

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO AMAZONAS
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS - ESO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM SEGURANÇA
PÚBLICA, CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS
MESTRADO PROFISSIONAL

Diêgo Luiz Castro Silva

**Hierarquia informal, moralidade sutil e estereótipo de gênero: análise documental da
prisão cautelar de mães e pais em Manaus-AM**

Manaus/AM, 14 de junho de 2023

Diêgo Luiz Castro Silva

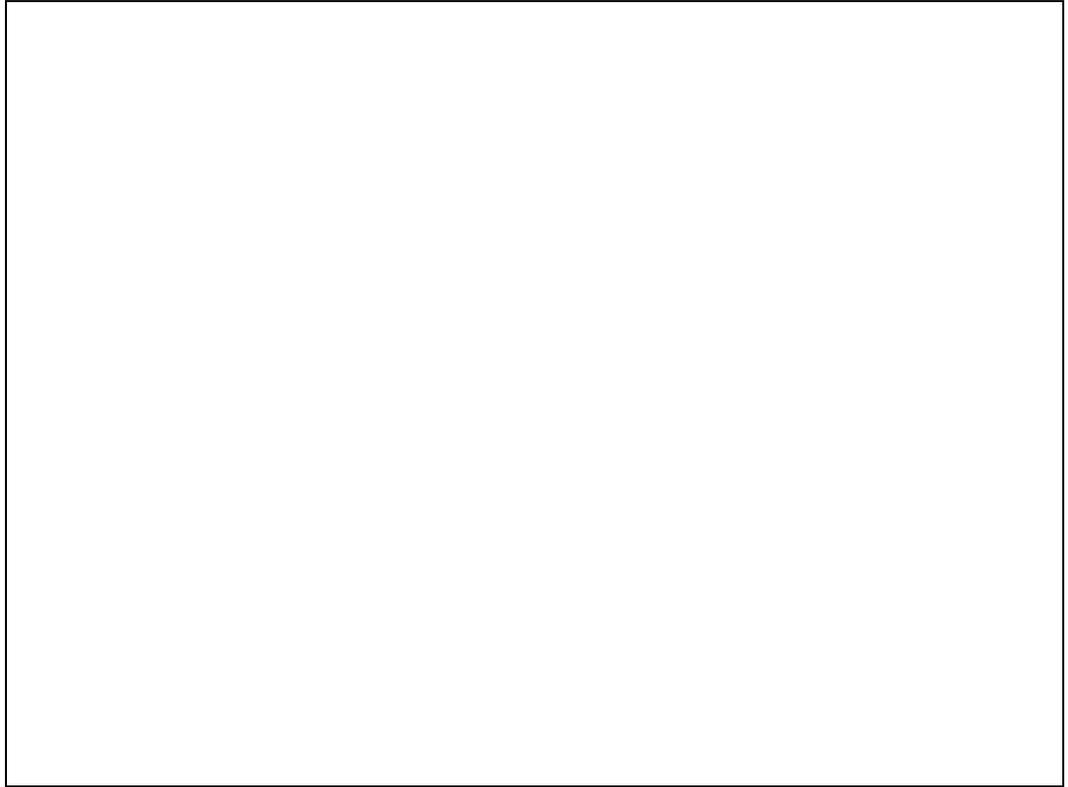
Hierarquia informal, moralidade sutil e estereótipo de gênero: análise documental da prisão cautelar de mães e pais em Manaus-AM

Dissertação de conclusão do Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Segurança Pública, Cidadania e Direitos Humanos - Mestrado Profissional - Turma 2021 - na linha de pesquisa da Sociedade, Estado, Cultura e Segurança Pública, como pré-requisito para a obtenção do título de Mestre, para fins de submissão à banca.

Orientadora: **Munique Therense Costa de Moraes Pontes**

Manaus/AM, 14 de junho de 2023

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UEA



Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta dissertação, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Diêgo Luiz Castro Silva

**Hierarquia informal, moralidade sutil e estereótipo de gênero: análise documental da
prisão cautelar de mães e pais em Manaus-AM**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Segurança Pública, Cidadania e Direitos Humanos - Mestrado Profissional - Turma 2021, da Universidade do Estado do Amazonas.

Aprovada em 14 de junho de 2023.

Banca Examinadora: _____

Prof^a. Dr^a. Munique Therense Costa de Morais Pontes

Universidade do Estado do Amazonas

Prof^a. Dr^a. Izaura Rodrigues Nascimento

Universidade do Estado do Amazonas

Prof. Dr. Maurílio Casas Maia

Universidade Federal do Amazonas

Manaus/AM
2023

DEDICATÓRIA

Dedico o trabalho apresentado às crianças, adolescentes e pessoas com deficiência, que foram esquecidas e não tiveram suas relações de parentalidade com pais, mães e responsáveis consideradas e respeitadas por alguns profissionais do Direito, entre eles, o próprio autor; ao tempo em que peço perdão pela ignorância do tema aplicado à prática jurídica, quando da minha participação nos primeiros plantões e nas primeiras audiências de custódia.

AGRADECIMENTOS

Meu agradecimento à minha família pela paciência nas minhas ausências para estudar, pesquisar e escrever sobre o tema. Em especial à minha esposa que dobrou o tempo de dedicação ao nosso filho para que eu pudesse me dedicar ao tema.

E também ao meu filho, que despertou em mim o sentimento de pai, de cuidador e de protetor, que em exercício dessas funções foi percebido o quanto a sociedade, somente em poucos lugares, atribui ao homem o papel de cuidador dos filhos ou dependentes, a iniciar pela simples ausência de um trocador no banheiro masculino ou, então, espaço mais amplos para a família, quando no exercício dos cuidados de outrem, em especial de crianças na primeira infância.

Agradeço também à Professora Doutora Munique Therense, que fez do aspirante utópico à estudante, uma pessoa capaz de pensar um tema tão delicado que lhe circundava, bem como por todas as provocações para a construção do tema e a dedicação na orientação, para que os resultados fossem alcançados.

RESUMO

O Estado tem o dever de proteção integral à criança e ao adolescente, os quais gozam de absoluta prioridade, assim como tem poder-dever de privar a liberdade de quem incide nas hipóteses legais. Nesse passo, a pesquisa investigou a relação entre a parentalidade, gênero e a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente na situação de privação da liberdade de mães e pais na Comarca Manaus. Para tanto, fez uma pesquisa qualitativa e quantitativa dos elementos discursivos-valorativos de parentalidade e gênero nos 150 interrogatórios e fichas sociais, quanto ao preenchimento dos requisitos formais de constituição, e nas 150 decisões judiciais, quando analisaram a privação de liberdade, de forma cautelar, de mães e pais de criança/adolescente. O desenho metodológico foi a pesquisa documental e a técnica foi análise de conteúdo. Como resultado, a pesquisa verificou que o interrogatório/ficha social é palco de uma hierarquia informal, atribuída pela própria autoridade policial, culminando na desimportância para determinados atos de registro, que, por consequência, acarreta invisibilidade para a vida das pessoas registradas. Na decisão judicial houve a apreciação dos elementos de parentalidade em menos de 10% das indicações de filiação. Nessas análises, a noção de parentalidade emanada, vinculou ao efetivo exercício de cuidado dos filhos. Mas em sua maioria foi articulada à falta de demonstração da imprescindibilidade dos cuidados aos filhos, para negar a substituição. Nestes casos não houve determinação ou cogitação de outra proteção para o filho da pessoa apreendida, mesmo que por meio da interpretação sistemática do ordenamento jurídico, a fim de englobar o dever estatal e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), sendo então invisibilizado diante da necessidade de prisão da mãe e/ou do pai. Em conclusão, notou-se que a parentalidade foi articulada às noções de cuidados, permeadas pelas questões de gênero de quem a exerce, sobretudo de uma maternidade carregada de estereótipos e moralidades sutis, que definiram um verdadeiro julgamento moral. Essa moralidade tornou o exercício da parentalidade, por parte da mulher, uma prisão, a qual foi delimitada territorialmente por onde o filho poderia transitar e deveria estar. Distinto da análise realizada quando envolvido o gênero masculino, oportunidade em que não houve articulações de gênero com os cuidados esperados. Contudo, não houve a percepção da absoluta prioridade da proteção integral da criança/adolescente por meio da substituição da prisão preventiva de mães e pais, quando contraposto ao valor da ordem pública.

PALAVRAS-CHAVE: prisão; mãe e pai; proteção integral; parentalidade e gênero; pesquisa documental.

ABSTRACT

The State has the duty to fully protect children and adolescents, who enjoy absolute priority, as well as having the power-duty to deprive the freedom of those who fall into legal hypotheses. In this step, the research investigated the relationship between parenting, gender and the doctrine of full protection of children and adolescents in situations of deprivation of liberty of mothers and fathers in the Comarca Manaus. To this end, a qualitative and quantitative research was carried out on the discursive-evaluative elements of parenting and gender in the 150 interrogations and social files, regarding the fulfillment of the formal requirements of constitution, and in the 150 judicial decisions, when they analyzed the deprivation of liberty, in a precautionary manner, of mothers and fathers of children/adolescents. The methodological design was documentary research and the technique was content analysis. As a result, the research verified that the interrogation/social record is the stage of an informal hierarchy, attributed by the police authority itself, culminating in the lack of importance for certain acts of registration, which, consequently, entails invisibility for the lives of the registered people. In the judicial decision, there was an appreciation of parenting elements in less than 10% of the indications of affiliation. In these analyses, the notion of parenting emanated, linked to the effective exercise of child care. But mostly it was articulated to the lack of demonstration of the indispensability of childcare, to deny replacement. In these cases, there was no determination or consideration of another protection for the child of the apprehended person, even through the systematic interpretation of the legal system, in order to encompass the state duty and the Statute of the Child and Adolescent (ECA), being then made invisible faced with the need to arrest the mother and/or father. In conclusion, it was noted that parenting was articulated with the notions of care, permeated by the gender issues of those who exercise it, especially a motherhood laden with stereotypes and subtle moralities, which defined a true moral judgment. This morality made the exercise of parenthood, on the part of the woman, a prison, which was territorially delimited by where the child could transit and should be. Different from the analysis carried out when the male gender was involved, an opportunity in which there were no articulations of gender with the expected care. However, there was no perception of the absolute priority of the integral protection of the child/adolescent through the replacement of preventive detention of mothers and fathers, when opposed to the value of public order.

KEYWORDS: prison; mother and father; comprehensive protection; parenting and gender; documentary research.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Gráfico 1	Informação de filhos ou dependentes no APF	63
Tabela 1	Interrogatório e ficha social completa ou aceitável	65
Tabela 2	Informação de parentalidade no auto de prisão em flagrante.....	65
Gráfico 2	Interrogatório/ficha social em perspectiva de gênero e parentalidade.....	67
Gráfico 3	Manifestação defensiva.....	69
Gráfico 4	Interrogatório/ficha social em comparação dos períodos de análise.....	70
Gráfico 5	Comparação dos períodos quanto à manifestação defensiva.....	72
Gráfico 6	Análise das decisões judiciais.....	73
Gráfico 7	Casos em perspectiva da jurisprudência do STF.....	74
Gráfico 8	(In)visibilidade da relação parental.....	76
Figura 1	Trecho de decisão judicial analisada	82
Figura 2	Trecho de decisão judicial analisada	83
Figura 3	Trechos de decisão judicial analisada	86
Figura 4	Trecho de decisão judicial analisada	87
Figura 5	Trechos de decisão judicial analisada	91
Figura 6	Trecho de decisão judicial analisada	92
Figura 7	Trecho de decisão judicial analisada	93
Figura 8	Trecho de decisão judicial analisada	93
Gráfico 9	Análise de parentalidade nas decisões judiciais.....	97

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

APF	Auto de Prisão em Flagrante
CDPF	Centro de Detenção Provisória Feminina
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPP	Código de Processo Penal
DEPEN	Departamento Penitenciário Nacional
DNA	Ácido Desoxirribonucleico
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
HC	<i>Habeas Corpus</i>
IPAT	Instituto Penal Antônio Trindade
ONU	Organização das Nações Unidas
PFM	Penitenciária Feminina de Manaus
SENAPPEN	Secretaria Nacional de Políticas Penais
SISDEPEN	Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

LISTA DE SÍMBOLOS

%	Porcentagem
n.º	Número

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO		12
1.	PRISÃO CAUTELAR, GÊNERO E INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA	21
1.1.	PRISÃO CAUTELAR. ESPÉCIES DE PRISÃO. PRISÃO DOMICILIAR.....	21
1.2.	EXCEPCIONALIDADE DA PRISÃO. PRISÃO DOMICILIAR E GÊNERO....	22
1.3.	DECISÕES PARADIGMÁTICAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) QUANTO À PRISÃO DOMICILIAR.....	29
1.4.	INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA.....	36
2.	DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E PRINCÍPIO DA ABSOLUTA PRIORIDADE DE CRIANÇA E ADOLESCENTE	37
2.1.	DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL.....	37
2.2.	PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA.....	39
2.3.	COMO DIREITO FUNDAMENTAL E HUMANO.....	40
3.	PRISÃO DE PAIS RESPONSÁVEIS POR CRIANÇA E/OU ADOLESCENTE E REFLEXÕES DE GÊNERO E PARENTALIDADE	43
4.	METODOLOGIA	53
4.1.	MÉTODO DE PESQUISA. PESQUISA DOCUMENTAL.....	53
4.2.	DOCUMENTOS PESQUISADOS.....	54
4.3.	BUSCA DOS DOCUMENTOS.....	56
4.4.	MÉTODO DE ANÁLISE. ANÁLISE DE CONTEÚDO.....	59
5.	RESULTADOS E DISCUSSÕES	62
5.1.	HIERARQUIA INFORMAL E FILHOS INVISÍVEIS.....	62
5.2.	PARENTALIDADE LOCALIZADA: MATERNIDADE ESTEREOTIPADA E MORALIDADE SUTIL.....	81
5.2.1	Decisão judicial que deferiu a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.....	81
5.2.2	Decisões judiciais que indeferiram a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.....	85

5.3.	OS EFEITOS DA FORÇA DE LEI.....	96
5.4.	PRODUTO TÉCNICO-TECNOLÓGICO.....	100
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	101
	REFERENCIAIS.....	108
	ANEXO I - EXEMPLO DE INTERROGATÓRIO.....	116
	ANEXO II - EXEMPLO DE FICHA SOCIAL.....	118
	APÊNDICE I - CATEGORIAS ANALÍTICAS.....	119
	APÊNDICE II - PRÉ-PROJETO DE LEI.....	120

INTRODUÇÃO

O Estado tem o dever de proteção integral da criança e do adolescente, segundo norma fundamental da Constituição (BRASIL, 1988). Dever esse também que é cabível à família e a sociedade. Assim, a família, a sociedade e o Estado devem assegurar-lhes direitos fundamentais com absoluta prioridade, seja em políticas seja em efetivos cuidados (DEL-CAMPO e OLIVEIRA, 2021).

A família é elencada à base da sociedade, contando com especial proteção do Estado. A entidade familiar é formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Dentro dessa entidade, direitos e deveres devem ser exercidos igualmente tanto pelo homem quanto pela mulher, em respeito aos fundamentos, aos objetivos e aos direitos e garantias fundamentais da República brasileira, constituída em Estado Democrático de Direito.

Esses deveres, responsabilidades de todos, conseqüentemente, parecem ingressar no campo da obrigatoriedade, mesmo quando contraposto à ordem pública, econômica ou jurisdicional (conveniência da instrução criminal e garantia de aplicação da lei penal), para fins da decretação da prisão de pais ou responsáveis, uma vez que seriam os ônus decorrentes da responsabilidade de toda a sociedade e obrigação específica do Estado brasileiro, assumido internacionalmente, por ocasião da incorporação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (BRASIL, 2009a) e, por ser signatário da Organização das Nações Unidas (ONU), das Regras de Bangkok¹ (BRASIL, 2016a).

Nesse diapasão, adveio a Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016 (BRASIL, 2016c), com disposições das políticas públicas específicas para a primeira infância, além de obrigar a autoridade policial e judicial a coletarem informações sobre a existência de filhos, respectivas idades, se possuem alguma deficiência, o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa privada da liberdade. Informações essas que já deveriam ser colhidas desde a edição das Regras de Bangkok (BRASIL, 2016a)

Assim, para se implementar o direito fundamental de proteção de criança e do adolescente tutelado na Constituição, o sistema processual penal está regulamentado para se obter as informações de dependentes, no aguardo de tratamento (BRASIL, 2021a), quando da separação de pais/responsáveis e filhos/dependentes, por meio da privação de liberdade daqueles.

¹ Aprovada pela Resolução 2010/16 de 22 de julho de 2010, do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas.

Logo, o problema de pesquisa proposto é: quando o Estado exerce o seu poder-dever de privar a liberdade, como é compreendida a doutrina da proteção integral e o princípio da prioridade absoluta da criança e do adolescente no auto de prisão em flagrante de mães, pais ou responsáveis? Qual a leitura de parentalidade descrita nos documentos? No discurso produzido há elementos discursivos-valorativos de gênero como estruturador? A maior tutela da criança e do adolescente poderia implicar em diminuição da aplicação da medida excepcional da privação da liberdade?

O problema de pesquisa adveio da percepção do autor, como observador, quando do exercício das atribuições legais de Defensor Público, especialmente por ocasião do plantão criminal e audiências de custódia. Observações que passaram pelo expressivo número de presos em flagrante, que tinham essa prisão convertida em prisão preventiva, mas que, muitas vezes, tinha filhos e clamava que ficariam sem o convívio com o filho.

Assim, também era possível observar, que o próprio auto de prisão em flagrante, na parte do interrogatório e/ou ficha, em muitos casos, abordava a informação sobre a existência de filhos ou dependentes, a qual por vezes era reiterada na audiência de custódia², por clamor da própria pessoa presa. Mas que, na grande maioria dos casos, não auxiliava na tomada de decisão a favor da substituição da prisão cárcere pela modalidade domiciliar, esbarrando, sobretudo, em argumentos de falta de provas, naquele momento, da própria existência do filho ou, quando esta comprovada por certidão de nascimento, na falta de provas da demonstração do exercício dos cuidados dos filhos.

Observações que foram repensadas à luz legislação existente e das decisões paradigmáticas do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2018c e 2021b) e Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2020d), as quais conferiram prioridade absoluta à proteção integral de crianças e adolescente, cuja base normativa-principiológica fez emergir uma nova interpretação das regras de prisão domiciliar do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), diante da interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro e internacional.

Diante desse quadro, outras inquietações advieram sobre como ficava esse filho ou dependente sem a proteção integral da pessoa identificada como pai, mãe ou responsável; se na ausência destes a criança ficava sob a proteção de alguém e de quem; quantos eram e qual a

² Audiência de apresentação do preso, dentro de 24 horas da prisão, para a análise das circunstâncias da prisão e definição do *status libertatis*, nos termos da Resolução CNJ nº 213, de 15 de dezembro de 2015 (BRASIL, 2016b). Trata-se de cumprimento dos artigos 287 e 310 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), além do art. 7º da Convenção Americana de Direitos Humanos e do art. 9º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (MARTINS, *et al*, 2022).

proporção de filhos dos presos provisórios. Essas inquietações deram origem aos problemas de pesquisa propostos.

O número de presos provisórios é divulgado semestralmente pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) - atual Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN).

No Estado do Amazonas, segundo os dados do DEPEN (BRASIL, 2022b), no 1º semestre de 2021 havia mais presos provisórios (2.856 dos 5.481) do que presos em cumprimento de pena no regime fechado (2.625 dos 5.481); 52,10% de prisão cautelar em contraste com os 47,90% de prisão definitiva. Nesta, não se computou o regime aberto e nem o semiaberto que, na localidade, o primeiro é cumprido com restrições de direitos e o segundo em regime de prisão domiciliar com o monitoramento eletrônico, de acordo com decisão judicial que determinou o fechamento do regime semiaberto por não atender os requisitos da Lei de Execução Penal e parâmetros de direitos humanos (AMAZONAS, 2018).

Em Manaus, segundo as informações do DEPEN (BRASIL, 2020b), no 1º semestre de 2020, somente o percentual de 2,33% (113 de 4.846) de pessoas privadas de liberdade, no sistema de regime fechado, tinha informações de filhos. Mas ao se aprofundar nos dados, por unidade prisional, a fim de verificar o sexo da pessoa custodiado com filho, no SISDEPEN (Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional), só detinha as informações de filhos para as mulheres privadas de liberdade, referente às duas unidades prisionais do sistema feminino à época: na Penitenciária Feminina de Manaus (PFM), havia 90% de coleta de dados, sendo que das 45 coletas, 11 (24,44%) não tinham filhos e 34 (75,56%) tinham filhos; no Centro de Detenção Provisória Feminina (CDPF), havia 83,95% de coleta de dados, sendo que das 68 coletas, 38 (55,88%) não tinham filhos e 30 (44,12%) tinham filhos. Média de 56,64% das presas com filhos.

Já no 1º semestre de 2021 (BRASIL, 2022b), essa informação só foi inserida totalmente pela Enfermaria Psiquiátrica, em que 4 de 15 tinham filhos informados (26,66%), e por uma unidade masculina, de regime definitivo, que constava com 20,76% dos presos com filhos (146 de 703); ao passo que parcialmente alimentada (com 26,15% de coleta de dados de filhos) pela unidade de detenção feminina (CDPF, que em 2021 incorporou a antiga PFM). A qualidade da informação é precária, posto que a informação só de 26% das presas, pode não ser uma amostra ideal para considerações, até porque a média de presas com filhos destoa muito das informações do 1º semestre de 2020 (BRASIL, 2020b). A média geral de registro das informações de filhos foi de 15,83% (752) da população carcerária, sendo que 24,46% (184 de 752) da amostra tinham filhos.

Já no 2º semestre de 2021 (BRASIL, 2022c), a média geral de registro das informações de filhos foi de 17,32% (790) da população carcerária, sendo que 26,96% (213 de 790) da amostra tinham filhos. Neste caso o CDPF registrou as informações somente para 50,40% das presas; a Enfermaria Psiquiátrica registrou para 100% dos presos - apresentou 25% dos presos com filhos; o IPAT, também registrou para 100% dos presos - apresentou 20,53% dos presos com filhos.

As informações do SISDEPEN não contentaram o inquietante Defensor Público. Bem como a escassez de informações de filhos para os homens privados de liberdade, os quais representaram, no 1º semestre de 2020, 97,67% (4.715 de 4.846), no 1º semestre de 2021, 96,14% (4.568 de 4.751), e, no 2º semestre de 2021, 97,26% (4.435 de 4.560) da população encarcerada em Manaus, caminhava em descompasso com as informações que são possíveis colher do próprio auto de prisão em flagrante, no qual há necessidade de preencher campo específico da parentalidade (interrogatório e ficha social respectiva), e da audiência de custódia, bem assim, da necessária coleta das informações quando do ingresso na unidade prisional, para fins de alimentação do SISDEPEN³ (BRASIL, 2012).

Em Manaus, quatro das cinco unidades masculinas deixaram de registrar no SISDEPEN a informação da existência ou não de filhos para as pessoas privadas de liberdade, ao passo que nas unidades femininas, por mais que não cumprisse 100% de registro, houve época em que ele chegou a 90%. Essa maior preocupação em alimentar mais os dados de filhos das presas dos que dos presos, pode representar uma reafirmação do discurso histórico e institucional de que o cuidado é mais centrado na figura materna, relegando à figura paterna responsabilidades periféricas (STRATHERN, 1995; MOREIRA e TONELI, 2013, 2014, 2015).

Nessa perspectiva, o objetivo geral é compreender a relação entre parentalidade, gênero e a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente na situação de privação da liberdade de mães, pais ou responsáveis na Comarca Manaus.

Ao passo que os objetivos específicos são: Analisar os elementos discursivos-valorativos de parentalidade e gênero articulados à doutrina da proteção integral da criança e do adolescente no auto de prisão em flagrante; Identificar, no auto de prisão em flagrante, a preocupação na proteção do filho ou dependente, diante da privação da liberdade da mãe, pai ou responsável; Verificar, nas decisões judiciais, se o critério do gênero influencia a concessão da prisão domiciliar; Apresentar pré-projeto de alteração da legislação federal processual penal

³ Trata-se de ferramenta que faz parte da política de gestão da informação do DEPEN, que a partir dos dados coletados, pode elaborar políticas públicas de saúde, de educação, de trabalho, de cultura, de esporte, de assistência social e acesso à justiça.

para reafirmar a excepcionalidade da prisão cautelar diante do respeito ao direito fundamental da criança e do adolescente de convívio materno, paterno ou com o responsável, sem distinção de gênero, mas pautada no efetivo cuidado, isolado ou conjuntamente, daqueles.

A hipótese levantada é de que na rotina forense de privação da liberdade de ir e vir, seja na conversão da prisão em flagrante em outra modalidade cautelar (temporária ou preventiva) seja em decisões em sede de pedido de substituição da privação da liberdade por prisão domiciliar, apesar de constarem nos autos informações quanto à parentalidade (BRASIL, 2016c), parece não haver a consideração de eventuais danos aos filhos, quando da supressão da companhia dos pais ou responsáveis, mediante uma ordem de prisão cautelar.

Assim, aparentemente, há uma priorização da ordem pública, econômica ou jurisdicional, para se manter a prisão-cárcere, mesmo à luz da excepcionalidade da medida privativa da liberdade e das modificações legislativas promovidas pelo Estatuto da Primeira Infância no Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), dos comandos normativos internacionais de direitos humanos incorporados no sistema nacional (BRASIL, 2009a e 2016a), do dever de proteção integral, com prioridade absoluta, da criança e do adolescente (BRASIL, 1988), e da jurisprudência consolidada e vinculativa de interpretação da Constituição e das leis brasileiras e internacionais para excepcionalizar a prisão de mãe, pai ou responsável da criança e da pessoa com deficiência (BRASIL, 2018c e 2021c).

Nesse ponto, relembra que os estudos de GUIMARÃES (2019) e SILVA (2019) apontam que o veredicto final quanto à liberdade está também corriqueiramente baseado na gravidade da conduta investigada e impressões pessoais do julgador.

Todavia, a análise cuidadosa dessa base normativa-principiológica de direito fundamental-constitucional-internacional e a interpretação conferida pela Corte Suprema brasileira pode tutelar melhor o interesse das crianças e dos adolescentes, além de, mais uma vez, implicar em real excepcionalidade da medida extrema da privação da liberdade, favorecendo a substituição da prisão-cárcere pela prisão domiciliar, quando não cabível as medidas cautelares diversas da prisão, diminui o custo do sistema carcerário, posto que medidas de monitoramento eletrônico, como restrição da liberdade, são mais econômicas do que a manutenção no cárcere estatal (BRASIL, 2020c).

Bem como, pode possibilitar uma maior integração do Poder Judiciário, visando a proteção integral da criança e do adolescente, se necessária, quando a medida de privação da liberdade for imprescindível, a fim de regularizar a situação jurídica dos filhos e dependentes da pessoa apreendida, por meio de encaminhamento ao juízo plantonista cível, família ou da infância e juventude, para a aplicação do Estatuto da Criança e Adolescente - Lei nº 8.069, de

13 de julho de 1990 - (BRASIL, 1990b) e do Estatuto da Primeira Infância - Lei n.º 13.257, de 8 de março de 2016 - (BRASIL, 2016c).

Para tanto, o primeiro momento adequado, para se tomar essa medida protetiva em favor da criança e do adolescente, é a própria audiência de custódia (BRASIL, 2021a; BRASIL, 2021b), já que é a oportunidade de exercício pelo Estado do seu poder-dever, dentro dos limites do sistema jurídico. Aparentemente, se ao exercê-lo, não articular todas as suas atividades necessárias, no caso concreto, ele pode criar mais problemas do que articulando solução, quando da intervenção nas relações sociais conflituosas, mesmo que a título de tutelar a ordem pública, econômica ou jurisdicional. Nesse sentido, a interpretação do CNJ (BRASIL, 2021a, p. 59), quanto às Regras de Bangkok:

Este normativo também prevê que **deverá ser permitido às mulheres responsáveis pela guarda das crianças**, antes ou no momento de seu ingresso [na prisão], tomar as providências necessárias em relação a elas, **incluindo a possibilidade de suspender, por um período razoável, medida privativa de liberdade**, levando em consideração o melhor interesse das crianças. **(grifo nosso)**

Logo, a intervenção parcial, mediante a privação da liberdade de mães, pais ou responsáveis por criança ou adolescente, em nome da ordem pública, econômica ou jurisdicional, aparentemente pode causar desordem pública, ao deixar aqueles desamparados, os quais poderão ficar, até mesmo, à mercê da influência do crime. Especialmente, diante da carga de responsabilidade de autoridade que, socialmente, segundo as influências de um modelo patriarcal de família, é tida sobretudo na figura paterna (PERUCCHI e BEIRÃO, 2007). Nesse sentido, o destaque do STF na decisão do *Habeas Corpus* 143.641/SP (BRASIL, 2018c), quando afirma que a prisão pode gerar prejuízo para a sociedade em geral, quando o Estado deixa uma criança desamparada, por prender a sua mãe responsável, especialmente, quando este público alvo é de mulheres pobres e sem uma rede apoio.

A pesquisa foi apresentada por meio de capítulos e subcapítulos da seguinte forma: introdução, cinco capítulos, com subcapítulos, considerações finais, anexos e apêndices.

No primeiro capítulo, intitulado de “Prisão cautelar, gênero e interpretação sistemática”, por meio do primeiro subcapítulo intitulado de “Prisão cautelar. Espécies de prisão. Prisão domiciliar”, desenvolveu-se o instituto da prisão cautelar, com a apresentação das espécies de prisão cautelar, por meio da conceituação, com fulcro na doutrina de Lima (2015), assim como firmado na ideia de que a substituição pela prisão domiciliar não muda a natureza jurídica da prisão substituída.

No segundo subcapítulo intitulado de “Excepcionalidade da prisão. Prisão domiciliar e gênero”, abordou o entendimento da doutrina (LIMA, 2015) e da jurisprudência, analisada

por documento orientativo do CNJ (BRASIL, 2021a), quanto a utilização da prisão cautelar como a última medida de contenção dos conflitos sociais. Bem como abordou o desenvolvimento da legislação ao longo dos anos, especialmente, na criação do instituto da prisão domiciliar como substituição da prisão cautelar para a proteção integral da criança, como observado por Oliveira e Teixeira (2017). Ainda, introduziu a ideia de gênero, com esteio em Scott (1996), referência nos debates de gênero, desde o início da década de 90, para discutir as peculiaridades trazidas nas normativas, também em perspectiva da hierarquização de gênero.

No terceiro subcapítulo intitulado de “Decisões paradigmáticas do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) quanto à prisão domiciliar”, abordou a jurisprudência de aplicação da prisão domiciliar que firmou o dever do juiz substituir a prisão preventiva pela prisão domiciliar para mães, pais ou responsáveis, admitidas as exceções enunciadas (BRASIL, 2018c, 2021c, 2020d e 2022b).

No subcapítulo intitulado de “Interpretação Sistemática”, anotou que a interpretação do texto legal considera o direito como um todo coerente, para o sistema jurídico ser visto como um só ordenamento, ancorado em Ferraz Jr. (2003), para fins de enunciar que o direito fundamental à proteção integral da criança precisa ser compatibilizado quando da decretação da prisão cautelar.

No segundo capítulo, intitulado de “Doutrina da Proteção Integral e Princípio da absoluta prioridade de criança e adolescente”, por meio dos subcapítulos “Doutrina da Proteção Integral” e “Princípio da prioridade absoluta”, explica os institutos à luz da doutrina jurídica, entre elas a de Amin (2021), para posicionar a ordem jurídica inaugurada com a Constituição e com o ECA na tomada da criança e adolescente como sujeitos de direitos. Já no último subcapítulo intitulado de “Como direito fundamental e humano”, escorado em autores como Piovesan (2013) entre outros, dimensiona a proteção da criança e da pessoa com deficiência na ordem jurídica internacional dos direitos humanos.

No terceiro capítulo, intitulado de “Prisão de pais responsáveis por criança e/ou adolescente e reflexões de gênero e parentalidade”, aborda o instituto da prisão, com esteio em Beccaria (2001) e Foucault (1999), como medida de poder sobre os corpos das pessoas, por meio da privação da liberdade, com o fim de punição. Assim como, a concepção histórica e sociocultural de que o cuidado familiar é preponderantemente atribuído à mulher, identificado por autores como Fullin (2017) e Ribeiro *et al.* (2017), passando por identificações no discurso institucional visualizado por Moreira e Tonelli (2015) entre outros. Também aborda a parentalidade pautada no exercício de cuidados dos filhos, inclusive pelos os novos arranjos familiares, com os autores Perucchi e Beirão (2007), Ribeiro *et al.* (2015) e Gomes *et al.* (2016).

Bem como, que a falta do parente, decorrente da prisão, no ciclo de desenvolvimento da criança, acarreta prejuízos, como os explorados por Cúnico *et al.* (2017) entre outros.

No terceiro capítulo, intitulado de “Metodologia”, foi apresentada a proposta metodológica, em quatro subcapítulos, por meio da apresentação: da proposta metodológica da pesquisa documental; dos documentos pesquisados no auto de prisão em flagrante, consistente no interrogatório, ficha social, manifestações das funções essenciais e decisão judicial; da forma como os documentos foram selecionados e acessados; por fim, foi detalhado o método de análise de conteúdo por meio do fracionamento dos dados e agrupamento de acordo com as categorias analíticas destacadas, além da frequência determinadas no agrupamento, a partir dos ensinamentos de Bardin (2011) e Sá-Silva *et al.* (2009).

O quarto capítulo, intitulado de “Resultados e discussões”, foi subdividido em quatro subcapítulos. No primeiro subcapítulo, intitulado de “Hierarquia informal e filhos invisíveis”, demonstra que aos documentos são conferidas relevâncias diferentes e que as omissões em documentos tidos como não relevantes gera a invisibilidade da vida que ali é, ou deveria ser, registrada; bem como foi apreciado que essas relevâncias passam pelas questões de parentalidade e gênero de forma peculiares; houve a abordagem dos estudos de Fonseca (2020), Lowenkron (2020), Vianna (2005), Pontes (2019), entre outros.

No subcapítulo, intitulado de “Parentalidade localizada: maternidade estereotipada e moralidade sutil”, foi observado que, via de regra, a parentalidade foi identificada com o exercício da maternidade; porém, essa maternidade também foi compreendida dentro de estereótipos de idealização da mulher-mãe, influenciada por sistema sexo/gênero de distribuição de funções na sociedade, permeadas por moralidades sutis de avaliação da conduta da mulher-mãe, que agora se encontra presa, amparado em estudo como o de Eilbaum e Medeiros (2016) e Moreira e Tonelli (2014) entre outros.

No subcapítulo, intitulado de “Os efeitos da força de lei”, foi constatado que a lei tem efeito primordial como estímulo à modificação da realidade social, mas para produzir efeitos práticos, precisa estar associada a ações concretas, sobretudo de políticas públicas, como visto nos estudos de Oliveira e Costa (2022) e Lisboa e Zucco (2022).

No subcapítulo, intitulado de “Produto técnico-tecnológico”, foi apresentado um pré-projeto de lei, redigido no Apêndice II, com algumas alterações legislativas no Código de Processo Penal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, as quais reafirmam o instituto jurídico da prisão domiciliar em substituição da prisão preventiva decretada, como instrumento destinado à proteção integral da criança ou pessoa com deficiência, na perspectiva já identificada por Oliveira e Teixeira (2017).

Nas considerações finais foi pontuada a ampliação da compreensão a respeito da relação entre parentalidade, gênero e a doutrina da proteção integral da criança na situação de privação da liberdade de mães e pais na Comarca de Manaus, mesmo diante das limitações encontradas. Mesmo assim, a parentalidade foi articulada às noções de cuidados, permeadas pelas questões de gênero de quem a exerce.

Ainda foi possível demonstrar nos Anexos I e II, exemplos de coleta e registro de dados de parentalidade, respectivamente, no interrogatório e na ficha social. No Apêndice I foi demonstrada as categorias analíticas de agrupamento dos dados coletados. No Apêndice II foi apresentado o pré-projeto de lei.

1. PRISÃO CAUTELAR, GÊNERO E INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA

1.1. PRISÃO CAUTELAR. ESPÉCIES DE PRISÃO. PRISÃO DOMICILIAR

A prisão cautelar é a privação da liberdade, decretada antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ou seja, antes do esgotamento dos recursos possíveis no decorrer do julgamento do fato, para fins de assegurar a eficácia das investigações ou do processo criminal (LIMA, 2015).

Tradicionalmente a prisão cautelar é classificada como: prisão em flagrante; prisão preventiva; e prisão temporária (LIMA, 2015).

