

MATERNIDADES (IM)PRESCINDÍVEIS: NARRATIVAS MORAIS EM TORNO DO “CUIDADO” EM DECISÕES JUDICIAIS DE AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

LUISA BERTRAMI D'ANGELO¹
SABRINA DAIANA CUNICO²

RESUMO

Tem-se como objetivo analisar os modos como moralidades atravessam o processo de tomada de decisão de magistrados(as) em audiências de custódia de mulheres cis gestantes, lactantes e/ou com filhos de até 12 anos. A partir da atuação no Serviço de Atendimento à Pessoa Custodiada e de pesquisa-intervenção na Central de Audiências de Custódia de Benfica, Rio de Janeiro, buscou-se refletir sobre como são produzidas narrativas morais acerca da maternidade e como noções de “cuidado” são mobilizadas nas decisões judiciais, bem como suas implicações na construção de possibilidades ou barreiras para a efetivação do direito à convivência familiar e ao exercício da maternidade por parte de mulheres acusadas de furto e tráfico de drogas. Observa-se que as audiências de custódia seguem operando a lógica punitiva e seletiva do sistema de justiça criminal no processo de criminalização de maternidades atravessadas pela precarização no acesso a direitos.

PALAVRAS-CHAVE

Audiências de custódia; Marco legal da primeira infância; Maternidade; Proteção social; Sistema prisional.

(IN)DISPENSABLE MATERNITIES: MORAL NARRATIVES OF “CARE” IN JUDICIAL DECISIONS ON CUSTODY HEARINGS

ABSTRACT

The aim of this article is to analyze the ways in which moralities permeate the decision-making process of magistrates in custody hearings for cisgender women who are pregnant, breastfeeding and/or have children under the age of 12. Based on the Assistance to People in Custody Service and a research-intervention at Benfica's Custody Hearings Center in Rio de Janeiro, we seek to ponder on how are moral narratives about motherhood produced and how the notion of “care” are mobilized in judicial decisions and their implications in the construction of possibilities or barriers for accessing the right to family conviviality and the exercise of motherhood by women accused of theft or drug trafficking. It can be seen that custody hearings continue to operate the punitive and selective logic of criminal justice system in the process of criminalizing mothers who are traversed by precarious access to rights.

KEYWORDS

Custody hearings; Legal framework for early childhood; Maternity; Social protection; Prison system.

¹ Doutora em Psicologia Social. Pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisas Subjetividades e Instituições em Dobras (GEPSID). Bolsista de pós-doutorado do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Contato: luisabertrami@gmail.com.

² Doutora em Psicologia. Pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisas Subjetividades e Instituições em Dobras (GEPSID). Professora do curso de Pós-Graduação em Psicologia da Universidade Feevale e da Universidade Salgado de Oliveira (UNIVERSO). Bolsista de pós-doutorado Nota 10 da Fundação Carlos Chagas Filho de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro (FAPERJ). Contato: sabrinacunico@yahoo.com.br.

MATERNITÉS (IN)DISPENSABLES: DISCOURS MORAUX DES "SOINS" DANS LES DÉCISIONS JUDICIAIRES SUR LES AUDIENCES DE GARDE

RÉSUMÉ

L'objectif de cet article est d'analyser la manière dont les moralités imprègnent le processus décisionnel des magistrats lors des audiences de garde à vue pour les femmes cis qui sont enceintes, qui allaitent et/ou qui ont des enfants de moins de 12 ans. Par du travail au Service d'Aide aux Personnes Détenues et d'une étude d'intervention au Centre d'Audiences de Garde à Vue de Benfica à Rio de Janeiro, l'objectif est de réfléchir comment les récits moraux sur la maternité sont produits et à la manière dont les notions de "soins" sont mobilisées dans les décisions judiciaires et à leurs implications pour la construction de possibilités ou d'obstacles à la réalisation du droit à la vie familiale et à l'exercice de la maternité par les mères en garde à vue accusées de vol et de trafic de stupéfiants. On peut constater que les audiences de garde à vue continuent d'appliquer la logique punitive et sélective du système de justice pénale dans le processus de criminalisation des mères traversées par l'accès précaire aux droits.

MOTS-CLÉS

Audiences de garde; Cadre juridique pour la petite enfance; Maternité; Protection sociale; Système pénitentiaire.

MATERNIDADES (IN)PRESCINDIBLES: NARRATIVAS MORALES EN TORNO AL "CUIDADO" EN DECISIONES JUDICIALES EN AUDIENCIAS DE CUSTODIA

RESUMEN

El objetivo de este artículo es analizar las formas en que las moralidades permean el proceso de toma de decisiones de los magistrados en las audiencias de custodia de mujeres cisgéneras que están embarazadas, amamantando y/o tienen hijos menores de 12 años. A partir del Servicio de Asistencia a la Persona Detenida y de un estudio de intervención en el Centro de Audiencias de Custodia de Benfica, Río de Janeiro, se pretende reflexionar sobre cómo se producen las narrativas morales sobre la maternidad y cómo las nociones de "cuidado" se movilizan en las decisiones judiciales y sus implicaciones en la construcción de posibilidades o barreras para la realización del derecho a la vida familiar y al ejercicio de la maternidad por parte de mujeres acusadas de hurto o tráfico de drogas. Se observa que las audiencias de custodia continúan operando la lógica punitiva y selectiva del sistema penal en el proceso de criminalización de madres atravesadas por la precariedad en el acceso a derechos.

PALABRAS CLAVE

Audiencias de custodia; Marco jurídico para la primera infancia; Maternidad; Protección social; Sistema penitenciario.

INTRODUÇÃO

Em novembro de 2021, através de termo de cooperação técnica entre as universidades estadual e federal do Rio de Janeiro, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) e a Secretaria de Administração Penitenciária (SEAP-RJ), por intermédio do Programa Fazendo Justiça do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), uma equipe de psicólogas-pesquisadoras, estagiárias de psicologia e residentes multiprofissionais em saúde mental implementou, na Central de Audiências de Custódia de Benfica (CEAC/Benfica), o Serviço de Atendimento à Pessoa Custodiada (APEC) na modalidade prévia às audiências, através do qual pessoas que ingressam no sistema prisional passam por atendimento psicossocial em momento anterior à sua apresentação ao juízo. Além de subsidiar as audiências de custódia, o objetivo do atendimento é articular a rede de proteção social e incidir sobre as possibilidades de acesso a direitos em liberdade a partir da constatação de que, diante dos processos de seletividade penal, os grupos e sujeitos que se veem atravessados pelas malhas da justiça criminal apresentam uma série de demandas sociais antes, durante e depois da prisão. Atualmente, a equipe conta com mais de 30 pessoas, dentre psicólogas e estagiárias/os de psicologia, que se revezam durante a semana.

A partir da inserção no campo como profissionais da psicologia e pesquisadoras atuantes no Serviço APEC, demos início às nossas pesquisas cartográficas no âmbito da CEAC/Benfica. A cartografia é um método de pesquisa-intervenção no qual o mergulho do/a pesquisador/a em campo busca acompanhar o inesperado, os estranhamentos, as surpresas e as irregularidades do território, trazendo para a cena os jogos e disputas que a constituem. A pesquisa cartográfica se desenvolve a partir do conceito de pesquisa-intervenção, que parte da intervenção como método e busca, no campo da análise institucional, e que reconhece que a pesquisa não somente produz o campo como também elabora instituintes, devendo, portanto, acompanhar as heterogeneidades desse plano de forças (Passos; Barros, 2015). Realizar uma cartografia na prisão se define, nesse sentido, como uma aposta na potência política e metodológica de pensar este lugar a partir dos movimentos e das forças (declaradas ou não) que permeiam as relações naquele espaço. O processo cartográfico envolveu a observação de 131 audiências de custódia entre outubro e dezembro de 2023 e a análise das atas produzidas a partir delas.

Este artigo parte das reflexões suscitadas tanto da experiência profissional das autoras como psicólogas atuantes no Serviço APEC quanto da cartografia das audiências de custódia e de documentos judiciais. Temos buscado compreender os modos como gênero e parentalidade se compõem com moralidades e desigualdades na produção de práticas e discursos em torno de mulheres cis grávidas, lactantes e/ou com filhos de até 12 anos que tiveram sua prisão preventiva decretada em audiência.

