

# O RESGATE CONSTITUCIONAL DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE E O REGIME DE PRISÃO DOMICILIAR PARA MULHERES ENCARCERADAS<sup>1</sup>

Fernanda Caroline Alves de Mattos<sup>2</sup>

Grasielle Borges Vieira de Carvalho<sup>3</sup>

Hemilly Gabriellen Santana Santos<sup>4</sup>

**Resumo:** O objetivo desta pesquisa é demonstrar a importância do princípio jurídico da fraternidade no contexto penal, especialmente no que tange ao regime de prisão domiciliar, bem como abordar a realidade do encarceramento feminino no Brasil. Diante disso, surge a seguinte questão: Qual é a contribuição da fraternidade como categoria jurídica no âmbito penal? A metodologia utilizada na pesquisa é qualitativa, empregando métodos de abordagem dedutiva e pesquisa bibliográfica, com o uso de artigos científicos e teses que tratam do tema, além de pesquisa documental, apresentando dados e jurisprudência, analisando decisões que discutem o princípio da fraternidade.

**Palavras-chave:** Fraternidade; Direito Penal; Prisão domiciliar; Cárcere feminino; Discriminação de gênero.

## THE CONSTITUTIONAL RESCUE OF THE PRINCIPLE OF FRATERNITY AND THE HOUSE ARREST REGIME FOR PRISONED WOMEN

**Abstract:** The objective of this research is to demonstrate the importance of the legal principle of fraternity in the criminal field, especially with regard to the legal regime of house arrest, as well as address the reality of the Brazilian female prison. In view of this, a question arises: What is the contribution of fraternity as a legal category in the criminal field? The methodology used for this research is qualitative, taking as its methods the deductive approach and the bibliographic, using scientific articles and theses that deal with the subject, and the documental when bringing data and jurisprudence, performing the analysis of decisions that deal with the principle of fraternity.

**Keywords:** Fraternity; Criminal Law; House arrest; Female Prison; Gender discrimination.

<sup>1</sup> O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

<sup>2</sup> Doutoranda em Direitos Humanos na Universidade Tiradentes (UNIT/SE). Bolsista pela CAPES. Foi bolsista do PDSE (Programa de Doutorado Sanduíche no Exterior) na Pontifícia Universidad Javeriana, em Bogotá/Colômbia (Outubro/2023 a Julho/2024). Mestra em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP. Graduada em Direito pela Universidade Tiradentes - UNIT. Pesquisadora vinculada ao Grupo de Pesquisa em Gênero, Família e Violência vinculado ao CNPq. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3266505536822300>. E-mail: [mattos.fernandac@gmail.com](mailto:mattos.fernandac@gmail.com)

<sup>3</sup> Doutora em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie em São Paulo/SP. Mestre em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Direito Penal e em Interesses Difusos e Coletivos pela Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1559856912843529>. E-mail: [grasielle.borges@souunit.com.br](mailto:grasielle.borges@souunit.com.br)

<sup>4</sup> Mestranda pelo Programa em Direitos Humanos da Universidade Tiradentes (UNIT/SE). Bolsista PROSUP/CAPES. Bacharel em Direito pela UNIT/SE. Integrante do Grupo de Pesquisa "Execução Penal e Segurança Pública", vinculado ao CNPq. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4217571767342734>. E-mail: [mestrado\\_hemilly@souunit.com.br](mailto:mestrado_hemilly@souunit.com.br)

## 1 INTRODUÇÃO

No Brasil, observa-se uma transformação no reconhecimento do princípio da fraternidade, o qual, por um longo período, foi negligenciado<sup>5</sup>, enquanto os princípios da liberdade e da igualdade eram frequentemente destacados e utilizados nas decisões judiciais para a resolução das questões sociais.

No entanto, esses princípios não são suficientes para resolver a totalidade das questões sociais. Essa limitação torna-se evidente frente às graves violações de direitos humanos que ainda persistem no Brasil, mesmo com os avanços no ordenamento jurídico. Tal situação sublinha a necessidade de uma abordagem mais fraterna nos casos concretos. Nesse cenário, o princípio da fraternidade foi resgatado como uma categoria jurídica pela Constituição Federal de 1988, passando a fundamentar diversas decisões judiciais.

Embora se observe o resgate constitucional do princípio jurídico da fraternidade, também são evidentes os obstáculos à sua plena concretização no campo do direito penal. Esses obstáculos decorrem de diversas circunstâncias, incluindo os sentimentos de revolta gerados pelo crime e pelo aprisionamento.

Assim, o objetivo geral deste estudo é explorar a relação entre o princípio da fraternidade e o direito penal, tendo como ênfase o regime jurídico da prisão domiciliar.

Para tanto, como objetivos específicos, serão examinadas as mudanças acarretadas ao princípio da fraternidade por meio da Constituição Cidadã, bem como os motivos pelos quais o princípio havia se tornado periférico frente aos demais. Além disso, em relação ao regime jurídico da prisão domiciliar serão tecidos comentários acerca do Marco Legal da Primeira Infância e do Habeas Corpus coletivo nº 143.641, este que é considerado uma conquista jurídica no que tange ao desencarceramento feminino.

