

UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA

ANA BEATRIZ PEREIRA GONÇALVES

**CÁRCERE, MULHERES E MATERNIDADE**

Uma análise histórica, bibliográfica e normativa do gênero no sistema  
prisional brasileiro

JUAZEIRO/BA

2021

**ANA BEATRIZ PEREIRA GONÇALVES**

**CÁRCERE, MULHERES E MATERNIDADE**

Uma análise histórica, bibliográfica e normativa de gênero e do sistema  
prisional brasileiro

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à  
Universidade do Estado da Bahia como parte  
das exigências para a obtenção do título de  
Bacharela em Direito no Curso de Direito do  
Campus III da Universidade do Estado da Bahia.

Orientadora: Prof. Dra. Gabriela Barretto de Sá

**JUAZEIRO/BA**

**2021**

**ANA BEATRIZ PEREIRA GONÇALVES**

**CÁRCERE, MULHERES E MATERNIDADE**

Uma análise histórica, bibliográfica e normativa de gênero e do sistema prisional brasileiro

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA**

Aprovada em: \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

---

Profª Drª Gabriela Barretto de Sá  
Professora Orientadora

---

Profª Drª. Anna Christina Freire Barbosa  
Banca Examinadora

---

Prof. Jaiza Sâmmara de Araújo Alves  
Banca Examinadora

**JUAZEIRO/BA**

**2021**

Dedicado a todas as mulheres  
que, em algum momento de  
suas vidas, se sentiram  
privadas de sua liberdade.





UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA  
Autorização Decreto nº 9237/86. DOU 18/07/96. Reconhecimentos: Portaria 909/95, DOU 01/08-95  
DEPARTAMENTO DE TECNOLOGIA E CIÊNCIAS SOCIAIS - CAMPUS III  
COLEGIADO DO CURSO DE DIREITO

PLANILHA DE AVALIAÇÃO

ANÁLISE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO DE DIREITO

DISCENTE: ANA BEATRIZ PEREIRA GONCALVES

TEMA: CÁRCERE, MULHERES E MATERNIDADE: uma análise histórica, bibliográfica e normativa de gênero e do sistema prisional brasileiro

INÍCIO: 15:00 TÉRMINO: 16:25

ITENS	VALOR PARA CADA ITEM	NOTAS	
		Orientador (presidente)	Membro
TEMA – relevância, objetivos, definição e/ou hipóteses, conclusão.	(0 a 2)	2	2,0
CONTEÚDO – clareza, objetividade, coerência.	(0 a 3)	3	3,0
PESQUISA BIBLIOGRÁFICA	(0 a 1)	1	0,5
APRESENTAÇÃO GRÁFICA – observância das normas técnicas ortográficas.	(0 a 1)	0,8	1,0
SUSTENTAÇÃO ORAL – desenvoltura, concatenação, otimização do tempo.	(0 a 3)	3	2,3
TOTAL - RESULTADO	9,6	9,8	9,3

Juazeiro-BA, 13 de julho de 2021.

*Gabriela Barretto de Sá*  
Gabriela Barretto de Sá  
Orientador (Presidente)

Anna Christina Barbosa  
Arguidor

*Jaiza Sâmara de Araújo Alves*  
Jaiza Sâmara de Araújo Alves  
Membro

## AGRADECIMENTOS

Hoje, sempre que deito a cabeça no travesseiro para dormir, me sinto imensamente grata às pessoas que cruzaram minha jornada nesses 20 e poucos anos de vida. Imensa gratidão à toda espiritualidade que nunca me abandonou, sempre me levando pelo bom caminho.

À mainha e painho: te amo muito. Tudo que fiz até aqui foi por causa de/para vocês, na esperança de que um dia vocês sintam tanto orgulho de mim quanto eu sinto de vocês dois.

A Anderson, que me ensina tanto só por existir e nem sabe o quanto. Você é uma das minhas maiores referências de vida, irmão.

À Vovó Maria, que me ama incondicionalmente. Obrigada por nunca desistir. Tem muito da senhora neste trabalho.

A Tarcizio, meu grande companheiro de vida. Obrigada por me arrancar risadas, pelos abraços reconfortantes, pela paciência, pelos chás preparados enquanto eu produzia e pelos olhos atentos na revisão do texto; sem você este trabalho não existiria da forma que é hoje.

À minha querida professora orientadora, Gabriela. Sua excelência enquanto ser humano reflete na sua incrível competência profissional. Obrigada por segurar na minha mão e me guiar por esse momento complicado que vivenciamos com muita paciência e atenção. Foi um prazer ser sua orientanda.

À Thaís, minha irmã postiça: passamos por este momento de produção de TCC juntas e conseguimos! Obrigada pelas palavras de conforto, pela ajuda com a formatação do texto, pelas risadas mais engraçadas enviadas em áudio e pelos incontáveis memes. A vida é bem melhor na sua companhia.

Aos meus amigos maravilhosos: Catarina, Clara, Edjair, Julie, Laís, Luísa, Marina, Sabrina, Tailan e Vitória. Todo momento de diversão com vocês também é de grande aprendizado para mim. Obrigada por colorir a minha vida com seus olhos, amo todos vocês.

## RESUMO

O fenômeno brasileiro do encarceramento feminino cresceu 567% entre os anos de 2000 e 2014 e trouxe consigo diversas implicações atribuídas ao gênero feminino e à maternidade. Desse modo, o presente trabalho busca analisar a realidade do cárcere brasileiro enquanto mecanismo histórico de punição utilizado pelo direito penal para compreender suas consequências sobre as mulheres mães encarceradas e suas crianças. No mesmo sentido, busca estudar as legislações internacionais e nacionais que garantem o exercício da convivência familiar no cárcere para verificar se a realidade do sistema prisional brasileiro condiz efetivamente com o exposto nas normativas, além de elaborar um perfil crítico de quem são, em sua maioria, as detentas mães brasileiras. Assim, foi utilizado o tipo de pesquisa descritiva em relação aos objetivos, abordando a pesquisa quali-quantitativa ao contar com dados estatísticos extraídos dos Relatórios INFOPEN e INFOPEN Mulheres de forma crítica e a partir da literatura já existente sobre o tema. Diante disso, verifica-se que os diversos descumprimentos de direitos fundamentais das mulheres em privação de liberdade impõem a constatação de que a pena imposta acaba por ultrapassar a mulher condenada e atingir os seus filhos, contrariando o disposto no Princípio da Intranscendência da Pena.

**Palavras-chave:** Encarceramento Feminino. Maternidade. Convivência familiar. Princípio da Intranscedência da Pena.

## ABSTRACT

The Brazilian phenomenon of female incarceration grew 567% between 2000 and 2014 and brought with it several implications attributed to the female gender and motherhood. Thus, the present work seeks to analyze the reality of the Brazilian prison as a historical mechanism of punishment used by criminal law to understand its consequences on incarcerated mothers and their children. In the same sense, it seeks to study the international and national laws that guarantee the exercise of family life in prison to verify whether the reality of the Brazilian prison system effectively matches what is stated in the regulations, in addition to drawing up a critical profile of who they are, in the majority, Brazilian mothers in prison. Thus, the descriptive type of research was used in relation to the objectives, approaching the quali-quantitative research by relying on statistical data extracted from the INFOPEN and INFOPEN Women Reports in a critical way and from the existing literature on the subject. In view of this, it appears that the various breaches of fundamental rights of women deprived of liberty impose the observation that the penalty imposed ends up surpassing the convicted woman and reaching her children, contrary to the provisions of the Principle of Non-transcendence of the Penalty.

**Keywords:** Female incarceration. Motherhood. Family living. Principle of Non-transcendence of the Penalty.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CF – Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CNPCP – Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

Depen – Departamento Penitenciário Nacional

HC – *Habeas Corpus*

IBCCrim - Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

INFOPEN – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias

ITTC – Instituto Terra Trabalho e Cidadania

LEP – Lei de Execuções Penais

MNPCT – Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura

ONU – Organização das Nações Unidas

STF – Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO 1 – BREVE ANÁLISE HISTÓRICA DO DIREITO PENAL E AS PARTICULARIDADES DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE</b> .....	<b>11</b>
1.1 Aspectos históricos do Direito Penal .....	11
1.2 Análise da função da pena privativa de liberdade .....	18
1.3 O sistema prisional brasileiro .....	23
<b>CAPÍTULO 2 – O GÊNERO ENQUANTO MARCADOR DO SISTEMA PRISIONAL</b> .....	<b>29</b>
2.1 Perfil da mulher encarcerada brasileira .....	30
2.2 A mulher aprisionada .....	33
<b>CAPÍTULO 3 – O CÁRCERE E O EXERCÍCIO DA MATERNIDADE</b> .....	<b>39</b>
3.1 A mãe aprisionada .....	39
3.2 Análise normativa .....	42
3.2.1 Instrumentos normativos internacionais.....	42
3.2.1.1 Regras de Mandela .....	42
3.2.1.2 Regras de Bangkok.....	43
3.2.2 Instrumentos normativos nacionais .....	45
3.2.2.1 Constituição Federal .....	45
3.2.2.2 Estatuto da Criança e do Adolescente .....	47
3.2.2.3 Estatuto da Primeira Infância e o Código de Processo Penal .....	48
3.2.2.4 As Leis nº 11.942/2009 e nº 13.769/2018 e a Lei de Execuções Penais .....	49
3.2.2.5 Resolução Nº 014/1994 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária .....	52
3.2.2.6 Habeas Corpus nº 143.641/SP .....	53
3.3 Um breve paralelo entre as realidades prisionais e o disposto nas normativas brasileiras .....	55
3.3.1 “A sentença do filho” .....	55
3.3.2 “A menina que não conhecia as estrelas” .....	57
3.3.3 “Leite, fraldas e potes de açúcar” .....	58
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>61</b>

## INTRODUÇÃO

O Brasil possuía uma população carcerária de 773.151 pessoas, entre homens e mulheres presos provisoriamente e em cumprimento de sentença, de acordo com dados atualizados do ano de 2017 no Relatório INFOPEN (2019). Entre os anos de 2000 e 2017, a população prisional aumentou cerca de 150% (INFOPEN, 2019). O Brasil possui, portanto, a terceira maior população carcerária do mundo.

Com esse *boom*, algumas questões problemáticas como superlotação, ausência de alimentação suficientemente boa, estruturas penitenciárias precárias, ambientes insalubres, falta de encaminhamento médico, não recebimento de itens de higiene básica pelos presos, abusos sexuais, fugas, rebeliões, entre outras situações que são cotidianamente noticiadas na mídia brasileira, se tornaram ainda mais comuns na vivência prisional. Diante das diversas e contínuas violações dos direitos fundamentais dos acautelados, o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 347, em sede liminar, reconheceu o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro.

Ocorre que, dentro desse universo, cerca de 37.828 são mulheres encarceradas. O percentual de encarceramento feminino aumentou 567% entre os anos de 2000 e 2014 no Brasil, seguindo assim uma tendência mundial do encarceramento em massa (INFOPEN Mulheres, 2019).

Como as estruturas das prisões não foram pensadas para as mulheres, além das problemáticas já conhecidas do fenômeno do aprisionamento, é possível observar que questões inerentes ao sexo feminino - ciclo menstrual, gravidez, trabalho de parto, amamentação, período puerperal, menopausa, dentre outros - e ao papel social atribuído quase que exclusivamente às mães com o cuidado de seus filhos refletem um cenário ainda mais oneroso para essas personagens.

Dentro desse cenário, o presente trabalho busca estudar a realidade do encarceramento, tanto sobre homens quanto sobre mulheres, para compreender como ele atua sobre as mulheres-mães e, em consequência, sobre suas crianças. Além disso, um dos propósitos do presente estudo é analisar se o disposto na legislação vigente no Brasil relativo ao exercício da maternidade no cárcere condiz,

efetivamente, com a realidade do sistema prisional. Assim, o tipo de pesquisa utilizado foi descritivo em relação aos objetos.

Para isso, a proposta deste trabalho é utilizar a abordagem de pesquisa quali-quantitativa, ao contar com dados estatísticos extraídos dos Relatórios INFOPEN e INFOPEN Mulheres (2019) de forma crítica a partir de uma análise com a literatura já existente sobre o tema. No mesmo sentido, o recurso utilizado no referido trabalho é o relativo ao método dedutivo.

Para alcançar o objetivo, o trabalho será dividido em três capítulos, sendo o primeiro “Breve análise histórica do direito penal e as particularidades da pena privativa de liberdade”, onde será realizado um estudo histórico do surgimento do direito penal e da função da pena privativa de liberdade, atentando para a realidade do sistema prisional brasileiro; o segundo capítulo, “O gênero enquanto marcador do sistema prisional”, busca estudar de que maneira o sistema de justiça criminal é atravessado pelo gênero feminino, destrinchando o perfil das mulheres em privação de liberdade; e o terceiro capítulo, “O cárcere e o exercício da maternidade”, onde serão expostas normativas que garantem a manutenção da relação materno-infantil no contexto prisional, dividindo-se entre diplomas internacionais (Regras de Mandela e Regras de Bangkok) e normativas nacionais (Constituição Federal, Estatuto da Criança e do Adolescente, Estatuto da primeira Infância, Código de Processo Penal, Lei de Execução Penal, a Resolução nº 14/1994 do CNPCP e o Habeas Corpus nº 143.641/SP) para traçar um paralelo com sua prática efetiva a partir de relatos reais de mães em privação de liberdade extraídos do livro “Presos que menstruam”, de Nana Queiróz, e do artigo “Entre a soberania da lei e o chão da prisão: a maternidade encarcerada”, elaborado por Ana Gabriela Mendes Braga.

