

A MATERNIDADE E O CÁRCERE: UMA ANÁLISE SOBRE A REALIDADE PRISIONAL FEMININA E OS DANOS DA SEPARAÇÃO MÃE-FILHO

MATERNITY AND PRISON: AN ANALYSIS ON THE FEMALE PRISON REALITY AND THE DAMAGES OF MOTHER-CHILD SEPARATION

FREIRE, Milena de Aguiar¹

CORDAZZO, Karine²

RESUMO: O presente artigo científico tem por objeto fazer uma breve análise do sistema prisional feminino, com enfoque nos aspectos que envolvem a maternidade no ambiente carcerário – compreendendo o período gestacional e pós-parto, a convivência entre mãe e filho dentro da prisão e o momento da separação – além de abordar a violência de gênero no contexto prisional, visto que não são atendidas as particularidades da mulher, especificamente no exercício da maternidade. Para tanto, buscou-se verificar as legislações nacionais e internacionais que tratam sobre o tema, denunciar as irregularidades vivenciadas e apontar possíveis alternativas ao encarceramento. Os resultados evidenciaram que a previsão normativa de direitos e garantias às apenadas mães e gestantes carece de aplicabilidade e não é suficiente para que estas exerçam de maneira plena sua maternidade e para que não venham a sofrer com uma dupla punição estatal, arbitrariamente estendida aos seus filhos.

PALAVRAS-CHAVES: Sistema prisional feminino; Maternidade; Prisão; Maternidade na prisão.

ABSTRACT: *This scientific article aims to make a brief analysis of the female prison system, focusing on aspects involving motherhood in the prison environment - including the gestational and postpartum period, the coexistence between mother and child inside the prison and the moment of separation - In addition to addressing gender-based violence in the prison context, since they are not addressed as particularities of women, specifically in the exercise of motherhood. To this end, we sought to verify the national and international laws that deal with the theme, denounce as experienced irregularities and point out possible alternatives to incarceration. The results showed that the normative provision of rights and guarantees to convicted mothers and pregnant women lacks applicability and is not sufficient for them to fully exercise their motherhood and for them not to suffer from a double state punishment, arbitrarily extended to their children.*

KEYWORDS: *Female prison system; Maternity; Prison; Maternity in prison.*

¹ Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS)

² Doutoranda em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos, Linha: Direitos fundamentais e Inclusão social, pela Instituição Toledo de Ensino - ITE/Bauru. Mestre em Fronteiras e Direitos Humanos pela Universidade Federal da Grande Dourados - UFGD (2019) - Bolsista CAPES. Especialista em Ciências Penais pela Universidade Anhanguera - Uniderp (2017). Graduada em Direito pelo Centro Universitário da Grande Dourados - UNIGRAN (2015). Diplomada em Saber Penal y Criminología pela Asociación Latinoamericana de Derecho Penal y Criminología - ALPEC (2019). Professora da Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Público do Centro Universitário da Grande Dourados (UNIGRAN). Professora de Direito Penal e Direito Processual Penal do Centro Universitário da Grande Dourados (UNIGRAN) e Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. Advogada. <https://orcid.org/0000-0003-3465-0792>.

A MATERNIDADE E O CÁRCERE: UMA ANÁLISE SOBRE A REALIDADE PRISIONAL FEMININA E OS DANOS DA SEPARAÇÃO MÃE-FILHO

FREIRE, Milena de Aguiar; KORDAZZO, Karine

1. INTRODUÇÃO

A maternidade no cárcere é uma temática de extrema importância, tanto no âmbito da realidade criminal do país, como no contexto social, em virtude da crise institucional vivenciada no sistema penitenciário brasileiro. Tal realidade elucida sobre a dignidade da pessoa humana, destacando tanto os direitos e garantias da gestante ou mãe encarcerada a qual se encontra cumprindo pena privativa de liberdade, bem como do seu filho, consubstanciando-se em um dos temas mais sensíveis no que tange à violação de direitos humanos.

Imprescindível observar às particularidades inerentes à mulher, especificidades essas que vão de uma estrutura carcerária inadequada até a má execução dos tratamentos especiais assegurados pela legislação para propiciar uma gravidez saudável e, após o nascimento, o convívio mãe-filho. Nota-se que apesar das conquistas obtidas através de normas gerais, documentos internacionais, princípios norteadores e leis específicas, a sua efetivação é comprometida devido ao desrespeito a tais dispositivos.

Inicialmente, serão feitas observações a respeito do aprisionamento feminino em uma conjuntura histórica, sendo demonstrado o caráter seletivo do sistema penal estabelecendo paralelos com questões de raça, gênero e classe, apresentando dados atuais e traçando o perfil da mulher encarcerada.

Em um segundo momento, o presente artigo apresentará as mais relevantes legislações e documentos normativos nacionais e internacionais sobre a temática de mulheres no cárcere, em especial às mulheres mães e gestantes. Serão abordados também os direitos e condições estruturais dos presídios oferecidos às mães e aos bebês. De modo geral, observa-se uma total falta de estrutura e despreparo dos estabelecimentos prisionais para abrigar indivíduos em seus momentos iniciais de vida. Outrossim, a saúde da mulher grávida ou mãe dentro da prisão é uma área de insuficiência, pois o atendimento ginecológico ou obstétrico é escasso na maioria dos locais.

No que diz respeito à separação mãe-filho, constata-se que a experiência da maternidade passa a ser experimentada por elas com sofrimento e frustração, em virtude da separação e da subsequente impossibilidade de acompanhar o crescimento dos filhos. Além disso, pontua-se também como o cotidiano da

A MATERNIDADE E O CÁRCERE: UMA ANÁLISE SOBRE A REALIDADE PRISIONAL FEMININA E OS DANOS DA SEPARAÇÃO MÃE-FILHO

FREIRE, Milena de Aguiar; KORDAZZO, Karine

prisão implica na quase ausência de visitas ou de contato com os filhos e outros familiares.

Mais adiante, far-se-á necessário abordar a aplicabilidade de concessão de prisão domiciliar como substitutiva da prisão preventiva ou medidas alternativas à prisão para as mães cumprirem as suas penas, evitando a perpetuação da cultura do encarceramento em massa existente no Brasil. Por fim, o estudo versará sobre a responsabilidade do Estado em relação à mulher encarcerada e o nascituro.

A elaboração teórica do estudo se deu a partir da pesquisa jurisprudencial, análise dos dispositivos da Constituição Federal, Lei de Execução Penal, Estatuto da Criança e do Adolescente, resoluções do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, acordos internacionais, dados estatísticos e leitura de artigos.

2. BREVE ANÁLISE SOBRE O APRISIONAMENTO FEMININO

O sistema prisional surgiu no século XVIII e consolidou-se no século XIX. No entanto, no final do século XVI e início do século XVII, já havia precedentes da reclusão feminina, quando apareceram certos tipos de estabelecimentos correccionais.

O filósofo Michel Foucault³ revela que até o final do século XVII, a ideia de punição estava vinculada aos castigos físicos e ao suplício do corpo. A pena imposta à condenada deveria ser paga com a morte, mediante ao espetáculo público da violência desumana e da dor insuportável. O que ocorria de fato à mulher que porventura cometesse qualquer ato considerado delituoso era o encarceramento em calabouços insalubres. Dessa forma, por muitas vezes, eram piores que a própria punição da pena de morte, considerando que as prisioneiras se encontravam em situação de total incúria.

Constata-se que a pertinência de segregar homens e mulheres, iniciou-se após o surgimento da ideia do encarceramento feminino. Importante ressaltar que o embasamento para a separação nunca foi a preocupação com as

³ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: Nascimento da prisão*. 29ª ed. Tradução Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 2004. p. 31.

A MATERNIDADE E O CÁRCERE: UMA ANÁLISE SOBRE A REALIDADE PRISIONAL FEMININA E OS DANOS DA SEPARAÇÃO MÃE-FILHO

FREIRE, Milena de Aguiar; KORDAZZO, Karine

particularidades inerentes ao gênero, as diferentes necessidades fisiológicas, os cuidados com a saúde ou o exercício da maternidade no cárcere, e sim, mais uma das manifestações da cultura patriarcal.