A prisão em flagrante consiste em “uma medida de autodefesa da sociedade, consubstanciada na privação da liberdade de locomoção daquele que é surpreendido em situação de flagrância, a ser executada independentemente de prévia autorização judicial” (LIMA, 2015, p. 895). A situação de flagrância “seria uma característica do delito, é a infração que está queimando, ou seja, que está sendo cometida ou acabou de sê-lo” (LIMA, 2015, p. 895).

A prisão preventiva é explicada por LIMA (2015, p. 930):

Cuida-se de espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase das investigações ou do processo criminal (...), sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais (CPP, art. 313) e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do CPP, e desde que se revelem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319).

Por fim, a prisão temporária, também especificada por LIMA (2015, p. 974):

Cuida-se de espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente durante a fase preliminar de investigações, com prazo preestabelecido de duração, quando a privação da liberdade de locomoção do indivíduo for indispensável para a obtenção de elementos de informação quanto à autoria e materialidade [de algumas infrações penais].

Ao passo que a prisão domiciliar, por mais que não identificada como espécie de prisão, também não deixa de possuir natureza cautelar, uma vez que é destinada a substituir a prisão outrora designada, considerando questões humanitárias e excepcionais de idade, saúde ou dependência de filho-criança. A finalidade da prisão domiciliar será a mesma da prisão substituída; ela “é considerada pelo legislador como uma forma de prisão preventiva domiciliar e não como medida cautelar alternativa à prisão” (LIMA, 2015, p. 996). Assim, ao invés de ser recolhido ao cárcere, à pessoa privada da liberdade será imposta a obrigação de permanecer em sua residência.

Nesse diapasão, por determinação legal, logo que a autoridade policial tiver conhecimento da prática da infração penal, mediante a prisão em flagrante, deverá colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa privada da liberdade (BRASIL, 1941; BRASIL, 2021a).

Informações essas que devem constar do auto de prisão em flagrante, especialmente do interrogatório da pessoa apreendida. Para o cumprimento dessas normas, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 369, de 19 de janeiro de 2021 (BRASIL, 2021b) com procedimentos e diretrizes. Nessa normativa houve a preocupação em compatibilizar a prisão domiciliar ou medida cautelar diversa da prisão com a proteção do filho ou dependente, pautada na necessidade de mães, pais ou responsáveis no desenvolvimento daquele, e de implementar a jurisprudência da Corte Constitucional brasileira, bem como, efetivar a proteção à criança e ao adolescente, de forma reflexa, ao se tentar viabilizar a saída daqueles do desemprego, se fosse o caso.

1.2. EXCEPCIONALIDADE DA PRISÃO. PRISÃO DOMICILIAR E GÊNERO

No sistema processual penal, a prisão cautelar é a exceção (LIMA, 2015), já que por garantia constitucional ninguém será privado da liberdade sem o devido processo legal e ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Essas normas fundamentais são regulamentadas pela norma infraconstitucional (Código de Processo Penal - CPP), a qual determina que, antes mesmo da privação da liberdade, outras medidas cautelares diversas da prisão devem ter prioridade, resguardando a prisão somente em caso de necessidade (LIMA, 2015).

Nesse sentido, é a consolidação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com as orientações do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2021a, p. 49/50):

O raciocínio de que presentes os requisitos do artigo 312 do CPP é cabível a aplicação da prisão preventiva não deve prevalecer, uma vez que, segundo o regime instituído pela Lei nº 12.403/2011, deve ser feito exercício invertido, ou seja, **presentes os requisitos do artigo 312**, devem ser avaliadas quais as modalidades de medidas cautelares atendem às necessidades do caso concreto e apenas a partir da **constatação da impossibilidade de aplicação de todas as modalidades de cautelares deve se recorrer à prisão preventiva**. A Resolução CNJ nº 369/2021 não inova nem invade o âmbito da independência funcional dos magistrados, mas consolida e sistematiza a orientação do STJ e STF a respeito do tema. A jurisprudência dos tribunais superiores vem circunscrevendo de forma muito clara o campo de aplicação das alternativas penais conforme é possível verificar em importantes julgados das cortes superiores, tais como a ADPF nº 347/2015, na qual o STF, reconhecendo o estado de coisas

inconstitucional do sistema carcerário brasileiro, ordenou a **juízes e tribunais que expressamente motivem a não aplicação das medidas cautelares diversas à privação de liberdade estabelecidas no artigo 319 do CPP** e o Habeas Corpus nº 596.603, no qual a 6ª Turma do STJ reconheceu a proibição a autoridades judiciais da Justiça de São Paulo de impor regime fechado a presos enquadrados no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006. (...) O Estado deve focar em controle social preventivo e em respostas não penais. Caso a **intervenção penal seja considerada necessária, a prisão deve ser subsidiária em relação às alternativas penais**, ou seja, devem ser **privilegiadas respostas diferentes da prisão**, proporcionais para fazer cessar a violação, reparar o dano e/ou restaurar as relações. O uso de medidas cautelares diversas da prisão durante o trâmite processual deve ser feito **apenas nos casos nos quais não couber a liberdade condicional, devendo esta última ser sempre a regra. (grifo nosso)**

Mesmo assim, o índice de prisão provisória é alto. Segundo dados do SISDEPEN (BRASIL, 2022c), no Brasil, cerca de 40% (207.151 de 539.631) aguardam o julgamento definitivo privado da liberdade, quando se tem cerca de 60% (332.480 de 539.631) de condenados em regime fechado; ao passo que no estado do Amazonas aquele índice é de 52% (2.856 de 5.481), em desproporção aos condenados em regime fechado (48% ou 2.625 de 5.481).

Isso em descompasso com excepcionalidade da prisão, a qual é a última das opções que o legislador conferiu à autoridade jurisdicional na limitação da liberdade de ir e vir. Ou seja, antes desta medida privativa, ele deve prezar pela liberdade provisória, tentar aplicar as medidas cautelares diversas da prisão ou a própria prisão domiciliar em substituição àquela, consoante orientação do próprio CNJ: “Importa, por fim, ressaltar uma vez mais que a prisão é medida excepcionalíssima no ordenamento jurídico e este princípio tem um peso ainda maior para o público beneficiário da Resolução CNJ nº 369/2021.” (BRASIL, 2021a, p. 58).

Nesse sentido, foi a reforma da legislação nacional, com a publicação da Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011 (BRASIL, 2011), para a readequação do microsistema de prisões cautelares do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), a fim de implementar maiores garantias ao direito fundamental de liberdade.

Esta lei foi aprovada a partir do Projeto de Lei da Câmara de Deputados nº 4.208, de 2001 (BRASIL, 2001). Na exposição de motivos do projeto de lei, a criação da possibilidade do juiz substituir a prisão preventiva pela prisão domiciliar está justificada que as hipóteses previstas são bem restritas, sendo indicadoras da inconveniência e da desnecessidade de se manter o recolhimento no cárcere; bem como corresponder às hipóteses de recolhimento em residência particular para o apenado em regime aberto.

Assim, na perspectiva do autor, neste momento de criação da prisão domiciliar em substituição à prisão preventiva, aparentemente, pouco se caminhou para garantir a proteção integral da criança e do adolescente, com prioridade absoluta, que se lhe deveria conferir, por

mais que promovesse inovações no campo da prisão domiciliar também para a tutela deste grupo.

Logo após, adveio complementação desse microsistema de prisão com a Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016 (BRASIL, 2016c) - Marco Legal da Primeira Infância - para regulamentar os arts. 226 e 227 da Constituição brasileira, a qual “dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância”. Foi aprovada a partir do Projeto de Lei da Câmara de Deputados nº 6.998, de 2013, apresentado com a exposição de motivos pautada nos direitos da criança e do adolescente estabelecidos na Constituição Federal e Convenção Internacional de Direitos da Criança a serem assegurados com absoluta prioridade (BRASIL, 2013):

(...) tem se percebido que a primeira infância carece de uma atenção mais focada, de um olhar específico, de uma ação sensível às peculiaridades da idade. (...) Problemas como violência e mortalidade juvenil, avanço do consumo de drogas e suas nefastas consequências sobre a saúde física e mental, envolvimento em crimes, roubos e assaltos, e gravidez precoce vem, há décadas, provocando uma reação densa e frequente da sociedade, ocupando espaço nos meios de comunicação e exigindo a intervenção do poder público.

Nesse sentido, **a atenção à criança pequena é um direito dela, mas também um direito de seus pais ou responsáveis**. Daí ser necessário que a atenção planejada pelo Estado seja abrangente dessa problemática e envolva a criança e a família, com medidas executadas em diferentes espaços e por diferentes setores, individualmente ou em conjunto. **(grifo nosso)**

Apesar desta legislação prezar também pela liberdade das gestantes e mães, ela tem por finalidade maior tutelar a primeira infância. Nesse sentido, OLIVEIRA e TEIXEIRA (2017, p. 30):

Referida lei não trata especificamente da condição de filhos(as) de mulheres encarceradas, ela é na verdade **dedicada ao estabelecimento de políticas de proteção a todas as crianças brasileiras, incluindo, pela primeira vez de modo expresso, aquelas cujas mães são alvos de processo criminal**. O **sujeito protegido pelo Marco Legal é a criança**, e não a mulher encarcerada, ainda que na sua condição de mãe. À essa lei subjaz o reconhecimento de que **o encarceramento de mães e gestantes coloca crianças em grave situação de risco**: ciclos gravídico-puerperais desassistidos implicam riscos de morte materna e fetal/infantil, afetam permanentemente o desenvolvimento das crianças e a posterior separação fragiliza vínculos fundamentais para um processo de socialização saudável e promotor de integração. Subjaz ainda o reconhecimento de que a manutenção do cárcere preventivo nesses casos viola direitos de crianças e adolescentes; e, por fim, de que o sistema de justiça criminal e o sistema prisional têm se constituído em mais um obstáculo à consolidação de políticas verdadeiramente universais de proteção integral. **(grifo nosso)**

Ainda, esse sistema foi complementado pela Lei nº 13.769, de 19 de dezembro de 2018 (BRASIL, 2018b), que alterou os Códigos Penal e de Processo Penal, a Lei de Execuções Penais e Lei de 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” delas.

Foi aprovada a partir do Projeto de Lei do Senado Federal nº 64, de 2018 (BRASIL, 2018a), apresentado com a exposição de motivos já com fulcro na decisão do Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* 143.641/SP (substituição da prisão cautelar por medidas cautelares diversas ou por prisão domiciliar) e no Estatuto da Primeira Infância (inaugurado pela Lei n.º 13.257/2016), a fim de regular a matéria de forma mais ampla e barrar as “consequências do cárcere para os filhos das mulheres apenadas” (BRASIL, 2018a):

O ritmo de crescimento da população carcerária total é de aproximadamente 7% ao ano, enquanto que a da população feminina, entre 2005 a dezembro de 2014, foi de 10,7% ao ano. (...) Com efeito, em torno de **64% das mulheres estão encarceradas por envolvimento com o tráfico de drogas, mas não relacionado a grandes redes de organizações criminosas**. Como reconhecido pelo Infopen, a maioria dessas mulheres ocupa uma posição coadjuvante no tráfico, realizando serviços de transporte de drogas e pequeno comércio; muitas são usuárias, sendo poucas as que exercem atividades de gerência ou comando. (...) Ademais, **pesquisas científicas indicam as severas consequências do cárcere para os filhos das mulheres apenadas**. As crianças sofrem com o estigma social de ter uma mãe encarcerada; sofrem com ansiedade, culpa, solidão, sentimento de abandono emocional. A **ausência da companhia materna** pode **implicar**, ainda, em **comportamento antissocial da criança** ou mesmo **envolvimento precoce com o crime**. Quanto à presença dos filhos das apenadas no ambiente das penitenciárias, é certo que há consequências igualmente traumáticas. As condições precárias das prisões e as constantes tensões de um confinamento são extremamente maléficas para crianças em fase de crescimento físico e emocional. A verdade é que as circunstâncias de confinamento das mulheres presas demandam do poder público ação mais proativa e um tratamento de fato especializado no atendimento de suas necessidades e dos seus filhos, mas o Estado brasileiro é atualmente incapaz de fazê-lo de forma minimamente digna. (...) Portanto, o presente Projeto de Lei é ainda mais ousado que a decisão do STF e o art. 318 do CPP, e **tem a clara intenção de promover o efetivo desencarceramento de mulheres, condenadas ou não, gestantes ou com filhos crianças ou com deficiência**, desde que elas não tenham cometido crimes com violência ou grave ameaça à pessoa, a exemplo do tráfico ilícito de drogas; que não sejam reincidentes; e que apresentem bom comportamento carcerário. (...) **Acreditamos que referidas mulheres não representam perigo real à paz social, pelos motivos acima já expostos. (grifo nosso)**

Coincidências, ou não, aparentemente, a preocupação com a proteção integral da criança e da pessoa com deficiência adveio após o aumento das pesquisas e produção acadêmica no campo da criminalidade feminina e, em especial, do encarceramento de mulheres⁴. O crescimento do encarceramento feminino, até os dias atuais, tem proporções superiores ao masculino (CALADO e SILVA, 2022); em 2014 a proporção de crescimento foi de 2,5 vezes o do masculino; o Brasil passou a ser o 5º do *ranking* mundial de encarceramento feminino (OLIVEIRA e TEIXEIRA, 2017).

Embora diferentes estudos e levantamentos oficiais apontem a prevalência da condição materna na trajetória de mulheres presas no país, revelando que cerca de 80% das encarceradas são mães, a questão da maternidade de mulheres presas só mais recentemente começou a ganhar destaque no campo de estudos e pesquisas voltadas ao encarceramento feminino. No que tange às políticas públicas, por outro lado, a

⁴ Assim como o aumento do encarceramento masculino também coincidiu com o aumento dos estudos de paternidade mencionados por RIBEIRO, GOMES e MOREIRA (2015).

ausência de um reconhecimento dos direitos individuais e sociais decorrentes da condição de ser mãe nas prisões, confere a tônica do abandono a que essas mulheres e seus(suas) filhos(as) são submetidos(as). (OLIVEIRA e TEIXEIRA, 2017, p. 27).

Assim, como o papel de principal cuidador dos filhos, histórico-socialmente, é reiteradamente atribuído à mulher (BRASIL, 2021a) e vários estudos nesta área identificaram um exponencial crescimento do encarceramento feminino, contensões desse encarceramento ganhou maior relevância, sobretudo como afirmação da proteção integral da criança e pessoa com deficiência, além da reafirmação de excepcionalidade da prisão.

O marco normativo de proteção de gestantes, mães e pais responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência parte da ideia de igualdade material, extraída do art. 5º, caput, Constituição Federal. Segundo o conceito, cabe ao Estado um duplo papel: tanto o de tratar de maneira igual os cidadãos, quanto de, identificando assimetrias no meio social, adotar providências para que os desfavorecidos gozem de direitos em iguais condições. (...) **No que se refere ao público beneficiário da Resolução CNJ nº 369/2021, sua especificidade, no caso das mulheres, decorre da afetação desproporcional dos direitos reprodutivos** pela privação de liberdade e, para todos os alcançados, **do fato de que exercem responsabilidades socialmente necessárias e constitucionalmente protegidas no cuidado** de crianças, pessoas com deficiência, assim como outros dependentes. (BRASIL, 2021a, p. 21) **(grifo nosso)**.

Parece que, os projetos de lei supracitados vieram para atender esses anseios da sociedade, contra o encarceramento da pessoa cuidadora das crianças, em especial da mulher. Além disso, ainda veio ao encontro da legislação internacional⁵ de tutela da criança e da pessoa com deficiência, quando dependentes da pessoa apreendida. Segundo o Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2021a, p. 43):

O Marco Legal da Primeira Infância e as modificações que introduziu no CPP apoiam-se na constatação, reforçada nos Habeas Corpus nº 143.641/SP e 165.704/DF, de que **o encarceramento de mães, gestantes e outras pessoas cuidadoras principais coloca crianças em grave situação de risco**, seja pelos ciclos gravídico-puerperais desassistidos, pelo permanente comprometimento do desenvolvimento das crianças e/ou pela fragilização de vínculos fundamentais para um processo de socialização saudável e promotor de integração. Por isso, a privação de liberdade deve ser excepcional. **(grifo nosso)**

A mulher ser a principal cuidadora dos filhos, como visto, é um fato social ainda prevalente na sociedade atual, por mais que o homem tenha procurado também ocupar parte desse espaço social, mediante o desenvolvimento da ação de cuidar do outro (RIBEIRO, GOMES e MOREIRA, 2015).

A atividade de cuidado é contínua e multifacetada, englobando, por exemplo, atenção, afeto, educação, alimentação, aleitamento, higiene, cuidados com medicamentos e saúde, segurança, garantia de convivência familiar e comunitária, para os quais o Estado não pode se substituir ou mesmo concorrer de igual forma. (BRASIL, 2021a, p. 21).

⁵ Normas que pareciam esquecidas no sistema jurídico, mas retornaram à vista diante do aumento exponencial do encarceramento feminino.

Nesse passo, lembra que a finalidade precípua da norma que determina a substituição pela prisão domiciliar é a proteção integral da criança e da pessoa com deficiência, mediante a garantia de alternativas penais para o cuidador, como destacado no documento orientativo do instituto jurídico da prisão domiciliar.

Assim, a interpretação das normas correlatas deve considerar as perspectivas de gênero, demonstrando ciência de que o cuidado é visto predominantemente como trabalho feminino, mas que o cuidado masculino também existe e é possível.:

(...) o trabalho de cuidado demanda presença, atenção e participação. O trabalho de cuidado é cotidiano, repetitivo e invisível, ou seja, por não ser remunerado, não é considerado um trabalho e, portanto, não é levado em consideração. Conforme amplamente analisado nos estudos do cuidado, **este trabalho é principalmente exercido por mulheres, em geral mães, que são as principais responsáveis pelos filhos e filhas**. Daí a **necessidade de se garantir que as alternativas penais sejam sensíveis ao gênero e considerem as dimensões do exercício do cuidado e seus efeitos no cotidiano das pessoas que exercem a função de cuidar**. (BRASIL, 2021a, p. 52). (grifo nosso)

Logo, o pai ou outros responsáveis masculinos que promovem os cuidados integrais da criança e do adolescente, independentemente de serem ou não os únicos responsáveis, podem e devem ser visibilizados pelo exercício de tais funções, bem como tem direito à continuidade do convívio estabelecido, mediante a substituição da prisão-cárcere pela modalidade domiciliar.

Nesse passo, ao se destacar a efetiva prática do cuidado para possibilitar a prisão domiciliar ou reafirmar a excepcionalidade da prisão cautelar, no caso concreto, parece que independará de gênero, posto que o foco será o exercício dos cuidados contínuos da criança ou pessoa com deficiência.

A política de atenção específica ao público beneficiário também decorre da necessidade de preservar os filhos, filhas e demais dependentes das consequências da **interrupção abrupta dos cuidados, causada pela privação da liberdade de seus responsáveis**. Essa preocupação advém tanto do princípio constitucional da intranscendência da pena (art. 5º, XLV), quanto dos princípios da proteção integral da infância, da pessoa idosa e das pessoas com deficiência (art. 227 e seu inciso II, 229, 230). (BRASIL, 2021a, p. 21). (grifo nosso)

O gênero, nessa perspectiva, é aquele identificado por Joan Scott (1996), no sentido empregado pelas feministas, como uma forma de remeter à organização social da relação entre os sexos, permeadas pelas relações de poder e dominação. Passa pela percepção sobre as diferenças sexuais hierarquizadas no fato social e no dualismo do feminino-masculino, como elemento relacional, marcados sobretudo pelos símbolos e linguagem, que constituem as culturas e as instituições.

Nesse sentido, a hierarquização de gênero identificada por SCOTT (1996), na década de 90, pautada na menor relevância conferida às funções domésticas, talvez consiga sinalizar uma superação quando a legislação, na ampliação de direitos deste público, conferir maior

importância a quem efetivamente exerça a função de cuidados da família, sobretudo dos filhos, sem a atribuição de papéis fixos em razão do sexo. Apesar da simplificação, as mudanças necessárias não seriam tão diretas e automáticas como foi alertado pela autora:

Necesitamos rechazar la calidad fija y permanente de la oposición binaria, lograr una historicidad y una deconstrucción genuinas de los términos de la diferencia sexual. Debemos ser más autoconscientes acerca de la distinción entre nuestro vocabulario analítico y el material que deseamos analizar. Debemos buscar vías (aunque sean imperfectas) para someter continuamente nuestras categorías a crítica y nuestros análisis, a la autocrítica. Si empleamos la definición de deconstrucción de Jacques Derrida, esta crítica significa el análisis contextualizado de la forma en que opera cualquier oposición binaria, invirtiendo y desplazando su construcción jerárquica, el lugar de aceptarla como real o palmaria, o propia de la naturaleza de las cosas. En cierto sentido, por supuesto, las feministas han estado haciendo esto durante años. la historia del pensamiento feminista es la historia del rechazo de la construcción jerárquica de la relación entre varón y mujer en sus contextos específicos y del intento de invertir o desplazar su vigencia. (SCOTT, 1996, p. 20/21).

Ainda, o exemplo dos anarquistas europeus, de como operam as relações entre gênero e poder, na história moderna, trazido pela autora como linhas gerais para significar as relações de poder no seu conceito de gênero, pode ser um bom ponto de partida para se superar a hierarquização de gênero (SCOTT, 1996, p. 32):

Los **anarquistas europeos** fueron conocidos mucho tiempo no sólo por rechazar las convenciones del matrimonio burgués, sino también por sus visiones de un mundo, en el que la diferencia sexual no implicara jerarquía. Son estos ejemplos de conexiones explícitas entre género y poder, **pero constituyen sólo una parte de mi definición de género como fuente primaria de las relaciones significantes de poder**. Con frecuencia, la atención al género no es explícita, pero no obstante es una parte crucial de la organización de la igualdad o desigualdad. Las estructuras jerárquica cuentan con la comprensión generalizada de la llamada relación natural entre varón y mujer.

Assim, pautada nas relações de poder, mesmo que não explicitamente, como é demonstrado ao longo do texto de SCOTT (1996), a hierarquização do gênero decorre de uma naturalização da relação entre o homem e a mulher, especialmente de dominação daquele sobre esta, dentro da organização de igualdade e desigualdade. Razão pela a qual, a mais sutil construção nesse sentido, deve ser superada por uma desconstrução e renovação, a partir de valores mais sensíveis, de igualdade e afirmação, inclusive em políticas públicas.

Nesse passo, uma legislação, que não permite espaço para a construção de novas relações sociais de cuidado dos filhos ou dependentes, tende a estagnar as relações historicamente hierarquizadas, construídas e repetidas na sociedade; não permite a desconstrução destas ideias obsoletas para possibilitar novas estruturas sociais, a partir da valorização do trabalho em si desempenhado, em vez da predileção ao autor do trabalho, que, como demonstrado por SCOTT (1996), é baseado na diferença sexual hierarquizada.

1.3. DECISÕES PARADIGMÁTICAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) QUANTO À PRISÃO DOMICILIAR

Na análise da temática levantada, no que tange à tutela dos filhos da pessoa presa, a Corte Constitucional (STF) concedeu duas liminares em *habeas corpus* coletivos⁶ (BRASIL, 2018c e 2021c) e o órgão de correição, Conselho Nacional de Justiça, esmiuçou a norma via a Resolução nº 369, de 19 de janeiro de 2021⁷ (BRASIL, 2021b), com procedimentos e diretrizes de excepcionalidade da prisão cautelar para tutelar o melhor interesse da criança e de pessoa com deficiência, que tinha seus pais ou responsáveis afastados do convívio por medida judicial de privação da liberdade.

Este órgão também lançou o “Manual da Resolução nº 369/2021: Substituição da privação de liberdade de gestantes, mães, pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência” para auxiliar na reunião do “conhecimento técnico no campo da responsabilização e garantia de direitos, com orientação prática para aplicação imediata em todo o país” (BRASIL, 2021a, p. 3).

Este último instrumento é melhor apresentado pelo Presidente do órgão correicional (BRASIL, 2021a, p. 3):

A Resolução e as decisões têm por pressuposto o arcabouço constitucional, internacional e legal de proteção da infância e do desenvolvimento humano integral, considerando os profundos e deletérios efeitos do encarceramento de gestantes, lactantes, mães e pais responsáveis. Nesse sentido, contribuem para a efetividade dos direitos previstos na Constituição Federal em seu art. 227, no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Marco Legal da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016), entre outros. Além de apresentar as especificidades sobre o público beneficiário da mencionada resolução, a obra traz pressupostos e parâmetros gerais de atuação do Judiciário quanto às razões da decisão, documentação e monitoramento dos casos previstos na normativa, bem como propostas para processos formativos permanentes. O objetivo é salvaguardar direitos e garantias compatíveis com o ordenamento jurídico brasileiro, levando em consideração parâmetros internacionais de direitos humanos que versam sobre a matéria e a garantia do melhor interesse de crianças e adolescentes.

Logo, tudo isso define uma política pública judiciária, para além de orientações sobre como se interpretar as normas de prisão cautelar, a fim de compatibilizá-las no sistema normativo brasileiro. O Manual, sem esquecer a Resolução supracitada, “vem transformar este marco jurisprudencial em política judiciária” (BRASIL, 2021a, p. 10):

⁶ Posteriormente, foram confirmadas em definitivo para a manutenção da ordem de liberdade concedida a quem preenchesse os requisitos.

⁷ Estabelece procedimentos e diretrizes para a substituição da privação de liberdade de gestantes, mães, pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência, nos termos dos arts. 318 e 318-A do Código de Processo Penal, e em cumprimento às ordens coletivas de *habeas corpus* concedidas pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal nos HCs nº 143.641/SP e nº 165.704/DF.

Isto é, vem planejar e coordenar ações para que a lei em sua literalidade e os precedentes constitucionais, que lhe ratificaram o sentido e reforçaram eficácia, sejam cumpridos e possam efetivamente endereçar os problemas em questão. O repertório de medidas nela previstas busca promover a efetiva normatividade das referidas decisões e, assim, conseqüentemente, promover segurança jurídica, isonomia e eficiência. Daí a força da Resolução CNJ nº 369/2021 e, também, do presente Manual, que reiteram a indispensabilidade do cumprimento das ordens coletivas de habeas corpus concedidas pela 2ª Turma do STF nos HCs nº 143.641/SP e nº 165.704/DF e apresentam procedimentos e diretrizes para a sua aplicação. A função deste Manual é orientar os tribunais, magistradas e magistrados quanto à implementação do disposto na Resolução CNJ nº 369/2021. (...).

Logo, é importante apresentar as decisões paradigmáticas do STF e tecer algumas considerações.

Nos idos de 2018, a Suprema Corte Constitucional foi provocada por meio do instrumento denominado de “*Habeas Corpus Coletivo*” (BRASIL, 2018c) para conferir unificação da interpretação deste instrumento, disposto no inciso LXVIII do art. 5º da Constituição (BRASIL, 1988), bem como para efetivá-lo em prol das mulheres presas provisoriamente⁸, quando estivessem grávidas ou fossem responsáveis por filho criança ou pessoa com deficiência, nos termos da previsão legal do art. 318 do Código de Processo Penal - CPP - (BRASIL, 1941), e, assim, conferir força normativa para esta disposição, já que ainda se observava muitas mulheres, nestas condições, dentro das unidades prisionais do Brasil (OLIVEIRA e TEIXEIRA, 2017).

O *habeas corpus* caracteriza-se por ser uma ação de impugnação autônoma, de natureza mandamental e de cognição sumária, também não submetida a prazos, destinada a garantir a proteção da liberdade de locomoção dos cidadãos, em casos de atos ilegais ou abusivos do Estado (LIMA, 2015). Ele serve para sanar a ameaça ou o efetivo ato de violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

Tradicionalmente, ele é uma ação individual, mas, a partir deste caso, a Suprema Corte o admitiu, pela primeira vez, da forma coletiva, segundo a ementa de decisão (BRASIL, 2018c):

(...) II – Conhecimento do writ coletivo homenageia nossa tradição jurídica de conferir a maior amplitude possível ao remédio heróico, conhecida como doutrina brasileira do habeas corpus. (...) V - Tramitação de mais de 100 milhões de processos no Poder Judiciário, a cargo de pouco mais de 16 mil juízes, a qual exige que o STF prestigie remédios processuais de natureza coletiva para emprestar a máxima eficácia ao mandamento constitucional da razoável duração do processo e ao princípio universal da efetividade da prestação jurisdicional.

Essa decisão da Suprema Corte utilizou como base os seguintes fundamentos (BRASIL, 2018c): existência de situação estrutural em que mulheres grávidas e mães de crianças estão, de fato, cumprindo prisão preventiva em situação degradante; “cultura do

⁸ Ou seja, somente por força de uma decisão judicial provisória e excepcional, sem que houvesse contra si uma sentença penal condenatória definitiva que fixasse uma pena para cumprimento.

encarceramento” evidenciada pela exagerada e irrazoável imposição de prisão cautelar a mulheres pobres e vulneráveis, em razão de excessos na interpretação e aplicação da lei penal, mesmo diante da existência de outras soluções, de caráter humanitário, abrigadas no ordenamento jurídico vigente; quadro fático especialmente inquietante que se revela pela incapacidade de o Estado brasileiro garantir cuidados mínimos relativos à maternidade; objetivos internacionais assumidos em prol do direito à saúde reprodutiva da mulher; incidência de amplo regramento internacional relativo a Direitos Humanos; os filhos sofrem injustamente as consequências da prisão da mãe, em contrariedade à *doutrina da proteção integral da criança e do adolescente* (prevista no art. 227 da Constituição), cuja norma determina que se dê prioridade absoluta à concretização dos direitos destes;

Além dos fundamentos de: risco ao *princípio da intranscendência da pena* (previsto no inciso XLV do art. 5º da Constituição: “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”); necessidade de estrito cumprimento do Estatuto da Primeira Infância, em especial da nova redação por ele conferida ao art. 318, IV e V, do Código de Processo Penal; necessidade de superação tanto da arbitrariedade judicial quanto da sistemática exclusão de direitos de grupos hipossuficientes, típica de sistemas jurídicos que não dispõem de soluções coletivas para problemas estruturais; prejuízo para a sociedade em geral, quando o Estado deixa uma criança desamparada, por prender a sua mãe responsável, especialmente, quando este público alvo é de mulheres pobres e sem uma rede apoio.

Assim, quando da interpretação do art. 318 do CPP (BRASIL, 1941), foi conferida força normativa à expressão “poderá”, do trecho da norma processual penal, para ser lido com os parâmetros da decisão de determinação da:

(...) **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. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), (...) **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. XV – Extensão da ordem de ofício a todas as 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 acima. (BRASIL, 2018c) (**grifo nosso**)

Após esta decisão, aparentemente, ela não surtiu os efeitos esperados para a tutela da criança e da pessoa com deficiência, especialmente com a excepcionalização da prisão cautelar

do público alvo (mulheres - adultas ou adolescentes -, gestantes, puérperas, mães ou responsáveis presas de crianças e deficientes), razão pela qual:

Em decisão monocrática de 26 de outubro de 2018, o relator do HC nº 143.641/SP, Min. Ricardo Lewandowski, **buscou endereçar padrões decisórios que destoavam da decisão recém proferida**. O relator notou que a tentativa de execução da ordem de *Habeas Corpus* esbarrava então em decisões que mantinham a prisão cautelar e a internação nos casos concretos, pelas mais variadas razões, entre elas: a ausência de emprego formal, a situação de rua, a execução provisória da pena, a imputação de tráfico em unidade prisional ou na residência das acusadas, a ausência de prova da imprescindibilidade da mãe aos cuidados dos filhos e filhas, a reincidência ou reiteração em tráfico de drogas, a existência de terceiros incumbidos do cuidado das crianças. As exceções à substituição obrigatória estavam sendo extrapoladas como razão de decidir das decisões que negavam a substituição. (BRASIL, 2021a, p. 44). **(grifo nosso)**

Bem como, em dezembro de 2018, houve a edição da Lei nº 13.769, de 19 de dezembro de 2018 (BRASIL, 2018b), a qual consolidou a decisão como o art. 318-A do Código de Processo Penal e inseriu a progressão especial de regime de cumprimento de pena para a mulher.

Essa decisão da Suprema Corte somente alcançou, em razão da delimitação do objeto da ação judicial, “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” (BRASIL, 2018c).

Logo, surgiu o mesmo questionamento pelos homens-pais e outros responsáveis (adultos ou adolescentes), nas mesmas situações das mulheres-mães ou responsáveis, que tiveram a sua prisão substituída pela modalidade domiciliar, para cuidarem de seus filhos crianças e deficientes, quando então a Suprema Corte foi novamente convocada a decidir de forma coletiva, agora no *Habeas Corpus* nº 165.704 (BRASIL, 2021c), julgado em 20 de outubro de 2020.

Então a decisão seguiu a mesma linha de outrora, abordando como fundamento: a doutrina da proteção integral à criança, ao adolescente e pessoas com deficiência; prioridade absoluta e melhor interesse das crianças; construção jurisprudencial sobre o direito à convivência familiar e ao exercício do cuidado; normas internacionais de proteção da pessoa com deficiência; previsão legal no art. 318, III e VI, do CPP; urgência em saúde pública decorrente da Covid-19 e Recomendação CNJ nº 62/2020; extensão dos efeitos do acórdão proferido nos autos do HC 143.641.

Da mesma forma, na interpretação dos incisos III e VI do art. 318 do CPP (BRASIL, 1941), foi conferida força normativa à expressão “poderá”, do trecho da norma processual penal, para ser lido com os parâmetros da decisão de determinação da:

Possibilidade de substituição de prisão preventiva pela domiciliar **aos pais (homens), desde que seja o único responsável** pelos cuidados do menor de 12 (doze) anos ou de pessoa com deficiência, **desde que não tenha cometido crime com grave violência ou ameaça** ou, ainda, **contra a sua prole**. Substituição de prisão preventiva por domiciliar **para outros responsáveis** que sejam **imprescindíveis aos cuidados do menor de 6 (seis) anos de idade ou da pessoa com deficiência**. (BRASIL, 2021c). (grifo nosso)

Na decisão, o Ministro Lewandowski aproveitou para ressaltar hipóteses que não seriam contempladas em “situação excepcionalíssima devidamente fundamentada”, para fins de decretação da prisão de pais ou responsáveis:

“**não configura situação excepcionalíssima**, apta a evitar, por si só, a concessão da ordem, o fato (i) presa por tráfico de drogas, (...); (ii) (...) indiferente ou irresponsável para o exercício da sua guarda (...); (iii) (...) poderá voltar a traficar, caso retorne à sua residência (...); (iv) circunstâncias tais como a prisão em flagrante, registros anteriores como menor de idade, e/ou ausência de trabalho formal (...)”. (BRASIL, 2021c). (grifo nosso)

Todavia, a decisão, diversamente do ocorrido para as mulheres, restringe a concessão da prisão domiciliar aos pais que sejam o único responsável, adotando as mesmas limitações que as alterações legislativas de 2016 e 2018 do Código de Processo Penal, sem que para tanto fosse refletido, como mencionado na seção anterior, as hierarquias de gênero historicamente construídas, para se focar exclusivamente na proteção integral da criança e permitir a continuidade do exercício das funções do cuidador desta, independentemente do gênero do autor do trabalho.

Assim, na aplicação da prisão domiciliar, ao limitar o direito de convivência do filho com o homem-pai, definindo que ele só será indispensável na proteção da criança quando não houver outra pessoa cuidadora, em contraste ao direito de convivência com a mulher-mãe, reafirma um sistema de sexo-gênero definidor de papéis fixos e hierarquizados, o qual por muitas vezes menospreza a função de cuidado da família, por ser prioritariamente exercido pelas mulheres, relegando-lhe importância secundária.

No marco do debate sobre a natureza, gênese e causas da opressão e subordinação social da mulher, Rubin definiu o sistema sexo/gênero como o conjunto de arranjos através dos quais uma sociedade transforma a sexualidade biológica em produtos da atividade humana, e nas quais essas necessidades sociais transformadas são satisfeitas. (PISCITELLI, 2002, p. 8).

Posterior a estas interpretações da Suprema Corte para fins de tutelar a criança e pessoa com deficiência, deferindo a prisão domiciliar em substituição da prisão preventiva de mães, pais ou responsáveis por aqueles, a Corte da Cidadania (STJ), por meio da sua seção criminal

(3ª Seção), foi provocada a decidir se essa proteção também era possível quando as mães ou mulheres responsáveis já estivessem em cumprimento da pena⁹ (BRASIL, 2020d).

A decisão foi favorável ao pedido, já que a tutela tem fundamento na proteção integral da criança e do adolescente, consubstanciada na absoluta prioridade disciplinada no art. 227 da Constituição, prioridade essa que deve ser observada até mesmo na política criminal e judiciária (BRASIL, 2021a), independentemente da execução da pena ser provisória ou definitiva, “já que os mesmos fundamentos que justificam a concessão da prisão domiciliar à ré durante execução provisória da pena também se prestam a amparar o benefício na fase de execução definitiva.” (BRASIL, 2020d).

