

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

VITORIA SPERANZA CAMERANO

**MULHERES GRÁVIDAS NO CÁRCERE:
UMA ANÁLISE DOS ASPECTOS FUNDAMENTAIS**

São Paulo

2023

VITORIA SPERANZA CAMERANO

**MULHERES GRÁVIDAS NO CÁRCERE:
UMA ANÁLISE DOS ASPECTOS FUNDAMENTAIS**

Trabalho Conclusão de Curso apresentado ao curso de graduação em direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, Campus Higienópolis, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Lia Felberg

São Paulo

2023

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço aos meus pais, Djanira e Hélio, transmissores de todos os valores e princípios que carrego comigo. Obrigada por todo amor, educação, dedicação e incentivo a vida. Sem eles, esse trabalho e muitos dos meus sonhos jamais se realizariam.

Ao meu irmão, Marcos, que sempre enalteceu e acreditou no meu potencial. Obrigada por vibrar cada conquista ao meu lado.

À minha melhor amiga, Luana, que nunca soltou a minha mão independente da distância.

Aos meus avós, Aparecida, Elisete, Hélio e José, que já faleceram, mas sempre foram exemplos de amor, força, renúncia, estudo e muito esforço para mim. Mesmo com a ausência física, sei que estão me guiando e vibrando por essa conquista.

A minha orientadora, Lia, por toda atenção, bem como por compartilhar comigo seus conhecimentos.

A todos os professores desta instituição, por toda aprendizagem e crescimento que me proporcionaram ao longo do curso.

A todos que direta, ou indiretamente, contribuíram para meu desenvolvimento pessoal e acadêmico.

“É fácil esquecer que mulheres são mulheres sob a desculpa de que todos os criminosos devem ser tratados de maneira idêntica. Mas a igualdade é desigual quando se esquecem das diferenças. É pelas gestantes, os bebês [...] que temos que lembrar que alguns desses presos, sim, menstruam.” (Nana Queiroz).

RESUMO

O presente trabalho debruça-se sobre a análise das condições das gestantes nos presídios brasileiros, desde o início, ou seja, o momento da gravidez, o parto, a amamentação, a convivência entre mãe e filho, até a separação. O assunto exige abordar um contexto histórico, do surgimento dos presídios femininos, por exemplo, em junção e à luz da legislação brasileira e tratados internacionais. Os livros “Mães encarceradas e filhos abandonados” e “Presos que menstruam” foram o pontapé inicial para entender a realidade prisional feminina e estratégias de redução do dano da separação, como também, outras diversas injustiças presentes no sistema de justiça criminal com as mulheres. Assim como, os direitos assegurados referente aos diversos aspectos da maternidade supracitados, em conjunto com a situação atual dos presídios femininos e o quanto as leis estão sendo colocadas em prática, ressaltando a necessidade de um tratamento diferenciado do tema, identifica os avanços experimentados em âmbito internacional, através das *Regras de Bangkok*.

Palavras-chave: Presídio Feminino. Gravidez. Maternidade no cárcere. Legislação.

ABSTRACT

The present paper focuses on the analysis of the conditions of pregnant women in Brazilian prisons, from the moment of pregnancy, delivery, breastfeeding, coexistence between mother and child, until separation. The subject requires addressing a historical context, of the emergence of female prisons, for example, in conjunction with and in light of Brazilian legislation and international treaties. The books "Incarcerated mothers and abandoned children" and "Prisoners who menstruate" were the kickstart to understand the reality of female prisons and strategies to reduce the damage of separation, as well as other various injustices present in the criminal justice system against women. As well as the rights ensured referring to the various aspects of maternity mentioned above together with the current situation of women's prisons and how the laws are being put into practice, highlighting the need for a differentiated treatment of the theme, this monograph identifies the advances experienced at the international level, through the Bangkok Rules.

Keywords: Female Prison. Pregnancy. Maternity in prison. Legislation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 A MULHER NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO.....	9
1.1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DOS PRESÍDIOS.....	9
1.2 A INSERÇÃO DA MULHER NA POPULAÇÃO CARCERÁRIA BRASILEIRA	10
2 A MATERNIDADE NO CÁRCERE BRASILEIRO	13
2.1 A REALIDADE DAS DIFERENÇAS DE GÊNERO	13
2.2 A ESTRUTURA DOS PRESÍDIOS FEMININOS.....	15
2.3 DA GESTAÇÃO ATÉ A SEPARAÇÃO MÃE-FILHO	17
2.4 APRISIONAMENTO DE BEBÊS.....	19
2.5 OBSTÁCULOS NA MANUTENÇÃO DOS VÍNCULOS FAMILIARES E AFETIVOS	21
3 O PODER JUDICIÁRIO ATUANDO NA GARANTIA DAS PRESAS.....	24
3.1 REGRAS DE BANGKOK E O VIÉS DA GARANTIA INTERNACIONAL	24
3.2 <i>HABEAS CORPUS</i> Nº 143.641/SP	26
3.3 LEI ORDINÁRIA Nº 13.769/2018.....	29
3.4 A MULHER COM FILHO DE ATÉ 12 ANOS	31
CONCLUSÃO.....	34
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	35

INTRODUÇÃO

Os presídios do Brasil surgiram em 1828, quando a pena de prisão foi introduzida no país, o Código Criminal, como chamavam, não previa a pena e como deveria ser prosseguida, assim, ficava à critério dos governos provinciais, decidirem o tipo de prisão e os regulamentos subsequentes. Desde essa época, há pouco menos de 200 anos, as penitenciárias existentes já eram precárias, uma das soluções da época, determinava que as comissões responsáveis visitassem os presídios, e realizassem relatórios a fim de averiguar o estado e melhorias necessárias. O primeiro relatório da cidade de São Paulo, datado em abril de 1829, registrou a falta de espaço e a convivência entre presos que cometeram pequenos delitos até crimes mais repugnantes¹.

Diante do exposto, nota-se que não ocorreu grandes evoluções, mesmo quase 200 anos depois, após todo esse tempo tendo a ciência dos problemas dos primeiros presídios, nenhum governo estimulou a melhoria e o mínimo de qualidade de vida para os presos, muito pelo contrário, deixou anos e anos de precariedade se intensificar e massificar, ficando cada vez mais problemático e difícil a solução. O sistema carcerário ficou na sombra diante de todos os problemas existentes no Brasil, e os obstáculos para melhoria aumentaram, hoje sofrem com uma carência de suprimentos, descaso e abandono em suas estruturas, violência e falta de atendimento médico e nutricional.

A realidade de 909.061 pessoas, presos, é de viver em um ambiente com todas as precariedades listadas, como também, a superlotação. São múltiplas e mais intensas formas de violação dos direitos humanos. A falência do sistema penitenciário no Brasil é evidente, e o resultado, de anos, de um sistema punitivo repressivo pelo Estado, já era de se esperar, uma cultura de encarceramento em massa e a população carcerária alcançou um ritmo de crescimento, jamais imaginado. Assim, o Brasil se revelou um país que se ausentou e ignorou a principal finalidade do sistema carcerário, na qual tange a reeducação do condenado para ressocializá-lo e reinseri-lo na sociedade, e se tornou a terceira maior população carcerária do mundo.

Ao aprofundar sobre essa problemática, nota-se que o encarceramento feminino traz mais delicadeza sobre o assunto. Atualmente, são 42.694 mulheres e meninas presas em regime provisório ou condenadas, que vivem nessas situações precárias. A cada ano que passa, há um

¹ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário. **Histórico**. Disponível em: gmf.tjrj.jus.br/historico. Acesso em: 23 abr. 2023.

aumento no número de presas, refletindo a curva ascendente do encarceramento em massa de mulheres vivenciada nos últimos anos. Nessa realidade, o aumento do encarceramento feminino tende a produzir consequências de diversas ordens e gravidades.

A questão das mulheres encarceradas, especialmente aquelas que passam pela gravidez e o nascimento de seus filhos na prisão, e possuem essa experiência vivida de uma forma traumática. Toda questão problemática exemplificada, se intensifica quando se fala da maternidade no cárcere pelo fato de que as instituições, como as próprias práticas penitenciárias, não levam em consideração as especificidades inerentes ao gênero. Os presídios foram pensados por homens e para homens. Desta forma, o exercício da maternidade no ambiente carcerário se torna um desafio para estas mulheres, principalmente no que tange a maternidade, antes, durante e após o parto.

A presente monografia, está dividida na cronologia dos fatos, desde a inserção das mulheres nos presídios brasileiros, a funcionalidade e a estruturação quando se fala em mulheres grávidas nesse sistema. A ideia, é abordar os aspectos fundamentais de todo o processo da gravidez para a mulher, contrapondo as principais disposições existentes na estrutura legal vigente no país com a realidade experimentada por estas mães ao terem sua liberdade privada. Será desenvolvida a partir de análises de pesquisas bibliográficas, jurisprudências, doutrinas, leis ordinárias e constitucionais com o objetivo de desenvolver uma linhagem de pensamento que resultará na apresentação de possíveis divergências entre a teoria e a realidade, possíveis violações e, sobretudo, apresentar as dificuldades enfrentadas por todas as mulheres gestantes que estão presas.

1 A MULHER NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Com o objetivo de contextualizar a questão penitenciária, especificamente no que envolve a mulher privada de liberdade, o presente capítulo destacará um viés histórico da instituição, de modo mais amplo, e, em um segundo momento, tratará do teor próprio da condição contextualizada de gênero a fim de enfatizar a discussão geral que atravessará o presente trabalho.

1.1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DOS PRESÍDIOS

O sistema penitenciário brasileiro é um dos maiores desafios do país. O Brasil, de acordo com o Conselho Nacional de Justiça, ultrapassou a Rússia e se tornou a terceira maior população carcerária do mundo,² atingindo a marca de 909.061 presos. A falência e a precariedade não são nenhuma surpresa quando se fala no assunto, constitui uma dificuldade complexa para a gestão pública do país. As estatísticas reforçam a preocupação que se deve ter a respeito do assunto, uma vez que o número de presos cresceu 8,15% de 2020 para 2021³, o estado de São Paulo segue, em disparado, com a maior população carcerária do Brasil, refletindo a desigualdade existente, e outro ponto, é a população prisional ainda ser, de maioria, negra, seguindo mais uma vez, os reflexos de um Brasil enraizado no passado.