Dessa maneira, entendia-se que deveriam ser aplicados tratamentos diferenciados para ambos. Segundo Olga Espinoza⁴, “buscava-se que a educação penitenciária restaurasse o sentido de legalidade e de trabalho nos homens presos, enquanto, no tocante às mulheres, era prioritário reinstalar o sentimento de pudor”.

As Regras Mínimas para o Tratamento dos Presos, criadas em 1955 no Congresso da Organização das Nações Unidas sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente realizado em Genebra, não davam soluções satisfatórias para as especificidades das mulheres no aprisionamento. Por essa razão, as normas foram atualizadas em 2015 e foram nomeadas de “Regras de Mandela”. A atual Regra 2⁵ aborda o princípio da não discriminação baseada no sexo. O tratamento diferenciado entre homens e mulheres objetiva atingir uma igualdade substancial e atender as diferentes necessidades, evidenciando o princípio da isonomia.

O artigo 5º, inciso XLVIII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tem o mesmo seguimento ao asseverar que “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”⁶. Ainda, o artigo 37 do Código Penal é expressivo na perspectiva de que as mulheres devem cumprir pena em estabelecimento próprio, observando-se os deveres e direitos inerentes à sua condição pessoal.

Somente em 8 de novembro de 1942, surgiu a primeira penitenciária feminina no Brasil, criada pelo Decreto nº 3.971, de 24 de dezembro, localizada

⁴ ESPINOZA, Olga. *A mulher como vítima e agressora no sistema punitivo*. Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias. Pelotas: Universidade Católica de Pelotas, 2003. p. 39.

⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas. *Regras de Mandela: Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos*. 1ª ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. p. 21. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a9426e51735a4d0d8501f06a4ba8b4de.pdf>>. Acesso em 31 de julho de 2020.

⁶ BRASIL. Palácio do Planalto. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm>. Acesso em 31 de julho de 2020.

A MATERNIDADE E O CÁRCERE: UMA ANÁLISE SOBRE A REALIDADE PRISIONAL FEMININA E OS DANOS DA SEPARAÇÃO MÃE-FILHO

FREIRE, Milena de Aguiar; KORDAZZO, Karine

em Bangu, no Rio de Janeiro. Construída especialmente para ser um estabelecimento prisional feminino, recebeu o nome de Penitenciária de Mulheres do Distrito Federal. Precedentemente, em 1937, na cidade de Porto Alegre e, em meados de 1941, na cidade de São Paulo, havia sido criado um estabelecimento penal exclusivo para mulheres em cada cidade, contudo, instalados de maneira improvisada em imóveis adaptados.⁷

Ao analisar o perfil das detentas no Brasil, observa-se que os mecanismos de opressão e marcadores sociais de seletividade do sistema penal persistem em relação à mulher encarcerada, levando-se em consideração a prevalência do perfil dessa mulher, sendo ela, jovem, de baixa renda, de baixa escolaridade, negra ou parda e presa provisória.

Segundo os últimos dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen Mulheres)⁸, de junho de 2017, o Brasil contava com 37.828 mulheres privadas de liberdade no país. Quanto à faixa etária das presidiárias, 47,33% possuem entre 18 a 29 anos, ou seja, quase metade da população carcerária feminina é jovem. Porém, o recorte racial é ainda mais revelador: 63,55% são negras (somatório entre pardas e pretas). Comparando esses números ao da população negra no Brasil no mesmo período, estimada em 55,4%⁹, é notório a sobre representação da população negra no sistema prisional nacional.

Atenta-se, ainda, que aproximadamente 64% dessas mulheres foram condenadas pelo delito de tráfico de drogas, sendo que estas não teriam relação com redes de organizações criminosas. A maioria ocupa uma posição coadjuvante no crime, realizando serviços de transporte de drogas e pequeno comércio, usualmente sob ordens de alguém, como o companheiro, sendo

⁷ANGOTTI, Bruna. *Entre as leis da ciência do Estado e de Deus: O surgimento dos presídios femininos no Brasil*. São Paulo: IBCCRIM, 2012. p. 178-179.

⁸ BRASIL. Ministério da Justiça. *Relatório temático sobre mulheres privadas de liberdade*. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen Mulheres) – junho de 2017. Organização: Marcos Vinícius Moura Silva. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2019. p. 7 e seg. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/copy_of_Infopenmulheresjunho2017.pdf>. Acesso em 31 de julho de 2020.

⁹ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) – Contínua*. 2º Trimestre/2017. Disponível em: <<https://sidra.ibge.gov.br/tabela/6403#resultado/>>. Acesso em 31 de julho de 2020.

A MATERNIDADE E O CÁRCERE: UMA ANÁLISE SOBRE A REALIDADE PRISIONAL FEMININA E OS DANOS DA SEPARAÇÃO MÃE-FILHO

FREIRE, Milena de Aguiar; KORDAZZO, Karine

poucas as que exercem atividades de gerência do tráfico. Assim, denota-se que os crimes que levam as apenadas ao sistema prisional, em regra, não são crimes que envolvam violência.

Destarte, evidencia-se que o aumento do gênero feminino nos ambientes prisionais brasileiros apresenta índices preocupantes, de modo que o Brasil está na 4ª posição dentre os países que mais encarceram mulheres no mundo, ficando atrás somente dos Estados Unidos, da China e da Rússia.¹⁰

Durante muito tempo, a figura feminina não era notada como possível autora de delitos e passível de sofrer penalidades, como a pena restritiva de liberdade. Contudo, o crescente encarceramento e suas condições degradantes com estruturas inadequadas para mulheres gestantes e lactantes se apresentam como um problema social de grande relevância.

3. A MATERNIDADE NO CÁRCERE

As mulheres grávidas em regime de privação de liberdade necessitam de cuidados especiais para que possam ter uma gestação saudável e tranquila para si e para o feto que está sendo gerado. É imprescindível que exista acompanhamento de pré-natal, alimentação balanceada e nutritiva, condições de higiene adequadas, ambiente confortável, profissionais de saúde capacitados para prestar todos os cuidados necessários à gestante e ao feto, além do apoio familiar, entre outros. Essas especificidades, todavia, nem sempre são atendidas da forma esperada, isso porque os estabelecimentos prisionais não estão instituídos em plena consonância com a legislação vigente.

Dessa forma, as mulheres gestantes permanecem submetidas à precariedade do sistema prisional, enquanto mantidas em celas superlotadas, sob condições insalubres que são agravadas pela falta de acesso à assistência em saúde, expondo assim tanto a mãe quanto o feto a diversos riscos.¹¹

¹⁰ BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres*. 2ª. ed. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2018. Disponível em: <http://www.conectas.org/wp/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em 7 de agosto de 2020.

¹¹ SPINOLA, Priscila Feres. *A experiência da maternidade no cárcere: cotidiano e trajetórias de vida*. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2016. p. 12. Disponível em:

A MATERNIDADE E O CÁRCERE: UMA ANÁLISE SOBRE A REALIDADE PRISIONAL FEMININA E OS DANOS DA SEPARAÇÃO MÃE-FILHO

FREIRE, Milena de Aguiar; KORDAZZO, Karine

Salienta-se que, uma alimentação adequada durante o período gestacional é fundamental para o saudável desenvolvimento do feto, fornecendo os ingredientes necessários, e também é fundamental para efeitos a longo prazo, como a devida formação das funções neurológicas. Tal direito encontra-se previsto no artigo 12 da Lei nº 7.210/84 - Lei de Execução Penal (LEP) e na Regra de Bangkok nº 48.

Por outro lado, em determinados presídios femininos do Brasil, nota-se um grande descaso com a alimentação das mulheres, o que prejudica principalmente as gestantes. Em uma visita realizada na Penitenciária Feminina o Distrito Federal pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por ordem da ministra do Supremo Tribunal Federal (STF), Carmen Lúcia, verificou-se a baixa qualidade da alimentação e a falta de monitoramento e fiscalização da dieta das gestantes, sendo relatado pelas presidiárias que a comida é salgada, gordurosa, e algumas vezes chega crua ou estragada, devendo ser consumida mesmo assim nestas condições, pois não ocorre substituição.¹²

Além de todo o sofrimento emocional diante do estigma social, ainda passam as mães encarceradas pelo abandono familiar. Esse abandono ocorre tanto por parte dos pais das crianças, o que é em grande parte das vezes justificado pelo encarceramento ocorrer de maneira concomitante, quanto por parte dos demais membros da família.