## **CAPÍTULO 1 – BREVE ANÁLISE HISTÓRICA DO DIREITO PENAL E AS PARTICULARIDADES DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**

### **1.1 Aspectos históricos do Direito Penal**

O momento exato do surgimento do Direito Penal no mundo não é passível de datação ou de localização, principalmente pelo fato da organização das sociedades primitivas ocorrer, essencialmente, através da oralidade. Assim, diversos doutrinadores (BITENCOURT, 2008; TELES, 2004; FADEL, 2012) assumem que o direito nasce com a sociedade e trabalham com a hipótese de que a primeira ramificação do Direito a surgir no mundo foi o Direito Penal. Isto porque, segundo sugere TELES (2004), a aplicação de sanções contra determinado indivíduo infrator representava a preservação de interesses caros ao corpo social e, não raro, às divindades cultuadas.

Entretanto, há um consenso na doutrina sobre as três fases de desenvolvimento do Direito Penal: da vingança divina, da vingança privada e da vingança pública; todas marcadas pelo sentimento religioso/espiritual e sem a possibilidade de caracterização de uma progressão sistemática e organizada dos seus estágios, conforme o pensamento de Bitencourt (2008).

Importante salientar que, nos primórdios da civilização, nem sempre a infração cometida gerava resposta proporcional e justa dos encarregados de aplicação da pena. Em muitas ocasiões, de acordo com Fadel (2012), a penalidade sequer era dirigida ao ofensor, mas sim aos membros de sua família ou à sua aldeia.

O mesmo ocorre na chamada fase da vingança privada, em que a reação era puramente instintiva e, muitas vezes, desproporcional. Ao infrator que incorresse em erro na própria comunidade, a punição seria de banimento (perda da paz), de modo que o indivíduo ficaria à mercê de outros grupos, que fatalmente o levaria à morte. Por outro lado, se a infração cometida fosse em outro grupo social, a punição ocorreria através de guerras entre os grupos envolvidos (BITENCOURT, 2008).

Com o decorrer do tempo e para evitar a dizimação de aldeias inteiras, surge a Lei de Talião, obrigando a reação proporcional ao dano causado: “olho por olho, dente

por dente”. Essa legislação representa, segundo Bitencourt (2008), a primeira tentativa de humanização da sanção penal, adquirindo contornos primários do que hoje chamamos de Princípio da Pessoalidade da Pena.

A fase da vingança divina, como o próprio nome sugere, foi marcada por uma presença marcante de um sentido místico ao Direito Penal nas sociedades primitivas. Desse modo, a sanção aplicada ao transgressor vinha como uma satisfação à divindade pela ofensa, pela crença de que os deuses eram guardiões da paz e que o crime cometido seria uma afronta direta a eles. Ainda, destaca-se que quanto maior a importância da divindade ofendida, mais cruel seria a punição. Nisso, há de se mencionar também que os sacerdotes eram os responsáveis pela administração da pena.

Conforme Fadel (2012), por meio de uma punição, três medidas eram adotadas: satisfaziam os deuses maculados, punia-se o infrator e intimidava a população para que não incorresse no mesmo erro. Como exemplos de legislações escritas típicas da fase de vingança divina pode-se citar: o Código de Manu; os Cinco Livros, no Egito; o Livro das Cinco Penas, na China; Avesta, na Pérsia e o Pentateuco em Israel.

Através do desenvolvimento e organização das sociedades primitivas, a tutela penal passa a ser centralizada nas mãos dos soberanos e perdem o caráter essencialmente privado. Inicia-se, assim, a fase da vingança pública, marcada pela insegurança jurídica, eis que a concentração de poder nas mãos do monarca não raramente gerava situações em que ele considerava criminosas ações de acordo com sua própria consciência, bem como a ocorrência de tratamento desigual entre os seus cidadãos, conforme a concentração de suas riquezas.

A aplicação de penas de morte e de caráter cruel permaneceu nesse período, bem como a influência igreja católica, por exemplo, na tutela penal. Deste modo, em breve síntese, o que difere as fases de vingança pública e de vingança divina é a consolidação do Estado na figura do monarca.

No Brasil, de acordo com o pensamento de Fadel (2012, p. 63), durante o Império, “[...] o Direito Penal foi largamente utilizado pelo Soberano como instrumento de coerção e dominação, para, a um só tempo, privilegiar fidalgos, desembargadores,

os amigos de El Rei e, ainda, reprimir os menos favorecidos, bem como aqueles que ousassem se rebelar contra a Coroa”.

No mesmo sentido, para Gomes (2007), como o monarca contava com um poder ilimitado de *jus puniendi* – e de perdoar – a população era controlada pelo poder do perdão, juntamente com a influência da igreja católica, que mesclava pecado e crime, ao ponto que os crimes mais graves à época serem o de lesa majestade humana (crime contra o rei) e lesa majestade divina (heresia, apostasia, blasfêmia, feitiçaria etc.).

A bem da verdade, é possível observar resquícios das três fases primárias do desenvolvimento do Direito Penal até os dias atuais, inclusive no imaginário da sociedade brasileira. As pessoas em cumprimento de pena privativa de liberdade ainda são enxergadas como “gastos” à sociedade passíveis de vingança, e não como o que de fato são: sujeitos de direitos e deveres. Desse modo, por exemplo, a sugestão de realização de experimentos clínicos em pessoas em privação de liberdade feita pela apresentadora Xuxa<sup>1</sup>, ao mesmo tempo que chocou uma parcela da população brasileira, ganhou coro e incentivo em grande parte dela (UOL, 2021).

Retomando o raciocínio histórico, no Século XVIII, o Iluminismo trouxe profundas modificações no Direito. Em 1764, a obra “Dos delitos e das penas” escrita por Cesare Beccaria criticou fortemente o sistema penal atualmente em vigor, condenando, dentre outras práticas, o uso da tortura, a pena de morte, a atrocidade das penas; sugerindo a importância da finalidade da ressocialização na aplicação das penalidades, da prevalência do Princípio da Legalidade e que nos processos sejam assegurados o direito de defesa do acusado. John Howard e Jeremy Bentham também foram importantes pensadores da seara penal do período (FADEL, 2012).

A partir de então, tem-se o início do período humanitário do Direito Penal, de modo que, inspirados nas ideias e nos ideais iluministas, em 1767, na Rússia, Catarina II reformulou a legislação penal; na Toscana, em 1786, são abolidas a tortura e a pena

---

<sup>1</sup> **Xuxa defende teste de medicamentos em presidiários e é criticada nas redes sociais; apresentadora se desculpa.** UOL, 2021. Disponível em: [https://cultura.uol.com.br/noticias/18125\\_xuxa-defende-teste-de-medicamentos-em-presidiarios-e-e-criticada-nas-redes-sociais-apresentadora-se-desculpa.html](https://cultura.uol.com.br/noticias/18125_xuxa-defende-teste-de-medicamentos-em-presidiarios-e-e-criticada-nas-redes-sociais-apresentadora-se-desculpa.html). Acesso em: 30 de mar. de 2021.

de morte e na Áustria e na Prússia as ideias iluministas se transformaram em leis humanitárias (TELES, 2004).

No século XIX, com base nas ideias iluministas de tratamento do Direito com rigor científico e metodológico, os estudiosos passam a desenvolver conceitos e teorias jurídicas, sociais e antropológicas, destrinchando o fenômeno do crime, do criminoso e de causas que o levaram a praticar o delito. Um dos maiores expoentes do que viria a ser conhecido como período criminológico (ou científico) foi Cesare Lombroso, médico italiano que escreveu em 1876 o livro “O homem delinquente”, hoje conhecido como criador da Antropologia Criminal.

Para Lombroso, o crime seria uma manifestação de fatores biológicos inerentes ao agente, de modo que, os indivíduos que nascessem com determinadas características morfológicas ou de personalidade deveriam ser considerados criminosos natos (FADEL, 2012). No entanto, a teoria do médico ao longo do tempo foi caindo em descrédito, ao se verificar que nem todos os delinquentes violentos possuíam alguma das características consideradas indicativas por ele e várias pessoas que possuíam tais características jamais tiveram envolvimento com o sistema penal. Apesar disso, os estudos de Lombroso trouxeram um olhar para o indivíduo delituoso, pois como assevera Fadel (2012), àquela época o Direito Penal caminhava para um dogmatismo exacerbado.

Ao estudar o efeito da criminalidade feminina no livro “A mulher delinquente, a prostituta e a mulher normal”, Lombroso partiu do mesmo pressuposto do atavismo, considerando haver um padrão evolutivo na divisão sexual dos animais, de forma que as fêmeas possuíam certas características que denotavam sua inferioridade perante o macho, nas espécies tidas como mais evoluídas. De mesmo modo, para o médico italiano, nas espécies mais primitivas, as fêmeas igualavam-se ou superavam as características do macho. Nesse sentido, o entendimento de Lombroso era de que o mesmo fenômeno ocorreria nos seres humanos, de modo que, as mulheres por apresentarem comportamentos passivos e dedicados à maternidade, estariam em posição inferior ao homem (FRANKLIN, 2017).

Assim, para Cesare Lombroso, no seio da prática delituosa feminina, tida por ele como mais cruel que a masculina, analisados pelo médico e tidos como “selvagens” estariam: a prática de bruxaria, quebra de tabus, envenenamento e

adultério. Apesar disso, a conclusão do médico seria de que a criminalidade feminina não é típica, e o que equivaleria ao crime para a mulher seria a prostituição, de modo que a presença deste comportamento em uma sociedade representaria o seu atraso social (FRANKLIN, 2017).

Os estudos de Lombroso não ficaram restritos à Europa, tendo encontrado no Brasil terreno fértil para seu amplo desenvolvimento, considerando o contexto da ainda recente abolição da escravidão e suas implicações para a elite brasileira. Franklin (2017) evidencia que os intelectuais e cientistas do final do século XIX viram na criminologia positivista “um modelo de compreensão racial do desvio, o que foi responsável por justificar cientificamente as diferenças entre negros e brancos no seio de uma sociedade no curso da abolição, garantindo o monopólio do controle social às populações brancas”.

Raimundo Nina Rodrigues foi tido como o maior representante das ideias lombrosianas no Brasil. Sustentava que:

[...] o atraso evolutivo da raça negra era favorável à adoção de critérios diferenciados na punição entre brancos e negros, pois estes últimos, por estarem menos evoluídos, não são capazes de seguir as mesmas regras que os povos mais desenvolvidos, sendo inimputáveis (FRANKLIN, 2017, p. 63).

Em determinados momentos históricos, também, alguns sistemas penais Ocidentais ganharam relevância justamente pelo seu pioneirismo em certas questões que podem ser observadas até os dias atuais, seja por inspiração, seja por refutação. Trata-se do direito grego, romano, germânico e canônico.

O direito grego foi responsável por distinguir os crimes públicos, com penas coletivas aplicadas aos sucessores do delinquente, e os delitos privados, de sanções de responsabilidade exclusiva do sujeito. Segundo TELES (2004), essa tendência aponta para o que hoje reconhecemos no Direito Penal moderno como a responsabilidade subjetiva do indivíduo.

O direito romano, por volta de 30 a.C. e 20 a.C., após um longo processo de progressão, extinguiu a vingança privada e promoveu a regulação do Estado na tutela penal. Muito embora nesse período ainda fossem aplicadas penas infamantes, de desterro, corporais, de trabalhos forçados, entre outras, praticamente havia desaparecido a sanção de morte. Ainda, os romanos tinham noções avançadas a

respeito dos elementos subjetivos de dolo e culpa, de causas excludentes de ilicitude (estado de necessidade e legítima defesa), de imputabilidade e inimputabilidade e desenvolveram as teorias de tentativa e de culpabilidade (FADEL, 2012).

Insta salientar que a figura da prisão na Antiguidade romana surge como uma prisão-custódia, um depósito, uma espécie de antessala de suplício, onde os condenados aguardavam a execução das penas propriamente ditas (BITENCOURT, 2008).

O direito canônico surgiu inicialmente voltado a regulação da vida interna da igreja católica apostólica romana, impondo regramentos e disciplinas a seus membros. Posteriormente, com a ascensão da igreja católica em toda a Europa e sua relação simbiótica com o Estado, tais regras passaram a ser aplicadas aos cidadãos comuns. Dessa forma, baseado na responsabilização subjetiva fomentada pelo direito romano, o direito canônico, inicialmente, aboliu a pena de morte, e visava a “retribuição do mal realizado” e o arrependimento do réu com a aplicação de penas consideradas mais suaves (FADEL, 2012).

Assim, na Idade Média, temos que a igreja católica inovou ao punir seus monges rebeldes através do recolhimento em celas e aplicação de castigos físicos, vez que não poderiam sentenciá-los à morte. Desse modo, inspirado também no direito romano, surge a figura da penitenciária como estabelecimento de cumprimento de penas privativas de liberdade que visavam o arrependimento do condenado por meio de diversas coerções, que, passado certo tempo, passou a ser punição aplicada não só aos monges, como também aos leigos (FADEL, 2012).

A Inquisição, que teve sua primeira fase entre os séculos XII e XIII e a segunda fase entre os séculos XV e XVII, na Europa Ocidental, foi criada para combater qualquer contestação aos dogmas da igreja católica e tinha como alvo principal os chamados hereges, que poderiam ser pessoas que praticassem algum tipo de atividade ou manifestação contrária ao definido pela igreja (NASPOLI, 2006). Na qualificação dos hereges encontravam-se judeus, mouros e supostos praticantes de bruxaria, especialmente mulheres.