A criação do presídio foi precedida por um debate que se estendeu pelos primeiros anos de seu estabelecimento e foi promovido por autoridades penitenciárias, advogados, médicos e políticos. Assim, o surgimento de celas individuais e a logística que remete à um local adequado para penas no Brasil, teve início apenas no século XIX⁴. Conforme época, o país era uma colônia portuguesa submetendo-se às Ordenações Filipinas, assim, por meio desse regime de ordem, ficava disposto os crimes e as penas que o Brasil deveria seguir.

A precariedade dos presídios no Brasil é um desafio antigo, ainda no século XIX, a Lei Imperial determinou que uma comissão visitasse os presídios, a fim de registrar e realizar um estudo das condições e desenvolver melhorias. Há registro, do primeiro relatório que foi feito

² AMARO, Daniel. Brasil tem a terceira maior população carcerária do mundo. **Edição do Brasil**, [S. l.], 16 dez. 2022. Disponível em: <https://edicaodobrasil.com.br/2022/12/16/brasil-tem-a-terceira-maior-populacao-carceraria-do-mundo/>. Acesso em: 23 abr. 2023.

³ CONSULTOR JURÍDICO. Anuário de Segurança Pública. População carcerária volta a aumentar, mas déficit de vagas diminui. **Conjur**, [S. l.], 10 jul. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jul-10/populacao-carceraria-volta-aumentar-deficit-vagas-cai>. Acesso em: 23 abr. 2023.

⁴ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário. **Histórico**. Disponível em: gmf.tjrj.jus.br/historico. Acesso em: 23 abr. 2023.

em São Paulo em 1829, retratando problemas de superlotação, e hoje, após séculos, não se fala em melhorias a respeito do mesmo problema. Esse recorte, reflete a falta de prioridade em alguns desafios de ordem pública, um relato de quase 200 anos atrás ainda ser pauta de estudo e debate nos dias atuais, sem nenhuma perspectiva ou projeto de melhorias. Pelo contrário, atualmente, se fala mais em problemas que desencadeiam outros, do que em uma solução eficaz para, pelo menos, um dos problemas, de tantos, enfrentados nos presídios brasileiros.

Dessarte, a questão da segurança pública passou a ser considerada problema fundamental e o principal desafio ao estado de direito no Brasil. Os problemas relacionados com o aumento das taxas de criminalidade, as dificuldades relacionadas à reforma das instituições de administração da justiça criminal, a superpopulação nos presídios, rebeliões, fugas, a morosidade judicial, entre outros, representam obstáculos para o sucesso do processo de consolidação da ordem pública em conjunto com os direitos humanos no Brasil.

No século XX, o governo federal adotou medidas, como a implementação, em 1930, do Regimento das Correições que pretendia reorganizar o regime carcerário, em 1934 foi criado o Fundo e o Selo Penitenciário, a fim de arrecadar dinheiro e impostos para investimento nas prisões, em 1935 foi estabelecido o Código Penitenciário da República, que passou a legislar sobre o ordenamento de todas as circunstâncias que envolviam a vida do indivíduo condenado pela Justiça e em 1940, passou a vigorar o novo Código Penal.

1.2 A INSERÇÃO DA MULHER NA POPULAÇÃO CARCERÁRIA BRASILEIRA

Após contextualização, a respeito do sistema prisional brasileiro e suas dores, vale analisar outro alarmante assunto, a inserção das mulheres nesse sistema. O crescimento da população carcerária feminina, traz à tona a urgência de se fazer entender que o sistema prisional não foi pensado para mulheres, mas que elas estão presas, cada vez mais, sofrendo violências por não serem vistas com suas especificidades de todas as ordens.

Analisando o perfil de mulheres no sistema carcerário brasileiro, é possível constatar um padrão, nesse caso, a maioria é negra ou parda, já foi vítima de violência (física, emocional, sexual), baixa escolaridade, desestrutura familiar e o principal, presa por tráfico de drogas. Partindo deste ponto, não se pode ignorar a repetição de padrão, necessita de uma análise atenta a esses perfis, para compreender o fenômeno do crescimento no número de mulheres presas.

A mulher no cárcere é um ciclo, que contempla a exclusão social, a pobreza e que oprime. Uma vez presa, em um sistema prisional em que não se preocupa com as necessidades

femininas, pelo contrário, recebem o mesmo tratamento do sistema masculino, e assim, se deparam com o total desamparo do Estado.

A fim de, retratar desde o início o primeiro espaço mascarado de reintegração da mulher, foi criado na década de 30⁵, em forma de convento e tinha como objeto readequar as mulheres a seus papéis da época. Embora a época, o encarceramento de mulheres em salas, celas ou seções eram separadas dos homens, outro fato relevante, até o ano de 1940 não havia qualquer diretriz legal que exigisse ou regulamentasse nem essa prática, nem uma instituição para tal fim específico.

Outro marco, em São Paulo, em 11 de agosto de 1941, foi instituído o Decreto-Lei n.º 12.116⁶ que dispõe sobre a criação do “Presídio de Mulheres”, resguardando seu direito de não se alocar em presídios masculinos e trazendo uma segurança jurídica e física a todas as mulheres, a partir de então, em lei. O primeiro presídio feminino do Brasil, está localizado em Porto Alegre (RS), inaugurado em 21 de abril de 1942, permaneceu até 1973 sobre a administração das freiras da Congregação do Bom Pastor D’Angers, após esse período o Estado passa a administrar o local também.

O trato direto com as presas ficou, desde seus primeiros anos, a cargo das freiras da Congregação do Bom Pastor d’Angers, não de agentes penitenciários nem de agentes policiais. A administração legal continuava submetida à Penitenciária do Estado, mas não havia agentes estatais que lidassem imediatamente com as presas. Em suma, quando o Estado estava concentrando poderes nas mãos do executivo, criando e fortalecendo mecanismos de controle, repressão e punição para a aplicação de um determinado projeto político ele delegou poderes a uma instituição religiosa. No caso, uma instituição católica, a Congregação do Bom Pastor d’Angers.

Já nos anos 90, o Estado passa a gerir, exclusivamente, o presídio. Assim, ocorrerão outros decretos, como no Rio de Janeiro, o Decreto-Lei nº 3.971 de 24 de dezembro de 1941, foi criada a Penitenciária Feminina da Capital Federal, também administrada por freiras da mesma congregação até o ano de 1955. Diante desse conjunto de elementos, o presídio de

⁵ MARKO, Katia; REINHOLZ, Fabiana. Não há reinserção no primeiro presídio feminino do Brasil, avalia assistente social. **Brasil de Fato**, Porto Alegre, 2 mar. 2020. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/03/02/nao-ha-reinsercao-no-primeiro-presidio-feminino-do-brasil-avalia-assistente-social>. Acesso em: 23 abr. 2023.

⁶ SÃO PAULO. **Decreto-Lei n. 12.116, de 11 de agosto de 1941**. São Paulo, SP: Secretaria de Estado da Justiça e Negócios do Interior, 11 ago. 1941. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto.lei/1941/decreto.lei-12116-11.08.1941.html>. Acesso em: 23 abr. 2023.

mulheres não seria apenas uma variante dos modelos institucionais masculinos. Mas, uma instituição específica, cujas funções e a própria natureza divergiria dos presídios da época.

Ao se falar, em encarceramento feminino vale ressaltar estatísticas do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de 2018 (INFOPEN), do Departamento Penitenciário Nacional, em que o aumento de encarceramento de mulheres no período de 2000 a 2016, foi de 656%, assim, nota-se uma disparidade de porcentagem com relação a média masculina, que foi de 293% no mesmo período.

A fim de, caracterizar os presídios femininos, conforme Decreto Lei n.º 12.116, Artigo 1º, Parágrafo único, define que somente serão recolhidas mulheres definitivamente condenadas. Sendo assim, é nítido que existe diferença entre as mulheres detidas para mera averiguação, ou que passavam pouco tempo nas casas de detenção e delegacias, e as que passavam por processo, eram julgadas, consideradas culpadas e condenadas as penas de privação de liberdade.

2 A MATERNIDADE NO CÁRCERE BRASILEIRO

Abordado o aspecto mais geral sobre o sistema penitenciário brasileiro, no presente capítulo enfatizaremos a temática central do encarceramento feminino, de modo que relacionaremos a questão da maternidade nesses estabelecimentos. Buscaremos fixar de modo mais detido: o recorte do tema referente à questão de gênero; uma descrição da estrutura geral dos presídios femininos; o desrespeito ao direito da mãe de se manter junta de sua prole; o subsequente efeito de aprisionamento de bebês, do ponto de vista fático, no cenário em comento; e, por fim, a árdua tarefa envolvendo a manutenção dos laços familiares e afetivos entre mãe e filho(a).

2.1 A REALIDADE DAS DIFERENÇAS DE GÊNERO

Vale enfatizar, que no Brasil e no mundo, há um predomínio da população feminina, e mesmo assim, as mulheres continuam sendo objetivadas diariamente. Situações de desconforto, para as mulheres, se tornou o padrão dentro da sociedade atual, se ainda acontece até os dias de hoje, em pleno século XXI com todo acesso a informação e tentativa de conscientização, presume-se que em um ambiente prisional, onde outras precisam ditam as regras, essa dificuldade enfrentada, apenas se agrava e intensifica.

Diante desses motivos, é necessário analisar com cautela olhar crítico a situação das mulheres no cárcere brasileiro, em conjunto com a problemática da questão de gênero existente fora dos presídios, mas que piora dentro de uma cela e com um sistema andando na contramão de seus direitos.

Uma entrevista feita, para o Instituto terra, trabalho e cidadania⁷, a coordenadora da ONG Justiça Global, enfatiza o quanto a abordagem policial com as mulheres são violentas, com muitos relatos de tortura e agressão física agravante, de acordo com entrevistas com diversas presas em diferentes estados do Brasil.

Até mesmo, o Diretor Geral do Departamento Penitenciário Nacional, expõe o aumento de mulheres presas com um olhar de preocupação, uma vez que, muitos dos casos, se enquadram como “prisões evitáveis”, ou seja, situações que as mulheres buscam subsistências para manter a estrutura familiar, vista como conduta criminosa. Na cidade de São Paulo, o primeiro contato entre o réu e o juiz demora em média, 109 dias para homens e 135 dias para

⁷ MULHERES EM PRISÃO. **Quem são essas mulheres?**. Disponível em: mulheresemprisao.org.br. Acesso em: 23 abr. 2023.

mulheres.