Esta decisão judicial, por limitação do objeto da ação judicial, abrangeu somente as mulheres-cuidadoras, mas logo a Corte da Cidadania foi novamente provocada para também analisar a situação do homem-cuidador. Então, em 9 de março de 2022, afirmou que o direito emanado na decisão paradigmática anterior também deveria ser estendido para os homens/responsáveis-cuidadores, com fundamento na mesma proteção integral da criança e do adolescente (BRASIL, 2022d).

Atualmente, com as decisões do STF e, posteriormente, do STJ, a excepcionalidade da prisão cautelar parece ser restabelecida pelas Cortes brasileira, por mais que vez ou outra, um delito, elegido como alvo das políticas criminais e penitenciárias, é levado aos Tribunais para verificar se está compreendido na fórmula genérica de “situações excepcionalíssimas”, devidamente fundamentadas pelos juízes (BRASIL, 2018c), aptas a denegarem o dever/direito de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar:

Como apontado na decisão, a maioria das mulheres presas no Brasil é acusada da prática de tráfico ou de outros crimes previstos na lei de drogas. Deixá-las de fora ou excluir certas circunstâncias significaria anular a eficácia da decisão e desconsiderar que esses fatos refletem a vulnerabilidade econômica e a posição no comércio de entorpecentes que, em regra e devido a essa vulnerabilidade, ocupam. Além disso, indicou que, se a prisão domiciliar se mostra inviável ou inadequada, o juiz ou juíza poderá substituí-la por medidas cautelares alternativas à prisão, como o comparecimento periódico em juízo. O STF entendeu que vulnerabilidade não é crime e que, portanto, mulheres em situação de rua, sem ocupação formal não podem ser avaliadas em prejuízo dos sujeitos. (...) **Violência, grave ameaça ou acusação de crime contra o descendente: são estas as únicas exceções previstas por lei que afastam o dever - mas não a possibilidade - da pronta substituição.** (BRASIL, 2021a, p. 44). (grifo nosso)

Com isso, recentemente foi noticiado no Portal UOL, que o Ministro Gilmar Mendes, do STF, convocou audiência de monitoramento direto do cumprimento da ordem coletiva no

⁹ Por mais que a execução da pena não componha a análise proposta pela pesquisa, que se restringirá às prisões cautelares, o tema guarda afinidade e também complementa o raciocínio base da pesquisa.

HC 165.704 (ORTEGA, 2022), após a qual seria designada sessão de julgamento para novas determinações.

O ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal (STF), determinou que o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Penitenciário, órgão do Conselho Nacional de Justiça, realize mutirões carcerários para identificar beneficiários de decisão que substituiu por domiciliar a prisão preventiva (provisória) de pais ou responsáveis por crianças menores de 12 anos ou pessoas com deficiência (...) como objetivo não só de rever a prisões, conforme decisão da 2ª Turma do STF, mas também apurar as circunstâncias de encarceramento e promover ações de cidadania e das pautas sociais necessárias à ressocialização dos indivíduos. Em decisão que será submetida a referendo da 2ª Turma, Gilmar Mendes ainda marcou para a próxima quinta-feira, 19 [maio de 2022], uma audiência de monitoramento, com representantes de dez tribunais estaduais - Amazonas, Distrito Federal, Pernambuco, São Paulo, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Ceará, Paraná, Bahia e Tocantins - (...) **Na ocasião, o colegiado concedeu o habeas corpus coletivo impetrado pela Defensoria Pública da União, determinando que todos os tribunais do país enviassem, em 45 dias, relatórios sobre os casos alcançados pela medida.** O Tribunal recebeu poucas informações sobre o cumprimento da decisão e assim decidiu realizar audiência pública sobre o tema, em junho de 2021. Com base nas informações apresentadas no evento, foi determinada a realização de audiências de monitoramento e fiscalização com tribunais previamente selecionados. (...) (**grifo nosso**)

De comum em todas as decisões supracitadas é o fundamento central na proteção integral da criança e do adolescente, consubstanciada na absoluta prioridade de garantia do direito de convivência dos filhos com pais, mães ou responsáveis, o que excepcionaliza mais uma vez a prisão cautelar destes. Portanto, a essência da interpretação, nestes casos, pode ser resumida com a ideia do Ministro Edson Fachin, do STF, no julgamento do HC nº 165.704 (BRASIL, 2021c), em 2020:

Por isso, nesse ponto, comungo com Vossa Excelência, no sentido de que o aprisionamento, nas hipóteses específicas em que a proteção da criança e da pessoa deficiente exigir, **não pode comprometer a realização do programa constitucional assumido em favor desses dois grupos**, para quem a igualdade demanda tratamento diferenciado e afirmativo. (**grifo nosso**)

Com isso, por mais que socialmente existe a hierarquização dos gêneros, influenciada pela tradição histórica do patriarcalismo, quando o assunto é o cuidado de filhos para se preservar o direito deste de convivência com os pais, aparentemente, a sensibilidade às questões de gênero, que subjazem à decisão, pode ampliar a compreensão das formas eficazes de tutelar os grupos vulneráveis, aos quais a Constituição dirige todo um programa de proteção. Logo, o foco determinante é o efetivo exercício da função de cuidar dos filhos ou dependentes, apesar das distinções de gênero do tradicional-cuidador enraizadas na norma legal, a qual merece maior reflexão.

1.4. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA

Na prática forense, aparentemente, nem sempre a interpretação que conduz as decisões judiciais para privação da liberdade de forma cautelar, o julgador justifica a excepcionalidade da medida privativa à luz dos direitos e garantias fundamentais do sistema jurídico como um todo, não só dos direitos e garantias elencados no rol do art. 5º da Constituição, mas também de outros direitos nela espalhados, a exemplo da proteção integral e do princípio da prioridade absoluta da criança e do adolescente, dada às necessidades de interpretação sistemática para aplicação do Direito.

A interpretação sistemática é um dos métodos de interpretação, que consiste em “regras técnicas que visam à obtenção de um resultado” (FERRAZ JR, 2003, p. 279). Essa modalidade de interpretação considera o direito um todo coerente, dentro de um sistema normativo, como num todo orgânico, a fim de enfrentar “as questões de compatibilidade num todo estrutural (...). A pressuposição hermenêutica é a da unidade do sistema jurídico do ordenamento.” (FERRAZ, JR, 2003, p. 281).

Esse método sistemático de interpretação

leva em consideração o sistema em que se insere o texto e procura estabelecer a concatenação entre este e os demais elementos da própria lei, do respectivo ramo do direito ou do ordenamento jurídico geral, supondo a unidade e coerência do sistema jurídico. (SILVA, 2014).

Para tanto, da “organização hierárquica das fontes, emergem recomendações sobre a subordinação e a conexão das normas do ordenamento num todo que culmina (e principia) pela primeira norma--origem do sistema, a Constituição.” (FERRAZ, JR, 2003, p. 281).

Logo, “em tese, qualquer preceito isolado deve ser interpretado em harmonia com os princípios gerais do sistema, para que se preserve a coerência do todo.” (FERRAZ, JR, 2003, p. 282). Isso delimita as cláusulas abertas de interpretação normatizadas no sistema jurídico brasileiro, a exemplo da regra técnica de que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.” (BRASIL, 1942).

Exemplo disso, foi a correção do resultado interpretativo, até então proposto para o conflito entre o direito à segurança pública e os princípios de proteção integral e prioridade absoluta da criança, a fim de compatibilizar o caso concreto com o todo da Constituição brasileira, ocorrido via o julgamento do STJ, no RHC 145.931 (BRASIL, 2022d):

(...) excepcionalmente, o juízo da execução penal poderá conceder o benefício às presas dos regimes fechado e semiaberto quando verificado, no caso concreto, que tal medida seja proporcional, adequada e necessária e a **mãe seja imprescindível para os cuidados da criança ou pessoa com deficiência, em juízo de ponderação entre o direito à segurança pública e a aplicação dos princípios da proteção integral da**

criança e da pessoa com deficiência, salvo se a periculosidade e as condições pessoais da reeducanda indiquem que o benefício não atenda os melhores interesses da criança ou pessoa com deficiência.

-
Durante o processo de conhecimento, imperam os princípios da presunção de inocência, do devido processo legal e a regra da excepcionalidade e da provisoriedade da prisão preventiva. Nesse momento inicial da persecução penal, **sopesadas as implicações da maternidade, papel social que, ainda hoje é atribuído às mulheres, parece totalmente adequado fazer preponderar a balança dos interesses em favor da proteção integral à primeira infância.** (...) Atualmente, indica-se a existência de filhos menores de 12 anos para requerer a prisão domiciliar na fase do cumprimento da pena nos regime fechado e semiaberto. Inicialmente, estamos discutindo a situação da mulher. **O passo seguinte, inegavelmente, será abranger os homens que estiverem na situação de únicos responsáveis por essas crianças.** (...). Somente quando, em contato com a realidade concreta, o Juiz das Execuções **verificar que a mulher é imprescindível ao esperado desenvolvimento educacional, ético e de saúde da criança e não ostentar perfil de acentuada periculosidade** - por exemplo, não ter cometido crime com resultado morte, com violência ou grave ameaça contra pessoa, ser primária e não integrar organização criminosa - se terá como possível e desejável priorizar o melhor interesse da prole e deferir a medida humanitária. **O mesmo raciocínio se aplica ao homem, em idêntica situação (...).** (grifo nosso)

O papel de principal cuidador dos filhos, histórico-culturalmente, é reiteradamente atribuído à mulher (RIBEIRO *et al.*, 2017; FULLIN, 2018; BRASIL, 2021a). Todavia, a interpretação da norma processual penal das prisões cautelares deve considerar as perspectivas de gênero (BRASIL, 2021a), mas sem deixar de atender, a finalidade precípua da norma, que é a tutela da criança e da pessoa com deficiência, com a garantia de alternativas penais para o cuidador.

Nessa perspectiva, parece que a sensibilidade ao gênero deve está mais ligada o efetivo exercício dos cuidados do que propriamente ao sexo. O “(...) trabalho de cuidado demanda presença, atenção e participação. O trabalho de cuidado é cotidiano, repetitivo e invisível” (BRASIL, 2021a, p. 52). Logo, parece, que poderá ser exercido por qualquer dos gêneros, que se dedique ao seu efetivo exercício.

2. DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E PRINCÍPIO DA ABSOLUTA PRIORIDADE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

2.1. DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

A doutrina da proteção integral, alçada à categoria de metaprincípio (ISHIDA, 2015), compreende “um conjunto amplo de mecanismos jurídicos voltados à tutela da criança e do adolescente” (BARROS, 2012, p. 21), balizada pelo princípio do melhor interesse da criança ou do adolescente.

Essa doutrina é composta por um conjunto de normas interdependentes, organizadas logicamente, que exprimem um valor ético e reconhecem as crianças e adolescentes como sujeitos de direitos (AMIN, 2021).

Assim, quando da aplicação do Direito “deve buscar a solução que proporcione o maior benefício possível para a criança ou adolescente, que dê maior concretude aos seus direitos fundamentais.” (BARROS, 2021).

Essa nova doutrina orientou a positivação dos direitos da criança e do adolescente, sucedendo a antiga doutrina da situação irregular, prevista no Código de Menores, a qual tinha incidência restrita ao grupo em situação irregular (DEL-CAMPO e OLIVEIRA, 2021; ISHIDA, 2015). Esse grupo em situação irregular poderia ser as crianças e adolescentes abandonados, maltratados, vítimas ou infratores, sem distinção. A doutrina da situação irregular “constituía em um conjunto de regras jurídicas que se dirigiam a um tipo de criança ou adolescente específico, aquele que estava inserido num quadro de exclusão social” (VERONESE, 2013, p. 48).

Nessa sucessão de doutrinas infanto-juvenis, a doutrina da situação irregular, de caráter filantrópico e assistencial, de gestão do Poder Judiciário, pautava-se no binômio abandono-delinquência, cedeu espaço para a doutrina da proteção integral, onde as crianças e adolescentes passaram de objetos de proteção para a condição de sujeitos de direitos, titulares de direito subjetivos, dentro de um sistema de garantia de direitos, centralizado na responsabilidade e cogestão da família, sociedade e poder público (AMIN, 2021).

Em termos de positivação, nacionalmente, a doutrina da proteção integral tem base sólida na Constituição brasileira (BRASIL, 1988) e no ECA (BRASIL, 1990b), concebidos a partir da compreensão de que “a proteção à criança e ao adolescente não pode se limitar à situação irregular, seja por estigmatizar os que se encontram nessa situação, seja por ficar cega à realidade de que todas as crianças e adolescentes merecem integral proteção.” (FULLER, DEZEM e JÚNIOR, 2012, p. 31).

Já, internacionalmente, segundo os ensinamentos de AMIN (2021) ela está fundada em

três pilares: 1) reconhecimento da peculiar condição da criança e do jovem como **sujeito de direito**, como pessoa em desenvolvimento e titular de proteção especial; 2) crianças e jovens têm **direito à convivência familiar**; 3) as Nações subscritoras obrigam-se a assegurar os direitos insculpidos na Convenção com **absoluta prioridade**. (grifo nosso)

Assim, deita raízes na Declaração dos Direitos da Criança, adotada pela ONU em 1959, e adquire força normativa com a Convenção sobre os Direitos da Criança, aprovada na

Organização das Nações Unidas (ONU) pela Resolução nº 44, de 20 de novembro de 1989 e incorporada no ordenamento jurídico brasileiro no ano seguinte (BRASIL, 1990a).

2.2. PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA

O princípio da prioridade absoluta da criança e do adolescente consiste “no dever que recai sobre a família e o poder público de priorizar o atendimento aos direitos infanto-juvenis” (BARROS, 2021, p. 25). Significa “primazia, destaque em todas as esferas de interesse, incluindo a esfera judicial, extrajudicial ou administrativa.” (ISHIDA, 2015, p. 14).

A concretização da proteção integral da criança e do adolescente passa pela realização, com absoluta prioridade, de direitos fundamentais deles, como exemplo o rol constitucional:

(...) 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).

Essa prioridade tem objetivo bem definido, qual seja, realizar a proteção integral da criança e do adolescente (AMIN, 2021). Portanto, “não comporta indagações sobre o interesse a tutelar em primeiro lugar, já que a escolha foi realizada pela nação por meio do legislador constituinte.” (AMIN, 2021).

Trata-se de um dos princípios gerais, de matriz constitucional, e orientadores do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990b). A prioridade foi imputada como dever de todos (BRASIL, 1988): da família (em todas as suas vertentes), da sociedade (em geral ou comunitária) e do Estado (Poder Público em todas as suas esferas: legislativa, judiciária ou executiva).

Realidade bem distinta era a de séculos imediatamente anteriores, no que tange a forma como a criança era vista na sociedade e do tratamento dispensado a ela, o que foi narrado por VERONESE (2013, p. 38/39 e 42/43):

Antes do século XVII o infante representava uma parte insignificante do contexto familiar, era desvalorizado, não passava por etapas até chegar a uma suposta maioria, simplesmente “pulava” de criança a adulto. A sua morte não era sentida, pois, devido ao rápido crescimento demográfico, logo outra criança ocuparia o seu lugar. (...) Uma mudança radical ocorre após o século XVII com o início da vida escolar. Há que se frisar que as escolas do século XVII não tinham as características das de hoje, eram verdadeiras prisões, utilizavam uma política de enclausuramento, na qual a criança era mantida presa e afastada dos pais. (...) Também é no fim do século XVII e início do século XVIII que a criança retorna ao berço da família, não mais sendo enviada quase recém-nascida a outras famílias, prática esta largamente aplicada na baixa Idade Média. Dá-se início a uma nova concepção de família, fazendo com que a sociedade integre-se a um processo de convivência familiar; a criança começa a ter alguma relevância dentro do lar, portanto, resgatam-se aí as origens da vida privada da família. (...) O sentimento de desconsideração para com a criança

perdurou por toda a Idade Média e início dos tempos modernos, apenas sendo modificado parcialmente no século XVII. (...) O primeiro conceito de educação confunde-se com o de adestramento. As primeiras escolas (séculos XVIII e XIX) não atuam conforme os padrões modernos, são verdadeiras instituições de caráter rígido e frio, que têm como função enclausurar e retirar o pouco de liberdade existente nessa confusa etapa da vida. (...) A escola do século XVIII realmente altera, e muito, o conceito de infância existente no mundo, o que não significa uma melhora imediata dessa sua condição. A criança, antes esquecida, agora é lembrada, mas ainda de maneira distinta às suas necessidades, inerentes a sua condição de ser em desenvolvimento. Apenas no final do século XIX e início do século XX as escolas começam a mudar a sua concepção de “como educar”, começando a compreender e respeitar melhor a criança, identificando a sua importância para a formação de uma futura sociedade harmônica e civilizada.

A grande virada brasileira foi no século XX, com a Constituinte de 1988, e as legislações posteriores, todas influenciadas pelo novo paradigma de conceber a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, fomentado pela Doutrina da Proteção Integral e o princípio da prioridade absoluta.

Mudança também verificada na vida familiar, que permeia os cuidados com os filhos, mediante o redesenho dos papéis e funções, que passam pela “inserção feminina no mundo do trabalho, a ausência do pai em alguns casos, ou, ao contrário, a maior participação masculina na vida doméstica em outros.” (RIBEIRO, GOMES e MOREIRA, 2015, p. 3.590). Mudanças essas que foram ampliadas no século XXI e passou a influenciar “a formação de diferentes estruturas familiares, bem como a criação de diferentes expectativas e crenças sobre os papéis dos pais” (RIBEIRO *et al.*, 2015, p. 3.590).

2.3. COMO DIREITO FUNDAMENTAL E HUMANO

Não se discutirá ontologicamente os direitos fundamentais e os direitos humanos, mas adotará a distinção pelo âmbito de circunscrição. Os direitos humanos são os “correspondentes ao conteúdo das declarações e tratados internacionais sobre o tema” (WEIS, 2010, p. 23).

Ao passo que os direitos fundamentais “designam o conjunto de direitos da pessoa humana expressa ou implicitamente reconhecidos por uma ordem constitucional” (WEIS, 2010, p. 24).

As normas fundamentais objeto de estudo, proteção integral e prioridade absoluta, devem aplicar-se indistintamente para as crianças, tida como pessoas até 12 anos incompletos, e adolescentes, pessoas de 12 anos a 17 anos de idade (BRASIL, 1990b), já que a sua base normativa está na Constituição do estado brasileiro, a qual os trata em igualdade de proteção e absoluta prioridade (BRASIL, 1988).

Da mesma forma é o tratamento conferido pela legislação internacional (Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989), quando, inclusive, define criança como “todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes” (BRASIL, 1990a).

Assim, a “Convenção acolhe a concepção do desenvolvimento integral da criança, reconhecendo-a como verdadeiro sujeito de direito, a exigir proteção especial e absoluta prioridade” (PIOVESAN, 2013, p. 411).

Essa Convenção foi precedida da Declaração dos Direitos da Criança de Genebra (Declaração de Genebra), adotada pela Liga das Nações em 1924, e pela Declaração Universal dos Direitos da Criança, adotada pela ONU em 1959 (AMIN, 2021), sem qualquer força vinculativa como a sucessora, assim “sugere princípios [de] natureza moral, sem nenhuma obrigação, representando basicamente sugestões que os Estados poderiam utilizar ou não” (VERONESE, 2013, p. 47).

Bem como, outros documentos internacionais, que ratificados pelo Brasil, tratam, direta ou indiretamente, da temática atinente à proteção da criança e do adolescente, a exemplo da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (AMIN, 2021), promulgada pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009 (BRASIL, 2009a).

Em especial, essa Convenção dispõe que:

Artigo 23 (...) 4. Os Estados Partes assegurarão que uma criança não será separada de seus pais contra a vontade destes, **exceto quando autoridades competentes**, sujeitas a controle jurisdicional, **determinarem**, em conformidade com as leis e procedimentos aplicáveis, **que a separação é necessária, no superior interesse da criança**. Em nenhum caso, uma criança será separada dos pais sob alegação de deficiência da criança ou de um ou ambos os pais. (**grifo nosso**)

Todavia, a legislação interna processual infraconstitucional de reforma das prisões cautelares deixou de prever, em seu texto, redação semelhante, para quando determinar a prisão cautelar de pais ou responsáveis, somente disponibilizando a prisão domiciliar como uma das possibilidades a par das medidas cautelares diversas da prisão. Bem como, deixou de contemplar, expressamente, a integral proteção aos adolescentes, resguardando a prisão domiciliar, quando o fazendo, somente para pais ou responsáveis de criança ou pessoa com deficiência. Diversamente das demais normas internacionais, incorporadas ou não no ordenamento jurídico brasileiro.

Além daquela norma tangenciando o tema, há outras normas internacionais que ressaltam o direito da criança e do adolescente de convivência com os pais, além das próprias regras mínimas da Organização das Nações Unidas (ONU) para tratamento de presos e presas adultos ou adolescentes, estes sujeitos à Administração da Justiça Infanto-Juvenil:

Sobre as **Regras Mínimas da ONU para tratamento de presos e presas adultos**, destaca-se, em especial: (i) nas **Regras de Bangkok** (Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras), a possibilidade de suspensão de prisão de mulheres levando em conta o melhor interesse de seus filhos e a preferência pela imposição de penas não privativa de liberdade para mães (Regras 2 e 64); (ii) nas **Regras de Mandela** (Regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos), a necessidade de garantir a convivência familiar de crianças com responsáveis presos (Regra 29.1); (iii) e nas **Regras de Tóquio** (Regras mínimas padrão das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade), a importância da convivência familiar para o sucesso das medidas alternativas à prisão (Regra 17.1). (...)

Quanto aos **adolescentes**, vale o destaque de que: (i) os **Princípios das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riad)** trazem a importância da convivência familiar estável e segura como medida de prevenção e garantia de direitos de crianças e adolescentes (Regras 11 a 19); (ii) as **Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça Juvenil (Regras de Beijing)** apontam para garantia aos jovens de todas as regras mínimas das Nações Unidas para presos adultos e, com isso, atraem as regras daquele regime que garantem a convivência com seus dependentes, quando mais benéficas (13.3), sendo aplicáveis ainda as **Regras de Bangkok** para adolescentes; (iii) as **Regras das Nações Unidas para Jovens Privados de Liberdade (Regras de Havana)** preveem a internação como última medida e diversas normas mínimas de proteção à pessoa jovem em privação de liberdade. (BRASIL, 2021a, p. 23/24). (**grifo nosso**)

Mesmo assim, as normas internacionais têm sido interpretadas, juntamente com o ordenamento interno, independentemente da omissão deste, para fins de conferir maior proteção ao público alvo, a exemplo da interpretação divulgada em publicação do CNJ (BRASIL, 2021a, p. 59):

Neste sentido, as Regras de Bangkok trazem, na Regra 64, que as penas não privativas de liberdade para as mulheres gestantes e mulheres com filhos ou filhas dependentes terão preferência em detrimento da pena de prisão, que deverá ser considerada apenas quando o **crime for grave ou violento** ou **a mulher representar ameaça contínua**, sempre velando pelo melhor interesse dos filhos ou filhas e assegurando as diligências adequadas para seu cuidado. Este normativo também prevê que **deverá ser permitido às mulheres responsáveis pela guarda das crianças**, antes ou no momento de seu ingresso, **tomar as providências necessárias em relação a elas, incluindo a possibilidade de suspender, por um período razoável, medida privativa de liberdade**, levando em consideração o melhor interesse das crianças. (**grifo nosso**)

Portanto, a par da interpretação sistemática, ao se apreciar um caso concreto, este deve ser modulado pelo ordenamento jurídico como um todo, seja quanto a legislação nacional seja a internacional, promulgadas ou não no sistema jurídico brasileiro, já que são normas de direitos humanos e regras adotadas pelas Organizações Internacionais (OEA e ONU), das quais o Brasil está vinculado impõe-lhe força normativa em razão do “compromisso internacional assumido” (BRASIL, 2016a, p. 12).

3. PRISÃO DE PAIS RESPONSÁVEIS POR CRIANÇA E/OU ADOLESCENTE E REFLEXÕES DE GÊNERO E PARENTALIDADE

Nos dizeres de BECCARIA (2001, p. 41): “a prisão, entre nós, é antes um suplício que um meio de deter um acusado”. O suplício, na obra de FOUCAULT (1999, p. 31) é uma “pena dolorosa, mais ou menos atroz”; “é um fenômeno inexplicável a extensão da imaginação dos homens para a barbárie e a crueldade”. Ambas as obras trazem os relatos do suplício, com seus rituais de ostentação e cerimônia do sofrimento, como forma de castigo e de punição, que demonstra a dominação sobre o corpo, a fim de definir a passagem da crueldade explorada nos suplícios para o desenho punitivo proporcionado pela prisão, então menos cruel.

A prisão foi concebida antes mesmo dos códigos e leis penais a definir como pena. Trata-se “(...) de uma aparelhagem para tornar os indivíduos dóceis e úteis, através de um trabalho preciso sobre seu corpo” e “introduz processos de dominação” (FOUCAULT, 1999, p. 105). Tem caráter de castigo e fundamenta na “forma simples de privação de liberdade”.

Segundo FOUCAULT (1999, p. 106), “ela foi desde o início uma detenção legal encarregada de um suplemento corretivo, ou ainda uma empresa de modificação dos indivíduos que a privação da liberdade permite fazer funcionar no sistema legal”.

A prisão é a forma do Estado exercer o seu direito de punir; direito esse que encontra fundamento no conjunto de pequenas porções de liberdades sacrificadas pelo povo, que forma o Estado, para fins de gozar o restante com mais segurança. O depósito de todas essas liberdades forma a soberania da nação, que é protegida pelas leis. Logo, as leis devem ser gerais, “às quais todos devem submete-se.” (BECCARIA, 2001, p. 29).

Assim, somente as leis podem fixar como se dará a punição e, conseqüentemente, como se dará a prisão. O direito de fazer as leis está concentrado na pessoa do legislador, o qual representa a sociedade unida por um contrato social; ao passo que o magistrado, que também se submete ao império da lei, não pode, sob o pretexto de justiça, impor ao cidadão uma prisão que não seja estatuída pela lei (BECCARIA, 2001).

Como efeito desse império, a lei deve estabelecer os critérios pelos quais se admite a prisão. Esses critérios devem ser especificados de maneira estável na lei, e não pelo juiz, sob pena de atentar à liberdade pública (BECCARIA, 2001).

No sistema jurídico brasileiro tem a delimitação da possibilidade de utilização da prisão, seja de forma cautelar¹⁰, seja como forma de pena ou de castigo. Na utilização cautelar

¹⁰ Definida na seção 1.1.

da prisão, há inclusive a delimitação de quando se utilizar a prisão na modalidade domiciliar. Assim, a decretação da prisão de pais ou responsáveis, fundamentada na garantia da ordem pública, econômica ou jurisdicional, à revelia da análise das demais normas sobre a prisão, especialmente, da prisão domiciliar para fins de proteção integral e tratamento com absoluta prioridade da criança e do adolescente, amparando o direito de convivência destes com aqueles, parece não representar o exercício do direito de punir nos limites da lei emanada do Estado, que tem o poder-dever de proteger estes vulneráveis, especialmente na primeira infância¹¹, sob pena de se transmutar numa violência estatal, no sentido posto por BUTLER, (2021).

Nessa delimitação das hipóteses de aplicação da prisão na forma domiciliar, há distinção das hipóteses de aplicação para a mulher e para o homem, quando ambos estejam no exercício da relação de parentalidade com filhos de até doze anos de idade; para o homem, somente concede o direito da substituição da prisão na modalidade domiciliar, “caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.” (BRASIL, 1941).

Todavia, a instituição da distinção da prisão domiciliar de acordo com o gênero, por mais que possa buscar reconhecer a tradição histórica da posição da mulher na sociedade, onde o cuidado familiar, sobretudo de criança e adolescente, histórica e socioculturalmente, é atribuído preponderantemente à mulher (RIBEIRO *et al.*, 2017; FULLIN, 2018; BRASIL, 2021a), acaba por normatizar condutas morais para mães e pais ou seus substitutos (responsáveis-cuidadores), quando da solução dos conflitos sociais, por meio da administração da justiça criminal, especialmente na determinação de qual deles é mais importante para os cuidados dos filhos e que a ausência imposta por prisão cautelar ocasionará menor prejuízo, mesmo que implicitamente.

Esse é um discurso institucional, que segundo MOREIRA e TONELI (2015), produz enunciações para descrever o que caberia a cada um dos membros da família, tarefas e funções específicas, como parte da intervenção do Direito na própria família. A partir disso, entende-se a agência do Estado em sustentar um lugar de pai e uma função paterna, que deve ser exercida por homens, bem como um lugar de mãe e uma função materna, que deve ser exercida por mulheres.

No estudo, as autoras partem das “enunciações que constroem as posições diferenciadas para sujeitos no exercício das relações familiares (pais, mães, filhos), quando da interpretação do Direito aplicado à família (...)” (MOREIRA E TONELI, 2015, p. 1.260). Fato

¹¹ A primeira infância, segundo o Estatuto da Primeira Infância, contempla a faixa etária de 0 a 6 anos de idade (BRASIL, 2016c).

igualmente encontrado nos estudos de RIBEIRO, GOMES e MOREIRA (2015, p. 3.593), quando da “entrada do pai no sistema de saúde como sujeito cuidador da mãe e da criança”:

(...) podemos dizer que no momento em que se reconhece como necessária a entrada do pai no sistema de saúde como sujeito cuidador da mãe e da criança, **ainda prevalece a ideia de uma paternidade nos limites da heteronorma, ou do imperativo heterossexual, como define Butler, e da família nuclear**. Ou, no máximo, dentro da possibilidade que se encaixa no léxico de legitimação, mesmo com limites: o casal homossexual, que vem sendo legitimado pelo Estado brasileiro e reconhecido pelo Sistema Único de Saúde (SUS). (...) **No entanto**, considerando-se que a homoparentalidade é aceita no sistema de saúde, **há muitas vivências de sexualidade e de desejo que podem não ser compreendidas tão “facilmente”, sendo ignoradas ou invisibilizadas**, privando esses sujeitos do exercício da função parental no âmbito da assistência. **(grifo nosso)**

Logo, parece que os discursos hierarquizantes de gênero e sexo não são reservados somente à área jurídica, mas permeiam todos campos do conhecimento, especialmente, quando em jogo as relações familiares, especialmente as de cuidado dessa família. Se o importante é o cuidado da criança, aparentemente a sua promoção independe do sujeito que exerce o *munus* de cuidado, dentro das limitações legais. Especialmente, diante dos atuais debates “sobre rearranjos familiares e de gênero baseados no prazer de cuidar de si ou do outro, no envolvimento afetivo e sexual, e na construção da parentalidade”, trazidos por GOMES, ALBERNAZ, RIBEIRO, MOREIRA e NASCIMENTO (2016, p. 1.550):

Nesse sentido, haverá momentos que mais do que paternidade, seja preciso abordar a parentalidade, como **um conjunto de funções voltadas para o desenvolvimento da autonomia e do sentimento de segurança das crianças**, que garanta a generatividade. Será preciso pensarmos ainda na homoparentalidade, no caso de famílias formadas por pessoas do mesmo sexo. Ou ainda, na parentalidade de pessoas transexuais e/ou travestis. E, **nessa diversidade, será importante que o acolhimento e a criação da criança seja vista a partir do estabelecimento de vínculos, e de uma relação de troca de bens de cuidado**. **(grifo nosso)**

Isso mesmo considerando o que GOMES *et al.* (2016, p. 1551) chama de “os hiatos gerados entre a ideia tradicional de paternidade e os novos arranjos familiares e de gênero”, suscetíveis de investidas “de grupos tradicionais e [que] reproduzem sentidos que ignoram as mudanças em curso no contexto das lutas dos grupos e sujeitos por afirmação e reconhecimento”. Investidas essas que ocorrem em diversas frentes (GOMES *et al.*, 2016).

Logo, a política judiciária de proteção da criança e do adolescente parece que não pode fugir dos apontamentos feitos por GOMES *et al.* (2016, p. 1551) e assim ignorar “a diversidade dos arranjos familiares, o prazer que cimenta as relações afetivas e as transformações nos papéis de gênero, apontando para um modelo único de família, e indo contra o que vemos na realidade”.

Mutatis mutandis esta também é uma das análises do acesso ao serviço de saúde, sob a perspectiva de gênero, realizada por RIBEIRO *et al.* (2015, p. 3.593):

Mas se o acolhimento desses sujeitos [homens] no serviço de saúde tem estreita relação com a promoção do cuidado da criança e saúde da mulher, como observam algumas ações da área, o seu afastamento levaria ao oposto. Então, em se tratando desses cuidados **não haveria motivos para negar esse desejo e exercício da paternagem, pelo contrário.** (...) Acreditamos que, para avançar nas discussões sobre paternidade, temos que seguir o exemplo de Butler e olhar para os avanços também criticamente, nos questionando se esse é o avanço possível, o que mais poderia ser feito, quem fica de fora e quem se encaixa no que consideramos como avanço, ao tratarmos da valorização da paternidade no sistema de saúde. (...) Ou seja, **importante pensar em como as instituições de saúde e a cultura profissional encontram-se mais ou menos preparadas para incorporar a família entendida como rede de conexões que se fazem nas relações entre homens, mulheres e suas variadas combinações.** (grifo nosso)

Assim, mais uma vez é válido o pensamento dos autores, na abordagem da perspectiva de gênero:

Seja no campo da saúde, **seja em outras áreas, é importante partilhar da ideia de que as idealizações devem ser plásticas,** adaptando-se a diferentes contextos e a diversas situações. Assim como em outras posições identitárias, **o tornar-se pai é uma construção contínua, plural e aberta, envolvendo tensões entre o indivíduo e cultura.** (RIBEIRO *et al.*, 2015, p. 3595). (grifo nosso)

Logo, para além das decisões da Suprema Corte (STF) e da Corte da Cidadania (STJ), que determinaram força normativa para a proteção integral da criança e da pessoa com deficiência, com absoluta prioridade, por meio da excepcionalização da privação da liberdade da mãe, pai ou responsável-cuidador, aparentemente é preciso assegurar, como concluiu RIBEIRO *et al.* (2015, p. 3595):

(...) **ações que possam contribuir para o preparo da parentalidade.** Em outras palavras, é necessário **oportunizar ações para que não só vínculos sejam criados entre adultos e crianças,** mas também **possam ser construídas ou reconstruídas identidades, articuladas à autorrealização das pessoas.** (grifo nosso)

Identidades essas as mais diversas possíveis, dada a conceituação de gênero abordada por RIBEIRO *et al.* (2015). Isso porque, o debate de gênero, ainda influenciador do sistema de família brasileiro, quando se trata de cuidados de criança e adolescentes, seja pelos pais (mãe e/ou pai) seja por responsáveis (substituto-cuidador), também é visto na prática jurídica, em discursos que emanam de documentos relevantes, inovadores no tratamento igualitário dos gêneros, a exemplo do jogo de palavras que tratam da temática (BRASIL, 2021a, p. 18):

Já para adultos, previu-se a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva. Além disso, aconselhou-se a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal (CPP), **priorizando, nesses casos, mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por crianças** de até doze anos ou por pessoa com deficiência. Para este público previu a concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto, nos termos das diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante nº 56 do Supremo Tribunal Federal (Art. 5º, I, a). Tal recomendação teve o importante papel de **reforçar, em um momento excepcional, aquilo que a legislação já prevê como regra: a excepcionalidade da privação de liberdade, em especial de mulheres e adolescentes gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança** de até doze anos ou por pessoa com deficiência, **ou de cuidadores principais destes.** (grifo nosso)

Todavia, mesmo sendo um documento inovador, o cuidado da família, em especial, dos filhos e dependentes, ainda que de forma sutil, pela simples ausência da menção à figura paterna¹², englobando-a na designação de “pessoas responsáveis” ou “cuidadores principais”, parece refletir as influências do sistema hierarquizado de gênero consolidado no modelo patriarcal, tratado por SCOTT (1996), quando destaca somente a função materna de cuidar.

Nesse diapasão, parece necessário compreender melhor a necessidade de mães, pais ou responsáveis e as implicações para o desenvolvimento dos filhos ou dependentes, por meio do desenvolvimento do conceito de parentalidade, sob o olhar da discussão de gênero.

Inicialmente, na cultura euro-americana, o gênero foi situado “na prática procriativa e especificamente nas diferenças percebidas entre pais e mães” (STRATHERN, 1995, p. 304). Logo, a parentalidade, nesta parte da análise *euro-americana*, foi tomada como referência ao pai e à mãe (STRATHERN, 1995).