O período da Inquisição foi marcado, principalmente, pela identificação dos hereges através de meros boatos; pelo julgamento, onde se utilizava de todos os meios para que o indivíduo confessasse, inclusive a tortura; e pela condenação dos

condenados, que consistia, de acordo com a gravidade do crime, na execução pelo fogo, banimento, trabalhos em navios, prisão e, invariavelmente, confisco de bens (NASPOLI, 2006).

Sob o entendimento de SILVA (2013), a igreja católica no período da Inquisição promoveu uma intensa perseguição às mulheres pelo fato simples fato de serem mulheres, tendo em vista que, apesar da bruxaria poder ser praticada por ambos os sexos, o feminino seria o mais suscetível de conquista pelo demônio, no entendimento da religião. A partir disso, intensas teorias misóginas surgiram baseando a inferioridade da mulher diante da ideia bíblica da formação de Eva a partir da costela de Adão.

Para Silva (2013):

O cristianismo manteve, ao longo dos séculos, uma postura misógina em relação às mulheres, tornando-as ora como redentoras, ora como destruidoras. Desde os primeiros tempos, os assuntos da carne tornaram-se um domínio feminino, e só o que existia além da carne, além do pecado, era valorizado, ou seja, o lado espiritual representado pelo sexo masculino. A longa tradição misógina ocidental transformou-se, em meados do século XV, a mulher em um poderoso agente de satã, na forma de bruxa. A perseguição às feiticeiras de satã foi uma das bandeiras e causas do Estado absolutista. A repressão inquisitorial tratou de cuidar delas, baseando-se na construção da feitiçaria e da bruxaria como formas de heresia e no sabá como ritual de consagração do pacto demoníaco. Dilaceradas moralmente, as bruxas sucumbiram, na fogueira ou na forca, a uma perseguição arbitrária. (p. 49)

Nas obras consultadas de doutrina penal, foi possível notar a ausência de menção dos pesquisadores em tela à construção da figura da mulher delinquente, muito embora todas, ao menos em algum momento, relatem a importância da obra de Cesare Lombroso, que se dedicou a estudar em suas obras tanto o homem delinquente quanto a mulher delinquente. Daí se faz nítida que a estrutura da produção do conhecimento acadêmico deliberadamente não se debruça sobre o estudo da mulher como sujeito do direito penal, ao tratar o homem infrator como referencial a ser aplicado em toda a sociedade.

Em concordância com o pensamento de Davis (2020), abordar questões específicas do fenômeno da criminalidade feminina é tão importante quanto falar sobre o fenômeno da criminalidade masculina, pois ambos os gêneros estruturam o sistema penal – e são por ele estruturados. Para a autora, além do mais:

Ao passo que os criminosos do sexo masculino eram considerados indivíduos que tinham simplesmente violado o contrato social, as criminosas eram vistas como mulheres que tinham transgredido princípios morais fundamentais da condição feminina (DAVIS, 2020, p. 75/76).

No mesmo sentido, a criminalidade masculina sempre foi recebida pela sociedade como mais “normal” que a criminalidade feminina, tendo em vista a tendência a considerar as mulheres delinquentes como mais ameaçadoras e anormais que sua contraparte masculina, de acordo com Davis (2020). Em vista disso, a filósofa aponta para a tendência histórica de encaminhar a mulher desviante para cumprimento de pena em instituições psiquiátricas em proporções maiores que nas penitenciárias em relação ao gênero oposto.

Desta maneira, quando os doutrinadores penalistas se recusam a tratar dos efeitos da criminalidade feminina em suas obras, não o fazem excluindo o gênero da própria pesquisa, mas o fazem sem contemplar o próprio estudo do fenômeno da criminalidade de forma devida. Logo, eis a relevância do presente estudo: apresentar as dimensões diversas do fenômeno do encarceramento e suas essenciais dimensões de gênero tão negligenciadas pela doutrina penal brasileira.

## **1.2 Análise da função da pena privativa de liberdade**

Para diversos doutrinadores penalistas (TELES, 2004; BITENCOURT, 2008) a fundamentação da pena privativa de liberdade é explicada em quatro principais teorias tradicionais: a teoria da retribuição, a teoria da prevenção especial, a teoria da prevenção geral e a teoria unificadora dialética.

Sob o entendimento da teoria da retribuição, a pena privativa de liberdade não possui outra finalidade senão a retribuição do malfeito pelo infrator da norma penal, de modo que a justiça estaria sendo realizada dessa forma. Ou seja, para esta teoria, a pena não tem outra finalidade pois contém um fim em si mesma, não apresentando um objetivo a ser alcançado (TELES, 2004). Daí o pensamento hegeliano, quando pressupõe que a pena seria a negação da negação do Direito, que é o crime; e, através do sofrimento do condenado, o direito lesado seria, pura e simplesmente, restabelecido.

Roxin (1986), sobre a teoria da retribuição, revela que:

[...] Pois, considerando-o racionalmente, não se compreende como se pode pagar um mal cometido, acrescentando-lhe um segundo mal: sofrer a pena. É claro que tal procedimento corresponde ao arraigado impulso de vingança humana, do qual surgiu historicamente a pena; mas considerar que a assunção da retribuição pelo Estado seja algo qualitativamente distinto da vingança humana, e que a retribuição tome a seu cargo a ‘culpa de sangue do povo’, expie o delinquente, etc., tudo isso é concebível apenas por um ato de fé que, segundo a nossa Constituição, não pode ser imposto a ninguém, e não é válido para uma fundamentação, vinculante para todos, da pena estatal. (p. 19).

Nessa senda, a teoria da retribuição apresenta-se perigosa no sentido que não fundamenta nem limita o poder do Estado, que a partir de então pode construir as definições de crimes que bem entender e impor as penas que bem quiser, na qualidade e quantidade que desejar, porque se trata, tão somente, de retribuir o mal causado a um interesse de um indivíduo ou da sociedade, conforme o pensamento de Teles (2004).

A teoria da prevenção geral parte do pressuposto dos efeitos intimidatórios sobre a generalidade de pessoas através da ameaça abstrata e concreta da pena, de forma que os indivíduos ficariam motivados a não transgredir a norma penal (TELES, 2004). Desse modo, a tese ampara-se em duas ideias básicas: a intimidação, ou da instrumentalização do medo, e a ponderação da racionalidade do homem.

Segundo Bitencourt (2008):

Essa teoria valeu-se dessas ideias fundamentais para não cair no terror e no totalitarismo absoluto. Teve, necessariamente, de reconhecer, por um lado, a capacidade racional absolutamente livre do homem – que é uma ficção como o livre-arbítrio -, e, por outro lado, um Estado absolutamente racional em seus objetivos, que também é uma ficção. (p. 90)

Apesar das críticas formuladas, Teles (2004) reconhece que toda e qualquer pena exerce, na prática, esta função intimidatória, tendo em vista que inúmeras pessoas deixam de vir a cometer crimes pelo receio de serem punidos pelo Estado.

Na teoria da prevenção especial, o fim último da pena é de prevenir o cometimento de novos delitos pelo já infrator da norma penal. Teles (2004) explica que: “Enquanto preso, não cometeria novos crimes. Se o condenado fosse corrigível, seria corrigido. Se apenas intimidável, ficaria intimidado e, se nem corrigível nem intimidável, restaria, pelo menos, neutralizado, durante o cumprimento da pena”. De

acordo com Bitencourt (2008), esta hipótese poderia ser resumida em três palavras: intimidação, correção e inocuização.

Assim como na teoria da retribuição, não há uma limitação do poder punitivo estatal na teoria da prevenção especial, nem na criação de crimes, nem na quantificação das penas aplicadas, haja vista a necessidade de se manter encarcerado o indivíduo até sua plena correção, havendo o risco de se estender indefinidamente. Noutra senda, não haveria utilidade na aplicação de pena privativa de liberdade aos indivíduos que, comprovadamente, não retornassem a delinquir, como os criminosos eventuais, de acordo com o pensamento de Roxin (1986).

Teles (2004), ao criticar essa hipótese, expõe que:

Se eles, apesar de terem cometido um crime, não representam nenhum perigo, porque não têm personalidade voltada para o crime, porque o crime cometido fora, em verdade, um acidente, por que mantê-los encarcerados, se não é necessária qualquer prevenção especial? Esta teoria só consegue justificar a pena para aqueles que, tendo cometido um crime, voltariam, necessariamente, a cometer outros, mas como descobrir quem é esse que, obrigatoriamente, vai reincidir? Impossível tal descoberta, pelo menos enquanto Deus não vier operar o direito dos homens (p. 49).

Para Bitencourt (2008), a expressão da teoria da prevenção especial significou o resultado de diversos fatores ligados à crise do Estado liberal. Consoante o entendimento do autor, na França, o crescimento demográfico, a migração massiva do campo às grandes cidades e, inclusive, o fracasso das revoluções de 1848, deram lugar ao estabelecimento da produção capitalista e às condições de miséria e exploração as quais foram submetidos homens, mulheres e crianças na crise da era industrial. Em vista disso, a inconformidade da população com a situação vivenciada representou um perigo potencial à nova ordem estabelecida, o que gerou a repercussão da tentativa de intimidação da população através das elevadas penas aplicadas aos infratores da norma penal vigente.

Como crítico ferrenho das três teorias anteriores, Roxin (1986) apresentou uma quarta opção ao elaborar a teoria unificadora dialética. A hipótese proposta pelo jurista é baseada na limitação da pena criminal, para que somente seja aplicada quando os outros ramos do direito não puderem tratar efetivamente do bem jurídico tutelado.

Assim, em primeira ordem, esta tese admite a teoria da prevenção geral, ao dispor que o direito penal deve se ocupar dos bens jurídicos mais importantes para o

corpo social, de modo que a pena deve ser, por conseguinte, aplicada conforme a gravidade do ilícito cometido pelo infrator. Em segunda instância, caso falhe a prevenção geral, a pena deve ser aplicada ao infrator pelo fato cometido, concretizando a teoria da retribuição. Por fim, a pena privativa de liberdade só pode ser compreendida se houver o sentido de buscar a chamada ressocialização do sujeito, efetivando a prevenção especial. Como o próprio nome sugere, esta formulação abarca o que há de aceitável em cada uma das três teorias anteriores, tidas como inaceitáveis e até incoerentes quando analisadas por inteiras.

O que há de se analisar é que a pena de prisão não alcança seus fins propostos teoricamente. Destarte, na prática, o que observamos é que não há efetiva prevenção geral ou especial, nem o fim ressocializador ou, até mesmo, socializador, ao menos não reunidos no ideal da teoria unificadora dialética.

Teles (2004) enfatiza que:

A privação de liberdade não intimida e, o que é mais grave, não só não recupera o condenado, como também o transforma negativamente. Não podia ser diferente, pois não se ensina a viver em liberdade, respeitando os valores sociais, suprimindo a liberdade do educando. É como desejar ensinar um bebê a caminhar atando-lhe as pernas. Ele jamais vai conseguir. (p. 52)

Interessante verificar, também, que muito embora diversos estudos apontem para a falência do encarceramento como pena, o Brasil segue sendo o terceiro país que mais aprisiona indivíduos no mundo; o que evidencia uma finalidade da pena privativa de liberdade diferente das abordadas anteriormente: o controle social.

Ao iniciar seus estudos sobre o que considera uma “sociedade disciplinar”, na obra que se propõe a analisar o surgimento das prisões, Foucault (2014) analisa as medidas que se deviam tomar quando a peste era declarada em uma cidade, em meados do século XVII na Europa. Dentre as medidas, a vigilância constante representaria, em seu fim último, uma utopia política, de modo que a exclusão do leproso retratava o ideal de uma sociedade pura e o enclausuramento do pestilento o de uma sociedade disciplinar através do controle por relatórios de diversas autoridades encarregadas da vigilância.

Deste modo, segundo o autor, a experiência de aprisionamento correccional do século XIX, inspirada nas experiências de pandemias em séculos passados, trouxe a

aplicação de técnicas de encarceramento de outros tipos de sujeitos considerados perigosos, tais como: pessoas em situação de rua, órfãos, profissionais do sexo e pessoas com transtornos mentais. Assim, para o autor, a lepra àquele período representava não mais a doença, mas a ideia de pessoas indesejáveis ao convívio no seio social, de modo que deveriam ser individualizados através de mecanismos específicos de disciplina, especificados a partir da atuação tríplice do poder das relações sociais modernas: vigilância individual, controle e correção.

Para esse fim, Foucault (2014) analisou também a arquitetura das penitenciárias e concluiu que o panóptico sistematiza o poder ao infundir a sensação nos indivíduos privados de liberdade – sejam em hospitais, escolas ou prisões – de vigilância permanente. O panóptico, desse modo, representa a oportunidade de aplicar novas experiências aos apenados e modificar seus comportamentos ao domesticá-los através de técnicas específicas.

De forma muito similar ao do filósofo francês, o pensamento de Davis (2020) dispõe que a partir do *boom* do desenvolvimento da sociedade industrial e do surgimento do sistema capitalista, com a consequente expansão da pobreza por toda Europa, em meados do século XVI e início do século XVII, os métodos de punição de castigos corporais já não davam mais conta do novo modelo econômico. Assim, começou-se a ampliar o pensamento da prisão separadamente da formulação inicial religiosa, e sim de forma específica de punição; servindo, até, para a disposição do uso da força de trabalho de pessoas à margem da sociedade.

O surgimento das *houses of correction* (casas de correção, em tradução livre), no ano de 1555 em Londres, possuía o fim específico de limpar a cidade de pessoas ociosas e em situação de rua; mesclando, ao mesmo tempo, os princípios de casas de assistência aos pobres, de oficinas de trabalhos e de instituições penais. A finalidade desses estabelecimentos, como pontuado anteriormente, era de transformar essas pessoas socialmente indesejáveis em força de trabalho, tornando-os úteis à sociedade capitalista (DAVIS, 2020).

