

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

A VULNERABILIDADE DAS MULHERES ENCARCERADAS E O
INSTITUTO DA PRISÃO DOMICILIAR

PALOMA CUNHA SANTAREM

Rio de Janeiro

2018/1

PALOMA CUNHA SANTAREM

**A VULNERABILIDADE DAS MULHERES ENCARCERADAS E O
INSTITUTO DA PRISÃO DOMICILIAR**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Fernanda Prates Fraga.**

Rio de Janeiro

2018/1

CIP - Catalogação na Publicação

C231v Cunha Santarem, Paloma
A VULNERABILIDADE DAS MULHERES ENCARCERADAS E O
INSTITUTO DA PRISÃO DOMICILIAR / Paloma Cunha
Santarem. -- Rio de Janeiro, 2018.
64 f.

Orientador: Fernanda Prates.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

1. Faculdade Nacional de Direito. 2. Mulheres
encarceradas. 3. Direitos humanos. 4. Execução
penal. I. Prates, Fernanda, orient. II. Título.

PALOMA CUNHA SANTAREM

**A VULNERABILIDADE DAS MULHERES ENCARCERADAS E O INSTITUTO
DA PRISÃO DOMICILIAR**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Fernanda Prates Fraga.**

Data da Aprovação: / / .

Banca Examinadora:

Orientadora

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2018/1

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, que me deu os olhos que enxergam os outros e alma que me mantém na luta por igualdade social.

Ao meu pai, pelo amor incondicional, por sonhar e realizar os meus sonhos, mas principalmente por ter sido o maior incentivador desse trabalho e da minha formação.

À Mirela, pela confiança, pela entrega, pelo amor e carinho de mãe, desde o início. Obrigada por tanto.

À minha irmã Carol, por ser minha fonte de vida e inspiração em cada passo que dou.

À minha irmã Duda, por me escolher. Seu cuidado do dia-a-dia foi fundamental no processo de elaboração desse trabalho.

À minha dinda, com quem tanto aprendi sobre a importância da graduação para a nossa liberdade.

Aos meus avós Mercedes e Betinho por todo o amor que nutrem por mim.

À minha vó Nanci, pelo orgulho e confiança que me deposita e por sempre mostrar a importância de sermos mulheres independentes.

À família que a vida me deu, Julia, Lucas, Maria, Tia Lu, Tio Jairo e Sylvinha, por estarem comigo nos momentos mais doídos, mas também nos mais vitoriosos como este.

Ao Tomaz, pelo companheirismo que não se acaba, nem se mede. Essa conquista é um pouquinho sua também.

Aos meus amigos da vida, muito obrigada por tornarem o caminho mais fácil. Um agradecimento mais que especial aos melhores do mundo: Aline, Amanda, Barrocas, Boscher, Camila, Gabriel, Henrique, Juliana, Ju Barros, Larissa, Mariana, Magno e Vitor.

À minha orientadora, pela compreensão e paciência, mas principalmente por me mostrar que a luta pelos direitos humanos e direito das mulheres é o caminho certo a seguir.

À Dra. Melissa e Dra. Paloma, pela colaboração neste trabalho, pelo aprendizado e por me darem a certeza do que quero ser.

À Professora Cristiane Brandão, pelos passos iniciais desse trabalho, pela dedicação em tudo que se envolve e por ser uma referência profissional e feminista pra mim.

À minha chefe Aline, não só pela compreensão, confiança e carinho nessa trajetória, mas por ser mais um exemplo de mulher guerreira na minha vida. Aos meus companheiros de trabalho, Diego, Robson e Amanda, pelo apoio e pela amizade que levo comigo.

Às minhas companheiras de graduação, Thamires, Patrícia, Mariana, Natália, Karina e Ellen por caminharem comigo de mãos dadas. Sem vocês a conclusão do curso não seria possível. Vocês fizeram toda a diferença!

Aos meus companheiros do Levante Popular da Juventude, por me fazerem compreender que essa conquista jamais será individual.

“...Quando a verdade for flama nos olhos da multidão, o que em nós hoje é palavra no povo vai ser ação.”

(Thiago de Mello).

RESUMO

O encarceramento feminino é uma política que vem obtendo números cada vez mais expressivos no Brasil. As mulheres encarceradas são submetidas a condições de vulnerabilidade, sendo certo que o Estado ignora a particularidade das suas demandas. Nesse sentido, o presente trabalho tem por objetivo analisar a realidade vivenciada por essas mulheres numa perspectiva de gênero, isto é, considerando os estereótipos e a invisibilidade que permeiam este tema. Ademais, serão analisadas as garantias conferidas pelo ordenamento jurídico às mulheres presas, sobretudo às gestantes, puérperas e seus filhos recém-nascidos. Por fim, será abordado o julgamento do HC 143.641 pelo Supremo Tribunal Federal, no qual serviu para efetivar direitos já concedidos pela legislação e o seu resultado prático na Unidade Materno Infantil, localizada no Rio de Janeiro e considerada referência como penitenciária feminina.

Palavras-chave: Encarceramento feminino; Gênero; Execução penal; Ordenamento jurídico; Direitos humanos.

ABSTRACT

Female incarceration is a policy that has been growing significantly in Brazil. Incarcerated women are subjected to conditions of vulnerability, being certain that the State ignores the particularity of their demands. In this sense, the present work aims to analyze the reality experienced by these women from a gender perspective, that is, considering the stereotypes and invisibility that permeate this theme. In addition, will be analyzed the guarantees granted by legal order to women prisoners, especially pregnant women, parturient women and their newborn children. Finally, the judgment of HC 143,641 will be analyzed by the Supreme Court, which served to concretize rights already granted by the legislation and its practical result in the Maternal and Child Unit, located in Rio de Janeiro and considered a reference as a female penitentiary.

Keywords: Female incarceration; Genre; Penal execution; Legal order; Human rights.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1. ESTEREÓTIPOS DE GÊNERO E MULHERES ENCARCERADAS	14
1.1. A perspectiva de gênero e sua diferenciação do sexo biológico.....	17
1.2 O processo de encarceramento feminino	21
2. A VULNERABILIDADE DA MULHER PRESA.....	26
2.1. A estigmatização reforçada da mulher negra, pobre e presa	29
2.2. A precariedade da prisão.....	33
2.2.1 Maternidade no cárcere	37
3. TRATAMENTO LEGISLATIVO E JURISPRUDENCIAL DA MULHER PRESA.....	40
3.1. A regulamentação da prisão domiciliar	46
3.1.1. A lei 12.403/2011	46
3.1.2 A Lei 13.257/2016.....	47
3.2 A posição do Supremo: análise do julgamento do HC 143.641 e a concretização do instituto da prisão domiciliar	48
3.2.1 Os reflexos do julgamento na Unidade Materno Infantil - UMI.....	55
CONCLUSÃO.....	60
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	62

INTRODUÇÃO

O tema acerca das mulheres encarceradas, objeto de estudo deste trabalho, apresenta diversos problemas e questões delicadas do cárcere feminino a serem abordados, como por exemplo, os estereótipos de gênero, a condição de vulnerabilidade social que atingem as mulheres presas, a situação da gravidez, a manutenção de vínculos familiares e afetivos, a concessão da prisão domiciliar diante de instalações improvisadas nos presídios destinados a abrigar mulheres, entre outros.

O cárcere brasileiro é lugar de exclusão social, espaço de perpetuação de violência e seletividade. Especificamente nas unidades femininas, o que se tem são maiores violações no que toca o exercício dos direitos de forma geral, em especial os direitos sexuais e reprodutivos, bem como de acesso à saúde.

Ainda que haja diferenças expressivas entre as penitenciárias brasileiras, sendo umas mais garantidoras de direitos – com melhor estrutura, espaço e tratamento do que outras – é fato que nenhuma delas funciona nos moldes dos parâmetros legais vigentes, sendo estes legislações nacionais e internacionais.

No que diz respeito à execução das penas, o que se vê é um sistema penal pensado para homens e por homens. Isto é, que desconsidera as características específicas das mulheres, partindo do pressuposto simplista e sexista que as condições que podem ser aplicadas para presos do sexo masculino, também podem ser aplicadas para o sexo feminino.

Assim, o presente trabalho tem como objetivo a analisar as condições que envolvem o encarceramento feminino, o que será feito pela perspectiva crítica feminista, bem como as regras internacionais, os pressupostos e direitos fundamentais previstos pelo texto constitucional para a seara penal e processual penal e a legislação infraconstitucional, que oferecem garantias mínimas para as mulheres presas. E por fim, analisar o advento da prisão domiciliar, instituto que representou uma conquista no âmbito dos direitos das mulheres, garantido por decisão do Supremo Tribunal Federal, através do HC 143.641.

O desenvolvimento deste estudo requer uma reflexão acerca da situação da mulher inserida no sistema penitenciário brasileiro, principalmente em relação às mulheres presas em

locais precários, privadas arbitrariamente do convívio com seus filhos e de manter vínculos familiares.

Para tanto, o primeiro capítulo se fundará no recorte de gênero, diferenciando-se do sexo biológico e demonstrando como os estereótipos influenciam negativamente na dinâmica da vida das mulheres, sobretudo das mulheres presas, reproduzindo preconceitos e perpetuando a situação de opressão e subordinação em todos os âmbitos. Os estereótipos de gênero reafirmam uma hierarquia entre homens e mulheres que posiciona a mulher no plano inferior.

Em momento posterior será feita uma breve abordagem histórica, com a qual se demonstrará que o aprisionamento de mulheres sempre teve significado diferente do aprisionamento masculino. A história da criminalização das mulheres não é responsabilidade somente do sistema econômico, social e político burguês, mas também de uma história de exercício de poder estruturado pelas bases patriarcais e machistas, que subestimam a capacidade criminosa da mulher.

O segundo capítulo tratará do conceito de vulnerabilidade social e como essa condição permeia a vida das mulheres presas. Nesse contexto, serão trazidos dados que revelam o expressivo aumento da população carcerária feminina e a dificuldade que o Estado possui para atender as demandas dessas mulheres.

Em subitens específicos, serão abordados a estigmatização triplicada que sofrem as mulheres negras, pobres e presas, sujeitas as mais diversas formas de opressão, bem como a realidade vivenciada pelas mulheres dentro dos presídios femininos, no que tange as violações que ferem seus direitos sexuais, reprodutivos, à saúde e, de maneira geral, a sua dignidade.

O terceiro e último capítulo abordará ao tratamento legislativo e jurisprudencial à mulher presa. Isto é, irá trazer marcos jurídicos protetivos internacionais, sendo eles tratados internacionais assinados pelo Brasil, bem como a legislação interna nacional, que garantem, ainda que teoricamente, o tratamento diferenciado a essas mulheres.

Nesse contexto, serão abordadas as legislações que instituíram o instituto da prisão domiciliar, conquista relevante para as mulheres grávidas encarceradas, bem como o

posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que acabou por concretizar a expedição desse benefício. Por fim, serão apresentados os reflexos da decisão para a Unidade Materno Infantil, unidade localizada no estado do Rio de Janeiro responsável por receber as mulheres internas do sistema penitenciário e seus bebês.

O trabalho revela que a esmagadora maioria dos direitos das mulheres encarceradas são violados pelo Estado punitivo. Todavia, a partir das diretrizes dos tratados internacionais e de um posicionamento minimamente garantista do STF, é possível obter algumas vitórias e encurtar a distância entre a realidade fática e o cumprimento dos direitos e garantias fundamentais das mulheres inseridas no sistema penal.

1. ESTEREÓTIPOS DE GÊNERO E MULHERES ENCARCERADAS

A primeira colocação a ser feita neste estudo sobre mulheres encarceradas é o apontamento da perspectiva de gênero como ponto de partida. Para tanto, este capítulo irá tratar da noção implícita do termo estereótipo no contexto de gênero, e como esses conceitos se fazem tão importantes para a compreensão das relações de poder e das desigualdades que perpassam as experiências vivenciadas pelas mulheres aqui tratadas.

Para adotar o conceito mais completo da palavra, Débora Cheskys em *Mulheres Invisíveis: uma análise da influência dos estereótipos de gênero na vida de mulheres encarceradas* expõe três ideias diferentes acerca do significado de “estereótipo”, todas elas elaboradas pelo filósofo Kwame Anthony Appiah¹. Todavia, para este trabalho apenas os chamados “estereótipos normativos” serão ilustrados. Estes estão engajados com o conceito de gênero, na medida em que refletem uma posição sobre como um determinado grupo deve se comportar para que cumpra com as expectativas da sociedade. Isto é, os estereótipos não expressam a forma como esse determinado grupo se comporta, mas sim um consenso social de como devem se comportar.

É nesta medida que esses estereótipos de gênero passam a ser problemáticos: quando atuam de modo a ignorar as características, os desejos e necessidades das mulheres, a tal ponto que seus direitos fundamentais também passam a ser desconsiderados. É dizer: negam direitos, impõem sobrecarga, degradam, diminuem e marginalizam as mulheres. Por esta razão, trazer a tona os efeitos dos estereótipos de gênero é também um instrumento de conscientização e de identificação dos danos causados, sobretudo às mulheres acauteladas.

Não é difícil pensar em exemplos práticos acerca dos estereótipos difundidos na sociedade. Estes degradam as mulheres quando sustentam que somos incapazes de compreender determinados raciocínios; atingem a dignidade quando reproduzem a ideia de que a mulher que deve ficar em casa cuidando dos filhos e não o pai das crianças. E violentam seus corpos quando os tratam como mercadoria ou como propriedade dos homens.

¹ APPIAH, K. Anthony. Stereotypes and the shaping of identity, p. 48.

Quando se fala dos estereótipos de gênero e da maneira como atuam na sociedade, vincula-se às construções sociais, políticas e culturais utilizadas para diferenciar homens e mulheres em razão das suas características. Essa diferenciação é associada a tipos de comportamento que vão sendo internalizados e difundidos. Isto é, passam a ser o padrão, o que cumpre com o esperado. A penetração em todos os setores sociais e culturais faz com que esses estereótipos estejam enraizados no nosso inconsciente, de tal forma que passamos a aceitá-los acriticamente, sem pensar no seu significado e na sua influência na vida das pessoas.

