

EM NOME DA MÃE, EM NOME DO FILHO: O DIREITO À MATERNIDADE DAS MULHERES ENCARCERADAS NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO.

*ON BEHALF ON THE MOTHER, IN THE NAME OF THE SON:
THE RIGHT TO THE MATERNITY OF WOMEN IMPRISONED IN
THE BRAZILIAN PENAL SYSTEM.*

Dominick Luzolo Veloso Bongo*

Resumo: O presente artigo se propõe a investigar as possíveis violações aos direitos e garantias fundamentais perpetradas pelos estabelecimentos prisionais que não cumprem o disposto na Lei de Execução Penal através de uma análise jurídica e sociológica. A constituição brasileira afirma que nenhuma pena deve passar da pessoa do condenado, dessa forma a não efetivação do direito ao exercício pleno a maternidade seria uma forma de transferir à criança a pena de sua mãe. Tendo em vista que, muitas vezes, a mulher é a única responsável pela manutenção da casa e que historicamente tem sido tomada como regra a ótica masculina no contexto prisional com prevalência de serviços e políticas penais voltadas para os homens não levando em consideração as inúmeras subjetividades e diversidades que compreendem a realidade feminina. Observar-se-á além do previsto na Constituição Federal e da Lei de Execução Penal, o que dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente levando-se em consideração o direito dos filhos das presidiárias. Em conjunto com as inquirições teóricas haverá a análise jurisprudencial no que tange as possibilidades de prisão domiciliar para aquelas que cometeram crimes de menor potencial ofensivo fazendo uma análise à luz do plano internacional humanitário como as Regras de Bangkok – Regras das Nações Unidas voltadas para o tratamento das mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras.

Palavras-chave: Maternidade. Execução Penal. Direito Penal.

Abstract: *This article proposes to investigate possible violations of the fundamental rights and guarantees perpetrated by prisons that do not comply with the provisions of the Criminal Enforcement Law through legal and sociological analysis. The Brazilian constitution affirms that no punishment must pass from the person of the condemned, so that not exercising the right to full exercise of maternity would be a way of transferring the child to the mother. In view of the fact that the woman is often responsible for the maintenance of the house and that the men's perspective in the prison context has historically been taken as a rule, with a prevalence of criminal services and policies directed towards men, not taking into account the innumerable subjectivities and diversities which comprise the female reality. Observe in addition to the provisions of the Federal Constitution and the Criminal Law and Enforcement, which establishes the*

* Acadêmica do curso de Direito da Universidade Estadual do Maranhão- UEMA. Bolsista do Programa Institucional Voluntário de Iniciação Científica- PIVIC/UEMA (2018-2019). Estudante-Pesquisadora do Núcleo de Estudos em Processo Penal e Contemporaneidade-NEPPC/UEMA.
E-mail: dominickluzolo@hotmail.com. Curriculum Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8803817515564850>

Statute of the Child and Adolescent taking into consideration the children's rights of prisoners. In conjunction with the theoretical inquiries will be the jurisprudential analysis regarding the possibilities of home arrest for those who committed crimes of less offensive potential by making an analysis in the light of the international humanitarian plan such as the Bangkok Rules - United Nations Rules for Treatment of women prisoners and non-custodial measures for women offenders.

Keywords: *Maternity. Penal execution. Criminal Law.*

1 INTRODUÇÃO

Considerando o atual panorama do sistema penal brasileiro no que tange as prisões femininas, podem-se observar inúmeras fragilidades das políticas criminais e sociais para a diminuição das desigualdades e a reinserção social que promova a cidadania das presidiárias. Neste artigo, pretende-se analisar à luz dos princípios humanitários contemporâneos, o sistema penal brasileiro a cerca da preservação do direito à maternidade das mulheres encarceradas no que tange a manutenção dos vínculos afetivos entre mãe e filho, contextualizando o olhar no fenômeno do *hiperencarceramento* brasileiro.

Tendo em vista que, por décadas as mulheres em situação de cárcere foram invisibilizadas e viviam em condições não condizentes com o disposto na Carta Magna, não sendo respeitadas as particularidades relativas ao gênero dentre elas a maternidade. Dessa forma, as situações degradantes presentes nos presídios femininos conforme dados fornecidos pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Infopen- Mulheres acabam por repassar à criança, filha da mulher presa, as condenações da mãe levando se em conta que boa parte dos crimes cometidos são de baixa periculosidade e que por vezes penas alternativas se apresentariam mais eficazes e menos prejudiciais ao analisar o caso concreto.