Davis (2020) explica que o sistema punitivo da forma atual foi implantado com a justificativa de proteger as estruturas políticas e sociais vigentes. Para a autora:

A prisão se tornou um buraco negro no qual são depositados os detritos do capitalismo contemporâneo. O encarceramento em massa gera lucros enquanto devora a riqueza social, tendendo, dessa forma, a reproduzir justamente as condições que levam as pessoas à prisão. Há assim, conexões reais e muitas vezes complexas entre a desindustrialização da economia – processo que chegou no auge na década de 1980 – e o aumento do encarceramento em massa, que também começou a se acelerar durante a Era Reagan-Bush. (p. 17/18).

O documentário “13ª Emenda” (DUVERNAY, 2016), título que faz referência à emenda constitucional estadunidense que, ao mesmo tempo que proíbe a escravidão, inclui a exceção que garante a possibilidade de trabalhos forçados aos condenados em cumprimento de pena, demonstra como tal especificidade legal permitiu a criminalização em massa da população negra, criando uma imagem a partir da mídia de que esses indivíduos são ameaçadores e criminosos.

Nas palavras de Souza (2020):

Como descrito, o documentário é rico em detalhes e nas informações que se propõe a transmitir ao telespectador. Dentre tais informações, as prisões e sua (real) função social são de imensa relevância: tornam-se verdadeiras máquinas de aniquilar sujeitos através da destruição da subjetividade, da saúde física e mental, e do isolamento social – todos os aspectos relacionados às consequências da institucionalização, mas também às violências sofridas pelos presos, tanto por parte dos internos, quanto por parte dos próprios agentes penitenciários. (p. 23)

### **1.3 O sistema prisional brasileiro**

As rebeliões e fugas de acautelados são, para Assis (2007), uma resposta e, ao mesmo tempo, um alerta às autoridades para as condições desumanas as quais são submetidos, muito embora a vasta legislação protetiva existente<sup>2</sup>. Segundo Sarmiento (2015), em nenhum outro campo a distância das promessas da Constituição Federal e a realidade é maior, mais abissal, do que no sistema prisional brasileiro.

Como veremos adiante, questões como superlotação das penitenciárias, ausência de assistência médico-hospitalar, falta de alimentação suficientemente boa, todos direitos dos privados de liberdade, como disposto no art. 41 e seguintes da Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984) fazem com que ocorra a dupla penalização dos

---

<sup>2</sup> Importante salientar o conceito de violência institucional como sendo aquela praticada através da ação ou omissão de órgãos e agentes públicos que possuem o dever de cuidado, proteção e defesa dos indivíduos, como os agentes de segurança pública.

detentos: a privação de liberdade propriamente dita e, também, a privação de seus direitos mais básicos.

O subcomitê sobre a prevenção da tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes da Organização das Nações Unidas – ONU elaborou o “Relatório do relator especial em missão no Brasil sobre tortura e outros tratamentos ou punições cruéis, desumanas ou degradantes”, em tradução livre, que trata acerca dos principais problemas identificados nos presídios brasileiros, após visitas do relator especial em 22 locais de detenção no Rio de Janeiro, Manaus, Recife e Brasília no mês de outubro de 2015. O documento relata a frequente ocorrência de torturas e maus tratos nas prisões, superlotações e controle das unidades prisionais por facções criminosas com a permissão tácita do Estado (ONU, 2015).

O referido relatório ainda demonstra preocupação com a “falta de esforços consistentes em documentar e investigar as alegações de tortura e as mortes que ocorreram nas prisões” (ONU, 2015). Segundo a pesquisa realizada, cerca de 282 indivíduos que morreram em privação de liberdade no ano de 2014 no Brasil foram assassinados sem que houvesse a devida investigação e punição dos responsáveis.

Juan Mendéz, relator especial da ONU que elaborou o supracitado documento, afirmou que:

A pior maneira de combater o crime é permitir violações de direitos humanos porque isso gera mais violência, além de suscitar na população uma sensação de desconfiança em relação às instituições de aplicação da lei. A prevenção do crime deve se basear numa relação de confiança. O ciclo da vingança, tortura e violência coloca em xeque o Estado de Direito e a democracia (ONU, 2015).

Quase como exemplo da fala supramencionada, podemos citar o massacre de Carandiru, ocorrido em 02 de outubro de 1992 em São Paulo/SP. Em breve síntese, após uma rebelião ocasionada por uma discussão entre dois acautelados no Pavilhão 9 na Casa de Detenção de São Paulo, que à época acolhia 8.000 detentos, a Tropa de Choque da Polícia Militar foi chamada para reprimir a situação. A ação repressiva matou 111 presos desarmados no período de meia hora (BORGES, 2016).

Dos 300 policiais que participaram da ação, 23 foram condenados a 156 anos de prisão, cada um, pelo envolvimento nos homicídios de 12 detentos em abril de 2013 e 3 foram absolvidos na mesma ocasião; 25 foram sentenciados ao cumprimento

de 625 anos de pena privativa de liberdade pelos homicídios de 52 presos; e cinco juristas condenaram outros 74 policiais militares envolvidos no massacre, entretanto, as decisões foram anuladas pela decisão da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo em 2016.

O coronel Ubiratan, que liderou a intervenção da polícia militar, foi inicialmente condenado a 632 anos de prisão por 102 das 111 mortes do massacre, sendo seis anos por cada homicídio e vinte anos por cinco tentativas de homicídio. O julgamento do recurso interposto pela defesa do coronel foi julgado em sede do Órgão Especial do Tribunal de Justiça, em razão daquele ter sido eleito deputado estadual do Estado de São Paulo em 2001. O órgão reconheceu um erro na sentença proferida pelo Tribunal do Júri, que acabou por absolvê-lo.<sup>3</sup>

A prática da tortura nos conjuntos penais brasileiros continua extremamente comum, como as recentes denúncias de violências institucionalizadas contra os detentos do Centro de Recuperação Penitenciária do Pará – CRPP I demonstram. Segundo os diversos relatos, a atuação do Comando de Operações Penitenciárias – Cope, da Polícia Militar, é marcada por diversos indícios de torturas, violências físicas, privação de sono e abuso sexual desde o ano de 2019 (G1, 2020).

O último Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN<sup>4</sup> divulgado pelo Departamento Penitenciário Nacional – Depen em 2019, que visa analisar os dados carcerários de 2017, informou que a população prisional total consiste em 726.354 pessoas, cenário que torna o Brasil o país com a terceira maior população carcerária do mundo. Não obstante, em verdade, o Brasil comporta 423.242 vagas no sistema prisional, de forma que há um *déficit* de 303.112 vagas (INFOPEN, 2019).

---

<sup>3</sup> Uma das hipóteses atribuída às causas do surgimento do PCC, relata o surgimento da facção um ano após o Massacre do Carandiru, de forma que teria causado indignação em detentos de outras penitenciárias que resolveram se unir para “combater a opressão dentro do sistema prisional paulista” e “vingar as mortes dos cento e onze presos”. <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/bbc/2012/10/02/matanca-no-carandiru-motivou-formacao-de-facciao-criminosa.htm>

<sup>4</sup> Cumpre destacar que o presente trabalho foi elaborado com dados do último Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN e INFOPEN Mulheres disponibilizado no ano de 2019, que analisa os dados coletados do sistema prisional brasileiro no ano de 2017, dada a ausência de novos relatórios desde então.

A situação no sistema prisional baiano não difere do resto do país, de modo que existem 16.829 pessoas em privação de liberdade alocadas em 10.767 vagas, totalizando um *déficit* de 6.062 vagas (INFOPEN, 2019). Apesar disso, a Bahia desponta como o segundo Estado brasileiro com menor índice de *déficit* de vagas no sistema prisional, dada a conjuntura caótica no sistema penitenciário brasileiro.

Em 2015, o Partido Socialismo e Liberdade - PSOL ajuizou a ADPF 347, que visa o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro e a consequente adoção de providências estruturais em face de lesões aos direitos fundamentais das pessoas em privação de liberdade, com ênfase para os grupos vulneráveis, como LGBT e mulheres, dadas as condições particulares as quais são submetidos no sistema carcerário.

Assim, o Supremo Tribunal Federal determinou, em sede liminar, que os juízes e tribunais: lancem, em caso de determinação ou manutenção de prisão cautelar, a motivação expressa pela qual não aplicam medidas alternativas à prisão, como disciplina o art. 319 do CPP; realizem, no prazo de até 90 dias, audiências de custódia com o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas após a prisão em flagrante, conforme disciplina o Pacto dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos; que considerem o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal; e que estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão.

Em sede de julgamento dos pedidos cautelares da ADPF 347, o Ministro Marco Aurélio declarou que:

[...] no sistema prisional brasileiro, ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. A superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do que inobservância, pelo Estado, da ordem jurídica correspondente, configuram tratamento degradante, ultrajante e indigno a pessoas que se encontram sob custódia. As penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas. Os presos tornam-se 'lixo digno do pior tratamento possível', sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre. Daí o acerto do Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, na comparação com as "masmorras medievais".

Até o presente momento, o processo se encontra em tramitação, com a presença dos procuradores-gerais de todos os estados brasileiros no polo passivo, do Instituto *Pro Bono*, da Fundação de Apoio ao Egresso do Sistema Penitenciário – FAESP, Associação Nacional de Defensores Públicos, do Instituto de Defesa do Direito de Defesa, do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM, da Conectas Direitos Humanos, do Instituto Anjos da Liberdade – IAL e dos defensores públicos-gerais de todos os estados brasileiros como *amicus curiae*.

Outro fator agravante da conjuntura do sistema penitenciário brasileiro é a precária disponibilização de serviços de saúde aos detentos. O acesso a saúde nos conjuntos penais é orientado basicamente por duas normativas: a Portaria Interministerial nº 1777/2003, elaborada em conjunto pelo Ministério da Saúde e da Justiça, e pela própria Lei de Execução Penal.

De acordo com o INFOPEN (2019), a Portaria Interministerial nº 1777/2003 instituiu o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário, que prevê a inclusão da população carcerária no Sistema Único de Saúde – SUS de modo a se efetivar o direito à cidadania na perspectiva dos direitos fundamentais. Em concomitância, a LEP (BRASIL, 1984) estabelece que todas as pessoas privadas de liberdade têm direito ao acesso à saúde integral garantido pelo Estado, na forma de atendimento médico, farmacêutico e odontológico, descritos nos arts. 12 e 14 da referida legislação.

Conforme os dados disponibilizados pelo INFOPEN (2019), 66,7% das pessoas custodiadas estão alocadas em unidades prisionais que possuem estrutura médico-hospitalar. Na Bahia, este índice é reduzido para 48,38%. Segundo a Portaria Interministerial nº 1.777/2003, na impossibilidade de a unidade prisional atender à necessidade de saúde do acautelado, o serviço deve ser ofertado nas unidades de saúde pública da região em que ele se encontra, entretanto o INFOPEN (2019) não informa dados relativos a esses serviços.

Apesar das normativas que disciplinam o tema, na realidade, a superlotação das celas, bem como sua precariedade e insalubridade, tornam as penitenciárias brasileiras ambiente propício para a proliferação de doenças, segundo Sousa (2013). Ainda, além dos fatores estruturais, a alimentação precária, o sedentarismo, o uso abusivo de drogas, entre outros, acabam por ocasionar doenças do aparelho

respiratório, hepatites e infecções sexualmente transmissíveis. Importante mencionar também o alto número de detentos com transtornos mentais, câncer e com deficiências (SOUSA, 2013).

Relembrando a Portaria Interministerial nº 1.777/2003, que garante a assistência à saúde do acautelado na unidade de saúde pública da região em que ele se encontra, na impossibilidade de a unidade prisional atendê-lo, SOUSA (2013) aponta uma situação frequente: os presos que são transferidos aos hospitais necessitam de escolta de guarnição policial, o que se torna difícil em virtude da rara disponibilidade de efetivo policial e da escassez de vagas nos serviços de saúde pública.

O atual estado pandêmico vivenciado pelo Covid-19 também trouxe novas graves implicações ao sistema prisional e socioeducativo. A Resolução nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, complementada pela Resolução nº 91/2021 também do CNJ, determinou aos tribunais e magistrados que adotem medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus nos ambientes de privação de liberdade, tais como: o incentivo da conversão da prisão preventiva em domiciliar às pessoas dos grupos de risco, a realização de audiências e outros atos processuais por meio de videoconferência e outras medidas sanitárias de distanciamento social e higiene.

Apesar do dispositivo, os relatórios quinzenais elaborados pelo CNJ (2021) de monitoramento local de Covid-19 dão conta que, desde março de 2020, 85.453 pessoas em privação de liberdade apresentaram a doença e que 496 óbitos em decorrência dela foram registrados, até 16 de junho de 2021.

A taxa de reincidência no ano de 2020, que se refere ao reingresso na prisão do mesmo indivíduo por nova prática criminal, segundo informações do CNJ, é de 42,5% (GLOBO, 2020). Isso é somente um dos demonstrativos de que a retórica da função da ressocialização das prisões, ao menos no Brasil, segue sendo falsa.

Diante de todo o exposto, é possível observar que, embora o Brasil possua diversas normativas que orientem e visem garantir os direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade, a realidade do sistema prisional ainda se encontra extremamente distante dos textos legais em diversos campos.