A naturalização desses fatores, que vêm sendo articulados e reafirmados ao longo do tempo, é uma das principais engrenagens do controle da mulher conduzido pelo patriarcado. Isso porque ao torná-lo natural, as pessoas aceitam e tomam como verdade o que é imposto, confinando as mulheres numa realidade restrita que gera cada vez mais violência e manutenção da opressão. De acordo com o relatório “*Mulheres, Meninas e Privação de Liberdade*”, elaborado pelo Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate a Tortura (2016, p. 15, apud SAFFIOTI, 1999 p. 143) o patriarcado se define como:

O patriarcado foi considerado o suporte ideológico que permite a ocorrência das iniquidades de gênero: é o conjunto de relações sociais que tem uma base material e no qual há relações hierárquicas entre homens, e solidariedade entre eles, que os habilitam a controlar as mulheres. Patriarcado é, pois, o sistema masculino de opressão das mulheres.

A análise dos estereótipos permite analisar os tipos de espaços ocupados de formas diferentes por homens e mulheres e compreender de que maneira as situações de opressão são naturalizadas. Na mesma medida que se reforçam os papéis da mulher em determinadas funções, limitando suas possibilidades de trabalho, há ainda uma forte reprovação, principalmente em razão do rompimento com os estereótipos, que colaboram para piores condições de encarceramento e maior violência contra a mulher.

É possível considerar que os indivíduos podem fazer escolhas importantes para sua vida. Todavia, essas escolhas são feitas a partir de um discurso construído pelo meio social, o que significa dizer que está tomado por significados, relações de dominação, opressão e pré-conceitos. Assim, pautar a igualdade de gênero significa pautar que as mulheres possam construir suas identidades de forma autônoma, em relações onde há assimetria de poder.

Ao apontar o meio social como responsável pela formação da nossa identidade e, conseqüentemente, das nossas escolhas, inclui-se o papel exercido pelo Estado e também pelo direito. A perpetuação dos estereótipos de gênero pelo Estado, através das leis, políticas públicas, atos administrativos e outras práticas, possui grande relevância, imperando como uma importante estrutura de poder, que influencia a vida não somente das mulheres encarceradas, mas determina de modo significativo o comportamento da sociedade como um todo.

Na maioria das vezes, o Estado perpetua um estereótipo em suas práticas e institucionaliza-o. Nessas práticas, o direito é posto como ferramenta, na medida de sua capacidade de impor comportamentos, determinar o que é certo e errado, tanto na esfera pública, como na privada, pautando a realidade política e social de um Estado. Entretanto, não necessariamente o direito precisa atuar de forma a compactuar e legitimar as práticas estatais que representam um retrocesso para a sociedade.

Fato é que o direito vem se portando como uma instituição a serviço do patriarcado, não apenas por ter sido pensado e construído pela classe dominante composta por homens, brancos e com boas condições financeiras, mas também porque, em razão dessas características, contribuem para a manutenção do androcentrismo, da relação hierarquizada entre homens e mulheres.

Ainda que as mulheres venham conquistando cada vez mais lugares de fala, nos mais variados espaços, ainda subsistem obstáculos que impedem que suas experiências sejam de fato consideradas, de modo a influenciar nas práticas das instituições.

Sendo assim, o direito pode e deve ser um instrumento importante para alinhar as práticas estatais, de modo a romper com as situações de desigualdade enraizadas nas instituições e, no caso em tela, impedindo a propagação dos estereótipos de gênero no interior do sistema penal. Todavia, tais práticas que objetivem a garantia da igualdade material devem ser feitas com cautela, para que não se tenha o efeito oposto, de reforçar os estereótipos, atribuindo-lhes papéis só pelo fato de serem mulheres.

Utilizar o direito para identificar um problema publicamente é uma poderosa ferramenta para retirar os prejuízos causados por um estereótipo da invisibilidade, transformando-o em um mal reconhecido por todos.²

De todo modo, deve-se considerar necessária a ressalva de que o direito, sobretudo o direito penal, não pode ser encarado como um grande solucionador dos problemas sociais. O movimento feminista tem se mostrado dividido entre recorrer ou não ao sistema penal. Talvez seja mais incisivo recorrer a meios alternativos que estão mais sintonizados com os objetivos feministas, do que o sistema penal, que se encontra alheio a estas questões. É necessário confiar no alcance do direito como instrumento poderoso para legitimar novas pretensões, mas é necessário também subverter e quebrar os paradigmas jurídicos masculinos.

Ainda dentro da dinâmica do direito, é possível identificar a possibilidade que seus operadores possuem de reavaliar, a todo momento, quais estereótipos são responsáveis pela propagação da desigualdade. Nesse sentido, detém o poder de romper e adotar uma postura condizente com uma política de igualdade de gênero. De todo modo, não parece uma tarefa fácil que a vida em sociedade prescindia de tais estereótipos enraizados, tendo em vista que algumas normas sociais tidas como válidas, automaticamente excluem todo o resto que foge a regra.

A partir desses conceitos, parece suficiente para compreender que os estereótipos de gênero permeiam a vida das mulheres, em especial a da mulher presa, que já se esquivou de cumprir com as expectativas do patriarcado. Nesse contexto, imprescindível é definir o que se entende por gênero, como se diferencia sexo e de que maneira a sua elucidação contribui para o estudo sobre a dinâmica carcerária feminina.

1.1. A perspectiva de gênero e sua diferenciação do sexo biológico

Sempre que utilizamos a palavra “sexo”, nos referimos a uma diferenciação biológica daquilo que é feminino ou masculino. O sexo é algo material, visível, palpável. Biologicamente falando, a diferença entre o sexo feminino e o sexo masculino se sustenta nas diferenças anatômicas, genéticas e fisiológicas, que cumprem funções específicas no corpo e se relacionam com reprodução sexual dos seres. O gênero, por sua vez, é empregado com o

² CHESKYS, Débora. *Mulheres invisíveis: uma análise da influência dos estereótipos de gênero na vida das mulheres encarceradas*, p. 33.

intuito de enfatizar os aspectos sociais e culturais que envolvem as diferenças sexuais. É assumido individualmente através de papéis, gostos, costumes, comportamentos e representações.

A sujeição da mulher à espécie, os limites de suas capacidades individuais são fatos de extrema importância, na medida em que o corpo da mulher é elemento central da forma como está no mundo. Todavia, essas características biológicas não bastam para defini-la, tampouco para explicar essa posição que ocupa no mundo. Compreender o ser mulher está intimamente ligado com uma tomada de consciência em como a sua natureza está revestida de fatores sociais e históricos, que estão para além das suas características físicas.

A fim de entender esta distinção entre a ideia de gênero determinado pelo sexo biológico e de gênero socialmente construído, Alessandro Baratta apresenta o Paradigma do Gênero, constituído por três afirmações principais:

1. As formas de pensamento, de linguagem e as instituições da nossa civilização (assim como de todas as outras conhecidas) possuem uma implicação estrutural com o gênero, ou seja, com a dicotomia 'masculino-feminino'.
2. Os gêneros não são naturais, não dependem do sexo biológico, mas sim, constituem o resultado de uma construção social.
3. Os pares de qualidades contrapostas atribuídas aos dois sexos são instrumentos simbólicos da distribuição de recursos entre homens e mulheres e das relações de poder existentes entre eles.³

O gênero, então, não deve ser reduzido ao biológico, e sim ser compreendido como uma construção social, servindo a esta mesma sociedade que dele se apropria e que a ele atribui certos papéis "politicamente corretos". O gênero, assim visto, não é estático como o sexo, é uma interpretação múltipla. Ou, nas palavras de Simone de Beauvoir:

Ninguém nasce mulher: torna-se mulher. Nenhum destino biológico, psíquico, econômico define a forma que a fêmea humana assume no seio da sociedade; é o conjunto da civilização que elabora esse produto intermediário entre o macho e o castrado que qualificam o feminino.⁴

³ ANDRADE, Vera Regina Pereira de; BARATTA, Alessandro; STRECK, Lênio Luiz. Criminologia e Feminismo: da mulher vítima à mulher como sujeito. CAMPOS, Carmen Hein de (Org.) Criminologia e Feminismo. Porto Alegre: Sulina, 1999, p. 23

⁴ BEAUVOIR, S. O segundo sexo. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980

Assim, se por um lado houve (e há ainda) estudiosos que afirmam que os indivíduos são separados de acordo com a determinação morfológica de seus corpos, sendo homens ou mulheres, e que daí decorre uma divisão de características que seriam inerentes a cada um, justificando uma divisão social de papéis, os estudos feministas desenvolvidos após a metade do Século XX são contundentes em demonstrar que a noção de gênero que alicerça tal divisão de papéis é construída socialmente.

Nesse sentido, importante é apontar os aspectos da história construída e contada a partir da soberania masculina, evidenciando que as estruturas que oprimem até os dias atuais têm influência por diversos fatores e grupos sociais e que não foi dada de maneira natural ou impensada.

A pesquisadora Maria Izilda Santos de Matos, no texto “Estudos de gênero: percursos e possibilidades na historiografia contemporânea” traz uma incorporação da abordagem de gênero na história (enquanto área), a partir de um movimento maior de descoberta de “outras histórias”.

É dizer: localiza o estudo de gênero na história no bojo das transformações, da crise dos paradigmas tradicionais da escrita da história, decorrente de rupturas conceituais e paradigmáticas, questionando a concepção de história como evolução linear e progressista. A autora observa as diferenças sexuais enquanto construções culturais, linguísticas e históricas, nas relações de poder não exclusivamente no homem, mas na trama histórica.

Essa ruptura se evidencia a partir da presença das mulheres em diversos espaços como um fator que instiga e proporciona a escrita da história em uma perspectiva das experiências, vida e expectativa das mulheres. Isto é, pensar o tempo – passado, presente e futuro a partir da mulher enquanto sujeito ativo da história e objeto de estudo, superando a dicotomia da “mulher x rebeldia”.

O que se percebe é uma vinculação da produção acadêmica e a emergência dos movimentos feministas e de mulheres. Emerge um novo sujeito político, um campo de estudos que busca protagonizar a maneira como a história será contada.

Ainda que as reivindicações e lutas das mulheres por direitos civis, políticos e sociais ocorressem há muitos anos no Brasil e no mundo, as ações do movimento feminista são decisivas para a conquista de melhores condições e igualdade de gênero.

Num primeiro momento, motivado pelas reivindicações por direitos democráticos como o direito ao voto, divórcio, educação e trabalho. Num segundo momento a luta se acirra contra a violência às mulheres, propagando a ideia de gênero enquanto diferente, mas não desigual. E já na década de 90, surge o debate aprofundado sobre gênero nos sindicatos e movimentos sociais.

Nesse contexto, estudos e trabalhos ganham notoriedade após a incorporação do gênero como categoria de análise na história. Destaca-se que a realidade histórica é social e culturalmente constituída. Esta percepção desfavorece noções abstratas de mulher e homem enquanto identidades únicas, essencializadas elas são múltiplas, estão inseridas em um processo histórico. Assim, o gênero deve ser abordado de forma mais analítica e não apenas descritiva, relacionando com os acontecimentos conjunturais, colocando-o na dinâmica das transformações sociais.

A partir destes conceitos, verifica-se que o sexo, na qualidade de condição biológica, não é o elemento capaz de tornar mulheres hierarquicamente inferiores aos homens, por isso, são as diferenciações sociais que devem ser analisadas. E o gênero é, então, um sistema hierárquico socialmente imposto e ferramenta de opressão do patriarcado. A performance do gênero feminino é o que limita, subtrai e violenta. Nesse sentido, Helena Saffioti define gênero:

Gênero é a divisão criada para determinar quais membros são de uma casta ou outra, a privilegiada e humana, e a desumanizada e violentada, apropriada. Gênero não é identidade. Não existe um “Ser mulher” imanente e transcendental, patriarcado é regime de escravidão, e determina que escravizadas e subordinadas cheguem a crer que nasceram e morrerão no “ser escravo.”⁵

Isto posto, o patriarcado se apresenta como uma organização das relações sociais de gênero em que o poder é exercido de forma desigual⁶. Serve aos interesses dos

⁵ SAFFIOTI, Helena ; Sexo, Patriarcado e Violência, Fundação Perseu Abramo, 2014

⁶ MECANISMO ESTADUAL DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA DO RIO DE JANEIRO. Mulheres, Meninas e Privação de Liberdade no Rio de Janeiro, p. 11.

grupos/classes dominantes e se baseia na disputa pelo poder que comporta controle e medo. A noção da dominação masculina se faz importante para compreender em quais bases estão fundamentadas as relações entre homens e mulheres, as relações desiguais entre eles e o uso da violência como forma de manutenção de garantia de poder. Em “*A origem da família, da propriedade privada e do Estado*”, Frederick Engels coloca:

“A primeira forma de opressão da humanidade é a hierarquia entre masculino e feminino. Homem e mulher é, também, uma questão de classe, onde a fêmea é explorada pela sua mão de obra gratuita e seu corpo usurpado pelo patriarcado”.

Fixa-se a ideia de que as estruturas de dominação não são a-históricas, conforme já mencionado, a história das mulheres começou a ser construída há muito tempo e não teve ela própria como principal autora. Sendo assim, as estruturas que oprimem, a hierarquização e subordinação da mulher estão enraizados e estabelecidas em todas as instituições e, por isso, precisam ser apontadas.

A construção social dos diferentes papéis que cumprem homens e mulheres na sociedade foi posta de maneira ainda mais perversa no sistema prisional. O sistema penitenciário que custodia homens passou a ser ainda mais pungente quando passou a ser composto também por mulheres infratoras.

As mulheres são diferentes dos homens, mas têm direitos humanos iguais, as suas questões de criminalidade não podem ser tratadas como questões de homem. Assim, as mulheres são condenadas pelos mesmos princípios jurídicos que os homens, mas por suas específicas diferenças de gênero não podem ser tratadas da mesma forma.

1.2 O processo de encarceramento feminino

Débora Cheskys apresenta uma relação entre a custódia inicialmente privada e a custódia pública exercida pelo Estado⁷. A custódia feminina mencionada pela autora não se refere somente ao controle associado à lógica patriarcal, mas consiste também em um monitoramento de todos os seus atos, escolhas, desejos, vontades, das imposições ao seu

⁷CHESKYS, Débora. *Mulheres invisíveis: uma análise da influência dos estereótipos de gênero na vida das mulheres encarceradas*, p. 61.

corpo de maneira geral. Essa forma de custódia é a que educa as mulheres para a submissão, que consolida e naturaliza a ideia de inferioridade feminina, uma vez que projetam sentimentos de vergonha, de culpa e de medo.

A custódia inicialmente privada na qual a autora se refere está inserida no contexto histórico de submissão da mulher, construída com a colaboração de diversos setores sociais. Antes mesmo da Idade Média, a vida das mulheres se pautava na absoluta dependência aos homens de sua família. Não muito diferente dos dias atuais, a mulher era vista como um ser passional, irracional e, conseqüentemente, inferior ao homem e, por isso, é preciso controlar seus impulsos e suas mentes.