Atualmente, a parentalidade é conceituada de forma mais ampla, a exemplo da conceituação abordada por SOUZA e FONTELLA (2016, p. 117):

(...) parentalidade é o nome dado a uma política de gestão de populações é, em seguida, o termo empregado para **designar a construção social e psíquica da relação entre pais e filhos**, insistindo sobre seu caráter dinâmico e em constante mudança, de uma situação familiar à outra, de uma sociedade à outra e de uma época à outra. **(grifo nosso)**

Mais especificamente, autores como RIBEIRO *et al.* (2015, p. 3.590. 3.593 e 3.595) abordam o conceito de parentalidade sob três correntes:

Barreto afirma, com base nas referências teóricas de Erick Erikson, que a parentalidade surge como uma **eficaz estratégia para cuidar de alguém – um filho ou outra pessoa –, contribuindo para o futuro da sociedade.**

(...) a definição de **parentalidade como centrada nas práticas de cuidado dos filhos, destacando competências e habilidades parentais.** A parentalidade comparece como um conceito transversal na **construção das responsabilidades de homens e mulheres, e suas combinações e arranjos familiares.** Suas funções se dirigem para produzir efeitos facilitadores do desenvolvimento, da autonomia e do sentimento de segurança das crianças.

(...) de acordo com Schutz (...) a parentalidade **não se reduz à expressão da maternidade ou da paternidade, do papel esperado de mãe e de pai.** Mas, a **parentalidade é a expressão do encontro, que reúne as inúmeras combinações entre homens e mulheres na formação de redes familiares, e que não se restringe ao modelo nuclear, consanguíneo, heteronormativo.** A dimensão intersubjetiva remete aos encontros que podem vir a configurar a **construção de vínculos sociais.** (...) Defendemos o argumento de que **as relações parentais precisam garantir a segurança e a possibilidade do intercâmbio entre as funções do cuidado.** **(grifo nosso)**

¹² Situação que não se mostrou corriqueira no documento porque, em sua maior parte, a figura paterna é colocada lado a lado com a figura materna e do responsável-cuidador na obrigação de cuidar do filho, mas como em algumas passagens simplesmente há a omissão de uma dessas figuras da parentalidade, cabe a ressalva, que, a princípio, parece ser um reflexo dos preconceitos arraigados na sociedade.

Nesse sentido, a relação de parentalidade é definida pela construção de vínculos sociais, que garantem as funções do cuidado. O(s) integrante(s) da parentalidade, para assim serem definidos, devem assumir o papel de facilitadores do desenvolvimento, sob as mais diversas formas de cuidado, da pessoa em formação. Logo, ele(s) se torna(m) indispensável(is) para o desenvolvimento biopsicossocial dela, especialmente na primeira infância, quando haverá a formação de diversos traços da personalidade a influenciar na vida adulta (STELLA, 2009).

Na prática forense, quando da pesquisa apresentada por MOREIRA e TONELLI (2014), encontraram nos discursos jurídicos a articulação entre (ausência de) paternidade e criminalidade, explicando essa última a partir de uma noção de determinismo familiar, assim como outrora foi explicado o determinismo biológico. Logo, para o Judiciário o afastamento dos pais pode gerar prejuízos para o desenvolvimento moral da criança e do adolescente, mas para tanto pressupõe pais moralmente intactos. Essa relação de causalidade pode se tornar perigosa em razão das mais diversas conclusões que podem gerar (MOREIRA e TONELLI, 2014). Parece que essa foi a razão das autoras alertarem para a necessidade de refletir os impactos da associação causal entre a ausência paterna e criminalidade, na constituição psíquica dos filhos e dependentes.

Propomos pensar que a associação causal entre ausência paterna e criminalidade poderia representar um refinamento desse argumento explicativo sobre a criminalidade. Antes as causas eram buscadas e encontradas (ou produzidas) no corpo e, agora, as causas são buscadas e encontradas (ou produzidas) na **constituição psíquica do sujeito** – que se estabeleceria como **reflexo da constituição familiar e do exercício das funções de cada membro da família, inclusive do pai**. A implicação dessa transição pode ser uma autorização para intervenções na família, determinando modos adequados de cuidar e criar filhos adaptados. Essa é a produtividade do enunciado que se multiplica em diferentes práticas sociais. (MOREIRA e TONELLI, 2014, p. 42).

Para além dos pais (mãe e/ou pai), os fundamentos pautados no cuidado parecem ser inseparáveis de qualquer pessoa, independentemente de gênero ou construção familiar, desde que se proponha às funções da parentalidade, assumindo a responsabilidade de cuidar dos filhos ou dependentes.

Na legislação brasileira, à época da estruturação dos direitos dos apenados, de 1984 (BRASIL) e reiterada em 2009 (BRASIL, 2009b), parece que a solução encontrada foi a de garantir à gestante, parturiente ou mãe a manutenção da criança junto dela, encarcerada, com o título de “assegurar às mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência” e “com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa”. Para tanto, as penitenciárias femininas deveriam ser dotadas de instalações de berçário (até seis meses de

idade) e creche (crianças maiores de seis meses e menores de sete anos), segundo a Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984).

Todavia, a vinda da criança para o ambiente carcerário, nos berçários e creches dentro da unidade prisional feminina, nos primeiros meses (ou anos) de vida, para fins de garantir essa convivência, como solução jurídica para o encarceramento materno, sob o ponto de vista da proteção física e mental da criança, não é uma alternativa protetiva, haja vista que a dignidade das pessoas encarceradas ainda é bastante violada, sem garantia dos direitos básicos (SOBRAL e MARCELINO, 2021), sobretudo diante do reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro (BRASIL, 2016c) e do sistema socioeducativo de internação (BRASIL, 2020e). Se o ambiente carcerário não garante condições mínimas para um adulto, quanto mais para a manutenção de crianças nessas carceragens, junto com a mãe, quando dos primeiros anos de vida.

Para além do quadro geral de insalubridade, insegurança, dificuldade ou obstaculização do acesso à saúde e do convívio com a comunidade por essas crianças, é significativa a falta de condições ambientais propícias para o desenvolvimento delas, afetando-lhes de forma significativa a capacidade de aprendizagem e socialização. A prisão – determinada a suas mães – marca-lhes a vida. (OLIVEIRA e TEIXEIRA, 2017, p. 29).

Mesmo a permissão da convivência, por meio das visitas no cárcere, revela conflitos com a legislação protetiva da criança/adolescente, como pontuado por SANTOS (2006), ante o tratamento dispensado a ela, marcado por não distinção do adulto-visitante, especialmente no uso do poder discricionário das instituições carcerárias nos procedimentos de revista. Sendo então, momento angustiante, de desgaste físico e psíquico a que são expostas, durante a jornada de ingresso no estabelecimento prisional. Somado, à falta de diálogo e indiferença aos sentimentos manifestados, seja por parte da autoridade de inspeção, seja por parte dos familiares. Tudo isso marca a invisibilidade da criança enquanto sujeito de direitos.

Assim, parece que um caminho de garantia de proteção à infância é a já redesenhada pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (BRASIL, 2009a) e pelo Estatuto da Primeira Infância, em 2016 e posteriores complementações legais, que alterou o Código de Processo Penal, para fins de disciplinar a substituição da prisão-cárcere por restrição da liberdade em regime domiciliar, na busca de efetivar a proteção integral das crianças e pessoas com deficiência.

Mesmo assim, as pesquisadoras SOBRAL e MARCELINO (2021, p. 95/96 e 100) ainda identificaram um crescimento do cárcere feminino no Brasil e, mediante teorias da psicologia, sinalizam os impactos da prisão materna na primeira infância:

(...) a privação de liberdade de uma mãe **influencia, negativamente, o contexto familiar em que seus filhos estão inseridos e os danos ao desenvolvimento psicológico dessas crianças.** (...).

Na Teoria do Apego, do psicanalista John Bowlby (1995), é explicado como se dá a formação entre o vínculo mãe-criança nos primeiros anos de vida. Nesta teoria, o autor sustenta que **a ruptura prematura dessa relação pode provocar consequências negativas ao desenvolvimento do infante**, uma vez que, sem a formação desse vínculo, as crianças podem manifestar comportamentos antissociais, humor deprimido, hiperatividade, transtorno esquizoide e até mesmo rejeição à formação de laços sociais.

(...) uma relação mãe-bebê considerada a base do processo de socialização e que Bowlby denomina de 'apego'. (...). Em relação aos **meninos e meninas submetidos ao ambiente da prisão por conta da mãe**, pode-se destacar também que “são **inúmeros os estudos que indicam que aspectos psicológicos, emocionais e sociais das crianças começam a se delinear dentro da barriga da mãe.** Por isso, **é imensurável a profundidade dos traumas com que esses bebês nascem**” (QUEIROZ, 2015, p. 69). Além de um nascimento traumático, mãe e recém-nascido passam a viver uma rotina árdua atrás das grades, pois esses ambientes não possuem condições para recebê-los. (**grifo nosso**)

Impactos esses também reconhecidos pelo Conselho Nacional de Justiça na Série Fazendo Justiça / Coleção Gestão e Temas Transversais (BRASIL, 2021a, p. 16):

Com relação às crianças, trata-se de público que deve ter proteção integral do Estado e prioridade absoluta em políticas e cuidados. **A vivência em privação de liberdade viola os direitos da primeira infância.** Em primeiro lugar, tal violação se dá pelo fato de que **prisão não é lugar para criança, ainda que haja um espaço customizado para recebê-las**, devendo sempre serem priorizadas medidas que, garantindo a convivência familiar, sejam alternativas à manutenção de crianças em ambientes de privação de liberdade. Em segundo lugar, deve-se considerar a já mencionada **precariedade dos cuidados** pré-natais de gestantes **em privação de liberdade**, as condições dos partos, bem como a estrutura dos espaços e as condições de abrigo de mães e bebês. Além disso, é notória a falta de condições propícias ao desenvolvimento infantil, à socialização e à aprendizagem na maioria absoluta das unidades de privação de liberdade. (**grifo nosso**)

A partir da síntese de estudo técnicos, a jurisprudência nacional da Corte Constitucional já tomou ciência desses prejuízos no rompimento das relações de parentalidade por meio da privação da liberdade de mães, pais ou responsáveis (BRASIL, 2021a), especialmente no período da gestação aos primeiros anos de vida da criança (BRASIL, 2018c):

Professores da Universidade de Harvard demonstraram que a privação, na infância, de suporte psicológico e das experiências comuns às pessoas, produz danos ao desenvolvimento da criança (NELSON, Charles A., FOX, Nathan A. e ZEANAH, Charles H. *Romania's Abandoned Children: Deprivation, Brain Development, and the Struggle for Recovery.* Cambridge: Harvard Univ. Press, 2014).

Conforme explicam, existe uma “experiência compartilhada” pela qual todos os seres humanos devem passar. E tal experiência é de suma importância para o desenvolvimento sensorial e emocional. Sem ela, os órgãos, assim como o sistema nervoso, podem, sobretudo em épocas críticas do desenvolvimento infantil, sofrer danos permanentes. A consistência do afeto que recebem é da máxima relevância para a formação de pessoas saudáveis e capazes de estabelecer relações sociais profundas.

Assim, por mais que estes cuidados, socioculturalmente, estejam mais ligados à figura materna (FULLIN, 2018), na busca da proteção integral da criança, com prioridade absoluta, a

pessoa em formação ganha destaque, a fim de evitar-lhes prejuízos diante da falta do seu cuidador ou cuidadores, independentemente de quem sejam eles, posto que:

Trata-se de decisão pioneira na medida em que **questiona o papel social da mãe como cuidadora exclusiva dos filhos e filhas e outros dependentes**, aceitando que **outra pessoa possa ser a cuidadora principal**, ainda que isto não se aplique à maioria das famílias brasileiras. (BRASIL, 2021a, p. 17)

Até porque em um dos julgados históricos do Supremo Tribunal Federal, via o HC 165.704 (BRASIL, 2021c), houve o reconhecimento de que a prisão domiciliar tutela, os nascituros, as crianças e as pessoas com deficiência, por mais que haja efeitos reflexamente para os pais ou responsáveis, na manutenção do convívio:

Apesar de beneficiar os presos responsáveis por crianças e pessoas com deficiência, é **preciso entender que, antes de qualquer coisa, o dispositivo tutela os nascituros, as crianças e as pessoas com deficiência** que, em detrimento da proteção integral e da prioridade absoluta que lhes confere a ordem jurídica brasileira e internacional, são afastados do convívio de seus pais ou entes queridos, **logo em uma fase da vida em que se definem importantes traços de personalidade.** (grifo nosso)

Assim, esse cuidador também poderá ser um homem no exercício das funções da relação parental, já que essa relação será definida pelos efetivos cuidados e formação de vínculos afetivos (CÚNICO, QUAINI e STREY, 2017). Assim, ele também pode desempenhar importante função nos cuidados dos filhos e no processo de desenvolvimento deles (PERUCCHI e BEIRÃO, 2007).

Todavia, como afirma RIBEIRO *et al.* (2017, p. 46), “Os homens, em geral, não são socializados para cuidarem de si, nem para cuidar dos outros, sendo o cuidado comumente associado ao âmbito feminino”. Mas numa perspectiva relacional de gênero, autores como GOMES *et al.* (2016, p. 1.546), acreditam que: “*O engajamento dos homens no cuidado tem um efeito positivo sobre a socialização de gênero de meninas e meninos e faz com que as crianças estejam mais abertas para questionar os papéis de gênero tradicionais.*”

Ainda, fugindo ao binarismo do cuidador, pode-se compreender dentro da figura do responsável qualquer pessoa da estrutura familiar construída, que isolada ou conjuntamente exerça as funções de cuidado, a exemplo da família homoparental, diante dos questionamentos da naturalização da formação familiar tradicional. Na explicação daquele novo arranjo familiar, RIBEIRO *et al.* (2015, p. 3.592) informa que:

(...) há quatro formas principais de formação homoparental: por filhos havidos em uma ligação heterossexual anterior, pela adoção legal ou informal, através de usos das novas tecnologias reprodutivas que possibilitam o nascimento de filhos biológicos, e pela coparentalidade, na qual os cuidados com a criança são exercidos de forma conjunta e igualitária pelos parceiros.

Essa falta de diálogo com o gênero para a definição da parentalidade, “intimamente relacionada à geração de um cuidado parental”, é marcante na Teoria da Pessoa de Erikson,

indicativa de “horizontalidade entre cuidado parental e o que se espera de homens e mulheres no cuidado dos filhos”, apesar de ocultar a predominância de “expectativa da maternidade” (RIBEIRO *et al.*, 2015, p. 3.591). Ainda, as autoras prosseguem na apresentação dos rearranjos de papéis de gênero, por meio da seguinte enunciação:

(...) “o homem e a mulher deixam de ser apenas filho e filha para tornarem-se pai e mãe, ambos vivenciando essa transição com expectativas, anseios e temores. **O homem também sofre o impacto da mudança de papéis**”. Fundamental nessa afirmação, ainda que não conceituada, **é a perspectiva do reconhecimento do homem na agenda dos cuidados à criança**. Ainda segundo os autores, as chamadas paternagem e maternagem merecem ser compreendidas como construções de responsabilidades compartilhadas da díade homem-mulher. **E aqui ousaríamos atualizar como responsabilidade também da dupla construída nas escolhas homoafetivas**. (RIBEIRO *et al.*, 2015, p. 3.591). (**grifo nosso**)

Além do mais, contemporaneamente, após a ampliação dos estudos de paternidade (RIBEIRO *et al.*, 2015, p. 3.590), é possível destacar que a visão de paternidade responsável não se liga mais apenas à possibilidade de provimento material, mas sim passa pelas diversas vertentes de efetivos cuidados e formação de vínculos afetivos. Nos estudos afetos à saúde coletiva do homem, temos as anotações dos autores:

“Foi constatado nos estudos a pouca presença do homem nos serviços de saúde, mas quando estes estão no serviço, são majoritariamente envolvidos nas ações de planejamento reprodutivo. (...) **A linha de cuidado a este homem-pai é inexistente, ou seja, este homem somente participa das ações de planejamento reprodutivo, mas não tem uma continuidade na integralidade de sua saúde**. *Notando-se uma não articulação entre ações de planejamento reprodutivo e pré-natal do parceiro e vice e versa*. **O homem ainda é coadjuvante nas práticas de cuidado ao que se refere aos cuidados no período pré-natal, este ainda muito direcionado à saúde no binômio mãe-bebê**.” (RIBEIRO *et al.*, 2021, p. 11/12).

“Assim, a referida promoção da paternidade cuidadora está presente somente no que diz respeito ao cuidado que esse homem deve ter com a saúde da mãe e da criança que está sendo gestada, **estando ausente a ideia de promoção de uma paternidade prazerosa e mais igualitária, se comparada com a promoção da maternidade**. O “nascimento” desse pai se dará pela responsabilidade, não pelo prazer ou pela promoção de uma paternidade que tenha o mesmo peso e valor da maternidade (RIBEIRO; GOMES; MOREIRA, 2015). Acreditamos que **é preciso provocar a percepção dos usuários e dos profissionais sobre a necessidade de inserção dos homens no sistema como sujeitos de direitos em saúde**. Feito isso, o vínculo com esses homens poderá ser estendido para além do período da gravidez e da realização da vasectomia.” (RIBEIRO *et al.*, 2017, p. 56).

Com isso, parece que o envolvimento do sexo masculino nos cuidados com o outro, especialmente com os filhos ou dependentes, crianças e/ou adolescentes, afeta várias áreas do conhecimento. Mas o consenso é sempre que essa relação demanda construção, a ser incentivada por todos na teia de relacionamentos, especialmente, o Estado como iniciador de políticas públicas.

Por isso é preciso lembrar que, nesse processo de construção da relação de parentalidade, o exercício e desenvolvimento da afetividade não trará benefícios só para os

filhos, mas também para a própria pessoa aprisionada, a fim de incentivar a vivência de um mundo diferente fora do cárcere (CÚNICO *et al.*, 2017).

Por mais que a legislação criminal, nacional e internacional, tenha se perpetuado no fortalecimento do vínculo materno, dentro da relação de parentalidade, disciplinando estabelecimento prisional mais adequado para mulheres (BRASIL, 1984; BRASIL, 2016a) ou formas alternativas de aprisionamento (BRASIL, 2011, 2016c e 2018b), para tutelar a criança ou pessoa com deficiência (BRASIL, 2009a), com fulcro na responsabilidade direta por esta, ao vínculo paterno também pode ser reconhecido, quando efetivamente prover os cuidados, até mesmo como forma de busca pelo exercício da parentalidade (RIBEIRO, 2015), como parte do sistema protetivo, posto que este também pode-deve assumir as responsabilidades perante os filhos e sua ausência também gerará prejuízo no desenvolvimento deste (PERUCCHI e BEIRÃO, 2007).

A própria jurisprudência, inicialmente, também confere maior relevância ao vínculo materno do que ao paterno (BRASIL, 2018c, 2021c, 2020d e 2022d), apesar de que a paternidade responsável é uma construção social permanente, consistente na assunção de participação nos cuidados do filho (MOREIRA e TONELI, 2013), nada impedindo que isso seja concretizado por qualquer um dentro da relação de parentalidade ou por quem assuma essa função, independentemente da formação familiar construída (RIBEIRO *et al.*, 2015).

4. METODOLOGIA

4.1. MÉTODO DE PESQUISA. PESQUISA DOCUMENTAL

A “metodologia inclui as concepções teóricas de abordagem, o conjunto de técnicas que possibilitam a apreensão da realidade e também o potencial criativo do pesquisador”, segundo MINAYO (2008, p. 22, *apud* SÁ-SILVA, ALMEIDA e GUINDANI, 2009, p. 4).

O desenho metodológico de coleta e tratamento dos dados foi a pesquisa documental, uma vez que “a pesquisa documental é um procedimento que se utiliza de métodos e técnicas para a apreensão, compreensão e análise de documentos dos mais variados tipos” (SÁ-SILVA *et al.*, 2009, p. 5). Ela é “um procedimento metodológico decisivo em ciências humanas e sociais porque a maior parte das fontes escritas – ou não – são quase sempre a base do trabalho de investigação.” (SÁ-SILVA *et al.*, 2009, p. 13).

Assim, o tipo de pesquisa desenvolvida foi a quali-quantitativa. Qualitativa na análise dos elementos discursivos-valorativos de parentalidade das fichas sociais, interrogatórios e decisões judiciais; aqueles quando preenchem os requisitos formais de constituição, enquanto que estas, quando analisam a privação cautelar da liberdade de mães, pais ou responsáveis por crianças ou adolescentes, sob o olhar referencial de gênero abordado. Quantitativo para se determinar os percentuais dos documentos que abordam os elementos de parentalidade, a frequência das características do conteúdo, decisões que articularam a parentalidade e a proteção integral da criança e do adolescente, quando da análise das prisões cautelares de mães, pais ou responsáveis; assim como das distinções de gêneros quando estrutura a proteção integral, tanto para deferir, quanto para indeferir a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

4.2. DOCUMENTOS PESQUISADOS

Os documentos necessários para a análise foram: a) o interrogatório e a ficha social da pessoa privada de liberdade, que estão contidos no auto de prisão em flagrante; b) o pedido da defesa e a manifestação do Ministério Público, quanto à prisão em flagrante, e; c) a decisão judicial de apreciação dessa prisão, momento em que houve a análise das informações de parentalidade apresentadas, como forma de subsidiar a definição sobre o *status* de liberdade da pessoa. Nessa definição, a autoridade judicial define se concede a liberdade provisória, decreta a prisão cautelar e, neste caso, pode substituí-la pela prisão domiciliar, em busca da tutela da criança ou do adolescente, como forma de lhes priorizar e protegê-los (BRASIL, 2021a)

O *interrogatório* é o ato de oitiva da pessoa apreendida, a fim de esclarecer as condições pessoais e os fatos supostamente criminosos. Trata-se de documento com rigor formal, de conversão da oralidade para a escrita, por meio do discurso indireto, com “forma jurídica própria” (LOWENKRON e FERREIRA, 2020, p. 27/28), que ao final é assinado por todos os participantes para atestar a confiabilidade. A *ficha social* da pessoa privada de liberdade consiste no documento auxiliar de coleta de informações individual, familiar e social. As informações mínimas desses documentos estão disciplinadas nos artigos 6º, V, IX e X, 185, §10, 187 e 304, §4º, ambos do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), especialmente as incluídas expressamente pela Lei n.º 13.257/2016 (Estatuto da Primeira Infância), quais sejam: “existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa” (BRASIL, 2016c). Os modelos da ficha social e do interrogatório constam do Anexo I.

Essa *ficha social* da pessoa privada de liberdade é preenchida durante a coleta do interrogatório do preso em flagrante delito, ainda na delegacia, pelo responsável por aquele ato, escrivão ou delegado de polícia (BRASIL, 1941). Após a ficha e o interrogatório, dentro do auto de prisão em flagrante, são enviados ao Judiciário, junto com o auto de prisão em flagrante, que serão avaliados pela defesa, particular ou institucional (Defensoria Pública), membro do Ministério Público e do Judiciário, os quais compõem o plantão criminal da Comarca de Manaus, para a avaliação da medida cabível, privação ou restituição da liberdade, com ou sem restrições. Tudo isso por meio de audiência de custódia (BRASIL, 2021a) ou só pela análise dos autos, encerrando com a emissão de uma decisão judicial que avalia a liberdade da pessoa apreendida. Esta forma de apreciação do auto de prisão em flagrante foi implantada excepcionalmente durante o período de suspensão das atividades presenciais pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, nos picos da pandemia do Coronavírus e a vigência de medidas de contenção da transmissibilidade do vírus, que durou de 18 de março de 2020 até de 2 de novembro de 2021 (AMAZONAS, 2021).

O *pedido da defesa* e a *manifestação do Ministério Público* são documentos que as respectivas partes requerem e opinam quanto à prisão em flagrante da pessoa e sobre qual deve ser o tratamento conferido a ela, por exemplo, se a prisão homologada ou relaxada, se é possível a concessão da liberdade provisória ou é necessária a decretação prisão preventiva, bem como se é cabível a substituição desta prisão por prisão domiciliar; neste caso poderão arrolar elementos de parentalidade e gênero como fundamentos; além de outros requerimentos possíveis, que não são objetos do presente estudo.

A *decisão judicial* é ato da autoridade judicial que analisa os autos processuais formados, para conceder a liberdade provisória, manter ou decretar a prisão cautelar, em qualquer das suas modalidades, inclusive sob a modalidade de prisão domiciliar como substituta da prisão preventiva. A decisão é composta de três partes: relatório, fundamentação e dispositivo; a primeira faz um histórico, contendo os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma dos pedidos e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; a segunda contém análise das questões de fato e de direito; na terceira o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem (BRASIL, 2015). Para análise da prisão em flagrante, há obrigatoriedade dessa decisão ser proferida no prazo de 24 horas da prisão (BRASIL, 1941; BRASIL, 2016b; BRASIL 2021b).

4.3. BUSCA DOS DOCUMENTOS

A estratégia de coleta de dados consistiu na busca da lista dos processos junto a Secretaria de Plantão Criminal e Custódia da Comarca de Manaus do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, que tiveram decisões judiciais de análise do auto de prisão em flagrante, publicadas via o Sistema de Automação do Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas (SAJ/AM), entre 19 de janeiro de 2021 e 2 de novembro de 2021. Bem como se coletou, para o mesmo período, a lista de processos em que a Defensoria Pública do Estado do Amazonas participou durante os plantões, a partir dos relatórios oficiais desta instituição, no plantão criminal.

A limitação temporal da pesquisa foi estipulada em razão de compreender a vigência da Resolução CNJ nº 369, de 19 de janeiro de 2021 (BRASIL, 2021b) e os últimos meses de análise da prisão em flagrante por meio de decisão escrita no Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, posto que em 3 e novembro de 2021 foram restabelecidas as audiências de custódia, suspensas desde 18 de março de 2020, em razão da pandemia de Covid-19 (AMAZONAS, 2021), quando então o meio escrito passou a contemplar somente o resumo da audiência e das manifestações e decisões orais.

Os dados podem ter sofrido influências da Recomendação nº 62/2020 (BRASIL, 2020a) do Conselho Nacional de Justiça, a qual, em razão da pandemia de Coronavírus (Covid-19) declarada pela Organização Mundial de Saúde (OMS), reforçou a excepcionalidade da decretação da prisão provisória, especialmente, para pessoas responsáveis por crianças de até doze anos.

O período cronológico dos objetos pesquisados foi fragmentado em semanas, das quais duas foram tomadas para análise. A primeira semana compreendeu o período imediatamente após a publicação da Resolução CNJ nº 369, de 19 de janeiro de 2021 (BRASIL, 2021b), de 24 a 30 de janeiro de 2021. A segunda semana foi a última de decisões escritas de análise dos autos de prisão em flagrante, de 24 a 30 de outubro de 2021. Todas as semanas iniciam no domingo e terminam no sábado.

Para alcançar esses dados da pesquisa foi necessário solicitar a lista com o número dos autos de prisão em flagrante, do período indicado, ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, e à Defensoria Pública do Estado do Amazonas, o relatório de atividades do plantão criminal respectivo, que também consta a mesma numeração. Ambas as listas foram enviadas por e-mail ao pesquisador, após a autorização dos órgãos.

A princípio os dados obtidos com a Defensoria seriam utilizados de forma subsidiária aos dados obtidos junto ao Tribunal de Justiça, para o desenvolvimento da pesquisa, se, eventualmente, não se conseguisse obter os dados desta última instituição.

Todavia, quando recebidas as listas por e-mail, verificou-se que o Tribunal de Justiça não enviou toda a listagem de autos de prisão em flagrante que foram autuados nos períodos da pesquisa; provavelmente, porque o servidor que fez a busca, delimitou a pesquisa por “auto de prisão em flagrante” e no decorrer do processo há retificação da autuação de acordo com a fase processual: auto de prisão em flagrante; inquérito policial; ação penal etc;

E como a Defensoria Pública também enviou a listagem dos autos de prisão em flagrante, que foram analisadas pelo órgão, no período de referência da pesquisa, foi possível confrontar e somá-los para o levantamento de uma amostragem de quase 100% das autuações à época.

O conteúdo dos processos está em base de dados do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas que é pública e tem acesso eletrônico, salvo os processos em segredo de justiça. Na pesquisa foi utilizado somente o conteúdo de processos com acesso público. Portanto, foi dispensada a submissão ao Comitê de Ética em Pesquisa (CEP).

No que pese o processo ser público e ter acesso eletrônico, quando da pesquisa no site de consulta pública do Tribunal de Justiça (<https://consultasaj.tjam.jus.br/cpopg/open.do;jsessionid=29B3E4B5E534FC0EDBBB98CEE202277A.cpopg4>), mediante a colocação do número do processo no campo de consulta processual, localização e abertura dos autos, para acesso aos documentos pertinentes, verificou a exigência da chave de acesso para abertura do auto de prisão em flagrante, que contém o interrogatório e a ficha social, o pedido da defesa e a manifestação do Ministério Público.

Assim, essa chave de acesso aos autos eletrônicos foi solicitada por requerimento ao Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, mediante o apontamento da lista de processos recebida do próprio Tribunal e da Defensoria Pública do Estado do Amazonas. Até obter a resposta foi possível diligenciar às Secretarias Judiciais para fins de fazer a consulta presencial aos autos eletrônicos, disponibilizada no balcão de atendimentos, em razão da natureza pública dos processos relacionados.

Já as decisões judiciais de apreciação do auto de prisão em flagrante e de definição quanto à liberdade do apreendido, se concedida a liberdade provisória ou convertida em uma das modalidades de prisão cautelar (temporária, preventiva ou domiciliar), bem como os elementos discursivo-valorativos utilizados na argumentação, foi possível acessar do domicílio do pesquisador por meio da internet, no *link* supracitado.

Uma vez acessados os dados, notou-se, durante a organização dos documentos, que foram recebidos do Tribunal de Justiça dados referentes a outros períodos, diversos dos elegíveis, os quais foram excluídos da pesquisa.

Já nos dados coletados na semana do dia 24 de janeiro de 2021 a 30 de janeiro de 2021, primeiro período, consistiram em 91 autos de prisão em flagrante, sendo 120 pessoas presas, já que cada auto pode conter mais de uma pessoa presa. Destes foram excluídos 26 processos, com 27 pessoas presas, por se tratarem de cumprimento de mandado de prisão, auto de prisão em flagrante que tramitou em segredo de justiça, com decisão de declínio da competência ou com a concessão da liberdade provisória mediante fiança fixada pelo Delegado de Polícia. Logo, neste período houve a análise de conteúdo em 65 autos de prisão em flagrante, com 93 pessoas presas.

Ao passo que nos dados coletados na semana do dia 24 de outubro de 2021 a 30 de outubro de 2021, segundo período, consistiram em 67 autos de prisão em flagrante, sendo 79 pessoas presas. Destes foram excluídos 22 processos, com 22 pessoas presas, por se tratarem de cumprimento de mandado de prisão, auto de prisão em flagrante que tramitou em segredo de justiça ou com a concessão da liberdade provisória mediante fiança fixada pelo Delegado de Polícia. Logo, neste período houve a análise de conteúdo em 45 autos de prisão em flagrante, com 57 pessoas presas.

Nos dois períodos analisados houve ao todo 110 autos de prisão de prisão em flagrante, com 150 pessoas presas.

Cumprir destacar que os interrogatórios e as fichas sociais são feitos individualmente para cada uma das pessoas presas; ao passo que a decisão judicial, mesmo que seja única no processo, também conta com a análise individualizada para cada uma das pessoas presas. Assim, na mesma decisão judicial, conseqüentemente no mesmo processo, uma pessoa presa poderá ter a prisão decretada e à outra ser concedida a liberdade provisória ou a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, de acordo com as condições processuais e pessoais; a exemplo, a própria condição pessoal de parentalidade ou responsabilidade por criança, que poderá contribuir para a substituição da prisão preventiva, eventualmente decretada, por prisão domiciliar.

4.4. MÉTODO DE ANÁLISE. ANÁLISE DE CONTEÚDO

O método de análise utilizado foi a análise de conteúdo. A análise de conteúdo possibilita abordagem qualitativa e quantitativa. Na pesquisa qualitativa, busca destacar a presença ou a ausência de características do dado fragmentado; já na pesquisa quantitativa, objetiva determinar a frequência dos dados de acordo com as características do conteúdo categorizadas (BARDIN, 2011).

Com o método análise de conteúdo é possível considerar o contexto histórico de produção dos documentos, o universo sócio-político (socioeconômico-cultural e político) do autor do documento e daqueles a quem foi destinado, a autenticidade e a confiabilidade (procedência do documento), a natureza e os conceitos-chave e a lógica interna do texto.

Na análise dos elementos discursivos-valorativos consistentes nos argumentos utilizados para o deferimento/indeferimento do pedido de liberdade e obediência ao regramento (Resolução CNJ nº 369/2021), atentar-se-á aos fragmentos, refutações, reações, termos, conceitos empregados pelo autor do documento (decisão judicial), a serem refletidos sob a ótica da parentalidade e do gênero abordado na referência bibliográfica.

Na identificação do universo sócio-político do juízo, que decide o *status libertatis* da pessoa apreendida, utilizamos do estudo de GUIMARÃES (2019) e de SILVA (2019), os quais apontam diversas manifestações implícitas, sobretudo pautadas no contexto prévio de vida e cultura, para se decidir e fundamentar nos termos da lei. Já o universo sócio-político do pesquisador, em suma, trata de pessoa branca, sexo e gênero masculino, heterossexual, católico, concursado como Defensor Público, desde 2014, e atuante dentro das unidades prisionais com o atendimento da população privada de liberdade, desde 2019.

A autenticidade e confiabilidade do texto é verificada pela relação do autor com a obrigação funcional e legal de produção dos documentos, mediante o preenchimento mínimo de informações e requisitos legais (BRASIL, 2021a). Bem como, o conteúdo descrito nos documentos analisados é contemporâneo ao contato do autor, mediante a reprodução da fala das pessoas presas e interrogadas, por mais que sejam colhidos em um ambiente um tanto quanto inóspito para o acolhimento da pessoa, em detenção na Delegacia e/ou em audiência de custódia (BRASIL, 2021a); mediante a interpretação da lei, que adequado o fato subsumido às normas dos sistema jurídico pertinente: “A fundamentação adequada não se confunde com a reprodução do texto legal” (BRASIL, 2021a, p. 43).

Assim, não se desconhece a possibilidade dos dados colhidos com a pessoa presa em flagrante, a princípio, não refletir a integral veracidade do caso concreto (BRASIL, 2021a).

Todavia, as informações apresentadas pela pessoa privada de liberdade poderão ser contemporaneamente comprovadas¹³ ou, posteriormente, comprovadas para o cumprimento da ordem de liberdade ou prisão domiciliar. Além de que:

É relevante notar, ainda, a importância de que toda coleta de dados seja precedida de informações sobre a finalidade para a qual os dados serão coletados e, de maneira geral, como serão tratados e viabilizarão o acesso a direitos no curso do processo. A transparência tem o potencial de reforçar a relação de confiança entre titular dos dados e a pessoa que a entrevista. É ainda necessário que se disponibilize à pessoa em privação de liberdade, titular de dados pessoais, mecanismos para a correção e atualização de seus dados. Ainda cabe informar às mulheres, adolescentes e pessoas cuidadoras que os dados serão tratados para assegurar que sua situação familiar seja considerada nas decisões relacionadas ao seu estado de liberdade, bem como para reunir as informações necessárias para atender às suas necessidades, incluindo aí as necessidades das crianças ou pessoas com deficiência sob seus cuidados. É também fundamental que sejam comunicadas de que todas as informações sobre seus filhos e filhas serão mantidas em sigilo e - no caso das adolescentes, também sobre si - serão utilizadas sempre em seu melhor interesse. (BRASIL, 2021a, p. 28).

Tudo isso busca minimizar a eventual omissão ou falsidade das informações coletadas, até porque a palavra da pessoa custodiada é o ponto de partida da prova (BRASIL, 2021a; BRASIL, 2021b). Já, sob o ponto de vista do servidor, que alimenta ao sistema de informação (ficha física ou sistema eletrônico de processo judicial), ele goza de fé pública nas transcrições do que foi coletado.

Já quanto às decisões judiciais, como garantia fundamental constitucional (BRASIL, 2021a), a restrição de liberdade somente poderá ser determinada por autoridade competente e atendido o devido processo legal. A autoridade competente é aquela que ingressa na carreira da magistratura, mediante concurso público de provas e títulos e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação. Ao passo que os parâmetros e procedimentos de decisão é o estipulado nas leis brasileiras.