## CAPÍTULO 2 – O GÊNERO ENQUANTO MARCADOR DO SISTEMA PRISIONAL

Trazer as teorias feministas para os estudos sobre prisão é urgente, tendo em vista que os conceitos de gênero são capazes de revelar as diferenças entre homens e mulheres a partir de significações histórica e socialmente construídas (BOITEUX, 2018). Nesse contexto surge a criminologia feminista, renovação à criminologia crítica, tendo em vista que, esta última rompeu com a ideia de estudos voltados para os fatores biológicos que levariam o indivíduo ao crime (criminologia positivista) e passou a analisar os fatores sociais. Assim, crítica da criminologia feminista reside no fato de que a criminologia crítica reconheceu o paradigma de gênero, mas não o introduziu ao seu campo de análise.

Tendo em vista esta perspectiva, o estudo criminológico sobre a perspectiva feminista tem por objetivo trazer à tona as marcas sociais que permeiam as práticas jurídico-penais decorrentes da condição feminina. Nas palavras de Campos (1998):

A Criminologia Crítica, ao concentrar sua análise no surgimento do capitalismo, desconsiderou a gênese da opressão sobre as mulheres, anterior ao próprio capitalismo. As criminólogas críticas feministas procuram demonstrar que além de se viver em uma sociedade capitalista, vive-se em uma sociedade patriarcal. [...] As criminólogas feministas sustentam que a gênese da opressão da mulher não pode ser reduzida à opressão de classe, pois ela é anterior e distinta, produto da estrutura patriarcal da sociedade. Com esse enfoque, foi possível questionar a ideologia da superioridade masculina e deslocar a pesquisa criminológica para os sistemas de controle social informal e sua relação com o controle formal (Direito Penal), quando aplicado às mulheres. (p. 51)

Nesse sentido, a incorporação do gênero na análise criminológica produz a maximização da compreensão até então obtida do sistema penal, social e político pois desvenda a aparente imparcialidade das práticas jurídicas que escondem uma visão predominantemente masculina (ANDRADE *apud* CAMPOS, 1998).

Por conta do potencial analítico decorrente desta perspectiva, o presente trabalho utiliza como base os estudos criminológicos feministas desenvolvidos por autoras como Soraia Mendes (2020) ao problematizar as evidentes desigualdades da vivência do cárcere experienciadas por mulheres, com enfoque na questão de gênero

e raça, e considerando o agravamento de sua situação quando essas mulheres são mães.

A criminologia feminista nos possibilitará, em seguida, verificar nos dados estatísticos e na literatura acadêmica indícios de aspectos da construção social da mulher e, conseqüentemente, evidenciar como são elaboradas e interpretadas as penalidades aplicadas às mulheres socialmente consideradas infratoras.

## **2.1 Perfil da mulher encarcerada brasileira**

O relatório temático sobre mulheres privadas de liberdade de junho de 2017 do INFOPEN Mulheres (2019) utilizou a mesma metodologia aplicada aos anos anteriores na coleta de dados a partir do preenchimento de um formulário *online* pelos gestores de unidades prisionais, de modo não obrigatório.

Entre os anos de 2016 e 2017 houve uma expressiva diminuição do quantitativo das mulheres encarceradas, de 42.355 para 37.828, representando um percentual de 7,66% a menos que no ano anterior. Apesar da análise do Instituto Terra Trabalho e Cidadania – ITTC (2020) relacionar essa queda com a efetiva aplicação do Marco Legal da Primeira Infância (BRASIL, 2009), que prevê a substituição de prisão preventiva em domiciliar para gestantes e responsáveis por crianças menores de 12 anos de idade, não explica por que os efeitos de uma legislação que entrou em vigor em 2009 somente foram percebidos 8 anos depois, considerando que de 2000 a 2016 o encarceramento feminino cresceu cerca de 656% (BRASIL, 2018).

Importante salientar que o informativo não oferece dados relativos às mulheres em privação de liberdade em estabelecimentos de albergues domiciliares, nem informações acerca das réas que estão em prisão domiciliar aguardando a sentença da ação penal. No mais, a edição de 2019 do INFOPEN Mulheres foi finalizada sem que os dados atualizados de mulheres custodiadas em carceragens de delegacias ou outros espaços de custódia administrados pelos Governos Estaduais fossem computados, optando-se pela consideração dos dados relativos ao mês de dezembro de 2016. Em razão disso, para o ITTC (2020), a redução do quantitativo populacional nas prisões femininas brasileiras não significa, necessariamente, que as mulheres estão sendo menos criminalizadas.

Se pudéssemos formar um perfil da mulher encarcerada no Brasil em 2017 (INFOPEN Mulheres, 2019) ela seria jovem, entre seus 18 e 24 anos (25,22%), preta ou parda (55,4%), possuiria ensino fundamental incompleto (44,42%), possuiria estado civil de solteira (58,55%) e estaria presa provisoriamente (37,67%) em decorrência de tráfico de drogas (59,98%); se condenada, estaria cumprindo pena de mais de 4 anos até 8 anos de prisão (42,20%).

Segundo Pimentel (2020), ao tratar do expressivo encarceramento feminino em decorrência dos efeitos do tráfico de drogas:

As cifras revelam a complexidade do fenômeno punitivo que é o tráfico de drogas, responsável por diversas formas de violência pessoal e institucional contra as mulheres, especialmente mulheres negras moradoras de periferias, ou seja, aquelas que reúnem em si os demarcadores de gênero, raça e classe, sem os quais qualquer análise ou intervenção se torna insuficiente para acessar a realidade das violências estruturais do Estado punitivo. (p. 130)

O prefalado relatório dedicou um breve espaço para tratar dos filhos que as mulheres em privação de liberdade possuem. Segundo o estudo, em todo o Brasil, 28,91% das mulheres encarceradas possuem ao menos um filho, enquanto 28,27%, 21,07%, 10,73%, 4,75% e 6,26% possuem dois, três, quatro, cinco e seis ou mais filhos, respectivamente. No geral, cerca de 71% das mulheres acauteladas possuem, ao menos, um filho.

E quem promove os cuidados das crianças enquanto essas mulheres estão encarceradas, considerando que nem todas permanecem com seus filhos dentro da penitenciária? Segundo Boiteux (2018, p. 357), são, em sua grande maioria, as avós, tendo em vista que “o cuidado no patriarcado é essencialmente feminino”.

O Estado da Bahia possuía, em junho de 2017, apenas 9 mulheres gestantes e 5 mulheres lactantes privadas de liberdade (INFOPEN Mulheres, 2019). Na oportunidade, restou concluído que 100% destas mulheres estavam acomodadas em celas adequadas, apesar da ausência de informações no relatório sobre como são adaptados esses dormitórios, somente relatando que tais espaços seriam reservados exclusivamente para detentas gestantes e lactantes.

No mesmo sentido, o informativo destrincha ainda que, na Bahia, somente 2 estabelecimentos penais possuíam berçários (INFOPEN Mulheres, 2020). Trata-se do Conjunto Penal de Feira de Santana e do Conjunto Penal Feminino de Salvador,

conforme informações do Plano Estadual de Atenção às Mulheres Privadas de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional (BRASIL, 2018). Apesar disso, nenhum estabelecimento penal baiano possui centro de referência materno-infantil, de modo que não há estrutura adequada para o acolhimento de crianças entre os 06 meses e os 07 anos de idade, como demanda a legislação.

Dessa forma, supostamente, as mães encarceradas em toda Bahia que desejam promover os cuidados de seus filhos no ambiente prisional até os 06 meses de idade – considerando a ausência de unidades que comportem crianças até os 07 anos – são encaminhadas para o Conjunto Penal de Feira de Santana ou para o Conjunto Penal de Salvador, ou, o que parece mais plausível considerando que somente 5 mulheres eram lactantes no estado em 2017, as crianças são encaminhadas para que outras pessoas (familiares, casas de acolhimento etc.) em liberdade promovam seus cuidados.

Na Bahia, durante o ano de 2017, somente 6 crianças estavam presentes nos estabelecimentos penais acompanhando sua genitora, sendo 4 com idade entre 0 e 6 meses e 2 entre 6 meses até 1 ano de idade. Tais dados evidenciam duas questões: a aparente insuficiência de conjuntos penais que comportem a presença de infantes, com berçários e creches, como exige a Lei nº 11.942/2009 e a consequente vivência de crianças em celas e dormitórios carcerários sem estrutura para recebê-las.

A Lei de Execuções Penais (BRASIL, 1984), após as alterações da Lei nº 11.942/2009 (BRASIL, 2009), define o berçário como espaço em que as detentas possam amamentar e exercer os cuidados de seus filhos menores de 6 meses de idade e as creches como locais que abrigam as crianças maiores de 6 meses até os 7 anos de idade. Desse modo, considerando que a Bahia não possui qualquer estabelecimento penal dotado de centro de referência materno-infantil, é possível dizer que as 2 crianças com idade entre 6 meses e 1 ano apontadas no Relatório do IINFOPEN Mulheres (BRASIL, 2019) convivem em espaços sem estrutura para o seu pleno desenvolvimento.

Para que seja possível assegurar o direito integral ao exercício da maternidade – incluindo-se o direito à amamentação e o exercício da convivência familiar – é essencial averiguar a relação entre a infraestrutura prisional e a capacidade de assegurar direitos básicos, principalmente no que tange à saúde materno-infantil.

## 2.2 A mulher aprisionada

Em princípio, para fazer uma análise acerca das mães no contexto do cárcere, é preciso compreender o que a sociedade brasileira entende como papéis inerentes à figura da mulher e da mãe no contexto de liberdade. Para Soares (2003), os papéis sociais desempenhados pelas mulheres foram sendo constituídos através da história, modificando-se através do tempo, em maior ou menor escala, ao ponto de que a conhecida frase de Beauvoir (1970) “não se nasce mulher, torna-se”, reflete o abandono da crença dos papéis atribuídos à natureza do sexo feminino e abraça o entendimento de construção social de tais premissas.

Angotti (2012), ao analisar o papel social atribuído aos gêneros no século XX no Brasil, relata que:

Essa estrutura familiar estimulada pelo Estado previa arranjos específicos de papéis desempenhados por homens e mulheres, fundamentais para a manutenção das expectativas em relação aos sexos e, conseqüentemente para o controle da população. Enquanto o homem, saudável e forte, deveria trabalhar para sustentar a família a mulher, frágil e doce, deveria cuidar dos filhos, do lar e do marido. Os rígidos papéis sociais redesenhados no século XX serviram para engessar homens e mulheres em locais sociais específicos, bem como para ditar regras de condutas estabelecendo um rigoroso “dever ser” de cada sexo. Maridos e mulheres deveriam exercer papéis complementares e bem definidos. (p. 74)

No mesmo sentido, para Angotti (2012), havia uma clara distinção dos papéis sociais atribuídos aos homens e às mulheres. Dessa forma, os homens frequentavam o espaço público, seja para o lazer ou labor, enquanto às mulheres era reservado o espaço privado, doméstico, para seus afazeres. Nesse contexto, naturalmente, o trabalho fora do ambiente familiar somente era estimulado às mulheres em caso de necessidade de complemento de renda e, ainda assim, para realização de tarefas percebidas como mais delicadas (p. ex. professoras primárias, empregadas domésticas, costureiras, secretárias, telefonistas etc.).

Em outra dinâmica, a fronteira entre público e privado era menos rígida, considerando que as funções de mãe e dona de casa se diferenciam da função de empregada doméstica. Assim, as mães donas de casa deveriam ser mães e educadoras, enquanto as criadas cuidavam de serviços como cozinhar, lavar e

passar. Nessa senda, a mulher pobre sempre trabalhou no Brasil, de modo que esta realidade não se encaixava no modelo de homem provedor e de mulher submissa estipulados socialmente (ANGOTTI, 2012). Para Angotti (2012):

A valorização da maternidade como maior missão da mulher representava uma forma de resguardá-la no ambiente doméstico, contribuindo para o estabelecimento de rígidas fronteiras entre a casa e a rua, ou seja, entre o privado e o público. A mulher-mãe, santificada e pura, deveria doar-se ao lar e à prole com um amor incomensurável. Besse sublinha o uso de metáforas religiosas para designar essa mulher-mãe e a vida em família. Em suas palavras: “os dez mandamentos das esposas transmitiam às mulheres a mensagem de que ser negligente quanto a seus deveres familiares era não só socialmente condenável, mas também pecaminoso” (BESSE, 1999, p. 79). A associação entre a mãe doadora e Maria, mãe de Jesus; a dedicação ao lar e a santidade; o lar e o sagrado; a negligência e o pecado, apareciam a todo momento nos discursos das autoridades, dos especialistas e de todos aqueles preocupados com a reprodução da família brasileira. (p. 79)

Aqui, então, se faz necessário um recorte de raça<sup>5</sup>. A bem da verdade, é possível afirmar que a condição entre homens e mulheres foi construída de forma desigual pela sociedade. Contudo, levando em conta o cenário do século XX no Brasil e a, até então, recente abolição da escravatura, as mulheres negras constituíam parcela importante entre as mulheres pobres, enquanto as mulheres brancas constituem, até hoje, grande parcela entre as mulheres ricas, o que, em tese, gera uma relação de poder ambientada pelo aspecto financeiro e racial, ao mesmo tempo.

