. Conforme excerto analisado no capítulo 6:

[...]E aliás, não basta a simples alegação que preenche os requisitos exigidos **para a concessão de medida diversa da prisão, *in casu*, a prisão domiciliar, nos moldes do artigo 318, III do Código de Processo Penal, imprescindível se mostra a apresentação dos elementos comprobatórios, o que não foi juntado nestes autos. Pelo contrário, no momento da prisão,**

as custodiadas estavam sozinhas, sem a companhia de seus filhos. Veja-se que as custodiadas Cristina e Rose confessaram que estavam fora de casa desde o início da manhã, indo buscar entorpecente próximo da prefeitura e, depois, se dirigindo à residência dos custodiados XX e YY para endolar o material. Ou seja, seus filhos certamente estavam sob os cuidados de outras pessoas no momento da prática do crime.[...] (Fls. 10) (grifos mantidos do original)

Neste caso, a fala do juiz é entextualizada pelo desembargador, isto é, dois profissionais definem como deve ser o comportamento de uma mãe. Isso traz marcas sócio-históricas das situações sociais, de acordo com uma orientação normativo-comportamental que envolve espaço e tempo inseparáveis como discute a teoria bakhtiniana dos cronotopos. O papel social da mãe parece ser tomado como forma de controlar o comportamento da mulher ao ser julgada em uma outra situação social, a jurídica, em que os recursos de poder são mais claramente observados e colocados em prática a fim de exercer o controle sobre a mulher. A dinâmica de entextualização claramente nos leva a questões de acesso diferenciado aos recursos de poder e, portanto, nos leva diretamente à estrutura social (BAUMAN e BRIGGS, 1990).

Em outro momento, observamos o controle do comportamento feminino pelo magistrado, que menciona as “situações excepcionais” as quais não são suficientes para se considerar “razoável” a prisão domiciliar. As situações sociais de Cristina (a ré em questão) – gestação, o período pós-gravidez, a lactação, o bebê nascido no cárcere, a filha de 07 anos – não parecem dar subsídios ao julgador em favor da prisão domiciliar, embora a lei considere que motivos como esses justifiquem a concessão.

No trecho abaixo, verifica-se, mais uma vez, o argumento da falta de imprescindibilidade da mãe em relação a sua filha de acordo com a argumentação do profissional:

Não ficou demonstrada a imprescindibilidade da paciente CRISTINA no cuidado com as crianças, já que a filha estava na companhia dos avós maternos, que residiam no mesmo terreno em que estava situada a casa da paciente (Fls 23).

Este trecho tem uma ligação direta com o título desta tese e levanta um questionamento a respeito do momento em que uma mãe se torna dispensável ao filho sem que sejam conhecidos os aspectos sócio-históricos de sua vida ou de sua trajetória. Questionam-se também as escolhas lexicais, demonstrando ser a mãe dispensável à filha por ela estar “em companhia dos avós maternos” e por residir no mesmo terreno que eles. Em outro trecho do Acórdão, o magistrado pontua que os avós podem se responsabilizar pela criança. Mãe e filho são privados do direito à convivência na primeira infância.

Como visto no capítulo 6, a abertura ao diálogo por meio da Expansão dialógica (recurso de Engajamento) pode abrir espaço a discussões e posições alternativas. O que se percebe em relação aos Acórdãos, por serem decisões em instâncias superiores, é um distanciamento por meio da Contração dialógica (recurso de Engajamento) que não abre espaço a quaisquer outras possibilidades. A abertura ao diálogo no contexto jurídico por meio dos discursos presentes na legislação, nos cronotopos e nos textos redigidos pelos profissionais poderia trazer decisões mais democráticas e não tão monocráticas como observamos nos exemplos aqui analisados. Os Acórdãos, em tese, são uma decisão colegiada a respeito de determinado caso. Contudo, as análises aqui apresentadas nos levam a um outro enfoque: a decisão pelo magistrado que assina o documento. Como dito anteriormente, é necessário pensar o discurso jurídico nas suas mais diversas instâncias de produção, já que envolve diferentes escritores/produtores de diversos textos, em diversos contextos que compõem o processo judicial. Faz-se necessário entender a inter-relação entre discurso e contexto para que este diálogo seja possível. A falta de especificidade linguística faz com que a aplicação da lei esteja sujeita a interpretações diferentes, esse é um dos motivos pelos quais defendemos a importância da integração entre Linguagem e Direito feita pela Linguística Forense.

Percebe-se que as escolhas léxico-gramaticais, feitas pelos magistrados e analisadas nesta pesquisa, indicam seus posicionamentos

ideológicos e carecem de discussões a respeito do que é ser mãe e as consequências do encarceramento nesse contexto específico.

Quando um juiz decide pela prisão preventiva por “presumir” e levantar “hipóteses” sobre um réu ou ré, ele demonstra estar decidindo conforme a sua consciência (STRECK, 2013) e conforme o pensamento hegemônico sobre o comportamento da mulher-mãe, como se observa no trecho a seguir, já analisado no capítulo 6:

[...] certo é que tudo leva a crer que no dia dos fatos não estava dispensando os cuidados aos filhos, sobretudo porque sua prisão se deu pós a meia noite, quando se presume que seria a hipótese de estar em casa amparando os infantes [...] (Decisão de primeira instância).

A linguagem e o discurso nos textos jurídicos precisam ser estudados e pesquisados, já que são as ferramentas de trabalho dos profissionais do Direito. Como postula Austin (1990), todo dizer é um fazer. A linguagem é uma forma de atuação sobre o real, ela constitui a realidade, não apenas representando ou fazendo correspondência a essa realidade. Quando se recorre à análise de excertos e exemplos de linguagem, busca-se uma reflexão mais concreta a respeito das experiências do falante. O caráter subjetivo da linguagem, de acordo com o autor, auxilia no entendimento mais concreto sobre o universo do discurso e as práticas cotidianas de uso da língua/linguagem.

Toma-se como exemplo o uso do vocábulo “vulnerabilidade” em relação às especificidades femininas acerca de temas como maternidade, saúde, trabalho, violência quando usada nos contextos dos documentos oficiais conforme apresentamos no capítulo 4. Que esta palavra possa ser substituída, em um futuro próximo, para que deixe de configurar uma infantilização da mulher que precisa ser tutelada pelo Estado e pelas instituições atestando sua incapacidade de conduzir as próprias atitudes (FREDERICI, 2017).

Outro exemplo que ilustra a importância do diálogo na seara do Direito são os conceitos morais envolvidos nos julgamentos. Eles deveriam ser articulados com as particularidades de cada situação, mas não o são. Conforme versa Lupetti Baptista:

Os limites da relação entre a moralidade pessoal do magistrado, os valores supostamente universais e a moralidade discutida nos autos, levada pelas partes ao Judiciário, explicita a existência de diferentes sensibilidades que se confrontam em um processo judicial (LUPETTI BAPTISTA, 2013, p. 322).

Alguns autores mencionados e citados nesta pesquisa fazem referência à relevância do discurso, das narrativas, dos interlocutores, das vozes presentes nos documentos que compõem um processo judicial sem, no entanto, mencionarem a importância dos estudos do discurso na esfera jurídica. Discurso e poder são frequentemente registrados nos trabalhos, mas ainda não se vislumbra uma possibilidade interdisciplinar e crítica, movida pelo interesse das áreas e subáreas do Direito, para se estudarem os macroprocessos a fim de entendermos os microprocessos envolvidos nas práticas sociais de linguagem nos contextos legais. O que se observa mais frequentemente é o caminho inverso: o interesse dos profissionais da linguagem pelos discursos legais por meio da Linguística Forense.

Percebe-se que existem diálogos possíveis entre os preceitos da imparcialidade, como exemplificamos e analisamos nesta tese, e o uso da linguagem. São necessárias reflexões e discussões para se buscar julgamentos mais democráticos e não tão misóginos e estigmatizantes como os que percebemos aqui “seus filhos certamente estavam sob os cuidados de outras pessoas” ou “não pode ser esquecido o melhor interesse da criança, que neste caso parece estar mais bem preservado aos cuidados de outra pessoa”, ou ainda “até mesmo porque por ocasião do delito, a ré já se encontrava gestante, devia ter levado em conta o seu estado naquele momento e não agora para pretender se livrar da aplicação da lei penal”.

Neste trabalho, não esperamos dar conta de todos os momentos em que a ótica feminista é referenciada nas leis e normas, nos documentos legais e nas decisões judiciais. Como também não podemos generalizar a questão da (im)parcialidade judicial por todos os magistrados por meio de escolhas léxico-gramaticais que levam a relações sintático-semânticas em

relação ao julgamento de uma mulher mãe e/ou gestante. Nossa intenção, como dito anteriormente, é contribuir para o debate sobre a necessidade de que tais reflexões e diálogos passem a merecer a atenção e a preocupação por parte dos profissionais da área do Direito enquanto sistema.

8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, F. S. D. P. Atitude: afeto, julgamento e apreciação. In: VIAN JR., O. SOUZA, A. A. e ALMEIDA, F. A. S. D. P. (orgs.) **A linguagem da avaliação em língua portuguesa. Estudos sistêmico-funcionais com base no sistema da avaliatividade**. São Carlos: Pedro & João Editores, 2010.
- ANDRADE, B. S. A. **Entre as leis da ciência, do Estado e de Deus: o surgimento dos presídios femininos no Brasil**. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo. 2011
- ANGOTTI, B., FRAGOSO, N., ALMEIDA, E. M., OLIVEIRA, H., FERREIRA, A. Filhos & algemas nos braços: o enfrentamento do encarceramento feminino & suas graves consequências sociais. Instituto Alana e Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos. **Pela liberdade: a história do habeas corpus coletivo para mães & crianças**. -- São Paulo: Instituto Alana, 2019.
- AUSTIN, J. L. **Quando dizer é fazer – palavras e ação**. Tradução Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990
- BADINTER, E. **Um Amor Conquistado: o Mito do Amor Materno**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.
- BASTOS, L.C. e BIAR, L.A. Análise de narrativa e práticas de entendimento da vida social. **DELTA**. Vol. 31, no. Spe, 2015.
- BHATIA, V. Legal Writing: specificity. In: COULTHARD, M & JOHNSON, A. **The Routledge Handbook of Forensic Linguistics**. London: Routledge, 2010.
- BAKHTIN, M. M. Os gêneros do discurso. In: **Estética da criação verbal**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- _____. Forms of time and of the Chronotope in the novel. In: HOLQUIST, M. (ed) **The Dialogic Imagination. Four essays by M. M. Bakhtin**. Austin: University of Texas Press, 1981, p. 84-110 e 243-258.
- BAUMAN, R.; BRIGGS, C. Poética e performance como perspectivas críticas sobre a linguagem e a vida social. **Annual Review of Anthropology**, v. 19, p. 59-88, 1990. (Tradução)
- BEAUVOIR, S. **O segundo sexo: fatos e mitos**. 4ª. Ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970.