A natureza do texto do documento a ser analisado é jurídica. Mas os “jargões” técnicos típicos da carreira jurídica serão explicados para a devida compreensão, a fim de esclarecer os conceitos-chave, avaliar a sua importância e sentido, assim como o serão o plano narrativo-argumentativo, como um argumento foi desenvolvido e as partes principais da argumentação, para se determinar a lógica interna do texto.

Já no tratamento dos dados utilizou-se da técnica de análise do conteúdo, a qual permite “ampliar o entendimento de objetos cuja compreensão necessita de contextualização histórica e sociocultural”, bem como “acrescentar a dimensão do tempo à compreensão do

¹³ De acordo com a possibilidade de consulta aos sistemas eletrônicos de registro civil e de processo judicial eletrônico do próprio Tribunal e demais disponíveis, nos termos dos incisos II e III do art. 4º da Resolução CNJ nº 369/2021 (BRASIL, 2021a).

social” (SÁ-SILVA *et al.*, 2009, p. 2). A técnica de análise do conteúdo consiste, segundo APPOLINÁRIO (2009, p. 27, *apud* SÁ-SILVA *et al.*, 2009, p. 11):

Conjunto de técnicas de investigação científicas utilizadas em ciências humanas, caracterizadas pela análise de dados lingüísticos. [...] Normalmente, nesse tipo de análise, os elementos fundamentais da comunicação são identificados, numerados e categorizados. Posteriormente as categorias encontradas são analisadas face a uma teoria específica.

Mais especificamente, SÁ-SILVA *et al.* (2009, p. 11) ainda informa que a:

análise de conteúdo é uma dentre as diferentes formas de interpretar o conteúdo de um texto, adotando normas sistemáticas de extrair significados temáticos ou os significantes lexicais, por meio dos elementos mais simples do texto. Consiste em relacionar a frequência da citação de alguns temas, palavras ou idéias em um texto para medir o peso relativo atribuído a um determinado assunto pelo seu autor.

Assim, após a organização dos dados coletados, eles foram codificados em planilha de excel, por meio de colunas, com as seguintes unidades de registro: número do processo; sexo/gênero da pessoa presa (declarada no próprio interrogatório/ficha social); a existência da informação de filho ou dependente; quais dados deles foram informados entre a quantidade, idade, deficiência, responsável na ausência da pessoa presa e o contato; identificação no pedido da defesa de menção ao filho ou dependente, advogado ou Defensoria Pública; identificação na manifestação do Ministério Público de menção ao filho ou dependente; a decisão judicial, quando determina a prisão cautelar, prisão domiciliar ou liberdade provisória; a decisão se aprecia ou não os elementos de parentalidade; o tipo penal da autuação.

A unidade de contexto foi delimitada por cada um dos documentos, interrogatório/ficha social, pedido da defesa, manifestação do Ministério Público e decisão judicial. Para a localização das unidades de registro no contexto dos documentos, observou no interrogatório/ficha social o campo destinado à interrogação sobre os filhos.

Nos demais documentos utilizou-se palavras-chaves, como: pai, mãe, genitor, genitora, provedor, provedora, responsável, criança, adolescente, filho, filha, dependente, infante e demais variações; a fim de identificar o trecho de relevância para análise. Para tanto, utilizou-se da lupa de pesquisa que é disponibilizada dentro do sistema SAJ, após aberto o documento. Ainda, da decisão judicial, foram destacados os trechos nos quais houve a argumentação para apreciação dos elementos de parentalidade e gênero, para serem analisados no contexto da própria decisão e à luz da referência bibliográfica.

No agrupamento dos dados, para se definir o padrão dos documentos (BARDIN, 2011; SÁ-SILVA, ALMEIDA e GUINDANI, 2009) foram utilizadas as seguintes categorias analíticas: a) não haver filhos (dados descartados da pesquisa); b) nos interrogatórios e fichas

sociais: não haver informações de parentalidade; haver informações incompletas; haver o preenchimento completo, nos termos dos artigos 6º, V, IX e X, 185, §10, 187 e 304, §4º, ambos do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), ou seja, coleta informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa; c) informações de parentalidade somente após a lavratura do auto de prisão em flagrante; d) pedido da defesa e manifestação do Ministério Público, com elementos de parentalidade que dizem respeito à filho ou dependente; e) decisões judiciais que omitiram a apreciação dos elementos de parentalidade, que dizem respeito à filho ou dependente; f) decisões judiciais que ponderaram esses elementos de parentalidade, para manter a privação da liberdade ou para substituir por prisão domiciliar para fins de proteção integral e prioridade absoluta de criança, filha ou dependente da pessoa presa; bem como a análise de gênero para cada uma das incidências; no caso de indeferimento da liberdade ou substituição pela prisão domiciliar, a análise da determinação de medidas protetivas para os filhos ou dependentes.

As categorias analíticas foram sintetizadas na forma do Apêndice I, para quando da análise, fazer a distribuição estatística das frequências de aparecimento dos dados (SÁ-SILVA *et al.*, 2009).

Na determinação da frequência utilizou planilha no “excel” especificando a quantidade de decisões analisadas, de acordo com as categorias analíticas elencadas, que abordaram, ou não, a temática da parentalidade, gênero e proteção integral e absoluta prioridade da criança e adolescente.

5. RESULTADOS E DISCUSSÕES

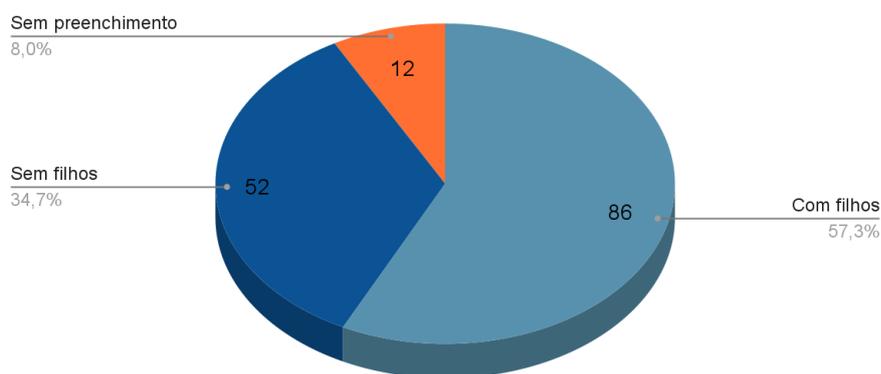
5.1. HIERARQUIA INFORMAL E FILHOS INVISÍVEIS

Dos períodos analisados, houve ao todo 150 pessoas presas, sendo que 15% do sexo feminino, que se autodeclararam do gênero feminino, e 85% do sexo masculino, que se autodeclararam do gênero masculino. Destaca que essa declaração inicial pode ser modificada no decorrer do processo, até porque depende muito da forma como a pessoa foi abordada (BRASIL, 2021a), especialmente, quando se trata da abordagem de gênero, diante de eventual discriminação que populações específicas, como a LGBTI, estão sujeitas, o que pode lhe

impedir declaração diversa por receio do cerceamento de direitos naquele momento da prisão associado ao estado de vulnerabilidade em que se encontra (BRASIL, 2021).

Do total de documentos analisados por pessoa presa, conforme as declarações emitidas quando da lavratura do auto de prisão em flagrante, verificou-se que em 35% não tinham filhos e em 57% tinham filhos. Todavia, em 8% dos documentos sequer constava qualquer informação de parentalidade; nem mesmo essa informação adveio após a manifestação da defesa (por advogado ou pela Defensoria Pública), para fins de análise.

Gráfico 1. Informação de filhos ou dependentes no APF.



O primeiro conjunto de dados foi descartado, por não constituir objeto do estudo, assim como o último conjunto, por não haver dados de parentalidade, mas não antes de analisar a ausência da informação dos dados obrigatórios do interrogatório/ficha social da pessoa presa em flagrante delito.

O Código de Processo Penal, alterado por leis posteriores, determinou à autoridade policial, nos artigos 6º, X, e 304, §4º, que, quando da lavratura do auto de prisão em flagrante, “deverá constar a informação sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa.” (BRASIL, 1941). O preenchimento dessa informação tem por finalidade possibilitar a proteção integral da criança e do adolescente, com prioridade absoluta, quando da análise da prisão da pessoa.

Todavia, em 8% não houve essa coleta das informações de parentalidade, por mais que houvesse o campo específico com a interrogação, quando a resposta foi sempre “prejudicado” ou “pj”. Em números absolutos correspondeu a 12 pessoas presas, sem o preenchimento do

referido campo de parentalidade pela autoridade policial. Sendo que em somente em 1 desses casos houve a anotação de que o não preenchimento da informação se deu em razão do exercício do direito ao silêncio pela pessoa presa, logo ela recusou a responder à indagação de parentalidade.

Nesse sentido, recorda da pesquisa etnográfica realizada em setor específico da polícia civil, a qual identificou uma hierarquia informal atribuída pelos agentes aos casos, culminando na desimportância para determinados atos de registro realizado, e que isso estaria diretamente ligado ao “deixar campos vazios ou preenchê-los com formas narrativas como ‘ignorado’, ‘desconhecido’ ou ‘não sabe’, entre outras.” (LOWENKRON e FERREIRA, 2020, p. 41).

Esse público que não teve as informações registradas, entra num campo de invisibilidade, de não relevância para o Estado que lhe faz a privação de liberdade, a par das explicações trazidas por BUTLER (2021), ao tratar das vidas não valorizadas, em razão de diversos motivos, entre eles, “racismo, xenofobia, homofobia e transfobia, misoginia e negligência sistêmica em relação à pessoas empobrecidas e despossuídas” (BUTLER, 2021, p. 38). Assim, esses 8% de vidas podem ser tidas como vidas não valorizadas, vidas que não guardam o mesmo olhar e a mesma dignidade que as demais, as quais não tiveram o registro de parentalidade coletado e anotado nos interrogatórios e fichas sociais, nas perspectivas do estudo de BUTLER (2021).

Já nos 57%, 86 casos em números absolutos, dos autos de prisão em flagrante, continham informações sobre a existência de filhos das pessoas presas. Destes, destaca que em 3 casos a informação de dependentes adveio somente após o pedido do advogado.

Estes 3 casos, por mais que representem 3,5% do registro de filhos, eles podem nos conduzir a questionar a confiabilidade dos 35% de documentos, que apontaram a não existência de filhos das pessoas presas, a partir da falta de sincronia entre a oralidade da coleta das informações e a escrita em documento formal, conforme observado por LOWENKRON e FERREIRA (2020).

Desses documentos com a informação da existência de filhos, 39 interrogatórios e fichas sociais foram preenchidos de forma completa, apresentando todos os dados exigidos pela lei, ou aceitável, quando constou a quantidade e idade do filho ou dependente e a identificação do responsável por eles, na ausência da pessoa presa. Neste universo, chama a atenção que,

numa pequena parte houve a anotação do contato ou localização do responsável pelo filho na ausência da pessoa presa:

Tabela 1: Interrogatório e ficha social completa ou aceitável

Documentos: Interrogatório e ficha social	Números
Todos os dados dos filhos de acordo com os comandos normativos supracitados:	11
Têm os dados de quantidade, idade e responsável, mas faltou o contato ou localização da pessoa responsável na ausência da pessoa presa:	28

A informação do contato ou localização da pessoa, que ficou temporariamente, responsável pelo filho da pessoa presa, na ausência desta, sobretudo em razão da privação da liberdade, é fundamental para que o Estado, titular do poder de privar a liberdade, possa efetivar meios para a proteção integral da criança e/ou do adolescente, que agora estão privados do direito de convívio com o titular da relação de parentalidade, especialmente quando era este a promover a função de cuidador.

Noutra banda, a maioria dos interrogatórios ou fichas, 44 casos, apresentaram os dados de parentalidade incompletos. Por vezes, constou a existência do filho, sem qualquer informação adicional, por outras, constou também a quantidade e/ou a idade deles; mas, em sua maioria, deixaram de coletar dados sobre quem seria esse filho; quantos eram; as respectivas idades; se havia deficiência ou não; se, ao tempo da prisão, ficou alguma pessoa nos cuidados desse filho/dependente e quem seria essa pessoa e como localizá-la, para fins de exercer a proteção integral da criança e do adolescente.

Tabela 2: Informação de parentalidade no auto de prisão em flagrante

Documentos com informação de parentalidade	Números
Interrogatório e ficha social completa ou aceitável	39
Interrogatório e ficha social incompleta	44
Informação constante somente da manifestação defensiva	3

O conceito de parentalidade, no presente estudo, foi entendido como relação “centrada nas práticas de cuidado dos filhos, destacando competências e habilidades parentais” (RIBEIRO *et al.*, 2015, p. 3.593), para fins de “garantir a segurança e a possibilidade do intercâmbio entre as funções do cuidado” (RIBEIRO *et al.*, 2015, p. 3.595).

Nesse sentido, “as relações de parentalidade são (...) construções sociais estabelecidas a partir de vínculos genéticos e/ou de convívio. Construções que se processam em campos sociais marcados por relações de afeto e poder” (PERUCCHI e BEIRÃO, 2007, p. 59).

No que pese esse conceito de parentalidade e as hipóteses de prisão domiciliar abrangerem tanto os pais quanto os responsáveis por criança ou pessoa com deficiência, em todos os interrogatórios e fichas sociais analisados a relação de parentalidade foi sempre identificada com referência à filiação. Já no que tange à manifestação da defesa, na análise do auto de prisão em flagrante, todas abordaram a parentalidade como a relação de filiação, inclusive com a juntada de documento oficial para comprová-la.

Assim, parece que, nestes documentos não houve abertura para esmiuçar a relação de parentalidade, se por filiação ou se por efetivo exercício das funções de cuidado, ou a pessoa presa-declarante já se identificou como pai ou mãe pela presença de uma dessas situações, até como forma de evitar eventual restrição aos direitos de manutenção do convívio com o filho, por imposição da prisão-cárcere no caso concreto.

Logo, na pesquisa não houve dados de prisão de pessoa responsável por criança ou adolescente, fora da relação de filiação.

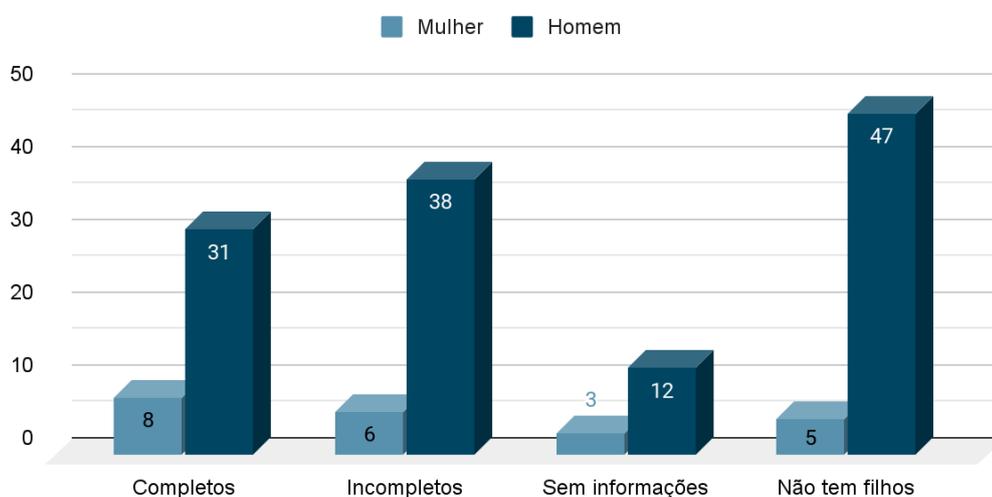
Contudo, quando os documentos analisados perfilham a parentalidade, é importante apresentar todos os dados dos filhos ou dependentes, inclusive a observação se a pessoa presa é a responsável pela gestão direta do filho ou dependente, naquele momento, e/ou se há outra corresponsável na função. Bem como, a informação do perfil da pessoa que ficou responsável pelo filho ou dependente da pessoa presa, na ausência desta, é essencial para a análise se ela está compreendida na relação de parentalidade construída e o nível de intervenção que o Estado (BRASIL, 2021a) agora terá que fazer em prol da promoção da proteção integral da criança ou adolescente, posto que podem ter ficado desamparados.

Assim, nesses casos de inexistência de registro completo dos dados de parentalidade das pessoas presas, quando esta tenha declarado a existência de filho, parece pressupor que haja

alguém da relação parental, diversa da pessoa que foi presa, exercendo as funções de cuidado do filho.

Essa pressuposição, geralmente é da figura materna, tendo em vista o papel preponderante de exercício dos cuidados dos filhos, ainda observado na sociedade atual (RIBEIRO *et al.*, 2017; FULLIN, 2018; BRASIL, 2021a), e, de outra banda, os homens representarem a esmagadora maioria dos presos (85%). Com isso, em tese, transparece a ideia equivocada de que não haveria necessidade de proteção do filho informado ou nem mesmo seria necessário abordá-lo nos documentos do auto de prisão em flagrante, como determinado na lei, para os fins de direito.

Gráfico 2. Interrogatório/ficha social em perspectiva de gênero e parentalidade.



Porém, nem toda família é formada por pessoas cisheteronormativas, há diversos (re)arranjos familiares possíveis, como de famílias chefiadas por mulheres e outras configurações familiares diversas do modelo tradicional pautada em um modelo patriarcal (PERUCCHI e BEIRÃO, 2007), inclusive há (re)arranjos de famílias homoparentais (RIBEIRO *et al.*, 2015), famílias unilaterais, com ou sem rede de apoio, rede familiar ou contratada, entre outras.

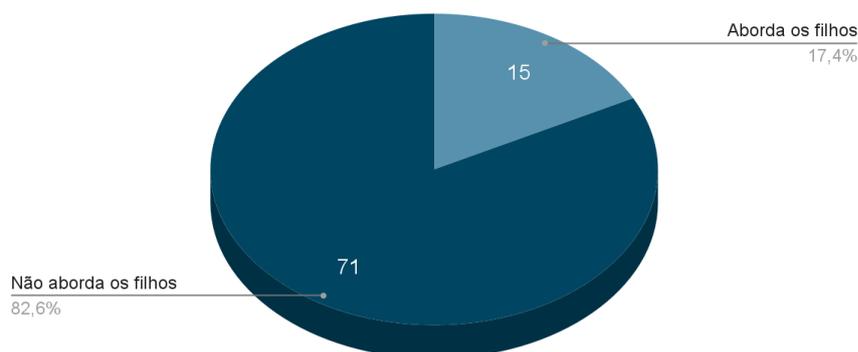
Assim, a previsão de substituição da prisão preventiva decretada por prisão domiciliar para o responsável, por filho ou dependente, dar continuidade aos cuidados exercidos, alcança também o homem e qualquer outro responsável (BRASIL, 2021a). Além de que, esta informação é essencial para a avaliação da necessidade de se prestar proteção ao filho ou

dependente, da pessoa presa, mediante a substituição da prisão preventiva decretada por prisão domiciliar para o responsável direto aos cuidados daqueles, bem como possibilitar a avaliação de outras medidas protetivas, disciplinadas no Estatuto da Criança e do Adolescente, por parte do Estado, no cumprimento do dever constitucional de proteção integral com prioridade absoluta.

A substituição por prisão domiciliar, para não interromper os cuidados dispensados aos filhos ou dependentes da pessoa presa, fica resguardada para os casos em que houver a decretação da prisão preventiva. Todavia, antes mesmo dessa decisão, a autoridade judicial, na análise do auto de prisão em flagrante, deverá verificar a possibilidade de aplicação da liberdade provisória, cumulada ou não com medidas cautelares diversas da prisão (BRASIL, 2021a). Ou seja, primeiramente, analisa-se a necessidade de manutenção da prisão cautelar ou a concessão da liberdade provisória; se aquela for necessária, parte-se para análise da possibilidade de substituição da prisão cautelar mantida, preventiva ou temporária, pela prisão domiciliar nas hipóteses descritas nos artigos 318 e 318-A do CPP (BRASIL, 1941).

Dos dados levantados, foram 9 pedidos de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, com fundamento na relação de parentalidade; além de mais 6 casos em que houve somente a informação da existência de filho ou dependente criança, como um argumento de autoridade na busca da liberdade, mas sem que houvesse o efetivo pedido da prisão domiciliar em substituição à eventual conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Assim, somou 15 manifestações defensivas, das 86 possíveis, para a substituição pela prisão domiciliar, a fim de buscar a proteção das crianças dependentes da pessoa presa, mediante a preservação do direito à convivência, ou seja, 17% de iniciativa para a proteção dos filhos ou dependentes, por meio da prisão domiciliar.

Gráfico 3. Manifestação defensiva.



Interessante notar que todos esses pedidos partiram da advocacia privada, na contramão da prevalência da atuação da Defensoria Pública dentro da audiência de custódia, no que se refere ao período em análise. Nessa linha de promoção dos direitos humanos cabe a todas as instituições essenciais à justiça, tanto a Defensoria Pública, quanto ao Ministério Público, atuarem em prol da proteção de integral da criança e do adolescente, senão com manifestação em prol da substituição da eventual prisão necessária por domiciliar, por meio de requerimentos, que considere a existência da pessoa vulnerável em desenvolvimento, para fins ser tutelada pelo sistema de justiça infanto-juvenil.

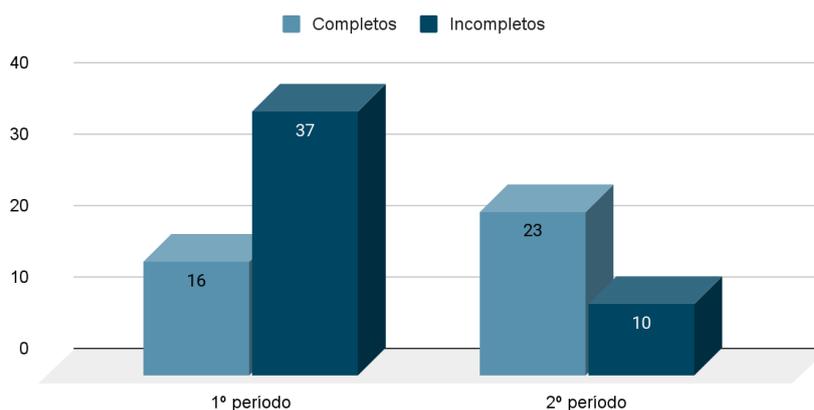
Essa ausência de utilização dos dados de parentalidade, quando da apreciação do auto de prisão em flagrante, recorda a observação realizada por LUGONES (2012, p. 31/32) ao comparar a atuação de “funcionarios del Poder Judicial”, que “ejercían el patrocinio gratuito de los menores”, no “Juzgado de Menores Prevencional” de Córdoba, Argentina, com a de advogados particulares, sendo que a atuação daqueles tinha escassas referências legais e doutrinárias, bem como muito esporadicamente mencionaram, para fins de proteção, outros “menores”, que se poderia presumir estarem na mesma situação de risco do irmão/convivente, então sujeito de proteção no processo.

Como se tratam de dados coletados propositalmente em períodos distantes, janeiro e outubro, e após a edição de legislações que disciplinam o tema, da consolidação da jurisprudência, do Tribunal Superior e da Corte Constitucional, e edição de normativa pelo Conselho Nacional de Justiça, com procedimentos e diretrizes para a substituição da privação de liberdade de gestantes, mães, pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência (BRASIL, 2021a), pode-se observar que de um período para o outro houve uma melhora no

preenchimento dos dados de parentalidade nos interrogatórios e nas fichas sociais, para seguir os comandos normativos respectivos.

No primeiro período somente 16 dos 53 interrogatórios e fichas sociais, ou seja 30%, continham o preenchimento de forma completa ou aceitável, ao passo que no segundo período 23 dos 33, ou seja 70%, dos documentos foram preenchidos de forma completa ou aceitável.

Gráfico 4. Interrogatório/ficha social em comparação dos períodos de análise



Trata-se de aumento de 40% de melhora na coleta e no preenchimento dos documentos, o que pode ter vínculo direto com a maior regulamentação da matéria (como a Resolução CNJ nº 369/2021 e o Manual desta Resolução) e a divulgação do tema por meio das políticas públicas, consistentes em ações e projetos de ampliação da proteção da criança e do adolescente, especialmente em outubro, quando se comemora o Dia da Criança.

O CNJ tem liderado ações voltadas ao acesso das crianças à Justiça, como exemplo, a recomendação “aos tribunais de Justiça a implantação de equipe interprofissional em todas as comarcas”, “criação de um cadastro nacional de crianças e pretendentes a adoção”, a aprovação da “Política Judiciária Nacional pela Primeira Infância”, após o lançamento do Pacto Nacional pela Primeira Infância (BANDEIRA, 2022), entre outras.

Uma das campanhas de destaque do CNJ é a “Campanha Pai Presente” em que “facilitou o reconhecimento tardio de paternidade e mudou a vida de mais de 40 mil crianças no período de 2010 a 2014. Implantado em 2010, possibilitou, nos primeiros cinco anos de existência, mais de 40 mil reconhecimentos espontâneos de paternidades.” (BRASIL, 2023).

Contudo, ressalta que na coleta da informação, para a lavratura dos documentos analisados, não houve uma regra ou padronização nos documentos produzidos no auto de prisão

em flagrante (interrogatório e ficha social); por vez constava no início do interrogatório, outra vez no final ou sequer constava desse ato; em outras vezes constava somente da ficha social ou somente no interrogatório ou então em duplicidade, tanto no interrogatório quanto na ficha. Essa falta de unicidade e por vezes até mesmo uma desorganização já foi anotada por LOWENKRON e FERREIRA (2020, p. 42): “o preenchimento de documentos em delegacias caracteriza-se justamente por improvisos, alterações e subversões”.

Além de que em buscas no site eletrônico da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Amazonas não foi localizada nenhuma normativa que discipline ou padronize a coleta das informações ordenada pelo art. 6º, X, art. 185, §10, art. 304, §4º, ambos do CPP, nem mesmo da ficha social, que tem origem no art. 6º, IX, do CPP, cuja redação é originária de 1941 (BRASIL, 1941).

Talvez seja relevante haver a regulamentação para fins de orientação, unificada e padronizada, à autoridade policial, além de fiscalização por parte dos órgãos correicionais do cumprimento dos comandos normativos supracitados, durante a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante. Por mais que, durante a audiência de custódia, a pessoa presa poderia novamente ser submetida ao questionamento da existência de relação de parentalidade.

Mesmo assim, o registro da informação de parentalidade no interrogatório e ficha social não perde sua importância, até porque ele poderá servir como ponto de partida para o questionamento em audiência judicial, bem como teve relevância ímpar no período de análise dos dados, tempo de suspensão das atividades presenciais, quando a pessoa presa não era apresentada à autoridade judicial, mas somente o auto de prisão em flagrante lhe era submetido à apreciação.

Portanto, parece que o tema ainda é sensível e necessita de reflexões, que conduzam a práticas compatíveis com direitos humanos, para que na base da coleta das informações, inicie a implementação dos direitos de crianças e de adolescentes com a devida prioridade absoluta, já que este é um direito para 57% de famílias que teve um, ou o único, de seus responsáveis privado de liberdade e podem representar números em que não houve a efetivação das garantias fundamentais para os vulneráveis respectivos, que gozam (ou deveriam gozar) de proteção integral, dever de todos, especialmente do Estado.

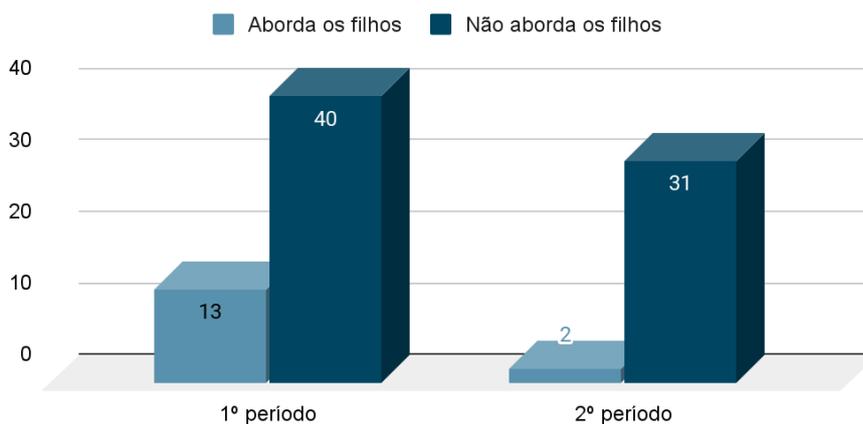
Além dessa etapa de coleta das informações, para a análise pelos agentes e instituições envolvidos no sistema de proteção da criança e do adolescente, sob a perspectiva dos pedidos

da defesa em favor das pessoas presas, não houve aumento nos pedidos de relaxamentos ou liberdade, tendo por fundamento as normativas de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, na hipótese de existência filhos ou dependentes das pessoas presas, como forma de provocação na análise dos autos de prisão em flagrante.

Em comparação aos dois períodos da pesquisa, observou até mesmo a involução da advocacia privada, quanto à relevância dada ao tema, posto que diminuiu a incidência dos pedidos; no primeiro período foram 13 manifestações das 53 possíveis (24,5%) e no segundo período foram 2 manifestações das 33 possíveis (6%), não acompanhando o aumento do preenchimento das informações de parentalidade nos documentos elaborados pela autoridade policial.

Já a Defensoria Pública e o Ministério Público se mantiveram estáveis. A estabilidade dessas instituições com funções essenciais à justiça, representa ponto negativo, porque não houve a saída da inércia, muito menos provocações na efetivação dos direitos fundamentais de proteção integral da criança e do adolescente, para a manutenção do direito de convivência com os pais ou responsáveis e a concretização do dever de promoção dos direitos humanos envolvidos.

Gráfico 5. Comparação dos períodos quanto à manifestação defensiva.



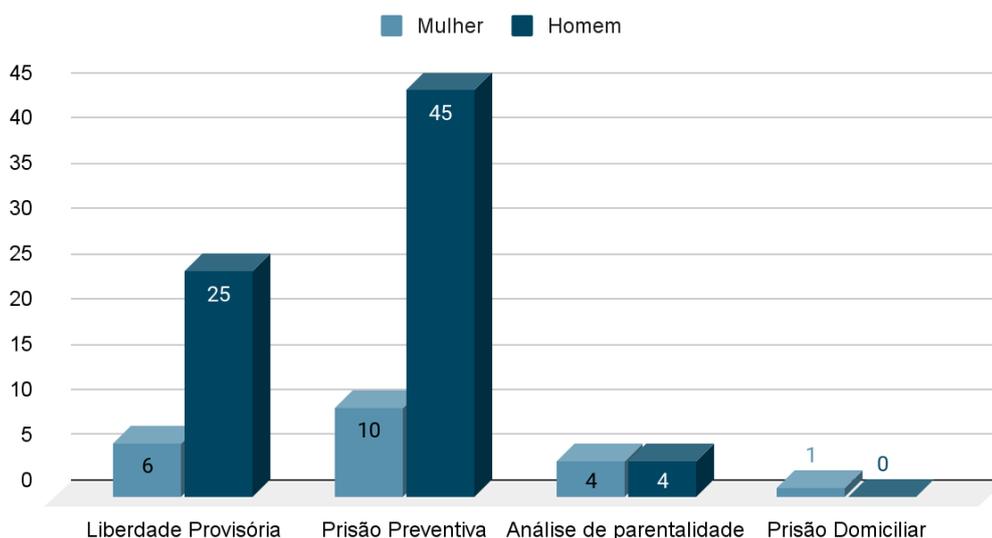
O recorte de gênero dos dados demonstra que das 86 pessoas presas em flagrante, que informaram a existência de filhos, 18,6% eram mulheres e 81,4% eram homens. Dessas pessoas 36% obtiveram a concessão da liberdade provisória, sendo 6 mulheres e 25 homens; ao passo que 64% tiveram sua prisão convertida em preventiva, sendo 10 mulheres e 45 homens.

Todavia, a apreciação judicial das informações de parentalidade, na análise de substituição da prisão preventiva, eventualmente decretada, por prisão domiciliar, a fim de

proteger as crianças dependentes da pessoa presa, se deu 8 casos, ou seja, em menos de 10% da possibilidade de análise; sendo 4 apreciações em caso de mulheres presas e 4 em caso de homens.

Com exceção de um dos casos, de mulher presa, que teve a concessão da substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, todos os demais pedidos de substituição por prisão domiciliar foram indeferidos.

Gráfico 6. Análise das decisões judiciais.



Assim, salta aos olhos o fato de que mesmo os homens com filhos representando 81,4% de prisão em flagrante, em somente 4 oportunidades, das 70 possíveis, houve a apreciação dos elementos de parentalidade, quando da avaliação dos autos, e em nenhum dos casos houve o deferimento da substituição pela prisão domiciliar para a manutenção do direito de convivência do filho com aquele. Em relação às mulheres, a percepção não é menor, mesmo que em números absolutos representarem só 16 casos de prisão de mães, a informação de parentalidade foi apreciada em um quarto das possibilidades.

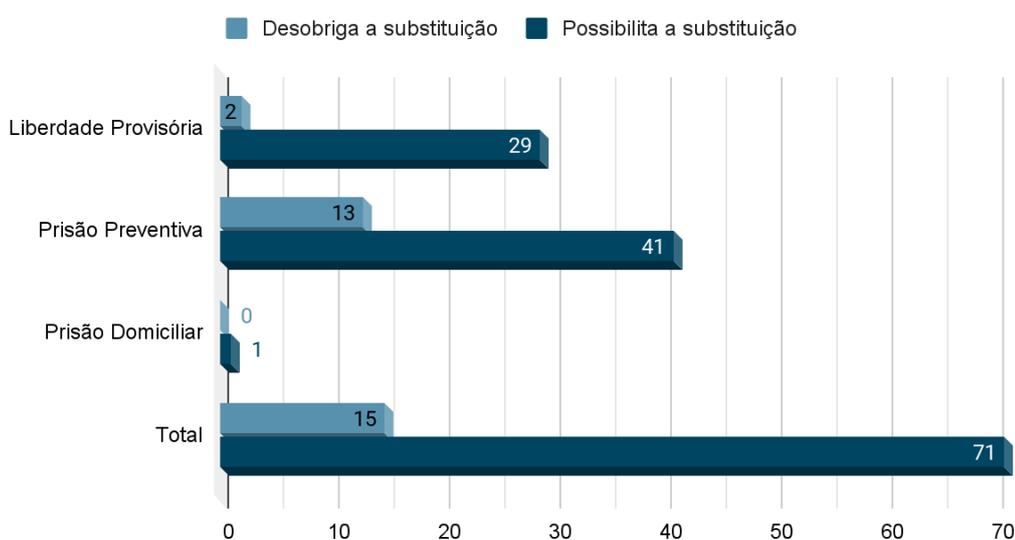
Bem como, daquele montante de 86 pessoas presas que informaram a existência de filhos, a desobrigação da substituição pela prisão domiciliar supracitada, foi constatada em somente 17% dos casos (15 em números absolutos), ou seja, em outros 83% (71 casos) havia a possibilidade de substituição.

Porém, houve a conversão em prisão preventiva para 54 pessoas, mesmo que em 41 destes casos, a legislação interpretada pela jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal

Federal (STF) possibilitasse a substituição pela prisão domiciliar, como forma de priorizar a proteção do filho por meio da manutenção do convívio com os parentes.

Ressalta que em nenhum destes casos de conversão em prisão preventiva, para as mulheres, havia a incidência das hipóteses legais (art. 318-A, CPP) ou jurisprudenciais que desobrigam o juiz a substituir pela prisão domiciliar, consoante debate em seção anterior. Ou seja, em todos esses casos de mulheres poderia haver a substituição da prisão preventiva decretada pela prisão domiciliar, para fins de promover a proteção integral do filho menor de 12 anos de idade ou com deficiência. Porém essa possibilidade somente foi efetiva em um caso.

Gráfico 7. Casos em perspectiva da jurisprudência do STF.



Ressalta que, dessas 54 decretações de prisão preventiva, em 47 casos não houve a análise dos elementos de parentalidade e de tutela dos filhos, para fins de examinar a possibilidade de substituição da prisão preventiva decretada por prisão domiciliar. Omissão similar foi destacada por VIANNA (2005, p.14), quando da análise de documentos judiciais produzidos em processos de guarda de crianças:

A forma pela qual apreendi tais situações evoca em muito o absurdo kafkaniano: “processos”, autos e atos judiciais nos quais ficam sedimentadas falas filtradas, reconvertidas à linguagem peculiar do “tribunal”. Em que pesem as limitações próprias a essa forma – e a qualquer outra – creio que é possível não apenas perceber através dela muito da dinâmica de negociações, conflitos e resoluções levadas ao “Juizado”, como ainda hoje é conhecida essa instância, como também refletir sobre seu poder de decisão. Ou seja, refletir sobre como esse material específico não apenas “esconde” ou omite dados, mas produz a possibilidade de certos desfechos a partir dessas mesmas

omissões e do peso burocrático que têm as falas convertidas em depoimentos e os laudos dos especialistas.