Sojourner Truth foi uma mulher negra que viveu entre os anos de 1797 e 1883 nos Estados Unidos e discursou na assembleia *Women’s Rights Convention* em Akron, Ohio. Durante uma reunião de clérigos que combatiam o discurso de que mulheres deveriam ter os mesmos direitos que os homens “porque seriam frágeis, intelectualmente débeis, porque Jesus foi um homem e não uma mulher e porque, por fim, a primeira mulher fora uma pecadora” (GELEDÉS, 2014), Sojourner levantou-se e lhes disse:

Aqueles homens ali dizem que as mulheres precisam de ajuda para subir em carruagens e devem ser carregadas para atravessar valas, e que merecem o melhor lugar onde quer que estejam. Ninguém jamais me ajudou a subir em carruagens ou a saltar sobre poças de lama e nunca me ofereceram melhor lugar algum! E não sou uma mulher? Olhem para mim? Olhem para meus

---

<sup>5</sup> A análise através da Interseccionalidade nos permite enxergar que os marcadores sociais de raça, classe e gênero são indissociáveis e perpassam os indivíduos pertencentes a certos grupos de maneiras distintas. (AKOTIRENE, Carla. **Interseccionalidade**. São Paulo: Pólen, 2019.)

braços! Eu arei e plantei, e juntei a colheita nos celeiros, e homem algum poderia estar à minha frente. E não sou uma mulher? Eu poderia trabalhar tanto e comer tanto quanto qualquer homem – desde que eu tivesse a oportunidade para isso – e suportar o açoite também! E não sou uma mulher? Eu pari treze filhos e vi a maioria deles ser vendida para a escravidão, e quando eu clamei com a minha dor de mãe, ninguém a não ser Jesus me ouviu! E não sou uma mulher?

E o que dizer, então, das mulheres socialmente consideradas como infratoras? Retomando o pensamento de Lombroso, para ele, a anormalidade da mulher criminosa seria derivada da chamada “dupla excepcionalidade da mulher delinquente”, ou seja: “enquanto criminosa ela é excepcional frente ao número total de criminosos (*civilized people*), e, enquanto mulher, é excepcional frente ao número total de criminosos, e como uma dupla exceção, a mulher criminosa é um verdadeiro monstro” (BRAGA, 2015).

Assim, importante salientar que as provas da chamada “degeneração feminina” anunciada por Lombroso estariam ligadas à ausência da performance dos papéis socialmente designados às mulheres, como: ausência de instinto maternal, presença de características masculinas, sexualidade exacerbada e exagerada preocupação com os próprios desejos. Neste sentido, ao dirigir seu pensamento e ações para a satisfação sexual, a mulher se desviaria do caminho normal, onde a sexualidade só poderia ser utilizada para fins reprodutivos (LOMBROSO *apud* BRAGA, 2015).

No pensamento de Boiteux (2018):

As expectativas sociais em relação ao comportamento da mulher dócil, conformista e submissa, da “bela, recatada e do lar”, típicas da sociedade patriarcal devem ser questionadas no geral, mas especialmente em relação às presas, pois geram consequências como a invisibilidade estrutural da mulher infratora, tanto nos dados oficiais como nos debates e na elaboração das políticas públicas; e ainda o reforço da dupla punição imposta às mulheres: pela justiça criminal, com a pena, e pela sociedade, com o abandono a que estão submetidas aquelas que ousaram violar as leis penais e a Lei do Patriarcado. (p. 358)

Nesse sentido, o entendimento de Lombroso representa, ainda hoje, uma, não dupla, mas quádrupla punição à mulher, uma vez que costuma ser penalizada tanto por ser mulher, tanto por ser criminosa aos olhos da justiça e socialmente, por ser infratora e, também, mulher. Em sendo a infratora mãe, a punição se revela ainda mais gravosa. Boiteux (2018), ainda:

O sistema carcerário nacional é concebido por homens, sendo típico da estrutura patriarcal, que reforça a violência (inclusive simbólica) imposta às mulheres presas e seus filhos, pois mulheres jovens menstruam e engravidam. Poucos são os estados que possuem unidades prisionais exclusivamente femininas, sendo precária a estrutura dos existentes, e ainda mais naqueles nos quais existem meras alas femininas dentro de unidades prisionais masculinas, o que traz graves violações aos direitos humanos das mulheres, em que pese termos avançado no aspecto formal do reconhecimento do direito das mulheres, tanto em tratados e convenções internacionais (REGRAS DE BANGKOK, 2016), como na Constituição Federal, no Código Penal e na Lei de Execuções Penais. (p. 360)

Em relação à mulher negra socialmente tida como infratora, a penalidade costuma ser ainda mais complexa. Segundo Angotti (2012):

Por fim, nesse cenário deve ser realçado o lugar ocupado pela população negra e mestiça brasileira nas cidades em crescimento. Ex-escravos ou descendentes de escravos, os negros moravam, em geral, em espaços degradados e trabalhavam nos cargos menos qualificados e remunerados disponíveis. A associação entre negros e atraso, ou entre estes e a degenerescência era constante. Os negros representavam para muitos o passado de atrasos que o Brasil moderno desejava superar ao mesmo tempo em que formavam um grande contingente populacional, impossível de ser varrido das cidades. Marginalizada, esta população era estereotipada como sendo indolente, pouco produtiva e subdesenvolvida, fadada à pobreza e à miséria. [...] Havia um controle social voltado para a população negra, uma vez que ela representava a desordem na cena da cidade (p. 88)

O conto “Pai contra mãe”<sup>6</sup>, publicado no livro “Relíquias da Casa Velha”, datado de 1906, de autoria de Machado de Assis, se passa no período do Segundo Império e retrata a história fictícia de Cândido Neves, Arminda e seus respectivos filhos e exemplifica bastante os estudos de Angotti (2012), por isso trataremos do texto adiante.

Cândido Neves, após diversos trabalhos esporádicos malsucedidos, resolveu laborar recuperando pessoas escravizadas em fuga, considerando que os senhores de engenho costumavam oferecer certa quantia àqueles que os encontrassem. De início, o dinheiro era suficiente para manter a residência que morava com Clara, sua esposa grávida e Mônica, tia desta. Entretanto, diversos outros homens passaram a laborar no mesmo ofício, o que tornou a remuneração escassa (ASSIS, 1977).

---

<sup>6</sup> ASSIS, Machado de. Pai contra mãe. In: **Relíquias de casa velha**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1977.

Assim, antes da criança nascer, Tia Mônica demandou que os futuros pais levassem o infante à roda dos Enjeitados, mecanismo utilizado para abandonar recém-nascidos aos cuidados de instituições filantrópicas à época, considerando a situação precária em que se encontravam. De início, a ideia foi rechaçada com veemência pelo casal, contudo, considerando não possuírem condições materiais de promover seus cuidados, aceitaram, com muito pesar, a ideia (ASSIS, 1977).

Postos para fora de casa pelo inquilino por ausência de pagamento do aluguel, dois dias depois em que moravam de favor em outra casa cedida, o filho de Cândido e Clara nasceu. Procurando alternativas para cuidar de sua família e tentar manter o bebê consigo, Cândido Neves notou um cartaz fixado oferecendo a recompensa de cem mil réis pela captura de Arminda, escravizada fugida. Apesar da procura, não a localizou no mesmo dia (ASSIS, 1977).

Diante da insistência de Tia Mônica, Cândido partiu no dia seguinte para deixar seu filho na Roda dos Enjeitados, tentando pensar durante todo o trajeto em alguma forma de mantê-lo consigo. Em determinado momento, Cândido avistou Arminda; pediu ao farmacêutico para que cuidasse do seu filho por um instante e partiu para capturar a mulher (ASSIS, 1977).

Apesar da resistência, Cândido amarrou as mãos de Arminda, imobilizando-a. Entre súplicas, Arminda lhe implorou piedade, disse-lhe que estava grávida e até sugeriu que fosse sua serva, uma vez que o senhor de escravos a castigaria com açoites; ouviu, de Cândido, em resposta “Você é quem tem culpa. Quem lhe manda fazer filhos e fugir depois?” (ASSIS, 1977).

Chegando à fazenda, Arminda caiu ao chão e, diante de todo o estresse causado, sofreu um aborto. Cândido recebeu os cem mil réis devidos e, com isso, conseguiu levar o filho consigo para casa e promover seus cuidados devidos (ASSIS, 1977).

“A escravidão levou consigo ofícios e aparelhos, como terá sucedido a outras instituições sociais” (ASSIS, 1977) é a sentença que abre o texto. Desta forma, é possível afirmar que o conto reflete um histórico de escravidão que, até os dias presentes, segue impresso na realidade brasileira em suas instituições e práticas também jurídicas.

O texto encerra com a frase “Nem todas as crianças vingam”<sup>7</sup> (ASSIS, 1977); destarte, é nítido como acontece, ainda hoje, a relativização de certas vidas, assim como na obra exposta. Ainda hoje, “nem todas as crianças” possuem direito à vida, liberdade, saúde, alimentação, dignidade e convivência familiar como preceituam a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Nem todas as mães, também, possuem direito à maternidade<sup>8</sup>.

Ao final do conto, Tia Mônica teria proferido “algumas palavras duras contra a escrava, por causa do aborto, além da fuga” (ASSIS, 1977); não muito diferente da realidade atual brasileira, como será visto no capítulo seguinte, às mulheres mães, mesmo em contextos em que são vítimas de violência, são culpabilizadas pelas agressões promovidas por outras pessoas.

Como disposto no tópico acima, o sistema penitenciário abriga, em sua grande maioria, mulheres negras, entre pretas e pardas (INFOPEN Mulheres, 2019). O Atlas da Violência (IPEA, 2020) demonstra que 75,7% das vítimas de homicídio, entre homens e mulheres, são negras, evidenciando que, desde a conjuntura do período escravocrata, ocorre o chamado genocídio da população negra no Brasil. Importante, assim, compreender de onde viemos para compreender onde estamos.

---

<sup>7</sup> A autora Thula Pires também utiliza o conto machadiano como fonte para análise sociojurídica (PIRES, Thula. **Nem todas as crianças vingam.** Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/nem-todas-as-criancas-vingam-por-thula-pires-e-andrea-gill> Acesso em: 14 de jun. 2021).

<sup>8</sup> No dia 08 de junho de 2021, Kathlen Romeu, mulher preta grávida aos 24 anos de idade, foi assassinada após baleada durante um tiroteio na comunidade do Lins, no Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/06/gravida-morre-apos-ser-baleada-em-tiroteio-no-rio-de-janeiro.shtml>. Acesso em 14 de junho de 2021.

## CAPÍTULO 3 – O CÁRCERE E O EXERCÍCIO DA MATERNIDADE

### 3.1 A mãe aprisionada

Considerando o exposto anteriormente de que o papel feminino na sociedade brasileira é visto, ainda, vinculado ao cuidado da família e restrito à performance da feminilidade, a mulher criminosa, por outro lado, é vista como o desvio desse regramento.

O curioso, porém, é quando as duas figuras de mãe e delinquente – tidas como completamente opostas por Lombroso, onde a ausência de instinto maternal representaria o impulso criminoso – se encontram. Nas palavras de Braga (2015):

A mulher presa transita entre os papéis de mãe e criminosa, papéis estes que ocupam posições diametralmente opostas na representação do feminino: o primeiro pautado pela maternidade como vocação natural, exclusiva e sacralizada da mulher; e o segundo marcado pelo crime como um desvio das expectativas sociais e morais que recaem sobre quem nasce sobre o sexo feminino. (p. 527)

Até os dias atuais, a chamada ressocialização das mães em cumprimento de regime privativo de liberdade, para o sistema de justiça criminal, residiria na absorção e exercício da maternidade conforme os papéis socialmente atribuídos às mulheres em geral. Assim, “a maternidade é peça-chave nos discursos de salvação feminina, como o caminho que leva a ‘mulher desviante’ de volta a seu rumo, a reaproxima do seu destino, de sua missão originária, da ‘verdadeira natureza feminina’, de seu devir mãe.” (BRAGA, 2015, p. 530).

Os estabelecimentos prisionais femininos brasileiros surgiram como apêndices ou reaproveitamentos dos espaços dedicados aos homens, ou seja, é um local preparado para receber homens e não mulheres, em regra (SILVA, 2021). Não somente os espaços físicos do sistema prisional não foram elaborados para comportar mulheres, como todo o sistema penitenciário em si. Nesse cenário, é possível afirmar que a mulher é vista como “o segundo sexo”, sempre como algo à parte do universo masculino. Em razão disso, serão feitas as devidas diferenciações relativas ao gênero a seguir.

Em geral, nos presídios femininos brasileiros, cada mulher recebe dois pacotes de absorventes com oito unidades cada, nem sempre suficiente para conter o fluxo menstrual. “Ou seja, uma mulher com um período menstrual de quatro dias tem que se virar com dois absorventes ao dia; uma mulher com um período de cinco, com menos que isso.” (QUEIROZ, 2015, p. 103). Em razão disso, em situações extremas, muitas detentas se veem obrigadas a amassar miolo de pão velho, para que fique no formato de um absorvente interno, e introduzir na vagina para absorver o fluxo de sangue mensal (TERRA, 2015).

Tal prática pode ocasionar infecções no trato genital em razão da deterioração da matéria orgânica do pão (UOL, 2013). Além disso, ao não providenciar produtos suficientes de higiene às acauteladas, o Estado brasileiro viola não só o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), como também põe em risco a integridade física de tais mulheres, contrariando o direito à saúde impresso na Lei de Execução Penal, em última análise (art. 41, VII da LEP).

Outra prática recorrente na vivência prisional brasileira é a utilização de algemas em mulheres durante ou logo após o trabalho de parto. Apesar da Súmula Vinculante nº 11 disciplinar que o uso de algemas somente é lícito em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, nada justifica tal restrição durante o trabalho de parto, período em que a mulher se encontra sob influência de fortes dores e/ou de medicação; assim, caso tentasse evadir do local, a acautelada seria facilmente contida por qualquer pessoa.

Em razão de diversos casos noticiando a prática comum no ambiente prisional, a Lei nº 13.434/17 alterou o Código de Processo Penal para incluir o parágrafo único no art. 292, que veda a restrição das gestantes durante ou logo após o parto.