Dessa maneira, a pesquisa justifica-se pela relevância na abordagem da realidade do cárcere feminino em relação à maternidade, considerando que tal temática envolve tanto questões criminais quanto sociais. Isso porque as mulheres sofrem com diferentes formas de violações, principalmente impulsionadas pelas diferenças de gênero provenientes de

---

<sup>5</sup> Na perspectiva de Antônio Maria Baggio (2008, p.15), a fraternidade tem sido um princípio esquecido desde a Revolução Francesa, possuindo diversas vicissitudes e complexidades que precisam ser consideradas para evitar o empobrecimento, não só dos fatos, mas também de definições que levariam a uma perda do sentido de existência da democracia: que é “garantir a todos os cidadãos os direitos fundamentais, com base nos princípios universais e não no pertencimento de um grupo, a uma classe, a um lugar ou a uma raça”.

uma sociedade patriarcal, além de que o sistema carcerário pode ser considerado um potencializador dessas discriminações.

Diante disto surge a seguinte indagação: Qual a contribuição da fraternidade como categoria jurídica no âmbito penal?

A abordagem da presente pesquisa é qualitativa, uma vez que se busca compreensão dos contextos jurídicos abordados e defendidos acima. Para o desenvolvimento do trabalho tem-se como método de abordagem o dedutivo, partindo da premissa maior que a fraternidade é um princípio aplicável como ferramenta de proteção da dignidade humana e para a menor que essa aplicação deve ser pensada também nas ciências criminais, e em específico, diante de desigualdades de gênero que articulam violações às mulheres encarceradas e seus filhos e filhas.

Além disso, toma como métodos de procedimento o bibliográfico, sendo, portanto, realizada a utilização de artigos científicos, dissertações e teses que versam sobre a temática; e o documental, visto que foram analisados os dados provenientes de relatórios oficiais e decisões judiciais oriundas do Superior Tribunal de Justiça acerca da fraternidade como princípio.

## **2 O RESGATE CONSTITUCIONAL DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE**

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, destacou em seu artigo 1º a tríade fundamental da Revolução Francesa – liberdade, igualdade e fraternidade. O mencionado artigo afirma: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade” (ONU, 1948).

No entanto, conforme Mônica Nicknich (2016), devido ao individualismo predominante na sociedade moderna, às raízes cristãs do conceito e à sua confusão com o termo solidariedade, a fraternidade permaneceu à margem dos debates políticos e jurídicos, enquanto os princípios da igualdade e da liberdade avançaram.

Entretanto, o princípio da fraternidade foi formalmente resgatado pela Constituição Federal de 1988, que, em seu preâmbulo, estabelece o compromisso com a construção de uma sociedade fraterna, pluralista e livre de preconceitos.

Ademais, a Constituição reforça este princípio por meio de seus artigos, como o artigo 3º, inciso I, que visa 'construir uma sociedade livre, justa e solidária', e o artigo 170, que estipula que 'a ordem econômica, fundamentada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por objetivo assegurar a todos uma existência digna, conforme os preceitos da justiça social' (Brasil, 1988).

Essas disposições consagram explicitamente o princípio da solidariedade na Constituição Federal, mas também permitem a identificação do princípio da fraternidade (Lazzarin, 2015).

Acerca da temática, Jaborandy (2016, p. 71) expõe que fraternidade é:

princípio fundamental introduzido de maneira expressa ou implícita no texto constitucional que atua como vetor interpretativo na construção de significado de outros enunciados, além de fomentar no indivíduo o reconhecimento da dignidade humana e realizar o princípio da responsabilidade no âmbito estatal, individual e coletivo. Além disso, o princípio da fraternidade é fonte direta de direitos e deveres transindividuais na medida em que constitui fundamento jurídico-normativo de tais direitos. Assim, direitos fundamentais transindividuais que não estejam expressamente enumerados na Constituição serão protegidos em razão da fraternidade.

À luz dessa definição, é imperativo destacar que inúmeras questões sociais não podem ser adequadamente tratadas apenas com base nos princípios da liberdade e da igualdade. O princípio da fraternidade, ao situar a dignidade da pessoa humana como seu núcleo central e estruturador, oferece uma perspectiva mais abrangente e eficaz para a resolução dessas problemáticas (Jaborandy, 2016).

Um exemplo desse fenômeno são as ações afirmativas, cuja adequada compreensão e aplicação, conforme observa Fonseca (2019, p. 72), “não é possível sem o toque da fraternidade”. Nesse sentido, o Ministro Gilmar Mendes, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 186 MC/DF, manifestou-se da seguinte maneira:

No limiar deste século XXI, liberdade e igualdade devem ser (re)pensadas segundo o valor fundamental da fraternidade. Com isso quero dizer que a fraternidade pode constituir a chave por meio da qual podemos abrir várias portas para a solução dos principais problemas hoje vividos pela humanidade em tema de liberdade e igualdade (Brasil, 2009).

Sendo assim, percebe-se que o princípio da fraternidade, que por um longo período foi colocado ao abandono<sup>6</sup>, enquanto os outros prosperaram, mostrou-se imprescindível e por esse motivo foi resgatado pela Constituição Cidadã, tendo sido analisado e empregado como fundamento em diversas decisões dos tribunais do país, a exemplo das que serão apresentadas posteriormente.

Além disso, conforme o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, o princípio mencionado configura-se como um ponto de equilíbrio entre os princípios da liberdade e da igualdade, bem como com o preâmbulo da Constituição Federal. Entre os diversos princípios, é aquele que mais se harmoniza com a efetiva proteção dos direitos humanos, pois “evitam-se, portanto, fundamentalismos firmados em visões unilaterais e intolerantes do binômio igualdade-liberdade, em prol da tolerância nas sociedades multiculturais” (Fonseca, 2019, p. 71).