_____. **O segundo sexo: a experiência vivida**. 2ª. Ed. São Paulo: Difusão Europeia do livro, 1967.

BLOOMMAERT, J. Contexto é/ como crítica. **Critique of Anthropology**. Vol 21[1] p. 13-32, 2001.

_____. **Discourse – A Critical Introduction**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

_____. Commentary: Mobility, contexts, and the chronotope. **Language in Society** 46, 95–99.2017

_____. Are Chronotopes helpful? In: **Alternative Democracy Research**, 2018. <https://alternative-democracy-research.org/2018/06/22/are-chronotopes-helpful/>

_____. Jan Blommaert on Chronotope. **YouTube**. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=r4yluKPhTKE&t=1s> 18 de junho de 2020. Acessado em 10 de outubro de 2022.

BLOOMMAERT, J., & DE FINA, A. Chronotopic identities: On the spacetime organization of who we are. In A. De Fina, D. Ikizoglu, & J. Wegner (Eds.), **Diversity and Superdiversity: Sociocultural Linguistic Perspectives**; p. 1-15). Georgetown University Press. 2017.

BORTOLUZZI, V. I. O gênero acórdão e a recontextualização dos atores sociais. **V SIGET – Simpósio Internacional de Estudos de Gêneros Textuais**. Caxias do Sul: Agosto, 2009 ISSN 1808-7655.

BRASIL. Casa civil. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

_____. Casa Civil. Lei no. **13.257, de 08 de março de 2016**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm, acessado em 10/09/2017.

_____. Casa Civil. Lei no. 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm acessado em 20/11/2020.

_____. Casa Civil. Lei no. 7.210 de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm

_____. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto -lei 3689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm

_____. **Secretaria Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos [Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015](#)**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm

_____. Secretaria Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. [Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006](#) Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm

BRIGGS, C. Anthropology, Interviewing, and Communicability in Contemporary Society. **Current Anthropology**, 2007, Vol. 48, No. 4.

BUTLER, J. **Problemas de Gênero – Feminismo e subversão da identidade**. 16ª ed. Tradução. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018 [1990].

CAMERON, D. e SHAW, S. **Gender, Power and Political Speech - Women and Language in the 2015 UK General Election**. Palgrave Macmillan, 2016. E-book.

CAPTURA CRÍPTICA: direito, política, atualidade. Florianópolis, n.2., v.2., jan./jun. 2010. **Uma entrevista com Luís Alberto Warat**. Revista Discente do Curso de Pós-Graduação em Direito - Universidade Federal de Santa Catarina.

CARRANZA, I. E. Truth and Authorship in Textual Trajectories. Telling Stories: Language, Narrative and Social Life. In: Schifffrin, D. De Fina, A. & Nylund, A. **Telling stories: Language, Narrative and Social Life**. Washington: Georgetown University Press, 2010.

CATUNDA, E. L. **Um estudo do gênero jurídico acórdão** Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Ceará. Centro de Humanidades. Programa de Pós-Graduação em Linguística, 2004.

_____. **Polifonia e discurso jurídico**: um estudo das vozes nas sentenças. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Ceará. Centro de Humanidades. Programa de Pós-Graduação em Linguística, 2010.

CEREJA, William. Significação e tema. In: BRAIT, Beth (org). **Bakhtin: conceitos-chave**. 5 ed, 3a. reimpressão. São Paulo: Contexto, 2016.

CHERNICHARO, L. e BOITEUX, L.. **Encarceramento feminino, seletividade penal e tráfico de Drogas em uma perspectiva feminista crítica**. Trabalho apresentado no VI Seminário Nacional de Estudos Prisionais e III Fórum de Vitimização de Mulheres no Sistema de Justiça Criminal no Grupo de trabalho “Punição, Prisão e Gênero” na Universidade Federal do ABC, 2016 (?).

CHERNICHARO, L.P. **Sobre Mulheres e Prisões**: Seletividade de Gênero e Crime de Tráfico de Drogas no Brasil. Dissertação de Mestrado,

(Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito, 2014.

CHOULIARAKI, L. & FAIRCLOUGH, N. **Discourse in Late Modernity: Rethinking Critical Discourse Analysis**. Edinburgh: Edinburgh University Press, 1999.

COLARES, V. Hermenêutica endoprocessual – abrindo o diálogo entre as teorias do processo e a Análise Crítica do Discurso Jurídico. In: COLARES, V. (org.) **Linguagem e Direito: caminhos para Linguística Forense**. São Paulo: Cortez, 2016.

_____. Análise crítica do discurso jurídico: o caso do regime de bens de casamento. In: SILVEIRA, S. B., ABRITTA, C. S e VIEIRA, A. T. (Orgs) **Linguística Aplicada em Contextos Legais**. Jundiaí: Paco Editorial, 2015

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Bangkok - Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras**. Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, Conselho Nacional de Justiça – 1. Ed – Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/a858777191da58180724ad5caafa6086.pdf> Acesso em 10/09/2017

COULTHARD, M., JOHNSON, A. e WRIGHT, D., **An Introduction to Forensic Linguistics – Language in Evidence**. 2 ed, New York: Routledge, 2017 [2007].

CRENSHAW, K. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. **Estudos Feministas**, 2002.

DASCAL, M. e WROBLEWSKY, J. The rational law-maker and the pragmatics of legal interpretation. **Journal of Pragmatics** 15 (1991) 421-444 North-Holland, 1991.

DAVIS, A. **Mulheres, Raça e Classe**. São Paulo: Boitempo, 2016 [1981]. Tradução.

_____. **Estarão as prisões obsoletas?** Rio de Janeiro: Difel, 2018 [2003]. Tradução.

DE FINA, A. e GEORGAKOPOULOU, A. Analysing narratives as practices. **Qualitative Research**. SAGE Publications, vol. 8, No. 3, p. 379-387, 2008.

DENZIN, N. K. e LINCOLN, Y. S. A disciplina e a prática da pesquisa qualitativa. In: DENZIN, N. K.; LINCOLN, Y. S. **O planejamento da**

pesquisa qualitativa: teorias e abordagens. Porto Alegre: Artmed, 2006. p. 15-42.

ERLICH, S. Narrative, Institutional Processes and Gendered Inequalities. In: De Fina, A. and Georgakopolou, A. **The Handbook of Narrative Analysis**. Sussex: John Wiley & Sons Inc, 2015.

_____. Legal discourse and the cultural intelligibility of gendered meanings. **Journal of Sociolinguistics** 11/4, p. 452–477, 2007.

FAIRCLOUGH, N. **Analysing Discourse** – Textual analysis for social research. New York: Routledge, 2003.

FARACO, C. A. Autor e autoria. In: BRAIT, Beth (org). **Bakhtin: conceitos-chave**. 5 ed, 3a. reimpressão. São Paulo: Contexto, 2016.

_____. **Linguagem & diálogo:** as ideias linguísticas do Círculo de Bakhtin. São Paulo: Parábola, 2009

FERNANDES, L. C. Além da maternidade no cárcere: discursos de juízas criminais e os limites da agenda que universaliza experiências *imbricadas* de mulheres em conflito com a lei. In: MELO, E. (org.) **Maternidade e Direito**. São Paulo :Tirant lo Blanch, 2020. e-book. ISBN: 978-65-86093-68-1

FERRAZ JUNIOR, T. S. **Introdução ao estudo do Direito:** técnica, decisão, dominação. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FIGUEIREDO, D. C. Gênero e poder no discurso jurídico. **Revista de Ciências Humanas** Florianópolis v.15 n.21 p.37-52 1997.

FIGUEIREDO, E. L. L. A tradição jurídica sexista brasileira: manifesto da discriminação e desigualdade das mulheres. In: MELO, E. (org.) **Maternidade e Direito**. São Paulo :Tirant lo Blanch, 2020. e-book. ISBN: 978-65-86093-68-1.

FOUCAULT, M. **A ordem do discurso**. 6 ed. São Paulo: Loyola, 2000.

_____. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramalheite. 27ª ed. Petrópolis: Vozes, 1999. E-book

_____. **História da sexualidade I: A vontade de saber**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988. 13ª ed. Tradução.

_____. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979. E-book. 174 páginas. Disponível em www.sabotagem.cjb.net

FREDERICI, S. **Calibã e a Bruxa** – mulheres, corpo e acumulação primitiva. São Paulo: Elefante, 2017 [2004]. Tradução

FREITAS, L. G. Valores tradicionais sobre gênero em processos da Lei Maria da Penha. In: SILVEIRA, S. B., ABRITTA, C. S e VIEIRA, A. T. (Orgs) **Linguística Aplicada em Contextos Legais**. Jundiaí: Paco Editorial, 2015.

FUZER, C. e BARROS, N. C. Processo penal como sistema de gêneros **Linguagem em (Dis)curso – LemD**, v. 8, n. 1, p. 43-64, jan./abr. 2008

GEE, J.P. **An Introduction to Discourse Analysis – Theory and method**. New York: Routledge, 2005.

GEERTZ, C. **O saber local – novos ensaios em antropologia interpretativa**. Tradução de Vera M. Joscelyne. 7 ed. Petrópolis: Vozes, 2004

GOEBEL, Z e MANNS, H. Chronotopic relations: Chronotopes, scale, and scale-making. **Language & Communication** Volume 70, January 2020, Pages 82-93

GOFFMAN, E. A situação negligenciada. In. RIBEIRO, B. T. e GARCEZ, P. M. (orgs.) **Sociolinguística Interacional**. 2 ed. São Paulo: Edições Loyola, 2013.

KANT DE LIMA, R. Entre as leis e as normas: Éticas corporativas e práticas profissionais na segurança pública e na Justiça Criminal. **Dilemas**. Vol. 6 – no.3 - OUT/NOV/DEZ 2013 - pp. 549-580.