Outra particularidade atinente às mães que permanecem com seus infantes dentro do cárcere é o que Braga (2015, p. 534) nomina de “paradoxo da hipermaternidade e hipomaternidade”. A hipermaternidade se materializa quando a detenta, geralmente como única atividade no espaço físico limitado do estabelecimento prisional, exerce os cuidados do seu filho de maneira integral durante 24h por um período de, em média, seis meses. Passado o período de amamentação, tanto criança quanto a mãe experimentam a chamada hipomaternidade, quando são

separadas de maneira abrupta e sem preparo, passando a manter contato nulo ou extremamente reduzido durante o período de visita (BRAGA, 2015).

Ao tratar do período da separação entre mãe encarcerada e seu filho, Queiróz (2015) dispõe que:

As que conseguem completar os seis meses de direito, precisam dar o filho para o pai, um parente ou entregar para um abrigo. Neste último caso, quando terminam de cumprir sua pena, elas têm que pedir a guarda dos filhos de volta à Justiça. Nem todas conseguem. Para provar-se capaz de criar uma criança, é preciso ter comprovante de endereço e emprego. E esse é um salto muito mais difícil de ser dado pelas mulheres com antecedentes criminais. Quando um homem é preso, comumente sua família continua em casa, aguardando seu regresso. Quando uma mulher é presa, a história corriqueira é: ela perde o marido e a casa, os filhos são distribuídos entre os familiares e abrigos. Enquanto o homem volta para um mundo que já o espera, ela sai e tem que reconstruir o seu mundo. (p. 44).

No livro “Presos que menstruam”, ao questionar a um grupo de detentas da Unidade Materno-Infantil de Ananindeua/PA se alguma delas havia sofrido qualquer tipo de tortura enquanto grávida, a jornalista Nana Queiróz ficou surpresa quando metade afirmou que sim, haviam sido torturadas. Segundo as acauteladas, “bater em grávida é algo normal para a polícia”, afirmando que os agentes de segurança pública costumam promover as agressões visando a região do ventre para atingir não só a mãe, como também o seu filho não nascido (QUEIRÓZ, 2015). Desse modo, o conto machadiano exposto no capítulo anterior reflete uma realidade ainda atual nas práticas dos agentes de segurança pública brasileiros.

O que ocorre, também, segundo Silva (2021), é o fortalecimento do discurso vingativo do direito penal ao atribuir o fato de que “se a mulher fosse uma boa mãe, não estaria presa”, o que serve de argumento para não conceder a prisão domiciliar às mães que se encaixam nos requisitos subjetivos dispostos no Marco Legal da Primeira Infância, dada a faculdade atribuída ao julgador, e não sua obrigatoriedade. Dessa forma, é possível notar o quanto o sistema de justiça é atravessado por marcadores de gênero.

Diante do exposto, é seguro afirmar que as mulheres em privação de liberdade estão sujeitas às mesmas condições precárias dos estabelecimentos prisionais os quais estão condicionados os homens em privação de liberdade. Entretanto, considerando condições específicas, como período menstrual, gravidez, trabalho de

parto, menopausa, exercício dos cuidados dos filhos, entre outras, a situação dessas mulheres (e de seus filhos) torna-se ainda mais onerosa.

## **3.2 Análise normativa**

### **3.2.1 Instrumentos normativos internacionais**

#### **3.2.1.1 Regras de Mandela**

As Regras Mínimas das Nações Unidas para Tratamento de Presos, conhecidas também como as Regras de Mandela - nomeadas como homenagem à história do líder sul-africano e seu conhecido histórico de aprisionamento - são, como o próprio nome sugere, diretrizes mínimas que devem ser observadas pelos países signatários no tratamento de pessoas em privação de liberdade. Nessa senda, o Brasil participou da elaboração e aprovação no ano de 1955, sendo um país signatário do compromisso internacional. Em 2015, o documento internacional foi atualizado para conter “instruções exatas para enfrentar a negligência estatal” (CNJ, 2016) amplamente inspirada na Declaração dos Direitos Humanos.

As Regras de Mandela se propõem a determinar exigências mínimas acerca de: registros; separação de categorias; acomodações; higiene pessoal; vestuário; alimentação; exercício e esportes; serviços de saúde; restrições, disciplina e sanções; instrumentos de restrições; revistas íntimas e inspeções das celas; informações e direito à queixa dos preses; contato com o mundo exterior; livros; religião; retenção dos pertences dos presos; notificações; investigações; remoção dos presos; funcionários da unidade prisional; inspeções internas e externas; tratamento; privilégios; trabalho; educação e lazer; relações sociais e assistência pós-prisional. Entre as seções, também há a diferenciação entre detentos com transtornos mentais, presos cautelares, presos civis e sem acusação.

Assim, é seguro afirmar que tais regramentos aplicam-se, de forma geral, tanto aos homens presos quanto às mulheres presas, exceto quando a normativa diferencia, expressamente, o gênero a qual se destina. Desse modo, as Regras de Mandela tratam, especificamente, de mulheres acauteladas quando: proíbe, na Regra 45, a manutenção de detentas e seus filhos em confinamento solitário; na Regra 48, quando veda o uso de algemas em detentas durante e imediatamente após o trabalho

de parto; na Regra 58, quando disciplina que as mulheres privadas de liberdade possuem direito à visitas íntimas, sem que sofram quaisquer tipos de discriminação; na Regra 81, quando disciplina que a supervisão do setor feminino no estabelecimento penal deve ser chefiado por uma oficial feminina e que devem ser atendidas e supervisionadas somente por agentes mulheres.

A Regra 29 possui um diferencial das normas ordinárias em vigor no Brasil que tratam de providências que devem ser tomadas quando um infante é abrigado numa unidade prisional: relata que a criança pode permanecer em unidades especiais tanto com a mãe quanto com o pai, desde que observado o melhor interesse do infante. O que se observa é que as legislações nacionais que disciplinam as creches e berçários em estabelecimentos prisionais fazem questão de ressaltar que tais instalações devem permanecer, tão somente, em unidades femininas, evidenciando a naturalização dos papéis de gênero.

Segundo o ministro Ricardo Lewandowski, na seção relativa à Apresentação da cartilha contendo as Regras de Mandela editada pelo Conselho Nacional de Justiça (BRASIL):

Apesar de o Governo Brasileiro ter participado ativamente das negociações para a elaboração das Regras Mínimas e sua aprovação na Assembleia Geral das Nações Unidas, em 2015, até o momento não está essa normativa repercutida em políticas públicas no país, sinalizando o quanto carece de fomento em nosso país a valorização das normas de direito internacional dos direitos humanos. As Regras de Mandela podem e devem ser utilizadas como instrumentos a serviço da jurisdição e têm aptidão para transformarem o paradigma de encarceramento praticado pela justiça brasileira.

De fato, é possível notar as contínuas violações das Regras de Mandela no Brasil e sua implementação a passos tímidos, principalmente ao analisarmos os dados relativos às superlotações, precariedade alimentar, questões de flagrantes insalubridades, péssimas condições de assistência à saúde, sem mencionar as específicas do gênero feminino, como relatamos em seções anteriores deste trabalho, fazem com que a distância da norma de tratamento mínimo dos apenados e a realidade prisional se amplie.

### **3.2.1.2 Regras de Bangkok**

As Regras de Bangkok, também intituladas “Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras”, consistem no principal documento normativo internacional a tratar diretamente das particularidades do encarceramento feminino. Tais regras contaram com a participação intensa do Brasil na elaboração e aprovação na Assembleia Geral das Nações Unidas no ano de 2010.

O intuito desta normativa internacional, segundo o Conselho Nacional de Justiça (2016), é propor um olhar diferenciado para as especificidades de gênero na privação de liberdade feminino no campo da execução penal e na priorização da aplicação de medidas não privativas de liberdade, de modo a evitar o ingresso de mulheres em estabelecimentos penais, considerando-se as vulnerabilidades as quais estão sujeitas no cárcere.

Além disso, o regramento surgiu para complementar outras normativas internacionais conhecidas como as “Regras mínimas para o tratamento de reclusos” (Regras de Mandela) de 1955 e as “Regras mínimas das Nações Unidas sobre medidas não privativas de liberdade” (Regras de Tóquio) de 1990, as quais o Brasil também é signatário.

Importante frisar que a referida normativa tratou, também, especialmente, do exercício da maternidade para mulheres privadas de liberdade. Com isso em vista, a Regra 2, referente ao “Ingresso”, disciplina que, antes ou no momento da introdução da mulher no estabelecimento penal, seja permitido a elas que tomem providências necessárias quanto a seus filhos, incluindo a possibilidade de suspensão da pena privativa de liberdade por um período razoável, considerando-se o melhor interesse da criança.

Já a Regra 3, relativa ao “Registro”, garante a inscrição e confidencialidade de dados pessoais dos filhos de mulheres ingressantes no sistema prisional. A Regra 4, referente à “Alocação”, dispõe que as mulheres devem permanecer em estabelecimentos prisionais próximos ao seu núcleo familiar, considerando suas responsabilidades como fonte de cuidado.

Na seção específica para “Mulheres gestantes, com filhos/as e lactantes na prisão”, o documento internacional estabelece a implementação de instalações especiais nos estabelecimentos penitenciários para mulheres para o tratamento das

reclusas grávidas, puérperas e das convalescentes. Determina, também, a existência de pessoal qualificado para promover os cuidados das crianças quando elas não estiverem presentes com as genitoras no estabelecimento prisional.

Assim, como forma de implementar as disposições constantes na normativa internacional no ordenamento jurídico nacional, o Brasil editou, por exemplo, a Lei nº 13.257/2016 (Estatuto da Primeira Infância), a Lei nº 11.942/2009, a Lei nº 13.769/2018 e a Resolução nº 014/1994 do Conselho Nacional de Políticas Criminais e Penitenciárias, que, em breve síntese, disciplinam as condições de convivência e alternativas ao aprisionamento de detentas mães.

Tais normativas serviram, inclusive, de embasamento legal para o julgamento do HC coletivo nº 143.641/SP que concedeu a substituição de prisão preventiva pela medida cautelar de prisão domiciliar para mulheres gestantes e/ou mães de crianças até doze anos de idade ou responsáveis por pessoas com deficiência, desde que observados alguns critérios subjetivos.

Trata-se, portanto, de um regramento internacional que implica na implementação de políticas públicas para sua real efetivação no ordenamento jurídico nacional, apesar da sua tímida adoção perante alguns julgamentos em sede de tribunais brasileiros. Novamente, assim como nas Regras de Mandela, o que se observa é uma distância profunda entre o compromisso firmado internacionalmente e a realidade prisional brasileira.

### **3.2.2 Instrumentos normativos nacionais**

#### **3.2.2.1 Constituição Federal**

A Carta Magna, no rol dos direitos fundamentais, dispõe no inciso L do art. 5º que “às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”, consolidando em *status* de cláusula pétrea os acordos firmados internacionalmente que tratam do tema de maternidade e cárcere. Posteriormente, algumas legislações ordinárias viriam a disciplinar o tema de forma mais contundente, como será visto mais adiante no presente trabalho.

Ainda, o mesmo art. 5º, previamente no inciso XLV, consagrou o chamado Princípio da Intranscendência da Pena (ou Princípio da Pessoaalidade, Personalidade

ou Responsabilidade Pessoal), ao determinar que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”. Na lição de Greco (2015):

Quer o princípio constitucional dizer que, quando a responsabilidade do condenado é penal, somente ele, e mais ninguém, poderá responder pela infração praticada. Qualquer que seja a natureza da penalidade aplicada – privativa de liberdade, restritiva de direitos ou multa -, somente o condenado é quem deve cumpri-la. (p. 86).

Neste sentido, ao menos aparentemente, os dois direitos fundamentais em tela entram em choque: se a pena não deve passar da pessoa condenada, o que justifica a presença de infantes em unidades prisionais junto de suas mães durante o período de amamentação? Tal situação não seria responsável por restringir crianças do contato com o mundo exterior ao privá-los de liberdade?

Para responder a esse questionamento, é preciso ter em mente dois postulados; primeiro, o que disciplina o art. 227 da CF/88:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Assim, com a promulgação da Carta Cidadã em 1988, um novo período é inaugurado na história brasileira, onde as crianças e os adolescentes são reconhecidos como sujeitos de direitos e tendo como garantia o Princípio da prioridade absoluta dos infantes sob o manto constitucional. Sob essa perspectiva, o referido princípio “estabelece primazia em favor das crianças e dos adolescentes em todas as esferas de interesse. Seja no campo judicial, extrajudicial, administrativo, social ou familiar, o interesse infantojuvenil deve preponderar”, segundo o entendimento de Maciel (2016, p. 63).

Nesse sentido, além da garantia da prioridade absoluta dos infantes disposta no mesmo artigo, há a consagração do direito à convivência familiar e comunitária destes que consiste “na possibilidade da criança permanecer no meio a que pertence” de acordo com Alencastro (2018, p. 05), preferencialmente junto à sua família natural.

O mesmo princípio está impresso, quase identicamente, no art. 4º, bem como no art. 100, parágrafo único, II do Estatuto da Criança e do Adolescente. Além do

mais, a Lei nº 13.257/2016 (Estatuto da Primeira Infância), que será destrinchado posteriormente, estabeleceu diretrizes e princípios para a efetivação de políticas públicas visando o pleno desenvolvimento de crianças em tal período especial da vida.

O segundo postulado mencionado anteriormente como essencial para responder ao questionamento, diz respeito ao Princípio do melhor interesse dos infantes disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente, que será tratado no tópico subsequente.