Outrossim, segundo Nucci (2017), o princípio da dignidade da pessoa humana tem sido colocado acima das leis ordinárias quando se trata da resolução de casos criminais e, por meio disso, é possível visualizar a efetividade da terceira dimensão dos direitos humanos<sup>7</sup>. Dessa forma, é fundamental refletir sobre os impactos do princípio da fraternidade no âmbito do Direito Penal, uma vez que, nesta área, os desafios são mais complexos do que em outras esferas do Direito, o que dificulta a implementação efetiva da vivência fraterna (Fonseca, 2019).

Isso se deve ao fato de que o sistema penitenciário figura como um dos principais violadores de direitos humanos, sendo reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal como um “Estado de Coisas Inconstitucional”.

Em consequência, a pena de prisão, cuja finalidade oficial é a recuperação do recluso, acaba por fomentar sentimentos de ódio e vingança, perpetuando a violência e distanciando cada vez mais esses indivíduos da sociedade. Segundo Egberto Penido (2021, p. 6), a prisão é “um complexo e oneroso aparato institucional que, em regra, não cumpre a função de responsabilizar os infratores, não promove justiça e não se configura como um verdadeiro sistema”.

<sup>6</sup> De acordo com Antônio Maria Baggio (2008, p. 08), apesar das tratativas cristãs relacionadas às definições e abordagens fraternas, foi uma novidade a dimensão política da fraternidade, que só se deu pela aproximação com outros dois princípios: igualdade e liberdade.

<sup>7</sup> Os quais estão atrelados aos direitos de solidariedade ou fraternidade (Andrade, 2011, p. 07).

Revista Brasileira de Educação e Cultura – ISSN 2237-3098 <b>Centro de Ensino Superior de São Gotardo</b>	2024 - Vol. 15 - Número 1
<a href="http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura">http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura</a>	<a href="mailto:rev.edu.cult@cesg.edu.br">rev.edu.cult@cesg.edu.br</a>

Entretanto, a construção de uma cultura de paz e o desenvolvimento humano pacífico e sustentável exigem a participação integral e equitativa de todos os indivíduos, sem qualquer distinção. Nesse sentido, a adoção do princípio da fraternidade se configura como um caminho essencial para promover a coesão entre os seres humanos, facilitando, assim, a edificação dessa almejada cultura.

Observa-se que o ordenamento jurídico brasileiro passou por transformações significativas nos últimos anos, com o objetivo de garantir a proteção integral da criança, um princípio consagrado constitucionalmente. Além disso, foram implementadas medidas para coibir violações aos direitos fundamentais de mulheres encarceradas, por meio do regime de prisão domiciliar. Essas mudanças podem ser compreendidas como uma consequência direta do constitucionalismo fraterno, que se revela como um instrumento essencial para a consolidação dos direitos fundamentais e, conseqüentemente, para a realização da “igualdade em dignidade” (Melo, 2017).

Diante disso, e com o propósito de analisar a relação entre o direito penal e a fraternidade enquanto categoria jurídica, é essencial para este estudo a consideração do Marco Legal da Primeira Infância, sancionado em 2016, e do Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP, concedido pelo Supremo Tribunal Federal em 2018.

### **3 A PRISÃO DOMICILIAR PARA MÃES NO CONTEXTO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

No dia 8 de março de 2016, foi sancionada a Lei nº 13.257/2016, também conhecida como Marco Legal da Primeira Infância, tendo como objetivo promover diversas ações que assegurassem o desenvolvimento pleno de crianças do nascimento aos seis anos de idade. No entanto, apesar da lei ter como foco a proteção integral da criança, houve também a garantia de direitos para as mães, incluindo as que estão em privação de liberdade (Salotti, 2018).

Em conformidade com o Código de Processo Penal (Brasil, 1941), a prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela se ausentar com autorização judicial, já o artigo seguinte elenca as hipóteses em que o juiz poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar. Além disso, verifica-se que o Marco Legal da Primeira Infância, ao adentrar no ordenamento jurídico, trouxe vários reflexos à legislação brasileira, ocasionando consideráveis alterações.

Revista Brasileira de Educação e Cultura – ISSN 2237-3098 <b>Centro de Ensino Superior de São Gotardo</b>	2024 - Vol. 15 - Número 1
<a href="http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura">http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura</a>	<a href="mailto:rev.edu.cult@cesg.edu.br">rev.edu.cult@cesg.edu.br</a>

Após a aprovação da Lei 13.257/2016, passou a ser previsto que para haver a concessão da prisão domiciliar para gestante não seria necessário um período mínimo de gravidez, nem seria mais preciso analisar sua situação de saúde, alterando a antiga redação, que somente amparava a gestante a partir do 7º mês de gestação ou sendo essa de alto risco. Outrossim, permitiu-se também que o juiz possa substituir a prisão preventiva de uma acusada por prisão domiciliar, caso possua filho com até 12 anos de idade incompletos.