Outro ponto, a respeito da entrevista citada acima, é quando mulheres grávidas são pegas em flagrante, não é levado em consideração o fato de estarem grávidas, muitas vezes prestes a parir, e mesmo com esse fato, são levadas para prisão em regime fechado. Um dado estatístico importante dessa entrevista, notou-se que entre 2010 e 2015, 81,2% das presas provisórias, na cidade de São Paulo, eram mães. Assim, fica evidente a problemática do volume e tempo de presas provisórias existentes no Brasil, o que acarreta a problemática que os presídios brasileiros enfrentam, gerando assim, um ciclo sem solução.

Mostra-se importante, para além dos dados estatísticos, que se reflita acerca da criminalidade especificamente feminina em relação à geral. Não se trata de uma premissa na qual se vise estritamente reformar a estrutura carcerária a fim de comportar as mulheres, mas, até mesmo do ponto de vista dos estudos empíricos com frequência se enseja a perspectiva masculina, a despeito de se pregar que haja uma abordagem neutra, de modo que essa questão em si resta atravessada por preconceitos e estereótipos que firmam um pressuposto de inferioridade associada às mulheres.

Trata-se, no sentido acima exposto, de um viés que frequentemente objetiva a legitimação do papel de subordinação da mulher.⁸ Diante da ideologia machista dominante e que envolve a justiça criminal, ou seja, desde a atuação policial, atravessando o Judiciário e alcançando o sistema carcerário, desconsidera-se a perspectiva feminina em função da prevalência do ponto de vista masculino.

E, nessa feita, a omissão discursiva, que parte da premissa de que a população carcerária feminina é minoritária ante à masculina, erige uma concepção de que o poder punitivo não incide com muita força sobre as mulheres, seja por conta de a proporção entre gêneros ser observada apenas do ponto de vista numérico, seja pela negligência voltada ao poder de vigilância que acompanha o poder do Estado de punir.⁹

Ganha relevância, portanto, que seja enfatizada a perspectiva de gênero sem recair no falso pressuposto de neutralidade partilhado por inúmeros campos do conhecimento. A leitura androcêntrica frequentemente adotada nas ciências criminais também não deve suscitar dúvidas: se, no ano de 2014, foi possível atribuir ao Brasil a 5ª colocação — em 2018,

⁸ COLOMBAROLI, Ana Carolina de Moraes. Criminologia Crítica e Pensamento Feminista: convergências, divergências e possibilidade de interpenetração. **Libertas Faculdades Integradas**, [S. l.], v. 1, n. 3, 2013. p. 5.

⁹ Cf. ZAFFARONI, Eugênio Raul. A mulher e o poder punitivo. In: CLADEM. **Mulheres: vigiadas e castigadas**. São Paulo: CLADEM Brasil, 1995. p. 23–39.

alcançando a 4ª colocação¹⁰ e, atualmente, a 3ª colocação¹¹ — em se tratando de amplitude da população carcerária feminina, decerto não é plausível ignorar que os vários problemas como superlotação, inadequação da iluminação, de ventilação e de higiene.¹² Quanto a isso, seria viável, caso a legislação fosse aplicada adequadamente, implementar políticas públicas especificamente associadas às necessidades da população carcerária feminina, considerando a garantia de separação entre estabelecimentos penitenciários por gênero.

2.2 A ESTRUTURA DOS PRESÍDIOS FEMININOS

Partindo do pressuposto de que o sistema carcerário feminino é estruturalmente despreparado em relação às condições de atendimento da população feminina que o ocupa, analisaremos detidamente as características estruturais e punitivas do sistema penitenciário à luz desse ponto de partida.

Responsável por ensejar uma situação de invisibilidade à população carcerária feminina, a implementação de uma estrutura desenvolvida por homens e voltadas à ocupação masculina remete a um despreparo estrutural, crônico, que está distante de atender às necessidades do gênero feminino. As modificações irrisórias que foram realizadas para comportar as presas remetem à estrutura sanitária desajustada, uma dimensão incompatível de celas e à dificuldade em firmar políticas públicas lastreadas nas necessidades femininas.

A invisibilidade do sistema penitenciário feminino resta associada à sobreposição de vontades e interesses ditados prevalentemente pelo patriarcado, à medida que o tratamento igual é tomado em sua perspectiva formal, incapaz de adequar as necessidades específicas femininas aos ditames do patriarcado: passa a ser uma imagem razoavelmente representada, dentro de sua desarrazoabilidade, a que Cerneka adota ao afirmar que "440 mil homens e nenhuma mulher nas prisões do país", apesar de que, aproximadamente, 28 mil dos presos menstruam uma vez ao mês, engravidam e são submetidas a situações nas quais, de fato, são consideradas como se homens fossem e não existissem essas distinções mencionadas.¹³

Essa perspectiva é recebida como ponto de partida para a obra de Queiroz, “Presos que menstruam”, que traz inúmeros relatos de presas submetidas a uma estrutura concebida e

¹⁰ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **INFOPEN Mulheres**. 2. ed. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2017.

¹¹ FAIR, Helen; WALMSLEY, Roy. **World Female Imprisonment List**. 5. ed. [S. l.]: WPB; ICPR, 2022.

¹² BECKER, Anna *et al.* O cárcere e o abandono: prisão, penalização e relações de gênero. **Revista Psicologia, Diversidade e Saúde**, [S. l.], v. 5, n. 2, p. 141-154, dez. 2016. p. 145-146.

¹³ CERNEKA, Heidi Ann. Homens que menstruam: Considerações acerca do sistema prisional às especificidades da mulher. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 6, n. 11, p. 61-78, jan./jun. 2009. p. 6.

mantida na situação de transgressão aos direitos humanos. Com o objetivo de exemplificar, é possível mencionar o caso de uma detenta e de sua postura distinta em relação à feminilidade, além do infortúnio e abandono que assolam as mães do cárcere:

Carolina nasceu com a maternidade embutida. Não que fosse o tipo de mulher treinada para ser esposa e mãe. Longe disso. Era criança cheia de desafios e diabruras, bem pouco afeita a "regras da boa feminilidade". Mas era natural para ela ninar bonecas. [...]
 Carolina acabou presa com o marido, achando que fora injustiçada. Viu os filhos serem repartidos entre a mãe e a sogra. Doeu.
 Na cela apertada e úmida de seus primeiros dias de sentença, passava noites em claro [...].¹⁴

De modo similar, Varella destaca em sua obra composta por contos e histórias, “Prisioneiras”, a situação problemática do estabelecimento prisional em que as narrativas se passam, em meio às mais de duas mil mulheres lá presentes. Ainda que diante de um contexto no qual a superlotação das celas ocorre, é interessante observar que, nessa situação, a fiscalização estatal diminuiu e, conseqüentemente, a escalada das tensões seguiram o mesmo rumo.¹⁵

Por meio de relatos como os expostos nas obras acima e em outras similares que têm como ponto de partida a dicotomia entre gênero e patriarcado, verifica-se que a estrutura dos presídios, concebida para comportar homens, e aspectos como o trâmite demorado dos processos penais e a falta de alternativas ao encarceramento, em que a hostilidade se apresenta como regra.¹⁶

Nesse sentido, o abandono das detentas encontra diversas frentes: material, educacional, quanto à saúde, etc. É o que se pode descrever à luz da temática da superlotação das celas, uma violação por si só aos direitos fundamentais, além da desestruturação no campo da salubridade, à medida que o ambiente das penitenciárias importa na exposição e suscetibilidade das pessoas presas em relação à propagação de doenças.¹⁷ Nos termos de Diniz

¹⁴ QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**. 1. ed. São Paulo; Rio de Janeiro: Editora Record, 2015. p. 65–66.

¹⁵ VARELLA, Drauzio. **Prisioneiras**. São Paulo: Companhia das Letras, 2017. p. 93.

¹⁶ NEVES, Lícia Jocilene das; SOARES, Amanda Luiza Nunes. O universo feminino carcerário brasileiro: dicotomias estruturais, gênero e patriarcado. **Dom Helder Revista de Direito**, [S. l.], v. 5, n. 10, jan./jul. 2022. p. 9.

¹⁷ Com relação à questão da saúde, Varella relata o seguinte: “Os problemas de saúde eram muito diferentes daqueles que eu havia enfrentado nas prisões masculinas. Em vez das feridas mal cicatrizadas, sarna, furúnculos, tuberculose, micoses e as infecções respiratórias dos homens, elas se queixavam de cefaleia, dores na coluna, depressão, crises de pânico, afecções ginecológicas, acne, obesidade, irregularidades menstruais, hipertensão arterial, diabetes, suspeita de gravidez. Afastado da ginecologia desde os tempos de estudante, eu não estava à altura daquelas necessidades”. (VARELLA, Drauzio. **Prisioneiras**. São Paulo: Companhia das Letras, 2017. p. 14).

acerca do “Isolamento”, o que se nota é “O cheiro de presídio fermentado, um misto de cigarro, mofo e amoníaco.”¹⁸

Com vistas ao exposto acima, o que se nota é a falta de condições para abrigar as pessoas presas e de comportar as especificidades de gênero, de modo que se torna uma longínqua realidade, porém necessária, a adequação das instituições às necessidades básicas da população carcerária feminina.

2.3 DA GESTAÇÃO ATÉ A SEPARAÇÃO MÃE-FILHO

O sistema carcerário brasileiro importa em um lugar que propaga o reforço da exclusão social e a violação reiterada de direitos básicos. No caso das unidades femininas, o que se observa é a adição de alguns problemas além dos mencionados: a violação dos direitos sexuais, reprodutivos e à saúde especializada, conforme inscreve o Projeto Dar à Luz na Sombra.¹⁹

Frente às situações de maus-tratos, por parte dos policiais, às más-condições da cadeia a própria pressão emocional da gestação, o que se enfatiza é a ausência, em regra, de espaços que possibilitem a concessão de cuidados voltados às mulheres privadas de liberdade.

Se, em certo sentido, é possível afirmar que há em torno de 39 unidades de saúde e 288 leitos destinados às gestantes e às lactantes em situação de privação de liberdade²⁰, mostra-se necessário pontuar dois aspectos: a contraposição entre dever e liberdade no que se refere à maternidade e a repercussão prática envolvendo a hipermaternidade e a hipomaternidade.

O primeiro aspecto, que envolve uma consideração de cunho mais geral, remete-nos à obrigação imposta em se tratando da maternidade. Essa é concebida como dever, obrigação, diante do qual uma suposta natureza cuidadora é atribuída à mulher e, em um primeiro momento, já se torna possível questionar a própria concepção de liberdade em jogo.