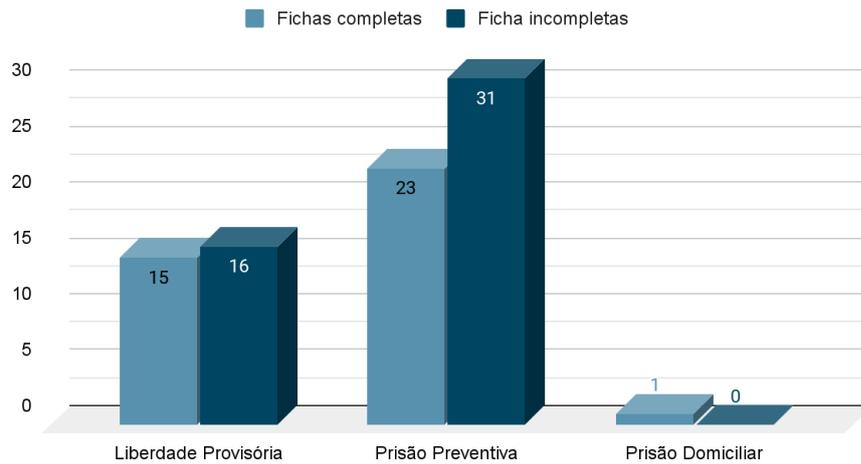
A não análise da substituição da prisão preventiva decretada pela modalidade domiciliar teve como desfecho privar os filhos do direito de convivência com os pais e, conseqüentemente, estes serem retirados do exercício da filiação e/ou da parentalidade. Separação essa ocorrida não por análise do melhor interesse da criança, mas por análise do interesse da ordem pública ou jurisdicional (conveniência da instrução criminal e garantia de aplicação da lei penal), fazendo valer a sua força decisória na regulação da vida dos jurisdicionados, sobretudo por meio da prisão-cárcere.

Bem como, revelar a invisibilidade dos filhos das pessoas presas, mesmo sendo criança/adolescente. Semelhante àquela demonstrada na pesquisa de SANTOS (2006), quando da visita de crianças aos parentes no cárcere, que, em razão de diversos tratamentos indistintos, revela conflitos com a legislação protetiva da criança/adolescente.

Ressalta que essa invisibilidade também é encontrada desde os primeiros registros dos autos de prisão em flagrante, ante a falta de registro dos dados de identificação do filho e da relação parental estabelecida com a pessoa presa, que pode culminar na decretação da prisão preventiva, até mesmo sem a análise de substituição pela prisão domiciliar.

Nesse passo, quando o interrogatório/ficha social carrou informações incompletas, o desfecho foi de concessão de 16 liberdades provisórias e de 31 prisões preventivas; ao passo que, quando as informações se demonstraram completas, o desfecho foi de 15 liberdades provisórias e 23 prisões preventivas e 1 prisão domiciliar. Nessa correlação, quanto mais completo o registro de informações no interrogatório/ficha social, menor a chance de ter a prisão preventiva decretada e, conseqüentemente, a relação de filiação ou parentalidade ser invisibilizada.

Gráfico 8. (In)visibilidade da relação parental.



Outro desfecho possível de cogitação, diante da ausência de visibilidade das informações de parentalidade da pessoa presa, consiste na ausência de aplicação do sistema protetivo construído para a tutela do público vulnerável formado por crianças e adolescentes, como parte da responsabilidade estatal pela proteção integral delas. Seja no campo criminal, com a análise da substituição pela prisão domiciliar, que estimule a manutenção do convívio de pais e filhos. Seja no campo cível, com a determinação de medidas protetivas disciplinadas no Estatuto da Criança e do Adolescente, em favor da criança/adolescente (a exemplo do acolhimento familiar, institucional etc) que fica sem a referência parental.

Ainda, essas ausências de análise dos elementos de parentalidade para evitar a separação de pais/responsáveis de filhos/dependentes, ou para determinar medidas protetivas para estes, em certos aspectos lembra a política de segregação compulsória dos hansenianos, levada a cabo entre as décadas de 1940 a 1980, quando a polícia sanitária brasileira “sequestrava” os “doentes” do seio de suas famílias, independentemente de idade e classes, querendo eles ou não, para serem internados nas colônias, em muitos casos, sem que houvesse sequer registros para futura desinternação, consoante abordado no trabalho de FONSECA (2020, p. 117). A autora registra a institucionalização em circunstâncias longe das ideais e as consequências da separação dos parentes (FONSECA, 2020, p. 118):

(...) os jovens continuaram a carregar as cicatrizes físicas e psíquicas de anos de institucionalização em circunstâncias muito distantes das ideais. Para agravar ainda mais a situação, alguns jovens perderam os rastros de sua identidade original. Por causa de fraude, incompetência ou pura indiferença burocrática, eles não têm nenhuma prova legal das agruras que viveram.

Da interrupção do convívio da criança/adolescente com o referencial parental, agora por meio da prisão cautelar deste, também registra consequências para aquela, como comprometimento do desenvolvimento biopsicossocial da criança, especialmente na primeira infância, quando haverá a formação de diversos traços da personalidade a influenciar na vida adulta (STELLA, 2009); desenvolvimento de comportamentos antissociais, humor deprimido, hiperatividade, transtornos psicológicos e até mesmo rejeição à formação de laços sociais (SOBRAL e MARCELINO, 2021); fragilizar o processo de socialização saudável e integrativo, afetando a capacidade de aprendizagem e socialização da criança (OLIVEIRA e TEIXEIRA, 2017), entre outras.

Com isso, essa etnografia da segregação compulsória do hansenianos e a internação em colônias distantes dos centros urbanos, encontrada em FONSECA (2020), pode permitir a reflexão de que o que se admite como prisão, segregação compulsória da sociedade, na atualidade, pode não mais ser admitida num futuro.

Isso, diante da ideia de que “a ordem jurídica retrabalha o passado e o futuro de forma não linear ao acompanhar presentes politicamente carregados” (FONSECA, 2020, p. 124). Assim a autora exemplifica como o exame de DNA representou “mutação” dos critérios legais de definição da relação filial, prevalecendo sobre presunções legais (FONSECA, 2020, p. 124). Agregando outro exemplo, é a evolução dos suplícios para a privação da liberdade em aparelhos de contenção dos corpos humanos, encontrado em BECCARIA (2001) e FOUCAULT (1999).

Assim também, penso que ocorre com o tema abordado, que tem evoluído para não se admitir mais a prisão de pessoas que tenham filhos ou dependentes, na faixa etária da primeira infância (0 a 6 anos) e da criança (até 12 anos incompletos), implementada no sistema jurídico brasileiro em 2016, aperfeiçoado em 2018, ratificado pela jurisprudência dos Tribunais nos anos seguintes; no que pese ainda haver a distinção de sexo/gênero na definição da relação de parentalidade, sobretudo com atribuição presumida das funções de cuidado para a mulher, em descompasso aos reconhecimentos para o homem, o qual necessita exercer essa função de forma exclusiva, como “único responsável”.

Penso que isso se dá em razão de que, na sociedade, de forma geral, as funções de cuidados ainda estão muito atreladas à figura materna (RIBEIRO *et al.*, 2017; FULLIN, 2018; BRASIL, 2021a), diante das influências do tradicional sistema patriarcal de divisão de tarefas (SCOTT, 1996), especialmente, em família heteronormativas (RIBEIRO *et al.*, 2015), no qual

à mulher cabe as funções domésticas, entre elas as de cuidado familiar, e ao homem as funções de provimento material.

Todavia essa concepção, normatizada em lei, para definir a organização familiar, de forma estanque, parece criar ainda mais desigualdade na sociedade contemporânea, ainda que por “força da não violência”, no sentido descrito por BUTLER (2021), uma vez que ignora os múltiplos arranjos e rearranjos familiares possíveis e debatidos nos estudos de PERUCCHI e BEIRÃO (2007) e RIBEIRO *et al.* (2015), como o de famílias chefiadas por mulheres ou famílias unilaterais e suas redes de apoio, famílias homoparentais, entre outras.

A força da não violência descrita por BUTLER (2021, p. 22) expressa a partir da compreensão e avaliação dos “modos como a violência é constituída e atribuída no interior de um campo de poder discursivo, social e estatal”. Com isso, a não violência está intimamente ligada ao compromisso com a igualdade, abordada de forma não individualista. Apesar de chamar a atenção de que as vidas não são valorizadas de modo igual no mundo de hoje.

Se entre as décadas de 40 e 80 os hansenianos eram essas vidas não valorizadas, ao serem segregados obrigatoriamente das família, muitas vezes sem qualquer precaução com as crianças da época (FONSECA, 2020), na atualidade, podemos entender que a criança e/ou adolescente, separadas dos pais ou responsáveis que lhes proviam os cuidados necessários nessa fase de desenvolvimento da vida humana, por força de uma ordem de prisão destes, ainda que legal, sem se considerar a possibilidade de manutenção do direito de convivência, por meio da prisão domiciliar, ou então, sem a determinação de quaisquer medidas protetivas prevista no ECA, podem ser tidas em situação similar aos antigos hansenianos.

Ainda, outra expressão urge à questão, a não importância de qualquer descendente ou dependente da pessoa presa, se tem ou não, se terá alguém para substituí-la nos cuidados de filhos ou dependentes, a que males ou fim eles tomarão, quando da ausência da pessoa presa, muito semelhante ao encontrado na etnografia dos hansenianos, quando dá destaque para a situação de alguns jovens que perderam os rastros de sua identidade original, diante da separação forçada de seus pais segregados, somada à “fraude, incompetência ou pura indiferença burocrática” (FONSECA, 2020, p. 118).

Bem como, a vida da própria pessoa presa, também não é alçada à condição de dignidade, uma vez que tem o seu direito de liberdade e de exercício da parentalidade suprimido

em grau maior do que o previsto na lei, sem que houvesse a análise integral do sistema normativo, por meio da interpretação sistemática.

É certo que a parentalidade não se confunde com a filiação (PONTES, 2019). Na pesquisa apresentada, por meio da análise dos documentos do auto de prisão em flagrante, o interrogatório/ficha social, em geral, partiram de indagações como: “tem filho”, “quantos”, “idade”, “deficiência” e “responsável durante a ausência”; sem esmiuçar a relação parental.

Assim, da relação de filiação, encontrada nos documentos analisados, não se pode deduzir o exercício das funções da parentalidade, sobretudo o exercício do cuidado em todas as hipóteses de prisão. Ressalta que, em cerca de 10 casos, houve o registro de indícios de parentalidade, vinculados à noção de convivência com o filho, antes da prisão, e à responsabilidade pelo filho, ao tempo da prisão, anotando como própria ou de terceiros.

A filiação decorre do vínculo genético ou legal, devidamente documentado no registro civil; ao passo que a parentalidade é a construção social das relações de afeto e poder, tendo como ponto de partida vínculos genéticos e/ou de convívio (PERUCCHI e BEIRÃO, 2007).

Na mesma perspectiva, a distinção dos vínculos também é afirmada com a introdução da expressão “pai não se confunde com genitor”, apresentada por PONTES (2019, 164): “A distinção reside na inserção do afeto na relação paterno-filial, transformando o pai na referência masculina afetuosa e o genitor na figura que remete à origem biológica.”

Mas, de qualquer forma, a convivência permite a construção da relação de parentalidade, como afirma a mesma autora: “(...) a convivência permite a construção da paternidade presente.” e situa “o pai de modo distinto na esfera parental.” (PONTES, 2019, p. 139); ao passo que a legislação e a sua interpretação tende a se alinhar para a utilização da prisão domiciliar como um instrumento de manutenção ou incentivo da convivência, para o fim de conferir proteção integral ao filho/dependente.

Outro ponto de análise quali-quantitativa é a aplicação das normas de direito internacional dos direitos humanos, quando da prisão em flagrante da pessoa que tenha filho ou dependente, criança ou adolescente. Especialmente aquelas normas previstas nas Regras de Bangkok (BRASIL, 2016a), consistente nas regras mínimas, da Organização das Nações Unidas (ONU), para tratamento de pessoas presas, adultos ou adolescentes, com o fim de garantir a convivência dos filhos com os pais/responsáveis, ou, no mínimo, garantir que estes tomem as medidas protetivas antes da efetiva privação da liberdade:

Regra 2.2. Antes ou no momento de seu ingresso, deverá ser permitido às mulheres responsáveis pela guarda de crianças **tomar as providências necessárias em relação a elas**, incluindo a possibilidade de **suspender por um período razoável a medida privativa de liberdade**, levando em consideração o melhor interesse das crianças. **(grifo nosso)**

As providências necessárias seriam todas aquelas que fossem úteis para se colocar a criança em novas redes de cuidado, semelhante à que o responsável direto promovia antes da prisão.

Em nenhum dos autos de prisão em flagrante analisados, que continham a informação sobre a existência de filho (86 casos), houve a suspensão da prisão para fins de se tutelar integralmente o melhor interesse das crianças e/ou da pessoa com deficiência, que ficaram sem o amparo da pessoa presa em flagrante delito.

Isso foi verificado diante da falta de anotação em relação a essa conduta de suspensão da prisão, seja no interrogatório, quando passada a ciência das garantias legais, seja na ficha social, quando da coleta dos dados de parentalidade. E nem mesmo na decisão judicial, quando se analisou a garantia de todos os direitos decorrentes da prisão.

Nesta análise judicial, em nenhum dos casos constou qualquer informação da possibilidade da pessoa presa, especialmente da mulher, ter a prisão suspensa para fins de promover a integral proteção do filho, com ou sem deficiência, nos termos da Regras de Bangkok (BRASIL, 2016a), assim inobservando os direitos humanos reconhecidos internacionalmente por organismo (ONU), do qual a Federação brasileira é vinculada.

Ressalta que essas omissões, quando consta a existência de filhos e, por vezes, as respectivas idades, especialmente na faixa etária da primeira infância (0 a 6 anos), presume-se ainda mais a necessidade de se valer dessa garantia de direitos humanos na efetivação da proteção do filho pela própria pessoa presa. Todavia, em nenhum dos 54 casos analisados, que geraram a prisão preventiva sem substituição, a garantia foi observada.

Para tanto, afirma, mais uma vez, que a necessidade de substituição da prisão preventiva em domiciliar não visa beneficiar a pessoa presa, mas sim não retirar esta pessoa do ciclo de proteção integral de crianças e adolescente (OLIVEIRA e TEIXEIRA, 2017), já que são pessoas em formação que tem em seus pais ou responsáveis diretos a maior base de estruturação e desenvolvimento humano, consoante já mencionado nos trabalhos de SOBRAL e MARCELINO (2021), PERUCCHI e BEIRÃO (2007), CÚNICO *et al.* (2017) e no Manual

do Conselho Nacional de Justiça da Série Fazendo Justiça/Coleção Gestão e Temas Transversais (BRASIL, 2021a).

5.2. PARENTALIDADE LOCALIZADA: MATERNIDADE ESTEREOTIPADA E MORALIDADE SUTIL

Foram 8 casos de prisão em flagrante, em que as decisões judiciais analisaram os elementos de parentalidade, com referência ao pai e a mãe, para fins de definir se substituiria, ou não, a prisão preventiva decretada pela prisão domiciliar, em razão da pessoa presa ter filho, menor de 12 anos de idade ou pessoa com deficiência.

Em um caso houve o deferimento da substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, em razão da proteção integral da criança filho ou dependente da pessoa presa. Nos outros 7 casos, houve o indeferimento.

5.2.1. Decisão judicial que deferiu a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar

A decisão judicial, na parte do relatório, informa a capitulação legal e a manifestação do Ministério Público quanto à conversão em prisão preventiva; bem como, a manifestação da defesa, com o resumo de que houve o pedido de relaxamento de prisão cumulada com a liberdade provisória, sem identificação do requerente e sem qualquer menção à fundamentação ou ao pedido de substituição da prisão preventiva, eventualmente decretada, por prisão domiciliar em razão de ter filho menor de 12 anos de idade.

Neste caso em análise, trata-se de homem-pai e mulher-mãe que foram presos em flagrante no mesmo processo, respectivamente, sexo e identidade de gênero definidos como masculino e feminino, juntamente com um terceiro corréu (sem filhos), sexo e identidade de gênero definido como masculino. O pedido da defesa foi somente em relação à mulher presa; os outros dois homens presos não apresentaram pedidos de liberdade ou qualquer outro pedido.

O contexto social da autoridade judicial é de pessoa do sexo feminino, sem informações sobre a identidade de gênero; profissionalmente, ingressou na carreira pública em 2005, com passagem por alguns cargos públicos, antes do ingresso na carreira da magistratura, em 2015.

Quando da análise da necessidade da prisão cautelar, de forma geral¹⁴, houve a motivação do cabimento da prisão preventiva, diante dos elementos concretos dos autos. Segue a apresentação parcial do documento:

Figura 1. Trecho de decisão judicial analisada.

Em continuidade, além da presença da conjectura da admissibilidade da segregação cautelar em vista do preenchimento dos ditames previstos no artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal, comprova-se o perigo gerado pelo estado de liberdade mediante a apreensão de vultosa quantidade de drogas com natureza altamente lesiva à saúde pública e de preço elevado no mercado ilícito, em conjunto com petrechos, produtos e instrumentos de crime, exibidos no auto de apreensão de fls. 7-10, constituindo-se as circunstâncias preponderantes que evidenciam o *modus operandi* anormal e destoante dos padrões de aceitabilidade, os pormenores reveladores da consciência em agir, em tese, associadamente à traficância organizada de grande escala e, ainda, a conjuntura da gravidade concreta dos fatos e a alta periculosidade, sopesando sobre qualquer elemento favorável, o que, à vista disso, justifica a segregação cautelar para proteger a ordem pública e social, desarticular possíveis atividades de organizações criminosas, impedir a reiteração criminosa, além de garantir a credibilidade da justiça, diante da

Num segundo momento da decisão judicial, há análise se a prisão preventiva decretada poderia ser substituída por prisão domiciliar, diante das hipóteses legais. Todavia, somente analisa a situação da mulher-mãe, deixando de analisar a situação do homem-pai, sem qualquer justificativa, mesmo quando consta a informação de parentalidade no interrogatório e na ficha social da pessoa presa, nem mesmo para afastar a substituição pela domiciliar em razão deste não ser o único responsável, amparado na normativa legal do inciso VI do art. 318 do CPP, ou outro fundamento que entendesse. Segue a apresentação parcial do documento:

¹⁴ Trata-se de fundamentação que abrange todas as pessoas presas, sem distinção das circunstâncias pessoais de cada uma delas.

Figura 2. Trecho de decisão judicial analisada.

Por conseguinte, averigua-se que a agente [redacted] [redacted] comprova o disposto no artigo 318, inciso V, do Código de Processo Penal, notadamente a maternidade de dois filhos menores de doze anos com debilidades respiratórias, fazendo jus, portanto, a substituição prevista no artigo 317 do Código de Processo Penal mediante a aplicação da medida cautelar de monitoração eletrônica, prevista no artigo 319, inciso IX, do Código de Processo Penal, com o fito de evitar a prática de novas infrações criminais, de salvaguardar a continuidade do processo e de efetivar o cumprimento deste benefício legal.

Ante o exposto, **homologo a prisão em flagrante delito** de [redacted] [redacted] e a **converter** em **prisão preventiva**, fundado no artigo 310, inciso II, do Código de Processo Penal. Outrossim, substituo a prisão preventiva de [redacted] [redacted] por prisão domiciliar, fundado nos artigos 317 e 318, inciso V, do Código

A análise da parentalidade associa a ideia de maternidade e cuidado, mediante a utilização da expressão “notadamente a maternidade de dois filhos”. A função de cuidar também é destacada, quando esse exercício demanda maior atenção, em razão de peculiaridades do cuidado exigido, no caso, para os filhos “com debilidades respiratórias”. Assim, a maternidade foi notada, dentro da relação parental, no contexto de exigência de cuidados mais delicados e contínuos com os filhos.

Todavia, a falta de análise da relação parental, que também foi informada pelo homem-preso, quando do seu interrogatório/ficha social, transparece a percepção de que o cuidado do filho, principalmente quando necessita de cuidados especiais, é papel predominante da mãe (FULLIN, 2018; RIBEIRO *et al.*, 2017), quase que como uma divisão fixa de tarefas de acordo com o gênero.

Ou seja, parece ser uma afirmação de que a função de cuidador dos filhos é da mulher, sem que para tanto houvesse a indagação para as duas pessoas presas, pai e mãe, sobre quem exerceria os cuidados dos filhos, mas de antemão, definiu, com toda a força institucional do Judiciário, de que esse papel deveria recair sobre a mulher-mãe.

Nesse exercício das consequências de uma decisão pautada em sistema sexo-gênero e influenciada pelo sistema patriarcal de família, como seriam recepcionados pela instituição secular do Judiciário, sobretudo no sistema criminal, os novos rearranjos familiares?

Fico a pensar: como seria a decisão se fossem duas pessoas do sexo masculino presas e responsáveis pelos filhos? Ainda mais, penso em como seria a decisão se não houvesse a identidade de gênero declarada? A ambas seriam negadas a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar? E mais, se uma delas declarasse a identidade de gênero como mulher e a outra como homem? Aquela ainda “teria direito” à substituição pela prisão domiciliar? E seria somente ela? E se a declaração de gênero fugisse à dicotomia, qual seria o resultado da decisão?

Parece que a autoridade judicial, no exercício do poder estatal, ainda necessita refletir às influências a que está suscetível, sobretudo para decidir casos concretos das vidas dos mais diversos jurisdicionados e famílias, especialmente, quando em foco os novos (re)arranjos familiares e os novos sistemas de família (PERUCCHI e BEIRÃO, 2007; RIBEIRO *et al.*, 2015), em que o homem busca maior envolvimento e compartilhamento dos cuidados e das responsabilidades para com os filhos ou dependentes (RIBEIRO, 2015) ou em que, em razão da identidade de gênero, uma pessoa do sexo masculino se identifique com o gênero feminino ou qualquer outro gênero e vice-versa.

Tenho a ciência de que a paternidade e cuidados parentais não são sinônimos. Nem que a existência da paternidade induz o exercício da parentalidade. Todavia, a convivência permite a construção da relação de parentalidade, como afirmado por PONTES (2019, p. 139): “a convivência permite a construção da paternidade presente”, bem como “a convivência parece dar uma nova oportunidade na definição do que é paternidade, situando o pai de modo distinto na esfera parental.”

Ainda que haja um “estigma que recai sobre o homem, segundo o qual ele seria necessariamente inábil no cuidado com a criança quando comparado com a mulher.” (PONTES, 2019, p. 151/152); a convivência pode ser o estímulo para uma paternidade ativada pelo exercício das funções do parentesco. A paternidade, em constante construção, se conduz para posição diversa daquela de vítima identificada em PONTES (2019).

Com isso, recorda do documento orientativo que foi publicado pelo Conselho Nacional de Justiça, para repercutir a decisão da Suprema Corte no *Habeas Corpus* nº 165.704/DF, especialmente quanto ao papel social do cuidado:

Trata-se de decisão pioneira na medida em que questiona o papel social da mãe como cuidadora exclusiva dos filhos e filhas e outros dependentes, aceitando que outra pessoa possa ser a cuidadora principal, ainda que isto não se aplique à maioria das famílias brasileiras. Ao reconhecer que pais também podem cuidar de seus filhos e filhas, a decisão mostrou-se consonante com arranjos familiares diferentes do padrão. O trabalho de cuidado geralmente é realizado por pessoas da família que assumem as

tarefas cotidianas deste. Tais tarefas englobam dar banho, trocar fraldas, preparar a alimentação, cuidar da medicação, levar e buscar na creche ou na escola, cuidar da casa e do entorno para que a pessoa dependente não só sobreviva, mas viva em um ambiente saudável. Na maioria dos casos, esse trabalho é realizado por mulheres, em especial mães e avós, mas nem sempre, e é nesse ponto que há inovação da decisão. (BRASIL, 2021a, p. 17).

Nesse sentido, o parentesco é compreendido na perspectiva de construção e de manutenção das relações, pautada, sobretudo, no cuidado, no exercício da ação de cuidar, na “criatividade de experiências não procriativas do relacionamento construído através de atos cotidianos, como coresidência, comensalidade, trabalho na lavoura, etc.” (FONSECA, 2020, p. 128). O cuidado é a medida do trabalho dessa construção/manutenção das relações.

5.2.2. Decisões judiciais que indeferiram a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar

Os indeferimentos foram para 7 pessoas presas e corresponderam a dois autos de prisão em flagrante, sendo, portanto, duas decisões judiciais, uma em cada processo, que analisou seis prisões na primeira decisão e uma prisão na segunda.

Ambas as decisões foram proferidas pela mesma autoridade judicial. O contexto social da autoridade judicial é de pessoa do sexo masculino, sem informações sobre a identidade de gênero e do histórico profissional.

A primeira decisão judicial, trata-se da prisão em flagrante de seis pessoas, quatro do sexo e identidade de gênero masculino, e duas do sexo e identidade de gênero feminino, todas com filho; ainda, os filhos dessas duas mulheres eram pessoas com deficiência e um dos homens-pai era companheiro de uma dessas mulheres presas.

No relatório, a decisão judicial informa a capitulação legal (tráfico de drogas e associação) e a manifestação do Ministério Público quanto à conversão em prisão preventiva; bem como, a manifestação da defesa, com o resumo de que houve o pedido de relaxamento da prisão cumulada com a liberdade provisória ou a prisão domiciliar, sem qualquer menção à fundamentação do pedido de substituição da prisão preventiva, eventualmente decretada, por prisão domiciliar.

Quando da análise da necessidade da prisão cautelar, num primeiro momento, de forma geral¹⁵, houve a motivação do cabimento da prisão preventiva, diante dos elementos concretos dos autos. Segue a apresentação parcial do documento:

Figura 3. Trechos de decisão judicial analisada.

Nessa continuidade, o perigo gerado pelo estado de liberdade é comprovado por intermédio da **apreensão de vultosa quantidade de drogas, mesmo quando considerada cada captura isoladamente, cerca de com naturezas (maconha e cocaína) altamente lesiva à saúde pública e de preço elevado no mercado ilícito, em conjunto com diversos materiais automotivos de provável origem ilícita e armas de fogo de uso permitido e restrito, além da própria estrutura criminosa e organizacional voltada para a prática do tráfico ilícito de drogas em meio associado**, circunstâncias preponderantes que revelam a consciência em agir, em tese, com colaboração à traficância organizada de grande escala, o que demonstram um *modus operandi* anormal e destoante dos padrões de aceitabilidade, a gravidade concreta do fato e alta periculosidade do agente infrator, bem como sopesam sobre qualquer elemento pessoal favorável e justificam a decretação da segregação cautelar para proteger o meio social e desarticular possíveis atividades de organizações criminosas, garantindo-se, dessa forma, a credibilidade da justiça, diante da extrema indignação popular (STJ, RHC 114.285/RS, j. 05/09/2019; STJ, RHC 115.528/MS, j. 03/09/2019; STJ, HC 38107/DF, j.

Além disso, observo que há indícios suficientes de que o agente, se solto, poderá reiterar na prática criminosa, **atestando pela ficha de antecedentes criminais que [redacted] e [redacted] e [redacted] e [redacted] possuem quantitativo razoável de demandas criminais das mais diversas naturezas dolosas em trâmite em desfavor no Poder Judiciário do Estado do Amazonas**, o que apesar de não ser suficiente para a formação do juízo de culpa, quando somados com os supra mencionados dados existentes nesses autos, indicam a gravidade concreta do fato, a possibilidade de reiteração criminosa e justificam a decretação da segregação cautelar para proteger o meio social, garantindo, dessa forma, a credibilidade da justiça, diante da extrema indignação popular (STF, HC 105346/SP, j. 07/06/2011; STF, HC 106174/RO, j. 29/05/2012; STJ, RHC 114.168/PR, j. 20/08/2019; STF, HC 115462/RO, j. 09/04/2013; STF, HC 83868/AM, j. 05/03/2009; STJ, AgRg no HC 257241/MG, j. 05/02/2013; STJ, HC 255320/MG, j. 04/12/2012; STJ, HC 47671/SC, j. 18/12/2014; STJ, RHC 43350, j. 24/04/2014).

Num segundo momento da decisão judicial, há análise dos pedidos de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, diante das hipóteses legais de existência de filhos ou dependentes com até 12 anos de idade e com deficiência. Segue a apresentação parcial do documento:

¹⁵ Trata-se de fundamentação que abrange todas as pessoas presas, sem distinção das circunstâncias pessoais de cada uma delas.

Figura 4. Trecho de decisão judicial analisada.

Ao final, quanto aos requerimentos de prisão domiciliar não obstante a juntada das certidões de nascimento dos menores impúberes, constato que os agentes não demonstram prova da imprescindibilidade da assistência aos filhos, a preencher o disposto nos incisos III, V e VI, do artigo 318, do Código de Processo Penal; outrossim, a excepcionalidade desta demanda decorrente da periculosidade concreta da ação, conforme já supra relatado, não justifica o acolhimento da benesse legal, uma vez que os agentes não são merecedores deste instituto jurídico.

Em primeiro destaque, há informação da juntada de documentos aptos a comprovar a relação de filiação, que consistem nas “certidões de nascimentos”. Mas, de forma geral¹⁶, sem adentrar nas especificidades de cada relação de parentalidade, argumenta que não houve a demonstração da imprescindibilidade da assistência aos filhos, nas hipóteses dos incisos III, V e VI do art. 318 do CPP, para fins de negativa da substituição.

As hipóteses legais mencionadas estão no artigo 318 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941):

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (Redação dada 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) (...)

Ainda que, remanesça a expressão “imprescindível” no texto do inciso III do art. 318 do CPP, a imprescindibilidade aos cuidados do filho menor de 12 anos é presumida pela lei (BRASIL, 2021a). A lei em questão é a conhecida como Marco Legal da Primeira Infância (BRASIL, 2016c), que de forma pioneira abordou o direito de convivência familiar e o exercício do cuidado, como formas de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar.

O Marco Legal da Primeira Infância apoia-se sobre a constatação de que o próprio encarceramento de mães, gestantes e cuidadores coloca crianças em grave situação de risco, pelos ciclos gravídico-puerperais desassistidos, pelo permanente comprometimento do desenvolvimento das crianças e pela fragilização de vínculos fundamentais para um processo de socialização saudável e promotor de integração. (BRASIL, 2021a, p. 49).

¹⁶ Trata-se de fundamentação que abrange todas as pessoas presas, sem distinção das circunstâncias pessoais de cada uma delas.

Todo o sistema legal, inclusive após a complementação legal de 2018 (BRASIL, 2018b), somado à interpretação jurisprudencial (BRASIL, 2018c e 2021c), foi editado para extirpar da relação jurisdicional a necessidade de demonstração da imprescindibilidade da pessoa presa aos cuidados do filho de até 12 anos de idade, consoante orientação do Conselho Nacional de Justiça, até porque o “cuidado não depende de prova” (BRASIL, 2021a, p. 49).

Ainda, na decisão judicial não houve a aplicação das normas internacionais de direitos humanos de proteção da pessoa com deficiência, inclusive a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgada pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009 (BRASIL, 2009a) com força de emenda constitucional, e das Regras Mínimas da Organização das Nações Unidas (ONU) para as mulheres presas, Regras de Bangkok (BRASIL, 2016a), as quais determinam a tutela da criança e da pessoa com deficiência por meio da manutenção do convívio delas com os pais ou responsáveis, ainda que necessário o afastamento da possibilidade de prisão destes.

Na minha percepção, toda essa batalha legislativa e jurisprudencial eclodiu diante dos enunciados quadros de encarceramento com violação de direitos fundamentais, denotando uma vulnerabilidade extrema, sobretudo para as mulheres-mães e para os filhos envolvidos nesse ambiente ou afetados pela interrupção do convívio com o parente, com vistas a evitar-lhes os prejuízos decorrentes (OLIVEIRA e TEIXEIRA, 2017).

À essa lei subjaz o reconhecimento de que o encarceramento de mães e gestantes coloca crianças em grave situação de risco: (...) Subjaz ainda o reconhecimento de que a manutenção do cárcere preventivo nesses casos viola direitos de crianças e adolescentes; e, por fim, de que o sistema de justiça criminal e o sistema prisional têm se constituído em mais um obstáculo à consolidação de políticas verdadeiramente universais de proteção integral. (OLIVEIRA e TEIXEIRA, 2017, p. 30).

Assim, esse sistema normativo tem por sujeito protegido a criança. E mais, a implementação da proteção integral da criança e da pessoa com deficiência, mediante a preservação do convívio com os pais ou responsáveis, mesmo nas hipóteses de cabimento da prisão preventiva, assim como enunciado no julgamento, pelo STF, do *habeas corpus* paradigmático: trata-se de “programa constitucional assumido em favor desses dois grupos, para quem a igualdade demanda tratamento diferenciado e afirmativo.” (BRASIL, 2021c).

Num segundo destaque, a decisão judicial veicula a ideia de situação excepcional do caso com a necessidade da prisão cautelar, para fins de “proteger o meio social”. Bem como, destaca o valor de “credibilidade da justiça” acionado pela “extrema indignação popular”, como

forma de eleger como preponderante a garantia da ordem pública em detrimento da proteção integral da criança, a ser exercida por meio prisão domiciliar dos pais.

Ressalta que a proteção integral da criança é dever de todos, da família, a sociedade e o Estado, a ser garantida com absoluta prioridade (DEL-CAMPO e OLIVEIRA, 2021). Logo, na vertente do dever da sociedade, há o conflito entre o “proteger o meio social” e a “proteção integral da criança”. Já na vertente do dever do Estado, há o conflito desta proteção e a necessidade dele se impor frente à situação de perturbação social, para fins de manter a “credibilidade da justiça”, como ordenador dos conflitos sociais,

A proteção do meio social e da “credibilidade da justiça” se dá com a privação da liberdade da pessoa que cometeu crime(s), para fins de evitar a reiteração criminosa. Ao passo que a proteção integral da criança, dentro do sistema normativo, seria conferida com a manutenção do convívio do pai ou da mãe, que incidiu em crime, por meio da modalidade domiciliar da prisão, a fim de não haver interrupção do exercício da parentalidade reivindicada, quando do pedido e da juntada de comprovantes da filiação.

Todavia, diferentemente do dever de proteção integral, o valor da “credibilidade da justiça” não está previsto na norma jurídica de organização social. Bem como, quando da construção da necessidade de ampliação da proteção integral da criança, por meio da substituição da prisão-cárcere pela modalidade domiciliar, houve a enunciação de padrões em que a proteção integral deveria prevalecer, devendo ceder espaço para alguns dos argumentos tradicionais de preferência pela ordem pública:

“(…) **não configura situação excepcionalíssima**, apta a evitar, por si só, a concessão da ordem, o fato (i) presa por tráfico de drogas, (...); (ii) (...) indiferente ou irresponsável para o exercício da sua guarda (...); (iii) (...) poderá voltar a traficar, caso retorne à sua residência (...); (iv) circunstâncias tais como a prisão em flagrante, registros anteriores como menor de idade, e/ou ausência de trabalho formal (...)”. (BRASIL, 2021c). **(grifo nosso)**

Em decisão monocrática de 26 de outubro de 2018, o relator do HC nº 143.641/SP, Min. Ricardo Lewandowski, buscou endereçar padrões decisórios que destoavam da decisão recém proferida. O relator notou que a tentativa de execução da ordem de Habeas Corpus esbarrava então em decisões que mantinham a prisão cautelar e a internação nos casos concretos, pelas mais variadas razões, entre elas: a ausência de emprego formal, a situação de rua, a execução provisória da pena, a imputação de tráfico em unidade prisional ou na residência das acusadas, a ausência de prova da imprescindibilidade da mãe aos cuidados dos filhos e filhas, a reincidência ou reiteração em tráfico de drogas, a existência de terceiros incumbidos do cuidado das crianças. **As exceções à substituição obrigatória estavam sendo extrapoladas como razão de decidir das decisões que negavam a substituição.** (BRASIL, 2021a, p. 44). **(grifo nosso)**

Em último destaque, quanto à decisão da Figura 4, a análise do instituto da substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar é apresentada por meio da utilização das expressões: “benesse legal” e “os agentes não são merecedores deste instituto jurídico”. Assim, parece que o valor atribuído ao instituto é de benefício, que retribui algum mérito da pessoa presa.

Todavia, o instituto tem a função de concretizar o direito fundamental da criança e da pessoa com deficiência de convívio com os seus pais ou responsáveis, os quais detém o poder familiar e responsabilidade de cuidado, para fins, exclusivos, do exercício do dever de proteção integral que elas são titulares; dever esse que também é do próprio Estado e, conseqüentemente, do próprio Poder Judiciário, que é um dos braços do Estado no cumprimento desse dever constitucional, formando o que se chama de Estado-juiz.