LINDE, C. Evaluation as linguistic structure and social practice. In: Gunnarson B.L., Linell, P., Nordberg, B. **The construction of professional discourse**. New York: Routledge, 1997

_____. **Life Stories – The Creation of Coherence**. Oxford: Oxford University Press, 1993

LINS, V. M. C. A maternagem “roubada” pelo encarceramento – entre a prisão e a vida que corre. In: Lins, V. M. C. e Vasconcelos, K. N. (orgs). **Mães encarceradas e filhos abandonados – realidade prisional feminina e estratégias de redução do dano da separação**. Curitiba: Juruá, 2018.

LUPETTI BAPTISTA, B. G. **Paradoxos e ambiguidades da imparcialidade judicial – entre querer e poder**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora, 2013.

_____. “Você sabe que a imparcialidade é uma coisa que não existe, né?": o HC 164.493/PR e a suspeição do ex-juiz Sergio Moro. **Insight Inteligência**. ISSN 1517-6940. Ano XXIV. Número 95. Out/Nov/Dez, 2021, p. 19-29. Revista online disponível em inteligencia.insightnet.com.br

MARTIN, J. R.; WHITE, P. **The language of evaluation**. Great Britain: Palgrave/ Macmillan, 2005.

MENDES, R. L. T. Verdade real e livre convencimento: O processo decisório judicial brasileiro visto de uma perspectiva empírica. **Dilemas** Vol. 5 - no 3 - JUL/AGO/SET 2012 - pp. 447-482

MENDES, R. L. T. e STEELE, A. S. O melhor interesse da criança adoção por um casal homossexual: um estudo de caso. (Comunicação) **29ª Reunião Brasileira de Antropologia**. Universidade Federal do Rio Grande do Norte: Natal, 2014

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Fundação Oswaldo Cruz. **Saúde materno infantil nas prisões**. Rio de Janeiro: Fundação Oswaldo Cruz, 2018. Projeto. Disponível em http://arch.ensp.fiocruz.br/uploads/r/fundacao-oswaldo-cruz-casa-de-oswaldo-cruz/1/c/2/1c2eed116a0735f8d9c0a781cc3b944c9590555e7c19d2b67c7105e14dc680e4/Projeto_Nascer_nas_Pris_es.pdf

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Fundação Oswaldo Cruz. **Nascer nas prisões – gestar, nascer, cuidar**. Rio de Janeiro: Fundação Oswaldo Cruz, 2017. Vídeo. YouTube, VideoSaúde Distribuidora da Fiocruz

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, Departamento Penitenciário Nacional. **Relatório temático sobre as mulheres privadas de liberdade, considerando os dados do produto 01, 02, 03 e 04**, 2019

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN Mulheres**. 2ª. Edição, 2018.

MIYAMOTO, Y., KROHLING, A. Sistema prisional brasileiro sob a perspectiva de gênero: invisibilidade e desigualdade social da mulher encarcerada. **Direito, Estado e Sociedade** n.40 p. 223 a 241 jan/jun 2012.

MOURA S. M. S. R., ARAUJO, M. F. A Maternidade na História e a História dos Cuidados Maternos. In: **Psicologia ciência e profissão**, 2004, 24 (1), 44-55

MOITA LOPES, L.P. **Oficina de Linguística Aplicada**. Campinas: Mercado das Letras, 1996

_____. Pesquisa interpretativista em linguística aplicada: a linguagem como condição e solução. **DELTA**. Vol 10, No. 2, p. 329-338, 1994

_____. Uma Linguística Aplicada mestiça e ideológica: interrogando o campo como Linguista Aplicado. In: MOITA LOPES, L. P. (org.) **Por uma Linguística Aplicada INdisciplinar**. São Paulo: Parábola Editorial, 2006.

NÓBREGA, A.N.A. **Narrativas e avaliação no processo de construção do conhecimento pedagógico**: abordagem sociocultural e sociossemiótica. Adriana Nogueira Accioly Nóbrega; orientadora: Lúcia Pacheco de Oliveira. – Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Letras, 2009.

NOGUEIRA, M. de O. e NÓBREGA, A.N.A. Análise sistêmico-funcional de acórdão em ação de acidente de trabalho sob o prisma do sistema de avaliatividade. **Intersecções**. Ed. 15, Ano 8, nº 1, 2015.

OSTERMANN, A.C. Análise da Conversa (Aplicada) como uma abordagem para o estudo de linguagem e gênero: O caso dos atendimentos a mulheres em situação de violência no Brasil. **Athenea Digital**. No. 14, p. 245-266, 2008.

PÁDUA, J. P. Direito como sistema de normas e Direito como sistema de práticas: aportes teóricos e empíricos para a refundação da “ciência” do Direito (em diálogo com a Linguística Aplicada). In: PINTO, R. *et al.* (orgs.) **Linguagem e Direito: perspectivas teóricas e práticas**. São Paulo: Contexto, 2016

PÁDUA, J. P. Discursive devices for inserting morality into law **Language and Law / Linguagem e Direito**, Vol. 6(1), 2019, p. 11-29

PELINSKI, P., FREITAS, G. M. S. MIRANDA, J.I.R. Regras de Bangkok frente à realidade das mulheres encarceradas no Brasil. **Simpósio Internacional Interdisciplinar em Ciências Sociais Aplicadas 22 a 24 de novembro de 2017** Edição Atual V. 1, 2017 - ISSN 2525-8559

QUEIRÓS, Nana. **Presos que menstruam**. Rio de Janeiro: Record, 2015.

_____. Delitos de Mulher. In: Queirós, N. **Presos que menstruam**. On-line. Disponível em <https://presosquemenstruam.blogspot.com/2011/09/>

RAMALHO, V. e RESENDE, V. de M. **Análise de Discurso (para a) Crítica – O texto como material de pesquisa**. São Paulo: Pontes, 2011.

RIBEIRO, N. V. P. O problema dos rótulos sociais no exercício da maternidade e outros direitos em cárceres femininos. In: Lins, V. M. C. e Vasconcelos, K. N. (orgs). **Mães encarceradas e filhos abandonados** – realidade prisional feminina e estratégias de redução do dano da separação. Curitiba: Juruá, 2018.

RODRIGUEZ, J. R. **Como decidem as cortes?** Para uma crítica do Direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

SARANGI, S. Rethinking recontextualization in professional discourse studies. In: SARANGI, S. e WILSON, J. (eds). **Text: an interdisciplinary journal for the study of discourse**. Vol 18-2, 1998.

SILVA, D. O texto entre a entextualização e a etnografia: um programa jornalístico sobre belezas subalternas e suas múltiplas recontextualizações. **Linguagem em (Dis)curso** – LemD, Tubarão, SC, v. 14, n. 1, p. 67-84, jan./abr. 2014.

SILVEIRA, S. B., ABRITTA, C. S e VIEIRA, A. T. Linguagem e Direito: diálogos e aproximações. In: SILVEIRA, S. B., ABRITTA, C. S e VIEIRA, A. T. (Orgs) **Linguística Aplicada em Contextos Legais**. Jundiaí: Paco Editorial, 2015.

SOUZA, M. S., DANTAS, T. N. e PERISSÉ, G. Infância & maternidade sem grades. Instituto Alana e Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos. **Pela liberdade: a história do habeas corpus coletivo para mães & crianças**. São Paulo: Instituto Alana, 2019.

STRECK, L. L. **O que é isto** – decido conforme a minha consciência? 4ª ed. Ver. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 143.641**. São Paulo, 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 143.641**. Decisão complementar. São Paulo, 2018

THOMPSON, G e ALBA-JUEZ, L. The many faces and phases of evaluation. In: THOMPSON, G e ALBA-JUEZ, L (eds.) **Evaluation in context**. Amsterdam/Philadelphia. John Benjamin Publishing Company, 2014.

VALVERDE, M. **Chronotopes of Law: Jurisdiction, scale, and governance**. London: Glasshouse/Routledge, 2015.

VIAN JR., O. SOUZA, A. A. e ALMEIDA, F. A. S. D. P. (orgs.) **A linguagem da avaliação em língua portuguesa**. Estudos sistêmico-funcionais com base no sistema da avaliatividade. São Carlos: Pedro & João Editores, 2010.

VIAN JR, O. Linguística Sistêmico-Funcional, Linguística Aplicada e Linguística Educacional. In: Moita Lopes, L. P. **Linguística Aplicada na modernidade recente**. São Paulo: Parábola, 2013

WHITE, P. Valoração: a linguagem da avaliação e da perspectiva. **Linguagem em (Dis)Curso**, v. 4, nº esp., 2004, p. 178-205.

WORTHAM, S & RHODES, C. R. Narratives across speech events. In: De Fina, A. and Georgakopolou, A. **The Handbook of Narrative Analysis**. Sussex: John Wiley & Sons Inc, 2015.

ANEXOS (Acórdão)



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Terceira Câmara Criminal

HABEAS CORPUS N. 0052643-03.2018.8.19.0000

HABEAS CORPUS N. 0053563-74.2018.8.19.0000

FLS.1

IMPETRANTE: [REDACTED] (Defensoria Pública)

PACIENTE: [REDACTED]

AUTORIDADE COATORA: JUIZO DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA DE ITAPERUNA

CORRÉU: [REDACTED]

CORRÉU: [REDACTED]

CORRÉU: [REDACTED]

CORRÉU: [REDACTED]

CORRÉU: [REDACTED]

(Ação n. 0014136-28.2018.8.19.0014)

RELATOR: [REDACTED]

IMPETRANTE: [REDACTED] (Defensoria Pública)

PACIENTE: [REDACTED]

AUTORIDADE COATORA: JUIZO DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA DE ITAPERUNA

CORRÉU: [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

(Ação n. 0014136-28.2018.8.19.0014)

RELATOR: [REDACTED]

HABEAS CORPUS. TRÁFICO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. POSSE DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. REQUERIMENTO DE PRISÃO DOMICILIAR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A CUSTÓDIA CAUTELAR DA PRIMEIRA PACIENTE. ENQUADRAMENTO DESTA PACIENTE NAS EXCEÇÕES DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIRMADO NA DECISÃO LIMINAR NO HC COLETIVO 143.641/SP. REINCIDÊNCIA. APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. DENEGAÇÃO DA ORDEM. CONCESSÃO DA ORDEM EM RELAÇÃO À SEGUNDA PACIENTE, PRIMÁRIA, COM QUEM NÃO FOI APREENDIDA ARMA DE FOGO. LAUDO SOCIAL QUE DEMONSTRA SEU CONVÍVIO COM A FILHA MENOR.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Terceira Câmara Criminal

HABEAS CORPUS N. 0052643-03.2018.8.19.0000

HABEAS CORPUS N. 0053563-74.2018.8.19.0000

FLS.2

Pedido de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, por ser a primeira paciente mãe de uma criança de 7 (sete) anos e puérpera, e a segunda paciente mãe de três filhos, sendo que a filha de 5 (cinco) anos, de acordo com laudo social acostado aos autos, reside em sua companhia.