A Idade Média é colocada pela autora como um marco histórico, na medida em que nos deixou uma política de cerceamento da liberdade feminina. Nessa época, os conventos e espaço de formações intelectuais foram transformados em locais que representam o encarceramento feminino. As mulheres solteiras eram postas no convento quando não conseguiam se casar ou por serem consideradas subversivas e as casadas quando não se comportavam da maneira esperada: boa mãe, mulher e esposa com paciência e ductilidade, aceitando seu lugar de submissão.

Considerando os apontamentos acerca da representação dos conventos em determinada época para as mulheres, pertinente é a sua comparação com o sistema prisional feminino. Nessa linha, Débora Cheskys utiliza uma definição trazida por Erving Goffman⁸:

Prisões e conventos são considerados 'instituições totais' pelo autor porque ambos podem ser definidos como 'um local de residência e trabalho onde um grande número de indivíduos com situação semelhante, separados da sociedade mais ampla por considerável período de tempo, levam uma vida fechada formalmente administrada'. Em prisões e conventos os indivíduos dormem, trabalham e têm momentos de lazer no mesmo lugar, acompanhados uns dos outros, normalmente com horários pré-fixados e sob a orientação de uma única autoridade.

A leitura de Goffman acerca das instituições totais ainda se faz presente e se mostra atual para a realidade dessas instituições. O autor ressalta ainda que essas instituições também pressupõem a existência de uma equipe que dirige e organiza

⁸ Ibidem, p. 67.

sistematicamente as necessidades básicas do ser humano. A consequência desta administração é uma vigilância constante como forma de controle e doutrinação dos corpos. Nas instituições totais, as atividades da vida do interno ou da interna se passam intramuros.

Desde que nascemos somos ensinados a respeitar muitas regras básicas, estamos submetidos ao poder dos nossos pais, e na medida em que o tempo passa, as regras passam a ser estabelecidas pela instituição de ensino, pelo trabalho, pelo convívio com outras pessoas, pela legislação, entre outros. Somos moldados de acordo com a sociedade que vivemos, com os costumes e crenças.

Todavia, os moldes das prisões são diferentes: os acautelados estão sujeitos a uma privação muito maior da liberdade. Em que pese o objetivo da prisão seja a ressocialização, a falta de convívio social gera consequências opostas ao esperado. Não só pelo ambiente de condições desumanas, mas por todo o controle exercido, as prisões estimulam a violência, dissolvem as diferenças entre os indivíduos e acentuam as suas contradições.

O aprisionamento de mulheres sempre teve significado diferente do aprisionamento masculino. A história da criminalização das mulheres não é responsabilidade somente do sistema econômico, social e político burguês, mas também de uma história de exercício de poder estruturado pelas bases patriarcais e machistas. No começo, a intenção da prisão feminina era domesticar as mulheres criminosas - em geral, prostitutas, boêmias, mãe solteiras, masculinizadas, entre outras - e vigiar a sexualidade delas.

Não por outro motivo, a administração de instituições responsáveis por mulheres presas foi, durante muito tempo, delegadas a entidades de ordem religiosa, o que demonstrava o caráter moralista e também político da sua existência. Na época, o entendimento predominante era de que o crime não era característico da personalidade feminina e por isso, uma mulher desviante era uma mulher com traços masculinizados, razão pela qual o Estado fazia uso da Igreja para domesticar essas mulheres.

Conforme registra Sintia Soares Helpes, em *“Mulheres na prisão: uma reflexão sobre a relação do Estado brasileiro com a criminalidade feminina”*⁹, Lemos de Brito pode ser

⁹ HELPES, SÍNTIA. **Mulheres na prisão: uma reflexão sobre a relação do Estado brasileiro com a criminalidade feminina**. 2013, p. 171.

considerado o maior idealizador das prisões femininas no Brasil, uma vez que elaborou um projeto de reforma penitenciária, no qual aconselhava um reformatório exclusivo para as mulheres, em pavilhão completamente isolado.

Lemos de Brito, ao propor uma penitenciária feminina, não estava preocupado com as necessidades e especificidades das mulheres. Sua atenção estava voltada para o bem-estar masculino, para que tivessem a sua tranquilidade garantida, uma vez que a presença feminina aumentaria o sofrimento causado pela abstinência sexual¹⁰. Sendo assim, resta claro a propagação do discurso religioso de que as mulheres eram agentes do demônio, que desvirtuavam os homens.

Vale mencionar ainda que, em nosso país, em especial no estado do Rio de Janeiro, foco deste trabalho, inexistiu unidade prisional construída para a custódia de mulheres. A penitenciária Talavera Bruce, que posteriormente será tratada em uma breve análise empírica, ainda que possua uma estrutura razoável, não foi construída para atender a demanda de custodiar mulheres que infringiram a lei penal. Num primeiro momento, fora um convento, e ainda que estes espaços representasse uma forma de cerceamento de liberdade feminina, não foi construído propositalmente como unidade prisional.

Deste modo, apesar de terem uma dinâmica diferente, verifica-se que os presídios femininos são instituições pensadas pelo e para o público masculino, o que por si só reflete a ideia de que as mulheres criminosas são mais inferiores que os homens que cometeram crimes. Essa desatenção reforça o lugar de submissão e descaso que as mulheres ocupam.

Cumprido esclarecer que, ainda que se considere a penitenciária Talavera Bruce como unidade de estrutura razoável, esta está longe de atender as necessidades das mulheres encarceradas, muito menos de cumprir as legislações garantidoras de direitos humanos. Os problemas de superlotação, falta de higiene, de atendimento médico, de trabalho, de condições básicas de saneamento, entre outros, são problemas patentes.

¹⁰ Ibidem, p. 68.

Diante do breve relato histórico é possível identificar como esse discurso moralista do Estado ainda se faz presente nos dias de hoje quando o assunto é encarceramento feminino. A administração penitenciária feminina não está mais nas mãos das entidades religiosas, mas a sua influência se perdura no tempo se analisarmos o tratamento dado às mulheres.

Não é difícil perceber que a situação da presidiária sempre foi, e ainda é, muito precária, uma vez que, além de enfrentarem os percalços de suas trajetórias pessoais, são também renegadas à ausência de diligência, inclusive nos espaços institucionais, como as prisões, ambientes ambientes nos quais sua “natural inferioridade” é apenas reafirmada.

O modelo de custódia inicialmente privada transportada para o espaço de controle público se apresenta num processo de continuidade. Isso porque é possível enxergar as mesmas características, mesmos mecanismos de controle e mesma finalidade: controlar as mulheres e seus corpos, domesticá-las, para que cumpram funções socialmente impostas como tipicamente como femininas.

“Se não é mais ao corpo que se dirige a punição, em suas formas mais duras, sobre o que, então, se exerce? A resposta dos teóricos – daqueles que abriram, por volta de 1780, o período que ainda não se encerrou – é simples, quase evidente. Dir-se-ia inscrita na própria indagação. Pois não é mais o corpo, é a alma. À expiação que tripudia sobre o corpo deve suceder um castigo que atue, profundamente, sobre o coração, o intelecto, a vontade, as disposições.”¹¹

Conforme já mencionado, as mulheres que cometeram crimes já romperam com o normativo de gênero atribuído à sua identidade. Em razão disso, o que se sustenta é que a prisão deve servir a elas como um espaço para transformação, para que compreendam e exerçam seu papel na sociedade. Todavia, o que se tem é um espaço de tortura sistêmica.

Importante destacar que as instituições legitimam a discriminação de gênero e perpetuam a desigualdade entre os sexos. Com isso, contribuem para manter e reproduzir os instrumentos de dominação masculina que oprimem e aprisionam em todos os sentidos as mulheres.

¹¹ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: história da violência nas prisões**, p. 21.

2. A VULNERABILIDADE DA MULHER PRESA

Conforme já exposto, a condição em que se encontram as mulheres encarceradas é reconhecida como uma situação específica de vulnerabilidade social. Assim define a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará). A Corte Interamericana de Direitos Humanos certifica que a condição em que se encontram as mulheres privadas de liberdade adquire uma dimensão própria.

Segundo o CEJIL – Centro de Justiça e Direito Internacional¹², um dos setores mais desprotegidos da população, condicionados a situação de maior vulnerabilidade social da América Latina são as pessoas privadas de liberdade. Este cenário, que atinge de forma desproporcional às crianças e mulheres, evidencia o fracasso das políticas de segurança na América Latina.

“A resposta majoritariamente repressiva dos poderes políticos à demanda social por ‘segurança’ se reflete na superpopulação carcerária, nos altos índices de superlotação, condições subumanas de reclusão, prática de tortura, tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, detenções arbitrárias prolongadas por meio do uso abusivo e indiscriminado da modalidade de prisão preventiva e elevado número de pessoas detidas sem julgamento ou condenação.”¹³

Evidentemente, o Estado tem a responsabilidade de garantir condições mínimas de tratamento, assegurando a dignidade da pessoa humana e agindo em conformidade com a legislação interna, garantias previstas na Constituição Federal, no Código Penal e de Processo Penal, na Lei de Execuções Penais e demais determinações externas oriundas de tratados internacionais, sobretudo os relacionados aos direitos humanos, para proteger as camadas mais vulneráveis e excluídas da sociedade.

Nesse aspecto, importante a diferenciação entre minorias e grupos vulneráveis. As minorias são grupos de pessoas, inseridas no estado democrático de direito que constituem uma minoria numérica, se encontram em posição desprivilegiada no Estado, uma vez que

¹² O Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) é uma organização não-governamental, criada em 1991, representando uma associação entre as organizações de direitos humanos da América Latina e do Caribe, cujo objetivo principal é alcançar a implementação das normas internacionais de direitos humanos no direito interno dos estados membros da Organização dos Estados Americanos (OEA). Possui status consultivo perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

¹³ CEJIL. **As pessoas privadas de liberdade nas Américas**. p. 1.

possuem particularidades religiosas, étnicas, culturais, idioma, diferente da maioria da população; demonstram sendo de solidariedade. O grupo dos vulneráveis, por sua vez, pode, ou não, ser representado por um grupo grande de pessoas, tais como as mulheres e idosos, e estes são destituídos de poder e de direitos e são discriminados, seja em razão da idade, gênero, orientação sexual, deficiência ou condição social.

A vulnerabilidade social abarca, então, insegurança, o tratamento marginalizado, a exposição de riscos e uma posição geral de desvantagem, é fator que permeia as condições de vida, sobretudo das camadas mais pobres, que não dispõem de recursos para enfrentar as condições adversas. No contexto da realidade prisional feminina, a vulnerabilidade passa a ser redobrada. As mulheres acauteladas se tornam vulneráveis não só pelas suas condições de gênero e classe, por não serem tratadas com isonomia, mas também por possuírem todos, ou boa parte, dos seus direitos e garantias violados intramuros.

O sistema de justiça e também o senso comum que os indivíduos desenvolvem sobre a justiça, têm mais interesse em punir as pessoas das classes mais abastadas, que em geral cometem delitos relacionados à criminalidade clássica, mais corriqueira. Raramente mulheres que compõem as classes favorecidas são mantidas no ambiente penitenciário, ainda que tenham cometido crimes. Os fatores de vulnerabilidade são condicionados socialmente e estimulam a invisibilidade de uma classe, um grupo, minoria, por ser dotado de determinada característica.

Conforme menciona Zaffaroni: “o sistema penal está estruturalmente montado para que a legalidade processual não opere e, sim, para que exerça seu poder com altíssimo grau de arbitrariedade seletiva dirigida, naturalmente aos setores vulneráveis”.¹⁴

A mulher reclusa traduz a abrangência do significado de vulnerabilidade: estão marginalizadas e excluídas da sociedade. Não somente por estarem privadas da sua liberdade, mas por compor mais de um grupo de vulnerabilidade. Não à toa, ao percorrer os corredores dos presídios femininos brasileiros, o que mais se vê são mulheres negras, que possuem filhos, com baixo nível de escolaridade e que cometeram crimes sem violência ou grave ameaça.

¹⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raul. Op. Cit. p. 27

A população carcerária feminina é significativamente menor do que a masculina, porém o número de mulheres presas aumenta em proporções muito maiores do que a masculina. Tal informação pode ser obtida através do DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional, que em 8 de dezembro de 2017, divulgou os dados do levantamento de informações penitenciárias de 2016.

Segundo relatório do DEPEN¹⁵, em junho de 2016 a população prisional do Brasil era de 726.712 pessoas. São 665.482 homens presos e 42.355 mulheres. No estado do Rio de Janeiro, o total é de 50.219 pessoas privadas de liberdade, sendo 47.965 homens e 2.254 mulheres. Comparando os dados com os anos anteriores, é possível verificar que a população carcerária feminina quanto masculina só vem crescendo. E a feminina sempre mais do que a masculina.

Entre 2000 e 2016, a taxa de aprisionamento aumentou em 157% no Brasil. Em 2000 existiam 137 pessoas presos para cada grupo de 100 mil habitantes. Em Junho de 2016, eram 352,6 pessoas presas para cada 100 mil habitantes.¹⁶ Enquanto a taxa total de aprisionamento aumentou 119% entre 2000 e 2014, a taxa de aprisionamento de mulheres aumentou 460% no período, saltando de 6,5 mulheres presas para cada 100 mil mulheres em 2000 para 36,4 mulheres em 2014.¹⁷

Em que pese a expressiva participação dos homens no índice de pessoas privadas de liberdade no país, a população absoluta de mulheres encarceradas cresceu 567% entre os anos 2000 e 2014, chegando ao patamar de 37.380 mulheres. Já a população de homens encarcerados cresceu 220% no mesmo período. Em 2000, as mulheres representavam 3,2% da população prisional, em 2014, elas passaram a representar 6,4% do total encarcerado. Assim informa o levantamento penitenciário emitido em 2014 pelo DEPEN.¹⁸

A indicação desses dados se torna pertinente para o estudo, na medida em que demonstram a realidade da mulher no sistema carcerário. Apontar o assustador crescimento da população carcerária feminina significa dar visibilidade a esta questão, para que medidas

¹⁵ DEPEN. 2016, p. 9.

¹⁶ Ibidem, p. 12.