Diante do exposto, o presente trabalho pretende investigar os descompassos na estruturação dos estabelecimentos prisionais femininos com a Lei de Execução Penal e o plano internacional humanitário, observando a realidade brasileira, a partir da análise da mulher encarcerada e do encarceramento feminino como fenômeno complexo e historicamente construído, constatando impasses na efetivação dos direitos da mulher-mãe encarcerada.

A pesquisa é de caráter exploratório, com abordagem qualitativa e tratamento de dados estatísticos e com base na sociologia reflexiva amparada na literatura que dialoga com Bourdieu e Foucault, utilizar-se-ão de técnicas de pesquisa bibliográfica, documental, análise de conteúdo e de discurso, a fim de investigar as políticas públicas que fomentam condições aos estabelecimentos prisionais para garantir a saúde e o bem-estar da mãe em situação de cárcere e de seu filho.

2 ENCARCERAMENTO FEMININO: UMA ANÁLISE HISTÓRICA E SOCIOPOLÍTICA DO FENÔMENO NA REALIDADE BRASILEIRA

Na década de 1920 o então penitenciário José Gabriel de Lemos Brito ordenado pelo Ministro da Justiça, desenvolveu uma extensa pesquisa sobre o panorama

do encarcerado no Brasil publicado na Imprensa Oficial. Posteriormente em 1928, Cândido Mendes de Almeida Filho que na ocasião era presidente do Conselho Penitenciário do Distrito Federal, publicou um relatório intitulado *As mulheres criminosas no centro mais populoso do Brasil*. Em ambas as pesquisas, constatou-se que as mulheres que cometiam algum delito, cumpriam sua pena nas cadeias públicas ou em celas adaptadas nos presídios masculinos (SANTOS; SANTOS, 2014). Outro dado de suma importância trazido a respeito do teor dos relatórios elaborados pelo Conselho Penitenciário do Rio de Janeiro, é que este dava grande ênfase aos valores de cunho moral distinguindo presas comuns condenadas por crimes como aborto e infanticídio daquelas relacionadas à prostituição, embriaguez e vadiagem. (SANTA RITA, 2006).

Nesse sentido, os estudos acerca da criminalidade feminina eram direcionados à obtenção de meios que a separassem dos homens não para preservar seus direitos e sim porque a presença feminina provocava um sentimento de martírio aos homens sentenciados em relação à abstinência forçada em que eles estavam sendo submetidos (SANTA RITA, 2006).

O Código Criminal do Império de 1830 dispunha em seus dispositivos legais sobre separação por sexo e impediam que as mulheres fossem julgadas grávidas assim como não permitia o seu serviço às galés. Em seguida, o Código Penal de 1890 aboliu os castigos corporais, no entanto, não menciona o cárcere específico para as mulheres. Em 1940, com a publicação do Decreto-Lei 2848 tornou-se obrigatório o cumprimento em estabelecimento especial para mulheres infratoras e na falta deste, uma seção adequada na penitenciária masculina. O Código de Processo Penal passou a vigorar em 1941 e reiterou a obrigatoriedade de uma prisão específica para mulher para que cumprissem uma função de abrigo e ressocialização das presas pautadas nos valores religiosos e morais (SANTOS; SANTOS, 2014):

Fica claro, então, que nos postulados a origem as prisões femininas brasileiras, havia a intenção por parte da gestão prisional de domesticação, vigilância sexual e transformação das mulheres pecadoras e “criminosas” em “mulheres perfeitas”, reproduzindo, assim, a ótica dominante da moral e dos bons costumes, com a mulher sendo ligada ao mundo doméstico, caridoso, pacífico e dócil (SANTA RITA, 2006, p. 35).

A Penitenciária Madre Pelletier, de Porto Alegre, foi a primeira penitenciária do país, fundada em 1937 por freiras da Igreja Católica. Assim, de acordo com Nana Queiroz autora da obra *Presos que Menstruam: A brutal Vida das mulheres tratadas como homens nas prisões brasileiras*:

O processo de criação deste piloto, porém, foi muito longe do ideal. Liderado pela Congregação de Nossa Senhora da Caridade do Bom Pastor, irmandade religiosa fundada em 1835 por Maria Eufrásia Pelletier, com sede em Angers (França), o presídio nasceu com o nome Instituto Feminino de Readaptação Social. Era uma casa destinada a criminosas, mas também a prostitutas, moradoras de rua e mulheres “desajustadas”. E “desajustadas”, naquela época, podia significar uma série de coisas muito distantes

do desajuste. Eram mandadas para lá, por exemplo, mulheres “metidas a ter opinião”, moças que se recusavam a casar com os pretendentes escolhidos pelos pais ou até “enclachadas” que, por falta de destreza nas tarefas do lar, tinham dificuldades em arrumar marido (QUEIROZ, 2015, p. 73).