O Supremo Tribunal Federal, em decisão liminar colegiada no HC coletivo 143.641, concedeu a prisão domiciliar a todas as mulheres grávidas, puérperas, mães de infantes de até 12 (doze) anos e mães de pessoas com deficiência, ressalvando, apenas, a prática de crimes mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.

Paciente do HC 0052643-03.2018.8.19.0000 que se enquadra nas exceções previstas pelo Supremo Tribunal Federal no leading case, por se tratar de reincidente, com condenação anterior pela prática de roubo majorado. Apreensão de quantidade expressiva de entorpecentes. Fatores que denotam especial periculosidade e recomendam a manutenção da prisão. Imprescindibilidade da presença da paciente para o cuidado das crianças que não ficou demonstrada, de modo a suplantar os fatores indicativos de periculosidade.

Paciente do HC 0053563-74.2018.8.19.0000 que é primária, demonstrou que convive com a filha de 5 (cinco) anos de acordo com laudo social acostado aos autos, e não tinha consigo arma de fogo no momento da prisão.

Denegação da ordem no HC 0052643-03.2018.8.19.0000.

Concessão da ordem com relação à paciente do HC 005356374.2018.8.19.0000, para substituir a prisão preventiva desta paciente por prisão domiciliar, nos termos do artigo 318, inciso V, do Código de Processo Penal. Unânime.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Terceira Câmara Criminal

HABEAS CORPUS N. 0052643-03.2018.8.19.0000

HABEAS CORPUS N. 0053563-74.2018.8.19.0000



FLS.3

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* n. 0052643-03.2018.8.19.0000 e *Habeas Corpus* n. 0053563-74.2018.8.19.0000, sendo impetrante a [REDACTED] (Defensoria Pública), pacientes [REDACTED] e autoridade coatora o JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA DE ITAPERUNA.

ACORDAM, por **unanimidade**, os Desembargadores que compõem a Egrégia Terceira Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em **denegar a ordem em relação à paciente do HC 005264303.2018.8.19.0000, e conceder a ordem com relação à paciente do HC 0053563-74.2018.8.19.0000, para substituir a prisão preventiva desta paciente por prisão domiciliar, nos termos do artigo 318, inciso V, do Código de Processo Penal, ficando a cargo do magistrado a quo a fiscalização do cumprimento do benefício, com a advertência de que a eventual desobediência das condições da custódia domiciliar tem o condão de ensejar o restabelecimento da constrição preventiva. Expeçam-se ofícios para os órgãos competentes, devendo a paciente do HC 005356374.2018.8.19.0000 ser cientificada que, nos termos do art. 317 do Código de Processo Penal, deverá permanecer recolhida em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial, e que o descumprimento da prisão domiciliar importará o restabelecimento da custódia preventiva, como também poderá ser esta novamente decretada se sobrevier situação que configure a exigência da cautelar mais gravosa, nos termos do voto do Relator.**

Custas ex lege.

Rio de Janeiro, 06 de Novembro de 2018.

Desembargador [REDACTED]

Relator





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Terceira Câmara Criminal

HABEAS CORPUS N. 0052643-03.2018.8.19.0000

HABEAS CORPUS N. 0053563-74.2018.8.19.0000

FLS.4

IMPETRANTE: [REDACTED] (Defensoria Pública)

PACIENTE: [REDACTED]

AUTORIDADE COATORA: JUIZO DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA DE ITAPERUNA

CORRÉU

[REDACTED]

(Ação n. 0014136-28.2018.8.19.0014)

RELATOR: [REDACTED]

IMPETRANTE: [REDACTED] (Defensoria Pública)

PACIENTE: [REDACTED]

AUTORIDADE COATORA: JUIZO DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA DE ITAPERUNA

CORRÉU:

CORRÉU:

[REDACTED]

(Ação n. 0014136-28.2018.8.19.0014)

RELATOR: [REDACTED]

VOTO

Habeas Corpus **0052643-03.2018.8.19.0000** com pedido liminar, impetrado em favor de [REDACTED] e apontando como autoridade coatora o Juízo de Direito da 2ª Vara da comarca de Itaperuna.

Afirma que a paciente se encontra presa desde 20/05/2018 pela suposta prática dos crimes de tráfico e associação para o tráfico de drogas.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Terceira Câmara Criminal

HABEAS CORPUS N. 0052643-03.2018.8.19.0000

HABEAS CORPUS N. 0053563-74.2018.8.19.0000

FLS.5

Salienta que foi requerida a revogação da prisão preventiva, ao argumento de que a paciente é gestante, e o pedido foi indeferido porque não havia nos autos qualquer comprovação de que a paciente estivesse grávida, além do que o simples fato de se encontrar nessa condição não enseja a concessão da prisão domiciliar.

Destaca que a paciente tem uma filha menor de 12 (doze) anos. Pontua que a paciente se encontrava na trigésima primeira semana de gestação ao tempo da impetração deste writ, e deve ser ponderado que as condições de encarceramento das mulheres no Rio de Janeiro são péssimas, o que ensejou inclusive a propositura de ação coletiva, pela Defensoria Pública, para assegurar minimamente o tratamento médico especializado às mulheres privadas de liberdade.

Elenca normas constitucionais e de Direitos Humanos e aduz que deve ser afastada a imposição de prisão preventiva à paciente, como medida de preservação da sua vida e da vida do nascituro, sob pena de total banalização da indignidade no sistema penal fluminense. Pontua que a paciente se aproxima do momento de dar à luz uma criança, e, como é notório, as condições de parto no cárcere e as condições de transporte e encaminhamento hospitalar são quase sempre insalubres, impróprias e arriscadas.

Por tais razões, requer, liminar e definitivamente, a substituição da custódia pela prisão domiciliar, nos termos do artigo 318 inciso V do Código de Processo Penal.

HC 0053563-74.2018.8.19.0000, de mesma impetrante e autoridade coatora, figurando como impetrada [REDACTED].

Afirma que a paciente é mãe de dois filhos menores de 12 (doze) anos de idade, primária, e requer, pelos mesmos fundamentos arrolados na



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Terceira Câmara Criminal

HABEAS CORPUS N. 0052643-03.2018.8.19.0000

HABEAS CORPUS N. 0053563-74.2018.8.19.0000



FLS.6

postulação do benefício pleiteado para a paciente [REDACTED], a substituição da custódia pela prisão domiciliar, nos termos do artigo 318 inciso V do Código de Processo Penal.

A liminar foi indeferida (doc.000020 - HC 0052643-03.2018.8.19.0000; doc. 000022 - HC 0053563-74.2018.8.19.0000).

Informações prestadas pela autoridade coatora (doc.000024 - HC 0052643-03.2018.8.19.0000; doc. 000037 - HC 0053563-74.2018.8.19.0000).

A Procuradoria Geral de Justiça (doc.000040 - HC 005264303.2018.8.19.0000; doc. 000050 - HC 0053563-74.2018.8.19.0000) em seu parecer, opina pela denegação da ordem, sob o fundamento de que a negativa da substituição da prisão preventiva pela domiciliar se encontra na hipótese excepcional contemplada pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal na decisão liminar no *habeas corpus* coletivo 143.641/SP, de 20/02/2018, tendo em vista que a paciente CRISNANDA é reincidente e sua condenação anterior é pelo crime de roubo majorado. No que se refere à paciente [REDACTED], opina, também, pela denegação da ordem, considerando que a paciente indicou como endereço residencial o local da prisão em flagrante.

É o relatório.

Trata-se de *habeas corpus* em que se questiona a legalidade da custódia da paciente, presa preventivamente pela prática, em tese, das condutas previstas nos **artigos 33 e 35 da Lei 11.343/2006 e artigo 12 da Lei 10.826/2003.**

Nos termos da denúncia, a conduta imputada às pacientes era ter em depósito e guardar 3.308,80g (três mil, trezentos e oito gramas e oitenta centigramas) de maconha, acondicionada em 1161 (mil, cento e sessenta e um sacolés), além de 3.756,40g (três mil, setecentos e cinquenta e seis gramas e quarenta centigramas) de cocaína, distribuídos em 3174 (três mil, cento e setenta e quatro) pinos e 352 (trezentos e cinquenta e dois) sacolés, tudo sem autorização





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Terceira Câmara Criminal

HABEAS CORPUS N. 0052643-03.2018.8.19.0000

HABEAS CORPUS N. 0053563-74.2018.8.19.0000

FLS.7

HABEAS CORPUS N. 0053563-74.2018.8.19.0000

e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Além dos entorpecentes, a paciente [REDACTED] também foi denunciada porque possuía um revólver da marca Taurus, calibre .38. O tráfico de drogas estaria sendo praticado pela paciente em associação com os corréus (*Anexo 1 – doc. 000019*).

A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva em 21/05/2018, em decisão lavrada nos seguintes termos:

Pela M.M. Juíza foi proferida a seguinte decisão: Analisando o auto de prisão em flagrante, tenho como regular a sua constituição, pois foram observadas as regras legais, razão pela qual HOMOLOGO a prisão em flagrante. Em conformidade com o art. 310 do CPP, passo a analisar a prisão. Como é sabido, toda prisão imposta antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, por ser medida de índole excepcional, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta. O *fumus commissi delicti* está demonstrado pelo próprio estado de flagrância. Além da exigência de prova da materialidade e de indícios de autoria, indispensável que se verifique a presença de algum dos requisitos previstos no art. 312 do CPP (*Periculum in Libertatis*). No caso em apreço, necessária a manutenção da prisão preventiva dos custodiados para garantia da ordem pública, tendo em vista sua periculosidade social, evidenciada pela gravidade em concreto do delito.