A liberdade, no caso específico das mulheres privadas de liberdade, depara-se como uma transgressão no que concerne à maternidade, conforme é fixada a preconcepção de que a uma "natureza feminina", passiva e cuidadora, de modo que a uma detenta, transgressora das normas de convívio social, é reiterada e negada a essas mulheres, por vezes, o adequado exercício da maternidade.²¹

¹⁸ DINIZ, Debora. **Cadeira**: relatos sobre mulheres. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015. p. 17–18.

¹⁹ BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos. **Dar à Luz na Sombra**: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão. Brasília: Ministério da Justiça; Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2015. p. 17.

²⁰ QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**. 1. ed. São Paulo; Rio de Janeiro: Editora Record, 2015. p. 42–43.

²¹ MATTAR, Laura Davis; DINIZ, Carmen Simone Grilo. Hierarquias reprodutivas: maternidade e desigualdades no exercício de direitos humanos pelas mulheres. **Interface**, v. 16, n. 40, p. 107–119, jan./mar. 2012. p. 116.

Por outro lado, ao se atribuir à maternidade das mulheres infratoras a condição de vulnerabilidade, a caracterização de uma pressão psíquica diante da expectativa de ruptura, iniciada já na gestação, e a postura contraditória de permissão de convívio ininterrupto nos primeiros meses e o posterior rompimento com o lapso desse período breve implica em um fator de vulnerabilidade, conforme descrevem Mendes e Angotti, ao passo que formulam e evidenciam o denominado "paradoxo da hipermaternidade *versus* hipomaternidade".²²

Tal concepção faz alusão, sobretudo, à conclusão de que a maternidade em contexto carcerário remete à vulnerabilidade e a uma situação de risco. No caso da referida hipermaternidade, o período de convivência entre genitora e prole remete a uma situação em que as mães privadas de liberdade não exercem e não podem exercer quaisquer atividades, laboral ou de ocupação de modo geral, além de cuidar de seu bebê. Ou seja, há um afastamento de tudo e de todos, de modo que o isolamento e a solidão ocupam toda sua vivência, o que as impede até mesmo de estudar ou trabalhar com o objetivo de remir suas respectivas penas. É o que Braga e Angotti consideram "incremento da punição para a mulher presa"²³, à medida que essas mulheres estão condicionadas a um disciplinamento ainda mais estrito do que o vivenciado pelas demais detentas.

Por outro lado, a dupla punição revela sua faceta de crueldade e violência no momento em que o bebê é retirado abruptamente do convívio materno, sendo entregue à respectiva família ou a um abrigo, situação na qual o convívio deixa de ser e não há sequer momento de adaptação. Há uma dificuldade ainda maior nas situações em que o rompimento do vínculo familiar torna impeditiva qualquer vivência da maternidade em relação à mulher encarcerada.

Nesse sentido, não bastasse a infraestrutura precária e frequentemente inadequada no aspecto de comportar as mulheres, de modo geral, e as mães, especificamente, a manutenção de qualquer laço afetivo encontra barreiras de difícil transposição, como se observa nas conclusões a seguir:

Notório o número de presas que são mães e que suas filhas estão em guarda provisória com algum parente próximo, geralmente mulheres, e mais especificamente avós maternas. Contudo, muitas dessas mães contaram que veem suas filhas apenas uma vez por mês, enquanto algumas não encontram suas crianças há meses.

[...]

A maioria das crianças está com as mães das presas, podendo dizer que essa é a regra. No entanto há algumas exceções, como sogras, irmãs e cunhadas ou ainda, mais

²² BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANGOTTI, Bruna. Da maternidade à hipomaternidade no cárcere feminino brasileiro. *Sur* 22, [S. l.], v. 12, n. 22, p. 229–239, 2015. p. 235.

²³ BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANGOTTI, Bruna. Da maternidade à hipomaternidade no cárcere feminino brasileiro. *Sur* 22, [S. l.], v. 12, n. 22, p. 229–239, 2015. p. 235.

raramente, com figuras masculinas como maridos, ex-maridos e companheiros.²⁴

A questão acima, em torno do próprio convívio entre as detentas e seus respectivos bebês, será desdobrada no tópico a seguir.

2.4 APRISIONAMENTO DE BEBÊS

Diante de um cenário no qual a maternidade encontra um cenário de vigilância e controle excessivo, de modo a restringir os direitos da detenta e haver um aumento em relação à vigilância, observa-se que, ainda que estejam presentes espaços que comportem a maternidade e que tornem possível a garantia e exercício dos direitos da recém-nascido, são espaços considerados disciplinares, isto é, trata-se de uma maternidade denominada "vigiada-controlada", conforme indica Santos em sua dissertação.²⁵

Diante da questão do que envolve a separação sem período de transição quanto à convivência mãe-filho, é preciso apresentar outro aspecto: como ocorre o convívio durante o curto período de amamentação, que envolve os seis meses iniciais a contar da data de nascimento do bebê.

Ademais, é possível observar, de antemão, que “Assim, ao mesmo tempo que o crescimento junto à mãe é fundamental para o desenvolvimento do menor, a sua acomodação em estabelecimentos carcerários resulta na violação do seu direito à liberdade, saúde, alimentação, lazer, educação, entre outros.”²⁶

A despeito de estar previsto o direito de as mães privadas de liberdade amamentarem seus respectivos filhos, conforme previsão do artigo 5º, L, da Constituição Federal, ou o artigo 8º do Estatuto da Criança e do Adolescente prever a assistência psicológica às mães, gestantes e puérperas, ou a possibilidade de amamentação conforme o artigo 9º do referido Estatuto, a realização de referidas previsões normativas resta em desajuste com a realidade.

Não seria plausível manter a situação como ocorre de fato, no sentido de permitir que o bebê conviva em uma cela ao lado do presídio em que a mãe está detida, desconsiderando

²⁴ BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos. **Dar à Luz na Sombra**: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão. Brasília: Ministério da Justiça; Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2015. p. 43.

²⁵ Cf. SANTOS, Raquel C. S. **Maternidade no cárcere**: reflexões sobre o sistema penitenciário feminino. 2011. Dissertação (Mestrado em Política Social) — Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2011.

²⁶ OLIVEIRA, Lillian Zucolote; OLIVEIRA, José Lourival. A violação do direito à maternidade em face da precariedade do sistema prisional feminino brasileiro. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 15, n. 3, p. 10-29, set./dez. 2020. p. 23.

inúmeros princípios tais como o melhor interesse da criança ou mesmo a dignidade dessa, ambos em contraface ao respeito ao princípio da intranscendência da pena, isto é, que não deve a punição exceder a pessoa punida. É nesse sentido a crítica fixada cirurgicamente por Nucci e da qual se faz necessário desdobrar ainda mais a questão.²⁷

Não bastasse que a prisão das mulheres remeta a tantas especificidades negligenciadas pelo poder público, o rompimento entre mãe e bebês nos primeiros anos importa, sobretudo, na potencialidade de comprometer a capacidade de estabelecer e manter vínculos afetivos, com especial destaque à questão da confiança, em função do abrupto rompimento do convívio nessa relação maternal.

Outros pontos são destacáveis, tais como a mudança, no lar, do provimento dos cuidados primários, o abandono no quesito financeiro e até havendo a possibilidade de atingir o desenvolvimento afetivo, emocional e de sociabilidade da criança. Merece uma ênfase o aspecto da prisão materna, frente a tantas consequências passíveis de se desdobrarem, o que a distingue de outras separações, por exemplo, da morte ou do divórcio.²⁸

A realidade, ainda que normativamente esteja prevista a possibilidade de os estabelecimentos prisionais comportarem celas paramentadas de berçários e creches a fim de que os filhos cujas mães estão privadas de liberdade possam manter o convívio, ou o direito à visitação dos filhos aos pais em tal condição, não se encontra lastro para que de algum modo seja possível aproximar a dicotomia surgida entre maior interesse da criança e “menor interesse da mãe”. Em alguns julgados, tais como aqueles trazidos por Braga e Franklin, verifica-se que o próprio desamparo causado pela própria prisão não é suficiente para consolidar uma violação aos direitos da criança, ao menos na perspectiva institucional, que torna estanque o interesse da criança em relação ao da mãe, além de que, não muito raro, são considerados opostos.²⁹

Seria o caso de estabelecer uma medida como a prisão domiciliar? Tal possibilidade, de plano e não raramente, acaba sendo negada à medida que essas mulheres e mães não possuem outra fonte de renda a não ser a que pudesse decorrer de seu labor, ou até mesmo não possuem domicílio. Em se considerando a prisão domiciliar como saída para que houvesse a manutenção do convívio com o respectivo bebê, a ausência de previsão que possibilite a saída do indivíduo beneficiário dessa medida veda a saída, o que impediria na maior parte dos cenários a

²⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 39.

²⁸ STELLA, Claudia. O impacto do encarceramento materno no desenvolvimento psicossocial dos filhos. **Educere Et Educare**, [S. l.], v. 4, n. 8, p. 99–111, jul./dez; 2009. p. 100.

²⁹ 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 12.403/2011. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 349–375, jan. 2016. p. 358.

possibilidade de laborar e garantir o sustento de si própria e da criança.

Nesse sentido, o IBCCRIM e outras entidades voltadas à proteção dos direitos humanos defendem a necessidade de prevalecer a proteção dos direitos da criança acima do apenamento ou da imposição de medidas acauteladoras e que restringem a liberdade da mãe presa. A argumentação apresentada toma como ponto de partida as consequências nos campos do afeto e material aos filhos e filhas de mães encarceradas.³⁰

No limite, não se trata de um direito subjetivo da mãe ou da gestante, mas não faria sentido desconsiderar os diversos outros valores em questão, por exemplo, a dignidade da pessoa humana, a impossibilidade de manutenção da convivência com a criança em um ambiente completamente insalubre, entre outros possíveis elementos listáveis.³¹

A mitigação em relação ao princípio da intranscendência da pena, com relação aos aspectos expostos acima, externaliza a flexibilização de diversas outras garantias, tal como a presunção de inocência ou o direito de as crianças conviverem com suas mães. O que o posicionamento do IBCCRIM mencionado traz consigo é a defesa da minimização dos efeitos nocivos da prisão preventiva das gestantes e das mães, de modo que aguardem o julgamento em prisão domiciliar. Caso extrapolemos essa questão e seja possível abranger as mulheres cumprindo pena decorrente de sentença irrecorrível, não poderíamos deixar de notar que as respectivas crianças filhas dessas mulheres não são menos dignas de convívio maternal.