As primeiras prisões femininas empregaram um formato pautado no resgate de elementos que fossem típicos do universo feminino em que a criminalidade feminina era vista como um desvio a ser tratado pela religiosidade em busca do resgate do ideal feminino. Tal abordagem é relatada na visão de Foucault em *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*:

O corpo humano entra numa maquinaria de poder que o esquadri-na, o desarticula e o recompõe. Uma “anatomia política” que o desarticula e o recompõe. Uma “anatomia política”, que é também igualmente uma “mecânica do poder”, está nascendo; ela define como se pode ter domínio sobre o corpo dos outros, não simplesmente para que façam o que se quer, mas para que operem como se quer, com as técnicas, segundo a rapidez e a eficácia que se determina. A disciplina fabrica assim corpos submissos e exercitados corpos dóceis. A disciplina aumenta as forças do corpo (em termos econômicos de utilidade) e diminui essas mesmas forças (em termos políticos de obediência). (2007, p. 119).

Quando as mulheres passaram a cometer crimes de maior periculosidade e ficou mais difícil manter a segurança, as freiras entregaram o presídio à Secretaria de Justiça, continuando, porém, na direção por alguns anos. Durante o período do regime militar, em um pavilhão com quatro celas ao fundo da penitenciária, escondiam presas políticas que eram constantemente torturadas de acordo com o Comitê de Memória e Verdade do Rio Grande do Sul de 2012 (QUEIROZ, 2015). Somente em 1984 surgiu a Lei 7210, Lei de Execuções Penais dispendo sobre as medidas que deveriam ser aplicadas aos encarcerados. (SANTOS; SANTOS, 2014).

3 O PERFIL SOCIOECONÔMICO DAS MULHERES PRESAS NO PAÍS E A INFLUÊNCIA DA ESCOLA POSITIVISTA DA CRIMINOLOGIA NA CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE CRIMINALIDADE FEMININA

Diversas teorias científicas foram utilizadas ao longo da história para legitimar a desigual distribuição dos atributos criminais. Dentre elas está a Escola Positivista, que surgiu no final do século XIX e início do XX, contrapondo-se a Escola Clássica vigente até aquele momento. A Escola Clássica era baseada nos ideais humanistas em que o enfoque era a compreensão do delito como ente jurídico presumido em lei, cuja violação do direito consistia também na violação do pacto social, atribuindo responsabilidade moral ao criminoso, que possuía livre arbítrio para a escolha ou não de cometer crimes. A pena, nesse sentido, servia de exemplo para evitar novos crimes. Um de seus precursores é Cesare Beccaria com a obra *Dos delitos e das penas de 1764* (BARROS FILHO, 2013).

Ainda, de acordo com BARROS FILHO (2013), a Escola Positivista surgiu como resposta à incapacidade da Escola Clássica de atender as demandas sociais perante

a criminalidade, em que se via necessária uma intervenção estatal para prevenir diretamente antes que o delito acontecesse, buscando as causas da criminalidade na personalidade do criminoso, o qual possuía influências bioantropológicas que o tornavam predisposto a cometer crime. Desta feita, a polícia era incumbida de assumir a tarefa de exercer a vigilância sobre os indivíduos virtualmente perigosos.

Tendo como base as características das mulheres consideradas “normais”, autores da Escola Positivista da Criminologia como Lombroso em sua obra *A Mulher Delinvente: A Prostituta e a Mulher Normal* de 1893, classificaram as condutas consideradas desviantes como aquelas compostas por mulheres com perfis que se enquadravam com as prostitutas e criminosas. Essas mulheres eram divididas em três categorias: **as criminosas natas**, que constituíam aquelas que possuíam características mais degenerativas, com comportamentos violentos que se aproximavam ao dos homens; **as criminosas por ocasião**, que apesar e possuírem características femininas, as apresentava de forma dissimulada demonstrado em graus variados, tendências delituosas e por último **as criminosas por paixão** que agem de acordo com a intensidade de suas paixões (FRANÇA, 2014). A criminalidade feminina era considerada como um desvio degenerativo de conduta relacionada a determinados tipos de mulheres que possuem características determinantes tanto físicas quanto biopsicológicas que a predispõe a criminalidade.