Iniciaremos este artigo com uma introdução sobre a implementação das audiências de custódia no país, seguido de algumas informações a respeito do serviço desenvolvido na CEAC/Benfica e de alguns dados preliminares a respeito dos atendimentos com mulheres já realizados pela equipe. Posteriormente, propomos uma discussão a respeito de qual materno tem tido espaço e legitimidade no processo de decisão judicial nas audiências de custódia a partir da análise de alguns casos e das atas judiciais correspondentes. Na sequência, abordamos os usos e abusos das noções de “cuidado” e “proteção do melhor interesse da criança” como discursos moralizantes e depreciativos de determinadas formas de materno.

PESQUISA-INTERVENÇÃO: CARTOGRAFANDO (N)O SERVIÇO DE ATENDIMENTO À PESSOA CUSTODIADA

As audiências de custódia foram implementadas no Brasil em 2015, por meio da Resolução nº 213 do CNJ, tendo sido instituídas no ordenamento jurídico em 2019, com sua inclusão no Código de Processo Penal. Trata-se de um instrumento recentemente mobilizado no campo da justiça criminal cuja implementação remonta a demandas nacionais e internacionais relacionadas ao sistema prisional brasileiro que, como vem sendo denunciado e analisado há décadas³, apresenta altos índices de presos provisórios (Brasil, 2022) e se encontra, conforme declarado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, em um “estado de coisas inconstitucional”.

A audiência é um dispositivo que prevê que toda pessoa presa seja apresentada à autoridade judicial em até 24 horas de sua prisão de modo a incidir sobre o número de presos provisórios e prevenir e combater práticas de tortura. Cabe aos juízes e juízas que atuam nas audiências de custódia analisar a legalidade e a regularidade das prisões, relaxando aquelas ilegais e identificando possibilidades de aplicação de medidas cautelares diversas do aprisionamento nos casos de prisão regular e legal.

Diversos estudos vêm discutindo o lugar ocupado pela pessoa custodiada, colocando em análise seu suposto protagonismo (Kuller; Dias, 2019; Toledo, 2019; Toledo; Jesus, 2021), os jogos de saber-poder que mantém práticas hierárquicas, desiguais e corporativistas do sistema de justiça criminal (Azevedo; Sinhoretto; Silvestre, 2022) e os modos como raça, gênero, classe e outros marcadores sociais atravessam o processo de

³ Observa-se a recorrência e atualização dos problemas do sistema prisional brasileiro ao perceber como, desde a década de 1970, o Estado Brasileiro vem mapeando essas mazelas, por exemplo, com a realização de quatro Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI) nos anos de 1976, 1993, 2008 e 2015 que, antes mesmo da decretação do Estado de Coisas Inconstitucional do Sistema Prisional pelo STF, em decisão cautelar de 2015 e final de 2023, apontavam para a perpetuação dessas problemáticas relacionadas à violação massiva de direitos.

tomada de decisão judicial, fazendo das audiências de custódia um dispositivo que atualiza a lógica racista e punitivista da seletividade penal (Ferreira, 2017; Lages; Ribeiro, 2019).

O CNJ vem publicando, desde 2016, uma série de manuais com o objetivo de “qualificar, consolidar e expandir” esse instrumento, como o Manual sobre tomada de decisão na audiência de custódia voltado a parâmetros gerais (Brasil, 2020a) e para crimes e perfis específicos (Brasil, 2020b). De modo geral, os manuais buscam construir parâmetros que abordam a arquitetura judiciária para as salas de audiência, uso de algemas, prevenção e combate à tortura e maus-tratos, proteção social e tomada de decisão.

A construção da categoria “perfis específicos” busca, conforme aponta o próprio documento, dar conta de “diferentes grupos sociais, para além de particularidades legais e normativas” a partir da “constatação de que marcadores sociais como classe, raça, etnia, gênero, sexualidade, nacionalidade, geração, assim como tantos outros, informam vulnerabilidades e as maneiras pelas quais certos grupos são impactados pelo sistema de justiça criminal” (Brasil, 2020b, p. 66). Encontram-se delimitadas na categoria de “perfis específicos”: grávidas e mães, pais e demais responsáveis por dependentes, pessoas LGBTQIAPN+, pessoas em situação de rua e em situação de extrema vulnerabilidade, migrantes, pessoas com doenças graves e outras questões de saúde, com deficiência auditiva, com transtornos associados ao uso de drogas e indígenas.

Como se vê, gravidez e maternidade são os primeiros grupos a serem abordados pelo manual, considerando como bases legais três documentos: O Marco Legal da Primeira Infância, Lei nº 13.257/2016, que alterou o Código de Processo Penal, ampliando as possibilidades de aplicação de medidas cautelares para gestantes, mães com filhos de até 12 anos e responsáveis por pessoas com deficiência; o *habeas corpus* (HC) coletivo nº 143.631, decisão do STF, que determinou que a todas as mulheres que se enquadrassem nas previsões do Marco Legal da Primeira Infância fosse concedida prisão domiciliar e a Lei nº 13.769/2018 que especificou no Código de Processo Penal os casos nos quais deveria ser realizada a conversão de prisão preventiva em domiciliar para mães e mulheres com filhos de até 12 anos.

A maternidade se encontra no centro de disputas e debates em torno não só dos procedimentos técnicos das audiências de custódia, mas das moralidades que atravessam o processo de tomada de decisão. De maneira mais ampla, o tema tem ganhado espaço no debate sobre a política jurídica e penal no país, não sem importantes tensões na construção de entendimentos acerca de quais mulheres devem e podem ter legitimado o seu maternar e quais têm ou não seus direitos respeitados quando, por diferentes razões, veem-se entremeadas aos fios do sistema jurídico-penal.

A CEAC/Benfica é a maior dentre as três centrais existentes no Rio de Janeiro, abrangendo mais de 50 municípios e realizando em torno de 100 audiências por dia. Ela está

localizada dentro de um complexo onde se encontram duas unidades prisionais classificadas como “porta de entrada”. É nessas unidades que a equipe formada pelas universidades realiza o atendimento às pessoas custodiadas logo após seu ingresso, portanto, no dia anterior à sua apresentação ao juízo. Após o atendimento, é elaborado um relatório informativo que tem como objetivo apresentar as condições pessoais e sociais da pessoa custodiada aos atores institucionais envolvidos na audiência de custódia com o intuito de contribuir com o processo de tomada de decisão no sentido de indicar possíveis encaminhamentos para o acesso a direitos em liberdade.

Entre novembro de 2021 a dezembro de 2022, o serviço atendeu 1500 pessoas, dentre elas, 806 mulheres cis. Eram mulheres, em sua maioria, entre 18 e 34 anos, autodeclaradas pretas ou pardas, com filhos, não inseridas no mercado formal de trabalho e, muitas vezes, desempregadas no momento em que foram presas, com ensino fundamental incompleto e com renda mensal média de até um salário-mínimo. Muitas eram beneficiárias de programas sociais de transferência de renda, além de outras tantas que, apesar de apresentarem os requisitos para tanto, não tinham acesso a esses direitos.

O trabalho executado pelas universidades tem permitido, para além da execução de um serviço, a produção de dados importantes acerca das audiências de custódia e das pessoas custodiadas, em um contexto no qual, conforme apontado pela própria decisão do STF no HC Coletivo, a produção de dados é historicamente marcada por fragilidades que traduzem o lugar de subalternidade que as pessoas privadas de liberdade ocupam no âmbito social e no processo de elaboração de políticas públicas. O processo de cartografar esses dados através das atas das audiências de custódia possibilitou identificar importantes elementos acerca do modo como se dá o processo de tomada de decisão por parte dos(as) magistrados(as) — o que, somado ao acompanhamento e observação das audiências, tem oferecidos importantes pistas a respeito de como “gravidez”, “maternidade”, “cuidado” e “proteção” vêm sendo mobilizados e compreendidos, bem como de que forma tais compreensões têm subsidiado as decisões judiciais.

Dentre as mulheres que, durante o atendimento, relataram ter pelo menos um filho (índice de 76,41%), mais de 72% informaram que estes são menores de 12 anos. Ainda, 27 mulheres encontravam-se gestantes e 83 estavam amamentando quando foram presas. A legislação brasileira prevê que, diante da prisão de gestantes, lactantes e mães de filhos de até 12 anos, há duas situações que configuram um rol exclusivo nos quais não fica o(a) magistrado(a) obrigado(a) a converter prisão preventiva em domiciliar: casos que envolvem violência ou grave ameaça e aqueles nos quais as acusações são de crimes contra os(as) descendentes.