Segundo consta dos autos, após recebimento de denúncia de quatro mulheres e um homem estariam endolando drogas, policiais militares se dirigiram ao endereço e apreenderam 3.308,85 gramas de maconha, acondicionadas em 1.161 sacolés, com a inscrição 'CV Itaperuna Hidropônica 10' e 3.756,40 gramas de cocaína, acondicionadas em 3.174 pinos, com a inscrição 'Pó de 10 CV', 468 pinos, com a inscrição 'CV 30' e 352 sacolés, com a inscrição 'CV 50'. No local também foram apreendidos um revólver calibre .38, desmuniado; telefones celulares; comprovantes de depósito; um frasco de fermento químico; um caderno com anotações do tráfico; uma balança de precisão; um rolo de papel alumínio; um estilete; um rolo de plástico filme; duas facas. De se notar que o vasto material foi apreendido na residência dos custodiados

sendo que as custodiadas

admitiram,



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Terceira Câmara Criminal

HABEAS CORPUS N. 0052643-03.2018.8.19.0000

HABEAS CORPUS N. 0053563-74.2018.8.19.0000

FLS.8

em sede policial, que haviam recebido uma carga de entorpecente para endolar e que levaram para aquela residência. Embora o custodiado [REDACTED] não estivesse presente na residência no momento da prisão, seu endereço foi indicado pela custodiada [REDACTED], que informou que parte do entorpecente seria levado para a casa do custodiado [REDACTED]. Veja-se que a denúncia anônima foi confirmada, resultando na apreensão de grande quantidade de entorpecente (mais de 3,3 quilos de maconha e outros 3,7 quilos de cocaína), além de material utilizado para endolação e arma de fogo, além de que todo o entorpecente estava acondicionado em embalagens com alusão à facção criminosa Comando Vermelho. A negativa de autoria em relação aos custodiados [REDACTED], por ora, não encontra esteio nos elementos constantes dos autos. Isso porque todo o entorpecente apreendido já estava endolado e pronto para o consumo, não se mostrando crível que os mais de 7 quilos de entorpecente tenham sido embalados em apenas 30 minutos, tempo em que a custodiada [REDACTED] declarou ter ficado na residência na ausência dos proprietários. Outrossim, **a custodiada [REDACTED] e o custodiado [REDACTED] são reincidentes, ela condenada por roubo majorado e ele por tráfico de drogas, o que afasta a aplicação da causa especial de diminuição de pena da Lei de Drogas.** Da mesma forma, embora os demais custodiados sejam primários, não há que se falar em desproporcionalidade da prisão cautelar, pois não há, por ora, elemento de prova que esteie o prognóstico otimista de que os conduzidos serão agraciados com a causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Aliás, sequer é possível asseverar que os custodiados serão denunciados apenas por tráfico de drogas. Além do mais, ainda que os custodiados venham a ser posteriormente beneficiados com a causa de diminuição, importante ressaltar que, conforme entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, a quantidade e a espécie de substância entorpecente podem consideradas pelo julgador na escolha da fração a ser aplicada. Neste sentido, em sendo aplicada a fração mínima, perde lugar a alegação de que haverá substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos ou mesmo a alegação de que o regime de cumprimento de pena será certamente o aberto. Ademais, considerando que não constam comprovantes de atividade laborativa lícita ou residência fixa dos acautelados, a prisão preventiva também deve ser



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Terceira Câmara Criminal

HABEAS CORPUS N. 0052643-03.2018.8.19.0000

HABEAS CORPUS N. 0053563-74.2018.8.19.0000

FLS.9

mantida para conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. **Vejo que as custodiadas [REDACTED] afirmam ter filhos menores de 12 anos, além de a custodiada [REDACTED] afirmar estar grávida, sendo este o fundamento do pedido de substituição da prisão, entretanto, a mera alegação de que possui filhos não é capaz de, por si só, levar ao direito de ter a prisão preventiva convertida em domiciliar. Fosse assim, todas as mulheres que possuem filhos menores de 12 anos ou são gestantes teriam um salvo conduto para praticar crimes. Neste sentido, a jurisprudência do TJRJ assevera que a conversão em casos como este não é automática, devendo ser analisadas as circunstâncias que permeiam o caso concreto. De outra banda, não se ignora o teor do julgamento do habeas corpus nº 143.641/SP, julgado recentemente pelo Supremo Tribunal Federal, que passou a possibilitar a aplicação das medidas alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal para mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, nos termos do artigo 2º Estatuto da Criança e do Adolescente e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência. Todavia, o mesmo julgado excepcionou algumas situações em que aquelas mulheres não fazem jus a tal benefício, admitindo-se que o Magistrado indefira tal pleito, desde que devidamente fundamentado, o que é o caso dos autos. Isso porque, a prisão das custodiadas ocorreu após recebimento de denúncia de que quatro mulheres e um homem estariam endolando entorpecentes. No local indicado na denúncia, os policiais militares encontraram as custodiadas, na companhia dos custodiados José e Izabel, sendo apreendido enorme quantidade de entorpecente (3.3 quilos de maconha e 3.7 quilos de cocaína), além de material para endolação e uma arma de fogo. O entorpecente apreendido, ainda, fazia alusão à facção criminosa Comando Vermelho. Ainda, o local da apreensão foi a residência dos custodiados [REDACTED] e [REDACTED]; aliás, não basta a simples alegação que preenche os requisitos exigidos para a concessão de medida diversa da prisão, *in casu*, a prisão domiciliar, nos moldes do artigo 318, III do Código de Processo Penal, imprescindível se mostra a apresentação dos elementos comprobatórios, o que não foi juntado nestes autos. Pelo contrário, no momento da prisão,**



HABEAS CORPUS N. 0052643-03.2018.8.19.0000

FLS.10

as custodiadas estavam sozinhas, sem a companhia de seus filhos. Veja-se que as custodiadas [REDACTED] confessaram que estavam fora de casa desde o início da manhã, indo buscar entorpecente próximo da prefeitura e, depois, se dirigindo à residência dos custodiados [REDACTED] para endolar o material. Ou seja, seus filhos certamente estavam sob os cuidados de outras pessoas no momento da prática do crime. Ainda, nesta audiência, a custodiada [REDACTED] disse que sua filha estava com o avô materno no momento de sua prisão, pois seus pais residem no mesmo local, no andar de baixo. Da mesma forma, a custodiada [REDACTED] afirmou que reside com sua mãe, a qual agora está cuidando das netas (um de seus filhos reside com o pai). Quanto à custodiada [REDACTED], seu marido e custodiado [REDACTED] disse que as crianças possivelmente estão com seu irmão. Não bastasse isso, o entorpecente foi encontrado na residência em que os custodiados [REDACTED] residiam com as crianças, o que evidencia que estavam expostos à conduta nociva praticada por seus genitores, de modo que a prisão assegura a integridade das crianças. Diante do contexto apresentado, ao menos por ora, nenhuma das medidas cautelares típicas alternativas à prisão se mostra suficiente a evitar o risco à ordem pública, na forma explicitada, nada impedindo, por motivo óbvio, que o juízo natural faça nova análise da questão em destaque. Diante do exposto, **CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE em PREVENTIVA dos custodiados [REDACTED]**

[REDACTED] para garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do CPP. Expeçam-se mandados de prisão. Deve o cartório da CEAC enviar estes autos ao juízo competente por distribuição, bem como acautelar a mídia em local próprio. Intimados os presentes.

(Decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva – datada de 21/05/2018 – Anexo 1 – doc. 000001) (grifei)

No dia 27/07/2018 foi formulado pedido de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, que restou indeferido:



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Terceira
Câmara Criminal

HABEAS CORPUS N. 0052643-03.2018.8.19.0000

FLS.11

Trata-se de pedido de revogação da prisão preventiva e, subsidiariamente, substituição da referida medida pela prisão domiciliar, formulado pelas Defesas Técnicas das acusadas [REDACTED],

conforme se depreende de fls. 159-172 e 208-239. O Ministério Público manifestou-se de forma contrária ao deferimento dos pleitos defensivos (fls. 176-186 e 252-260). **Inicialmente, em relação à postulada substituição da prisão preventiva das acusadas por prisão domiciliar, razão não assiste às Defesas. Verifica-se que as condutas apuradas nestes autos envolvem a apreensão de 3.308,80g de Cannabis Sativa L. e 3.756,40g de Cloridrato de Cocaína, destinados, supostamente, para fins de tráfico - o que se cogita em razão da forma de acondicionamento do entorpecente, bem como da expressiva quantidade de material entorpecente apreendido, não demonstrando, a prisão domiciliar, ser medida adequada à garantia da ordem pública, in casu. É de se notar que o endereço fornecido pela Defesa das acusadas, onde se pretende seja cumprida eventual prisão domiciliar, é aquele onde ocorreram os fatos ora apurados (fl. 02-B e fl. 229) valendo registrar, em interpretação teleológica, que o objetivo da Lei 13.257/2016 foi propiciar proteção e o atendimento ao melhor interesse das crianças, filhas de acusados reclusos preventivamente, não sendo cabível sustentar a necessidade da conversão da prisão preventiva em domiciliar, ou mesmo a revogação da medida cautelar excepcional, com fundamento na gestação ou maternidade das acusadas, quando tal medida ocasionar a inserção das infantes em ambiente de risco, como, a princípio, demonstra o caso concreto, já que, acaso deferido o pleito defensivo, não restaria acautelada a ordem pública, ante o concreto risco de reiteração das supostas atividades de traficância ali perpetradas, inserindo-se as crianças em questão em ambiente inadequado ao seu sadio desenvolvimento. Ademais, não há nos autos, tal qual destacou o Parquet, qualquer comprovação de que as acusadas sejam gestantes.** Na esteira do já manifestado, vale colacionar a brilhante passagem, de autoria do preclaro doutrinador, Renato Brasileiro, no sentido da necessidade de se aferir se as circunstâncias do caso concreto recomendam a substituição da prisão preventiva por domiciliar, conforme segue:



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Terceira
Câmara Criminal

HABEAS CORPUS N. 0052643-03.2018.8.19.0000



FLS.12

(...) a presença de um dos pressupostos indicados no art. 318, isoladamente considerado, não assegura ao acusado, automaticamente, o direito à substituição da prisão preventiva pela domiciliar. O princípio da adequação também deve ser aplicado à substituição (CPP, art. 282, II), de modo que a prisão preventiva somente pode ser substituída pela domiciliar se se mostrar adequada à situação concreta. Do contrário, bastaria que o acusado atingisse a idade de 80 (oitenta) anos par que tivesse direito automático à prisão domiciliar, com o que não se pode concordar. Portanto, a presença de um dos pressupostos do art. 318 do CPP funciona como requisito mínimo, mas não suficiente, de per si, para a substituição, cabendo ao magistrado verificar se, no caso concreto, a prisão domiciliar seria suficiente para neutralizar o periculum libertatis que deu ensejo à decretação da prisão preventiva do acusado.´ (Manual de Direito Processual Penal. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 998).