Dessa forma, foi sendo construído um processo de invisibilidade perante a criminalidade feminina destituindo-a dessa forma de direitos relacionados as suas particularidades, em estruturas socialmente construídas pela ótica dos homens. Assim, como dispõe Bourdieu em *A dominação masculina*:

A primazia universalmente concedida aos homens se afirma na objetividade de estruturas sociais e de atividades produtivas e reprodutivas, baseadas em uma divisão sexual do trabalho de produção e de reprodução biológica e social que confere aos homens a melhor parte . Por conseguinte, a representação androcêntrica da reprodução biológica e da reprodução social se vê investida da objetividade do senso comum . E as próprias mulheres aplicam a toda a realidade e, particularmente, às relações de poder em que se vêem envolvidas esquemas de pensamento que são produto da incorporação dessas relações de poder e que se expressam nas oposições fundantes da ordem simbólica.” (BOURDIEU, 2002, p. 45).

O crescimento da população feminina no cárcere é um fenômeno recente e revela a necessidade de pesquisas que considerem a perspectiva de gênero no sistema penal, garantindo que não haja a invisibilidade das mulheres presas no que tange as suas necessidades e direitos (FRANÇA, 2014). Conforme o Departamento Penitenciário Nacional (BRASIL, 2014), entre 2000 e 2014 houve um crescimento de 567,4% da população feminina prisional enquanto os homens no mesmo período houve um aumento de 220,20%. No Maranhão, 314 presidiárias têm filhos de até 12 anos (BRASIL, 2018).

De acordo com os últimos dados fornecidos pelo Departamento Penitenciário Nacional (BRASIL, 2018) constatou-se que: 50% da população prisional feminina é

formada por jovens entre 18 e 29 anos e que 74% das mulheres privadas de liberdade têm filhos em comparação com 53% dos homens que se encontram no sistema prisional declaram não ter filhos.

Dos crimes cometidos 62% são por Tráfico de Drogas, dessa forma, pode se compreender a estreita relação entre a economia doméstica e a renda obtida pelo tráfico de droga tendo em vista que geralmente são destinados à mulher os cuidados com a casa e com os filhos e muitas vezes ela é a única responsável pelo seu sustento (BRAGA,FRANKLIN, 2016).

No Brasil, duas em cada três mulheres presas são negras e apenas 15% das mulheres encarceradas possuem Ensino Médio. Embora 22% da população feminina seja condenada a penas inferiores a 4 anos apenas 7% das mulheres encarceradas no Brasil cumpre pena em regime aberto. Da mesma forma, temos 41% da população condenada a penas entre 4 e 8 anos e apenas 16% estão no regime semiaberto (BRASIL, 2018). Em decorrência dos dados apresentados, observa-se que o conceito de criminalidade está atrelado a um status atribuído a determinados sujeitos através de uma dupla seleção: a dos bens penalmente protegidos no tipo penal e a dos indivíduos estigmatizados no processo de criminalização, onde não são oferecidas alternativas ao sistema penal (BARATTA, 2002). Deste modo, a intervenção estatal conflui no sentido de justificar e legitimar seu poder de punir sendo que o seu maior desafio é dar eficácia aos direitos fundamentais positivados na norma (LOPES JR, 2016).

4 O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E HUMANITÁRIO ACERCA DO DIREITO A MATERNIDADE DAS MULHERES ENCARCERADAS

A Constituição Federal Brasileira no seu artigo 5º, inciso L garante à mulher encarcerada o direito ao exercício pleno da maternidade em condições que lhe assegurem a saúde e o bem-estar durante o período da amamentação. O Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 9º reitera que o Poder Público deverá propiciar condições adequadas ao aleitamento materno inclusive aos filhos de mães que cumprem penas privativas de liberdade. O inciso XLV do artigo 5º da Carta Magna, afirma que nenhuma pena deve passar da pessoa do condenado, dessa forma a não efetivação do direito ao exercício pleno a maternidade seria uma forma de transferir à criança a pena de sua mãe. Também nesta seara a Lei de Execução Penal em seus artigos 83 §2º e 89 dispõem que os estabelecimentos penais voltados a mulheres devem ser dotados além de uma seção voltada para a gestante e a parturiente também de berçários e creches para crianças menores de 7 anos em condição de desamparo. No entanto, no levantamento feito em 2014 pelo Departamento Penitenciário Nacional, o primeiro exclusivamente voltado às mulheres em situação de cárcere, foi demonstrado a inadequação do sistema no que tange à garantia destes direitos. Constatou-se que apenas 34%, dos estabelecimentos femininos brasileiros possuíam de cela ou dormitório destinado especialmente às gestantes; apenas 32% possuem berçário e somente 5% dispõe de creches (BRASIL, 2014).