Cumprе enfatizar que na maioria dos presídios brasileiros não existe celas apropriadas para as gestantes. De acordo com os dados do Infopen Mulheres¹³, no ano de 2017, do total de 342 gestantes presas, apenas 204 destas estavam em custódia nas unidades que possuíam celas apropriadas para recebê-las,

<<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5170/tde-11052017-140243/publico/PriscillaFeresSpinola.pdf>>. Acesso em 7 de agosto de 2020.

¹² BANDEIRA, Regina. *Presídios femininos: o descaso com saúde e alimentação de grávidas e crianças*. Agência CNJ de Notícias. 2018. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/carmen-lucia-em-mg-nenhuma-crianca-deve-nascer- numa-penitenciaria-2/>>. Acesso em 7 de agosto de 2020.

¹³ BRASIL. Ministério da Justiça. *Relatório temático sobre mulheres privadas de liberdade*. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen) – junho de 2017. Organização: Marcos Vinícius Moura Silva. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2019. p. 22. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/copy_of_Infopenmulheresjunho2017.pdf>. Acesso em 7 de agosto de 2020.

A MATERNIDADE E O CÁRCERE: UMA ANÁLISE SOBRE A REALIDADE PRISIONAL FEMININA E OS DANOS DA SEPARAÇÃO MÃE-FILHO

FREIRE, Milena de Aguiar; KORDAZZO, Karine

condição que também transgredir as previsões legais contidas no art. 89 da LEP e a Regra de Bangkok de nº 5.

Nessa perspectiva, sobre a realidade do cárcere Queiroz assevera:

[...] na maioria dos presídios e cadeias públicas, elas ficam misturadas com a população carcerária e, quando chega a hora do parto, geralmente alguém leva para o hospital. Já nasceu muita criança dentro do presídio porque a viatura não chegou a tempo, ou porque a polícia se recusou a levar a gestante ao hospital, já que provavelmente não acreditou – ou não se importou – que ela estava com as dores de parto. Aconteceu, em alguns casos [...] de as próprias presas fazerem o parto, ou a enfermeira do presídio.¹⁴

Algumas determinações estabelecidas pela legislação, tais como a proibição do uso da algema durante o parto, o direito a primeira consulta no pré-natal até 120 dias da gestação e a assistência pré e pós-natal, dentre outros, na maioria das vezes, não são devidamente garantidos às presas.

Ainda, no tocante ao constrangimento vivenciado por essas mulheres, ressalta-se que a pressão exercida pelos agentes de segurança e a carga de preconceito contra as presidiárias contribuem para a naturalização, pelos profissionais de saúde das maternidades, de práticas muitas vezes conflitantes com os preceitos éticos da profissão.¹⁵

A submissão das gestantes presas a um parto improvisado, a ausência de assistência adequada nas unidades prisionais ou o fato de serem algemadas durante o parto, são práticas que coadunam com o aspecto punitivo da pena, objetivando tão somente a retribuição do mal causado por estas mulheres, por meio da aplicação de um castigo que ultrapassa a privação de liberdade e o efeito de reabilitação, como finalidade da pena. Assim, ocorre uma grave violação contra a mulher e ao nascituro, no que concerne ao respeito e dignidade durante a parturição.

Lamentavelmente, o sistema penitenciário feminino nacional está eivado por violações aos direitos humanos e à dignidade da mulher grávida que se

¹⁴ QUEIROZ, Nana. *Presas que menstruam: a brutal vida das mulheres – tratadas como homens – nas prisões brasileiras*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2015. p. 42-43.

¹⁵ LEAL, Maria do Carmo. et al. *Nascer na prisão: gestação e parto atrás das grades no Brasil*. Revista Ciência e Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 21, n. 7., 2016. p. 2.068. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/csc/v21n7/1413-8123-csc-21-07-2061.pdf>>. Acesso em 7 de agosto de 2020.

A MATERNIDADE E O CÁRCERE: UMA ANÁLISE SOBRE A REALIDADE PRISIONAL FEMININA E OS DANOS DA SEPARAÇÃO MÃE-FILHO

FREIRE, Milena de Aguiar; KORDAZZO, Karine

encontra privada de liberdade, visto que a falta de recursos essenciais e a desvalorização da gravidez no cárcere, podem acarretar diversos danos tanto à saúde da mãe quanto à do feto.

4. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA E JURISPRUDÊNCIA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A partir da década passada, começaram a surgir algumas normas sobre a questão da maternidade no sistema prisional, sobretudo, por incentivo da Organização das Nações Unidas (ONU) e também pela pressão de Organizações da Sociedade Civil (OSC). No plano internacional, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, por exemplo, elaborou e aprovou as chamadas Regras de Bangkok, documento redigido em dezembro de 2010, com diretrizes para o tratamento da mulher presa e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Ainda que o governo brasileiro tenha participado ativamente da elaboração das Regras de Bangkok e seja signatário, até o momento, as mesmas não refletiram nas políticas públicas consistentes no país. Fato esse que assevera a ausência de implementação e a internalização eficaz pelo Brasil das normas de direito internacional dos direitos humanos.

No âmbito nacional, a Constituição Federal em seu artigo 5º, incisos L e XLIX, prevê direitos fundamentais à população feminina carcerária, como o de amamentar os filhos e ter a integridade física e moral mantidas. O dever de proteção está previsto expressamente no artigo 6º, caput, e a assistência gratuita à criança de até seis anos de idade em creches e pré-escolas está preconizada no artigo 7º, inciso XXV da Constituição como direitos sociais.

A Lei de Execução Penal (LEP), por sua vez, ainda era omissa nessas questões, considerando-se que seu texto demonstrava uma insuficiência no que tange de como seria a estrutura e como seria o exercício desses direitos. Contudo, no ano de 2009, com o advento das Leis nº 11.942/09 e nº 12.121/09 foram realizadas relevantes mudanças quanto à maternidade no cárcere. Dentre as garantias asseguradas, o artigo 83, §2º da LEP, determina que os estabelecimentos penais femininos devem contar com berçários em suas dependências para que as mulheres possam ter contato com seus filhos e

A MATERNIDADE E O CÁRCERE: UMA ANÁLISE SOBRE A REALIDADE PRISIONAL FEMININA E OS DANOS DA SEPARAÇÃO MÃE-FILHO

FREIRE, Milena de Aguiar; KORDAZZO, Karine

amamentá-los, no mínimo, até os seis meses de idade. Estes estabelecimentos também deverão possuir apenas agentes do sexo feminino (artigo 83, §3º da LEP). Com o mesmo fim, prevê ainda, em seu artigo art. 89, que as penitenciárias femininas sejam dotadas de seção para gestante e parturiente, além de creche para abrigar crianças maiores de seis meses e menores de sete anos de idade. Ainda assim, nem todas as prisões são dotadas destes espaços, e as que os possuem, de modo geral, carecem de melhorias, o que acaba violando os direitos fundamentais da criança e o princípio da intranscendência da pena disposto no inciso XLV do artigo 5º da Constituição.

A Resolução nº 3/2009, do Conselho de Política Criminal e Penitenciária (CNPC) recomenda que a continuidade do vínculo materno deve ser considerada como prioridade em todas as situações e deverá ser garantida a permanência da criança, no mínimo, até um ano e seis meses junto às suas mães. Após esse período, deve ser iniciado o processo gradual de separação, podendo perdurar até seis meses. Porém, o tempo de permanência da criança com a mãe diverge de estado para estado, não havendo uma unanimidade.

Houve também, a criação da Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional, instituída pela Portaria Interministerial nº 210 de 2014, que inclui várias medidas a serem adotadas no tratamento tanto da criança quanto da mulher.