Sendo assim, no dia 20 de fevereiro do ano de 2018, o Supremo Tribunal Federal (STF), em uma “guinada jurisprudencial” (Fonseca, 2019, p.84), votou pelo cabimento do *habeas corpus* coletivo, que:

[...]foi proposto pelo Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos (CADHu), em maio de 2017, em favor de todas presas provisórias gestantes, puérperas ou mães de crianças de até 12 anos, bem como em favor das próprias crianças. (CADHu; ITTC, 2018, p.2).

A Suprema Corte utilizou como argumentos: a gravíssima deficiência estrutural, o fato de que a maioria das mulheres estão encarceradas pelo crime de tráfico de drogas, o que na maioria dos casos não envolve violência ou grave ameaça, bem como houve sustentação no princípio da intranscendência (Brasil, 2018).

Dessa forma, por maioria dos votos, o STF concedeu a ordem de substituir a prisão preventiva pela domiciliar às mulheres presas gestantes, puérperas, mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência, estendendo ainda às adolescentes mães em cumprimento de medidas socioeducativas, concretizando as garantias previstas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (CADHu; ITTC, 2018). Todavia, ficaram de fora as mulheres acusadas de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, também aquelas presas por crimes contra seus descendentes ou ainda outras situações excepcionalíssimas, que devem ser devidamente fundamentadas pelos magistrados (CADHu; ITTC, 2018).

Com isso, é evidente o potencial desencarcerador do remédio constitucional coletivo, por possibilitar inclusive que mulheres enquadradas na Lei de Drogas sejam abarcadas pela decisão do STF, uma vez que esse tipo penal compõe a maior porcentagem de mulheres presas no país (Brasil, 2019).

Desse modo, Carolina Sabbag Salotti (2018) explica que essa foi uma decisão histórica que, por se tratar de um *habeas corpus* coletivo, poderia vir a ter um efeito positivo

Revista Brasileira de Educação e Cultura – ISSN 2237-3098 <b>Centro de Ensino Superior de São Gotardo</b>	2024 - Vol. 15 - Número 1
<a href="http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura">http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura</a>	<a href="mailto:rev.edu.cult@cesg.edu.br">rev.edu.cult@cesg.edu.br</a>

em relação à redução de mulheres encarceradas e que, através do voto do ministro Lewandowski, visualiza-se também uma crescente preocupação, não somente com as crianças, mas também com as próprias mulheres, que se encontram em situação de vulnerabilidade.

Nesse aspecto, é possível conceituar a vulnerabilidade a partir da perspectiva de Judith Butler em entrevista dada à Truthout no ano de 2020:

Vulnerabilidade não é apenas a condição de ser potencialmente prejudicado por outro. Ela nomeia o caráter poroso e interdependente de nossas vidas corporais e sociais. Somos entregues desde o início a um mundo de outros que nunca escolhemos para nos tornarmos seres mais ou menos singulares. Essa dependência não acaba precisamente na idade adulta. Para sobreviver, absorvemos algo. Somos influenciados pelo meio ambiente, pelos mundos sociais e pelo contato íntimo. Essa suscetibilidade e porosidade definem nossas vidas sociais corporificadas (Butler, 2020, s/n) (tradução nossa).<sup>8</sup>

É dessa forma, que inadvertidamente, falar das vulnerabilidades do cárcere envolve reconhecer as diversas violações e discriminações que o ambiente carcerário pode gerar tanto para um corpo feminino como para aqueles que ainda estão em formação. Esses desfloramentos à dignidade humana da mulher e de seus filhos, que estão diretamente atreladas a uma desigualdade de gênero estrutural. A qual é tratada de maneira naturalizada o que acaba por fomentar outros tipos de vulnerabilidade não visíveis socialmente (Mattos, 2021, p. 53) a exemplo da situação de mães e filhos reclusos em estruturas que lhe oprimem.

Considerando essa estrutura, na próxima sessão almeja-se discutir sobre a discriminação de gênero e seus reflexos no cárcere feminino.

#### **4 DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO E VIOLAÇÕES NO CÁRCERE FEMININO**

De acordo com os dados obtidos através do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias que trata sobre a população prisional feminina – INFOPEN Mulheres – disponibilizados pelo Departamento Penitenciário Nacional, o Brasil conta com total de 37.828 mulheres privadas de liberdade. E dessas, 37,67% são presas sem

---

<sup>8</sup> Vulnerability is not just the condition of being potentially harmed by another. It names the porous and interdependent character of our bodily and social lives. We are given over from the start to a world of others we never chose in order to become more or less singular beings. That dependency does not precisely end with adulthood. To survive, we take something in. We are impressed upon by the environment, social worlds and intimate contact. That impressionability and porosity define our embodied social lives.

condenação, 36,21% em regime fechado, 16,87% em semiaberto, 8,73% em regime aberto e 0,53% cumprindo medida de segurança, sendo em internação ou tratamento ambulatorial (Brasil, 2019).

Diante deste panorama, é válido ressaltar que, apesar de o Estado possuir o direito de privar a liberdade de ir e vir daquele que comete um ilícito penal, o indivíduo permanece detentor de direitos, visto que é um ser humano, e independentemente de sua condição penal esses direitos não podem ser violados. Segundo Carvalho e Ramos (2018), é possível visualizar a prisão como transgressora tanto dos direitos humanos dos homens presos como das mulheres encarceradas. Todavia, para estas, há uma agravante, visto que a lógica normatizadora da instituição prisional pensa sob a ótica masculina.