¹⁷ (IFOPEN Mulheres, 2014, p. 10)

¹⁸ Ibidem.

possam ser pensadas e efetivamente concretizadas. Nesse sentido aponta o coordenador do Coordenador do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário (DMF) do Conselho Nacional de Justiça, Luís Geraldo Lanfredi:

“Há uma tendência de crescimento da população carcerária feminina e por isso é preciso dar visibilidade para essa questão. Somente tendo um quadro real da situação, é possível orientar políticas públicas eficazes”.¹⁹

Durante muito tempo o método do estudo criminal se manteve ignorando completamente as questões da criminalidade feminina, e quando não, encarava de modo inadequado o tema, na medida em que as tentativas de transpor para a criminalidade feminina, se mostravam tendenciosas e baseadas na realidade masculina. Sobre o tema, Luís Geraldo Lanfredi opina:

“Quando abordamos o sistema prisional, é necessário reconhecer que a mulher pertence a um dos grupos mais vulneráveis, em um segmento já vulnerável, que é a população carcerária. Esquecemos, muitas vezes, que sobre a mulher recai uma reprovação moral que vai muito além do crime que ela praticou, tornando a sanção muito mais pesada para ela do que para os homens”.²⁰

A criminalidade sempre foi atribuída ao universo masculino. Conforme já mencionado, mulheres são associadas às questões familiares, afetivas, de natureza dócil. Quando se percebe que, assim como homens, mulheres cometem crimes, estas são duplamente penalizadas: pelo tipo penal e pela sociedade. Quando se fala em crimes violentos, a indignação social é ainda maior com as mulheres, principalmente porque demonstra que estas podem inverterem o papel social de inferioridade, incapacidade, docilidade.

2.1. A estigmatização reforçada da mulher negra, pobre e presa

Numa sociedade onde a divisão racial e sexual do trabalho faz das mulheres trabalhadoras indivíduos explorados, no conjunto dos trabalhadores já por demais explorados; numa sociedade onde o racismo e o sexismo são a sustentação da ideologia da dominação, não é difícil visualizar a enorme carga de discriminação a que está sujeita a mulher negra, sobretudo a mulher negra, pobre e presa.

¹⁹ Conselho Nacional de Justiça. População carcerária feminina aumentou 567% em 15 anos no Brasil. Disponível em < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80853-populacao-carceraria-feminina-aumentou-567-em-15-anos-no-brasil>>

²⁰ Ibidem.

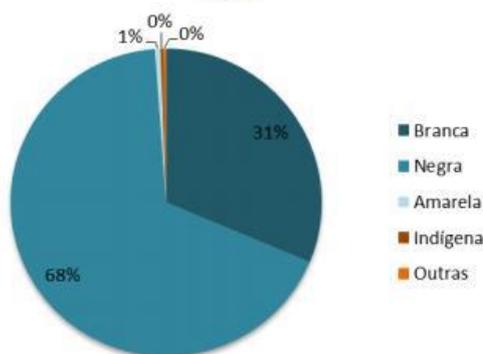
A dimensão racial impõe-nos uma inferiorização ainda maior, já que sofremos, como as outras mulheres, os efeitos da desigualdade sexual. Na verdade, ocupamos o polo oposto da dominação, representado pela figura do homem branco e burguês. Por isso mesmo, constituímos o setor mais oprimido e explorado da sociedade brasileira.²¹

As mulheres negras e pobres por si só já são socialmente criminalizadas. A criminalização da pobreza é fenômeno de maus tratos e preconceito, na maioria das vezes de perpetuação de racismo, que atinge as camadas mais pobres da população. Nesse sentido, Lélia Gonzalez²² expõe:

Do fundo do poço do seu anonimato – nas favelas, na periferia, nas prisões, nos manicômios, na prostituição, na ‘cozinha de madame’, nas frentes de trabalho nordestinas – talvez nunca tenham ouvido falar de direito, de cidadania, mas têm consciência do que significa ser mulher, negra e pobre, ou seja, viver acuada, à espreita do próximo golpe a ser recebido, vigiando-se e ‘saindo de cena’ pra não ser mais ferida do que já é, quando se trata de diferentes agentes da exploração, da opressão e também da repressão.²³

Após uma breve consulta aos dados do InfoPen²⁴, resta-se evidente que a maioria da população brasileira segregada é de mulheres negras, com baixa escolaridade, que compõem as camadas mais pobres, sem oportunidades na vida.

Figura 20 - Raça, cor ou etnia das mulheres privadas de liberdade. Brasil. Junho de 2014



Fonte: Infopen, jun/2014. Departamento Penitenciário Nacional/Ministério da Justiça

²¹ NASCIMENTO, Elisa Larkin. **Guerreiras de Natureza: mulher negra, religiosidade e ambiente**. 2008, p. 44

²² Lélia Gonzalez foi uma intelectual, graduada em história e filosofia, referência para o movimento negro. Dedicava-se às pesquisas sobre a temática de gênero e etnia, assumindo sua condição de mulher negra através do candomblé, da psicanálise e da cultura afro-brasileira.

²³ NASCIMENTO, Elisa Larkin. **Guerreiras de Natureza: mulher negra, religiosidade e ambiente**. 2008, p. 46.

²⁴ BRASIL. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen Mulheres** - Junho de 2014

Os dados revelam ainda que 50% da população carcerária feminina do Brasil possui o ensino fundamental incompleto, o que resulta na percepção de que a categoria de gênero somente não é capaz de explicar a realidade de opressão das mulheres, devendo esta ser analisada também pela perspectiva de classe e cor.

As mulheres negras que compõem o sistema prisional representam um estereótipo muito nítido: é uma geração de mulheres sofridas, que tiveram poucas oportunidades por serem negras, que não conseguiram estudar, que possuem trabalhos informais, e que ainda desempenham a função de criação e sustento de seus filhos de maneira solitária.

Diante desses apontamentos, conclui-se que a maioria das mulheres presas são negras e pobres; que a reprodução dos estereótipos de gênero está diretamente relacionada aos estereótipos de classe e cor, formando um tripé responsável pela invisibilidade da mulher presa; e que toda a realidade do encarceramento feminino deve ser analisada no contexto de uma sociedade patriarcal, racista e capitalista.

A criminalidade está presente em todas as classes sociais, entretanto o Estado punitivo se volta de forma seletiva para as classes sociais de baixa renda. Pessoas com menor poder aquisitivo são alvo do direito penal, o que não necessariamente significa que estas cometam mais atividades criminosas do que as classes mais abastadas. Em verdade, isso significa que o direito está a serviço das classes dominantes, representando uma estratégia política em desfavor das classes dominadas.

Nesse contexto, o capitalismo contribui de maneira incisiva, na medida em que solidifica as desigualdades sociais e a marginalização daqueles que estão excluídos do consumo desenfreado. A lógica capitalista, disfarçada na meritocracia, gera desigualdade de oportunidades, de pontos de partida. Proporciona a desvalorização do indivíduo, das suas relações, do seu lazer, educação. O capitalismo mercantiliza o indivíduo e valoriza o consumo, a disputa, o acúmulo de capital. E isso, está diretamente ligado ao cometimento de delitos.

Retomando a seletividade com a qual o direito penal atual, apesar de não ser a única explicação para o encarceramento majoritário de pessoas negras e pobres, não deve ser deixado de lado.

Ao contrário da noção de tratamento igualitário atribuída ao direito penal e ao sistema de justiça, na prática eles se revelam como fator central de discriminação e reforço das desigualdades sociais. Num primeiro momento, na atuação legislativa, que determina quais as condutas serão criminalizadas e punidas e num segundo momento, na atuação do judiciário, que confere tratamento diferenciado aos indivíduos dependendo da sua classe social.

Nesse sentido, Reinaldo Daniel Moreira, define:

A chamada seletividade ou criminalização primária é operacionalizada nesse momento de “eleição” dos comportamentos tidos por delitivos. A “escolha” de dadas condutas para integrar o rol de delitos assume feição notadamente ideológica. O legislador, ao definir os delitos, traz para a regulação da vida social seus valores e concepções para a definição do que merece ser punido pelo Estado.

Uma vez em vigor a lei penal, surge a possibilidade de manifestação da chamada seletividade ou criminalização secundária, apresentada no momento em que o Estado concretizará o jus puniendi, quando ao longo da persecução penal investiga, processa, e finalmente condena ao cumprimento de uma pena o transgressor da lei penal incriminadora. É nessa fase que o Direito Penal revela seu caráter eminentemente seletivo, fazendo ruir o ideal de igualdade preconizado pela Constituição Federal, o que fica ainda mais nítido quando observada a atuação das agências estatais no controle repressivo-punitivo. A prática revela que aqueles que são efetivamente punidos pelo sistema repressivo estatal são, predominantemente, integrantes das camadas sociais inferiores.²⁵

Na prática, o que se percebe é uma contradição que permeia o direito penal, que se funda não apenas no descumprimento das garantias declaradas, mas numa atuação absolutamente inversa ao que se propõe.

Ainda nesse contexto, nas palavras de Rogerio Greco:

O processo de seleção surge desde o instante em que a lei penal é editada. Valores de determinados grupos sociais, tidos como dominantes prevalecem em detrimento da classe dominada. Em seguida, já quando vigente a lei penal, surge novo processo de seleção. Quem deverá ser punido? A resposta a essa indagação deveria ser simples, ou seja, todos aqueles que descumprirem a lei penal, afrontando a autoridade do Estado/Administração. Contudo, sabemos que isso não acontece. O

²⁵ MOREIRA, Reinaldo Daniel. Notas sobre a seletividade do sistema penal. 2010, p. 10. Disponível em: <<http://re.granbery.edu.br/artigos/MzU1.pdf>>

Direito Penal tem cheiro, cor, raça; enfim, há um grupo de escolhidos, sobre os quais haverá a manifestação da força do Estado.²⁶

Portanto, a real função do direito penal não tem sido a de reduzir e eliminar a criminalidade, gerando segurança. Ao contrário, o direito penal propaga a desigualdade e constrói essa criminalidade de forma seletiva, no contexto das assimetrias sociais de classe, gênero e raça.

As mulheres, negras e pobres sofrem discriminação por esses três fatores, estando na base da pirâmide social. Ao serem presas, passam a suportar o peso de mais um estigma, o de presidiária. Se antes já era difícil a conquista do seu espaço na sociedade, a ascensão social, agora, como interna do sistema penitenciário, passa a compor a camada mais vulnerável e invisível de mulheres.

Esses apontamentos explicam o fato das prisões estarem lotadas de mulheres jovens, não brancas e pobres. É a ilustração de uma incriminação não igualitária de condutas, pautadas nos estereótipos de gênero, classe e cor tão presentes nas práticas do senso comum e dos operadores do direito.

2.2. A precariedade da prisão

A situação do sistema carcerário do Brasil é calamitosa. A política de drogas, a “esquizofrenia” do Poder Judiciário, o reflexo do sistema escravocrata, são algumas das causas que geram a superlotação do cárcere e as condições degradantes do cárcere.

Há inúmeras transgressões jurídicas no âmbito carcerário brasileiro, o que é ilustrado pela obra de Nana Queiroz, “Presos que menstruam”, ao dimensionar a falência do sistema penitenciário em relatos individuais de mulheres presas e de como todas as histórias expõem as violações ao ser humano.

É incontestável que um dos mais graves problemas das unidades prisionais está relacionado com a sua infraestrutura. De maneira geral, as unidades não possuem estrutura

²⁶ GRECO, Rogério. Direito penal do equilíbrio: uma visão minimalista do direito penal. 2. ed. Niterói: Impetus, 2005, p. 158.

física de custodiar o número de pessoas que ali se encontram, tampouco sofrem manutenções para melhoria das condições do local.

Se a regra é não ter condições para abrigar as mulheres em geral, por óbvio, também não se tem estrutura própria para abrigar as mulheres gestantes. Segundo dados do InfoPen²⁷, em 48% das unidades femininas não há cela ou dormitório adequado para gestantes, 17% não há informação e 34% contam com local adequado. Já nas unidades prisionais mistas, 90% delas não contam com local específico para essas mulheres.

Além da precariedade da estrutura física dos espaços de prisão, não há como tocar no assunto de dignidade da mulher nas prisões sem tratar do precário atendimento médico. Para resguardar às presas a garantia de assistência médica especializada e em tempo integral, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro ajuizou a Ação Civil Pública de número 0220470-75.2014.8.19.0001. Mas o Judiciário negou o pleito alegando que efetivar assistência médica às mulheres custodiadas representaria um “privilégio constitucional em detrimento de todo o resto da sociedade livre”.

Repudia-se esse argumento visto que as mulheres livres, mesmo subjugadas ao descaso do governo quanto à saúde, ainda possuem a sua liberdade, no seu sentido mais restrito do direito de ir e vir. Podem buscar algum atendimento, ainda que precário. Desse modo, negar atendimento médico, ginecológico e obstetrício às mulheres privadas de liberdade e aos seus filhos é violar de todas as maneiras a sua dignidade, que está longe de ser considerada um privilégio constitucional.

“Nesses quase 30 anos de existência do SUS, de forma geral, a população carcerária do Estado do Rio de Janeiro, e do Brasil, não teve acesso eficaz e contínuo às políticas públicas de Saúde. Apesar da indicação da importância da definição e implementação de ações e serviços, consoantes com os princípios e diretrizes do SUS para a população encarcerada, ainda há uma carência notável nessa direção. Assim, o direito à saúde para todos, como garante a política de saúde universal brasileira, passa a enorme distância da realidade encontrada nas unidades prisionais fluminenses. Sob uma ótica conservadora, tanto a sociedade quanto o senso comum travestido de toga, considera afirmativa a violação da dignidade humana a fim de se positivar as retribuições de pena. A pena é um meio convencional para a expressão de atitudes de ressentimento e de indignação, assim como juízos de desaprovação e reprovação, seja das próprias autoridades punitivas, seja daqueles em cujo nome se aplica. Em poucas palavras, a pena tem uma importância simbólica que praticamente não se encontra em outros tipos de sanção.

²⁷ BRASIL. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen Mulheres** - Junho de 2014, p. 18.

(...)

Na SEAP/RJ, em sua coordenação de Saúde, há equipes de programas específicos, como tuberculose e HIV/AIDS. Essas equipes são itinerantes e acompanham os casos de todas as unidades prisionais, fornecendo a medicação para os casos detectados, que ficam sob responsabilidade de cada ambulatório. Às vezes essa entrega é feita na sala da enfermagem, numa consulta, outras vezes é levada por um preso faxina que faça ligação. As equipes de saúde jamais vão até as galerias onde os presos estão vivendo provisoriamente.”²⁸

O Brasil vive uma crise multifacetada. Todavia, a precarização do sistema carcerário e a violação dos direitos básicos dentro das prisões são questões que resultam em um ciclo maléfico à sociedade.