Já em 2017, entrou em vigor a Lei nº 13.434/2017, que acrescentou um parágrafo ao artigo 292 do Código de Processo Penal (CPP), passando a vedar o uso de algemas em mulheres grávidas durante o parto e em mulheres durante a fase de puerpério imediato, o que é considerada uma grande conquista, visto que se trata de um meio coercitivo, que oferece riscos à mãe e ao bebê.

Todavia, na prática, constata-se que essas políticas públicas não têm sido devidamente executadas, o que reforça a importância de existir um controle social no sentido de se cobrar não apenas a criação de leis, mas principalmente o cumprimento delas.

À vista disso, em 2018, o Coletivo de Advogados de Direitos Humanos (CADHu) com apoio de outras entidades civis, apresentou uma ação de Habeas Corpus Coletivo - autuado sob o nº 143.641/SP - junto ao STF, para questionar

A MATERNIDADE E O CÁRCERE: UMA ANÁLISE SOBRE A REALIDADE PRISIONAL FEMININA E OS DANOS DA SEPARAÇÃO MÃE-FILHO

FREIRE, Milena de Aguiar; KORDAZZO, Karine

um ponto que está na lei desde a reforma de 2016. O Marco Legal da Primeira Infância em 2016 (Lei 13.257/2016), dentre várias alterações, alterou o artigo 318 do CPP. Esse artigo passou a autorizar o juízo a converter a prisão preventiva em domiciliar quando a mulher estiver grávida ou quando for mãe de filho até 12anos incompletos. O dispositivo supracitado, outrora havia sido modificado parcialmente pela Lei nº 12.403/2011. No entanto, em momento oportuno o legislador demonstrou atenção a essa realidade.

O principal argumento que compõe HC nº 143.641/SP em defesa das mães presas preventivamente demonstra a importância da garantia dos direitos fundamentais e do princípio da dignidade da pessoa humana:

[...] ao confinar mulheres grávidas em estabelecimentos prisionais precários, subtraindo-lhes o acesso a programas de saúde pré-natal, assistência regular na gestação e no pós-parto, e ainda privando as crianças de condições adequadas ao seu desenvolvimento, constitui tratamento desumano, cruel e degradante, que infringe os postulados constitucionais relacionados à individualização da pena, à vedação de penas cruéis e, ainda, ao respeito à integridade física e moral da presa.¹⁶

Assim, o habeas corpus foi impetrado em favor de todas as mulheres submetidas à prisão cautelar que fossem gestantes, puérperas ou mães com crianças de até 12 anos de idade ou mãe de crianças e pessoas com deficiência, de qualquer idade, sob sua guarda. O STF atendeu ao pedido da substituição da prisão preventiva em domiciliar quase integralmente, pois apenas estabeleceu restrições em relação à natureza do crime, excetuando os casos de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que negarem o pedido de substituição. Ressalva-se a possibilidade das medidas alternativas previstas no artigo 319 do CPP.

Importante ponderar que apesar desse entendimento do tribunal e de todas as normas já existentes, ainda se depara com certa resistência do judiciário em ceder às referidas prerrogativas.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 143.641*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. São Paulo, 2018. p. 4. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>>. Acesso em 8 de julho de 2020.

A MATERNIDADE E O CÁRCERE: UMA ANÁLISE SOBRE A REALIDADE PRISIONAL FEMININA E OS DANOS DA SEPARAÇÃO MÃE-FILHO

FREIRE, Milena de Aguiar; KORDAZZO, Karine

Acrescenta-se ainda, o grande problema no acesso à justiça garantido às presidiárias, pois algumas não possuem sequer o conhecimento de que estão sofrendo a violação de seus direitos. Logo, acabam se submetendo a diversos constrangimentos, como exemplo, a realização do trabalho de parto enquanto estão algemadas ou de não poderem ser acompanhadas por seus familiares nesse momento. De outro modo, ainda que saibam quais são seus direitos, há o desconhecimento da utilização das vias judiciais por parte dessas mães, uma vez que estão submetidas ao sistema prisional e não possuem acesso direto e facilitado à justiça, impedindo que formalizem as denúncias e conquistem seus direitos dentro do ambiente carcerário.

5. DIREITOS E CONDIÇÕES ESTRUTURAIS DOS PRESÍDIOS OFERECIDOS ÀS MÃES E AOS BEBÊS

Hodiernamente, no Brasil, observa-se uma grande discrepância entre os direitos das mulheres grávidas que estão privadas de liberdade e o que realmente tem ocorrido na prática.

Assim como qualquer mulher que esteja presa, a grávida possui todos os direitos como uma mulher e direitos que são específicos ao caso da gravidez. Dentre os mais comuns, segundo a Cartilha da Mulher Presa¹⁷, documento criado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, a mulher possui direito à progressão de regime de cumprimento de pena, livramento condicional, indulto e comutação, trabalho, visitas, maternidade (pré e pós-natal), saúde e atendimento jurídico fornecido pelo Estado. Também consta na Cartilha, que são assegurados as mulheres presas alguns direitos específicos, tais como, transferência para uma unidade prisional que possua equipe médica e estrutura para acompanhamento dos nove meses de gestação, parto em unidade hospitalar da Secretaria de Administração Penitenciária (SAP) ou da rede de saúde pública, berçário, equipe de saúde preparada para o atendimento e acompanhamento da mãe e do bebê no local, todos os exames e vacinas para

¹⁷ DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Núcleo Especializado de Situação Carcerária. *Direitos e deveres das mulheres presas*. Disponível em: <<https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/01/documento-cartilha-mulher-presa-def-pub-sp.pdf>>. Acesso em 11 de julho de 2020.

A MATERNIDADE E O CÁRCERE: UMA ANÁLISE SOBRE A REALIDADE PRISIONAL FEMININA E OS DANOS DA SEPARAÇÃO MÃE-FILHO

FREIRE, Milena de Aguiar; KORDAZZO, Karine

o bebê, previstos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), abrigo em caso de familiares que não possam ficar com a criança enquanto a mãe está presa, visitas regulares da criança à mãe durante o período de cumprimento de pena, entre outros. Entretanto, como já mencionado no presente estudo, são poucos os casos de presídios que comportam toda essa estrutura, pois a grande maioria apresenta condições desumanas, insalubres e precárias para a manutenção de uma gravidez minimamente saudável no presídio.

Citando um caso em específico e que repercutiu por todo o país, a história de Jéssica Monteiro chama atenção diante das inúmeras violações que a jovem sofreu. Jéssica, de 24 anos, foi presa grávida por portar apenas 90 gramas de maconha e deu à luz ao seu terceiro filho já na condição de detenta. Na audiência de custódia, o juiz decidiu mantê-la presa, informando que a mesma possuía o direito de ter um colchonete de espuma e um cobertor para aquecer o seu filho. Ela relatou que, antes de ser levada para o hospital, os policiais chegaram ao ponto de pedir para outro detento para realizar o parto na própria delegacia:

Ele [o preso] explicou para o carcereiro que não dava [para fazer o parto] porque [o local] era muito sujo e o bebê ia pegar uma infecção. Aí, me colocaram dentro de uma viatura. Ganhei ele às 7h14, fiquei todo o tempo sendo escoltada, algemada junto com meu filho. Eu não esperava ter um parto assim.¹⁸

13

Logo após receber alta do hospital em que foi levada para ter o bebê, a detenta voltou para a cela suja, tendo que fazer a higienização do recém-nascido em garrações de água partido ao meio na frente de outras detentas que ali se encontravam. Segundo ela, os presos ainda ajudaram aquecendo água para limpeza do bebê naquele ambiente onde circula sífilis, tuberculose e violência.¹⁹

O Ministério da Justiça realizou, em 2017, o Relatório de Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias²⁰, no qual analisou a infraestrutura dos

¹⁸ SALMAZIO, CAMILA; DOLCE, JULIA. *Jéssica Monteiro: prisão, maternidade e o direito à dignidade*. Brasil de Fato, 2018. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2018/03/07/jessica-monteiro-prisao-maternidade-e-o-direito-a-dignidade/>>. Acesso em 16 de julho de 2020.

¹⁹ DA CUNHA, Yasmim Bezerra. *A violação dos Direitos Humanos das mulheres grávidas no cárcere*. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2018/08/27/a-violacao-dos-direitos-humanos-das-mulheres-gravidas-no-carcere/>>. Acesso em 16 de julho de 2020.