Por essa razão, INDEFIRO a substituição da prisão preventiva das acusadas por prisão domiciliar. Quanto ao pedido de revogação da prisão preventiva, melhor sorte não assiste à Defesa. As circunstâncias do caso concreto denotam, no presente momento, a necessidade de manutenção da prisão preventiva das rés para garantia da ordem pública, não se mostrando suficientes as medidas cautelares diversas da prisão, haja vista a grande quantidade de material entorpecente apreendida em sua posse, bem como a forma de acondicionamento, a indicar, em tese, sua destinação ao tráfico ilícito de entorpecentes, na esteira da decisão de fls. 78-91, cujos pressupostos e fundamentos permanecem hígidos, não havendo qualquer modificação do cenário fático após o decreto prisional. Por todo o exposto, INDEFIRO a pretensão formulada pelas Defesas. Intimem-se.

(Anexo 1 – doc. 000015) **(grifei)**

A autoridade coatora, em 14/08/2018, prolatou decisão de indeferimento de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, nos seguintes termos:





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Terceira
Câmara Criminal

HABEAS CORPUS N. 0052643-03.2018.8.19.0000



FLS.13

Trata-se de pedido de revogação da prisão preventiva e, subsidiariamente, substituição da referida medida pela prisão domiciliar, formulado pelas Defesas Técnicas das acusadas [REDACTED],

conforme se depreende de fls. 159-172 e 208-239. O Ministério Público manifestou-se de forma contrária ao deferimento dos pleitos defensivos (fls. 176-186 e 252-260). Inicialmente, em relação à postulada substituição da prisão preventiva das acusadas por prisão domiciliar, razão não assiste às Defesas. Verifica-se que as condutas apuradas nestes autos envolvem a apreensão de 3.308,80g de *Cannabis Sativa L.* e 3.756,40g de Cloridrato de Cocaína, destinados, supostamente, para fins de tráfico - o que se cogita em razão da forma de acondicionamento do entorpecente, bem como da expressiva quantidade de material entorpecente apreendido, não demonstrando, a prisão domiciliar, ser medida adequada à garantia da ordem pública, *in casu*. **É de se notar que o endereço fornecido pela Defesa das acusadas, onde se pretende seja cumprida eventual prisão domiciliar, é aquele onde ocorreram os fatos ora apurados (fl. 02-B e fl. 229) valendo registrar, em interpretação teleológica, que o objetivo da Lei 13.257/2016 foi propiciar proteção e o atendimento ao melhor interesse das crianças, filhas de acusados reclusos preventivamente, não sendo cabível sustentar a necessidade da conversão da prisão preventiva em domiciliar, ou mesmo a revogação da medida cautelar excepcional, com fundamento na gestação ou maternidade das acusadas, quando tal medida ocasionar a inserção das infantes em ambiente de risco, como, a princípio, demonstra o caso concreto, já que, acaso deferido o pleito defensivo, não restaria acautelada a ordem pública, ante o concreto risco de reiteração das supostas atividades de traficância ali perpetradas, inserindo-se as crianças em questão em ambiente inadequado ao seu sadio desenvolvimento.** Ademais, não há nos autos, tal qual destacou o *Parquet*, qualquer comprovação de que as acusadas sejam gestantes. Na esteira do já manifestado, vale colacionar a brilhante passagem, de autoria do preclaro doutrinador, Renato Brasileiro, no sentido da necessidade de se aferir se as circunstâncias do caso concreto recomendam a substituição da prisão preventiva por domiciliar, conforme segue: '(...) a presença de um dos pressupostos indicados no art. 318, isoladamente considerado,





HABEAS CORPUS N. 0052643-03.2018.8.19.0000

FLS.14

não assegura ao acusado, automaticamente, o direito à substituição da prisão preventiva pela domiciliar. O princípio da adequação também deve ser aplicado à substituição (CPP, art. 282, II), de modo que a prisão preventiva somente pode ser substituída pela domiciliar se se mostrar adequada à situação concreta. Do contrário, bastaria que o acusado atingisse a idade de 80 (oitenta) anos para que tivesse direito automático à prisão domiciliar, com o que não se pode concordar. Portanto, a presença de um dos pressupostos do art. 318 do CPP funciona como requisito mínimo, mas não suficiente, de per si, para a substituição, cabendo ao magistrado verificar se, no caso concreto, a prisão domiciliar seria suficiente para neutralizar o periculum libertatis que deu ensejo à decretação da prisão preventiva do acusado. (Manual de Direito Processual Penal. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 998). **Por essa razão, INDEFIRO a substituição da prisão preventiva das acusadas por prisão domiciliar.** Quanto ao pedido de revogação da prisão preventiva, melhor sorte não assiste à Defesa. As circunstâncias do caso concreto denotam, no presente momento, a necessidade de manutenção da prisão preventiva das réas para garantia da ordem pública, não se mostrando suficientes as medidas cautelares diversas da prisão, haja vista a grande quantidade de material entorpecente apreendida em sua posse, bem como a forma de acondicionamento, a indicar, em tese, sua destinação ao tráfico ilícito de entorpecentes, na esteira da decisão de fls. 78-91, cujos pressupostos e fundamentos permanecem hígidos, não havendo qualquer modificação do cenário fático após o decreto prisional. Por todo o exposto, INDEFIRO a pretensão formulada pelas

Defesas. Intimem-se.

(grifei)

A impetrante questiona as decisões que denegaram a concessão da prisão domiciliar às pacientes, pontuando que as mesmas são despidas de fundamento e estão em dissintonia com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no HC coletivo 143.641.

Com relação a [REDACTED], foi comprovada a condição de mãe de criança com a idade de 7 (sete) anos (Anexo 1 – doc. 000167), bem como a condição de gestante (provavelmente de puérpera, já que, considerando os



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Terceira
Câmara Criminal**

HABEAS CORPUS N. 0052643-03.2018.8.19.0000

ELS.15

documentos constantes do Anexo 1 – doc. 000165, a gestação já teria alcançado 40 (quarenta) semanas). Contudo, deve ser ponderado que, embora a paciente preencha alguns dos requisitos para a prisão domiciliar, verifica-se que, no presente caso, é necessária a manutenção da prisão preventiva.

A paciente [REDACTED] é reincidente, sendo que a condenação transitada em julgado que figura em sua FAC (Anexo 1 – doc. 000168) é pela prática do crime de roubo majorado. Esse aspecto foi destacado pela decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, acima transcrita.

Ressalte-se, também, que a paciente [REDACTED] tinha consigo uma arma de fogo no momento da prisão, além de significativa quantidade de entorpecentes – 3.308,80g (três mil, trezentos e oito gramas e oitenta centigramas) de maconha, acondicionada em 1161 (mil, cento e sessenta e um sacolés), além de 3.756,40g (três mil, setecentos e cinquenta e seis gramas e quarenta centigramas) de cocaína, distribuídos em 3174 (três mil, cento e setenta e quatro) pinos e 352 (trezentos e cinquenta e dois) sacolés.

A decisão liminar colegiada do Supremo Tribunal Federal referida pelo impetrante, que concedeu a prisão domiciliar a todas as mulheres grávidas, puérperas, mães de infantes de até 12 (doze) anos e mães de pessoas com deficiência, foi prolatada no HC coletivo 143.641, e foi lavrada nos seguintes termos:

A Turma, preliminarmente, por votação unânime, entendeu cabível a impetração coletiva e, por maioria, conheceu do pedido de habeas corpus, vencidos os Ministros Dias Toffoli e Edson Fachin, que dele conheciam em parte. Prosseguindo no julgamento, **a Turma, por maioria, concedeu a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto**



HABEAS CORPUS N. 0052643-03.2018.8.19.0000

FLS.17

Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas nesse processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício. Estendeu a ordem, de ofício, às demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições previstas acima. **Quando a detida for tecnicamente reincidente, o juiz deverá proceder em atenção às circunstâncias do caso concreto, mas sempre tendo por norte os princípios e as regras acima enunciadas, observando, ademais, a diretriz de excepcionalidade da prisão.** Se o juiz entender que a prisão domiciliar se mostra inviável ou inadequada em determinadas situações, poderá substituí-la por medidas alternativas arroladas no já mencionado art. 319 do CPP. Para apurar a situação de guardião dos filhos da mulher presa, dever-se-á dar credibilidade à palavra da mãe. Faculta-se ao juiz, sem prejuízo de cumprir, desde logo, a presente determinação, requisitar a elaboração de laudo social para eventual reanálise do benefício. Caso se constate a suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão, a presente ordem não se aplicará. A fim de se dar cumprimento imediato a esta decisão, deverão ser comunicados os Presidentes dos Tribunais Estaduais e Federais, inclusive da Justiça Militar Estadual e Federal, para que prestem informações e, no prazo máximo de 60 dias a contar de sua publicação, implementem de modo integral as determinações estabelecidas no presente julgamento, à luz dos parâmetros ora enunciados. Com vistas a conferir maior agilidade, e sem prejuízo da medida determinada acima, também deverá ser oficiado ao DEPEN para que comunique aos estabelecimentos prisionais a decisão, cabendo a estes, independentemente de outra provocação, informar aos respectivos juízos a condição de gestante ou mãe das presas preventivas sob sua custódia. Deverá ser oficiado, igualmente, ao Conselho Nacional de Justiça - CNJ, para que, no âmbito de atuação do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas



HABEAS CORPUS N. 0052643-03.2018.8.19.0000

FLS.17

Socioeducativas, avalie o cabimento de intervenção nos termos preconizados no art. 1º, § 1º, II, da Lei 12.106/2009, sem prejuízo de outras medidas de reinserção social para as beneficiárias desta decisão. O CNJ poderá ainda, no contexto do Projeto Saúde Prisional, atuar junto às esferas competentes para que o protocolo de entrada no ambiente prisional seja precedido de exame apto a verificar a situação de gestante da mulher. Tal diretriz está de acordo com o Eixo 2 do referido programa, que prioriza a saúde das mulheres privadas de liberdade. Os juízes responsáveis pela realização das audiências de custódia, bem como aqueles perante os quais se processam ações penais em que há mulheres presas preventivamente, deverão proceder à análise do cabimento da prisão, à luz das diretrizes ora firmadas, de ofício. Embora a provocação por meio de advogado não seja vedada para o cumprimento desta decisão, ela é dispensável, pois o que se almeja é, justamente, suprir falhas estruturais de acesso à Justiça da população presa. Cabe ao Judiciário adotar postura ativa ao dar pleno cumprimento a esta ordem judicial. Nas hipóteses de descumprimento da presente decisão, a ferramenta a ser utilizada é o recurso, e não a reclamação, como já explicitado na ADPF 347". (HC 143.641 – Relator Ministro Ricardo Lewandowski) (**grifei**)

Não se trata, numa primeira análise, de direito subjetivo reconhecido indiscriminadamente a todas as mulheres. Há várias condicionantes na decisão, a saber: a dúvida do magistrado importará na elaboração de laudo social: **a situação de reincidência da genitora pode levar ao afastamento do benefício**; a prática de crime mediante violência ou grave ameaça é causa de não aplicação da prisão domiciliar.