A análise acerca das mudanças dessas normativas legais sobre o tema desde 2016 mostra que, se em um primeiro momento houve recorrente uso da noção de “casos

excepcionalíssimos” para negar direitos previstos, especialmente a mulheres negras e pobres, hoje o texto da lei é taxativo quanto à necessidade de garantia deste direito. No entanto, uma série de mecanismos seguem permitindo interpretações diversas da lei no processo de tomada de decisão, de modo que ainda nos deparamos com decisões que contrariam as previsões legais.

Se observarmos os casos de mulheres presas por acusações de furto e tráfico atendidas pelo serviço de novembro de 2021 a dezembro de 2022 — acusações cujas características enquadram-se nas previsões legais para a conversão de prisão preventiva em domiciliar por se tratarem de crimes sem violência ou grave ameaça e não terem sido cometido contra descendentes — é possível perceber na prática cotidiana como tais previsões têm encontrado barreiras para a garantia de direitos dessas mulheres.

Dentre 255 casos de mulheres cis atendidas cuja prisão foi convertida em preventiva, os quais foi possível acompanhar o desfecho da audiência através da análise da ata, 48 estavam sendo acusadas de furto e 89 de tráfico de drogas. Dentre as acusadas de furto, 23 tinham filhos menores de 12 anos, o que corresponde a 48% delas; já entre as acusadas de tráfico, 58 tinham filhos menores de 12 anos, ou seja, 65% delas. Considerando que a taxa de decretação de prisão preventiva para mulheres cis, sem nenhum recorte acerca da acusação ou da existência ou não de filhos, foi de 48,2%, nota-se que ter filhos, apesar de ser algo que supostamente reduziria a taxa de aprisionamento de mulheres, não tem, efetivamente, possibilitado liberdade para essas mães nesta CEAC.

Observa-se, portanto, que em 59% dos casos de furto e tráfico nos quais foi possível identificar a acusação de mulheres mães atendidas e analisar o desfecho da audiência, no período analisado, muitas delas ficaram presas ainda que se enquadrassem nos requisitos legais previstos para a conversão de prisão preventiva em domiciliar. Pelo menos 81 mulheres que poderiam ter recebido liberdade provisória ou prisão domiciliar seguiram privadas de liberdade, tendo seu direito de exercício da maternidade violado. Assim, tanto elas quanto seus filhos tiveram o direito à convivência familiar⁴ violado, tendo seu direito de exercício da maternidade desconsiderado.

Ana Gabriela Mendes Braga já apontava, em um contexto anterior às audiências de custódia, que a maternidade encarcerada se encontra “entre a soberania da lei e o chão da prisão” e que “o reconhecimento de direitos pelo sistema de justiça não significa a conquista da mulher enquanto atriz política nesse cenário” (Braga, 2015, p. 532). Ao acompanhar os desdobramentos e desfechos das audiências de mulheres que correspondem aos critérios previstos para que aguardem seus processos em liberdade ou prisão domiciliar, o que temos observado é que, como também concluiu Braga, entre a normativa e a tomada de decisão,

⁴ Considerando que o serviço atende em torno de 40% das mulheres que ingressam no sistema nos dias úteis, este número pode estar sub-representado.

ocorrem inúmeras torções. Por torções, nos referimos aos movimentos e disputas narrativas em torno dos entendimentos consolidados por tribunais superiores sobre o tema quando aplicados à realidade concreta da sala de audiência. Então, nos interessa saber o que, na sala de audiência, torce, retorce e/ou distorce o texto da lei. Quais processos dobram e desdobram tais previsões, fazendo delas instrumentos de manutenção das relações desiguais de raça, classe, gênero? Que lugar, efetivamente, o maternar tem ocupado no processo de decisão judicial nas audiências de custódia?

DIREITO À MATERNIDADE: QUANDO O MATERNAR É FUNDAMENTAL?

As noções de maternidade, cuidado e reprodução difundidas no imaginário social são permeadas por moralidades que se sustentam em um caráter sexista e classista do processo de maternar. Nem todas as maternidades são prestigiadas e respeitadas, uma vez que o que se convencionou chamar de boa maternidade é proveniente de um casal heterossexual, monogâmico, branco e com recursos financeiros. As demais podem ser mais ou menos legitimadas e passíveis de preconceito e violação de direitos (Mattar; Diniz, 2012).

Nesse último grupo, incluem-se as mulheres acusadas de crimes. A prática do (suposto) delito depõe contra essas mulheres, as quais são associadas de forma quase automática à impossibilidade de exercício da maternidade — um processo que evidencia que a maternidade não se define tão somente pela existência de filhos(as), mas sim pelos modos como esse maternar é, ou não, exercido na avaliação dos grupos que ocupam lugares privilegiados de poder (Braga, 2015).

As pessoas cujas vidas se encontram entrelaçadas ao sistema de justiça e à prisão, em muitos casos, são mulheres, mães e famílias que necessitam de suporte de políticas públicas, mas que têm suas necessidades judicializadas e criminalizadas (Cislagh, 2011). Estudos vêm se debruçando acerca do lugar ocupado por mulheres mães nas dinâmicas do sistema penal, apontando para como as noções de “mãe” e “mulher” parecem ocupar polos opostos ao de “criminosa”, o que leva a avaliações morais acerca das trajetórias, vidas e experiências dessas mulheres, especialmente vulnerabilizadas, racializadas e empobrecidas (Cunha, 1994; Lima, 1983).

Conforme aponta Braga (2015), a oposição entre essas noções lança luz sobre o binarismo da racionalidade jurídica, ao passo que coloca essas mulheres em espaços difíceis de sustentar, uma vez que suas vidas e seus corpos escancaram essa racionalidade e seus mecanismos e encontram-se expostos a uma série de crivos, avaliações e julgamentos. Enquanto ser mãe atende às expectativas sociais atribuídas à mulher, as que são acusadas de crimes e/ou condenadas encarnam a ambiguidade de viver entre a norma e o desvio, o que desafia a lógica binária da racionalidade jurídico-penal.

De modo a ilustrar referida situação, elencamos o caso de Marcela, uma mulher de 25 anos, moradora da região metropolitana do Rio de Janeiro, autodeclarada parda. É beneficiária do programa Bolsa Família⁵ e, quando foi presa, encontrava-se desempregada, sendo o benefício sua única fonte de renda. Marcela tem um filho de um ano de idade, o qual amamenta. Em abril de 2022, foi presa acusada de furto, juntamente com seu companheiro. Durante a audiência, o Ministério Público (MP) requereu a liberdade provisória de Marcela, dada sua primariedade, no entanto, ela teve sua prisão em flagrante convertida em preventiva.

A ata descreve a dinâmica do fato, conforme auto de prisão em flagrante: Marcela e seu companheiro furtaram, dentro de uma igreja evangélica, um telefone celular e uma carteira com R\$60,00 e cartões de crédito, e tentaram utilizar estes cartões após o furto. Na decisão, a juíza argumenta que “trata-se de crime grave”, realizado “em comunhão de desígnios” e “superioridade numérica”, o que “tornou mais gravosa tal conduta”. Ainda, por terem subtraído dois patrimônios distintos, a juíza entendeu que foram realizados dois crimes de furto, e não um.

A decisão pela não soltura de Marcela se dá para a “garantia da ordem pública, sobretudo porque crimes como esse comprometem a segurança e vida de moradores da cidade X⁶, impondo-se atuação do Poder Judiciário, ainda que de natureza cautelar, com vistas ao restabelecimento da paz social concretamente violada pela conduta dos custodiados” (Trecho da decisão judicial, abril de 2022). Essa situação remete às inquietações de Ana Paula Mendes Miranda (2005) que entende que, mesmo que o sistema seja, em tese, ordenado segundo o princípio da igualdade, ele se caracteriza pelo tratamento diferenciado que algumas pessoas recebem em detrimento de outras e pela preocupação em atender de forma primordial os interesses do Estado. No caso de Marcela, sua primariedade, estar desempregada e contar somente com a renda do benefício social para sustentar o filho de um ano não são suficientes para que não seja considerada um risco ao Estado, o qual se torna, neste cenário, a figura a ser protegida. Em relação ao companheiro de Marcela, argumenta-se que ele seria reincidente em crime patrimonial, o que justificaria sua prisão cautelar. Já em relação à Marcela, a juíza pondera que:

[...] a conduta da custodiada, apesar de o crime não ter sido cometido com violência ou grave ameaça, é bastante grave, haja vista que ingressou em uma igreja para cometer o crime em questão, em concurso de agentes, deixando seus filhos aos cuidados da avó para prática delitiva, indicando que sua companhia se apresenta mais nociva do que benéfica aos filhos (Trecho da decisão judicial, abril de 2022).