²⁰ BRASIL. Ministério da Justiça. *Relatório temático sobre mulheres privadas de liberdade*. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen Mulheres) – junho de 2017. Organização: Marcos Vinícius Moura Silva. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública,

A MATERNIDADE E O CÁRCERE: UMA ANÁLISE SOBRE A REALIDADE PRISIONAL FEMININA E OS DANOS DA SEPARAÇÃO MÃE-FILHO

FREIRE, Milena de Aguiar; KORDAZZO, Karine

presídios e apresentou os seguintes resultados: 14,2% das unidades prisionais que recebem mulheres dispõem de cela ou dormitório adequado para gestantes; apenas 3,20% estabelecimentos penais têm berçário ou centro de referência materno-infantil, e no que diz respeito à creche, 0,66% dos estabelecimentos femininos ou mistos indicam ter espaço apropriado para esta finalidade.

Apesar de existir leis que asseguram os direitos das presas, são poucas as unidades prisionais que efetivam tais direitos a fim de conferir uma maternidade minimamente digna. Muitas mães, ainda passam por situações desumanas, não tendo voz e nem meios para divulgar o ocorrido, tendo seus relatos e exemplos escondidos em um infinito de atrocidades e ineficiência.

6. DA SEPARAÇÃO MÃE-FILHO

O estigma da mulher delinquente cruelmente dado às presidiárias pela sociedade e pelo sistema penal geram consequências em todas as esferas da vida destas mulheres. Desde o período gestacional na prisão, passando pela fase da amamentação até se chegar ao estágio em que estas mulheres deverão despedir-se de seu filho para dar continuidade ao cumprimento de sua pena.

No Brasil, o encarceramento feminino está em crescimento desordenado e constante e grande parte das mulheres privadas de liberdade são gestantes ou tem filhos pequenos. Apesar do aumento, verifica-se que poucos estados da federação oferecem ambiente de berçário ou creche para cuidado das crianças no ambiente prisional.

Nos presídios brasileiros, as mães encarceradas têm direito a ficar com seus filhos até que eles completem um ano de idade, após esse tempo se não houver algum membro familiar para cuidar do bebê, é assegurado pela Lei nº 11.942/09 o oferecimento de creches para abrigar crianças maiores de seis meses e menores de sete anos. Mesmo assim, quando não há alternativa nessas condições, a criança é levada para uma instituição acolhedora.

Departamento Penitenciário Nacional, 2019. p. 20 e seg. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/copy_of_Infopenmulheresjunho2017.pdf>. Acesso em 31 de julho de 2020.

A MATERNIDADE E O CÁRCERE: UMA ANÁLISE SOBRE A REALIDADE PRISIONAL FEMININA E OS DANOS DA SEPARAÇÃO MÃE-FILHO

FREIRE, Milena de Aguiar; KORDAZZO, Karine

Desde o nascimento, o bebê precisa do contato com a mãe e com a família, pois eles são à base de seu relacionamento. O convívio com a mãe é de suma importância para seu crescimento saudável, principalmente porque o bebê deve ser amamentado da maneira correta e em ambientes adequados. A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso L, aborda o tema da amamentação, garantindo que as presidiárias fiquem com seus filhos no período pós-gestação. Esse direito não só assegura a nutrição do bebê, bem como, mantém a relação entre eles, pelo menos até não ocorrer à separação.

Em se tratando de prisão provisória, o artigo 318, incisos IV e V do CPP, estabelece que gestantes e mães de filhos de até 12 anos de idade incompletos, possam permanecer em prisão domiciliar até que seu caso seja julgado. Desse modo, as mães que se encontram nessa situação, têm convivência com o filho, fortalecendo os laços afetivos com a criança. Todavia, após ter cumprido o prazo de acordo com a idade do filho ou se o juiz determinar a prisão preventiva, a relação pode ser afetada.

É outorgada às mulheres, pela sociedade, a função de principais guardiãs das crianças, mesmo que lhes seja forçado desempenharem essa função. Nota-se que algumas mães aprisionadas acabam ignorando as perdas que seu filho vai sofrer por crescer dentro do presídio, uma vez que a permanência junto a ela acaba sendo benéfica para ambos, em contrapartida, há situações em que as mães presidiárias, por mais difícil que possa parecer, preferem conceber a guarda da criança para algum familiar, retirando o menor do mundo do cárcere, optando pela preservação do bem estar de seus filhos, mesmo que isso resulte no rompimento do seu laço maternal. Como assevera Araújo:

Nesse contexto a estada dessa criança com sua genitora na prisão ampliam as controvérsias quanto às particularidades do encarceramento feminino Brasileiro. Todavia, compreende que, se a infraestrutura não é adequada para a presa, que dirá para a criança, que contrariando as regras, acabam sofrendo com o encadeamento do encarceramento da mãe, ou seja, a punição se estende a criança.²¹

²¹ ARAÚJO, Aparecida do Nascimento Vieira de et al. *Percepção de mães presidiárias sobre os motivos que dificultam a vivência do binômio*. Revista Enfermagem Contemporânea, p. 137, 2014. Disponível em: <<https://www5.bahiana.edu.br/index.php/enfermagem/article/viewFile/411/341>>. Acesso em 16 de julho de 2020.

A MATERNIDADE E O CÁRCERE: UMA ANÁLISE SOBRE A REALIDADE PRISIONAL FEMININA E OS DANOS DA SEPARAÇÃO MÃE-FILHO

FREIRE, Milena de Aguiar; KORDAZZO, Karine

Numerosas são as causas que levam as mães encarceradas cederem à guarda de seus filhos, mas a principal é o próprio cárcere. A mãe ainda é a principal responsável pelos filhos, assim, compete a ela a responsabilidade de socialização da criança. Em tese, é através da mãe que a criança consegue construir um parâmetro de comportamento social. Por tal circunstância, infere-se que o ambiente de um cárcere não se apresenta como o ambiente ideal para a socialização inicial do menor.

Apesar do complexo quadro existente nas relações familiares entre as presidiárias e suas famílias, em 2014, foi sancionada a Lei nº 12.962, que alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) assegurando às crianças e aos adolescentes o direito de serem educados e criados no seio de sua família, independentemente das barreiras impostas pelo sistema penal. A partir deste diploma legal, a condenação dos pais não representa a destruição do poder familiar, ressalvada a hipótese de condenação por delito cometido contra a própria família, neste caso, contra os filhos, conforme o artigo 23, parágrafo 2º do ECA.

A convivência, de acordo com o artigo 19, parágrafo 4º do mesmo regulamento, será mantida “[...] com a mãe ou pai privado de liberdade, por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável ou, nas hipóteses de acolhimento institucional pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial”.²²

No entanto, a autora Claudia Stella²³ aponta algumas circunstâncias que prejudicam a convivência familiar entre filhos e mães encarceradas, são elas: a distância das prisões ao local de residência da sua família, o sentimento de abandono o qual permeia os filhos separados repentinamente, a dificuldade do contato físico, uma vez que algumas instituições penais exigem um processo de revista, muitas vezes demorado e constrangedor, reduzindo o tempo para as visitas. Além dessas circunstâncias, há o concernente ao próprio ambiente

²² BRASIL. *Lei nº 12.962, de 8 de abril de 2014*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12962.htm>. Acesso em 16 de julho de 2020.

²³ STELLA, Claudia. *Filhos das mulheres presas: o papel materno na socialização dos indivíduos*. Revista Estudos e Pesquisas em Psicologia. Rio de Janeiro: UERJ, 2009. p. 293. Disponível em: <<http://www.revispsi.uerj.br/v9n2/artigos/pdf/v9n2a03.pdf>>. Acesso em 23 de julho de 2020.

A MATERNIDADE E O CÁRCERE: UMA ANÁLISE SOBRE A REALIDADE PRISIONAL FEMININA E OS DANOS DA SEPARAÇÃO MÃE-FILHO

FREIRE, Milena de Aguiar; KORDAZZO, Karine

prisional, quando muitas mães preferem que seus filhos não falem à escola, por exemplo, para visitá-las em um ambiente tão hostil.