Apesar da excelente legislação e da monumental estrutura do Estado Nacional, os presos no Brasil, em sua esmagadora maioria, recebem tratamento pior do que o concedido aos animais: como lixo humano. Ao invés de recuperar quem se desviou da legalidade, o Estado embrutece, cria e devolve às ruas verdadeiras feras humanas.²⁹

Não bastasse a inadequação estrutural do sistema prisional ao devido acesso a atendimento médico e psicológico, soma-se ainda o fato de que produtos básicos à saúde da mulher (como absorventes, por exemplo) são sonegados, não havendo ao menos número significativo de ginecologistas e obstetras no sistema prisional. Logo, a violação do princípio a dignidade humana é rotineira e a pena de prisão, da maneira que é aplicada, é o caos que a própria comunidade apoia.

Além do direito à saúde, às mulheres são negados também os seus direitos sexuais e reprodutivos. O direito de visita íntima é garantido aos homens de forma plena e inquestionável, enquanto que para as mulheres, requer a comprovação de vínculos afetivos, exames médicos e adoção de métodos contraceptivos.

É importante salientar que a questão da visita íntima, totalmente vedada em algumas unidades prisionais, quando existe está condicionada geralmente a requisitos como: comprovação de vínculo de parentesco, uso obrigatório de contraceptivos; ou são concedidas em condições inadequadas sem a privacidade devida. Em uma comparação histórica com as condições de encarceramento masculina pode-se

²⁸ “Quando a liberdade é exceção – A situação das pessoas presas sem condenação no Rio de Janeiro”. Elaborado pela Justiça Global e Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate a Tortura do Rio de Janeiro. Projeto Prisão Provisória e Encarceramento em Massa no Rio de Janeiro, 2016. Pág. 51

²⁹ Câmara dos Deputados. Relatório da CPI do Sistema Carcerário, 2009, p. 172. (doc. 6). Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/2701>>. Acessado em 25/06/2018

depreender que há grande diferença, disparidade e discriminação na efetiva concessão do direito a visita íntima às presas.³⁰

A Resolução nº 4, de 29 de julho de 2011, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária dispõe recomendação “aos Departamentos Penitenciários Estaduais ou órgãos congêneres seja assegurado o direito à visita íntima e pessoa presa, recolhida nos estabelecimentos penais”.

Ainda que não haja nenhuma sanção em caso de descumprimento da recomendação, a visita íntima é um direito e uma necessidade da população carcerária. A sanção penal deve restringir somente a liberdade de ir e vir, devendo ser os demais direitos e garantias preservados, tanto para homens, quanto para mulheres, independente de orientação sexual.

A visita dos familiares também é uma dificuldade encontrada pela população carcerária, principalmente pelas mulheres. Em primeiro lugar pelo abandono que sofrem de seus familiares quando são inseridas no sistema penal, o que é facilmente demonstrado pelo número reduzido de pessoas que comparecem nas unidades prisionais nos dias de visita, principalmente se comparado as enormes filas, compostas por mulheres e crianças, nas unidades prisionais masculinas.

Também é bastante relevante a estigmatização social experimentada pela mulher que comete um delito, fator que também contribui decisivamente para o abandono da detenta pela família e amigos. O abandono das mulheres presas ocorre, em um primeiro momento por seus companheiros, que em pouco tempo estabelecem novas relações afetivas, e também por seus familiares mais próximos, que não se dispõem a se deslocar por motivos variados ou, ainda não se dispõe a aceitar as regras, muitas vezes consideradas humilhantes, impostas para realização de visita nas unidades prisionais.³¹

Além disso, a dinâmica administrativa das penitenciárias também acaba sendo um fator de dificuldade para a frequência de visitas. Além de serem, na maioria das vezes, distantes dos centros, o horário permitido também é um fato de dificuldade, sendo ele muitas vezes o mesmo horário em que os familiares se encontram em seus trabalhos.

“A família é fundamental durante o tempo em que a pessoa está encarcerada, mesmo que o contato só ocorra uma vez por semana, em um ambiente controlado, vigiado e com tempo marcado para acabar. Observa-se que esse elo passa a ser o fio condutor

³⁰ Relatório sobre Mulheres Encarceradas no Brasil. 2007, p. 44. Disponível em <<http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2013/02/Relato%CC%81rio-para-OEA-sobre-Mulheres-Encarceradas-no-Brasil-2007.pdf>>

³¹ *Ibidem*, p. 41.

da suportabilidade em se estar privado de liberdade. No caso das mulheres, esse fio assume contornos invisíveis, conforme exposto no Relatório Mulheres, Meninas e Privação de Liberdade, uma vez que as mulheres recebem menos visitas e apenas 1% tem o direito à visita íntima garantido. Cabe dizer que até junho de 2015 as famílias precisavam passar por revista vexatória para conseguir encontrar um parente preso, tal procedimento se caracteriza como uma forma de humilhação dos familiares e foi proibido pela Lei n.º 7010/2015. Além disso, é muito comum ouvirmos denúncias quanto à falta de clareza nas informações passada as famílias pelos profissionais da SEAP e à forma como são tratadas pelos agentes penitenciários.”³²

Desse modo, o sistema carcerário pátrio, além de não possuir as condições mínimas para a concretização do projeto corretivo previsto nas normas nacionais e internacionais, apresenta uma eficácia invertida, isto é, atua de forma deformadora e estigmatizante sobre a condenada. E torna-se evidente que a atual política de prisão não resulta uma sociedade sem crimes, mas apenas fomenta o ciclo da violência.

2.2.1 Maternidade no cárcere

A maternidade, além do quesito biológico, também possui questões sociais e culturais. Até na prisão a mulher enfrenta as dificuldades e responsabilidades da maternidade. Ainda que encarceradas, as mulheres continuam sendo as responsáveis pelo sustento e cuidado de seus filhos, muitas vezes como o único elo familiar.

A mulher privada de liberdade apresenta uma série de peculiaridades e a maternidade é a mais expressiva delas. É preciso se ater para o fato de ser mãe, de necessitar de cuidados especiais com o seu corpo durante a gestação, o período de amamentação, a preocupação com o provimento financeiro dos filhos que estão do lado de fora da prisão.

O processo de tutela dos direitos da criança, antes de seu nascimento, passa necessariamente pelas ações preventivas de cuidado e atenção da mãe gestante. Essas providências administrativas, gerenciadoras ou assecuratórias constituem direitos da mãe e da criança para o fiel acompanhamento do nascimento e do desenvolvimento sadio e harmonioso de seu filho.

³² “Quando a liberdade é exceção – A situação das pessoas presas sem condenação no Rio de Janeiro”. Elaborado pela Justiça Global e Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate a Tortura do Rio de Janeiro. Projeto Prisão Provisória e Encarceramento em Massa no Rio de Janeiro, 2016. p. 64.

O processo crítico de desenvolvimento e formação da criança até a fase final de maturação de sua personalidade começa bem antes de seu nascimento, desde a vida intrauterina. Neste sentido, o art. 8º do Estatuto da Criança e do Adolescente determina proteção à mãe gestante, para que seu filho nasça com vida e saudável.

O exercício da maternidade acaba gerando sentimentos positivos em meio ao caos que é o ambiente prisional. A tarefa de cuidar de um ser completamente dependente provoca reflexões diretas no cumprimento da pena. Mesmo privada de liberdade, a mulher exercendo o papel maternal, acaba se comportando de maneira mais adequada, de modo a facilitar os processos de manutenção dos vínculos familiares e reinserção social.

Entretanto, a criança nascida no sistema carcerário leva o caráter estigmatizante da prisão. Assim, além da violação da intranscendência da pena à criança, o estigma também é repassado da mãe para o filho.

Por mais que sejam desejadas e amadas pelas mães, essas crianças enfrentam, desde antes de nascer, um ódio social doloroso que se materializa na violência policial. São inúmeros os estudos que indicam que aspectos psicológicos, emocionais e sociais da criança começam a se delinear dentro da barriga da mãe. Por isso, é imensurável a profundidade dos traumas com que esses bebês nascem.³³

Desse modo, inúmeras são as mulheres presas – em caráter provisório ou definitivo – que se encontram recolhidas em estabelecimentos penais superlotados, insalubres e desprovidos de estrutura física para acolhimento quer de presas em estágio avançado de gravidez, sem condições para um adequado acompanhamento médico pré e perinatal, quer de presas que já deram à luz e assim são privadas da devida assistência pós-natal e, sobretudo, da necessária amamentação de seus filhos, não raras vezes entregues a parentes ou entidades de acolhimento.

A questão das mulheres encarceradas, especialmente aquelas que experimentam a gravidez e o nascimento de seus filhos na prisão, constitui um dos aspectos mais perversos da opção por uma política criminal repressiva, com foco preferencial na pena privativa de liberdade. Se a situação das mulheres presas configura uma dupla sanção, por ser ela considerada como “criminosa” e ainda mais pelo estigma de “mulher criminosa”, que ousou violar a lei dos homens numa sociedade patriarcal, no caso de grávidas e de mães de filhos pequenos, estas ainda recebem mais uma

³³ QUEIROZ, Nana. Presos que menstruam. 1. ed. - Rio de Janeiro : Record, 2015. Pag. 42.

punição: são também privadas da convivência com seus filhos, com todas as consequências sociais que decorrem desse distanciamento.³⁴

O momento de separação de seus filhos é um dos momentos mais difíceis encontrados pelas mulheres. Durante o tempo de amamentação, estas se acostumam com a dinâmica materna, cuidando e acompanhando o crescimento da criança. Submeter seus filhos ao ambiente prisional não é, nem de longe, o que as mulheres desejam para seus filhos. Todavia, esta acaba sendo a única forma de zelar pela vida e desenvolvimento do bebê.

Em muitos casos as mães e seus bebês estão abandonados dentro do sistema penitenciário. Ao ser obrigada a se separar do filho, elas temem pelas condições precárias de cuidado que podem deixar lacunas prejudiciais no desenvolvimento da criança, já que na maioria das vezes, não possuem uma pessoa que tenha disponibilidade financeira e de tempo para se responsabilizar pela criança.

Fato é que os laços entre mães e filhos devem ser preservados. Os discursos e prática que não valorizam esse contato são preconceituosos e não deve ser disseminados. Portanto, enquanto as políticas de desencarceramento não são abraçadas pelo judiciário, que continua mantendo essas mulheres e seus filhos no ambiente do cárcere, o Estado deve oferecer as condições adequadas para a permanência dos bebês dentro das instituições com suas mães, permitindo seu pleno desenvolvimento emocional, comportamental e cognitivo.

³⁴ Pesquisa realizada por Luciana Boiteux, Maíra Fernandes, Aline Pancieri e Luciana Chernicharo, intitulada “Mulheres e Crianças encarceradas: um estudo jurídico-social sobre a experiência da maternidade no sistema prisional do Rio de Janeiro”. 2015.

3. TRATAMENTO LEGISLATIVO E JURISPRUDENCIAL DA MULHER PRESA

Conforme já exposto anteriormente, a condição em que se encontram as mulheres privadas de liberdade é reconhecida como uma situação específica de vulnerabilidade social. Ainda que o Estado e a sociedade em geral tenham dificuldade e pouco interesse em compreender e efetivamente reduzir os danos causados pelo cárcere às mulheres, há alguns marcos jurídicos que protegem minimamente o direito das mulheres.

A legislação e o entendimento dos operadores do direito estão longe de acompanhar a criminologia feminista, ou de ter a perspectiva de gênero como linha de sustentação. Em alguns momentos, fazem um desserviço para as lutas por direitos, sobretudo os direitos das mulheres presas. Todavia, há de se reconhecer que, ao longo do tempo, muitos avanços foram conquistados pelas mulheres no âmbito da questão penal.

De todo modo, a legislação nacional não proíbe a violência contra a mulher em situação de prisão com especial ênfase que se faz necessária, mas existem parâmetros legais que exigem o tratamento diferenciado para as mulheres durante a execução da pena, isto é, normas de cunha preventivo, estabelecidas principalmente pelos parâmetros internacionais sobre o tema.

Nesse sentido, dentre as leis, resoluções e tratados internacionais que garantem o tratamento diferenciado para mulheres encarceradas e seus filhos, estão: a Constituição Federal; a Lei de Execuções Penais, a Lei 11.942 de 28 de maio de 2009; a Lei 12.403 de 4 de maio de 2011; a Lei 13.257 de 8 de março de 2016; a Resolução CNPCP Nº 4 de 15 de julho de 2009; as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiro das Nações Unidas (Regras de Mandela); a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará) e Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras (Regras de Bangkok).

A Constituição Federal é um marco importante para a instalação de um estado democrático de direito e, conseqüentemente, para garantir uma vida digna a todas as pessoas do território nacional. Ainda que as mulheres encarceradas sejam tratadas com invisibilidade

pelo Estado na prática, a Constituição, de forma contundente, garante uma série de direitos, sobretudo aqueles indicados em seu artigo 5º, no qual confere aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Buscando tratar especificamente e oferecer condições à igualdade material no tratamento dado às mulheres presas, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, XLVIII, prevê que “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado” e que “às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”. Tais disposições constitucionais foram importantes não somente pelas garantias que conferem, mas pela implementação de outras previsões legais que observassem as especificidades de gênero no âmbito da execução penal, como a Lei de Execução Penal, a seguir demonstrada.

A Lei de Execução Penal (LEP), responsável pela dinâmica das execuções das penas e principal legislação nacional sobre o tema, embora implemente timidamente o tratamento diferenciado das mulheres no cárcere, prevê que: “será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido” (art. 14, §3º, da Lei 7.210/84); que “no estabelecimento para mulheres somente se permitirá o trabalho de pessoal do sexo feminino, salvo quando se tratar de pessoal técnico especializado” (art. 77, §2º, da Lei 7.210/84); que “os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam amamentar seus filhos” (art. 83, §2º, da Lei 7.210/84); que “a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) anos e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa” (art. art. 89, da Lei 7.210/84);

Cumprido ressaltar que ao longo do tempo, principalmente em razão da promulgação da Constituição e da adesão do Brasil aos tratados internacionais, LEP foi sendo aditada para que pudesse atender as especificidades das demandas da população carcerária feminina. A lei nº 11.942 de 28 de maio de 2009 é promulgada para dar nova redação à Lei de Execução, assegurando às mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de existência. A referida lei é responsável pela redação dada aos artigos mencionados no parágrafo anterior.