⁵ Programa de transferência de renda que integra a política de assistência social e consiste no pagamento mensal de valores a famílias com renda per capita de até R\$218,00 inscritas no Cadastro Único.

⁶ Os locais foram anonimizados como forma de evitar a identificação da pessoa custodiada.

O uso da noção de “crime grave” ou “conduta gravosa” não apresenta elementos robustos de sustentação, aparentando ser fruto da interpretação da magistrada a partir da ideia genérica de “manutenção da ordem pública”. Nota-se também que a quantificação pouco precisa de uma situação “bastante grave” parece suficiente para decidir de forma contrária à previsão legal, ainda que a lei seja clara ao definir que apenas os casos de crimes cometidos com violência ou grave ameaça deveriam levantar avaliação sobre a possibilidade ou não de aplicação de cautelar diversa da prisão — o que a própria magistrada reconhece não se adequar a este caso específico.

Ainda, é o fato de ter anotações criminais, mesmo que sem condenação transitada em julgado, e não de ser mãe, que pesa no processo decisório. Apesar disso, a magistrada faz uma avaliação moral na qual observa que o fato de cometer prática delitiva indicaria que sua presença é mais maléfica que benéfica aos filhos, além de dar tons de reprimenda moral ao fato de o crime ter sido cometido dentro de uma igreja. Ao afirmar que a custodiada deixou seus filhos com sua mãe para que pudesse cometer o crime, também evidencia o forte caráter moralizante da decisão, que pressupõe intencionalidade de infringir a lei pelo fato de ter deixado seus filhos com a avó, ainda que não haja quaisquer elementos que circunscrevem de forma mais específica a dinâmica familiar e os acordos para o cuidado que podem existir entre mãe e filha. Muito embora o Estado seja perpassado e composto por moralidades distintas, as quais assumem diferentes significados a depender do agente da lei que as utiliza, é fato que ele tem o poder de decidir, elencando alguma dessas como legítima ou “natural” (Brandão, 2020). No caso em questão, a juíza se vale de aspectos subjetivos do que seria considerada uma boa maternidade — não deixar os(as) filho(as) sob os cuidados da avó, por exemplo — valendo-se de seu poder decisório para dar a ela uma roupagem legítima e naturalizada.

O atravessamento entre a existência de filhos pequenos e cenários que poderiam ser entendidos como bagatela ou furto famélico⁷ parece escancarar os processos de criminalização da pobreza, que recaem sobremaneira sobre as vidas de mulheres mães. Exemplo disso é a história de Carla, que vive na zona norte do Rio de Janeiro. No momento da prisão, encontrava-se desempregada e tinha como única fonte de renda o Bolsa Família. Ela tem três filhos menores de 12 anos, que, conforme seu relato em atendimento, ficaram sob os cuidados da avó materna após sua prisão.

Carla foi presa por furtar quatro pedaços de carne em um supermercado, no valor aproximado de R\$800,00. Na decisão para converter a prisão em flagrante em preventiva, o juiz argumenta que a custodiada apresenta, em sua folha de antecedentes criminais,

⁷ O Princípio da Insignificância ou Bagatela é um princípio do Direito Penal que prevê que crimes que geram ofensa irrelevante ao bem jurídico não sejam punidos. Ele reconhece, portanto, que o ato cometido não se caracteriza como crime. Já o furto famélico é caracterizado pelo furto de alimentos para consumo com o intuito de saciar a fome.

“diversas anotações por delitos patrimoniais, dentre elas três condenações por furto e outra ação penal em andamento pelo mesmo delito” e que “a custodiada, inclusive, já foi condenada anteriormente pela prática do crime de furto de uma peça de carne no valor de R\$148,51” . Ele ainda menciona, segundo depoimentos de testemunhas presentes no auto de prisão em flagrante, que:

A custodiada, de fato, é movida por uma sensação de impunidade, pois disse que preferia não pagar pelos produtos, pois seria levada para a delegacia e, em seguida, seria solta. Resta evidente que a custodiada faz do crime de furto o seu meio de vida. A Reiteração delitiva justifica a prisão cautelar para a garantia da ordem pública. A aplicação da lei penal também está em risco, pois não há nos autos comprovação de que a custodiada reside no endereço indicado ou mesmo que exerça ocupação lícita (Trecho da decisão judicial, abril de 2022).

A reiteração na prática de furto não parece apresentar ao magistrado um cenário de intensa vulnerabilidade social, mas, pelo contrário, traz elementos que constituem um julgamento da personalidade e do valor da custodiada ao dizer que ela é, “de fato”, “movida por uma sensação de impunidade” e que “faz do crime de furto o seu meio de vida”. Ao decidir pela impossibilidade de conversão da prisão preventiva em domiciliar, diz o magistrado que:

A pretensão de substituição da custódia cautelar por modalidade domiciliar, em razão de a custodiada possuir filhos menores de 12 (doze) anos também não prospera [...] No caso em tela, não há comprovação de que a custodiada é, de fato, a única responsável pelos menores, inexistindo outro familiar que possa conferir os cuidados necessários, de modo que a sua falta venha importar em situação de risco e desamparo para a prole. Saliente-se que a defesa, apesar de requerer a substituição da custódia cautelar por modalidade domiciliar, sequer comprova onde a custodiada reside, inviabilizando, inclusive, a fiscalização do cumprimento da medida. Ademais, a custódia informou que todas as crianças menores estão sob os cuidados da avó materna e em companhia dos irmãos maiores, pois todos moram junto na mesma residência. Por fim, é de se ressaltar que a custodiada é multirreincidente específica (Trecho da decisão judicial, abril de 2022).

O argumento de ausência de comprovação de que ela seria a única responsável pelos cuidados com a prole não se sustenta, pelo fato de não haver, nos marcos legais já mencionados, a necessidade de comprovação como única cuidadora para mulheres, apenas para homens. Isso se dá pelo reconhecimento da divisão desigual do trabalho de cuidado, que geralmente recai sobre as mulheres. No entanto, ele é extremamente útil à construção de um certo perfil no qual essa maternagem mostra-se dispensável.

Já a decisão no caso de Carmen, chilena que há um ano reside no Brasil, mostra como o marcador de nacionalidade insere novos elementos no discurso moral em torno da pessoa custodiada. Carmen foi acusada de subtrair calças de um estabelecimento comercial. Ela, que trabalha informalmente com serviços de limpeza, auferindo renda mensal média de R\$500,00, é integralmente responsável pelos cuidados e sustento de suas filhas, de quatro e dois anos, que vivem com ela em um quarto alugado em um hotel no centro da cidade do Rio de Janeiro. Apesar da situação de vulnerabilidade em que se encontra, Carmen não está

inserida em nenhum programa de transferência de renda, nem é acompanhada por serviços de proteção social. Quando foi atendida pelo serviço APEC, relatou que estava há dois dias sem se alimentar.

Carmen já havia sido presa e passado por audiência de custódia dez meses antes, o que, segundo a juíza, ofereceria “indícios concretos de que a custodiada veio para o Brasil para se dedicar à atividade criminosa” — ainda que não tenha sido oportunizado a ela relatar as motivações de sua migração. Na decisão, a juíza não só coloca sob suspeita a existência concreta das filhas, como argumenta que o fato de Carmen estar com sua filha de quatro anos no momento do crime afastaria a possibilidade de prisão domiciliar:

[...] não merece ser acolhido o requerimento [de prisão domiciliar] da defesa. Primeiro porque não restou comprovado que a custodiada, efetivamente, tenha filhos menores, não se prestando para tanto a mera alegação. Segundo porque, ainda que fosse comprovado, a custodiada praticou a conduta criminosa em companhia da filha de 4 anos de idade, expondo a filha a risco extremo (Trecho da decisão judicial, setembro de 2022).

Curioso observar que a decisão, ao mesmo tempo em que argumenta que a presença da filha no momento do crime é a principal razão para a não aplicação de cautelar, visto que tal conduta teria exposto a criança a “risco extremo”, argumenta também que o pleito defensivo não merece ser acolhido por não ter restado comprovado que ela “efetivamente tenha filhos menores”. Ademais, o fato de ser estrangeira não colocou sob suspeita apenas a existência de suas filhas, mas também o status de sua presença no Brasil: além de oficialiar o Conselho Tutelar para adotar “providências para a proteção das filhas da custodiada”, também é oficiada a Polícia Federal “para que verifique a legalidade do ingresso da custodiada no país” (Trecho da decisão judicial, setembro de 2022).