Como se vê, nos termos da decisão colegiada acima transcrita, da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar está condicionada a que a mulher, além de genitora, tenha as crianças menores de 12 (doze) anos sob sua guarda. E, para a comprovação dessa condição, deverá ser conferida credibilidade à palavra da mãe, podendo o magistrado, em caso de dúvida, determinar a elaboração de relatório social. Na presente hipótese, a paciente [REDACTED], quando ouvida no juízo da custódia,



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Terceira
Câmara Criminal

HABEAS CORPUS N. 0052643-03.2018.8.19.0000

FLS.18

disse que a filha se encontrava na casa dos avós maternos, que residem no mesmo terreno em que está situada a casa dela.

Portanto, existem familiares que podem se incumbir dos cuidados com a criança, e, diante da presença das situações excepcionais acima destacadas, a prisão domiciliar não se afigura razoável.

O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo no mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CORRUPÇÃO ATIVA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR DO ART. 318, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FILHO MENOR DE 12 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE REINCIDENTE.

WRIT NÃO CONHECIDO.

1.....

.....

2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Habeas Corpus Coletivo n. 143.641/SP, fixou diretrizes para que a prisão domiciliar seja imediatamente aplicada às mulheres preventivamente custodiadas, desde que gestantes, puérperas ou mães de crianças ou deficientes, inclusive com reavaliação de todos os processos em curso no território nacional, salvo casos excepcionais a serem justificados pela autoridade competente.

3. No presente caso, mostra-se incabível a substituição da prisão preventiva por domiciliar, pois, em que pese a condição de mãe de uma criança menor de 12 (doze) anos, verifica-se ter sido apreendida razoável quantidade de droga (613 gramas de maconha) e a paciente, reincidente específica, não comprovou nos autos ser imprescindível aos cuidados da criança, estando inserida em uma das exceções à regra estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do habeas corpus coletivo



HABEAS CORPUS N. 0052643-03.2018.8.19.0000

FLS.19

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 450.452/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA
TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 16/10/2018)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO DOMICILIAR. INADEQUAÇÃO. REITERAÇÃO DELITIVA. TRÁFICO PRATICADO NA RESIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS

DENEGADO.

1. **O Supremo Tribunal Federal concedeu habeas corpus coletivo (HC 143.641/SP. Relator Ministro Ricardo Lewandowski) às mulheres presas, gestantes, puérperas e mães de crianças menores de doze anos de idade ou portadoras de necessidades especiais, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas. Todavia, no particular, as circunstâncias do caso concreto não se adequam à concessão do benefício, pois além da Paciente ser reincidente específica,** praticava a traficância dentro da

residência onde morava com a filha menor.

2. Inexiste, portanto, constrangimento ilegal a ser reparado, de ofício, por este Superior Tribunal de Justiça.

3. Habeas corpus denegado.

(HC 450.825/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA
TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 11/10/2018) (**grifei**)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MÉRITO. ANÁLISE DE OFÍCIO. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. LEGALIDADE. SEGREGAÇÃO CAUTELAR MANTIDA DURANTE TODA INSTRUÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. REINCIDÊNCIA. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRISÃO DOMICILIAR. INADEQUAÇÃO. REITERAÇÃO DELITIVA E FILHO



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Terceira
Câmara Criminal

HABEAS CORPUS N. 0052643-03.2018.8.19.0000

FLS.20

CAÇULA COM 11 ANOS E 11 MESES DE IDADE. AUSÊNCIA DE
CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS
CORPUS NÃO CONHECIDO.

1.....

3. **O regime jurídico da prisão domiciliar, especialmente no que pertine à proteção da integridade física e emocional da gestante e dos filhos menores de 12 anos, e as inovações trazidas pela Lei n. 13.257/2016 decorrem, indiscutivelmente, do resgate constitucional do princípio da fraternidade (Constituição Federal: preâmbulo e art. 3º). Todavia, no particular, as circunstâncias do caso concreto não se adequam à concessão do benefício.** Primeiro porque o filho caçula da paciente está com 11 (onze) anos e 11 (meses) de idade, e o artigo 318, V, CPP possibilita a prisão domiciliar às mulheres com filhos de até 12 (doze) anos incompletos. É dizer: em menos de um mês o requisito legal não mais estaria presente e o benefício seria revogado. **Segundo porque a paciente é reincidente específica na prática delitiva, permaneceu presa durante toda a instrução criminal e foi recém condenada à pena definitiva de 7 (anos) de reclusão, no regime fechado, com negativa do direito de recurso em liberdade**

4. Inexiste, portanto, constrangimento ilegal a ser reparado, de ofício, por este Superior Tribunal de Justiça.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 443.985/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA
FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2018, DJe
01/06/2018) (**grifei**)

A quantidade de entorpecente apreendida na posse da paciente [REDACTED] e dos corréus, além da presença de arma de fogo com [REDACTED], também são elementos, a par da reincidência, que evidenciam a necessidade da prisão preventiva, como destacado nas decisões acima transcritas. O Superior Tribunal de Justiça tem considerado que esse fator – a quantidade de entorpecente – é indicativo da periculosidade da paciente, e justifica a necessidade da prisão preventiva:



HABEAS CORPUS N. 0052643-03.2018.8.19.0000

ELS.21

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. **MÃE DE INFANTE MENOR DE DOZE ANOS. PRISÃO DOMICILIAR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA NEGAR A SUBSTITUIÇÃO. HIPÓTESE DOS AUTOS ENCONTRADA NAS EXCEÇÕES ESTABELECIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO HC N. 143.641/SP.**

ORDEM DENEGADA.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, dos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o *periculum libertatis*.

2. **No caso, a prisão foi decretada em razão da expressiva quantidade de entorpecente apreendida em poder da paciente, que, segundo a exordial acusatória, era de: 100g de cocaína no interior do veículo que dirigia, 183g de crack e 100g de maconha no interior de sua residência, assim como uma balança de precisão. Também fundamentou o decreto de prisão preventiva a necessidade da segregação cautelar na periculosidade da paciente evidenciada pelo seu histórico criminal, inclusive com condenação criminal por tráfico de drogas. Assim, faz-se necessária a segregação provisória como forma de acautelar a ordem pública e de cessar a reiteração delitiva.**

3. O afastamento da prisão domiciliar para mulher gestante ou mãe de filho menor de 12 anos exige fundamentação idônea e casuística, independentemente de comprovação de indispensabilidade da sua presença para prestar cuidados ao filho, sob pena de infringência ao art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, inserido pelo Marco Legal da

Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016).

4. Não bastasse a compreensão já sedimentada no âmbito desta Casa, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 143.641/SP, concedeu habeas corpus coletivo "para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças



HABEAS CORPUS N. 0052643-03.2018.8.19.0000

FLS.22

e deficientes sob sua guarda, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção de Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas nesse processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício (...)" (STF, HC n. 143.641/SP, relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/2/2018, DJe de 21/2/2018).

5. No caso vertente, além de o decreto de prisão ter destacado a considerável quantidade de substância entorpecente apreendida em poder da paciente e o auto de prisão em flagrante informar que uma parte da droga foi apreendida no interior do veículo em que a paciente estava com a filha e outra parte na residência em que vive com a menor, destacou também o Tribunal *a quo* não ter sido comprovada a imprescindibilidade da paciente nos cuidados de sua filha, que está sendo cuidada pela sua tia, irmã da paciente, conforme informações prestadas pelo próprio impetrante.
6. Ordem denegada.
(HC 469.326/PR, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 30/10/2018) (**grifei**)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA EM SEDE DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DA AGENTE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA.

CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM DENEGADA.



HABEAS CORPUS N. 0052643-03.2018.8.19.0000

FLS.23

1. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.
2. **No caso dos autos, verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a gravidade concreta da conduta e a maior periculosidade da paciente, evidenciadas não somente pela natureza, variedade e quantidade das drogas apreendidas - 47,59g de cocaína e 149,36g de maconha - como também pelas circunstâncias em que ocorreu o flagrante**, tendo sido a agente presa no momento em que tentava ingressar em um presídio com os entorpecentes escondidos no interior do seu corpo, o que revela a necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública.
3. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ que as condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.
4. Ordem denegada.
(HC 460.653/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK,
QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 30/10/2018)
(grifei)

Desse modo, verifica-se, no presente caso, que a paciente [REDACTED] foi presa em flagrante pela suposta prática dos crimes de tráfico de drogas, associação para o tráfico e posse de arma de fogo, com quantidade expressiva de entorpecente. Além disso, trata-se de reincidente, tendo havido condenação anterior por crime de roubo majorado.

Não ficou demonstrada a imprescindibilidade da paciente [REDACTED] no cuidado com as crianças, já que a filha estava na companhia dos



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Terceira
Câmara Criminal**

HABEAS CORPUS N. 0052643-03.2018.8.19.0000



FLS.23

avós maternos, que residiam no mesmo terreno em que estava situada a casa da paciente. Assim, a periculosidade desta paciente, evidenciada pela reincidência, pela prática dos crimes de tráfico, associação e posse de arma e pela quantidade expressiva de entorpecentes, não recomenda, diante das circunstâncias do caso concreto, a concessão da prisão domiciliar.

Por outro lado, a paciente [REDACTED] é primária (*FAC- Anexo 1 – doc. 000160 – HC 0053563-74.2018.8.19.0000*). De acordo com o laudo social juntado aos autos (*doc. 000030 - HC 0053563-74.2018.8.19.0000*), a [REDACTED], nascida em 10/04/2013 (*Anexo 1 - doc. 000160*), reside em sua companhia, ao passo que o filho [REDACTED] reside na companhia do genitor e da avó paterna, e a filha [REDACTED] reside com a avó materna.

A primariedade da paciente, além de não ter sido imputada a ela a posse da arma de fogo, levam à conclusão de que a paciente [REDACTED] se enquadra nas hipóteses do *leading case* do Supremo Tribunal Federal, sendo recomendável, neste caso, a concessão da prisão domiciliar.