2.5 OBSTÁCULOS NA MANUTENÇÃO DOS VÍNCULOS FAMILIARES E AFETIVOS

Inúmeros são os obstáculos elencáveis no que concerne à manutenção dos vínculos familiares e afetivos. No presente tópico, traçaremos um panorama simples no que concerne às diversas complicações envolvendo a relação mãe-filho.

A incerteza do destino dos filhos no que concerne à prisão feminina implica, diferentemente do caso das encarceramento de homens, a dúvida acerca da responsabilidade pelo cuidado da prole, de modo que no segundo caso, há a possibilidade de manutenção dos laços afetivos entre a criança e o pai preso. Silva aponta, no entanto, que no caso das mulheres

³⁰ INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS; PASTORAL CARCERÁRIA. **Memorial**. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/media/documentos/doc-25-03-2020-20-19-52-804558.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2023.

³¹ REIS JUNIOR, Almir Santos; COHN, Ana Clara da Silva; BARETTA, Gilciane Allen. 200Maternidade no cárcere: a prisão domiciliar como substitutiva à prisão preventiva. **Vianna Sapiens**, Juiz de Fora, v. 12, n. 1, jan./jun. 2021. Disponível em: <https://viannasapiens.emnuvens.com.br/revista/article/view/722/387>. Acesso em: 25 abr. 2023. p. 205.

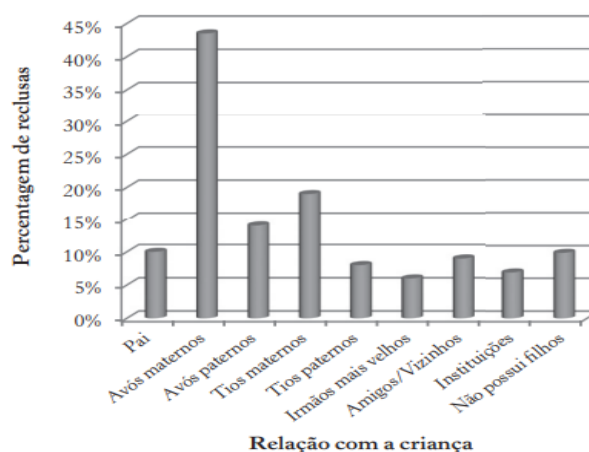
e mães a garantia de cuidado das crianças é posta em xeque em razão de o pai ou estar recluso também, ou não ser capaz de atribuir para si a responsabilidade pelo filho ou filha, isto é, o vínculo entre mãe e criança está sujeito a mais de uma condicionante no sentido de que não seja mantido.³²

Enquanto mulheres e mães, o destino delas para com os filhos se torna impreciso, diante do qual se inicia o que se pode considerar como "processo de inquietude e preocupação quanto ao estabelecimento de redes de proteção ou de solidariedade para abrigar estas crianças"³³, na duração da pena materna.

Ante à situação naturalizada a qual atribui às mulheres o papel de cuidado dos filhos, aos homens comumente não se impinge os deveres e obrigações constantes da paternidade, motivo pelo qual, nos casos em que a mulher e mãe é presa, por serem majoritariamente chefes de família incorre na necessidade de buscar formas diversas que tutelem a guarda e cuidado dos filhos, nesse sentido e com frequência, nas famílias substituta ou extensiva.³⁴

Não somente, mas com especial ênfase ao que foi exposto, em situações nas quais a mulher reclusa era chefe de família monoparental, a garantia dos eixos educacional, emocional, social e de proximidade com seus filhos demanda o protagonismo realizado por outra figura. Com frequência, essa figura não é o pai, mas a avó materna, tal como nos explicita a pesquisa de Silva, que apresentou o gráfico abaixo em relação às detentas da penitenciária de Franca, no estado de São Paulo:

Figura 1 - Responsáveis pelos cuidados dos filhos após a prisão



³² SILVA, Amanda Daniele. **Mãe/Mulher atrás das grades: a realidade imposta pelo cárcere à família monoparental feminina**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015. p. 183.

³³ SILVA, Amanda Daniele. **Mãe/Mulher atrás das grades: a realidade imposta pelo cárcere à família monoparental feminina**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015. p. 184.

³⁴ STELLA, Cláudia. **Filhos de mulheres presas: soluções e impasses para seus desenvolvimentos**. São Paulo: LCTE, 2006. p. 89–90.

Fonte: Silva, 2015, p. 40.

Depreende-se do gráfico acima que é nas figuras da avó e das tias maternas que converge a maior proporção de responsáveis pelo cuidado dos filhos das mulheres e mães em momento posterior à prisão. Se é possível ampliar o escopo de nossa fala e afirmar que o contato da mulher privada de liberdade com o mundo externo à penitenciária ocorre por meio da família, a relevância desses laços e da solidariedade representa a ponte em relação aos filhos.³⁵

Nesse sentido, enquanto obstáculo à manutenção de vínculos afetivos e entre mãe-filho, requereria um aprofundamento no tópico, à medida que, além da variável de gênero, não é possível excluir do cálculo a questão da distância, que implica na dificuldade de locomoção da família da mulher privada de liberdade até o local, ou ainda por motivos socioeconômicos, isto é, a ausência de recursos para que possa ser realizada a visita. Soma-se a isso o próprio estigma que importa no sentimento de vergonha da própria condição de reclusão, de modo a, não excepcionalmente, afastar os próprios familiares a fim de protegê-los desse sentimento pessoal socialmente tido como reprovável.³⁶

Aos pontos acima descritos, soma-se o desinteresse em dar continuidade à relação próxima com a mulher privada de liberdade, além de que o horário de visitas institucionalmente estabelecido ocorrer em dias em que o expediente no trabalho não permitiria, ainda que houvesse a vontade de comparecer, de modo que o mesmo se aplica à coincidência com o horário escolar.³⁷

³⁵ MELLO, Daniela Canazaro de. **A maternidade no meio prisional**: vivências de mães encarceradas na Realidade Brasileira e Portuguesa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 90–91.

³⁶ ESPINOZA, Olga. **A mulher encarcerada em face do poder punitivo**. São Paulo: IBCCRIM, 2004. p. 152–153.

³⁷ SILVA, Amanda Daniele. **Mãe/Mulher atrás das grades**: a realidade imposta pelo cárcere à família monoparental feminina. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015. p. 178.

3 O PODER JUDICIÁRIO ATUANDO NA GARANTIA DAS PRESAS

Este capítulo descreverá o papel das normas nacionais e internacionais relativos à definição de limites que possibilitem a garantia dos direitos das mulheres privadas de liberdade.

Nesse sentido, inicialmente descreveremos a relevância das Regras de Bangkok e a aplicabilidade de determinados parâmetros às mulheres presas e criminalmente processadas. Em um segundo momento, retomaremos de modo mais enfático o julgado do HC nº 143.641/SP e seus devidos desdobramentos na discussão em torno da concessão de ordem para a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar. Por conseguinte, verificaremos a repercussão trazida pela promulgação da Lei nº 13.769/2018, que altera o Código de Processo Penal e estabelece critérios para a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar. Por fim, se atentar ao caso específico das mulheres com filhos de até 12 anos.

3.1 REGRAS DE BANGKOK E O VIÉS DA GARANTIA INTERNACIONAL

Referidas regras trazem consigo a temática do encarceramento feminino, destacado, sobretudo, em função das particularidades que essa situação jurídica e política traz, afinal, não se faz possível uma mera extrapolação da condição presente no contexto masculino. Conforme buscamos estabelecer nos capítulos anteriores deste trabalho, verificou-se, sobretudo, o aumento exponencial da população carcerária feminina, de modo que as particularidades da situação feminina, cuja realidade é diversa do caso dos homens — por exemplo, por conta da gestão da gravidez e da maternidade —, requer um cuidado diferenciado.

As Regras de Bangkok representam a norma internacional mais valiosa no que tange às questões do tratamento de presas e a da aplicação de medidas diversas à privação de liberdade às mulheres criminalmente responsáveis. À luz das palavras de Lewandowski, é possível ter um ponto de partida: “Essas Regras propõem olhar diferenciado para as especificidades de gênero no encarceramento feminino, tanto no campo da execução penal, como também na priorização de medidas não privativas de liberdade, ou seja, que evitem a entrada de mulheres no sistema carcerário”³⁸. Se um dos problemas levantados pelo autor envolve a necessidade de endossar uma estratégia capaz de reduzir o encarceramento provisório, no caso das mulheres, deparamo-nos com uma realidade na qual a internalização de referida norma no sistema jurídico brasileiro não encontra lastro.

³⁸ 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. Brasília: CNJ, 2016. p. 10.

A ausência de representação entre norma e realidade, por outro lado, não diminui a relevância a qual se deve atribuir à norma em questão. Adotada no ano de 2010, as Regras envolvem diretrizes concretas que objetivam garantir a contemplação da realidade mulher e mãe situada no cárcere, de modo que complementam, sobretudo, um relevante arcabouço de norma internacional composto pelas Regras de Tóquio, Regras de Pequim e pelas Regras de Mandela.³⁹

As Regras de Bangkok, ademais, remontam à intersecção entre uma norma internacional e o papel de um rico conjunto de investigações e rigor metódico tal qual empregado pelas denominadas criminologias críticas. A temática da mulher infratora e suas especificidades deixam de ser apenas um segmento excepcional e irrelevante enquanto objeto de estudos e de aplicação prática de políticas públicas, pois se faz inegável as especificidades no tratamento depreendido às mulheres em relação aos homens, considerando esses como regra e aquelas como se homens fossem, conforme Cerneka dispõe em seu artigo⁴⁰, além do aumento quantitativo da população carcerária feminina, o que torna ainda mais complexa a situação.