Acerca do tema, há no plano nacional e no plano internacional instrumentos normativos que buscam assegurar a dignidade humana dos que estão privados de liberdade, destacando-se as Regras de Bangkok, que tratam sobre medidas não privativas de liberdade para mulheres autoras de crimes. Destacam-se as Regras 57 e 58: a primeira dispõe que há o dever pelo desenvolvimento de opções específicas para as mulheres de medidas despenalizadoras e alternativas à prisão e à prisão cautelar, tendo em vista o histórico de vitimização de mulheres infratoras e suas responsabilidades de cuidado, já a segunda expressa que mulheres infratoras não deverão ser separadas de suas famílias e comunidades sem que se considere devidamente a sua história e laços familiares (ONU, 2010).

A partir disso, importa perceber a prática relacionada à discriminação de gênero no sistema prisional, por meio de alguns dados relacionados ao tema. Nesse sentido, conforme dados do INFOPEN Mulheres (2019), apenas 54 unidades em todo o país declararam apresentar cela ou dormitório adequado para gestantes, além disso, apenas 3,20% dos estabelecimentos penais têm berçário e/ou centro de referência materno-infantil. Outrossim, apenas 0,66% das unidades prisionais do país declararam contar com espaço de creche e ainda conforme o INFOPEN Mulheres (2019), pode-se inferir que 74,85% dos estabelecimentos prisionais no Brasil foram construídos para a detenção de presos do sexo masculino, seguido de 18,18% para o público misto e 6,97% exclusivamente para as mulheres.

Nessa perspectiva, Santa Rita (2006) expõe que a maioria das construções arquitetônicas foram improvisadas para o abrigo de mulheres, o que revela um

agravante relacionado às discriminações de gênero impulsionadas pela lógica patriarcal, pois a destinação original era abrigar homens em cumprimento de pena, o que tem consequência direta na inobservância das peculiaridades femininas, ocasionando violações aos direitos das presas e dos seus filhos e filhas. Tal situação é ocasionada em decorrência de um pensamento errôneo que relaciona o cárcere quase que, de modo exclusivo, aos homens, pois “historicamente, o direito penal não tinha a mulher como foco de atuação, uma vez que o controle sobre ela era feito através da sociedade, simbolizada pela figura masculina” (Amparo; Santana, 2018, p. 25).

Em conformidade com as autoras Amparo e Santana (2018), a privação de liberdade feminina não se limitava aos muros dos presídios, mas aos controles exercidos com base nas convicções morais condenáveis, que se pautava na hierarquização dos indivíduos pautada na diferença de gênero e os papéis sociais surgidos em decorrência disso, que delimitaram os espaços públicos aos homens e os privados às mulheres, permitindo, desse modo, que a estrutura social passasse a ser regida pela dominação masculina frente à submissão feminina, instituída através do controle da igreja, da família e do Estado.

Nesse sentido, por um longo período pouco foi explorado sobre a participação das mulheres na criminalidade, o que, aliado às concepções moralistas, criaram uma falsa ideia sobre a participação da mulher no crime ser ínfima, o que justificaria a ausência da atenção acerca das especificidades femininas na construção de presídios, o que se comprova por meio dos dados do INFOPEN Mulheres supracitados em relação às construções dos presídios.

A ideia moralmente aceita de participação sem importância das mulheres na criminalidade vai na contramão dos dados estatísticos que demonstraram que, ao ser observada a taxa de encarceramento feminino nos 5 países que mais aprisionam mulheres no mundo, quais sejam, Estados Unidos, China, Rússia, Brasil e Tailândia, em um período de 16 anos, entre 2000 e 2016, a taxa de encarceramento feminino aumentou em 455% no Brasil, enquanto nos Estados Unidos apenas 18%, na China 105%, na Tailândia 14% e na Rússia diminuiu em 2% (DEPEN, 2018). Segundo a socióloga Elaine Pimentel (2016, p. 169):

Qualquer reflexão acerca das prisões femininas deve implicar certo esforço de resgate das condições históricas de opressão das mulheres na vida social. O sistema punitivo é fortemente marcado pela cultura do patriarcado, erguido, por sua vez, sobre as diferenças de gênero que permeiam a sociabilidade humana em todas

Revista Brasileira de Educação e Cultura – ISSN 2237-3098 <b>Centro de Ensino Superior de São Gotardo</b>	2024 - Vol. 15 - Número 1
<a href="http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura">http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura</a>	<a href="mailto:rev.edu.cult@cesg.edu.br">rev.edu.cult@cesg.edu.br</a>

as esferas. *As prisões femininas, mecanismos sofisticados de controle dos corpos das mulheres, tendem a reproduzir essa opressão, e dificilmente são planejadas, estruturadas e geridas a partir das demandas das mulheres, na sua pluralidade e diversidade.* (grifo nosso)

Outrossim, destaca-se que a prática de um crime por uma mulher representa muito mais do que uma desobediência à lei penal, mas principalmente uma violação às normas de gênero e que por esse motivo as prisões para as mulheres têm um duplo papel: a punição e sobretudo, a devolução das mulheres aos locais de silenciamento e submissão no contexto de uma cultura patriarcal e sexista, uma vez que:

[...] o sistema penal replica a lógica e a função real de todo o mecanismo de controle social, que, se em nível micro implica um exercício de poder e de produção de subjetividades (a seleção entre bem e o mal, o masculino e o feminino), em nível macro implica um exercício de poder (de homens e mulheres), reproduzidor de estruturas, instituições e simbolismos. [e] ocupa, assim, um importantíssimo lugar na manutenção do *status quo* social. (Andrade, 2012, p. 140).