A Lei da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016) trouxe uma inovação no que tange os direitos a maternidade no cárcere, no artigo 318 do Código de Processo Penal passando a prever a possibilidade de o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando a agente for gestante, mulher com filho de até 12 anos de idade incompletos,

ou homem caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 anos de idade incompletos (SPÍNDOLA, 2016):

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

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

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

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

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

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

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

Já a lei 13.434/2017 passou a acrescentar ao parágrafo único do art. 292 do Código de Processo Penal a vedação ao uso de algemas em mulheres grávidas durante o parto e em mulheres durante a fase de puerpério imediato:

Art. 292. Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência à prisão em flagrante ou à determinada por autoridade competente, o executor e as pessoas que o auxiliarem poderão usar dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência, do que tudo se lavrará auto subscrito também por duas testemunhas.

Parágrafo único. É vedado o uso de algemas em mulheres grávidas durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como em mulheres durante o período de puerpério imediato. (Redação dada pela Lei nº 13.434, de 2017).

O principal marco normativo a discutir a temática da prisão feminina e suas subjetividades são as chamadas Regras de Bangkok – Regras das Nações Unidas voltadas para o tratamento das mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Essas regras trazem uma nova ótica sobre as especificidades de gênero no que tange o encarceramento feminino tanto no que diz respeito à execução penal, como também na priorização de medidas não privativas de liberdade. No entanto, apesar de o Governo Brasileiro ter participado ativamente das negociações para a elaboração das Regras de Bangkok e a sua aprovação na Assembleia Geral das Nações Unidas, até o presente momento não foram feitas políticas públicas consistentes em nosso país que cumprissem a regra do compromisso internacional assumido pelo Brasil. Ainda, conforme as regras de Bangkok devem ser priorizadas as soluções judiciais para que se torne viável a utilização de alternativas penais ao encarceramento, para as situações em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado (BRASIL, 2016).

As diretrizes apontadas pela Regra de Bangkok já foram sede de discussão no sentido da efetiva implementação das suas orientações no Supremo Tribunal Federal, nas decisões do Habeas Corpus 143.641 / SP de fevereiro de 2018:

Ementa: HABEAS CORPUS COLETIVO. ADMISSIBILIDADE. DOCTRINA BRASILEIRA DO HABEAS CORPUS. MÁXIMA EFETIVIDADE DO WRIT. MÃES E GESTANTES PRESAS. RELAÇÕES SOCIAIS MASSIFICADAS E BUROCRATIZADAS. GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS. ACESSO À JUSTIÇA. FACILITAÇÃO. EMPREGO DE REMÉDIOS PROCESSUAIS ADEQUADOS. LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI 13.300/2016. MULHERES GRÁVIDAS OU COM CRIANÇAS SOB SUA GUARDA. PRISÕES PREVENTIVAS CUMPRIDAS EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. INADMISSIBILIDADE. PRIVAÇÃO DE CUIDADOS MÉDICOS PRÉ-NATAL E PÓS-PARTO. FALTA DE BERÇARIOS E CRECHES. ADPF 347 MC/DF. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL. CULTURA DO ENCARCERAMENTO. NECESSIDADE DE SUPERACÇÃO. DETENÇÕES CAUTELARES DECRETADAS DE FORMA ABUSIVA E IRRAZOÁVEL. INCAPACIDADE DO ESTADO DE ASSEGURAR DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS ENCARCERADAS. OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO E DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. REGRAS DE BANGKOK. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. APLICAÇÃO À ESPÉCIE. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO DE OFÍCIO.

Em relação ao mérito favorável da decisão, o relator ministro Ricardo Lewandowski ressaltou as condições precárias existentes nos presídios brasileiros cuja situação já havia sido discutida pelo STF no julgamento da medida cautelar na Arguição e Descumprimento e Preceito Fundamental (ADPF 347). O relator citou dados do Infopen (Levantamento de Informações Penitenciárias) que apontam as diversas disparidades e situações degradantes no qual a mulher presa e seu filho estão sujeitos. O ministro também salientou a respeito do disposto no artigo 5º, inciso XLV da Constituição Federal que diz que nenhuma pena passará para terceiro, o que para o ministro é evidente que ocorra nessa situação entre mãe e filhos (BRASIL, 2018).