No caso de Lucía, peruana que vive no estado de São Paulo, é exatamente o fato de residir em estado distinto daquele no qual foi presa que sustenta a decisão judicial pela não aplicação de prisão domiciliar. Lucía foi presa por furtar três cremes hidratantes em uma farmácia, o que foi considerado pela juíza um “crime grave” que compromete “a integridade e saúde financeira de comércios e empresas, que sofrem intensos prejuízos com a reiterada prática de furtos como o caso ora analisado” (Trecho da decisão judicial, setembro de 2022). Em um contexto de vulnerabilidade produzido em meio a relações desiguais intrínsecas ao sistema social e econômico, salta aos olhos a preocupação com a saúde financeira de uma loja que pertence a uma das maiores redes de farmácias do país em detrimento com a situação social, econômica e pessoal da custodiada.

Lucía, que é costureira, beneficiária do programa Bolsa Família e que vive com uma renda mensal de dois salários mínimos, é a única responsável pelo sustento financeiro de sua família e tem dois filhos menores, com sete e quatro anos de idade. O fato de já ter sido presa antes e ter recebido liberdade provisória em audiência de custódia é o que, segundo a

juíza, demonstra “sua dedicação à atividade criminosa, fazendo dela seu meio de vida”. Ela aponta que:

Quanto ao pedido de prisão domiciliar, verifico que o crime cometido pela custodiada, apesar de não ter sido cometido com violência ou grave ameaça, é bastante grave [...] Ademais, não se pode ignorar que a custodiada afirmou que deixou sua filha no Estado em que reside, São Paulo, se dirigindo ao Rio de Janeiro para passeio, cometendo o crime em tela, deixando sua filha sem sua presença. Ora, se a custodiada pôde deixar sua filha sob a custódia de terceiro cometimento de ilícito, não pode a imprescindibilidade de sua presença ser invocada nesse momento para que seja a ela deferida a prisão domiciliar. Por fim, tem-se que a custodiada já foi presa no Estado do Rio de Janeiro em maio, o que demonstra que deixa sua filha sem seus cuidados para se dirigir a este Estado para cometer ilícitos penais (Trecho da decisão judicial, setembro de 2022).

Novamente, é a prescindibilidade ou imprescindibilidade da presença da mãe que se coloca em jogo. O fato de ela ter se deslocado para outro município é utilizado como argumento para atestar que Lucía não é uma boa mãe, visto que teria se furtado de ofertar os cuidados à filha “para se dirigir a este Estado para cometer ilícitos penais”, portanto, não seria merecedora da prisão domiciliar.

Seja em traslados internacionais ou nacionais, ser presa em um estado ou país distinto daquele onde reside frequentemente se mostra elemento que dificulta a situação de mães que pleiteiam o direito à prisão domiciliar. Katia, mulher autodeclarada parda, de 32 anos, moradora de Curitiba, não teve sua prisão em flagrante por furto convertida em prisão domiciliar sob a alegação da reiteração delitiva, por ter uma condenação em segunda instância por outro furto. Durante o atendimento, relatou que, além de ser responsável pelos cuidados dos três filhos, de nove, sete e três anos de idade, cuida também da enteada, de cinco anos, que reside com ela. Entretanto, ao analisar a possibilidade de conversão da preventiva em domiciliar, o juiz afirma que não há evidência nos autos que indicam que Katia é responsável pelos filhos. O que não evidencia esses cuidados, da perspectiva do juiz, é o fato de Katia residir em Curitiba e ter sido presa no Rio de Janeiro. Neste sentido, ele faz uso da prerrogativa dos “casos excepcionalíssimos” prevista no HC 143.641, ainda que haja legislação posterior, conforme mencionado no início deste artigo, que delimita os casos específicos nos quais o(a) magistrado(a) não fica obrigado(a) a realizar a conversão em domiciliar:

De igual forma, não é o caso de se fazer incidir o decidido no HC 143641. Com efeito, o delito em tese perpetrado faz invocar justamente a exceção contida na decisão da Suprema Corte no sentido da possibilidade de se manter a prisão preventiva em situações excepcionais. Ora, o fato em tese ocorrido é grave, como acima salientado, de maneira que, diante de tal aspecto, indefiro o pedido de prisão domiciliar formulado pela Defesa. Frise-se que o entendimento firmado pelo STF foi o de se prestigiar o vínculo filial materno, o que, ao menos por ora, sequer se encontra indiciado, especialmente quando se denota que a custodiada não tem nem mesmo vinculação com o distrito da culpa, sendo de Curitiba, pelo que não apresentou qualquer comprovante de residência. Note-se que a situação impõe a aplicação da excepcionalidade admitida no próprio âmbito do HC antes citado dada a gravidade em concreto do fato (Trecho da decisão judicial, junho de 2022).

Foi baseado na compreensão de que as crianças têm o seu direito à proteção integral infringido em razão da prisão de suas mães que legislações como a do Marco Legal surgiram, no sentido de fortalecer e priorizar a conversão da prisão preventiva em domiciliar para mães e gestantes. O que os casos de Marcela, Carla, Carmen, Lucía e Katia ilustram, no entanto, é a resistência do sistema de justiça em aplicar objetivamente a legislação, valendo-se de decisões subjetivas orientadas por um paradigma punitivista e/ou por um juízo de valor em relação ao suposto crime cometido e às mães.

Ana Gabriela Mendes Braga e Bruna Angotti (2019) fazem uma importante inflexão ao diferenciar “exercício da maternidade na prisão” e “exercício da maternidade em situação de prisão”, priorizando esta segunda forma como aquela que mais se alinha à perspectiva de que “a prisão não é um lugar adequado para o ser humano, tampouco para mães, menos ainda para bebês, e uma melhor possibilidade de exercício de maternidade ocorreria sempre fora de seus muros e grades” (p. 30). Ao falarmos de mães custodiadas, falamos de mulheres que se veem diante da necessidade de exercer sua maternidade em situação de prisão, sendo a audiência o instrumento que possibilitaria que esse papel materno fosse exercido em liberdade.

É reconhecido que a privação de liberdade impacta as possibilidades de exercício da parentalidade (Granja, 2017; ITTC, 2022) e, uma vez que é socialmente demandado das mulheres o lugar do cuidado, o aprisionamento de mães implica em impactos importantes no contexto familiar e comunitário:

A privação de liberdade impacta profundamente na possibilidade do exercício da maternidade, na autonomia nos cuidados de si e da criança, no desenvolvimento integral da criança, na saúde reprodutiva da mulher, gerando efeitos nocivos sobre suas estruturas familiares e comunitárias. Desse modo, o encarceramento extrapola os limites da individualização da pena e dos muros da prisão ao agravar profundamente as vulnerabilidades sociais e econômicas já vivenciadas por essas mulheres e pelas pessoas que delas dependem (ITTC, 2022, p. 39–40).

Isso não significa dizer que é efetivamente a mulher quem deva dispensar, obrigatoriamente, cuidados à prole, nem que não haja outras organizações e arranjos familiares diversos do cis-heteronormativo monogâmico que possam ofertar o cuidado necessário às crianças e exercer parentalidades. Inclusive, frequentemente mulheres que são capturadas pelas malhas do sistema de justiça exercitam a monoparentalidade (ITTC, 2022) e outros arranjos comunitários de cuidado que acionam a família extensa, muitas vezes as extrapolando.

Sob o argumento de que o Estado deve proteger e garantir um desenvolvimento saudável às crianças, as decisões de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva de mães acusadas de furto revelam a omissão de magistrados(as) para com a proteção das crianças, já que naturalizam e materializam a abrupta e compulsória separação de suas mães. O que parece estar em decisão na audiência de custódia, portanto, é menos a possibilidade da custodiada responder o processo em liberdade ou em prisão domiciliar, e mais o julgamento da sua eficiência e capacidade de maternar. É possível dizer, nesse sentido, que são determinados ideais de mãe que acabam por orientar as decisões judiciais.

Tendo essas questões como terreno de análise, questionamos quais maternidades são valoradas e quais são deslegitimadas nos processos judiciais. O fato de uma mulher ser mãe e ser acusada de um crime, inclusive patrimonial e sem grave ameaça, já é suficiente para que tenha a sua capacidade de ser mãe questionada (Braga, 2015). Essa situação demonstra o poder do Estado de construir “verdades jurídicas” (Foucault, 2005), preenchendo “valorativamente categorias que utiliza em suas decisões — como a categoria “mãe” em questão — e que são apropriadas pelo próprio Estado para justificar suas ações” (Brandão, 2020, p. 53).