Nesse diapasão, conclui-se que a maternidade no cárcere sofre constantes oscilações. Mulheres encarceradas grávidas ou que já possuem filhos, encontram vastas dificuldades para suprir suas relações com os mesmos, posto que a aprisionada tem seus direitos fragilizados devido a lei não ser garantida na prática para que os dois possam permanecer juntos, o que consequentemente, se reflete nesse relacionamento ao longo do tempo.

7. CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR COMO SUBSTITUTIVA DA PRISÃO PREVENTIVA OU MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO

Verifica-se nesse tópico de maneira crítica a forma que é tratada a concessão de prisão domiciliar como substitutiva da prisão preventiva ou medidas alternativas à prisão, que encontram escopo em dispositivos legais vigentes e, de modo mais recente, na decisão proferida pela 2ª Turma do STF, através do Habeas Corpus coletivo 143.641/SP.

Conforme os dados do Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC)²⁴, entre dezembro de 2017 e abril de 2018, o direito a prisão domiciliar foi negado a 89,1% das mães e gestantes que tiveram a prisão decretada apenas no estado de São Paulo. Destaca-se aqui que o número de presas provisórias é significativo: 45%, ou seja, aproximadamente metade das mulheres encarceradas no Brasil atualmente estão presas sem condenação. No levantamento mais recente feito pelo DEPEN²⁵, em maio de 2020, constavam mais de 3.233 detentas que ainda permaneciam presas com pedido de habeas corpus para o cumprimento da prisão domiciliar.

O crescente aumento do número de gestantes, puérperas e mães encarceradas, é prova inequívoca de que o sistema de justiça criminal vem

²⁴ INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA. *Mulheres em Prisão: enfrentando a (in)visibilidade das mulheres submetidas à justiça criminal*. São Paulo: ITCC, 2019. p. 11 e 99. Disponível em: <<http://ittc.org.br/wp-content/uploads/2019/05/mulheresemprisao-enfrentando-invisibilidade-mulheres-submetidas-a-justica-criminal.pdf>>. Acesso em 10 de julho de 2020.

²⁵ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. *Nota Técnica nº 18/2020/DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ*. 2020. p. 3. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/SEI_MJ11609229NotaTcnica.pdf>. Acesso em 8 de julho de 2020.

A MATERNIDADE E O CÁRCERE: UMA ANÁLISE SOBRE A REALIDADE PRISIONAL FEMININA E OS DANOS DA SEPARAÇÃO MÃE-FILHO

FREIRE, Milena de Aguiar; KORDAZZO, Karine

denegando a aplicação de dispositivos legais que dispõem em sentido contrário ao uso de prisão para essas mulheres. E, se recomendam assim, é porque a melhor forma de exercer a maternidade sempre será fora da prisão — tanto às mães, que não serão submetidas a essa função em período integral, quanto aos seus filhos, que não precisarão ser submetidos a uma pena privativa de liberdade sem terem perpetrado crime algum —, solucionando maioria dos problemas relacionados a essa questão. Entretanto, sabe-se que esse pensamento ainda causa estranhamento à sociedade, pois há muito tempo, o sensacionalismo midiático vende a ideia da cultura do encarceramento como solução mais eficaz.

As Regras de Bangkok, por exemplo, enfatizam que o juiz, ao sentenciar ou aplicar medidas cautelares a uma mulher gestante ou a uma pessoa que seja fonte principal ou única de cuidado de uma criança, sempre que possível e apropriado deve dar preferência para a aplicação de medidas não privativas de liberdade, devendo considerar a imposição de penas privativas de liberdade somente nas hipóteses de crimes graves ou violentos. Sobreleva-se ressaltar que a porcentagem numérica de mulheres que vão presas pela prática de crimes graves ou violentos é irrisória, vez que na maior parte das vezes às apenas são imputados crimes relacionados ao tráfico de drogas ou contra o patrimônio.

Não se pode olvidar que a maior parte da população feminina vai parar nas cadeias em decorrência de seu envolvimento com drogas, portando quantias mínimas. Muitas são usuárias ou dependentes, contudo essa condição é apurada somente ao final do processo após terem permanecido presas. Em razão disso, nasce uma necessidade urgente de criação de políticas públicas objetivando o tratamento de dependência química. Por conseguinte, a implementação de programas de apoio psicossocial, programas terapêuticos e grupos de autoajuda, consultas para lidar com dependência química, saúde mental, abuso sexual, violência doméstica, e programas para ser mãe, que ajudem essas mulheres e seus filhos a lidarem com o trauma psicológico de abusos pré e pós encarceramento.²⁶

²⁶ CERNEKA, Heidi Ann. Homens que menstruam: Considerações acerca do sistema prisional às especificidades da mulher. Belo Horizonte: Veredas do Direito, 2009. p. 70.

A MATERNIDADE E O CÁRCERE: UMA ANÁLISE SOBRE A REALIDADE PRISIONAL FEMININA E OS DANOS DA SEPARAÇÃO MÃE-FILHO

FREIRE, Milena de Aguiar; KORDAZZO, Karine

A Corte Constitucional brasileira (STF) proferiu, em fevereiro de 2018, ao julgar o HC 143.641/SP, decisão que pode ser considerada como marco jurisprudencial histórico no que diz respeito ao tema do presente estudo. A impetração perante o STF se deu em razão das reiteradas decisões decretando a prisão cautelar em casos concretos envolvendo apenas mães e gestantes, quando presentes os requisitos legais que ensejam a sua conversão pela prisão domiciliar. Ademais, ficou instituído, pelo caráter de urgência da aplicação do mérito de decisão, o prazo máximo de 60 dias contados de sua publicação para a implementação de modo integral das determinações estabelecidas no julgamento.

Podem ser identificadas duas tendências no julgamento de gestantes ou puérperas presas. Alguns julgadores denegam o pedido, fundamentando ser a conduta não condizente com a de uma mãe imprescindível para a criança; outros entendem ser a maternidade uma forma de não mais cometer delitos e de reestabelecer bons princípios, sendo um tipo de “salvação moral”, concedendo dessa maneira a domiciliar.²⁷ Nesse passo, veja-se o trecho do seguinte julgado:

No mais, espera-se que a inserção em prisão domiciliar, inspire essa mãe a adotar novos valores morais, para que possa melhor gerir suas vidas, e proporcionar a seu rebento uma vida digna. Ante o exposto, concede-se parcialmente a ordem, de ofício, somente para determinar a transferência da paciente Bruna Fernandes à prisão domiciliar, observado o disposto no artigo 317, do CPP, sob pena de revogação. (TJ-SP - HC: 1788673520118260000 SP 0178867-35.2011.8.26.0000, Relator: Desembargador Paulo Rossi, Data de Julgamento: 24/10/2011, 2ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 28/10/2011).

Essa vertente mostra que além dos aspectos sociais e raciais presentes na seletividade do sistema da justiça criminal, os fatores de gênero são marcantes quando se trata do encarceramento feminino.

A decisão menciona a ADPF 347 MC/DF que reconheceu que o sistema prisional se encontra em um estado de coisas inconstitucional, onde se retrata a

²⁷ 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 nº 12.403/2011*. Rio de Janeiro, 2016. p. 351. Disponível em: <<http://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/18579/15789>>. Acesso em 20 de agosto de 2020.

A MATERNIDADE E O CÁRCERE: UMA ANÁLISE SOBRE A REALIDADE PRISIONAL FEMININA E OS DANOS DA SEPARAÇÃO MÃE-FILHO

FREIRE, Milena de Aguiar; KORDAZZO, Karine

gravíssima deficiência estrutural carcerária, especificamente em relação à situação da mulher presa. Segundo Lewandowski, a decisão da Suprema Corte reconheceu:

[...] uma falha estrutural que agrava a “cultura do encarceramento”, vigente entre nós, a qual se revela pela imposição exagerada de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis. Tal decorre, como já aventado por diversos analistas dessa problemática seja por um proceder mecânico, automatizado, de certos magistrados, assoberbados pelo excesso de trabalho, seja por uma interpretação acrítica, matizada por um ultrapassado viés punitivista da legislação penal e processual penal, cujo resultado leva a situações que ferem a dignidade humana de gestantes e mães submetidas a uma situação carcerária degradante, com evidentes prejuízos para as respectivas crianças.²⁸

Apesar de tratar-se de um direito previsto em nosso ordenamento jurídico e consolidado pela jurisprudência, a sua aplicação ainda é rara, sendo negado amplamente a essas mães presas e conseqüentemente a seus filhos que também tem seu direito cerceado.