Foi abordado também sobre a importância da preservação do disposto no art. 227 da Constituição Federal tendo em vista que os cuidados com a presa também se direcionam a seus filhos e a Carta Magna estabelece prioridade absoluta na proteção às crianças. Lewandowski destacou que legislação brasileira tem se mostrado ao longo dos anos sensível a essa realidade e por isso foi editada a Lei 13.257/2016 (Estatuto da Primeira Infância) que, segundo o ministro, trouxe aspectos práticos relacionados à custódia cautelar da gestante e da mãe encarcerada, ao modificar o artigo 318 do CPP (BRASIL, 2018).

O ministro relator votou no sentido favorável a concessão da substituição da prisão preventiva pela domiciliar – sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no artigo 319 do CPP – e todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças com até 12 anos sob sua guarda ou pessoa com deficiência, listadas no processo pelo Departamento Penitenciário (DEPEN) e as

demais autoridades estaduais, enquanto permanecer tal situação, com exceção de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em raras situações em que deverão ser fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício (BRASIL, 2018).

O ministro estendeu a decisão às demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças, bem como às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em situação igual no território nacional, observadas as restrições previstas quanto ao item anterior. Os ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Celso de Mello seguiram integralmente o voto do relator em relação ao mérito (BRASIL, 2018).

Já o ministro Edson Fachin, divergiu em relação à concessão do HC. Para ele, a inconstitucionalidade das condições existente no sistema prisional brasileiro, reconhecido no julgamento do APF 347, não deve implicar automaticamente ao encarceramento domiciliar e sim deve ser observado à luz dos casos concretos se pode avaliar todas as alternativas aplicáveis. Fachin votou no deferimento da ordem apenas para dar interpretação de acordo com os incisos IV, V e VI do artigo 318 do CPP, com a finalidade de reconhecer como única interpretação a que condiciona a substituição da prisão preventiva pela domiciliar à análise concreta e individualizada no melhor interesse da criança (BRASIL, 2018).

A equipe do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) entre os meses de janeiro e maio de 2018 visitou 34 estabelecimentos penais em 26 unidades da Federação, para inspecionar as condições oferecidas aos bebês que, para serem amamentados ficam com as mães em presídios e situação dos locais que abrigam mulheres privadas e liberdade grávidas ou lactantes. Apenas o Amapá não foi incluído por não ter mulheres nesta situação durante o levantamento e dados. Constatou-se que as mães crianças se encontravam em situação precária e com alimentação inadequada e em algumas unidades, faltava acesso ao atendimento por ginecologista (BRASIL, 2018).

Os dados que foram coletados deram origem ao Relatório Estatístico Visita às Mulheres Gestantes e Lactantes Privadas de Liberdade. O Levantamento, que é o primeiro do país, aponta que mais de 75% dos estabelecimentos penais apresentavam condições inadequadas. Em relação ao acompanhamento médico das presas durante a gestação e no pós-parto, 64,1% das unidades ofereciam assistência dentro e fora do sistema carcerário, enquanto 20, 58% exclusivamente fora do presídio e 14,57% apenas nos próprios estabelecimentos penais (BRASIL, 2018).

Segundo os dados emitidos pelo Cadastro Nacional de Presas Grávidas e Lactantes, criado e mantido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), dentre as mulheres presas no Brasil, 466 estão grávidas e lactantes. Esses dados são relativos ao mês de setembro e representam um aumento de 10% em relação ao mês anterior. Do total de 294 eram gestantes e 172 amamentam seus filhos nos estabelecimentos penais. O sistema que foi lançado em outubro do ano passado, acompanha continuamente a situação das detentas e as condições em que vivem, através de dados encaminhados pelos Tribunais de Justiça atualizado mensalmente.

Dentre os estados, São Paulo é o que abriga o maior número de presas gestantes ou lactantes, 107 e 57 mulheres respectivamente se encontram nessa situação. O Ceará

está em segundo lugar, com 25 grávidas e 13 lactantes, enquanto Minas Gerais tem 12 gestantes e 27 lactantes. Os estados do Amazonas, Roraima, Maranhão, Tocantins e Alagoas não possuíam detentas nessas condições no mês passado (BRASIL, 2018).