A Lei 12.403 de 4 de maio de 2011, que será tratada com mais detalhes no próximo subcapítulo, altera dispositivos do Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares, isto é, prevê que a prisão preventiva pode ser substituída nos casos de gestantes a partir do sétimo mês de gravidez ou quando esta for de alto risco e também no caso de pessoas indispensáveis aos cuidados de crianças menores de seis anos ou que necessitem de cuidados especiais.

A Lei 13.257 de 8 de março de 2016, que também será esmiuçada posteriormente em outro subcapítulo, é responsável pela nova redação dada a alguns dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente, garantindo tratamento diferenciado para as mulheres presas e seus filhos, que também acabam sendo filhos do cárcere.

A Resolução nº 4 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) de 15 de julho de 2009, também faz parte da legislação interna com prioridade de amenizar a violência contra a mulher em situação de prisão.³⁵

³⁵ “Art. 1º A estada, permanência e posterior encaminhamento das(os) filhas(os) das mulheres encarceradas devem respeitar as seguintes orientações:

I - Ecologia do desenvolvimento humano, pelo qual os ambientes de encarceramento feminino devem contemplar espaço adequado para permitir o desenvolvimento infantil em padrões saudáveis e uma relação de qualidade entre a mãe e a criança;

II - Continuidade do vínculo materno, que deve ser considerada como prioridade em todas as situações;

III - Amamentação, entendida como ato de impacto físico e psicológico, deve ser tratada de forma privilegiada, eis que dela depende a saúde do corpo e da psique da criança.

Art. 2º Deve ser garantida a permanência de crianças no mínimo até um ano e seis meses para as(os) filhas(os) de mulheres encarceradas junto as suas mães, visto que a presença da mãe nesse período é considerada fundamental para o desenvolvimento da criança, principalmente no que tange à construção do sentimento de confiança, otimismo e coragem, aspectos que podem ficar comprometidos caso não haja uma relação que sustente essa primeira fase do desenvolvimento humano; esse período também se destina para a vinculação da mãe com sua(seu) filha(o) e para a elaboração psicológica da separação e futuro reencontro.

Art. 3º Após a criança completar um ano e seis meses deve ser iniciado o processo gradual de separação que pode durar até seis meses, devendo ser elaboradas etapas conforme quadro psicossocial da família, considerando as seguintes fases:

a) Presença na unidade penal durante maior tempo do novo responsável pela guarda junto da criança;

b) Visita da criança ao novo lar;

c) Período de tempo semanal equivalente de permanência no novo lar e junto à mãe na prisão;

d) Visitas da criança por período prolongado à mãe.

Parágrafo único. As visitas por período prolongado serão gradualmente reduzidas até que a criança passe a maior parte do tempo no novo lar e faça visitas à mãe em horários convencionais.

Art. 4º A escolha do lar em que a criança será abrigada deve ser realizada pelas mães e pais assistidos pelos profissionais de Serviço Social e Psicologia da unidade prisional ou do Poder Judiciário, considerando a seguinte ordem de possibilidades: família ampliada, família substituta ou instituições.

Art. 5º Para abrigar as crianças de até dois anos os estabelecimentos penais femininos devem garantir espaço de berçário de até quatro leitos por quarto para as mães e para suas respectivas crianças, com banheiros que comportem banheiras infantis, espaço para área de lazer e abertura para área descoberta.

Art. 6º Deve ser garantida a possibilidade de crianças com mais de dois e até sete anos de idade permanecerem junto às mães na unidade prisional desde que seja em unidades materno-infantis, equipadas com dormitório para as mães e crianças, brinquedoteca, área de lazer, abertura para área descoberta e participação em creche externa.

Em que pese a Resolução apresente caráter bastante garantista e humanitário, considerando o dever de reconhecer, respeitar e garantir a equidade de gênero nas políticas públicas, a realidade ainda se mostra muito diferente do que consta nos documentos. Raros são os bebês que podem ficar com suas responsáveis após os seis meses. Em algumas unidades prisionais esse tempo é tido como tempo máximo para a permanência do bebê.

Ademais, os estabelecimentos que abrigam as mulheres grávidas, puérperas e seus bebês, em geral, não ostentam as características que a resolução estabelece. A Unidade Materno Infantil, situada no estado do Rio de Janeiro, no Complexo de Gericinó em Bangu, é a que mais se aproxima de oferecer as condições estabelecidas em lei. Não por outro motivo, é considerada referência para o Conselho Nacional de Justiça, um modelo de boas práticas no atendimento à mulher. Uma breve visita foi realizada na unidade, o que será tratado mais à frente neste trabalho.

Tais apontamentos, que tocam na assistência à saúde, educacional, da maternidade e dos estabelecimentos penais que se encontram as mulheres presas, são todos de grande importância. Contudo, além de serem insuficientes, eles não existiriam se não fossem os legados do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Ainda que sejam poucos os tratados e normas internacionais que protejam as mulheres nestas condições, eles cumprem o papel fundamental de demonstrar a importância de tratar do tema.

Parágrafo único. Nesse caso, o Estado deve se habilitar junto ao DEPEN, informando às unidades que terão tal estrutura.

Art. 7º A alimentação fornecida deve ser adequada às crianças conforme sua idade e com diversidade de itens, de acordo com Guia Alimentar das Crianças do Ministério da Saúde no caso de crianças até dois anos e demais recomendações que compõem uma dieta saudável para crianças entre dois a sete anos.

Art. 8º A visita de familiares e pais presos deve ser estimulada visando à preservação do vínculo familiar e do reconhecimento de outros personagens do círculo de relacionamento parental.

Art. 9º Para as presas gestantes que estiverem trabalhando na unidade prisional deve ser garantido período de licença da atividade laboral durante seis meses devendo esse período ser considerado para fins de remição.

Art. 10. A União e os Estados devem construir e manter unidades prisionais femininas, mesmo que de pequena capacidade, nas suas diferentes macroregiões, devendo assegurar no mínimo uma unidade nas regiões norte, sul, leste e oeste do seu território com berçário para abrigar crianças com até dois anos de idade.

Art. 11. As Escolas Penitenciárias ou órgão similar responsável pela educação dos servidores públicos do sistema prisional devem garantir na sua grade curricular formação relativa ao período gestacional, desenvolvimento infantil, saúde de gestantes e bebês, entre outros aspectos que envolvam a maternidade.

Art. 12. A partir de avaliação do Assistente Social e Psicólogo da unidade, do serviço de atendimento do Poder Judiciário ou similar devidamente submetido à decisão do Juiz de Direito Competente, os prazos e condições de permanência de crianças na unidade prisional podem ser alterados.”

Conforme já mencionado, os tratados internacionais que compõem esse tratamento diferenciado são: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras (Regras de Bangkok), as Regras Mínimas para o Tratamento de Presos (Regras de Mandela) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará).

As diretrizes apontadas pelas Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras (Regras de Bangkok), tornam ainda mais evidente que o conteúdo das legislações nacionais não são suficientes, na medida em que testemunham a situação que se encontram as mulheres encarceradas no estado do Rio de Janeiro.

Conforme menciona o relatório “*Mulheres, Meninas e Privação de Liberdade*”, elaborado pelo Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate a Tortura (2016, p. 15, apud CEJIL, 2007 p. 14):

Tais previsões reforçam uma tendência de proteger as mulheres em situação de prisão prioritariamente – ou quase exclusivamente – em sua função reprodutora e omitem incluir qualquer consideração sobre a obrigatoriedade de prover elementos de higiene femininos ou de brindar-lhes atenção médica especializada que respeite diferenças físicas e biológicas que possa atender suas necessidades em matéria sexual e reprodutiva.

Sendo assim, a título de exemplo, destacam-se algumas diretrizes estabelecidas pelas Regras de Bangkok, a começar pela regra 1 que estabelece que:

deve-se ter em consideração as distintas necessidades das mulheres presas na aplicação das Regras. A atenção a essas necessidades para atingir igualdade material entre os gêneros não deverá ser considerada discriminatória.

Em relação à higiene pessoal, complementa as regras 15 e 16 das Regras mínimas para o tratamento de reclusos, recomendando:

Regra 5

A acomodação de mulheres presas deverá conter instalações e materiais exigidos para satisfazer as necessidades de higiene específicas das mulheres, incluindo absorventes higiênicos gratuitos e um suprimento regular de água disponível para cuidados pessoais das mulheres e crianças, em particular mulheres que realizam tarefas na cozinha e mulheres gestantes, lactantes ou durante o período da menstruação.

Em relação às mulheres gestantes, com filhas/os e lactantes na prisão, complementa a regra 23 das Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos³⁶, estabelecendo:

Regra 48

1. Mulheres gestantes ou lactantes deverão receber orientação sobre dieta e saúde dentro de um programa a ser elaborado e supervisionado por um profissional da saúde qualificado. Deverão ser oferecidos gratuitamente alimentação adequada e pontual, um ambiente saudável e oportunidades regulares de exercícios físicos para gestantes, lactantes, bebês e crianças.

2. Mulheres presas não deverão ser desestimuladas a amamentar seus filhos/as, salvo se houver razões de saúde específicas para tal.

Já As Regras Mínimas para o Tratamento de Presos (Regras de Mandela), considerando o crescimento desenfreado do encarceramento no Brasil e a necessidade não de descrever um sistema penitenciário modelo, mas estabelecer princípios e regras que garantam o mínimo de dignidade e tratamento imparcial, sem discriminação, a todos os internos do sistema penal.

O documento institui uma política de respeito aos direitos humanos e das liberdades individuais que condicionam os Estados membros. Ou seja, passa a representar um marco, uma autoridade que pode ser recorrida para se questionar a execução da pena de forma digna e não degradante, um meio para se buscar a reintegração social de fato.

Por fim, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará) se configura como um marco protetivo para a proteção da mulher nas mais variadas circunstâncias, na medida em que considera em primeiro plano que “a violência contra a mulher constitui ofensa contra a dignidade humana e é manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens”.³⁷

Por reconhecer a situação de maior vulnerabilidade à violência a que estão submetidas às mulheres, inclusive perpetradas pelo próprio Estado, é que este documento passa a ser

³⁶ Regra 23.

1) Nos estabelecimentos penitenciários para mulheres devem existir instalações especiais para o tratamento das reclusas grávidas, das que tenham acabado de dar à luz e das convalescentes. Desde que seja possível, devem ser tomadas medidas para que o parto tenha lugar num hospital civil. Se a criança nascer num estabelecimento penitenciário, tal fato não deve constar do respectivo registro de nascimento.

2) Quando for permitido às mães reclusas conservar os filhos consigo, devem ser tomadas medidas para organizar um inventário dotado de pessoal qualificado, onde as crianças possam permanecer quando não estejam ao cuidado das mães.

³⁷ OEA. Convenção Belém do Pará. Disponível em <<http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm>>

dotado de grande relevância política e vinculação jurídica, na medida em que o seu descumprimento sujeita o Estado brasileiro à responsabilização internacional por violar direitos humanos.³⁸

3.1. A regulamentação da prisão domiciliar

3.1.1. A lei 12.403/2011

Conforme já tratado, com os impulsos internacionais e a luta das mulheres pelos seus direitos, algumas legislações foram aprovadas para diminuir o abismo que existe entre a realidade fática (o que é) e os direitos humanos reconhecidos internacionalmente (e o que deveria ser).

A Lei 12.403/2011 vem para alterar dispositivos do Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares. Entretanto, para este trabalho apenas as alterações para instituir a prisão domiciliar serão abordadas. Isso porque é neste âmbito em que a lei traz uma mudança substancial no processo penal, provocando mudanças significativas no que tange a prisão e a liberdade, sobretudo das mulheres.

Nesse sentido, a legislação tem relação direta com as Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusas e Medidas não Privativas de Liberdade para Mulheres Delinquentes (Regras de Bangkok), que, em sua regra n. 58, dispõe:

Tendo em conta as disposições do parágrafo 2.3 das Regras de Tóquio, não se separarão as delinquentes de seus parentes e comunidade sem prestar a devida atenção a sua história e seus vínculos familiares. Quando proceda e seja possível, se utilizarão mecanismos opcionais no caso das mulheres que cometam delitos, como medidas alternativas e outras que substituam a prisão preventiva e a condenação.

A referida lei vedou a disposição do capítulo IV sobre a apresentação espontânea do acusado, passando a implementar a prisão domiciliar como instituto nos seguintes termos:

Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial.

³⁸ MECANISMO ESTADUAL DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA DO RIO DE JANEIRO. Mulheres, Meninas e Privação de Liberdade no Rio de Janeiro, p. 20.

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

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV - gestante a partir do 7o (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco.

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.

Diante da transcrição dos artigos, constata-se o ganho para as mulheres, que a partir deste marco passaram a poder pleitear a prisão domiciliar, garantindo seus direitos fundamentais, bem como os das crianças. Importante ressaltar que a esmagadora maioria das mulheres encarceradas possuem filhos e essa mesma maioria é responsável pela criação, sustento e manutenção dos laços familiares dessas crianças. Sendo assim, conferir-lhes esse direito, é também garantir que seus filhos possam ter uma infância digna e sem traumas.

Corroborando esta posição, o ministro Gilmar Mendes se posiciona³⁹:

Não obstante a gravidade do delito, a concessão da prisão domiciliar encontra amparo legal na proteção à maternidade e à infância, como também na dignidade da pessoa humana, porquanto prioriza-se o bem-estar do nascituro, principalmente em razão dos cuidados necessários com o seu nascimento e futura fase de amamentação, cruciais para seu desenvolvimento.

3.1.2 A Lei 13.257/2016

A Lei 13.257/2016 dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código de Processo Penal, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a Lei no 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei no 12.662, de 5 de junho de 2011. Dentre os temas, serão tratados apenas os que representam um avanço na proteção dos direitos das mulheres.

As alterações pertinentes a este tema foram feitas na Lei de Execução Penal, no Código de Processo Penal, no Estatuto da Criança e do Adolescente, assegurando às mulheres presas e aos seus filhos condições mínimas de existência.

³⁹ STF, HC 131.760/SP, 2ª T., rel. Min. Gilmar Mendes, j. 2-2-2016, DJe 097, de 13-5-2016.

No que tange o Estatuto da Criança e do Adolescente, foi dada nova redação ao seu artigo 8º, garantindo às mulheres gestantes o direito à vida e à saúde, com tratamento que atenda suas necessidades especificamente femininas. Nesse sentido, a redação do art. 8º, § 10º passou a ser:

Art. 8º

§ 10º Incumbe ao poder público garantir, à gestante e à mulher com filho na primeira infância que se encontrem sob custódia em unidade de privação de liberdade, ambiência que atenda às normas sanitárias e assistenciais do Sistema Único de Saúde para o acolhimento do filho, em articulação com o sistema de ensino competente, visando ao desenvolvimento integral da criança.