Logo, pode-se resumir que, do ponto de vista das normas internacionais, o surgimento das Regras de Bangkok tem origem no referido aumento desenfreado de mulheres submetidas à justiça criminal e tem como horizonte a fixação de elementos e balizas, na temática dos direitos humanos, a serem aplicadas às mulheres em condição de privação de liberdade.⁴¹

No quesito de relevância enquanto documento internacional, a ênfase remete à análise no contexto do que se convencionou chamar de Regime Universal, definível do seguinte modo: “O regime universal começou a desenvolver-se mais a partir do final da década de 1960 e, sobretudo, início da de 1970, quando a Comissão DH decidiu começar a envolver-se e monitorar situações de violações dos direitos humanos em países concretos”.⁴²

Consequentemente, as Regras de Bangkok não têm o objetivo de substituir as demais regras anteriormente dispostas, mas o papel de complemento guia uma concepção capaz de reavaliar e inserir, na temática carcerária, a mulher enquanto figura destinada a um cuidado

³⁹ Não buscaremos adentrar e analisar detidamente referidos conjuntos de regras. No entanto: as Regras de Tóquio trazem um conjunto de regras consideradas "mínimas" para estipular medidas de caráter não privativo de liberdade; as Regras de Pequim abarcam a administração da justiça quanto aos menores de idade; e as Regras de Mandela reverberam um regramento mínimo diante do tratamento dos encarcerados.

⁴⁰ CERNEKA, Heidi Ann. Homens que menstruam: Considerações acerca do sistema prisional às especificidades da mulher. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 6, n. 11, p. 61–78, jan./jun. 2009.

⁴¹ CARMONA, Daniele Rodrigues Souza Carmona; SOUZA, Gislaíne Alves de; SANTOS, Fernanda de Oliveira. Transversalidade de gênero e mulheres na política de Assistência Social: uma análise documental. **Revista Sociais E Humanas**, [S. l.], v. 32, n. 2, 2019.

⁴² MUÑOZ, Alejandro Anaya. Regimes Internacionais de Direitos Humanos. **Sur** 25, [S. l.], v. 14, n. 25, p. 171–188, 2017. p. 181.

especial, específico, não por conta de qualquer preconceito voltado a uma suposta fragilidade inerente de modo natural, mas pelas especificidades decorrentes da condição de encarceramento.

Em outro sentido, não se pode deixar de analisar que, enquanto instrumento de direito internacional, é um instrumento não vinculante, motivo pelo qual não apresentam natureza jurídica de tratado internacional.⁴³ Não impede, contudo, que detenham relevância no âmbito da argumentação e defesa de uma condição digna aferida às mulheres em situação de privação de liberdade.

Em relação ao conteúdo das Regras, dentre setenta regras dispostas em quatro agrupamentos⁴⁴, a ênfase do presente trabalho recai sobre o tratamento das reclusas (Regras 40–65) e às medidas não restritivas de liberdade (Regras 57–66).

O que se contrapõe, no entanto, é que o regramento disposto pela Organização das Nações Unidas não garante uma perspectiva voltada à criminologia crítica, à medida que se faz possível evidenciar que continua a enfatizar as mulheres como mães ou cuja potencialidade maternal ainda pode ser explorada, isto é, há uma inserção da agência dessas mulheres em um papel bastante reduzido, isto é, como se os cuidados devem ser exercidos por se tratarem de potenciais "incubadoras humanas", desprezando e havendo ausência de qualquer menção no que concerne à prestação de saúde às mulheres em estágio de menopausa.⁴⁵

3.2 *HABEAS CORPUS* N° 143.641/SP

Abordadas as questões gerais envolvendo as Regras de Bangkok, passaremos à observação do julgado relevante tal qual representa o *Habeas Corpus* n° 143.641/SP. Destacaremos, de modo objetivo, a discussão em torno da temática do encarceramento das mulheres e mães.

A peculiaridade do *Habeas Corpus* n° 143.641/SP é o fato de sua impetração ter sido realizada de modo coletivo. Tutelou-se, por meio desse remédio constitucional, a totalidade de mulheres gestantes, puérperas ou que fossem mães de filhos com idade até doze anos, caso

⁴³ NUNES, Marina de Alkmim Cunha. **‘Um sonho chamado liberdade’**: uma análise das dimensões de gênero nas normas de drogas e encarceramento. 2022. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) — PUC-Rio, Rio de Janeiro, 2022. p. 75.

⁴⁴ 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. Brasília: CNJ, 2016. p. 21.

⁴⁵ BARBERET, Rosemary; JACKSON, Crystal. UN Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-Custodial Sanctions for Women Offenders (the Bangkok Rules): A Gendered Critique. **Papers 2017**, [S. l.], p. 215–230, 2017. p. 223–224.

estivessem em regime de prisão cautelar. Adianta-se que houve a concessão da ordem, no sentido de reconhecer a todas as mulheres em condições referidas no parágrafo anterior, desde que o crime por elas praticado não tenha envolvido violência ou grave ameaça voltada a descendente, além da possibilidade de importar em exceção em situações excepcionais fundamentadas.

No sentido exposto, a possibilidade de haver concessão de prisão domiciliar, conforme previsão do artigo 117 da Lei de Execuções Penais, tomou como ponto de partida a possibilidade de cabimento do HC multitudinário no sentido de envolver um manejo coletivo de uma situação que nos remete, sobretudo, a uma condição de possibilidade de haver humanização do cárcere feminino.⁴⁶

Os argumentos principais que percorrem a admissão de referido remédio constitucional pode ser descrito, pelos seguintes fatores: i) a exigência de proteção coletiva no sentido jurídico a fim de tutelar direitos de grupos em situação de vulnerabilidade, o que requer um meio massificado para garantir sucesso e efetividade em tal abordagem; ii) o remédio *habeas corpus* conter a possibilidade de abarcar uma interpretação mais ampla; iii) o problema da mora judiciária, especialmente da corte constitucional e da alta demanda abarcada por essa instituição, que remete à necessidade de vislumbrar um remédio de caráter coletivo com vistas à realização com efetividade de princípios como acesso à justiça, duração razoável do processo, entre outros; iv) a comprovação efetiva no processo, que envolve uma situação de violação intensa e constante dos direitos fundamentais das mulheres, especialmente das grávidas e daquelas com filhos, em função da falta de acompanhamento médico especializado e de estrutura para comportar a relação mãe-filho; v) a presença de uma cultura massiva de encarceramento de caráter provisório, que pode ser descrito, de sobremaneira, pela presença de mulheres em situação socioeconômica vulnerável; e vi) a aplicabilidade de normas constantes em previsão de diplomas que vislumbram o respeito aos direitos humanos.

Entre as menções feitas pelos ministros da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, além da legislação, tal qual o Estatuto da Criança e do Adolescente, do Código de Processo Penal e do Estatuto da Pessoa com Deficiência, enfatizou-se decisão prévia voltada ao chamado "estado de coisas inconstitucional"⁴⁷.

⁴⁶ NIELSSON, Joice Graciele; WERMUTH, Maiquel Angelo Dezordi. O Habeas Corpus 143.641/SP e a tutela coletiva do status libertatis: condição de possibilidade para a humanização do cárcere feminino no Brasil. **Revista dos Tribunais**, [S. l.], jul. 2020. p. 7.

⁴⁷ Situação essa admitida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF. Nesse sentido: "Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa,

Soma-se a essa situação a presença de gestantes, mães e crianças em situação de encarceramento. No lugar de adentrarmos as considerações a partir do que foi elencado acima, isto é, da argumentação conforme o presente trabalho vem especificado nos capítulos anteriores, estabeleceremos alguns comentários em torno do voto divergente, contrário à concessão de ordem ao *habeas corpus* coletivo, representado sob o voto do Ministro Edson Fachin.

É preciso que se pontue, em um primeiro momento, acerca da possibilidade de admissão de referido instrumento de garantia, à medida que não há previsão constitucional para tal remédio. O relator do caso, por outro lado, desmonta tal negativa com base na tratativa de atendimento das denominadas razões de política judiciária, portanto, diante do próprio cenário enfrentando pela instituição, não haveria outra forma de lidar com a demanda individualmente pelo próprio tribunal não comportar a quantidade de ações que surgiriam supervenientemente, tanto quanto pela vastidão de decisões divergentes entre si que poderiam surgir, o que atentaria, entre outros, contra a uniformização interpretativa ao menos no que concerne aos parâmetros gerais abrangidos por todos esses casos.

Em decorrência dessa ação autônoma, a crítica em torno de uma avaliação genérica e inadequada dos diversos casos de prisão preventiva surge à questão. Não é de todo inadequada ou inoportuna, mas, conforme a previsão da maioria da 2ª Turma, para além de uma análise da prisão preventiva e de seu papel no processo penal, não se deve esquecer de reforçar a prevalência de inúmeros princípios, como o da intranscendência da pena, do melhor interesse e, também, o da dignidade da pessoa humana. Nessa caso, não se trata de uma ausência de critérios objetivos a fim de dar vazão a referidos princípios, embora se deva ainda limitar alguns casos, por exemplo, quando tiver sido praticado o delito com o emprego de violência contra os descendentes.

Acerca dos próprios critérios de exclusão de algumas das mulheres presas preventivamente, torna-se possível lançar uma dúvida em torno do problema de haver o afastamento da decisão da Corte constitucional em relação à diminuição do escopo:

É dizer, se há um estado inconstitucional de coisas que se abate em todas as mulheres que experimentam o cárcere, como alijar de decisão de tal envergadura aquelas que cometeram atos violentos, ou que atentaram contra seus filhos? Haveria, assim, a possibilidade de retirá-las do alcance da tutela

administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 Distrito Federal**. Relator: Min. Marco Aurélio. Data de Julgamento: 09/09/2015. p. 3).

concedida pelo STF sem ferir o princípio que a própria decisão visa assegurar?⁴⁸

Em um primeiro momento, poderia ser questionável se essa redução da abrangência seria de certo modo injusta, ante a situação de estado inconstitucional de coisas. No entanto, a redução do número de mulheres presas importaria na possibilidade de se tratar as outras detentas, que irão permanecer no cárcere por conta do teor dos atos cometidos, com um maior grau de dignidade, o que importaria no favorecimento geral em decorrência da decisão.

Por fim, caberia explicitar, sem dúvidas, que se trata de uma situação envolvendo ativismo judicial, à medida que não há previsão no Código de Processo Penal que vincula o juiz à obrigatoriedade na concessão de liberdade provisória. É possível apontarmos questionamentos claros em torno da problemática voltada à invasão da competência propriamente legislativa, no sentido de que “[...] cada vez que nos deparamos com decisões claramente criadoras do Direito pela Suprema Corte ficamos preocupados com a força normativa da Constituição Federal [...]”⁴⁹, mas isso apenas evidencia o viés constitucional aferido à interpretação que prevaleceu e acompanhou a proposição do relator do julgado, ou seja, o ponto de partida é a Constituição — portanto, o respeito aos direitos humanos e fundamentais —, e não a legislação como prevalente nos ditames das regras do jogo.