EM NOME DO “MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA”: USOS E ABUSOS DAS NOÇÕES DE “CUIDADO” E “PROTEÇÃO”

Fernanda é uma mulher autodeclarada parda, jovem, moradora de uma cidade do interior do Rio de Janeiro. Quando apresentada em audiência de custódia, encontrava-se grávida e tinha um filho pequeno em casa, mas, no registro da ata da audiência, a informação sobre sua gestação aparece apenas na última frase, ao encaminhá-la para atendimento médico por esta razão. A acusação contra ela é de tráfico de drogas: foi presa em sua casa com 34,6g de crack, R\$400,00 e uma balança. A juíza considerou o caso um “crime grave” e utilizou, mais de uma vez, a expressão “certa quantidade de drogas”. Ela argumenta que a aplicação de prisão domiciliar, neste caso, seria infrutífera, porque a custodiada foi presa com drogas dentro de sua casa, o que expõe seu filho pequeno ao risco e à “criminalidade”, e mostraria, conforme seus argumentos, que a presença da mãe é mais nociva do que benéfica ao filho:

No presente caso, verifico que o crime cometido pela custodiada, apesar de não ter sido cometido com violência ou grave ameaça, é bastante grave, haja vista os fortes indícios de da prática de crime equiparado a hediondo, com o tráfico de drogas, sendo apreendida em sua residência não apenas o material entorpecente, mas, ainda, material própria de endolação [**processo de preparo da droga para a sua comercialização**] em sua própria residência, o que indica que a prisão domiciliar não seria suficiente para impedir a reiteração criminosa. Ademais, não se pode ignorar que a manutenção de droga na residência da indiciada, onde mora com seu filho, coloca o menor em risco, expondo-o a situação de criminalidade, bem como acesso fácil a material entorpecente, de modo que sua companhia se apresenta mais nociva do que

benéfica aos filhos. Acrescente-se que o precedente relativo à prisão domiciliar para mulheres com filhos menores tem por finalidade assegurar os cuidados com a criança e não com a custodiada (trecho da decisão judicial - agosto de 2022, grifo nosso).

A decisão da magistrada lança luz para o entendimento de muitos(as) juízes(as) que situam o tráfico de drogas como o mais sério problema da atualidade. A justificativa de que se trata de um crime “bastante grave”, equiparado a hediondo, é mobilizada no sentido de germinar a ideia de que se trata de uma prioridade na segurança pública. Ademais, o fato de a custodiada supostamente tê-lo praticado em sua residência, na qual vive junto com os filhos, é entendido pela juíza como uma prática que “corromperia” o ambiente, tornando-o perigoso (Brandão, 2020, p. 62).

No já mencionado manual do CNJ, há uma seção dedicada exclusivamente a pensar a relação entre tráfico de drogas, maternidade e o espaço doméstico, que busca analisar como os discursos de magistrados(as) extrapolam o plano jurídico e passam a compor planos de moralidades acerca das drogas e da maternidade, em uma perspectiva que não observa as interpretações mais protetivas das resoluções e normativas vigentes em relação ao tema. Neste sentido, faz-se menção ao Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) para afirmar que a presença de drogas no espaço doméstico não é, por si só, suficiente para ensejar o afastamento da criança ou adolescente, conforme previsão do artigo 19, que “afasta a ideia de que um ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes é sinônimo do melhor interesse da criança, passando a adotar um conceito mais complexo ligado às condições necessárias para seu desenvolvimento integral” (CNJ, 2019, p. 72). Assim sendo, apesar de não haver sustentação jurídica para tal interpretação, trata-se de estratégia discursiva cujo objetivo parece ser acionar a categoria de “cuidado” à criança como forma de deslegitimar certas maternagens, desconsiderando os atravessamentos sociais que conformam certas condições de possibilidade para o exercício da maternidade.

Carla é outra mulher presa por tráfico que, apesar de estar grávida e ser lactante, permaneceu em cárcere após audiência. Ela também é uma mulher jovem, do interior do estado, autodeclarada branca. Carla afirma que faz uso problemático de substâncias e que se sustenta por meio da reciclagem e da venda de empadas, com renda mensal inferior a um salário mínimo. Pesa contra ela a acusação de estar em posse de um tablete de maconha e 70 tubos de cocaína. Na decisão, a juíza argumenta que “apesar de não ter sido cometido com violência ou grave ameaça”, a acusação contra ela é “bastante grave”. Ela aponta, novamente, que sua companhia é mais maléfica do que benéfica aos filhos, e que os dispositivos legais que preveem a conversão da prisão preventiva em domiciliar têm como objetivo “assegurar os cuidados com a criança e não com a custodiada”. Não há menção objetiva ao termo

“gravidez”, apenas oficia-se a administração penitenciária para que ela seja encaminhada à Unidade Materno Infantil, deixando a gestação subentendida.

Nos dois casos apresentados acima, a avaliação de que as prerrogativas previstas na legislação brasileira para conversão de prisão em flagrante em domiciliar teriam como beneficiária a criança, e não a mãe, oferece algumas pistas a respeito dos discursos que são acionados para operar torções nas previsões legais com o alegado objetivo de “proteger” as infâncias em detrimento de “beneficiar” mulheres acusadas de crimes. Ao definir a criança, e apenas ela, como objeto da proteção da lei, a decisão judicial cria uma interpretação da noção de “convivência” que não pressupõe uma relação, solapando, assim, as possibilidades de que o cuidado se dê em sua complexidade.

Um terceiro caso, de Joana, gestante presa em flagrante ao tentar ingressar em uma prisão masculina com drogas escondidas em sua vagina, intensifica esses tons quando, na decisão, a juíza argumenta que a introdução das drogas no canal vaginal coloca em risco o feto, razão pela qual esta mulher não teria direito aos benefícios previstos no Marco Legal da Primeira Infância e no artigo 318-A do Código Penal brasileiro. Da perspectiva que considera a criança como alvo da proteção da lei, a mobilização do feto como beneficiário do direito protegido pelo Marco Legal tem um tom performático cujo objetivo parece ser chocar ao construir a imagem de um feto indefeso em risco dentro do ventre da mãe que, por introduzir drogas no canal vaginal, fisicamente próximo ao feto, o estaria negligenciando. Ao mesmo tempo, o argumento evidencia como é elástica a própria noção de “criança” quando o intuito é justificar a não aplicação das previsões legais, em um movimento que, inclusive, dialoga com discursos ultraconservadores no campo político e social brasileiro, que vêm, por meio de propostas legislativas e intervenções políticas de distintas ordens, buscando atravancar o avanço de políticas para as mulheres sob o argumento do direito do “nascituro”.

A análise dos casos apresentados acima demonstra um cenário de disputas em torno da letra da lei. Ainda que a Lei nº 13.769/2018 não dê margens largas de interpretação a quando é ou não obrigatória a conversão da prisão preventiva em domiciliar e que o manual do CNJ e o HC coletivo do STF encorajem os(as) magistrados(as) a darem crédito à palavra da mulher, algumas justificativas para o não cumprimento da lei não só distorcem as previsões legais, como acrescentam aspectos que não estão previstos, como a análise da personalidade da custodiada por parte do(a) magistrado(a). A seguir, o trecho de uma decisão que ilustra essa disputa:

Os artigos 318, inciso V e 318-A do Código de Processo Penal autorizam a substituição da prisão preventiva da custodiada pela domiciliar se esta tiver filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. Contudo, não se trata de direito absoluto, cabendo à autoridade judicial analisar a hipótese concreta, caso a caso, devendo ser analisadas as circunstâncias do crime praticado, a personalidade da presa, o atendimento ao superior interesse do menor, bem como a imprescindibilidade da genitora para com os cuidados dos seus filhos. No caso em tela, não há comprovação de que a custodiada é, de fato, a única responsável pelos menores, inexistindo outro familiar, que possa

conferir os cuidados necessários, de modo que a sua falta venha importar em situação de risco e desamparo para a prole. Saliente-se, ainda, que a endolação e a mercancia das drogas eram realizadas na residência onde os menores habitam, circunstância que não recomenda a concessão de prisão domiciliar (Trecho da decisão judicial, abril de 2021).

O argumento de que a aplicação da lei é interpretativa e de que a autoridade judicial teria a função de avaliar a personalidade da mãe e as hipóteses em que sua falta representará situação de risco e desamparo para a prole se apresenta, no contexto das audiências de custódia, como mais uma das estratégias discursivas utilizadas para moralizar o maternar das mulheres custodiadas. Isso porque, além de não fazer parte do escopo das competências técnicas intrínsecas à profissão de juiz(a), a audiência de custódia não é o momento de análises dessa ordem, sendo todos os argumentos mobilizados nesse contexto nada mais que uma análise pessoal e subjetiva do(a) magistrado(a). Ainda, a decisão aponta para como se chocam duas perspectivas distintas em torno da infância, quando, ao mesmo tempo, o magistrado lança mão da noção de “melhor interesse da criança” e faz uso do termo “menor”, marcando uma lógica menorista pré-ECA que se afasta diametralmente da lógica da garantia de direitos.