Dessa forma, [...] não é mais possível examinar a questão criminal sem que se tenha presente, de modo adequado, as variáveis de gênero (Baratta, 1999, p. 43). Além de que, mesmo que a discriminação recaia sobre todas as mulheres aprisionadas, isso se dá de formas diferentes, de modo que questões envolvendo raça e classe também influenciam as formas de opressão (Pimentel, 2016)<sup>9</sup>.

Diante do exposto, o resgate da fraternidade como princípio jurídico para a defesa da dignidade da pessoa humana, principalmente envolvendo a mulher em situação de cárcere, demonstra-se necessário, considerando que os princípios da liberdade e da igualdade sozinhos impossibilitam que problemáticas sociais, como o desrespeito aos direitos fundamentais e a desumanização da aplicação jurídica sejam solucionadas.

## **5 O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE E SEUS REFLEXOS NO REGIME JURÍDICO DA PRISÃO DOMICILIAR**

É evidente que o princípio da fraternidade encontra um desafio maior quando se trata da seara penal, no entanto, o cometimento de delitos não retira do indivíduo o caráter

<sup>9</sup> O debate sobre interseccionalidade é de suma importância quando se fala da relação entre encarceramento e gênero, no entanto, para fins de objetivar a produção desta pesquisa, optou-se por dar foco à aplicabilidade do princípio da fraternidade numa perspectiva mais geral de mulheres encarceradas.

de ser humano e, portanto, detentor de direitos, não podendo, por essa razão, ser afastado do princípio da dignidade da pessoa humana (Fonseca, 2019).

Diante dessa realidade, alguns ministros do Superior Tribunal de Justiça, à exemplo de Reynaldo Soares da Fonseca, Antonio Saldanha Palheiro e Joel Ilan Paciornik, vêm proferindo decisões em que relacionam o princípio da fraternidade ao regime jurídico da prisão domiciliar, a exemplo do Agravo Regimental no *Habeas Corpus* n° 669.834/SP (Brasil, 2021), tendo como relator o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, que negou o pedido do Ministério Público para modificar a decisão de concessão da prisão domiciliar a uma mãe de duas crianças menores de 12 anos de idade.

Acerca da decisão acima, o relator discorreu que o regime da prisão domiciliar decorre indiscutivelmente do resgate constitucional do princípio da fraternidade, principalmente, tratando-se do seu objetivo em proteger a integridade física e emocional dos filhos da agente.

Nessa mesma perspectiva foram julgados o Agravo Regimental no *Habeas Corpus* n° 679.489 – SP, o Recurso em *Habeas Corpus* n° 136.312 – PR, o Agravo Regimental no Pedido de Extensão no Recurso em *Habeas Corpus* n° 113.084 – PE, o Agravo Regimental no *Habeas Corpus* n° 574.847 – PR, o Agravo Regimental no Recurso em *Habeas Corpus* n° 122051 – SP, entre outras decisões.

Outrossim, o ministro Antonio Saldanha Palheiro proferiu decisão, no Agravo Regimental no *Habeas Corpus* n° 675.639/PR (Brasil, 2021), que reconsiderou em parte a decisão agravada, concedendo prisão domiciliar a uma mulher condenada pelo crime de tráfico de drogas e mãe de uma criança menor de 12 anos, utilizando do princípio da fraternidade como base de sua fundamentação, afirmando que o crime cometido pela apenada não se utilizou de violência ou grave ameaça e por isso as razões humanitárias devem prevalecer.

Ademais, também considerou que em virtude de uma interpretação teleológica do Marco Legal da Primeira Infância, em conjunto com a Lei de Execução Penal, à luz do constitucionalismo fraterno, é possível a aplicação da prisão domiciliar na fase de execução.

Logo, é possível afirmar que resgate do princípio da fraternidade e sua utilização como fundamento das decisões das mais altas instâncias do país, vislumbrou-se como ato essencial à aplicação do direito, visto que buscou-se solucionar problemáticas sociais que os outros princípios de forma isolada não poderiam resolver. Isso porque no que tange o

princípio da liberdade, esse não possui qualquer aplicabilidade nos casos concretos discutidos, uma vez que a própria prisão domiciliar, que visa coibir violação de direitos da mulher no cárcere e proteger a infância, ainda é uma prisão, portanto, o Estado permanece, nesses casos, exercendo sua prerrogativa do *jus puniendi*<sup>10</sup>.

Já em relação ao princípio da igualdade, se considerado no tocante ao encarceramento feminino e, principalmente, tratando-se da maternidade no cárcere, comprovou-se, por meio de dados advindos de relatórios oficiais do Departamento Penitenciário, que tal princípio não tem sido efetivado. Isso porque os estabelecimentos penais seguem a lógica masculina, desconsiderando qualquer peculiaridade do gênero feminino, o que põe tanto as mães como seus filhos, que estejam presentes no sistema penitenciário, em risco de lesão a esse e outros direitos.

Desse modo, nota-se que o princípio da fraternidade, em termos de cárcere brasileiro, é o que de fato atinge a finalidade de proteção à dignidade da pessoa humana, por meio do regime da prisão domiciliar, que permite às mulheres, que mesmo privadas da liberdade, não sejam impedidas do exercício da maternidade, principalmente considerando a importância dos vínculos entre mães e filhos no período da infância.