Além do mais, na referência genérica a “agentes”, sem individualizar cada um deles e as circunstâncias pessoais de cada um, associadas às informações de parentalidade colhidas nos documentos analisados (interrogatórios, fichas sociais, informações e documentos comprobatórios trazidos pela defesa), como exemplo, a quantidade, idade, condição de deficiência, se haveria ou não outro responsável pelos filhos além da pessoa presa, a decisão judicial ignora, todo o sistema protetivo, seja na vertente da concessão de direitos à substituição, seja o dever de proteção integral à criança, na implementação das políticas desenhadas, similar ao encontrado por OLIVEIRA e TEIXEIRA (2017).

Nesse compasso, as expressões enunciam um jogo de classificação moral, para quem é, ou não, merecedor de algum benefício legal, de acordo com a valoração moral das condutas pretéritas. Similar ao identificado no estudo etnográfico de EILBAUM e MEDEIROS (2016, p. 24): “É essa classificação moral das pessoas e não dos fatos o que está em discussão e em disputa no cenário ritual descrito e, ainda mais, nas formas como operam as categorias e decisões jurídicas”.

A leitura de gênero, desta decisão, é inviável, já que há generalização das pessoas presas sem distinguir as condições pessoais e jurídicas de cada uma, especialmente, no que tange às peculiaridades das informações de parentalidade juntadas aos autos.

A segunda decisão judicial trata da prisão de duas pessoas, uma do sexo e identidade de gênero masculino, sem filho, e outra do sexo e identidade de gênero feminino, com filho. No relatório, há informação da capitulação legal e a manifestação do Ministério Público quanto à conversão em prisão preventiva; bem como, a manifestação da defesa, com o resumo de que

houve o pedido de liberdade provisória cumulada com a prisão domiciliar, sem qualquer menção à fundamentação do pedido de substituição da prisão preventiva, eventualmente decretada, por prisão domiciliar.

No primeiro momento, quando da análise da necessidade da prisão cautelar, de forma geral¹⁷, há motivação do cabimento da prisão preventiva, diante dos elementos concretos dos autos. Segue a apresentação parcial do documento:

Figura 5. Trechos de decisão judicial analisada.

Nessa continuidade, o perigo gerado pelo estado de liberdade é comprovado por intermédio da **apreensão de vultosa quantidade de drogas com natureza altamente lesiva à saúde pública, de preço elevado no mercado ilícito e com destinação mercantil, tanto é que houve a apreensão conjunta de petrechos de fabricação**, circunstâncias preponderantes que revelam a consciência em agir, em tese, com colaboração à traficância organizada de grande escala, o que demonstram um *modus operandi* anormal e destoante dos padrões de aceitabilidade, a gravidade concreta do fato e alta periculosidade do agente infrator, bem como sopesam sobre qualquer elemento pessoal favorável e justificam a decretação da segregação cautelar para proteger o meio social e desarticular possíveis atividades de organizações criminosas, garantindo-se, dessa forma, a credibilidade da justiça, diante da extrema indignação popular (STJ, RHC 114.285/RS, j. 05/09/2019; STJ, RHC 115.528/MS, j.

Além disso, observo que há indícios suficientes de que o agente se solto, poderá reiterar na prática criminosa, **atestando pela ficha de antecedentes criminais que ele é reincidente pela prática do delito de tráfico de drogas**, o que apesar de não ser suficiente para a formação do juízo de culpa, quando somados com os supra mencionados dados existentes nesses autos, indicam a gravidade concreta do fato, a possibilidade de reiteração criminosa e justificam a decretação da segregação cautelar para proteger o meio social, garantindo, dessa forma, a credibilidade da justiça, diante da extrema indignação popular (STF, HC 105346/SP, j. 07/06/2011; STF, HC 106174/RO, j. 29/05/2012; STJ, RHC 114.168/PR, j. 20/08/2019; STF, HC 115462/RO, j. 09/04/2013; STF, HC 83868/AM, j. 05/03/2009; STJ, AgRg no HC 257241/MG, j. 05/02/2013; STJ, HC 255320/MG, j. 04/12/2012; STJ, HC 47671/SC, j. 18/12/2014; STJ, RHC 43350, j. 24/04/2014).

Num segundo momento, a decisão judicial analisa o pedido da mulher-mãe presa, se a prisão preventiva decretada poderia ser substituída por prisão domiciliar, diante das hipóteses legais. Segue a apresentação parcial do documento:

¹⁷ Trata-se de fundamentação que abrange todas as pessoas presas, sem distinção das circunstâncias pessoais de cada uma delas.

Figura 6. Trecho de decisão judicial analisada.

Finalmente, quanto ao requerimento de prisão domiciliar, sob justificativa da agente infratora ser mãe de filho menor de 12 (doze) anos acometido, supostamente, de doença grave, atento que a mesma não é merecedora do benefício legal, uma vez que, como já amplamente relatado nos autos, houve a apreensão consigo de significativa quantidade de drogas, além da própria natureza preponderante, devendo-se, desta forma, prevalecer as circunstâncias do artigo 42 da Lei de Drogas mantê-la em custódia cautelar. Outrossim, quanto a suposta

doença grave que acomete o filho menor, vislumbro que a agente infratora não faz prova nos autos do atual estado médico do impúbere, posto que a documentação juntada às fls. 63 é datada do início do ano de 2017, não demonstrando, desta forma, a imprescindibilidade dos cuidados ao filho, até mesmo porque, se assim fosse, não seria presa em flagrante delito em local diverso que sua residência.

A decisão judicial veicula a ideia de situação excepcional do caso com a necessidade da prisão cautelar, para fins de “proteger o meio social”. Bem como, destaca o valor de “credibilidade da justiça” acionado pela “extrema indignação popular”, como forma de eleger como preponderante a garantia da ordem pública em detrimento da proteção integral da criança, a ser exercida por meio prisão domiciliar dos pais, conforme já debatido na análise da decisão anterior.

A decisão judicial identifica o exercício da parentalidade ao destacar a maternidade de filho menor de 12 anos de idade, mas também adjetiva a pessoa que exerce a maternidade como “agente infratora”, inclusive trazendo esta expressão antes da expressão “mãe”. Parece que há uma valorização de quem é essa “mãe”, a “agente infratora”, como condição de menor dignidade em relação às outras maternidades, como se houvesse hierarquia informal de maternidades.

Essa associação lembra o alerta feito por MOREIRA e TONELLI (2014) quando chamou a atenção para discursos jurídicos com a articulação entre (ausência de) paternidade e criminalidade, na constituição psíquica dos filhos e dependentes, poderia produzir a exigência de moralidade intacta dos pais; inclusive, destaca, “pode ser uma autorização para intervenções na família, determinando modos adequados de cuidar e criar filhos adaptados.” (2014, p. 42).

Novamente, assim como na decisão anterior, já debatida, emerge a valoração do mérito ao “benefício legal”, como soma de argumentos, no jogo de valoração moral, para a negativa da aplicação da substituição da prisão cárcere pela prisão domiciliar para a mulher-mãe.

Essa negativa, também articula a repetição dos mesmos argumentos, que utilizou para decretar a prisão preventiva (Figura 5), para negar o direito à substituição pela prisão domiciliar. Tudo isso, apesar do direito solicitado está justificado no fato de ser mãe/responsável de filho menor de 12 anos de idade, o qual é deficiente, consoante a declaração da própria pessoa presa durante a coleta do interrogatório, das informações inseridas na ficha social e da manifestação da defesa.

Nesse jogo de argumentos, a decisão judicial também afirma que não há direito à substituição da prisão preventiva pela domiciliar diante dos argumentos da “significativa quantidade de drogas” e “própria natureza preponderante”, a conclamar a incidência do art. 42 da Lei de Drogas¹⁸. Esta previsão legal tem aplicação na fixação da pena e não em sede de juízo provisório e *prima facie* de análise da custódia cautelar. Neste ponto há contradição, especialmente com o entendimento já firmado em trechos anteriores do mesmo documento, ao explicar o “princípio da *ultima ratio*” (Figura 7) e do próprio instituto da prisão cautelar de forma doutrinária (Figura 8):

Figura 7. Trecho de decisão judicial analisada.

Por sua vez, o decreto cautelar, emergindo do princípio da *ultima ratio*, é orientado e limitado pela intervenção mínima do estado-julgador na liberdade individual (artigo 5º, incisos LVII e LXI, da Constituição Federal). Trata-se, portanto, de medida excepcional, devendo ser interpretada restritivamente para ser compatibilizada com o princípio da presunção de inocência (artigo 5º, inciso LVII,

Figura 8. Trecho de decisão judicial analisada.

A medida sem fundamentação concreta em fatos novos ou contemporâneos representa mera antecipação de pena, inadmissível no ordenamento jurídico brasileiro, consoante artigos 312, §2º, 313, §2º, e 315, §1º, todos do Código de Processo Penal. Nesse sentido: "O magistrado não deve fundamentar a medida preventiva

Com isso, por decisão judicial de decretação da prisão-cárcere, o direito de convivência do filho com a mãe e a continuidade do exercício dos cuidados por esta, cedeu espaço para a necessidade da prisão cautelar, que diante das valorações enunciadas, parece criar uma hierarquia informal de juízos de valor, no qual a proteção integral da criança teria *status*

¹⁸ Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

inferior à garantia da ordem pública, revestida, no caso, pela expressão “proteger o meio social” (Figura 5) e qualquer outra necessidade de futura aplicação da lei penal.

A decisão judicial (Figura 6) ainda toca a parte dos cuidados a ser exercido por meio da parentalidade abordada, representada, no caso, pela maternidade, mediante a suscitação de dúvida, com a expressão “suposta doença grave”, relacionada à data de confecção da documentação médica, articulada à necessidade de demonstração da “imprescindibilidade dos cuidados ao filho”.

Com isso, a parentalidade parece ser compreendida na perspectiva do exercício dos cuidados para com o descendente, a distinguindo da filiação, como já apontado por PONTES (2019). Bem como, que estes cuidados são presumidos quando a pessoa a ser cuidada tenha deficiência, já que a demonstração desta, por meio de documento hábil e atual, poderia conduzir na pressuposição da necessidade do parente preso exercer os cuidados.

Nesse ponto, recorda a pesquisa etnográfica, quando destaca que os documentos têm importâncias diferentes, a depender do contexto em que se apresenta. Assim, “a ‘prova válida’ surge como parte de um sistema de tecnologias concretas que medeiam (medem e calculam) o que as pessoas sabem e setem.” (FONSECA, 2020, p. 110).

A autora introduz o termo “reckoning”, utilizado em análises antropológicas, destacando “a maneira como ele, através de múltiplos e muitas vezes ambíguos significados (cálculo, acerto de contas, retribuição), combina conotações instrumentais e morais” (FONSECA, 2020, p. 110).

No caso, a decisão judicial articula dúvidas sobre a existência da doença grave do filho, em razão do documento médico juntado ter em torno de 4 anos, ao tempo da análise, não havendo assim, informações atuais do estado de saúde dele, para o cálculo de valor da necessidade ou não da mãe para os cuidados ao filho, somado a valores de moralidade sutil também enunciados.

A presença de valores morais das pessoas envolvidas em casos submetidos a um julgamento, qualquer que seja, parece ser algo natural e inerente ao ato de decidir e, muitas vezes permeia os argumentos, como pode ser observado nos estudos de EILBAUM e MEDEIROS (2016) e GUIMARÃES (2019).

No caso, a moralidade sutil é expressada na decisão judicial pelo termo “até mesmo porque, se assim fosse, não seria presa em flagrante delito em local diverso que sua residência.” Logo, há uma combinação da materialidade - documento médico e seu conteúdo - com valores morais da conduta da mãe, na prática do crime e no exercício da parentalidade.

Moralidade essa que, como já destacado por MOREIRA e TONELLI (2014), pode provocar uma intervenção na família constituída e, conseqüentemente, na relação parental estabelecida, para determinar modos adequados de cuidado para com o filho, na perspectiva do julgamento moral enunciado.

Ainda, nesse esforço para o *reckoning*, a expressão empregada apresenta uma carga excessiva de preconceito e estereótipo de gênero, para demonstrar que a impossibilidade de substituição da prisão preventiva da mulher-mãe pela implementação do direito à prisão domiciliar com a finalidade de preservar o direito de convívio do filho, expressão não utilizada na primeira decisão, quando o caso em análise envolvia a paternidade e a maternidade.

O uso do poder de autoridade judicial para decidir sobre o *status libertatis* da pessoa presa em flagrante delito acaba por “autorizar” um julgamento moral da conduta parental da pessoa, no caso, da que deixa o filho em casa e vai para longe deste lugar, a fim de cometer crime, o que por si só, nesse julgamento moral, inabilita-a ao exercício da parentalidade e, por conseguinte, de acessar o meio correspondente de substituição da prisão decretada por prisão domiciliar a ser cumprida na residência da qual se afastou por ocasião do delito. Risco de julgamentos morais, na definição de funções dentro da família, quando da intervenção do Estado, os quais foram alertados por MOREIRA e TONELLI (2014) e concretizados na decisão analisada.

Ainda, é possível recordar os comentários de VIANNA (2005, p. 27) quanto às autoridades envolvidas na proteção dos filhos:

(...) Outro alerta que permeia os diversos textos da coletânea e que aqui procuro seguir é a atenção ao esforço de descrever tanto o que os atores explicitam como sendo comportamentos moralmente corretos (sobretudo se comparados com os de outros atores) e os atos ligados a essas moralidades, bem como o destaque para situações de impasse que forcem o maior esclarecimento sobre o que os próprios atores assumem como pertencente ao território das questões morais.

Primeiro, a autoridade da mulher-mãe, que é moralmente julgada, quando afasta-se da residência, em que o filho é protegido, para cometer delito, e, agora, não pode a ele voltar com o pretexto de cuidar deste mesmo filho. Segundo, a autoridade do Estado-juiz, na figura do

jugador, afasta o direito do filho de conviver com a mãe, para protegê-lo, em razão de conduta anterior da mãe, moralmente reprovada pela autoridade estatal. O que culmina no entendimento pela inabilitação para acesso à prisão domiciliar em substituição à prisão-cárcere.

Tudo isso parece revelar o sistema patriarcal e sexo-gênero de distribuição das tarefas domésticas, entre elas o de cuidador do lar e dos filhos, que é imputada à mulher-mãe. No caso em análise, a parentalidade é identificada com a maternidade, porém, é uma maternidade desenhada por estereótipos, de quais são as funções e de como exercê-las, e valores morais do julgamento, se adequada ou não ao exercício da parentalidade, principalmente, decorrente de anterior “abandono”, por não estar perto do mesmo filho que se busca, agora, proteger com a “presença”.

5.3. OS EFEITOS DA FORÇA DE LEI

A não concessão da prisão domiciliar para fins de tutelar a criança, deveria ser cumulada com alguma medida que afirmasse a existência da pessoa em desenvolvimento e que necessita da proteção. Por mais que não haja mandamento legal, expresso no Código de Processo Penal, para que o juízo plantonista criminal determine medidas protetivas em favor do filho ou do dependente da pessoa presa, quando decide converter a prisão em flagrante em preventiva e não substituir pela prisão domiciliar, posto que o dever do Estado de protegê-la ainda subsiste.

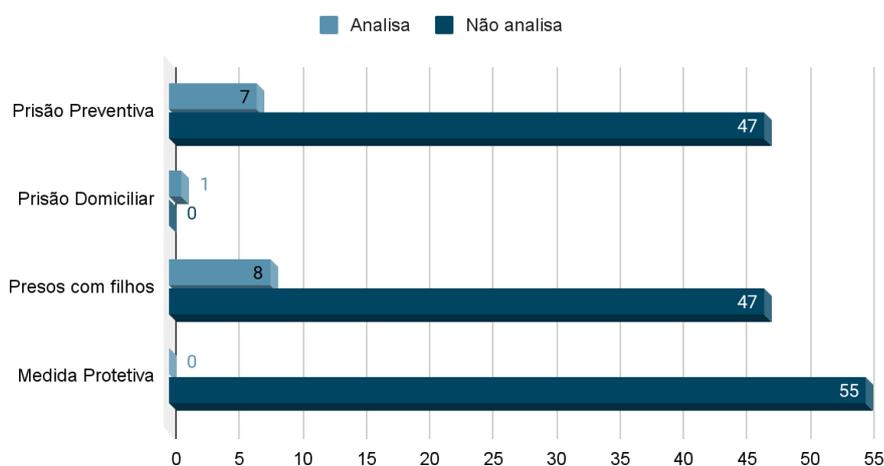
Ocorre que o dever, sobretudo do Estado, em qualquer de suas faces (poderes, órgãos e instituições), de proteção integral da criança e do adolescente, por meio da garantia fundamental de absoluta prioridade, decorre do sistema de direitos fundamentais ditados pela Constituição da República e normas internacionais de proteção dos direitos humanos recepcionadas, Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e as Regras de Bangkok (Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras), além das normas infraconstitucionais reguladoras, como o Estatuto da Criança e do Adolescente e Código de Processo Penal, especialmente, aquelas normas que listam as medidas protetivas de urgência para criança/adolescente quando for necessário.

A necessidade, no caso, surge da retirada do pai, mãe e/ou responsável do convívio do filho ou dependentes, por meio de ordem judicial, para resguardar a ordem pública, econômica ou jurisdicional. Logo, quando o Estado interfere na organização familiar, em prestígio destas ordens, tem por dever tutelar não somente estas, mas também as garantias fundamentais de proteção integral da criança ou adolescente, que fica sem o convívio do pai, mãe e/ou responsável.

Para tanto, o Estado poderá providenciar a aplicação das medidas protetivas disciplinadas no Estatuto da Criança e do Adolescente, seja pelo juízo plantonista criminal, que decretou o rompimento do convívio em razão do decreto de prisão preventiva proferido, seja por encaminhamento ao juízo plantonista da infância e juventude, para o cumprimento desse dever do Estado, com absoluta prioridade.

Todavia, na pesquisa documental das decisões judiciais, foi verificado que em 85% dos casos em que houve a decretação da preventiva, quando nos autos eram carreadas informações de parentalidade, na decisão judicial proferida não foi avaliada a possibilidade de substituição pela prisão domiciliar. E em nenhum dos casos de decretação da prisão preventiva da pessoa com filho ou dependente, houve a determinação de medidas protetivas para estes, crianças ou adolescentes.

Gráfico 9. Análise de parentalidade nas decisões judiciais



A par dessa omissão estatal, sobretudo na tutela da criança e do adolescente, que pode está em situação de risco e sem proteção, abre-se a discussão até mesmo para a alteração da legislação processual penal sobre a prisão, por mais que se possa atingir àquela conclusão mediante a interpretação sistemática do sistema jurídico brasileiro.

O que é óbvio, quando se trata de prisão, muitas vezes precisa ser dito (FOUCAULT, 1999). Assim, constar expressamente na lei a necessidade de avaliação da prisão domiciliar, para os casos de decretação da prisão preventiva, durante a análise do auto de prisão em flagrante, ocorrida na audiência de custódia, bem como, caso esta seja negada por encontrar permissão legal ou em razão de “situações excepcionalíssimas”, também poderá constar expressamente a necessidade de aplicação da Regra 2.2 de Bangkok (suspensão da prisão para prover cuidados aos filhos), determinação de medidas protetivas e/ou o encaminhamento ao juízo plantonista da infância e juventude para adotar imediatamente a medida protetiva adequada ao caso.

Nem sempre o simples fato de se haver uma positivação da norma para impor obrigações resolverá os problemas advindos dos conflitos sociais ou a norma será acolhida pela sociedade; muitas vezes é preciso avançar bem mais na questão, como alteração das políticas públicas e culturais relacionada ao tema, chamar ao debate e propiciar meio de participação ativa, para que a norma seja recepcionada pela sociedade a qual se destina. Ideia semelhante à abordada por RIBEIRO *et al.* (2017), quando discute a inserção do homem no sistema de saúde, sobretudo na posição das funções ligadas à paternidade, comparada à promoção da maternidade.

As atitudes concretas estimuladas pela lei, a partir da modificação do mundo jurídico, têm probabilidade de alteração na sociedade e dos fatos sociais advindos. Interessante destacar alguns exemplos. O primeiro, é a edição da Lei n.º 10.639/2003, que alterou a lei de diretrizes e bases da educação nacional (Lei n.º 9.394/1996), para incluir o ensino de história e cultura afro-brasileira na grade oficial das escolas. A pesquisa desenvolvida por OLIVEIRA e COSTA (2022) demonstra a transformação social, diante da articulação da lei com ações concretas desenvolvidas, a partir da edição daquela, quando fortaleceu a efetividade da alteração legislativa, que somada à concretização, no caso o “projeto Abaeté Criolo”, para fomentar “a construção da identidade racial de jovens negras”.

Ao longo do texto, os autores inclusive destacam o fato da lei por si só não erradicar os conflitos sociais ou transformar o mundo numa utopia, mas há estímulos e provocações de mudança na sociedade que ela for destinada e aplicada (OLIVEIRA e COSTA, 2022, p. 6/7 e 15):

A Lei n. 10.639/2003, que altera a Lei n. 9.394/1996, incluiu, no currículo oficial das escolas, o ensino de história e cultura afro-brasileira. **É evidente que as leis por si sós não erradicam essas idealizações das pessoas**, porém a Lei n. 10.639/2003 **carrega o mérito de mexer com o dinamismo da escola, fazendo com que os agentes da educação repensem suas práticas.** (...) Com

a lei, a **cultura negra** deixa então de ser tratada como algo pontual e festivo e passa a ser uma questão de **política e direito educacional**.

Apesar de sabermos que as leis não são capazes por si sós de erradicar das pessoas pensamentos internalizados provenientes dos sistemas sociais que os edificaram, a educação tem o potencial de questionar e desconstruir os mitos sobre superioridade e inferioridade introjetados pela cultura racista em que fomos socializados. **A lei faz com que os atores escolares repensem suas práticas. (grifo nosso)**

Outro exemplo que pode ser carreado é da estruturação do sistema protetivo e de combate à violência de gênero contra a mulher, cuja política foi desenhada a partir da lei, conhecida como Lei Maria da Penha, por mais que lhe precede uma ampla trajetória histórica de mobilização e luta dos movimentos feminista e de mulheres, por um longo tempo, até a edição da legislação (PASINATO, 2015). Ressalta que esta lei e as demais articuladas não trouxeram a “pá de cal” sobre as violências contra as mulheres. Muito ainda se discute, ações são postas como objetos de políticas públicas, procedimentos ou manuais de condutas são emitidos, muito ainda precisa se celebrar em prol da proteção e prevenção da violência de gênero contra as mulheres. Mas a efetivação, quanto mais intensa, das políticas e dos instrumentos indicativos disciplinado na própria lei, mais haverá a internalização da proposta de mudança, social e cultural, na sociedade. Nesse sentido (LISBOA e ZUCCO, 2022, p. 2/3):

A LMP deixa, portanto, de ser uma Lei apenas punitiva para estabelecer um novo paradigma no âmbito do Sistema Judiciário. Tal paradigma prevê a construção de uma rede de políticas sociais públicas que tenha a capacidade de promover ações de proteção, prevenção, punição e enfrentamento às violências de gênero contra as mulheres. (...) Os avanços na LMP são de natureza teórica, social, política e de planejamento de políticas sociais públicas, envolvendo as dimensões pedagógicas e educativas.

Os autores também destacam que a leis por si só, por mais avançada que sejam, ainda se faz necessário ações concretas, sobretudo interseccional, “ações integradas entre diferentes setores responsáveis pelas políticas sociais e entre os diferentes espaços da esfera pública”:

Tratando-se de violência contra a mulher, não basta a existência de uma lei avançada, é preciso problematizar, de modo interseccional, a construção do feminino e do masculino nos diferentes espaços de socialização, desnaturalizar a violência e promover ampla divulgação da referida Lei, detalhando-a e explicando seus itens. (LISBOA e ZUCCO, 2022, p. 8).

LISBOA e ZUCCO (2022), assim como já o fez PASINATO (2015), nos 8 primeiros anos de vigência da Lei Maria da Penha, continuam a identificar o desafio, em busca do acúmulo de avanços, de fortalecer a rede intersetorial de atendimento e enfrentamento à violência contra a mulher, mediante a conjugação de ações de proteção articuladas com outras áreas do Direito, da saúde, da educação e cultura, da economia e sociais. Bem como, alerta para

a necessidade de ouvir o público alvo, as mulheres, como uma das estratégias PASINATO (2015).

5.4. PRODUTO TÉCNICO-TECNOLÓGICO

O instituto jurídico da prisão domiciliar, em substituição da prisão preventiva decretada, tem como destinatário direto a criança ou pessoa com deficiência, que necessita da proteção integral (OLIVEIRA e TEIXEIRA, 2017), a qual, em muitos casos, é exercida pela pessoa presa. E negar o direito de convívio da criança ou pessoa com deficiência, com o titular da relação parental, seria punir aquelas por atos deste.

Por isso, além das hipóteses legais de dispensa do dever de aplicação do instituto, por opção legislativa, as “situações excepcionalíssimas”, admitidas pela jurisprudência para negar o direito de substituição pela prisão domiciliar, devem estar relacionadas ao exercício ou não das funções parentais, até porque “o apoio à equidade do compartilhamento das responsabilidades pelo cuidado e educação dos filhos na primeira infância entre mães e pais” (BRASIL, 2022a) é uma das medidas de política judiciária para a primeira infância.

Nesse passo, como produto técnico tecnológico da pesquisa realizada, apresento propostas para melhorias na aplicação do tema, consistente no pré-projeto de alteração da legislação federal processual penal, que segue no Apêndice II, para reafirmar a excepcionalidade da prisão cautelar, diante do respeito ao direito fundamental da criança de convívio materno, paterno ou com o responsável, no âmbito do dever de proteção integral, com prioridade absoluta, sem distinção de gênero, mas pautada no efetivo cuidado, isolado ou conjuntamente, daqueles (alterações no art. 318, CPP). Bem como para deixar expressa a necessidade de apreciação da possibilidade da prisão domiciliar (alterações nos arts. 304 e 310, CPP) e de proteção integral da criança (também com a inclusão de texto no art. 98 do ECA), como: comunicação ao juízo plantonista da infância e juventude para adotar imediatamente a medida protetiva adequada ao caso; “incluindo a possibilidade de suspender por um período razoável a medida privativa de liberdade, levando em consideração o melhor interesse das crianças.” (BRASIL, 2016a).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa ampliou a compreensão a respeito da relação entre parentalidade, gênero e a doutrina da proteção integral da criança na situação de privação da liberdade de mães, pais ou responsáveis na Comarca de Manaus.

Ressalta que, a compreensão não objetivou esmiuçar a relação de parentalidade estabelecida em cada um dos casos analisados. Primeiro, porque buscou apresentar os dados com as suas frequências. Segundo, porque nem sempre os dados permitiram compreender qual era a relação de parentalidade estabelecida entre o pai/mãe e o filho, diante dos poucos dados dos documentos e do método de análise utilizado. Quando o permitiram, os documentos limitavam a identificar se a responsabilidade pelo filho era própria, de terceiro ou também exercida por outra pessoa. Porém, os documentos não guardaram um padrão de preenchimento, assim como também já foi identificado em outros estudos de arquivos policiais (LOWENKRON, 2020).

No projeto de pesquisa qualificado foi proposta a análise dos documentos em três semanas distintas do ano de 2021: a primeira semana, período imediatamente após a publicação da Resolução CNJ nº 369, de 19 de janeiro de 2021 (BRASIL, 2021b), de 24 a 30 de janeiro de 2021; a segunda semana, período intermediário de aplicação da normativa, de 4 a 10 de julho de 2021; a terceira semana, em razão desta ser a última com decisões escritas de análise dos autos de prisão em flagrante, de 24 a 30 de outubro de 2021.

Todavia, quando da realização da pesquisa, no pese haver o acesso aos dados da segunda semana, notou-se que, com a análise dos dados referente à primeira e última semana do período destacado, não haveria modificação no atingimento dos objetivos delineados e seria possível responder o problema de pesquisa. Assim, a segunda semana, período intermediário, foi dispensada da análise realizada.

No que tange aos objetivos específicos, foram estruturados em número de quatro. No primeiro, analisar os elementos discursivos-valorativos de parentalidade e gênero articulados à doutrina da proteção integral da criança e do adolescente no auto de prisão em flagrante, foi verificado que em uma pequena parte dos interrogatórios e fichas sociais (Gráfico 1) houve a anotação dos elementos de parentalidade, denotando assim, uma invisibilidade das pessoas

presas e de suas vidas, especialmente no que tange as relações parentais, existência ou inexistência de filhos/dependentes.

E mais, nesses documentos, apesar de haver campos específicos para se perquirir a informação de parentalidade da pessoa presa, quando do preenchimento, constou somente expressões vazias, como “prejudicado” ou “pj”, identificando uma hierarquia informal atribuída pela autoridade policial à informação, culminando na desimportância para determinados atos de registro a ser realizado.

Bem como, quando da anotação das informações de parentalidade nos interrogatórios e/ou fichas sociais, na maioria das vezes, houve anotações incompletas (Tabela 2). Da mesma forma, deixou vazios campos de identificação de quem seria o filho - quantidade, idade e/ou deficiência - e de quem seria o responsável por ele na ausência da pessoa presa - identificação e contato/localização -, quando do afastamento desta da sociedade a que pertencia. Mais uma vez os documentos foram colocados em hierarquia informal de importância sobre quais os dados devem ser preenchidos de forma completa ou não.

Ressalta que a coleta das informações de parentalidade, sobretudo o dado de existência de eventual responsável pelo filho quando da prisão da pessoa, pode contribuir na tomada da decisão judicial. Ainda que a maioria delas não tenha analisado os elementos de parentalidade aventados nos autos de prisão em flagrante (Gráfico 9).

Mas quando analisada, a noção de parentalidade emanada das decisões judiciais, por vezes, vinculou ao efetivo exercício dos cuidados com os filhos, sendo inclusive o afastamento da residência um dos argumentos levantados em uma ocasião, para fins de indeferimento do pedido de substituição da prisão preventiva decretada pela modalidade domiciliar da prisão.

Todavia, essa noção foi articulada à necessidade de demonstração da “imprescindibilidade dos cuidados aos filhos”, para fins de negar a substituição da prisão pela modalidade domiciliar, especialmente, quando o local da prisão em flagrante foi diverso do local da residência. Dessa forma, transmitiu a ideia de que o exercício da parentalidade não pode se dar à distância do lar do filho. Logo, houve uma restrição territorial às funções da parentalidade, a qual não encontra amparo nos debates levantados sobre a temática.

Neste caso, a pessoa presa era do gênero feminino. Assim, parece que a decisão judicial também transmite uma percepção de gênero muito peculiar e até carregada de estereótipos, em que descreve como as mulheres devem exercer as funções da parentalidade: de forma exclusiva,

sem nunca haver delegação, sempre efetivando cuidados diretos ao filho, sobretudo com o supervisionamento ininterrupto e sem possibilidade, sequer, de se afastar do local de residência da família. Parece que a exigência do exercício da parentalidade pela mulher seria como uma prisão, a qual é delimitada territorialmente por onde o filho pode transitar e deva estar; como se a pessoa cuidadora não tivesse mais vida própria, desvinculada da prole e nem mesmo pudesse contar com o auxílio de outras pessoas, até dentro própria da relação de parentalidade.

Fico a imaginar, se a pessoa presa fosse um homem, que realizasse o pleito de substituição pela prisão domiciliar, se o resultado seria o mesmo? Seria dele exigido a exclusividade nas funções de cuidados do filho? A concepção de que os cuidados dos filhos (funções domésticas) são realizados preponderantemente pela mulher, no âmbito familiar, na apreciação de fatos sociais, parece se tornar uma regra absoluta, que não admite exceção e nem desvios.

Parece que a resposta à indagação anterior pode estar em outra decisão judicial analisada, na qual houve pessoas do gênero feminino e do masculino no mesmo processo, quando ambas manifestaram pela aplicação do instituto da prisão domiciliar, a decisão foi mais genérica, sem, contudo, articular estereótipos de gênero.

Nela, apesar de reconhecer os documentos do vínculo de parentalidade juntado aos autos, certidão de nascimento dos filhos para demonstrar a relação de parentalidade, negou a substituição com o julgamento moral, através da expressão “os agentes não são merecedores deste instituto jurídico”, articulada aos fundamentos da necessidade da prisão preventiva (ordem pública).

Estes pautados, sobretudo, na conduta delituosa perpetrada e na própria pessoa presa, por meio do destaque aos antecedentes criminais, principalmente, envolvendo outras prisões ou ações penais anteriores, tidos como preponderantes à proteção integral das crianças, como forma de afastar a aplicação do instituto da prisão domiciliar. Portanto, são moralidades que permeiam as decisões judiciais e assumem o tom de legitimidade, especialmente pelo meio que são veiculadas.

Essas moralidades foram replicadas em duas das três decisões judiciais que analisaram o instituto, por meio da utilização das expressões “não é merecedora do benefício legal” ou “os agentes não são merecedores deste instituto jurídico”, sempre articulado à falta de demonstração da imprescindibilidade aos cuidados dos filhos, para o fim de denegar a

substituição da prisão preventiva decretada pela prisão domiciliar. Isso possibilitou levantar o véu que reveste a forma como foi compreendido o instituto jurídico: como se fosse uma “benesse” para a pessoa presa. Tudo isso, sem cogitar qualquer necessidade de proteção às crianças, filhas das pessoas presas, como se o direito a ser julgado fosse “benefício” da pessoa presa, e não, como deve ser: direito da criança ou adolescente de manter o convívio com os pais, responsáveis diretos pelas funções de cuidado, provimento e proteção delas (OLIVEIRA e TEIXEIRA, 2017).

No segundo objetivo específico, identificar, no auto de prisão em flagrante, a preocupação na proteção do filho ou dependente, diante da privação da liberdade da mãe, pai ou responsável, foi percebido que nas decisões judiciais, quando não deferida a substituição pela prisão domiciliar, não houve qualquer outra medida ou análise que buscasse a proteção dos filhos das pessoas presas e, portanto, continuariam presas por tempo indeterminado, sem qualquer possibilidade imediata, ou em dias próximos, de organizar a proteção integral do filho/dependente, se já não o tivesse feito antes da prisão em flagrante.

Isso somado ao fato de que na maioria dos autos de prisão em flagrante não houve a informação se tinha um terceiro cuidando do filho, no momento da prisão em flagrante do pai ou da mãe (Tabela 2 e Gráfico 8).

Assim, quando não exercida a proteção integral da criança ou da pessoa com deficiência, filhos ou dependentes da pessoa presa, com a manutenção do direito de convívio, instrumentalizado com o instituto jurídico da prisão domiciliar, aqueles deveriam ser sujeitos de direito das medidas protetivas listadas no Estatuto da Criança e do Adolescente, como parte de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, especialmente, no que diz respeito ao sistema protetiva da criança e do adolescente.

Para tanto, de acordo com o caminho já pavimentado, até recentemente, com a publicação da Resolução CNJ nº 470/2022 (BRASIL, 2022a), de integração do sistema de justiça, seria possível a autoridade judicial do plantão criminal, quando negasse a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, conceder as medidas protetivas necessárias à proteção da criança e adolescente, filhos da pessoa presa, como garantia integral, ou, então, encaminhar a situação destas ao juízo plantonista da infância e juventude, para o cumprimento da proteção integral com absoluta prioridade, como forma de garantia integrada de direitos.

A Resolução CNJ nº 470/2022 (BRASIL, 2022a), editada quando da reta final da presente pesquisa, desenha a Política Judiciária Nacional para a Primeira Infância, “em consideração à especificidade e à relevância dos primeiros anos de vida no desenvolvimento infantil e do ser humano”, sendo como um dos objetivos o “desenvolvimento de capacidades institucionais para a garantia integral e integrada de direitos atinentes à primeira infância”.

Com isso, uma melhor proteção da criança, por meio da aplicação do instituto da prisão domiciliar, para fins de manutenção do convívio das pessoas dentro da relação de parentalidade, tem também o condão de diminuir a aplicação da prisão-cárcere, em favor da modalidade domiciliar, de preservação dos vínculos e exercício das funções parentais.

O terceiro objetivo específico, verificar, nas decisões judiciais, se o critério do gênero influencia a concessão da prisão domiciliar, não foi possível alcançar, já que somente três, das decisões judiciais analisadas, apreciaram os elementos de parentalidade. Em uma primeira, a negativa da substituição pela prisão domiciliar foi geral, alcançando homem e mulher, sem que houvesse fundamentação específica; em outra, também negativa, apreciou o caso de uma mulher; na última decisão, houve o deferimento da substituição para a mulher, mas não analisou a situação do homem.