3.3 LEI ORDINÁRIA Nº 13.769/2018

Ainda no mesmo ano da decisão proferida frente ao Habeas Corpus nº 143.641/SP, houve a promulgação da Lei nº 13.769, cujo conteúdo incorporou, ao menos parcialmente, do julgado comentado anteriormente. Decerto, a alteração de alguns dos elementos contidos no artigo 318 do Código de Processo Penal explicitou as exceções à adoção da prisão domiciliar face à prisão preventiva.⁵⁰

⁴⁸ TEIXEIRA, Flávia Dias Chalita; RESENDE, Ulisses Borges de. Habeas Corpus Coletivo-143.641/SP (Maternidade e Cárcere): breves apontamentos acerca do voto divergente do Ministro Edson Fachin. **Revista de Direito**, Brasília, v. 9, n. 9, jul./dez. 2020. p. 65.

⁴⁹ BLUM JÚNIOR, João Conrado; OLIVEIRA, Bruna Mayara de. O HC coletivo para presas grávidas e mães: críticas à recente decisão do STF. **Migalhas**, [S. l.], 13 mar. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/276149/o-hc-coletivo-para-presas-gravidas-e-maes--criticas-a-recente-decisao-do-stf>. Acesso em: 29 abr. 2023.

⁵⁰ A inclusão das disposições 318-A e 318-B no artigo 318 do Código de Processo Penal incorreu do seguinte modo: “Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que: I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente. Art. 318-B. A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código.” (BRASIL. **Lei nº 13.769, de 19 de dezembro de 2018**.

Um dos critérios estabelecidos no julgado, qual seja, o da possibilidade de substituição da prisão preventiva pela domiciliar desde que não tenha envolvido crime mediante emprego de violência ou grave ameaça, evidenciou a sobreposição do julgador em relação à oposição perante o caso de concessão de prisão domiciliar, o que não exclui, contudo, a possibilidade de indeferir esse benefício caso esteja diante de situação excepcionalíssima. Não se trata, porém, de referida situação excepcional a ocorrência de flagrante por prática de tráfico de drogas na residência da mulher presa, posicionamento esse já disposto no Habeas Corpus nº 143.641/SP.

Portanto, não envolve atribuição de discricionariedade às autoridades judiciárias para que se avalie a situação em se tratando da dispensabilidade ou não dos cuidados às crianças, no caso em que a mulher privada de liberdade seja mãe.⁵¹ Não se faz possível a utilização do fato de a mulher ser mãe a fim de estabelecer o caráter comprovador diante do duplo caráter punitivo, qual seja, tanto pela reprovabilidade da conduta quanto pelo fato de ser mulher, de modo a incorrer em uma degradação da situação processual, sob o risco de caracterizar uma determinação corrompida de estereótipos e de preconceções, inoportuna a qualquer pretensão de tecnicidade no processo de julgamento.

Um aspecto ao qual podemos nos embasar, acerca do problema e da resistência do Judiciário em relação ao cumprimento da decisão do Supremo Tribunal Federal e da Lei nº 13.769, é a amplitude abarcada na semântica das "situações excepcionalíssimas". Trata-se de ponto no qual se tem utilizado como argumento para se ampliar as hipóteses de não conversão para a prisão domiciliar, em flagrante retrocesso interpretativo.

Caso se valesse da interpretação mais acertada, tanto do ponto de vista da estrita legalidade quanto de um caráter amenizado à constituição, o julgador não extrapolaria a previsão do artigo 318-A, a partir do qual se impõe uma obrigação ao juiz no sentido de aplicar a substituição, não mais uma faculdade tal qual o caput do artigo 318 previa anteriormente.

Por outro lado, para que o posicionamento da Corte e a legislação apresentem a devida eficácia, seria necessária a definição de um conceito mais rigoroso e uniforme no que refere à prisão domiciliar, com o objetivo de abranger a necessidade da mulher privada de liberdade e mãe.

Nesse sentido, viabilizaria a execução de tarefas imprescindíveis aos cuidados dos filhos, da manutenção e sobrevivência de seus filhos, além da preservação dos laços de afeto

Brasília, DF: Presidência da República, 20 dez. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13769.htm#art2. Acesso em: 29 abr. 2023).

⁵¹ RAMOS, Júlia Meneses da Cunha. Maternidade no cárcere: uma análise crítica sobre a prisão domiciliar e o habeas corpus nº 143.641/SP. *Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará*, Fortaleza, p. 161–176, 2019. p. 173.

mãe-filho, com vistas à possibilidade de trabalhar e de se deslocar a fim de tutelar seus respectivos dependentes.

A edição de uma lei ordinária ou decisão vinculante que reforce e caracterize as circunstâncias das mulheres chefes de família e únicas responsáveis pelo cuidado, além de determinações em torno do cumprimento da prisão domiciliar que suscitem a concretude da adequação dessa tarefa, tornaria menos incerta a situação fática e jurídica a qual estão submetidas essas mulheres.

De tal maneira, caso proceda essa pontuação, não se deveria fixar condições rigorosas demais, sob risco de inviabilizar o dever de cuidado e, respectivamente, a primazia do cuidado da criança, seja no que tange ao horário de recolhimento ou à restrição de locomoção da presa. Além do mais, com base no estabelecimento de regras que possibilitem uma interpretação transparente, especialmente na entrada do Judiciário, isto é, a fixação de regras evidentes e objetivas tornaria possível que os juízes das audiências de custódia aplicassem as regras sem interferência de julgamentos morais e penetrados por pontos de vista inadequados e que ponham em risco a condição de imparcialidade do julgador.⁵²

3.4 A MULHER COM FILHO DE ATÉ 12 ANOS

Em se tratando das condições incorporada pelo Estatuto da Primeira Infância, ou seja, a possibilidade de haver a conversão da prisão preventiva em domiciliar, quando diante de gestação ou existência de filho com até doze anos incompletos⁵³, houve a implementação no tratamento processual penal das normas internacionais, especialmente as Regras de Bangkok.

Ainda que a passos lentos, a incorporação no conjunto de normas brasileiro de medidas que levem em consideração as especificidades da prisão feminina passam a firmar terreno. Não deixa de ressurgir, no entanto, o que se pode denominar falso paradoxo⁵⁴ que

⁵² REFOSCO, Helena Camps; WURSTER, Tani Maria. Prisão domiciliar para gestantes e mães com filhos menores de 12 anos: habeas corpus coletivo e individuais na jurisprudência recente no Supremo Tribunal Federal. *In*: PEDRINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda *et al.* **Habeas Corpus no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 405–438. p. 422–423.

⁵³ Enfatadamente em relação ao tema, observa-se os incisos IV e V do artigo 318 do Código de Processo Penal: “Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: [...] IV - gestante; V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos”. (BRASIL. **Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13257.htm. Acesso em: 29 abr. 2023).

⁵⁴ Conforme definido por Refosco e Wurster. Cf. REFOSCO, Helena Camps; WURSTER, Tani Maria. Prisão domiciliar para gestantes e mães com filhos menores de 12 anos: habeas corpus coletivo e individuais na

decorre da institucionalização da criança, em relação ao sistema penitenciário diante da situação de cárcere da mãe, e passar o vínculo mãe-filho com o objetivo de solucionar — sem qualquer resultado prático, além da manutenção da superpopulação carcerária e com consequências práticas, emocionais, afetivas e materiais, à mãe e à criança —, conforme se pode perceber na conceitualização disposta no Capítulo 2 deste trabalho, acerca da definição de hiper e hipomaternidade.⁵⁵

Perante uma situação de indeferimento de implementação da substituição das prisões preventivas por domiciliares, em que o caso paradigmático do Habeas Corpus nº 143.641/SP representou a chancela do tribunal constitucional, o que se pode depreender da alteração do Código de Processo Penal pelo Estatuto da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016) é a possibilidade de ser inquirida a questão interpretativa, pelos julgadores, não como um debate que se restringe apenas ao jogo de palavras, entre algo que se trate de um poder ou de um dever.

Uma chave de leitura que viabiliza uma perspectiva outra é não se tratar de um problema interpretativo, semântico, mas do que se pode aferir como "questão de cultura legal", tendo por embasamento da análise a invenção de critérios arbitrários, o que contraria a tutela dos direitos humanos e fundamentais das mulheres encarceradas.⁵⁶

No limite, o que se observa da legislação e do precedente não é a ocorrência de uma determinação capaz de propagar e de garantir o que envolverá decisões futuras. Por esse motivo, ainda que o caráter positivo e a ênfase na estrita legalidade, princípio tão cultuado por penalistas, reitere o contingenciamento das situações futuras, não emite fórmulas certas e indiscutíveis, pois uma das visões possíveis acerca do Direito envolva a possibilidade afirmar que não se trata da escolha de razões, do melhor argumento, mas também não é disso que se trata o campo de atuação do Direito.

O que se espera, porém, não é a previsibilidade das decisões, como se pudessem ser explícitas ou passíveis de contestação, mas a possibilidade de tutelar e garantir a defesa dos direitos de pessoas em situação de vulnerabilidade, como é o caso das mães, gestantes e das próprias crianças nascidas e criadas nessa relação com o cárcere, à luz dos diplomas internacionais de direitos humanos e das leis nacionais que respeitem os direitos fundamentais,

jurisprudência recente no Supremo Tribunal Federal. In: PEDRINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda *et al.* **Habeas Corpus no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 405–438. p. 417.

⁵⁵ BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANGOTTI, Bruna. Da maternidade à hipomaternidade no cárcere feminino brasileiro. **Sur** 22, [S. l.], v. 12, n. 22, p. 229–239, 2015. p. 234–235.

⁵⁶ SILVA, Artur Stamford da; BARROS, Jackson Lira de. Decisão judiciária, a autoria e o sentido jurídico: pesquisa empírica comunicacionista do direito à prisão domiciliar para gestantes e mães de crianças até doze anos. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, 2022. No prelo. p. 14–15.

fundamentos da república e objetivos fundamentais, tal como dispostos na Constituição Federal.

CONCLUSÃO

O tema desse trabalho é sensível e vulnerável, foi analisado de diversos aspectos fundamentais da mulher, como também, à luz de seus direitos humanos. Revelou, antes de ser um problema no âmbito penal, ser um problema social, ainda mais quando o Estado, com uma certa indiferença, oculta os problemas sociais evidentes no Brasil, e reforça a prática do encarceramento sistemático, como exposto no capítulo anterior. De modo simplificado, ocorre então, uma intervenção estatal desenfreada, apesar de todas os aspectos fundamentais, e humanos no âmbito internacional, ignorando todas essas questões e focando em uma ordem punitiva contra a criminalidade.