Outro caso que traz para a cena a disputa em torno da noção de cuidado é o de Bruna, presa na casa onde reside com o companheiro, também sob acusação de tráfico. A não comprovação de que seria a única responsável pelos cuidados com os filhos foi suficiente para que tivesse sua prisão em flagrante convertida em preventiva, a despeito de sua primariedade e de se enquadrar nos requisitos legais. Da mesma forma, Regina não foi posta em liberdade por mencionar, em sua entrevista pessoal, que o marido também cuida dos filhos do casal, entendendo o juiz, portanto, que sua presença em casa não é imprescindível.

Aqui, é interessante se debruçar acerca de como a ideia de “cuidado” se constitui. Se uma mulher é a única responsável pelos cuidados de seu filho, como Fernanda, e, por essa razão, a criança se encontra sob seus cuidados no momento do flagrante, o fato de tê-la sob seus cuidados é o que sustenta o argumento pela não aplicação da prisão domiciliar; mas, se essa mulher tem uma rede de apoio em seu território, seja na família ou na comunidade, como são os casos de Bruna e Regina, é o fato de essas crianças terem outros pontos de cuidado que justifica a não aplicação da prisão domiciliar.

Ademais, o que classificaria uma mãe como “prescindível”, se há uma mulher disposta e engajada nos compromissos de cuidado com uma criança que, conforme defende o arcabouço jurídico brasileiro, deve ter seus direitos — inclusive o da convivência familiar — garantidos com prioridade absoluta? Parece se tratar menos do quão imprescindível ou não é a presença de uma mãe — dado que, de todo modo, não seria propriamente mensurável — e mais de quais mulheres têm ou não sua maternidade legitimada, respeitada e reconhecida.

O que parece unir as manobras discursivas produzidas nas decisões dos casos mencionados acima é um certo uso de preceitos fundamentais no âmbito da proteção à infância: o “melhor interesse da criança” e a “prioridade absoluta da infância”. Na decisão do caso de Carmen, mencionada na seção anterior, a juíza faz referência direta a este princípio para negar a prisão domiciliar:

Nesse sentido, considerando-se que a prisão domiciliar do artigo 318 tem por finalidade assegurar a proteção à criança, esse intuito não é verificado no presente caso, já que a companhia da custodiada se mostra mais nociva do que benéfica aos filhos. Portanto, nesses casos, a regra do artigo 318 do Código de Processo Penal viola frontalmente o Princípio do Melhor Interesse, regra prevista no artigo 227 da Constituição Federal, a autorizar o seu afastamento e o conseqüente indeferimento da prisão domiciliar em prol da observância ao preceito constitucional (Trecho da decisão judicial, setembro de 2022).

O princípio da prioridade absoluta é uma norma constitucional que assegura, por meio do Artigo 227 da Constituição Federal, que em toda e qualquer situação deve-se priorizar o bem-estar e o interesse de crianças e adolescentes sendo de responsabilidade do Estado, da família e da sociedade o cuidado para com eles (Brasil, 1988). O reconhecimento de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos e o fundamental marco representado posteriormente pelo ECA asseguram a proteção integral à infância, não restando dúvida de que se tratam de princípios fundamentais para a manutenção do estado democrático de direito.

Entretanto, a norma constitucional não define o que deve ser considerado “melhor interesse”, sendo possíveis diferentes interpretações acerca de quais situações configuram ou não o “melhor interesse da criança”. Tais interpretações são marcadas e constituídas pela lógica colonial e racista que resiste em reconhecer a autonomia de grupos e sujeitos marginalizados e segue pautando a perspectiva da tutela em detrimento da perspectiva do cuidado.

A noção de cuidado, nesse contexto, se torna alvo de disputa, sendo as audiências de custódia uma ferramenta que passa a legislar sobre qual tipo de cuidado é possível e quem pode cuidar. No caso de Betina, por exemplo, mulher negra, divorciada, desempregada e com dois filhos menores de 12 anos, um de 6 e um de 4, presa em flagrante acusada de tráfico intermunicipal de drogas, sua capacidade de cuidado parece ser questionada na medida em que tem sua prisão convertida em preventiva sob o argumento de que a quantidade de drogas levada por ela indicaria sua periculosidade. Em trecho da decisão, o juiz ainda argumenta que:

Pela elevada quantidade de entorpecente que era por ela transportada, resta evidente que esta é pessoa de confiança da liderança do tráfico, o que revela que a custodiada não estava transportando as drogas na condição de traficante de primeira viagem, conhecido como “mula” (Trecho da decisão judicial, novembro de 2021).

No trecho anterior, é possível identificar a não relutância do magistrado em afirmar acerca da suposta função exercida pela custodiada no âmbito do tráfico de drogas, ainda que a audiência de custódia não seja *locus* de avaliação do mérito da acusação ou de análises sobre supostas provas. Os termos “resta evidente” e “revela” demonstram a ênfase dada na decisão para justificar a conversão da prisão pela suposta gravidade da conduta, o que não acontece quando são mobilizados os argumentos relativos à sua condição de mãe, como é possível perceber no trecho a seguir:

Com urgência, diante da possibilidade de a custodiada ter dois filhos, que seriam crianças, oficie-se com urgência ao Conselho Tutelar responsável pela região de X, na cidade do Rio de Janeiro, a fim de que conselheiros(as) possam ir ao endereço fornecido pela custodiada, bem como nas casas vizinhas (Trecho da decisão judicial, novembro de 2021).

A maternidade de Betina é colocada em suspeita, assim como o fato de seus filhos serem crianças ou de sequer existirem. O papel de mãe de Betina passa a ser visto como uma possibilidade, não como um fato. Assim também parece ser o entendimento dela como cuidadora dos seus próprios filhos, aparecendo a figura do Conselho Tutelar como possibilidade de exercer esse cuidado, numa aparente contradição entre proteção e controle.

A criação dos Conselhos Tutelares pode ser vista como um avanço trazido pelo ECA, visto que se trata de um equipamento social cujo objetivo seria o de receber denúncias de violações de direitos. Sua proposição se deu para que fosse um equipamento de ação reivindicativa, a partir de um olhar mais atento às condições de vida da população alijada de direitos sociais, a fim de que sejam oferecidas ou criadas condições para o cumprimento da lei. No entanto, não raramente, os Conselhos Tutelares têm no poder judiciário seu maior aliado, agindo menos na defesa de direitos e mais na regulação e controle de conduta de pais, responsáveis e as próprias crianças e adolescentes (Nascimento; Scheinvar, 2007).

O modo de funcionamento dos Conselhos Tutelares, segundo essa lógica de controle, reproduz um modelo de intervenção estatal moral dentro das famílias mais vulnerabilizadas, em que a mulher mãe é o alvo privilegiado das estratégias de disciplina e regulamentação. Da mesma forma, as crianças — a quem supostamente se busca o cuidado e a proteção — passam a se dividir entre aqueles que vivem sob uma liberdade protegida e as que são tuteladas sob uma liberdade vigiada (Donzelot, 1986). O caso de Betina parece ilustrar como conceitos, como o de proteção, são acionados indiscriminadamente para a consolidação da opressão tutelar do Estado.

Ainda que as Regras de Bangkok⁸ (2016a) sejam explícitas ao atestarem que a não privação de liberdade de mulheres grávidas e com filhos dependentes visa o “melhor

⁸ Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras.

interesse das crianças” e ainda que o voto do Ministro do STF, Ricardo Lewandowski, desenhe seu argumento no HC Coletivo 143.641 com base nessa interpretação, magistrados(as) responsáveis pelas audiências de custódia tem construído o entendimento de que a não aplicação de medida cautelar diversa da prisão e a consequente separação da mãe de seus filhos é uma medida tomada em nome da observância desse melhor interesse.

Ademais, vale ressaltar que o fato de haver ampla normatização nacional e internacional que compreende a aplicação de medidas diversas de prisão como estratégias para o cumprimento do princípio da proteção integral à infância não implica no entendimento de que são apenas os direitos da criança que se encontram em questão quando uma mãe é presa. Concluir que a convivência familiar é direito exclusivamente da criança, e não da mãe, desconsidera que a convivência é um conceito necessariamente relacional, assim como o cuidado é uma noção que apenas ganha contorno e sentido na experiência entre sujeitos. Este processo mascara situações de violência de Estado, de racismo institucional e de desproteção, as quais ficam em segundo plano em nome de uma suposta proteção que assume protagonismo nas decisões judiciais em detrimento de princípios como do direito à convivência familiar ou ao exercício da maternidade.