Nesta decisão, que deferiu a substituição da prisão preventiva decretada pela prisão domiciliar, para fins de permitir a continuidade dos cuidados aos filhos pela então pessoa presa em flagrante, tenho a sensação de que o gênero feminino parece interferir em favor da concessão da substituição para a mulher, ante a ausência de análise para o homem, no mesmo auto de prisão. Somada à colocação em destaque da “maternidade de dois filhos menores de doze anos com debilidades respiratórias” (Figura 2), por meio de uma associação entre a necessidade de cuidados específicos e a figura materna. Assim, parece refletir que a função da parentalidade é presumida diante da maternidade e dos filhos demandarem cuidados específicos.

Todavia, cabe destacar que, somente houve o pedido de liberdade e, subsidiariamente, de substituição pela prisão domiciliar para a mulher-mãe, ao passo que homem-pai, não fez qualquer pedido, seja de liberdade, seja de substituição pela domiciliar. Ainda, no interrogatório da mulher-mãe houve a anotação de que a responsável seria a própria presa, sem a indicação de qualquer outra pessoa que pudesse exercer naquele momento de prisão; ao passo que, no interrogatório e ficha social do homem-pai, apesar de constar a existência e idade do filho, não havia informações sobre a responsabilidade dele para com a criança, nem mesmo constou a

informação se haveria outra pessoa responsável pelos cuidados do filho, quando da prisão. Simplesmente omitiu-se a informação de responsável.

Tudo isso somado ao fato de que a decisão judicial não examina todos esses elementos para proferir o julgamento. Limitou-se à apreciação do pedido de substituição, feito pela mulher. Portanto, não foi possível atingir o objetivo específico.

Mesmo assim, parece que, quando da coleta das informações, para pais-homens presos, presume-se que sempre haverá outra pessoa nos cuidados dos filhos, seja a mulher-mãe, seja outro responsável, demonstrando uma hierarquia informal de gênero, na qual a mulher ocupa o topo e o homem a base da pirâmide de responsabilidade/cuidado com os filhos.

O último objetivo específico foi cumprido com apresentação de pré-projeto de alteração da legislação federal processual penal no Apêndice II, para ampliar a proteção da criança/adolescente e reafirmar a excepcionalidade da prisão cautelar, diante do respeito ao direito fundamental da criança e do adolescente de convívio materno, paterno ou com o responsável, sem distinção de gênero, mas pautada no efetivo cuidado, isolado ou conjuntamente, daqueles.

Durante o desenvolvimento da pesquisa, encontrei dificuldade na escrita do texto como pesquisa científica. Por vezes, a escrita toma a forma de escrita técnica-jurídica, vinculada ao meu perfil profissional de Defensor Público; quase que como um pedido para a aplicação do direito emergido dos fatos sociais que se analisou. Talvez isso possa demonstrar, até mesmo, o meu envolvimento profissional com o tema pesquisado, mas, por outro lado, possa também contaminar a apresentação dos dados coletados/analísados.

Assim, tenho ciência de que, por vezes, a escrita tomou uma forma jurídica de apresentação do tema, bem como, em algumas oportunidades, ela foi apresentada como uma ciência do dever-ser, no lugar da ciência do ser. Com isso, por vezes, não consegui distinguir a linha tênue, no mestrado profissional, entre a escrita do profissional e a do pesquisador, havendo até mesmo a confusão entre aquela e esta.

Por fim, na dissertação não foi possível aprofundar a discussão no que tange aos dilemas da paternidade. Nem mesmo, na maioria das vezes, os dados levantados possibilitaram a conclusão se os pais exerciam, ou não, a parentalidade, tendo em vista os poucos elementos narrativos dos documentos analisados. Assim como, todos os documentos analisados sempre

identificaram a relação de parentalidade no âmbito da filiação. Não houve nenhum caso que identificasse a parentalidade decorrente da responsabilidade, legal ou de fato, por criança.

Mas foi possível lançar luz sobre o problema proposto, no sentido de que o interrogatório/ficha social, em sua maioria, é incompleto quanto às informações de parentalidade (Tabela 2 e Gráfico 4), especialmente, na identificação se há o exercício do cuidado ou não, por aquela pessoa que se foi apreendida. Já no tocante à decisão judicial, também houve a identificação de que a esmagadora maioria não analisou os elementos de parentalidade (Gráfico 9), mesmo quando eles foram parcos, para fins de definir o grau de intervenção estatal na liberdade da pessoa apreendida com repercussão na proteção do filho existente.

Portanto, trazer a lume esses dados pode contribuir para incentivar novas pesquisas, especialmente, aquelas que tenham por objeto aprofundar na relação de parentalidade estabelecida entre as pessoas presas e os filhos/dependentes ou cogitar o entendimento que o Estado tem dessa relação, quando do exercício de restringir o convívio estabelecido por meio da prisão dos pais ou responsáveis.

REFERENCIAIS

AMAZONAS. **Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas**, Manaus-AM. Pedido de Providências n.º 0203049-84.2017.8.04.0001, Juiz de Direito: Saulo Goes Pinto, Vara de Execução Criminal da Comarca de Manaus, julgado em 09 fev. 2018d.

AMAZONAS. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. Portaria nº 1815, 6 de outubro de 2021. **Diário da Justiça Eletrônico**, Poder Judiciário, Manaus, AM, Ano XIX, Edição 3187, 8 out. 2021.

AMIN, Andréa Rodrigues. Parte I: O Direito Material sob o Enfoque Constitucional. *In*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.); CARNEIRO, Rosa Maria Xavier Gomes (Rev.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

BANDEIRA, Regina. CNJ lidera importantes ações voltadas ao acesso das crianças à Justiça. **Agência CNJ de Notícias**, 12 de outubro de 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-lidera-importantes-acoes-voltadas-ao-acesso-das-criancas-a-justica/>. Acesso em: 23 abr. 2023.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo (1977)**. Tradução: Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2011.

BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei nº 8.069/1990. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das Penas (1764)**. eBook. Ed. Ridendo Castigat Mores, 2001.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Campanhas e Premiações, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/infancia-e-juventude/campanhas-e-premiacoes/>. Acesso em: 23. abr. 2023.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Manual Resolução nº 348/2020: Procedimentos relativos a pessoas LGBTI acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade: orientações a tribunais, magistrados e magistradas voltadas à implementação da Resolução nº 348/2020, do Conselho Nacional de Justiça / Conselho Nacional de Justiça; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi... [et al.]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Manual Resolução nº 369/2021 [recurso eletrônico]: substituição da privação de liberdade de gestantes, mães, pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência / Conselho Nacional de Justiça, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Departamento Penitenciário Nacional; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi... [et al.]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021a. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/533/1/manual-resolucao-369.pdf>. Acesso em: 27.05.2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação n.º 62, de 17 de março de 2020. **Diário de Justiça Eletrônico/CNJ nº 65/2020**, de 17/03/2020a, p. 2-6, Poder Judiciário, Brasília, DF. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3246>>. Acesso em: 17 abr. 2022.

BRASIL. **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; Coordenação: Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Série Tratados Internacionais de Direitos Humanos Brasília: CNJ, 2016a. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/handle/123456789/404>. Acesso em: 27.05.2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n.º 213, de 15 de dezembro de 2015. **Diário de Justiça Eletrônico/CNJ n.º 1**, de 08/01/2016b, p. 2-13. Poder Judiciário, Brasília, DF. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2234>. Acesso em: 25 mai. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n.º 369, de 19 de janeiro de 2021. **Diário de Justiça Eletrônico/CNJ n.º 17/2021**, de 25/01/2021b, p. 12-16 e Republicada no DJe n. 30, de 8.02.2021, Poder Judiciário, Brasília, DF. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3681>>. Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n.º 470, de 31 de agosto de 2022. **Diário de Justiça Eletrônico/CNJ n.º 212/2022**, de 01/09/2022a, p. 13-17, Poder Judiciário, Brasília, DF. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4712>>. Acesso em: 24 mar. 2022.

Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF: Planalto, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 jan. 2020.

BRASIL. Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Poder Executivo, Brasília, DF: Planalto, 26 ago. 2009a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm> Acesso em: 20 mar. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, 9 set. 1942 e retificado em 8 out. 1942 e 17 jun. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm> Acesso em: 25 mar. 2022.

BRASIL. Decreto n.º 99.710, de 21 de novembro de 1990. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Poder Executivo, Brasília, DF: Planalto, 22 nov. 1990a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm> Acesso em: 20 mar. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.689, de 2 de outubro de 1941. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941 e retificado em 24 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> Acesso em: 28 mar. 2021.

BRASIL. **Departamento Penitenciário Nacional**. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, período de Janeiro a Junho de 2020, 30 set. 2020b. **Governo Federal**. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMjU3Y2RjNjctODQzMi00YTE4LWUwMDAtZDIzNWQ5YmIzZmZk1iIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>. Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. **Departamento Penitenciário Nacional**. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, período de Janeiro a Junho de 2021, 19 jan. 2022b. **Governo Federal**. Disponível em: <<https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/mais-informacoes>>. Acesso em: 16 fev. 2022.

BRASIL. **Departamento Penitenciário Nacional**. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, período de Julho a Dezembro de 2021, 25 mai. 2022c. **Governo Federal**. Disponível em: <<https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>>. Acesso em: 16 fev. 2022.

Brasil. Exposição de motivos do Projeto de Lei n.º 4.208, de 2001, p. 12. Diário Oficial do Poder Legislativo. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0x3itw51rhzgpqle1882e9uds15152801.node0?codteor=401942&filename=PL+4208/2001>. Acesso em: 6 jun. 2021.

Brasil. Exposição de motivos do Projeto de Lei da Câmara de Deputados n.º 6.998, de 2013. Diário Oficial do Poder Legislativo. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1214724&filenome=PL+6998/2013>. Acesso em: 6 jun. 2021.

Brasil. Exposição de motivos do Projeto de Lei do Senado Federal n.º 64, de 2018a. Diário Oficial do Poder Legislativo. **Senado Federal**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7638604&ts=1594012922320&disposition=inline>>. Acesso em: 6 jun. 2021.

BRASIL. Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 jul. 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em: 7 jun. 2021.

BRASIL. Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 jul. 1990 e retificado em 27 nov. 1990b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11942.htm> Acesso em: 10 mar. 2022.

BRASIL. Lei n.º 11.942, de 28 de maio de 2009. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 29 mai. 2009b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm> Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. Lei n.º 12.403, de 4 de maio de 2011. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 mai. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm> Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. Lei n.º 12.714, de 14 de setembro de 2012. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 set. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/L12714.htm> Acesso em: 29 jun. 2022.

BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 10 abr. 2022.

BRASIL. Lei n.º 13.257, de 8 de março de 2016. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 9 mar. 2016c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113257.htm> Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. Lei n.º 13.769, de 19 de dezembro de 2018. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 20 dez. 2018b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13769.htm> Acesso em: 20 ago. 2021.

Brasil. **Ministério da Justiça e Segurança Pública**. Nota técnica n.º 21/2020/COMAP/DIRPP/DEPEN/MJ, 18 mai. 2020c. PROCESSO Nº 08016.000716/2020-00. SEI - 10901974 - Nota Técnica. Disponível em: <<https://www.gov.br/depen/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/notas-tecnicas/diversos/A%20politica%20de%20Monitoracao%20Eletronica.pdf>>. Acesso em: 29 jun. 2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, DF. Rcl 40.676/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2020, DJe 01/12/2020d. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 10 abr. 2022.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, DF. RHC 145.931/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/03/2022d, DJe 16/03/2022. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 10 abr. 2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**, Brasília, DF. ADPF 347 MC, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 18-02-2016 PUBLIC 19-02-2016c. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur339101/false>>. Acesso em: 20 fev. 2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**, Brasília, DF. HC 143641, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 08-10-2018 PUBLIC 09-10-2018c. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur392233/false>>. Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**, Brasília, DF. HC 143988, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 24/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 03-09-2020 PUBLIC 04-09-2020e. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=143988&sort=_score&sortBy=desc>. Acesso em: 18 mai. 2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**, Brasília, DF. HC 165704, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 20/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2021 PUBLIC 24-02-2021c. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur440938/false>>. Acesso em: 20 ago. 2021.

BUTLER, Judith. **A força da não violência**: um vínculo ético-político. Tradução Heci Regina Candiani. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2021.

CALADO, Kamyle Regina da Silva; SILVA, Diêgo Luiz Castro. A NÃO EQUIPARAÇÃO DO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DROGAS AFINS AOS CRIMES HEDIONDOS PARA FINS DE POGRESSÃO DE REGIME, APÓS A LEI Nº 13.964/2019. In: Revista Arandu - Norteando Direitos - Revista Científica das Defensorias Públicas da Região Norte do Brasil. ISSN 2764-2844. Rio Branco-AC, v. 2, n. 1. P. 60 – 92, 2022.

CÚNICO, Sabrina Daiana; QUAINI, Rhaíssa Paula; STREY, Marlene Neves. Paternidades encarceradas: revisão sistemática sobre a paternidade no contexto do cárcere. **Revista Psicologia & Sociedade**, v 29, e168770. DOI: <https://doi.org/10.1590/1807-0310/2017v29168770>. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul: Porto Alegre, 2017.

DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara; OLIVEIRA, Thales Cezar de. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

EILBAUM, Lúcia; MEDEIROS, Flavia. “Onde está Juan?”: moralidades e sentidos de Justiça na administração judicial de conflitos no Rio de Janeiro. Anuário Antropológico [Online], Brasília, UnB, 2016, v.41 n.1: 9-33. DOI: <https://doi.org/10.4000/aa.1530>.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**: técnica, decisão, dominação. 4. ed, rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2003.

FONSECA, Cláudia. Tempo, DNA e documentos na validação de vínculos familiares. In: **Etnografia de documentos**: pesquisas antropológicas entre papéis, carimbos e burocracias. Letícia Ferreira e Laura Lowenkron (ORG). 1. ed. Rio de Janeiro: E-papers, 2020, p. 107 a 140.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão (1987). Tradução de Raquel Ramallete. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

FULLER, Paulo Henrique Aranda; DEZEM, Guilherme Madeira; JÚNIOR, Flávio Martins Alves Nunes. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FULLIN, Carmen. Prisioneiras do tempo: a pena de trabalho comunitário e seus custos sociais para as mulheres. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol. 146. ano 26. p. 173-201. São Paulo: Ed. RT, ago. 2018.

GOIÁS. **Tribunal de Justiça do Estado de Goiás**. Cartilha Amparando Filhos. Núcleo de Responsabilidade Social e Ambiental do TJGO, 2015/2017.

GOMES, Romeu; ALBERNAZ, Lidianne; RIBEIRO, Cláudia Regina Santos; MOREIRA, Martha Cristina Nunes; NASCIMENTO, Marcos. Linhas de cuidados masculinos voltados para a saúde sexual, a reprodução e a paternidade. Instituto Fernandes Figueira, Fiocruz. **Ciência & Saúde Coletiva**, 21(5): 1.545-1.552, 2016. DOI: 10.1590/1413-81232015215.26842015. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/z8PMJVF8PMX6y68pBJZZVVK/?lang=pt>. Acesso em: 15 jul. 2022.

GUIMARÃES, Sérgio Enrique Ochoa. **Prisões cautelares na prática judicial do Amazonas** (Dissertação). Mestrado Profissional em Segurança Pública, Cidadania e Direitos Humanos.

Universidade do Estado do Amazonas: Manaus, 2019.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: doutrina e jurisprudência. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

LISBOA, Teresa Kleba; ZUCCO, Luciana Patrícia. Os 15 anos da Lei Maria da Penha. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 30, n. 2, e86982, 2022.

LOWENKRON, Laura e FERREIRA, Letícia. Perspectivas antropológicas sobre documentos: diálogos etnográficos na trilha dos papéis policiais. In: **Etnografia de documentos**: pesquisas antropológicas entre papéis, carimbos e burocracias. Letícia Ferreira e Laura Lowenkron (ORG). 1. ed. Rio de Janeiro: E-papers, 2020, p. 17 a 52.

LUGONES, María Gabriela. **Obrando en autos, obrando em vidas**: formas de Protección Judicial em los tribunales Previsionales de Menores de Córdoba, Argentina, a comienzos del siglo XXI. Coleção antropologias. Vol. 8. Rio de Janeiro: E-papers, 2012.

MARTINS, Liliane Cristina; PINTO, Poliana de Oliveira; MOREIRA, Lisandra Espíndula. Racismo e sistema de justiça criminal: O que as audiências de custódia nos apontam? In: **Psicologia social jurídica [livro eletrônico]**: articulações de práticas de ensino, pesquisa e extensão no Brasil / organização Laura Cristina Eiras Coelho Soares...[et al.]. -- 1. ed. -- Florianópolis, SC : ABRAPSO Editora, 2022. PDF, p. 124 a 139.

MOREIRA, L. E.; TONELI, M. J. F. Abandono afetivo: afeto e paternidade em instâncias jurídicas. **Psicologia: Ciência e Profissão**, Brasília, v. 35, n. 4, p.1257-1274. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/1982-3703001442013>. Dec. 2015.

__. Paternidade, família e criminalidade: uma arqueologia entre o Direito e a Psicologia. **Psicologia & Sociedade**, Belo Horizonte, v. 26, n. spe., p. 36-46, 2014.

__. Paternidade responsável: problematizando a responsabilidade paterna. **Psicologia & Sociedade**, Belo Horizonte, v. 25, n. 2, p. 388-398, 2013.

OLIVEIRA, Bruna Celia Lima de; ARAÚJO, Amilton Douglas Ferreira de; MACIEL, Mayara Ribeiro; KLAYN, Bianca Pezzini Souza da Silva; RIBEIRO, Cláudia Regina; LEMOS, Adriana. Ações de saúde para homens-pais e promoção da paternidade no pré-natal: revisão integrativa. **Pesquisa, Sociedade e Desenvolvimento**, [S. l.], v. 10, n. 4, pág. e59310414460, 2021. DOI: 10.33448/rsd-v10i4.14460. Disponível em: <https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/14460>. Acesso em: 15 jul. 2022.

OLIVEIRA, David Barbosa de; COSTA, Thalita Terto. Autoafirmação racial de jovens negras no projeto Abaetê Criolo: caminhos para a equidade de gênero e de raça em contextos interseccionais a partir da Lei n. 10.639/2003. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 18, n. 2, maio/ago. 2022, e2222. <https://doi.org/10.1590/2317-6172202222>.

OLIVEIRA, Hilem; TEXEIRA, Alessandra. Maternidade e encarceramento feminino: o estado da arte das pesquisas no Brasil. **BIB**, São Paulo, n. 81, 1º semestre de 2016, publicada em agosto de 2017, pp. 25-41. Disponível em: <https://anpocs.com/index.php/bib-pt/bib-81/10571->

maternidade-e-encarceramento-feminino-o-estado-da-arte-das-pesquisas-no-brasil/file. Acesso em 29 mai. 2022.

ORTEGA, Pepita. Gilmar ordena mutirões em cadeias para localizar beneficiários de prisão domiciliar. **Estadão Conteúdo**, 13 mai. 2022. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2022/05/13/gilmar-ordena-mutirao-em-cadeias-para-localizar-beneficiario-de-prisao-domiciliar.htm>. Acesso em: 2 mai. 2022.

PASINATO, Wania. Oito anos de Lei Maria da Penha. Entre Avanços, Obstáculos e Desafios. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 23, n. 2, p. 533-545, maio/ago. 2015.

PERUCCHI, J.; BEIRÃO, A. M. Novos arranjos familiares: paternidade, parentalidade e relações de gênero sob o olhar de mulheres chefes de família. **Psic. Clin.**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 2, p. 57-69, 2007.

PERUCCHI, J.; TONELI, M. J. F. Aspectos políticos da normalização da paternidade pelo discurso jurídico brasileiro. **Rev. Psicologia Política**, São Paulo, v. 8, n. 15, p. 139-156, 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PISCITELLI, Adriana. Re-criando a (categoria) mulher?. *In: A prática feminista e o conceito de gênero*. Org. Leila Mezan Algranti. Departamento de História, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, nº 48, novembro de 2002. Disponível em: <https://sociologiajuridica.files.wordpress.com/2015/03/adriana-piscitelli.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2022.

PONTES, Munique Therense Costa de Moraes. "Uma separação não acaba com a família, mas a transforma": a construção social da parceria parental como modelo familiar pós-divórcio. 2019. 202 f. Tese (Doutorado em Saúde Coletiva) - Instituto de Medicina Social, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2019.

RIBEIRO, Cláudia Regina; GOMES, Romeu; e MOREIRA, Martha Cristina Nunes. A paternidade e a parentalidade como questões de saúde frente aos rearranjos de gênero. Instituto Fernandes Figueira, Fiocruz. **Ciência & Saúde Coletiva**, 20(11): 3.589-3.598, 2015. DOI: 10.1590/1413-812320152011.19252014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/qxzxVJzfT4j4hPn9LfX7yGc/?lang=pt>. Acesso em: 30 mai. 2022.

RIBEIRO, Cláudia Regina; GOMES, Romeu; e MOREIRA, Martha Cristina Nunes. Encontros e desencontros entre a saúde do homem, a promoção da paternidade participativa e a saúde sexual e reprodutiva na atenção básica. **Physis Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, 27 [1]: 41-60, Jan-Mar 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-73312017000100003>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/physis/a/Qm4nMybrZmDMRvfbkMdhmgk/?lang=pt>. Acesso em: 15 jul. 2022.

SÁ-SILVA, J. R.; ALMEIDA, C. D.; GUINDANI, J. F. **Pesquisa documental**: pistas históricas e metodológicas. *Rev. Bras. História Ciênc. Sociais*, Santa Vitória do Palmar, RS, ano I, n. 1, p. 1-15, jul. 2009.

SANTOS, Andréa Marília Vieira. Pais encarcerados: filhos invisíveis. **Psicologia: Ciência e**

Profissão, 26(4), 594–603, Dez 2006. <https://doi.org/10.1590/S1414-98932006000400007>.

SCOTT, Joan W. El género: Una categoría útil para el análisis histórico. En: **Lamas Marta Compiladora**. El género: la construcción cultural de la diferencia sexual. PUEG, México. 265-302p

SILVA, Chiara Michelle Ramos Moura da. Noções introdutórias de hermenêutica jurídica clássica. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 07 jun 2014, 05:15. Disponível em <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/39656/nocoos-introductorias-de-hermeneutica-juridica-classica>>. Acesso em: 15 abr. 2022.

SILVA, Waldriane Nascimento da. **Filicídio e discursos produzidos sobre esse crime no campo jurídico amazonense** (Dissertação). Mestrado Profissional em Segurança Pública, Cidadania e Direitos Humanos. Universidade do Estado do Amazonas: Manaus, 2019.

SOBRAL, Alice Arlinda Santos e MARCELINO, Fernanda de Souza. FILHOS DO CÁRCERE: os impactos da prisão materna no desenvolvimento biopsicossocial do indivíduo na primeira infância. Páginas 95 a 109. In: **Amazonas e a multifacetada violência**. Organizadores: Dorli João Carlos Marques... [et al.], Manaus (AM): Editora UEA, 2021.

SOUZA, F. H. O.; FONTELLA, C. Diga, Gerárd, o que é parentalidade? **Clínica & Cultura**, Aracaju, v. 5, n. 1, p. 107-120, jan.-jun, 2016.

STELLA, Claudia. O impacto do encarceramento materno no desenvolvimento psicossocial dos filhos. **Educare et Educare Revista de Educação**. Unioeste de Cascavel (PR), Vol. 4, nº 8, jul./dez. 2009, p. 99-III, ISSN 1809-5208.

STRATHERN, M. Necessidade de pais, necessidade de mães. **Rev. Estudos Feministas**, Florianópolis, ano 3, n. 2, p. 303-329, 1995.

VERONESE, Josiane Rose Petry. A proteção integral da criança e do adolescente no direito brasileiro. **Rev. TST**, Brasília, vol. 79, no 1, jan/mar 2013, p. 38 a 54.

VIANNA, Adriana de Resende B. Direitos, moralidades e desigualdades: considerações a partir de processos de guarda de crianças. In: **Antropologia e Direito Humanos 3**. Prêmio ABA/FORD. Roberto Kant de Lima (Organizador). Niterói: EdUFF, 2005.

WEIS, Carlos. **Direitos Humanos Contemporâneos**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

ANEXO I - INTERROGATÓRIO



GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS
POLÍCIA CIVIL

Termo de Qualificação e Interrogatório

APF Nº

Às 16:39 do dia 2022, nesta cidade de MANAUS-AM, nesta Unidade Policial, onde presente se encontrava o(a) Delegado(a) de

ao final assinado. Antes de iniciada a qualificação do **CONDUZIDO**, pela Autoridade Policial foi a ele esclarecido acerca de seus direitos constitucionais, previstos no Art. 5º, incisos LXII, LXIII e LXIV, notadamente o seu direito de permanecer em silêncio, assistência da família e de advogado, conforme o artigo 5º, LXIII da Constituição Federal. Confrontado o(a) **INTERROGADO(A)**:

epígrafe. Aos costumes, nada disse Cientificado(a) da condição formal de sua bitiva, na qualidade de suposto(a) autor(a), foi informado(o) sobre os seus direitos e garantias fundamentais, previstos na Constituição Federal, dentre os quais o de não ser submetido(a) à tortura nem a tratamento desumano ou degradante, de ter respeitada a sua integridade física e moral, de permanecer calado(a), sendo-lhe assegurada a assistência de advogado(a), da identificação dos responsáveis por sua oitiva policial e da comunicação deste procedimento a seus familiares, ou à(s) pessoa(s) por ela(e) indicada(s). Às perguntas do(a) Delegado(a) de Polícia, **RESPONDEU:**

Perguntado Pela autoridade policial a(o) flagranteado(a) se terá ser assistido por advogado em seu depoimento? **Respondeu que NÃO.** Perguntado pela autoridade policial a(o) flagranteado(a) se é verdadeira a acusação que lhe imputam, ou seja, de ter praticado o crime de **RECEPTAÇÃO**, capitulado no Artigo 180 do CPB, fato ocorrido por volta de 13:30hs,

? **Respondeu que SIM.**

Perguntado Pela autoridade policial a(o) flagranteado(a) como se deu o fato? **Respondeu que no dia de hoje**

por volta de 13:30 horas, estava trafegando com a

quando foi abordada por uma viatura da Polícia Militar. **QUE**, os policiais revistaram a motocicleta e constataram que a numeração do chassi e do motor estavam grosseiramente adulteradas.

QUE, então os policiais a questionaram a respeito do veículo e a interrogada afirma que confessou para os policiais militares que havia roubado o veículo em companhia de outro comparsa, há aproximadamente uma semana, e que mandaram clonar o veículo para cometer crimes de roubo na cidade. **QUE**, nega a dar informações sobre seu comparsa.

QUE, recebeu voz de prisão e foi encaminhada ao **DIP**. Perguntado pela autoridade policial a(o) flagranteado(a) se possui filhos menores? Qual a idade? Possuem deficiência? Quem cuida do menores durante sua ausência? **Respondeu que SIM. QUE**, possui dois filhos, um de dois e outro de quatro anos. **QUE**, seus filhos não são deficientes e que eles estão aos cuidados da avó

(genitora da flagranteada), no



Município de _____, Perguntado pela autoridade policial a(o) flagranteado(a) se foi agredido fisicamente no momento de sua prisão? Respondeu que NÃO. Perguntado pela autoridade policial a(o) flagranteado(a) se contraiu COVID-19 ou manteve contato recente com pessoa contaminada? Respondeu que NÃO. Perguntado pela autoridade policial a(o) flagranteado(a) se deseja acrescentar algo a mais em seu depoimento? Respondeu que NÃO. Em decorrência do crime em tela ser afiançável, na forma dos artigos 322 a 325 do Código de Processo Penal, e não havendo nenhuma causa impeditiva, esta autoridade policial arbitrou a fiança no valor R\$ 1.000,00 (mil reais), já inclusa a taxa de recolhimento de tarifa bancária/administrativa, para que o(a) flagranteado(a) possa responder ao processo em liberdade, na forma da lei, quantia esta que não foi devidamente paga pelo afiançado, sendo este(a) encaminhado(a) para a audiência de custódia, permanecendo à disposição da Justiça.

. Nada mais disse e nem lhe foi perguntado. Em seguida, foi encerrado o presente termo, que depois de lido e achado conforme, vai assinado por todos. Eu
Escrivã(o) de Polícia o digitei.

DELEGADO(A)

INTERROGAI

ESCRIVÃ(O):

ANEXO II - FICHA SOCIAL



GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS
POLÍCIA CIVIL
6º DISTRITO INTEGRADO DE POLÍCIA
MANAUS - AM

INFORMAÇÕES SOBRE A VIDA PREGRESSA DO INDICIADO

(Artigo 6º Alínea IX do C.P.B.)

APF

Nome: '

Freqüentou escolas ? (graus obtidos): Sim. Ensino Fundamental Incompleto.

Dá-se o indiciado ao uso de bebidas alcoólicas ou outros tóxicos ? Não para álcool e Sim para outros tóxicos (maconha).

Já esteve internado em casa de tratamento de moléstias mentais ou congêneres ? Não.

Quais e quando ? Prejudicado.

É casado, desquitado ou amancebado? Solteira.

É harmônica ou não a vida conjugal? Prejudicada.

Tem filho ? Quantos ? Sim, dois filhos, sendo um de dois e outro de quatro anos.

Onde reside ? A casa é própria ou alugada? Casa própria, localizada

Onde Trabalha ? Qual a ocupação que lhe compete? Desocupada.

Possui bens, imóveis? Não.

Possui depósito em bancos, conta corrente, poupança ? Não.

Se trabalha, quanto ganha? Prejudicado.

Se é desocupado, Por quê? Não consegue emprego.

Recebe ajuda de parentes, particulares ou instituição beneficente ? Não e afirma que se sustenta pela prática de roubos.

Socorre alguém ? Não.

Praticou o delito quanto estava alcoolizado ou sob forte emoção ? Lúcida.

Já foi processado alguma vez? Sim.

Quantas vezes e porquê? Uma vez, por tráfico.

Está arrependido pela prática do crime porque responde agora, ou acha que sua atitude foi premeditada e o fim alcançado na sua vontade? Está arrependida.

OUTRAS OBSERVAÇÕES: _____

Manaus/AM;

Delegado de Polícia

APÊNDICE I - CATEGORIAS ANALÍTICAS

	A	B	C	D	E	F	G	H
1	Categorias analíticas					Número de casos		
2	1. Descartados (por NÃO ter filhos):							
3	2.1. SEM informações de parentalidade:							
4	2. Fichas e interrogatórios		2.2.1. Preenchimento incompleto					
5	2.2. COM informações de parentalidade		2.2.2. Preenchimento completo (idade, deficiência, responsável/contato):					
6	3. Informação de filhos somente após a lavratura do APF:							
7	4.1. Não elenca elementos de parentalidade:							
8	4.2. Elenca elementos de parentalidade:							
9	5.1. Não elenca elementos de parentalidade:							
10	5.2. Elenca elementos de parentalidade:							
11	5.1.1. Deferimento da liberdade (L)					Homem:		
12						Mulher:		
13	5.1. Não elenca elementos de parentalidade para amparar a decisão (omissão completa)					Homem:		
14						Mulher:		
15	5.2.1. Deferimento da liberdade (L)					Homem:		
16						Mulher:		
17	5.2.1. Determinam medidas protetivas para os filhos:							
18	5.2.2. Não determinam medidas protetivas para os filhos:							
19	5.2.2. Determinam medidas protetivas para os filhos:							
20	5.2.2. Não determinam medidas protetivas para os filhos:							
							Em razão da natureza delitiva:	Número de casos
							Vedado:	
							Não vedado:	
							Vedado:	
							Não vedado:	

APÊNDICE II - PROJETO DE LEI

PRÉ-PROJETO DE LEI Nº _____, DE 2023

Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal) e a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para estabelecer providências de integração da proteção integral de crianças, adolescentes ou pessoas com deficiência, filhos ou dependentes, das pessoas presas.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. Os arts. 304, 310 e 318 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 304

.....
§ 5º. A autoridade policial que determinar o recolhimento à prisão, nos termos do §1º, quando a pessoa presa possuir filhos sob sua responsabilidade, na condição de criança, adolescente ou pessoa com deficiência, cujas informações foram prestados de acordo com o §4º, priorizará a proteção integral deles, mesmo que com a suspensão da prisão, por tempo razoável, para providenciar a substituição de responsável, considerando o melhor interesse destes.

§6º. Na situação do parágrafo anterior, a autoridade policial, também deverá imediatamente encaminhar o caso, com a cópia das informações coletadas nos arts. 6º, X, e 185, §10, deste Código, ao Conselho Tutelar, para fins de cumprimento das atribuições do art. 136 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).” (NR)

“Art. 310

.....
II - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança; ou
III - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; e
IV - substituir a prisão preventiva pela prisão domiciliar, quando presentes os requisitos constantes do art. 318 deste Código.

.....
§5º. Na audiência de custódia, caso não seja aplicado o inciso IV do *caput*, o juiz deverá indagar a pessoa presa a fim de verificar e assegurar o cumprimento do §5º do art. 304 deste Código.

§6º. Não sendo possível a pessoa presa regularizar a proteção integral, nos termos do §5º do art. 304 deste Código, o juiz deverá encaminhar as informações

coletadas nos arts. 6º, X, e 185, §10, deste Código, para o juízo plantonista da infância e juventude ou o juízo que tiver atribuição, nos termos do art. 146 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para fins de análise imediata das medidas protetivas cabíveis aos filhos.” (NR)

“Art. 318

VI - homem responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

.....” (NR)

Art. 2º. O art. 98 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), passam a vigorar acrescido do parágrafo único:

“Art. 98

Parágrafo único. Recebida a comunicação de prisão do pai, mãe ou responsável, a autoridade disposta no art. 146 desta Lei avaliará, imediatamente, a necessidade de aplicação das medidas específicas de proteção, disciplinadas no próximo Capítulo, nos termos do art. 153 desta Lei.” (NR)

Art. 3º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A pesquisa apresentada com o título: “Hierarquia informal, moralidade sutil e estereótipo de gênero: análise documental da prisão cautelar de mães e pais em Manaus-AM”, que segue em anexo, serve como justificativa do pré-projeto de lei proposto.

Contudo, frisa-se que o Estado tem o dever de proteção integral à criança e ao adolescente, os quais gozam de absoluta prioridade em políticas implementadas, assim como tem poder-dever de privar a liberdade de quem incide nas hipóteses legais.

Um dos instrumentos de proteção previsto na lei é a substituição da prisão cautelar pela prisão domiciliar, nos termos do artigo 318 ao 318-B do Código de Processo Penal, a partir da coleta de informações de parentalidade descrita nos artigos 6º, X, 185, §10, e 304, §4º.

Todavia, quando da pesquisa apresentada, verificou que o interrogatório/ficha social é palco de uma hierarquia informal, atribuída pela própria autoridade policial, quando do registro das informações, culminando na desimportância para determinados atos de registro a ser realizado, que, por consequência, acarreta invisibilidade para a vida das pessoas registradas, especialmente, quando as anotações são incompletas (51%) ou inexistentes (8%).

Ainda, na análise do auto de prisão em flagrante, por decisão judicial, houve a apreciação dos elementos de parentalidade em menos de 10% das indicações de filiação, constante do auto de prisão em flagrante.

Nessas análises, a noção de parentalidade emanada, vinculou ao efetivo exercício de cuidado dos filhos. Mas em sua maioria foi articulada à falta de demonstração da imprescindibilidade dos cuidados aos filhos, para negar a substituição.

Nestes casos não houve determinação ou cogitação de outra proteção para o filho da pessoa apreendida, mesmo que por meio da interpretação sistemática do ordenamento jurídico a englobar o dever estatal e o Estatuto da Criança e do Adolescentes, sendo então invisibilizados diante da necessidade de prisão da mãe e/ou do pai.

Por fim, a parentalidade foi articulada às noções de cuidados, permeadas pelas questões de gênero de quem a exerce, sobretudo de uma maternidade carregada de estereótipos e moralidades sutis, que definiram um verdadeiro julgamento moral.

Essa moralidade tornou o exercício da parentalidade, por parte da mulher, uma prisão, a qual foi delimitada territorialmente por onde o filho poderia transitar e deveria estar. Distinto da análise realizada quando envolvido o gênero masculino, oportunidade em que não houve articulações de gênero com os cuidados esperados.

Contudo, não houve a percepção da absoluta prioridade da proteção integral da criança/adolescente por meio da substituição da prisão preventiva de mães e pais, quando contraposto ao valor da ordem pública, nem da cogitação de proteção por outro meio, como os previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em suma, nesses sentidos foram as alterações legislativas propostas para fins de melhoria do sistema protetivo da criança e do adolescente.

Diante do exposto, contamos com os nobres pares para a urgente aprovação desta proposição.

Sala das Sessões, em ____ de _____ de 2023.

Deputado _____