Em boa parte das unidades (79,4%), as gestantes recebiam acompanhamento psicológico. Conforme dispõe o relatório, todos os partos foram realizados em hospitais fora das unidades prisionais. Cerca de 20% dos estabelecimentos declararam não assegurar o estabelecido na Lei 13.434/2017, que veda o uso de algemas em mulheres durante o trabalho e parto e na fase de puerpério imediato dentre os quais podemos citar: Cadeia Pública Feminina de Boa Vista, Centro de Ressocialização Suely Maria Mendonça (RO), Complexo Médico Penal (PR), Conjunto Penal Feminino Consuelo Nassser (GO), Penitenciária Feminina do Distrito Federal, Unidade Penitenciária Feminina de Rio Branco e Unidade Prisional Feminino de Tocantins (BRASIL, 2018).

No que diz respeito à estrutura para os recém-nascidos, 58,82% dos locais visitados continham berçários. Todavia, apenas cinco presídios tinham pediatras para prestar atendimento às crianças. Em relação ao tempo e permanência dos bebês nas unidades prisionais constatou-se que 50% permitem a presença de recém-nascidos até os seis meses e idade, enquanto, em 11% das unidades as crianças ficam com as mães até 2 anos. Durante as visitas, encontraram 33 crianças sem Registro de Nascimento e 10 sem a vacinação adequada, 92% das crianças após o período de permanência com as mães no presídio foram encaminhadas à família de um dos genitores (BRASIL, 2018).

A partir do resultado e da análise de dados colhidos em todo território nacional e seguindo as recomendações legais brasileiras e internacionais como as Regras de Bangkok, o Conselho Nacional de Justiça elaborou a Resolução N° 252 de 04 de setembro de 2018 que estabelece diretrizes para o acompanhamento das mulheres e da prole, bem como das gestantes, com o objetivo de oferecer uma maior estrutura a essas crianças para que não sejam também punidas pelos crimes das mães. Dentre as diretrizes para o acompanhamento das mulheres e gestantes privadas de liberdade contidas no artigo 2° da resolução estão:

I - promoção da cidadania e inclusão das mulheres privadas de liberdade e de seus filhos nas políticas públicas de saúde, assistência social, educação, trabalho e renda, entre outras;

II - atenção integral, contínua e de qualidade às necessidades de saúde das mulheres privadas de liberdade no sistema prisional, com ênfase em atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - respeito à diversidade étnico-racial, às limitações e às necessidades físicas e mentais especiais, às condições socioeconômicas, às práticas e concepções culturais e religiosas, ao gênero, à orientação sexual e à identidade de gênero;

IV - adequação dos estabelecimentos prisionais femininos, especialmente quanto à arquitetura prisional e à execução de

atividades e aos procedimentos e rotinas da gestão prisional, garantindo à gestante e à mulher com filho lactente condições de atendimento às normas sanitárias e assistenciais do Sistema Único de Saúde;

V - aperfeiçoamento contínuo de atividades e rotinas da gestão prisional, com atenção às diversidades e à capacitação periódica de servidores;

VI - aprimoramento da qualidade das informações constantes nos bancos de dados do sistema prisional brasileiro, contemplando a perspectiva de gênero.

Desta forma, observa-se que o levantamento de dados estatísticos através de pesquisa de campo e da análise da realidade dos estabelecimentos prisionais femininos, trouxe um grande avanço para não invisibilização das mulheres encarceradas e para que de forma mais concreta e eficaz possa ser feito as devidas adequações conforme à luz dos princípios constitucionais e humanitários.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A figura feminina no sistema penal brasileiro sempre foi caracterizada no papel de vítima, personificada no ideal socialmente construído dos valores que as mulheres deveriam possuir para serem consideradas como tal. Todas aquelas que não possuíam características socialmente atribuídas ao comportamento natural feminino eram tidos como personalidades desviantes que deveriam ser tratadas como anormalidades, tendo em vista que a criminalidade sempre foi atribuída à condição masculina. Diante disso, toda a estrutura penal e as relações constituídas nela foram pensadas e construídas sobre a ótica masculina desconsiderando a mulher criminosa em suas particularidades.