O fato de haver uma disputa judicial pela guarda da criança não é suficiente para obstar a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, à vista da primariedade da paciente e da necessidade de sua presença no cuidado com a criança demonstrada em laudo social. Não se verificam, no caso de [REDACTED], as circunstâncias excepcionalíssimas destacadas pelo Supremo Tribunal Federal na decisão liminar no HC coletivo 143.641, que justificariam a manutenção da prisão preventiva.

Conseqüentemente, importa reconhecer que a paciente se enquadra precisamente nos termos da decisão colegiada do Supremo Tribunal Federal no HC coletivo 143.641, e a autoridade das decisões da Corte Constitucional deve ser preservada.

O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo no mesmo sentido:





HABEAS CORPUS N. 0052643-03.2018.8.19.0000

FLS.23

HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO LIMINAR. INADEQUAÇÃO. SÚMULA 691/STF. NÃO CONHECIMENTO. ANÁLISE DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. SUBSTITUIÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. PACIENTE COM 2 FILHOS MENORES DE 12 ANOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. PRIORIDADE. HC COLETIVO

Nº 143.641/SP (STF). RECURSO PROVIDO.

- 1.....
2. A questão jurídica limita-se a verificar a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar.
3. O regime jurídico da prisão domiciliar, especialmente no que pertine à proteção da integridade física e emocional da gestante e dos filhos menores de 12 anos, e as inovações trazidas pela Lei n. 13.257/2016 decorrem, indiscutivelmente, do resgate constitucional do princípio da fraternidade (Constituição Federal: preâmbulo e art. 3º).
4. O artigo 318 do Código de Processo Penal (que permite a prisão domiciliar da mulher gestante ou mãe de filhos com até 12 anos incompletos, dentre outras hipóteses) foi instituído para adequar a legislação brasileira a um compromisso assumido internacionalmente pelo Brasil nas Regras de Bangkok. "Todas essas circunstâncias devem constituir objeto de adequada ponderação, em ordem a que a adoção da medida excepcional da prisão domiciliar efetivamente satisfaça o princípio da proporcionalidade e respeite o interesse maior da criança. Esses vetores, por isso mesmo, hão de orientar o magistrado na concessão da prisão domiciliar" (STF, HC n. 134.734/SP, relator Ministro Celso de Melo)
5. Aliás, **em uma quinada jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir até mesmo o Habeas Corpus coletivo (Lei 13.300/2016) e concedeu comando geral para fins de cumprimento do art. 318, V, do Código de Processo Penal, em sua redação atual. No ponto, a orientação da Suprema Corte, no Habeas Corpus nº 143.641/SP, da relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 20/02/2018, é no sentido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), salvo as seguintes situações: crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra**



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Terceira
Câmara Criminal

HABEAS CORPUS N. 0052643-03.2018.8.19.0000

FLS.26

seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.

6. **Na hipótese dos autos, os fundamentos utilizados pelo Juízo de primeiro grau para indeferir o pedido de prisão domiciliar são estranhos ao caso concreto. Os crimes não foram cometidos com violência ou grave ameaça, a paciente é primária e comprova ser mãe de 2 (dois) filhos menores de 12 anos, o que preenche o requisito objetivo insculpido no art. 318, V, do Código de Processo Penal. Ponderando-se os interesses envolvidos no caso concreto, revela-se adequada e proporcional a substituição da prisão pela domiciliar. Adequação legal, reforçada pela necessidade de preservação da integridade física e emocional dos infantes. Precedentes do STF e do STJ.**

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando a medida liminar e com parecer favorável do Ministério Público Federal, substituir a prisão preventiva da paciente pela prisão domiciliar, sem prejuízo da imposição de outras medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal, a

critério e sob acompanhamento do Juízo de primeiro grau.

(*HC 445.037/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018*) (**grifei**)

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FOGO E DE ARMA BRANCA. CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. INTELIGÊNCIA DO ART. 318, V, DO CPP PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDO

2. A nova redação do art. 318, V, do Código de Processo Penal, dada pelo Marco Legal da Primeira Infância (Lei n.º 13.257/2016), veio à lume com o fito de assegurar a máxima efetividade ao princípio constitucional da proteção integral à criança e adolescente, insculpido no art. 227 da Constituição Federal, bem como no feixe de diplomas normativos infraconstitucionais integrante de subsistema protetivo.

3. Quando a presença de mulher for imprescindível para os cuidados a filho menor de 12 (doze) anos de idade, cabe ao magistrado analisar acuradamente a possibilidade de substituição do *carcer ad*



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Terceira
Câmara Criminal

HABEAS CORPUS N. 0052643-03.2018.8.19.0000

FLS.27

custodiam pela prisão domiciliar, legando a medida extrema às situações em que elementos concretos demonstrem claramente a insuficiência da inovação legislativa em foco

4. In casu, não obstante a gravidade dos delitos *sub examine* (tráfico de entorpecentes, associação para o tráfico e porte ilegal de armas de fogo e de arma branca, supostamente praticados em conjunto com adolescente), não me parece tratar-se de "situação excepcionalíssima" a ponto de justificar a mitigação da decisão do Supremo Tribunal Federal no *habeas corpus* coletivo n.º 143.641/SP, valendo ressaltar que a paciente é mãe de três filhos (sendo a mais velha com 15 anos - devidamente matriculada na escola - e as crianças com 6 e 2 anos de idade) e, portanto, imprescindível aos cuidados dos menores - notadamente diante da informação de que o pai deles foi preso em flagrante juntamente com a ora paciente -, sendo indiscutível a importância da presença materna para o bem estar físico e psicológico da criança, mormente quando em idade tenra

5. Imperioso, pois, garantir o direito das crianças, mesmo que para tanto seja necessário afastar o poder de cautela processual à disposição da persecução penal, sendo aplicável o ar. 318, V, do Código de Processo Penal de maneira a permitir que a paciente permaneça em prisão domiciliar a fim de garantir o cuidado de seus filhos menores.

6. Cumprimento do quanto determinado no julgamento do *habeas corpus* coletivo n.º 143.641/SP, pelo Supremo Tribunal Federal, no qual restou assentado o entendimento de que seja determinada a substituição da prisão preventiva pela domiciliar sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2.º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estatuais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus desdentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício, Extensão da ordem, de ofício, às demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional,

observadas as restrições previstas no parágrafo acima.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Terceira
Câmara Criminal

HABEAS CORPUS N. 0052643-03.2018.8.19.0000

FLS.28

7. **Writ parcialmente conhecido e, na parte conhecida, concedido para substituir a custódia preventiva da paciente pela domiciliar, nos termos do art. 318, V, do Código de Processo Penal, ficando a cargo do juízo singular a fiscalização e o estabelecimento de condições para o cumprimento do benefício, inclusive a fixação de outras medidas cautelares diversas da prisão, com a advertência de que a eventual desobediência das condições da custódia domiciliar tem o condão de ensejar o restabelecimento da constrição cautelar.**

(HC 418.885/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (**grifei**)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. MULHER PRESA. FILHAS DA PACIENTE COM 2 ANOS DE IDADE. HC COLETIVO N° 143.641/SP (STF). PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. PRIORIDADE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I -

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constrictiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, aptos a demonstrar a indispensabilidade da prisão para a garantia da ordem pública, notadamente se considerada a periculosidade da agente, tendo em vista, em tese, pertencer à organização criminosa destinada, dentre outros crimes, ao tráfico de drogas.

IV - Sobre o tema, já se pronunciou o col. Supremo Tribunal Federal no sentido de que "A necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (HC n. 95.024/SP, Primeira Turma, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia, DJe de 20/2/2009)

V - **O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus coletivo n. 143.641, determinou a substituição da prisão**



HABEAS CORPUS N. 0052643-03.2018.8.19.0000

FLS.28

preventiva pela domiciliar sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes.

VI - **Na hipótese, depreende-se que as condutas em tese perpetradas não foram cometidas mediante grave ameaça ou violência, tampouco contra seus descendentes, sendo que a paciente possui duas filhas menores (gêmeas de 3 anos de idade), preenchendo portanto os requisitos elencados no habeas corpus coletivo, n. 143.641, julgado pelo Supremo Tribunal Federal.**

Habeas Corpus não conhecido. Contudo, concedo a ordem de ofício para determinar a substituição da prisão preventiva da paciente por prisão domiciliar, salvo se por outro motivo estiver presa, e sem prejuízo da análise da necessidade de imposição de outras medidas cautelares alternativas, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, bem como das demais diretrizes contidas no referido HC 143.641/SP, devendo, ainda, o d. juízo de primeiro grau orientar a paciente quanto às condições da prisão domiciliar, de forma a evitar seu descumprimento ou a reiteração criminosa, haja vista que tais circunstâncias poderão ocasionar a revogação do benefício.

(HC 431.309/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018) (grifei)

Desse modo, deve ser reconhecido o constrangimento ilegal sofrido pela paciente [REDACTED]. Vale citar, também, que a referência feita, nas decisões combatidas, à prática do tráfico de entorpecentes no interior do próprio domicílio e na presença dos filhos não se aplica a [REDACTED], que foi presa na casa de [REDACTED], corréus.

Portanto, voto pela denegação da ordem em relação à paciente do HC 0052643-03.2018.8.19.0000, e pela concessão da ordem com relação à paciente do HC 0053563-74.2018.8.19.0000, para substituir a prisão preventiva desta paciente por prisão domiciliar, nos termos do artigo 318, inciso V, do Código de Processo Penal, ficando a cargo do magistrado *a quo* a fiscalização do cumprimento do benefício, com a advertência de que a eventual desobediência das condições da custódia domiciliar tem o condão



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Terceira
Câmara Criminal**

HABEAS CORPUS N. 0052643-03.2018.8.19.0000



FLS.28

de ensejar o restabelecimento da constrição preventiva. Expeçam-se ofícios para os órgãos competentes, devendo a paciente do HC 005356374.2018.8.19.0000 ser cientificada que, nos termos do art. 317 do Código de Processo Penal, deverá permanecer recolhida em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial, e que o descumprimento da prisão domiciliar importará o restabelecimento da custódia preventiva, como também poderá ser esta novamente decretada se sobrevier situação que configure a exigência da cautelar mais gravosa.

Diante do exposto, voto pela denegação da ordem.

É como voto.

Sessão realizada em 06 de Novembro de 2018.

Rio de Janeiro, 12 de Novembro de 2018.

Desembargador



Relator