Em atenção às alterações feitas no Código de Processo Penal, estas se deram na redação dos seus artigos 6, 185, 304 e 318. Em todos esses casos, a nova lei determina que deverão ser colhidas informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa. No art. 6º, isso será feito pela autoridade policial logo que tiver conhecimento da prática da infração penal. No art. 185, as informações serão colhidas em sede de interrogatório, no curso do processo, pela autoridade judiciária. Já no art. 304, a informação deverá constar da lavratura do auto de prisão em flagrante.

A redação nova dada ao art. 318 do Código de Processo Penal ocorreu após a alteração dada pela lei 12.403/2011, mencionada no subcapítulo anterior. A legislação posterior mencionada neste subcapítulo não só reconhece a prisão domiciliar, como veda a parte do artigo anterior que restringia o benefício para gestantes a partir do 7º mês de gravidez ou esta sendo de risco. Com a Lei 13.257/2016, todas as mulheres gestantes passaram a ter o direito a prisão domiciliar.

3.2 A posição do Supremo: análise do julgamento do HC 143.641 e a concretização do instituto da prisão domiciliar

O *habeas corpus* coletivo n.143.641, com pedido liminar, foi impetrado por membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos pleiteando que todas as mulheres presas de forma preventiva, que estivessem na condição de gestantes, puérperas ou mães de crianças, fossem libertadas dos estabelecimentos prisionais precários para que pudessem ter acesso à assistência e condições básicas de vida adequadas a elas e seus filhos.

Conforme já debatido ao longo deste trabalho, o tratamento conferido às mulheres nessas condições são os piores possíveis, violentando não somente elas, mas seus filhos e toda a estrutura familiar que, em geral, tem a mulher como base de sustentação.

Por tantos motivos já expostos, faz-se necessária uma maior proteção desse grupo em relação aos demais encarcerados, tendo em vista também a existência de uma política criminal seletiva e discriminatória em que o encarceramento desse grupo recai, sobretudo, em mulheres pobres e suas famílias, vítimas das diversas falhas de acesso à justiça pelas suas condições econômicas, culturais e sociais.

Invocou-se o artigo 25, I, da Convenção Americana de Direitos Humanos que preconiza a necessidade de se proporcionar o acesso a um instrumento processual simples, rápido e efetivo, ainda mais quando se está diante de prisões preventivas, nas quais ainda há incerteza sobre o cometimento do crime, podendo, assim, a pessoa estar sendo punida por um crime que nem mesmo cometeu.

Além disso, colocou-se em destaque que, com a entrada em vigor das Leis n. 12.406/2011 e 13.257/2016, o Código de Processo Penal foi alterado no sentido de possibilitar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar para gestantes e mães de crianças.

Contudo, o Judiciário vinha negando a aplicação de tal substituição na metade dos casos, com a justificativa da gravidade do delito cometido e da falta de prova em relação ao ambiente inadequado da prisão no caso concreto.

Esses argumentos se mostraram completamente inconsistentes, pois a simples tipificação penal não é capaz de impedir a substituição. Soma-se a isso, o fato de o próprio Supremo Tribunal Federal já ter reconhecido o “estado de coisas inconstitucional” existente (ADPF 347), em razão do quadro generalizado de violação dos direitos fundamentais dos presos e prolongada inércia das autoridades na resolução dessa conjuntura, e, especialmente, a condição de quádrupla vulnerabilidade (preso, mulher, pobre e grávida/mãe).

Esse conjunto de vulnerabilidades gera um quadro extremamente excessivo de encarceramento preventivo de mulheres pobres as quais, se não tivessem diante desse cenário

específico, apresentariam mais chances de alcançar a substituição da pena a que têm direito legalmente.

Além disso, deve-se destacar a total inadequação do ambiente para gravidez e criação de uma criança – o que foi amplamente divulgado pela defesa – cujas condições já foram criticadas inclusive pelo próprio Comitê para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra Mulher, momento em que condenou o Brasil pela falta de atendimento adequado ao pré-natal, o que traz consequências para a vida da própria mulher e também de seus dependentes, gerando um quadro de colapso na saúde pública e ferimento do preceito da proteção integral à criança e sua prioridade absoluta assegurada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Além disso, foram destacados diversos casos de violações que poderiam ter sido evitados se as mulheres em situação especial estivessem fora dos presídios, sendo necessário sempre lembrar que a prisão é de natureza preventiva e que, ao final, grande parte das réis é absolvida ou recebe pena alternativa, o que não apaga o fato de terem tido seus direitos fundamentais restringidos/violados durante um período que nem deveriam ter sido submetidas ao cárcere, sendo certo que, muitas vezes, os males são irreversíveis.

As crianças, além de frequentemente não acessarem de forma adequada dentro do sistema prisional o direito à saúde, não conseguem ter acesso à educação, o que ocasiona falta de condições de desenvolvimento adequado na aprendizagem e socialização, afetando diretamente o princípio da dignidade da pessoa humana e a garantia de um futuro melhor.

Não apenas o Código de Processo Penal, o ECA e a Constituição estão sendo descumpridas, mas também a Lei de Execução Penal que determina a instalação adequada de infraestrutura para atendimento de gestantes e crianças, sendo certo que não há presídio que demonstre estar de acordo com o “dever ser”.

Percebe-se, assim, que o direito de punir é maximizado, enquanto os direitos fundamentais estão sendo inteiramente mitigados ou até mesmo excluídos, como é o caso da intervenção mínima do direito penal e a *ultima ratio*. Inclusive, as encarceradas e seus filhos não podem ser punidos de forma mais dura por uma falta de estrutura estatal.

O encarceramento não é a melhor opção nem mesmo se as condições básicas estiverem presentes, tendo em vista a condição da mulher (grávida ou com filhos) e o caráter preventivo da prisão, porque, em regra, a mulher já se encontra cumprindo uma pena da qual ainda nem foi condenada, ocorrendo a antecipação do cumprimento da pena, sendo que as condições para a prisão preventiva, em tese, são outras.

No mérito, foi aduzido pela Defensoria Pública do Ceará, após ter solicitado sua habilitação nos autos como *custos vulnerabilis* ou subsidiariamente *amicus curiae*, que a pena não pode ultrapassar a pessoa do condenado, sendo esse fato recorrente, na medida em que as crianças são afetadas diretamente pelo ambiente superlotado e inabitável da penitenciária.

Acrescentou-se que, para cumprimento da Lei n.13.257/2016, não se faz necessário criar outras condições para que a prisão preventiva seja transformada em domiciliar, as quais careceriam de base legal. Ademais, o cumprimento estrito da lei concretiza o Estado Democrático de Direito e a proteção da infância imposta pelo ECA.

Em relação à competência do julgamento, aduziram, de forma correta, sê-la do Supremo Tribunal Federal, pois o Superior Tribunal de Justiça é umas das autoridades coatoras, além da abrangência do pedido.

A Procuradoria-Geral da República, ao se manifestar, opinou no sentido de ser incabível *o habeas corpus* coletivo pela generalização trazida. Ademais, ressaltou que o STF não era competente para o julgamento do feito por não terem sido demonstrados atos coatores do STJ.

Em nova manifestação, a Defensoria Pública do Ceará juntou documentação comprovando a existência de mães presas no Estado em condição de superlotação e insistiu que deve ser superada a individualidade de cada presa, para poder se considerar um tratamento isonômico, economia de recursos e celeridade para julgamentos semelhantes sem multiplicação de processos.

A Defensoria Pública do Paraná peticionou requerendo sua habilitação nos autos como *custos vulnerabilis* ou *amicus curiae* subsidiariamente, bem como requereu e teve seu pedido atendido relativo à intimação do Defensor Público Geral Federal para atuar como guardião das pessoas vulneráveis.

Importante pontuar que as Defensorias Públicas de diversos outros Estados requereram habilitação como *amicus curiae*, e a Defensoria do Mato Grosso solicitou admissão como *custos vulnerabilis* ou assistente subsidiariamente.

O Instituto Alana e o Instituto de Defesa do Direito de Defesa requereram habilitação como *amicus curiae*, além do primeiro ter solicitado a concessão de ofício do *habeas corpus* às adolescentes em situação análoga (gestantes e mães em prisão provisória).

A Defensoria Pública da União ingressou no feito sustentando a possibilidade de impetração de *habeas corpus* coletivo e a jurisprudência existente, além de ter enfatizado os mesmos dizeres das Defensorias dos Estados acima.

Ademais, o ministro admitiu o cabimento do *habeas corpus* coletivo, afirmando a legitimidade ativa da Defensoria Pública da União, assim como no caso de mandado de injunção coletivo, pelos efeitos serem de abrangência nacional.

Percebe-se que os argumentos contrários ao acolhimento do *habeas corpus* utilizados pela Procuradoria-Geral da República recaem sobre a necessidade do *habeas corpus* se dar em um caso concreto e que é preciso a proteção individual da liberdade de locomoção.

A PGR acrescentou, ainda, que a maternidade não pode ser garantia contra a prisão, sendo este argumento extremamente sexista, tendo em vista que não se vê plausibilidade em uma mulher gerar um filho na tentativa de evitar uma prisão. Percebe-se que a criança foi objetificada em tal afirmação. Ampliou tal pensamento para alegar que a mãe poderia, inclusive, representar risco a vida para o filho, presumindo a periculosidade da mulher em relação a sua prole, sem qualquer tipo denexo causal com o crime imputado. Em verdade, na situação apontada, não foi comprovado contra a mulher/mãe a prática nem mesmo do crime do qual está sendo acusada.

Quanto à matéria de fundo, cabe salientar inicialmente que a segunda Turma julgou cabível a impetração coletiva, tendo sido a decisão, por maioria, no sentido de conceder a ordem em *habeas corpus*. Dessa forma, foi determinada a substituição da prisão preventiva

pela domiciliar, mas podendo aplicar cumulativamente as medidas alternativas previstas no artigo 319 do CPP.

A ação coletiva foi posta como um dos poucos instrumentos capazes de garantir de fato o acesso à justiça pelos grupos mais vulneráveis, sendo esse o motivo do STF vir admitindo com maior amplitude a utilização da ADPF e do mandado de injunção coletivo.

O *habeas corpus* deve ser utilizado tanto de forma individual quanto coletiva, desde que seja para garantir o direito de ir e vir (liberdade). Esse remédio constitucional é flexível quando nos deparamos com lesões a direitos fundamentais, sendo certa a existência de dispositivos que afirmam seu cabimento na forma coletiva, como o art. 654, § 2º, do CPP, que dispõe sobre a competência de juízes e desembargadores para expedir ordem de *habeas corpus* de ofício. No mesmo diploma, o art. 580 permite que a ordem concedida seja estendida para todos que se deparam com a mesma situação.

A existência de outras possibilidades para a defesa coletiva de direitos não deve impedir o conhecimento desta ação, tendo em vista a variação dos legitimados. No caso em tela, o acesso à justiça não pode ser impedido às mulheres presas e pobres em situação de hipervulnerabilidade, pela frágil dependência da atuação dos diversos segmentos da sociedade civil em sua defesa. Além disso, as autoridades apresentaram nomes e outros dados das mulheres presas preventivamente, sendo superada afirmação das pacientes serem indeterminadas.

A ordem foi de ofício estendida às mulheres adolescentes gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência em cumprimento de medida socioeducativa, por estarem diante da mesma situação. Pretendeu-se tentar garantir minimamente a igualdade de direitos às partes e que as possíveis lesões sejam freadas de forma mais célere dentro do território brasileiro.

Tais motivações, junto ao estado de coisas inconstitucional do sistema prisional, impõem o reconhecimento da competência do STF para o julgamento, sobretudo ao pensarmos sobre a constitucionalidade da matéria e a necessidade de se cumprir o sistema de regras e princípios constitucionais e infraconstitucionais. Salienta-se também o dever de

superar os bloqueios políticos e institucionais para garantir o avanço, cumprindo o papel de retirar os outros Poderes da inércia e construir novos debates e políticas públicas.

Os ministros Dias Toffoli e o ministro Edson Fachin conheceram em parte a ação, tendo o primeiro afirmado ser contrário apenas no que tange os atos coatores do STJ, o que não descarta, de qualquer modo, a concessão de ofício. Já o segundo ministro conheceu em parte apenas para de obstar a impetração *per saltum*.

Em análise de mérito, o Colegiado confirmou a deficiência estrutural evidente no sistema carcerário, que ocasiona às mulheres e seus filhos submissão a situações que ferem a dignidade da pessoa humana, como a privação de cuidados no pré-natal, pós-parto, da carência de berçários e creches, danos ao desenvolvimento da criança e vulneração ao bem-estar físico e psíquico.

Existe no país a cultura do encarceramento, sendo esse sinônimo de justiça e punição para a população. Dessa forma, até a prisão provisória, que deve ser imposta como exceção, revela-se exageradamente recorrente, ainda mais diante dos grupos de vulnerabilidade onde se encontram as mulheres pobres e vulneráveis.

Enquanto o Brasil não tiver a possibilidade de ter o cuidado necessário ao bem-estar de gestantes e mães fora do sistema prisional, o tratamento adequado dentro das prisões se torna inviável, pois as pacientes são pessoas invisíveis e descartáveis para grande parte da população.

Portanto, é necessário se evitar que o Judiciário, órgão que deve ser responsável por garantir de forma ampla os direitos fundamentais, posicione-se de forma ambígua diante da substituição da prisão preventiva de mulheres gestantes e mães. Por isso, para evitar que a população economicamente vulnerável seja descartada da proteção legal e jurisprudencial, o STF estabeleceu os parâmetros que devem ser observados pelos juízes para a imposição de prisão domiciliar.

Ressalta-se que a decisão foi embasada no artigo art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015),

trazidos ao processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, e deve prevalecer enquanto durarem as situações que provocaram o habeas corpus.

Deve-se esclarecer que não se incluem na concessão da ordem as mulheres que tiverem praticado crimes, mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou se encaixem em outras situações excepcionais que devem ser profundamente analisadas pelos juízes do caso, porque no acórdão se busca a proteção tanto da mulher quanto da criança, de modo que, se a mulher efetivamente se mostra um risco para vida de seu filho, não faz sentido sua proteção no que concerne à maternidade.