Conclui-se que, embora encontre obstáculos em algumas searas e primordialmente, no âmbito penal, em virtude de variados fatores, a exemplo da lógica punitivista da sociedade, rancor da vítima e o aprisionamento, são nítidos os reflexos do princípio da fraternidade no regime jurídico da prisão domiciliar. Portanto, seu resgate se mostrou indispensável para que direitos assegurados no plano abstrato, a exemplo da proteção integral da criança, estabelecida na Constituição Federal, sejam materializados.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora o princípio da fraternidade tenha ficado, por muito tempo, “marginalizado” em relação aos princípios da liberdade e da igualdade, a consciência de que esses não seriam capazes de solucionar todas as problemáticas sociais tornou inadiável o resgate daquele, tendo como objetivo primordial a garantia à sociedade da dignidade da pessoa humana.

<sup>10</sup> Direito estatal de processar e punir penalmente aquele ou aquela que praticar um delito penal.

Revista Brasileira de Educação e Cultura – ISSN 2237-3098 <b>Centro de Ensino Superior de São Gotardo</b>	2024 - Vol. 15 - Número 1
<a href="http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura">http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura</a>	<a href="mailto:rev.edu.cult@cesg.edu.br">rev.edu.cult@cesg.edu.br</a>

Ressalta-se que tal dignidade é pertencente a todas as pessoas, incluindo aquelas que são suspeitas ou condenadas de terem infringido à norma penal. Isso significa que os tratamentos degradantes, o desrespeito aos direitos fundamentais e a inobservância das peculiaridades das pessoas aprisionadas são injustificáveis e necessitam serem combatidas.

Ademais, tratando-se das mulheres em situação de cárcere, fala-se em uma dupla punição, a primeira em relação ao crime cometido e a segunda em razão de uma desobediência ao papel de gênero, sendo o sistema prisional um mecanismo de devolução dessas mulheres ao local de silenciamento e submissão, consequências da cultura patriarcal impregnada em todos os ramos da sociedade, isso não sendo diferente em relação aos presídios.

Indo mais além, os reflexos da cultura patriarcal, que culminam na inobservância das peculiaridades femininas nos presídios, têm um agravante ao se considerar as violações existentes que recaem sobre as mulheres e sobre os seus filhos e filhas, estando esses dentro ou fora dos presídios.

Sendo assim, verifica-se a relevância em pensar o Direito considerando os múltiplos contextos existentes, superando o formalismo e observando os casos concretos, com a finalidade de dar uma aplicação humanizada ao direito. Por esse motivo, a prisão domiciliar se mostra como meio de coibir lesões aos direitos das mães e dos filhos dessas que estão presentes no sistema penitenciário brasileiro.

Isso porque afasta as mulheres de um ambiente considerado pelo Supremo Tribunal Federal como “Estado de Coisas Inconstitucional”, em razão de fatores como os analisados, a exemplo da quase ausência de ambientes específicos que contemplem a gestação. Mas, para além disso, a prisão domiciliar permite a manutenção da relação entre as mães e suas crianças na primeira infância, impedindo o rompimento dos laços afetivos.

Em suma, o princípio da fraternidade que se faz presente nas decisões judiciais, principalmente as que tratam do regime da prisão domiciliar (como as abordadas na presente pesquisa), tem sua contribuição ao possibilitar esse “pensar além”, por meio de uma aplicação jurídica que considera a pessoa aprisionada, protegendo sua integridade física e emocional, bem como aqueles que mais precisam – seus filhos e filhas.

## REFERÊNCIAS

AMPARO, Taysa Matos do; SANTANA, Selma Pereira de. Dignidade, uma questão de justiça: a mulher, a maternidade e o cárcere. **Rev. de Criminologias e Políticas Criminais**, e-ISSN: 2526-0065, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 21 – 44, Jul/Dez. 2018.

ANDRADE, Fernando Gomes de. Direitos de fraternidade como direitos fundamentais de terceira dimensão: aspectos teóricos e aplicabilidade nas decisões do Supremo Tribunal Federal brasileiro. **Amicus Curiae**, v.8, n.8, pp. 01-25, 2011. Disponível em: <http://periodicos.unesc.net/amicus/article/view/570/557>. Acesso em: jul. 2021.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia**: o controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan; ICC, 2012.

BAGGIO, Antônio Maria. **O princípio esquecido**: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Tradução de Durval Cordas, Iolanda Gaspar e José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista/SP: Editora Cidade Nova, 2008.

BARATTA, Alessandro. O paradigma de gênero: da questão criminal à questão humana. In: CAMPOS, Carmen Hein (org.). **Criminologia e Feminismo**. Porto Alegre: Editora Sulina, 1999, pp. 19-80.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689. Rio de Janeiro, 3 de outubro de 1941.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas. **Regras de Bangkok: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras**. 1. ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016a.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL. **Marco Legal da Primeira Infância. Lei Federal nº 13.257/2016**. Brasília. 2016b.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN MULHERES**, 2018. Disponível em: [http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres\\_arte\\_07-03-18.pdf](http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf). Acesso em: mar. 2022.