O Estado, que deveria amparar e dar segurança para essas mulheres, acaba por, inserindo-as em uma rotina que provoca na violação de seus direitos e de seus filhos, respaldado do descumprimento das previsões legais e o cruel descaso com relação às suas especificidades. Assim, toda essa problemática só reforça o que já foi dito anteriormente, o quanto esse assunto se inicia, desenvolve e termina, à luz da vulnerabilidade. A mulher é vulnerável em todos os âmbitos, na hora da criminalidade, de ser presa, da gravidez, no parto e após o parto, e posteriormente, a vulnerabilidade do seu filho, torna sua.

A precariedade dos presídios, em conjunto com as diversas falhas estruturais, faz com que a maternidade se dê em um contexto precário, além de ser um dos momentos mais desafiador da vida de uma mulher, acaba se tornando uma experiência desafiadora pela maternidade em si, mas muito pior, por exercê-la em um ambiente de abandono, violento e carente de atendimento médico. Dessa forma, é evidente que a reeducação do aprisionamento feminino no que tange a maternidade, não está no radar de prioridade do Estado.

Assim, conclui-se que o sistema penitenciário brasileiro não está preparado para receber mães e filhos. Com isso, o presente trabalho se debruça pelo reconhecimento da incompatibilidade existente entre o instituto da maternidade e a imposição da pena restritiva de liberdade, defendendo a adoção de medidas alternativas à estas sempre que verificado a maternidade. Tratando-se de uma condenação destinada à uma mãe nasce o dever do julgador de considerar a realidade em que cada mulher está inserida, bem como a realidade dos presídios onde sua pena será cumprida e os efeitos devastadores que esta causará na sua vida e de seu filho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARO, Daniel. Brasil tem a terceira maior população carcerária do mundo. **Edição do Brasil**, [S. l.], 16 dez. 2022. Disponível em: <https://edicaodobrasil.com.br/2022/12/16/brasil-tem-a-terceira-maior-populacao-carceraria-do-mundo/>. Acesso em: 23 abr. 2023.
- BARBERET, Rosemary; JACKSON, Crystal. UN Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-Custodial Sanctions for Women Offenders (the Bangkok Rules): A Gendered Critique. **Papers 2017**, [S. l.], p. 215–230, 2017.
- BECKER, Anna *et al.* O cárcere e o abandono: prisão, penalização e relações de gênero. **Revista Psicologia, Diversidade e Saúde**, [S. l.], v. 5, n. 2, p. 141–154, dez. 2016.
- BLUM JÚNIOR, João Conrado; OLIVEIRA, Bruna Mayara de. O HC coletivo para presas grávidas e mães: críticas à recente decisão do STF. **Migalhas**, [S. l.], 13 mar. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/276149/o-hc-coletivo-para-presas-gravidas-e-maes-criticas-a-recente-decisao-do-stf>. Acesso em: 29 abr. 2023.
- 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 12.403/2011. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 349–375, jan. 2016.
- BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANGOTTI, Bruna. Da maternidade à hipomaternidade no cárcere feminino brasileiro. **Sur 22**, [S. l.], v. 12, n. 22, p. 229–239, 2015.
- BRASIL. **Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13257.htm. Acesso em: 29 abr. 2023.
- BRASIL. **Lei nº 13.769, de 19 de dezembro de 2018**. Brasília, DF: Presidência da República, 20 dez. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13769.htm#art2. Acesso em: 29 abr. 2023.
- BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos. **Dar à Luz na Sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão**. Brasília: Ministério da Justiça; Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2015.
- BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **INFOPEN Mulheres**. 2. ed. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 Distrito Federal**. Relator: Min. Marco Aurélio. Data de Julgamento: 09/09/2015.
- CARMONA, Daniele Rodrigues Souza Carmona; SOUZA, Gislaíne Alves de; SANTOS, Fernanda de Oliveira. Transversalidade de gênero e mulheres na política de Assistência Social: uma análise documental. **Revista Sociais E Humanas**, [S. l.], v. 32, n. 2, 2019.

CERNEKA, Heidi Ann. Homens que menstruam: Considerações acerca do sistema prisional às especificidades da mulher. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 6, n. 11, p. 61–78, jan./jun. 2009.

COLOMBAROLI, Ana Carolina de Moraes. Criminologia Crítica e Pensamento Feminista: convergências, divergências e possibilidade de interpenetração. **Libertas Faculdades Integradas**, [S. l.], v. 1, n. 3, 2013.

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. Brasília: CNJ, 2016.

CONSULTOR JURÍDICO. Anuário de Segurança Pública. População carcerária volta a aumentar, mas déficit de vagas diminui. **Conjur**, [S. l.], 10 jul. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jul-10/populacao-carceraria-volta-aumentar-deficit-vagas-cai>. Acesso em: 23 abr. 2023.

DINIZ, Debora. **Cadeira**: relatos sobre mulheres. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

ESPINOZA, Olga. **A mulher encarcerada em face do poder punitivo**. São Paulo: IBCCRIM, 2004.

FAIR, Helen; WALMSLEY, Roy. **World Female Imprisonment List**. 5. ed. [S. l.]: WPB; ICPR, 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS; PASTORAL CARCERÁRIA. **Memorial**. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/media/documentos/doc-25-03-2020-20-19-52-804558.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2023.

MARKO, Katia; REINHOLZ, Fabiana. Não há reinserção no primeiro presídio feminino do Brasil, avalia assistente social. **Brasil de Fato**, Porto Alegre, 2 mar. 2020. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/03/02/nao-ha-reinsercao-no-primeiro-presidio-feminino-do-brasil-avalia-assistente-social>. Acesso em: 23 abr. 2023.

REFOSCO, Helena Camps; WURSTER, Tani Maria. Prisão domiciliar para gestantes e mães com filhos menores de 12 anos: habeas corpus coletivo e individuais na jurisprudência recente no Supremo Tribunal Federal. In: PEDRINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda *et al.* **Habeas Corpus no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 405–438.

MATTAR, Laura Davis; DINIZ, Carmen Simone Grilo. Hierarquias reprodutivas: maternidade e desigualdades no exercício de direitos humanos pelas mulheres. **Interface**, v. 16, n. 40, p. 107–119, jan./mar. 2012.

MULHERES EM PRISÃO. **Quem são essas mulheres?**. Disponível em: mulheresemprisao.org.br. Acesso em: 23 abr. 2023.

MUÑOZ, Alejandro Anaya. Regimes Internacionais de Direitos Humanos. **Sur** 25, [S. l.], v. 14, n. 25, p. 171–188, 2017.

NEVES, Lícia Jocilene das; SOARES, Amanda Luiza Nunes. O universo feminino carcerário brasileiro: dicotomias estruturais, gênero e patriarcado. **Dom Helder Revista de Direito**, [S. l.], v. 5, n. 10, jan./jul. 2022.

NIELSSON, Joice Graciele; WERMUTH, Maiquel Angelo Dezordi. O Habeas Corpus 143.641/SP e a tutela coletiva do status libertatis: condição de possibilidade para a humanização do cárcere feminino no Brasil. **Revista dos Tribunais**, [S. l.], jul. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NUNES, Marina de Alkmim Cunha. **‘Um sonho chamado liberdade’**: uma análise das dimensões de gênero nas normas de drogas e encarceramento. 2022. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) — PUC-Rio, Rio de Janeiro, 2022.

OLIVEIRA, Lillian Zucolote; OLIVEIRA, José Lourival. A violação do direito à maternidade em face da precariedade do sistema prisional feminino brasileiro. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 15, n. 3, p. 10-29, set./dez. 2020.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**. 1. ed. São Paulo; Rio de Janeiro: Editora Record, 2015.

RAMOS, Júlia Meneses da Cunha. Maternidade no cárcere: uma análise crítica sobre a prisão domiciliar e o habeas corpus nº 143.641/SP. **Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará**, Fortaleza, p. 161–176, 2019.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário. **Histórico**. Disponível em: gmf.tjrj.jus.br/historico. Acesso em: 23 abr. 2023.

SANTOS, Raquel C. S. **Maternidade no cárcere**: reflexões sobre o sistema penitenciário feminino. 2011. Dissertação (Mestrado em Política Social) — Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2011.

SÃO PAULO. **Decreto-Lei n. 12.116, de 11 de agosto de 1941**. São Paulo, SP: Secretaria de Estado da Justiça e Negócios do Interior, 11 ago. 1941. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto.lei/1941/decreto.lei-12116-11.08.1941.html>. Acesso em: 23 abr. 2023.

SILVA, Amanda Daniele. **Mãe/Mulher atrás das grades**: a realidade imposta pelo cárcere à família monoparental feminina. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015.

SILVA, Artur Stamford da; BARROS, Jackson Lira de. Decisão judiciária, a autoria e o sentido jurídico: pesquisa empírica comunicacionista do direito à prisão domiciliar para gestantes e mães de crianças até doze anos. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, 2022. No prelo.

STELLA, Cláudia. **Filhos de mulheres presas**: soluções e impasses para seus desenvolvimentos. São Paulo: LCTE, 2006.

STELLA, Claudia. O impacto do encarceramento materno no desenvolvimento psicossocial dos filhos. **Educere Et Educare**, [S. l.], v. 4, n. 8, p. 99–111, jul./dez; 2009.

TEIXEIRA, Flávia Dias Chalita; RESENDE, Ulisses Borges de. Habeas Corpus Coletivo-143.641/SP (Maternidade e Cárcere): breves apontamentos acerca do voto divergente do Ministro Edson Fachin. **Revista de Direito**, Brasília, v. 9, n. 9, jul./dez. 2020.

VARELLA, Drauzio. **Prisioneiras**. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. A mulher e o poder punitivo. *In*: CLADEM. **Mulheres**: vigiadas e castigadas. São Paulo: CLADEM Brasil, 1995. p. 23–39.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Vitoria Speranza Camerano

discente regularmente matriculada na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº 41840402, período 10º, turma U, tendo realizado o TCC com o título: Mulheres grávidas no cárcere: uma análise dos aspectos fundamentais

sob a orientação da Professora Lia Felberg

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 11 de maio de 2023 .



Assinatura do discente