Ainda, no ano de 2020, a incidência do novo Coronavírus (COVID-19) dividiu opiniões de governantes, tornando-se mais um motivo para liberação ou permanência das detentas na prisão.

O Conselho Nacional de Justiça, observando às recomendações da Organização Mundial da Saúde (OMS) e a existência de grupos de risco dentre a população carcerária, elaborou a Recomendação 62/2020²⁹ em que elenca medidas desencarceradoras para a prevenção de danos e garantia de direitos a pessoas em situação de prisão e familiares. Apesar de não terem, as Recomendações do CNJ, caráter vinculativo, o STF proclamou que devem ser observadas por juízes e desembargadores.

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n° 143.641. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. São Paulo, 2018. p. 9. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>>. Acesso em 25 de agosto de 2020.

²⁹ BRASIL. Conselho Nacional De Justiça. Recomendação N° 62, de 17 de Março de 2020. Recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3246>>. Acesso em 8 de julho de 2020.

A MATERNIDADE E O CÁRCERE: UMA ANÁLISE SOBRE A REALIDADE PRISIONAL FEMININA E OS DANOS DA SEPARAÇÃO MÃE-FILHO

FREIRE, Milena de Aguiar; KORDAZZO, Karine

A título exemplificativo, a Penitenciária Feminina Madre Pelletier localizada em Porto Alegre, atendeu à recomendação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de liberar as detentas durante a pandemia e por ordem da juíza da 1ª Vara de Execuções Criminais, liberou 36 mulheres do grupo de risco ao novo Coronavírus à prisão domiciliar, isso para protegê-las do vírus que pode ter grande incidência em locais fechados e com aglomerações. Já os casos de presas provisórias, dependem de análise do caso concreto feita pelo próprio magistrado. Nesse caso, as detentas ficam à mercê da discricionariedade judicial, por vezes, sem poder receber visitas e muitas vezes sem tomar banho de sol.³⁰

Em decisão que chama atenção para o impacto da pandemia no cárcere, o ministro Gilmar Mendes converteu a prisão preventiva de uma mãe lactante em domiciliar após o pedido ter sido negado pelo Tribunal de Justiça do Rio (TJRJ) e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ). Em sua decisão, o ministro destaca que no cenário atual:

[...] o Estado deve adotar uma postura proativa para reduzir os danos que certamente assolarão diversas vidas. Portanto, não se trata aqui de verificar a legalidade ou não da decisão que impõe a prisão ao paciente, mas de analisar casos que, por suas características concretas, possam ser convertidos para prisão domiciliar, de modo a reduzir o número de mortes que certamente ocorrerão nas prisões brasileiras, que, em um estado de “normalidade”, já reconhecemos como reprodutoras de violações sistemáticas a direitos fundamentais a partir da declaração do Estado de Coisas Inconstitucional (ADPF 347).

[...] É importante destacar que a possível manutenção de presos submetidos ao risco de uma grave pandemia em condições inseguras e desumanas de detenção pode configurar violação à proibição constitucional da imposição de penas cruéis (art. 5º, XLVII, e, da CF/88).³¹

³⁰ BRASIL, The Incerpt. *E aí, STF? Juízes ignoram a lei e mantêm mais de 3 mil mães na cadeia longe dos filhos durante a pandemia*. Disponível em: <<https://theintercept.com/2020/05/09/juizes-ignoram-lei-maes-presas-pandemia/>>. Acesso em 11 de julho de 2020.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n° 183.584*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Rio de Janeiro, 2020. p. 3 e 4. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/gm-converte-preventiva-domiciliar-mae.pdf>>. Acesso em 8 de julho de 2020.

A MATERNIDADE E O CÁRCERE: UMA ANÁLISE SOBRE A REALIDADE PRISIONAL FEMININA E OS DANOS DA SEPARAÇÃO MÃE-FILHO

FREIRE, Milena de Aguiar; KORDAZZO, Karine

Considerando o atual estado de emergência, no qual se vive uma pandemia sem precedentes, é fundamental que medidas urgentes sejam tomadas, tendo em vista o caráter duplamente prioritário nestes casos.

A partir do momento em que a mulher ingressa no sistema penitenciário, ela passa a estar sob a tutela do Estado se tornando este seu agente garantidor, e conseqüentemente responsável por sua segurança e bem-estar durante o tempo que ela permanecer encarcerada. O mesmo é válido para as crianças que ingressam juntamente com a genitora, bem como, para as que já nascem com sua mãe em estado de cárcere. Com isso, o Estado tem o dever legal de assegurar o respeito à integridade física e moral das presas e seus filhos que estão sob sua tutela, conforme dispõe o artigo 5º, inciso XLIX da Constituição.

Recentemente, o STF ao julgar um recurso da Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul (RE 580252/MS), sobre indenização de um detento por superlotação carcerária e falta de condições de saúde e higiene no presídio, fixou a seguinte tese de repercussão geral, mencionando o dispositivo da Constituição Federal que prevê a reparação de danos pelo Estado:

Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento.³²

Reforça-se que o Estado tem o dever de garantir condições para que a mulher encarcerada possa exercer o direito a maternidade em um ambiente que proporcione dignidade tanto para ela quanto para o nascituro, mantendo-os em condições carcerárias com mínimos padrões de humanidade previstos em lei, de modo a promover o adequado cumprimento da pena e, inclusive, a reinserção da detenta à sociedade.

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 580.252/MS*. Relator: Ministro Teori Zavascki. p. 7. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE580252LRB.pdf>>. Acesso em 24 de agosto de 2020.

A MATERNIDADE E O CÁRCERE: UMA ANÁLISE SOBRE A REALIDADE PRISIONAL FEMININA E OS DANOS DA SEPARAÇÃO MÃE-FILHO

FREIRE, Milena de Aguiar; KORDAZZO, Karine

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como escopo a análise da maternidade no sistema carcerário brasileiro e os problemas decorrentes desta situação. Para tanto, buscou-se observar os direitos constitucionais e garantias legais das presas gestantes e seus filhos, além de traçar o perfil dessas mulheres e as estruturas das unidades prisionais oferecidas às mães e aos bebês.

Como é notório, o número de mulheres encarceradas aumentou de modo alarmante e esta situação está diretamente relacionada à seletividade de um sistema que reforça a exclusão. Esse fato, por si só, demonstra a gravidade da situação, tendo em vista que se mais mulheres forem presas, mais crianças irão nascer no cárcere e, conseqüentemente, carregarão os reflexos do encarceramento na infância por toda vida.

A maioria dos presídios femininos não se encontram preparados com berçários e creches para abrigar mãe e filho, submetendo-os a celas lotadas, falta de higiene, exposição a doenças, falta de assistência médica especializada e falta de estrutura, ou seja, as mínimas condições necessárias para uma sobrevivência digna são insuficientes, ferindo, portanto, a Proteção Integral e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Observou-se um paradoxo e uma supressão de garantias, uma vez que o direito da genitora de amamentar e o do filho em ter o convívio com sua mãe fará com que a pena daquela seja estendida a este, violando um dos princípios mais salutares do processo penal, qual seja, o da intranscendência da pena.

É evidente a dificuldade em acessar as garantias dispostas na legislação desde o período gestacional até o momento que a criança deverá se desligar da sua genitora e passará a viver fora do ambiente prisional.