BRASIL. Projeto Brasil 34/2018: produto 5. **Relatório temático sobre as mulheres privadas de liberdade**, considerando os dados do produto 01, 02, 03 e 04. / organização: Marcos Vinícius Moura Silva – Brasília. Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional. 2019.

Revista Brasileira de Educação e Cultura – ISSN 2237-3098 <b>Centro de Ensino Superior de São Gotardo</b>	2024 - Vol. 15 - Número 1
<a href="http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura">http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura</a>	<a href="mailto:rev.edu.cult@cesg.edu.br">rev.edu.cult@cesg.edu.br</a>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 574.847 – PR.** Relator Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 12 de maio de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 669.834/SP.** Relator: Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 07 e dezembro de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 675.639/PR.** Relator: Antônio Saldanha Palheiro. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 14 de dezembro de 2021.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 679.489 – SP.** Relator Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 28 de setembro de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Pedido de Extensão no Recurso em Habeas Corpus nº 113.084 – PE.** Relator Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 26 de maio de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus nº 122051 – SP.** Relator: Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 28 de abril de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 136.312 – PR.** Relator Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 02 de fevereiro de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 186 MC/DF.** Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP.** Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília: Supremo Tribunal Federal 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 134.734/SP.** Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 389.348/SP.** Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Quinta Turma, Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2017.

BUTLER, Judith. Mourning is a political act amid the pandemic and its disparities. **Truthout.** Sacramento, Califórnia. Entrevista concedida a George Yancy. Disponível em: <https://truthout.org/articles/judith-butler-mourning-is-a-political-act-amid-the-pandemic-and-its-disparities/>. Acesso em: jun. 2020.

CARVALHO, Grasielle Borges Vieira de; RAMOS, Julia Meneses da Cunha. Maternidade no cárcere: desafios do sistema carcerário brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 39, p. 240-260, dez. 2018.

Revista Brasileira de Educação e Cultura – ISSN 2237-3098 <b>Centro de Ensino Superior de São Gotardo</b>	2024 - Vol. 15 - Número 1
<a href="http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura">http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura</a>	<a href="mailto:rev.edu.cult@cesg.edu.br">rev.edu.cult@cesg.edu.br</a>

FONSECA, Reynaldo Soares da. O princípio jurídico da fraternidade no Brasil: em busca de concretização. 16. ed. Brasília: **RED UnB**, 2019.

INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA. **Cartilha Habeas Corpus Coletivo 143.641: entenda a medida que substitui a prisão preventiva pela prisão domiciliar para gestantes, puérperas, mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência.** Disponível em: <http://ittc.org.br/cartilha-habeas-corpus-coletivo-143-641/>. Acesso em: 31 mar. 2022.

JABORANDY, Clara Cardoso Machado. **A Fraternidade no Direito Constitucional Brasileiro: um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais.** Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016.

LAZZARIN, Sonilde K. **O princípio da fraternidade na Constituição Federal Brasileira de 1988.** Direito & Justiça v. 41, n. 1, p. 92-99, jan./jun. 2015.

MATTOS, Fernanda Caroline Alves de. **Vulnerabilidade sócio-jurídica da mulher no tráfico de pessoas: uma análise feminista.** Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho – PR, 116p., 2021.

MELO, Daniela Vieira de. **O constitucionalismo fraterno e o direito ao desenvolvimento.** 145 f. Dissertação. Universidade Federal da Bahia. Faculdade de Direito. Mestrado em Direito Público. Salvador, 2017.

NICKNICH, Mônica. **O Direito Social das mulheres ao trabalho e o Princípio da Fraternidade: uma nova relacionalidade na pós-modernidade.** Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.

NUCCI, Guilherme. **Fraternidade como direito humano no Direito Penal.** Consultor Jurídico, 16 de agosto de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-ago-16/guilherme-nucci-fraternidade-direito-humano-direito-penal/>. Acesso em: mar. 2022.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Organização das Nações Unidas. 1948.

PENIDO, Egberto de Almeida. **Cultura de paz e Justiça Restaurativa: Uma jornada de alma.** Disponível em: <https://unimarb.org/docs/justica-restaurativa-e-cultura-de-paz.pdf>. Acesso em: 22 maio 2022.

PIMENTEL, Elaine. As marcas do patriarcado nas prisões femininas brasileiras. **Dossiê Punição e Controle Social: degradações carcerárias em América Latina e Europa.** v. 02, n. 2, Jul./Dez., 2016.

SALOTTI, Carolina Sabbag. **Gestação entre grades: a concessão de prisão domiciliar como substitutiva da prisão preventiva sob a ótica do STF e do STJ.** 2018. 107 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2018.

Revista Brasileira de Educação e Cultura – ISSN 2237-3098 <b>Centro de Ensino Superior de São Gotardo</b>	2024 - Vol. 15 - Número 1
<a href="http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura">http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura</a>	<a href="mailto:rev.edu.cult@cesg.edu.br">rev.edu.cult@cesg.edu.br</a>

SANTA RITA, Rosangela Peixoto. **Mães e crianças atrás das grades: em questão o princípio da dignidade da pessoa humana.** 2006. 162 f. Dissertação (Mestrado em Política Social) – Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; PEREIRA, Ana Carolina Antunes. **Gênero e prisão: o encarceramento de mulheres no sistema penitenciário brasileiro pelo crime de tráfico de drogas.** Universidade FUMEC. Meritum – Belo Horizonte – v. 13 – n. 1 – p. 87-112 – Jan./Jun., 2018.