A partir do final da década de 30 do século passado com a construção do primeiro presídio feminino do país em Porto Alegre e a criação do Código de Processo Penal já na década de 40, foram sendo estabelecidas novas medidas para implementação de presídios voltados a mulheres que cometeram crime. No entanto, esses presídios negligenciavam as particularidades relacionadas ao gênero dentre elas a maternidade. Os relatórios recentes dispõem sobre a atual condição dos presídios femininos que ainda estão distantes do previsto na Constituição Federal e pelos princípios humanitários dispostos nos pactos internacionais como as Regras de Bangkok.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se mostrado cada dia mais favorável a aplicação de penas alternativas para mulheres que são mães e que tenham cometido crimes que não sejam de grande periculosidade, demonstrado uma maior sensibilidade as particularidades e gênero aplicáveis ao caso concreto. Todavia, embora ao longo dos anos tenha-se tido avanços relevantes nesta seara, ainda pode se observar as inúmeras fragilidades que o sistema penitenciário brasileiro possui em relação às políticas públicas que efetivem o direito pleno à maternidade das mulheres encarceradas.

Dessa forma, se mostra a importância de pesquisas a respeito do tema, de maneira que possa garantir os direitos da mulher enquanto mãe e de seu filho resguardando o previsto na Constituição e nos princípios dos Direitos humanos internacionalmente reconhecidos.

REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do Direito Penal*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BARROS FILHO, José. *Criminologia e modos de controle social no Maranhão no início do século XX*. 1ªed. São Luís: FAPEMA 2013.

BOURDIEU, Pierre. *A dominação Masculina*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

BRAGA, Ana Gabriela. FRANKLIN, Naila Ingrid Chaves. *Quando a casa é a prisão: Uma análise de decisões de prisão domiciliar de grávidas e mães após a Lei 12403/2011*. Quaestio Iuris, Rio de Janeiro, vol.09, nº 01, p. 349-375, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008.

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*. 1ª Ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Relatório Estatístico Visita às mulheres grávidas e lactantes privadas de liberdade*. 1ª Ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018.

BRASIL. *HABEAS CORPUS: 143.641 SÃO PAULO*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/03/HC-143641-Ementa.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. *Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984*. Institui a Lei de Execução Penal. In: Vade Mecum, 7.ed. atual e ampl.- São Paulo: Saraiva, 2015

BRASIL. *Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990*, dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. In: Vade Mecum, 7.ed. atual e ampl.- São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Infopen Mulheres-Junho 2014*.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Infopen Mulheres*. 2ª edição 2018.

BRASIL. Resolução Nº 252 de 04/09/2018. Estabelece princípios e diretrizes para o acompanhamento das mulheres mães e gestantes privadas de liberdade e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3546>. Acesso em: 17 jan. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Maranhão. Unidade de Monitoramento Carcerário. *Relatório de Mulheres em Privação de Liberdade e adolescentes do sexo feminino em conflito com a lei*. São Luís: Janeiro 2018.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Petrópolis, Vozes, 2007.

FRANÇA, Marlene Helena de Oliveira. *Criminalidade e Prisão Feminina: Uma análise da questão de gênero*. Revista *Ártemis*, Vol. XVIII Nº 1, p. 212-227, jul-dez, 2014.

LOPES Jr., Aury. *Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica*. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

QUEIROZ, Nana. *Presos que Menstruam: A brutal Vida das mulheres tratadas como homens nas prisões brasileiras*. Rio de Janeiro: Record, 2015.

SANTA RITA, Rosângela Peixoto. *Mães e crianças atrás das grades: em questão o princípio da dignidade da pessoa humana*. Dissertação de Mestrado em Política Social apresentada ao Departamento de Serviço Social da Universidade de Brasília-UNB. Brasília, 2006.

SANTOS, Jahyra Helena P. dos. SANTOS Ivanna Pequeno dos. *Prisões: um aporte sobre a origem do encarceramento feminino no Brasil*. CONPEDI, 2014. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c76fe1d8e0846243>. Acesso em: 13 de jan 2019.

SPÍNDOLA, Luciana Soares. *A mulher encarcerada no Sistema Penal Brasileiro: a busca de soluções para as especificidades do gênero feminino no tocante à maternidade*. Artigo apresentado como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Penal e Processo Penal, no curso de Pós-Graduação do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP. Brasília, 2016. Disponível em: http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2274/Artigo_Luciana%20Soares%20Spindola.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 13 jan. 2019.

VENTURA, Miriam. SIMAS, Luciana. LAROUZÉ, Bernard. *Maternidade atrás das grades: em busca da cidadania e da saúde. Um estudo sobre a legislação brasileira*. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, vol.31, n.3, p.607-619, mar, 2015.