Ao constatar que a parte investigada é reincidente, o juiz deverá analisar minuciosamente as circunstâncias que envolvem o caso concreto, mas sempre observando os princípios e as regras estabelecidas no ordenamento jurídico, inclusive, a excepcionalidade da prisão. Se a prisão domiciliar se mostrar inviável ou inadequada à situação observada, poderá o juiz substituir por medidas alternativas do art. 319 do CPP.

A possibilidade de revisão da decisão é facultada ao juiz, sem que deixe de cumprir de imediato a determinação de substituição. Dessa forma, pode solicitar a elaboração de laudo social para reanálise do benefício. Cabe observar que, caso ocorra a suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos sem ser a prisão, a ordem não poderá ser aplicada.

Conclui-se que o julgado em tela foi capaz de demonstrar a soberania dos direitos fundamentais e que o excesso de formalismo do direito não deve bloquear a concretização da equidade entre os indivíduos, já que a ordem jurídica está a serviço justamente da sociedade.

3.2.1 Os reflexos do julgamento na Unidade Materno Infantil - UMI

A Unidade Materno Infantil está localizada no Complexo Penitenciário de Gericinó, em Bangu, bairro localizado na Zona Oeste do estado do Rio de Janeiro. A unidade foi a primeira “Creche Penitenciária do Brasil” em 1966, como parte do anexo da Penitenciária Talavera Bruce, tornando-se independente por determinação da Secretaria Estadual de Administração Penitenciária (SEAP) somente em 2005.

Esta foi uma conquista importante para as mulheres, uma vez que as condições da Unidade acabam sendo muito melhores, já que são pensadas exclusivamente para atender as demandas particularmente femininas. No entanto, é sabido que o Estado punitivo é seletivo quando define quem ocupa esses espaços, que em verdade nem deveriam existir.

A partir de um contato prévio com a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, mais precisamente com a Dra. Melissa Serrano Razuk, defensora pública responsável pelo atendimento das internas da UMI e da Penitenciária Talavera Bruce, foi possível visitar, no dia 21 de maio de 2018, a unidade e acompanhar o atendimento realizado pela Defensoria Pública, bem como conversar com a atual diretora Ana Christina Faulhaber.

A UMI é visivelmente muito diferente de uma unidade prisional. Possui um ambiente arejado, limpo, espaçoso e decorado para as mães e seus bebês. A estrutura da unidade é boa, sendo dividido em dois alojamentos que contam com banheiros coletivos e camas para todas as internas com berços acoplados. Há ainda um espaço de lazer que possui televisão e brinquedos. A impressão que se tem é de se estar em um abrigo e não em uma unidade prisional.

É possível perceber que as relações estabelecidas dentro desse espaço se dão de forma muito diferente, inclusive por não haver separação dos ambientes por grades. As mulheres cuidam dos filhos umas das outras e realizam as tarefas de modo coletivo, proporcionando um clima de solidariedade. No entanto, o ambiente torna-se mais humano não só pela postura das internas, mas do próprio corpo técnico da unidade. É nítido que o tratamento é diferenciado e a postura adotada deixa de ser a de desconfiança, vigilância e punição.

A partir do contato com a diretora Ana Christina Faulhaber, foi esclarecido que a SEAP se organiza de tal forma que todas as mulheres grávidas presas no estado do Rio de Janeiro, são encaminhadas à Penitenciária Talavera Bruce, pela proximidade física e por, teoricamente, possuir melhores condições de custodiar mulheres grávidas. No entanto, a diretora esboçou seu interesse em colocar para frente um projeto de obra na UMI, para que todas as grávidas pudessem já ficar na unidade, local onde o tratamento é, de fato, mais humanizado.

As mulheres presas, em geral, convivem com o abandono e solidão. Conforme já mencionado, receber visitas acaba por ser um privilégio da população carcerária masculina. Às mulheres sobra apenas o descaso e o rompimento dos laços familiares. No caso das mulheres internas da UMI não é diferente. Tal fato é comprovado quando a diretora conta que no último dia das mães (13 de maio de 2018), foi organizada uma festa para as internas e seus familiares. Todavia, nenhuma visita foi recebida e a comemoração foi feita apenas entre elas e o corpo técnico da unidade.

Não por outro motivo, a certeza da separação proporciona uma série de sentimentos e angústias nessas mulheres. Não só pela separação física da mãe com o bebê, que põe fim na relação estabelecida de cuidado materno, bom desenvolvimento da criança e da própria mãe, mas principalmente porque em muitos casos as mulheres não temem pelas condições dos familiares de cuidar do bebê sem a participação delas, do trabalho e energia necessários para os cuidados, além do tempo e do dinheiro disponíveis, inclusive para a realização da visita. E caso não haja outro responsável legal que aceite essas condições, o bebê acabam sendo encaminhado para um abrigo, dissolvendo completamente o vínculo afetivo existente entre a ele e a mãe.

Dentro da dinâmica da Unidade Materno Infantil, o momento da separação é variável. Cada caso concreto é analisado numa articulação feita entre a administração da unidade, o juízo responsável pela Vara da Infância e da Juventude e o juízo da Vara de Execuções Penais. Esse prazo varia de acordo com a idade da criança e o seu desenvolvimento, tendo como tempo mínimo 6 (seis) meses e o tempo máximo 1 (um) ano.

De acordo com pesquisa realizada pela Defensoria Pública⁴⁰, em outubro de 2017, a Penitenciária Talavera Bruce contava com 24 (vinte e quatro) gestantes. Dessas 24 (vinte e quatro) mulheres, 16 (dezesesseis) não recebem visita e 8 (oito) recebiam, sendo certo que 6 (seis) dessas mulheres recebiam visita da mãe, 1 (uma) recebe da irmã e 1 (uma) do pai. Esses dados estão sendo expostos para ilustrar todas as questões problemáticas que permeiam a dinâmica do encarceramento feminino, citadas ao longo do trabalho.

⁴⁰ SERRANO, Melissa; RAMOS, Ana. **Gestantes Encarceradas**. Levantamento de dados realizado pela Defensoria Pública sobre as grávidas custodiadas na Penitenciária Talavera Bruce. [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <palomacsantarem@gmail.com> em 14 jun. 2018.

A mesma pesquisa indica que das 24 (vinte e quatro) grávidas, 15 (quinze) já possuíam outros filhos, sendo que 9 (nove) afirmaram que seus filhos se encontravam com a avó materna, 1 (um) com avó paterna, em 2 (dois) casos estão com uma tia, em 1 (um) está com a irmã, 1 (um) um está com o pai e madrasta e, por último, uma mulher que não sabe onde os filhos estão.

No dia da visita realizada para colher dados para este trabalho, verificou-se ainda que a partir dos pleitos dos advogados e defensores públicos, baseados no posicionamento do STF através do HC 143.641, o número de grávidas encarceradas caiu de 24 (vinte e quatro) para 9 (nove). Sendo certo que dessas 24 (vinte e quatro), apenas 4 (quatro) possuíam condenação, sendo as demais presas provisórias. Isto é, das 24 (vinte e quatro), 20 teriam direito ao benefício de prisão domiciliar e, mesmo assim, 5 (cinco) mulheres não conseguiram a expedição do benefício.

Além de não cumprir com o seu objetivo maior de ressocialização das pessoas que cometem crimes, o cárcere as exclui e marginaliza ainda mais. Nessa perspectiva, está longe de ser um ambiente ideal para grávidas e recém-nascidos, ainda que conte com uma estrutura mais humanizada como é o caso da UMI.

Ainda que o habeas corpus concedido pelo Supremo não tenha resolvido essa questão por completo, isto é, muitas mulheres grávidas continuam sendo mantidas no cárcere, tendo uma série de direitos violados, o julgamento mostrou um saldo positivo, se considerarmos que algumas das mulheres antes custodiadas, estão agora com seus filhos, em seus lares, gozando do benefício já garantido pelo ordenamento jurídico e que não estava sendo concedido pelo judiciário, que é a prisão domiciliar.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, acredita-se que a atual política de encarceramento contribui de maneira incisiva para a situação de vulnerabilidade que se encontram as mulheres e as crianças encarceradas.

O encarceramento em massa da atual conjuntura contribui para o ciclo de violência e segregação que permeiam a vida das mulheres durante toda a história. Observa-se a mitigação do princípio da *ultima ratio* fazendo do direito penal um mecanismo de reflexo da antiga sociedade escravocrata e patriarcal.

Para compreender a situação de calamidade do encarceramento feminino, foi apontada a perspectiva de gênero como direcionador, tornando-se evidente as condições específicas de vulnerabilidade que atingem essas mulheres. Além disso, foi apontado também que o perfil da mulher negra e pobre é realmente majoritário nas prisões de todo o país, o que está intimamente ligado aos estereótipos de gênero, classe e raça.

A violência e segregação atribuída à mulher presa, inconstavelmente, transcende aos seus filhos. A primeira infância é considerada a época de maior cuidado e atenção que a criança deve receber. Logo, nascer e se desenvolver no cárcere gera, além do estigma, uma situação de vulnerabilidade, tanto social quanto de saúde, que se reflete no futuro dessa criança.

É evidente que o sistema penal não é capaz de atender essas questões. O que se verifica é que o Brasil possui legislações internas e é signatário de tratados internacionais que conferem uma vida digna, com direitos e garantias às mulheres encarceradas, todavia, raríssimas são aquelas cumpridas pelo Estado.

Um dos mais caros para a mulher é o direito de manutenção dos seus vínculos maternos. Em razão disso, é preciso que as medidas judiciais, legislativas e administrativas necessárias a superar o uso sistemático, ilegal e abusivo da prisão provisória, garantindo-se sua aplicação como medida excepcional, pautada nos princípios da presunção de inocência, da legalidade e da proporcionalidade.

Enquanto não for possível atingir um direito penal mais garantista e menos punitivista, os institutos que garantem liberdade, no caso em tela, a prisão domiciliar, devem ser comemorados e pleiteados, principalmente pelas mulheres.

É possível concluir que a prisão domiciliar, concedida pelo Supremo Tribunal Federal, foi um marco jurídico protetivo, na medida em que possibilitou o debate – tão negligenciado pelo Estado - sobre as condições de vulnerabilidade das mulheres presas e a necessidade de um olhar mais atento sobre essas questões como uma demanda social.

O encarceramento em massa tem um alvo certo e é preciso que haja uma mudança de paradigma para erradicar os danos atualmente causados pela atual política criminal, militarizada e punitivista.

São muitos caminhos a serem traçados. Neste estudo, foi-se abordado pontos cruciais do encarceramento feminino. No entanto, acredita-se que, para um tratamento digno e igualitário dessas mulheres e de seus filhos, é preciso uma mudança no sistema punitivo, que perpassa pela ordem capitalista, patriarcal e racista que engessam a sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de; BARATTA, Alessandro; STRECK, Lênio Luiz. **Criminologia e Feminismo: da mulher vítima à mulher como sujeito**. CAMPOS, Carmen Hein de (Org.) Criminologia e Feminismo. Porto Alegre: Sulina, 1999.

BEAUVOIR, Simone. **O segundo sexo**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil**. Resolução n.º 14, de 11 de novembro de 1994.

Disponível

em:

<<http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ExecucaoPenal/Outros/1994resolu14C NPCP.pdf>>.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm#art226§8>.

BRASIL. **Lei n.º 7.210, de 11 de julho d 1984 (Lei de Execução Penal)**. Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Dar a luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão**. Ministério da Justiça: Brasília, 2015. Disponível em <http://www.neca.org.br/images/51-Dar-a-luzna-sombra.pdf>.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias -**

Infopen Mulheres - Junho de 2014. Departamento Penitenciário Nacional, Ministério da

Justiça> Brasília, 2015. Disponível em <http://s.conjur.com.br/dl/infopen-mulheresdepen.pdf>.

CEJIL. **Mujeres Privadas de Libertad – Informe Regional: Argentina, Bolívia, Chile, Paraguay, Uruguay**. 2006. Disponível em:

<https://cejil.org/sites/default/files/mujeres_privadas_de_libertad_informe_regional_0.pdf>.

CEJIL. **Relatório sobre mulheres encarceradas no Brasil**. Fevereiro, 2007. Disponível em <http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2013/02/Relato%CC%81rio_-para-OEA-sobre-Mulheres-Encarceradas-no-Brasil-2007.pdf>.

CHESKYS, Débora. **Mulheres invisíveis: uma análise da influência dos estereótipos de gênero na vida das mulheres encarceradas**. Rio de Janeiro, 2014. PUC-RJ.

Conselho Nacional de Justiça. **População carcerária feminina aumentou 567% em 15 anos no Brasil**. Disponível em < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80853-populacao-carceraria-feminina-aumentou-567-em-15-anos-no-brasil>>

ENGELS, Frederick. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980.

FOLEY, Conor. **Protegendo os brasileiros contra a tortura: um manual para Juízes, Promotores, Defensores Públicos e Advogados**. Brasília, 2011.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: história da violência nas prisões**. 39 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

GOFFMAN, E. **Manicômios, Prisões e Conventos** . Tradução de Dante Moreira Leite. São Paulo: Perspectiva, 1961.

GRECO, Rogério. **Direito penal do equilíbrio: uma visão minimalista do direito penal**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2005.

HELPEZ, Síntia. **Mulheres na prisão: uma reflexão sobre a relação do Estado brasileiro com a criminalidade feminina**. Rio de Janeiro: Revista Cadernos de Estudos Sociais e Políticos, v.2, n.3 ,jan-jul 2013.

LEMGRUBER, Julita; PAIVA, Anabela. **A dona das chaves: uma mulher no comando das prisões do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Editora Record, 2010.

MECANISMO ESTADUAL DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA DO RIO DE JANEIRO. **Mulheres, Meninas e Privação de Liberdade no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, 2016.

NASCIMENTO, Elisa Larkin. **Guerreiras de Natureza: mulher negra, religiosidade e ambiente**. Vol 3. São Paulo: Selo Negro, 2008.

OEA. **Convenção Belém do Pará**. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm>.

ONU. **Regras das Nações Unidas para o Tratamento das Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras (Regras de Bangkok)**. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/a858777191da58180724ad5caafa608.pdf>.

ONU. **Regras Mínimas para o Tratamento de Presos (Regras de Mandela)**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/05/39ae8bd2085fdbc4a1b02fa6e3944ba2.pdf>.

QUEIROZ, Nana. **Presos que Menstruam: a brutal vida de mulheres – tratadas como homens – nas prisões brasileiras**. Rio de Janeiro: Record, 2015.

SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero, Patriarcado, Violência**. Rio de Janeiro: Expressão Popular, 2017.

STF, **HC 143.641/SP**, 2ª T., rel. Min Ricardo Lewandowski, j. 20-2-2018. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.