CONCLUSÃO

Este trabalho é fruto de reflexões a partir da atuação no Serviço de Atendimento à Pessoa Custodiada (APEC) e de pesquisas-intervenção na CEAC/Benfica, no Rio de Janeiro, coordenadas pelas autoras. A atuação cotidiana na CEAC de Benfica nos últimos dois anos tem oferecido importantes pistas a respeito dos modos como, ainda que as audiências de custódia e as normativas acerca do direito à convivência familiar e ao exercício da maternidade representem importantes marcos na luta contínua pela liberdade e pela garantia de direitos, o sistema de justiça criminal, por meio das audiências de custódia, segue violando direitos de mães e gestantes. Tal violação se dá em nome de uma certa perspectiva de “proteção” à infância que desconsidera o protagonismo e a autonomia de mulheres de camadas populares capturadas pelas malhas da seletividade penal, reforçando seu compromisso com o fortalecimento e incremento da punição de mulheres que se encontram em situação de vulnerabilidade social.

Tem sido possível observar que discursos moralizantes em torno de um ideal de “boa mãe” constituído por meio de valores heteronormativos, monogâmicos, brancos e de classe média, são acionados como mecanismos para o aprofundamento das violações de direitos de mulheres pobres e negras, operando como aparato discursivo que justifica torções e distorções interpretativas para a não aplicação de normativas e legislações que garantem os direitos de mulheres mães, gestantes e lactantes e seus filhos.

Por meio do atendimento dessas mulheres, da cartografia das audiências e das decisões judiciais, e da articulação e interlocução sistemática com diferentes atores do sistema de justiça, observa-se que as previsões legais para a garantia do direito à convivência familiar e ao exercício da maternidade encontram barreiras morais para sua efetiva implementação, apontando para a insuficiência das previsões legais diante de um sistema de justiça que atualiza constantemente suas estratégias e seus intentos punitivistas, os quais têm como alvo preferencial populações marginalizadas.

Ainda que seja possível identificar evoluções legislativas importantes no que se refere à possibilidade de aplicação da prisão domiciliar para mães e gestantes, a invocação da “excepcionalidade” ainda permeia muitas das justificativas para o indeferimento desse direito, assim como a suposta “gravidade” da acusação e a reincidência têm ganhado espaço de destaque no processo de tomada de decisão judicial em detrimento da análise das condições pessoais e sociais da custodiada que considerem o fato de serem mães ou estarem grávidas como elementos preponderantes para a decisão.

Também se nota o acionamento de argumentos que perpassam a defesa genérica pela necessidade de preservação da ordem pública e a presumida “periculosidade” das custodiadas para negar a prisão domiciliar a mulheres que se enquadram nos requisitos legais para tanto, em um processo que busca quantificar o quão “prescindível” é a presença da mãe para o cuidado da prole. O que todas essas justificativas parecem evidenciar são as diferentes moralidades que compõem e atravessam o sistema de justiça brasileiro e que reduzem a complexidade social da vida de inúmeras mulheres mães e seus filhos, contribuindo para a estigmatização e incremento de suas evidentes, porém tão ignoradas, situações de vulnerabilização.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Rodrigo G.; SINHORETTO, Jacqueline; SILVESTRE, Giane. Encarceramento e desencarceramento no Brasil: a audiência de custódia como espaço de disputa. *Sociologias*, v. 24, n. 59, p. 264–294, 2022.

BRANDÃO, Natália Barroso. Crime e maternidade: uma análise das moralidades que orientam as decisões judiciais a respeito da concessão de prisão domiciliar a mães presas provisoriamente. //: LIMA, Michel Lobo Toledo; LIMA, Roberto Kant de (Org.) **Entre normas e práticas: os campos do Direito e da segurança pública em perspectiva empírica**. Rio de Janeiro: Autografia, 2020. p. 50–67.

BRAGA, Ana G. M. Entre a soberania da lei e o chão da prisão: a maternidade encarcerada. *Revista Direito GV*, v. 11, n. 2, p. 523–546, 2015.

BRAGA, Ana. G.; ANGOTTI, Bruna. **Dar à luz na sombra: exercício da maternidade na prisão**. São Paulo: Editora Unesp, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidente da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 jun. 2024.

BRASIL. **Regras de Bangkok**: regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016a.

BRASIL. Lei nº 13.257, de 08 de março de 2016. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 8 mar. 2016b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm. Acesso em: 15 jan. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.769/2018, de 19 de dezembro de 2018. Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), as Leis nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), e 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), para estabelecer a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência e para disciplinar o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade de condenadas na mesma situação. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 19 dez. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/l13769.htm. Acesso em: 15 jan. 2023.

BRASIL. **Manual sobre tomada de decisão na audiência de custódia**: parâmetros gerais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime, 2020a.

BRASIL. **Manual sobre tomada de decisão na audiência de custódia**: parâmetros para crimes e perfis específicos. Brasília: Conselho Nacional de Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime, 2020b.

BRASIL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Brasília: InfoPen, Secretaria Nacional de Políticas Penitenciárias, Ministério da Justiça, 2022.

CISLAGH, Juliana Fiuza. Entre a vigilância e a proteção: gênero e direitos sociais no capitalismo contemporâneo. **Revista Libertas**, v. 11, n. 2, p. 1–12, 2011.

CUNHA, Manuela Ivone. **Malhas que a reclusão tece**: questões de identidade numa prisão feminina. Lisboa: Gabinete de Estudos Jurídico-Sociais do Centro de Estudos Judiciários, 1994.

DONZELOT, Jacques. **A Polícia das Famílias**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1980.

FERREIRA, Carolina C. Audiências de Custódia: instituto de descarcerização ou de reafirmação de estereótipos? **Justiça do Direito**, v. 31, n. 2, p. 279–303, 2017.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau, 2005.

GRANJA, Rafaela. **Para cá e para lá dos muros**: negociar relações familiares durante a reclusão. Porto: Edições Afrontamento, 2017.

ITTC – INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA. **Os desafios da aplicação da prisão domiciliar para o pleno exercício da maternidade e a proteção à infância**. São Paulo: ITTC, 2022.

KULLER, Laís; DIAS, Camila. O papel do preso nas audiências de custódia: Protagonista ou marginal? **Dilemas - Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**, v. 12, n. 2, 2019.

LAGES, Lívia B.; RIBEIRO, Ludmila. Os determinantes da prisão preventiva na Audiência de Custódia: reforço de estereótipos sociais? **Revista Direito GV**, v. 15, n. 3, e1933, 2019.

LIMA, Elça M. **Origens da prisão feminina: o período das freiras (1942–1955)**. Rio de Janeiro: OAB/RJ, 1983.

MATTAR, Laura Davis; DINIZ, Carmen Simone Grilo. Hierarquias reprodutivas: maternidade e desigualdades no exercício de direitos humanos pelas mulheres. **Interface-Comunicação, Saúde, Educação**, v. 16, n. 40, p. 107–120, 2012.

MIRANDA, Ana Paula Mendes. Antropologia, Estado moderno e poder: perspectiva e desafios de um campo em construção. **Revista Avá**, n. 7, p. 1–27, 2005.

NASCIMENTO, Maria Lívia do; SCHEINVAR, Estela. De como as práticas do conselho tutelar vêm se tornando jurisdicionais. **Aletheia**, n. 25, p. 152–162, 2007.

PASSOS, Eduardo; BARROS, Regina Benevides de. A cartografia como método de pesquisa-intervenção. //: PASSOS, Eduardo; KASTRUP, Virginia; ESCÓSSIA, Liliana. **Pistas do método da cartografia: Pesquisa-intervenção e produção de subjetividade**. Porto Alegre: Sulina, 2015. p. 17–31.

TOLEDO, Fabio L. **“O flagrante ganha voz?”: os significados da presença da pessoa presa nas audiências de custódia no estado de São Paulo**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2019.

TOLEDO, Fabio L.; JESUS, Maria G. M. Olhos da Justiça: o contato entre juízes e custodiados nas audiências de custódia em São Paulo. **Revista Direito GV**, v. 17, n.1, e2103, 2021.

Recebido em 17 de dezembro de 2023.

Aprovado em 14 de junho de 2024.