Diante do exposto, tratar de particularidades do encarceramento feminino, especialmente no que tange à realidade de mães presas e suas crianças, revela a urgência da promoção de políticas públicas sociais visando reduzir a participação feminina no tráfico de drogas, tendo em vista ser o delito mais praticado por elas. Deveria ser realizada uma revisão na legislação pertinente para garantir às necessidades específicas do gênero e buscar alternativas ao encarceramento para as gestantes ou mães, como a aplicação de prisão

A MATERNIDADE E O CÁRCERE: UMA ANÁLISE SOBRE A REALIDADE PRISIONAL FEMININA E OS DANOS DA SEPARAÇÃO MÃE-FILHO

FREIRE, Milena de Aguiar; KORDAZZO, Karine

domiciliar como substitutiva da prisão preventiva. Além da efetivação dos direitos e garantias citados nesse estudo, não se restringindo apenas ao plano normativo.

9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANGOTTI, Bruna. *Entre as leis da ciência do Estado e de Deus: O surgimento dos presídios femininos no Brasil*. São Paulo: IBCCRIM, 2012. p. 178-179.

ARAÚJO, Aparecida do Nascimento Vieira de et al. *Percepção de Mães Presidiárias Sobre os Motivos que Dificultam a Vivência do Binômio*. Revista Enfermagem Contemporânea, p. 137, 2014. Disponível em: <<https://www5.bahiana.edu.br/index.php/enfermagem/article/viewFile/411/341>>. Acesso em 16 de julho de 2020.

BANDEIRA, Regina. *Presídios femininos: o descaso com saúde e alimentação de grávidas e crianças*. Agência CNJ de Notícias. 2018. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/carmen-lucia-em-mg-nenhuma-crianca-deve-nascer-uma-penitenciaria-2/>>. Acesso em 7 de agosto de 2020.

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 nº 12.403/2011*. Rio de Janeiro, 2016. p. 351. Disponível em: <<http://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/18579/15789>>. Acesso em 20 de agosto de 2020.

BRASIL, The Intercept. *E aí, STF? Juízes ignoram a lei e mantêm mais de 3 mil mães na cadeia longe dos filhos durante a pandemia*. Disponível em: <<https://theintercept.com/2020/05/09/juizes-ignoram-lei-maes-presas-pandemia/>>. Acesso em 11 de julho de 2020.

BRASIL. *Altera a Lei de Execução Penal. Lei n. 11.942, de 28 de maio de 2009*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11942.htm>. Acesso em 7 de agosto de 2020.

BRASIL. *Altera o Código de Processo Penal. Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm#art1>. Acesso em 7 de agosto de 2020.

BRASIL. *Altera o Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 12.962, de 8 de abril de 2014*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12962.htm>. Acesso em 16 de julho de 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas. *Regras de Mandela: Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos*. 1ª ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. p. 21. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a9426e51735a4d0d8501f06a4ba8b4de.pdf>>. Acesso em 31 de julho de 2020.

A MATERNIDADE E O CÁRCERE: UMA ANÁLISE SOBRE A REALIDADE PRISIONAL FEMININA E OS DANOS DA SEPARAÇÃO MÃE-FILHO

FREIRE, Milena de Aguiar; KORDAZZO, Karine

BRASIL. Conselho Nacional De Justiça. *Recomendação N° 62, de 17 de Março de 2020*. Recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3246>>. Acesso em 8 de julho de 2020.

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*. Disponível em: <<https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/01/documento-regras-de-bangkok.pdf>>. Acesso em 8 de julho de 2020.

BRASIL. Lei de Execução Penal. *Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em 8 de julho de 2020.

BRASIL. *Lei n° 13.434 de 12 de abril de 2017*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Atos/2015-2018/2017/Lei/L13434.htm>. Acesso em 7 de agosto de 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. *Nota Técnica n° 18/2020/DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ. 2020*. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/SEI_MJ11609229NotaTcnica.pdf>. Acesso em 8 de julho de 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres*. 2ª. ed. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2018. Disponível em: <http://www.conectas.org/wp/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em 7 de agosto de 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Relatório temático sobre mulheres privadas de liberdade*. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen Mulheres) – junho de 2017. Organização: Marcos Vinícius Moura Silva. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2019. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/copy_of_Infopenmulheresjunho2017.pdf>. Acesso em 31 de julho de 2020.

BRASIL. Palácio do Planalto. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 31 de julho de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n° 143.641*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. São Paulo, 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/ano/HC143641final3pdfVoto.pdf>>. Acesso em 8 de julho de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n° 183.584*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Rio de Janeiro, 2020. p. 3 e 4. Disponível em:

A MATERNIDADE E O CÁRCERE: UMA ANÁLISE SOBRE A REALIDADE PRISIONAL FEMININA E OS DANOS DA SEPARAÇÃO MÃE-FILHO

FREIRE, Milena de Aguiar; KORDAZZO, Karine

<<https://www.conjur.com.br/dl/gm-converte-preventiva-domiciliar-mae.pdf>>. Acesso em 8 de julho de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 580.252/MS*. Relator: Ministro Teori Zavascki. p. 7. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE580252LRB.pdf>>. Acesso em 24 de agosto de 2020.

CERNEKA, Heidi Ann. *Homens que menstruam: Considerações acerca do sistema prisional às especificidades da mulher*. Belo Horizonte: Veredas do Direito, 2009.

DA CUNHA, Yasmim Bezerra. *A violação dos Direitos Humanos das mulheres grávidas no cárcere*. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2018/08/27/a-violacao-dos-direitos-humanos-das-mulheres-gravidas-no-carcere/>>. Acesso em 16 de julho de 2020.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Núcleo Especializado de Situação Carcerária. *Direitos e deveres das mulheres presas*. Disponível em: <<https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/01/documento-cartilha-mulher-presa-def-pub-sp.pdf>>. Acesso em 11 de julho de 2020.

ESPINOZA, Olga. *A mulher como vítima e agressora no sistema punitivo*. Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias. Pelotas: Universidade Católica de Pelotas, 2003. p. 39.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: Nascimento da prisão*. 29ª ed. Tradução Raquel Ramalheite. Petrópolis: Vozes, 2004. p. 31.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) – Contínua. 2º Trimestre/2017*. Disponível em: <<https://sidra.ibge.gov.br/tabela/6403#resultado/>>. Acesso em 31 de julho de 2020.

INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA. *Mulheres Sem Prisão: enfrentando a (in)visibilidade das mulheres submetidas à justiça criminal*. São Paulo: ITCC, 2019. p. 11 e 99. Disponível em: <<http://ittc.org.br/wp-content/uploads/2019/05/mulheresemprisao-enfrentando-invisibilidade-mulheres-submetidas-a-justica-criminal.pdf>>. Acesso em 10 de julho de 2020.

LEAL, Maria do Carmo. et al. *Nascer na prisão: gestação e parto atrás das grades no Brasil*. Revista Ciência e Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 21, n. 7., 2016. p. 2.068. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/csc/v21n7/1413-8123-csc-21-07-2061.pdf>>. Acesso em 7 de agosto de 2020.

QUEIROZ, Nana. *Presas que menstruam: a brutal vida das mulheres – tratadas como homens – nas prisões brasileiras*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2015. p. 42-43.

SALMAZIO, CAMILA; DOLCE, JULIA. *Jéssica Monteiro: prisão, maternidade e o direito à dignidade*. Brasil de Fato, 2018. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2018/03/07/jessica-monteiro-prisao-maternidade-e-o-direito-a-dignidade/>>. Acesso em 16 de julho de 2020.

**A MATERNIDADE E O CÁRCERE: UMA ANÁLISE SOBRE A REALIDADE
PRISIONAL FEMININA E OS DANOS DA SEPARAÇÃO MÃE-FILHO**

FREIRE, Milena de Aguiar; KORDAZZO, Karine

SPINOLA, Priscila Feres. *A experiência da maternidade no cárcere: cotidiano e trajetórias de vida*. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2016. p. 12. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5170/tde-11052017-140243/publico/PriscillaFeresSpinola.pdf>>. Acesso em 7 de agosto de 2020.

STELLA, Claudia. *Filhos das mulheres presas: o papel materno na socialização dos indivíduos*. Revista Estudos e Pesquisas em Psicologia. Rio de Janeiro: UERJ, 2009. p. 293. Disponível em: <<http://www.revpsi.uerj.br/v9n2/artigos/pdf/v9n2a03.pdf>>. Acesso em 23 de julho de 2020.

Submetido em: 15.12.2021

Aceito em: 12.05.2022