### **3.2.2.2 Estatuto da Criança e do Adolescente**

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente não encontra embasamento legal no ordenamento jurídico brasileiro de forma expressa, entretanto busca dar efetividade ao disposto no art. 227, *caput* da Constituição Federal e ao art. 4º, *caput* do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nesse sentido, o princípio atua “determinando a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei, deslinde de conflitos, ou mesmo para elaboração de futuras regras”, conforme o entendimento de Maciel (2016, p. 72).

Considerando que em função do ambiente prisional e da má gestão carcerária do Estado brasileiro decorrem diversas violações de direitos à dignidade da pessoa humana, como tratado em capítulo anterior deste trabalho, permitir que uma criança cresça indefinidamente numa prisão, de fato, feriria o Princípio da Intranscendência da pena (art. 5º, XLV da CF/88), da proteção integral e do melhor interesse da criança (art. 227, *caput* da CF/88 e art. 4º, *caput* do ECA), pois privaria o infante de contato com outras pessoas além de sua genitora, estando, também, condicionado ao regramento imposto às detentas no estabelecimento prisional.

Em razão disso, outras legislações ordinárias preveem o período máximo que a criança deve permanecer junto à sua mãe no ambiente prisional, limitando-se aos sete anos de idade (art. 89 da LEP).

Dessa forma, o Estado brasileiro deve agir para estabelecer e manter os vínculos familiares, principalmente quando ela ocorre no interior do ambiente prisional. Sob esse enfoque surge a Lei nº 13.257/2016 (Estatuto da Primeira Infância), que

garante, dentre outras diretrizes, as condições necessárias para que os infantes permaneçam em convivência com a genitora em privação de liberdade até os sete anos de idade.

### **3.2.2.3 Estatuto da Primeira Infância e o Código de Processo Penal**

A primeira infância consiste no período compreendido entre a formação fetal e os seis primeiros anos de vida do indivíduo, onde a criança possui maiores possibilidades para a formação de competências humanas (BRASIL). Ainda, estudos indicam (BRASIL) que a boa relação emocional entre pais e filhos impacta diretamente no desenvolvimento cerebral dos infantes.

Tendo isso em vista, o Marco Legal da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016) surgiu como forma de consolidar tal fase particular no desenvolvimento dos seres humanos.

O referido diploma legal garantiu o *status* de cidadania também às crianças e adolescentes, haja vista a conceituação anterior do termo abarcar, tão somente, os indivíduos dotados de exercício dos direitos políticos, ou seja, os maiores de 16 anos. Desse modo, há a consagração do estudo de Arendt (1989) quando expõe que a cidadania é, na verdade, o direito a ter direitos, porque, em síntese, a igualdade e dignidade não seriam dadas, mas sim construídas perante a convivência coletiva, pressupondo o direito ao acesso da comunidade política por todas as pessoas para tanto (LAFER, 1997).

Assim, insta salientar que a legislação não olvidou os filhos de mulheres acauteladas da condição de cidadãs, elaborando disposições específicas com o fito de proteção e garantia do desenvolvimento saudável dessas crianças durante o período da primeira infância.

Assim, acompanhando o entendimento firmado nas Regras de Bangkok, a Lei nº 13.257/2016 (BRASIL, 2016) exige que a autoridade policial, logo que tomar conhecimento da prática da infração penal, colha informações sobre a existência de filhos da indiciada, seus dados pessoais e informações acerca de outra pessoa responsável por eles.

O Estatuto da Primeira Infância (BRASIL, 2016), ainda em conformidade com as Regras de Bangkok, alterou o Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) para adicionar três novas possibilidades de concessão de prisão domiciliar: de gestantes, mulheres com filhos de até 12 anos incompletos e homens com filhos de até 12 anos de idade incompletos, caso seja o único responsável por seus cuidados.

A última hipótese de concessão de prisão domiciliar, relativa aos homens que, exclusivamente, promovem os cuidados de filhos até 12 anos incompletos, surge na legislação de forma subsidiária, tendo em vista o caráter taxativo do rol descrito no art. 318 e incisos do CPP. Isso significa dizer que a legislação em tela reflete a realidade brasileira, em que as mulheres, costumeiramente, são as primeiras a se responsabilizarem pelos cuidados dos filhos ante o abandono e/ou desresponsabilização paterna.

Assim, entendendo que o ideal é que tanto mãe quanto filho exerçam o pleno exercício familiar em liberdade, o legislador ordinário propôs alternativas à prisão preventiva da mulher gestante ou com filhos menores de 12 anos de idade ou responsável por pessoa com deficiência e disciplinou a progressão de regime especial após a entrada em vigor da Lei nº 13.257/2018, como tratado no próximo subtópico.

#### **3.2.2.4 As Leis nº 11.942/2009 e nº 13.769/2018 e a Lei de Execuções Penais**

A Lei nº 11.942/2009, que entrou em vigor antes do compromisso firmado pelo Brasil com a ONU com a assinatura das Regras de Bangkok, alterou a Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984) para garantir às mães privadas de liberdade e a seus filhos condições mínimas de assistência, como relata o próprio resumo do texto legal.

Assim, com a alteração do art. 14, §3º da LEP dada pela Lei nº 11.942/2009, o acompanhamento médico à mulher detenta durante o pré-natal e pós-parto e ao seu filho passou a ser exigência legal. Na mesma perspectiva, a citada legislação determinou, na reformulação do §2º do art. 83 da LEP, que os estabelecimentos prisionais femininos devem ser dotados de berçário para que as detentas possam promover os cuidados dos seus filhos até os 6 (seis) meses de vida no ambiente prisional. Além disso, o *caput* do art. 89 da LEP foi reformulado para contar com a seguinte redação:

Art. 89. Além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa.

Parágrafo único. São requisitos básicos da seção e da creche referidas neste artigo:

I – atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas;  
II – horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável.

O que se nota não só da Lei nº 11.942/2009, mas de todo o ordenamento jurídico brasileiro, é que, ao tratar especialmente de maternidade e cárcere, ocorre uma profunda naturalização dos papéis de gênero, principalmente ao disciplinar que somente os estabelecimentos prisionais femininos devem ser dotados de creches para que as crianças sejam cuidadas pelas mães. Segundo o pensamento de Braga (2015):

Como narrado acima, recentes conquistas legais garantiram, no plano formal, direitos às mulheres encarceradas. Nesse ponto, uma das amarras do encontro entre gênero e direito, ao mesmo tempo que reconhece a mulher em suas peculiaridades, o faz desde um cenário do patriarcado, reafirmando o seu lugar social. Esse é o limite das conquistas, que, ao não subverterem a ordem de gênero, reafirmam papéis sociais apropriados. Um horizonte subversivo, do ponto de vista da desnaturalização dos papéis de gênero, será pensar em creche nas unidades masculinas ou prisão domiciliar para o pai preso. (p. 533).

Em 28 de novembro de 2018, nove anos depois da entrada em vigor da legislação anterior, a Câmara de Deputados aprovou a Legislação nº 13.769/2018, que introduziu no Código de Processo Penal a possibilidade de conversão da prisão preventiva à prisão domiciliar da acautelada gestante ou mãe de crianças até 12 anos de idade ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, bem como na Lei de Execução Penal regime especial para progressão de regime. Nesse sentido, observa-se que a normativa se propõe a desencarcerar

Assim, a referida legislação alterou o CPP para incorporar os artigos 318-A e 318-B no Capítulo IV referente à “Prisão Domiciliar”, que dispõem que:

Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que:

I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;  
 II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.”

Art. 318-B. A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código.

Além disso, a Lei nº 13.769/2018 modificou também a Lei de Execuções Penais (BRASIL, 1984), alterando os critérios objetivos para progressão de regime de mulheres em cumprimento de medida de privação de liberdade que são mães. Dessa forma, ao invés do cumprimento de 1/6 da pena, foi adicionado o §3º ao artigo 112 da LEP, diminuindo para o cumprimento de 1/8 da pena para que seja requerida a progressão de regime. O §3º do art. 112 da LEP passou a contar com a seguinte redação:

Art. 112. [...]

§ 3º No caso de mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, os requisitos para progressão de regime são, cumulativamente:

I - não ter cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;

II - não ter cometido o crime contra seu filho ou dependente;

III - ter cumprido ao menos 1/8 (um oitavo) da pena no regime anterior;

IV - ser primária e ter bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento;

V - não ter integrado organização criminosa.

§ 4º O cometimento de novo crime doloso ou falta grave implicará a revogação do benefício previsto no § 3º deste artigo.

O que se percebe é que a Lei nº 13.769/2018 atua em dois focos: às mulheres mães presas preventivamente e as que já estão na fase de cumprimento da pena, impondo como regra, no primeiro caso, a concessão da prisão domiciliar e, no segundo caso, um prazo menor para progressão de regime, desde que atendidos os critérios, segundo o entendimento de ARAÚJO (2019). Para ARAÚJO (2019), ainda, a disposição normativa é acometida por alguns defeitos, considerando que prescinde da comprovação da primariedade, do bom comportamento carcerário comprovado pelo diretor da penitenciária e de a detenta não haver integrado organização criminosa para ser efetivada.

No entendimento da autora, ao requerer a primariedade da agente para concessão da progressão de regime, a legislação estaria se valendo do *bis in idem*, uma vez que o magistrado deve se ater somente ao delito efetivamente ocorrido ao aplicar a pena, bem como considerando a ausência de tal critério à progressão de

regime tida como comum. Ainda, para Araújo (2019), a comprovação de não filiação a organização criminosa é outro pressuposto que pode vir a obstaculizar a progressão do regime considerando que inexistente documentação apta a atestar tal estado, ou seja, tratando-se de prova impossível de ser produzida. No mesmo sentido, a comprovação de bom comportamento pelo diretor da prisão pode fazer surgir a interpretação de uma necessidade de um relatório específico para as mulheres, tendo em mente que o relatório já é necessário para concessão da progressão de regime comum.

Muito embora o esforço legislativo para assegurar tais condições mínimas essenciais para o exercício da maternidade dessas mães, atentando-se, principalmente, para o período consistente na primeira infância, as normativas tornam-se inexpressivas frente a demasiada amplitude na interpretação do julgador e alguns empecilhos práticos, que resultam no seu constante descumprimento.

Vale lembrar que, no Brasil, apenas 3% dos estabelecimentos penais femininos possuíam berçários e 0,66% possuíam creches no recente ano de 2017 (INFOPEN, 2019). Enquanto isso, na Bahia, o número salta para 8,7% de penitenciárias femininas equipadas com berçários e despenca, lamentavelmente, para 0,0% com creches (INFOPEN, 2019).

Desse modo, se faz forçoso reconhecer que as Leis nº 11.942/2009 e nº 13.769/2018 (BRASIL) pouco vêm sendo cumpridas, seja pela aparente invisibilização institucional das mulheres privadas de liberdade e seus filhos, seja pela ausência de políticas públicas efetivas voltadas para a categoria.

### **3.2.2.5 Resolução Nº 014/1994 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**

A Resolução nº 014/1994 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP de 11 de novembro de 1994, após o compromisso firmado internacionalmente pelo país após a assinatura das Regras de Mandela em 1955, se propõe a estabelecer as consideradas regras mínimas no tratamento de pessoas privadas de liberdade no Brasil.

Dessa forma, dos 65 artigos presentes na referida resolução, no Capítulo III - “Da seleção e separação dos presos” a normativa refere-se a especificidades das

mulheres em situação prisional, dispendo no §1º e §2º do art. 7º que as mulheres devem ser recolhidas em estabelecimentos prisionais próprios e assegura que, durante o período de amamentação, as detentas devem permanecer com seus filhos. No mesmo sentido, entendendo a necessidade do cuidado aos infantes, o art. 11 relata que deve ser assegurado o atendimento em creches e pré-escolas aos filhos de presidiários, sem fazer qualquer distinção do gênero dos pais em privação de liberdade.

Já no Capítulo VII - “Dos serviços de saúde e assistência sanitária”, o art. 17 garante a dependência dotada de material obstétrico apto a atender as mulheres grávidas, parturientes e convalescentes que não possuam condições de serem transferidas à unidade hospitalar em caso de emergência. Assim, fica nítido a priorização, para a resolução, do tratamento médico-hospitalar da detenta nas referidas condições em ambulatório fora das dependências penitenciárias, em regra.

Seguindo as disposições relativas às mulheres, o parágrafo único do art. 30, no Capítulo IX – “Meios de Coerção”, complementa o art. 17 ao determinar que, a escolta policial constituída para deslocar mulher privada de liberdade deverá conter, pelo menos, uma policial do gênero feminino. É possível observar que a normativa utiliza o critério de gênero para, supostamente, coibir possíveis violências contra a mulher acautelada em seu deslocamento, considerando também que a revista pessoal deve ser realizada, em regra, por uma policial do gênero feminino, de acordo com o disposto no art. 249 do Código de Processo Penal. O mesmo pensamento é observado no Capítulo XVIII – “Do pessoal penitenciário”, quando o art. 52 determina que o responsável pela vigilância e custódia nos estabelecimentos penais femininos seja do gênero feminino.

Destarte, é possível notar que a Resolução nº 14/1994 do CNPCP tratou de regras mais gerais ao tratamento de pessoas em privação de liberdade, entretanto procurou disciplinar algumas especificidades relativas às mulheres e às mães acauteladas, de forma a tentar trazer aplicabilidade a algumas das Regras de Mandela.

### **3.2.2.6 Habeas Corpus nº 143.641/SP**

Em maio de 2017, o Coletivo de Advogados de Direitos Humanos – CADHu impetrou o *Habeas Corpus* coletivo em favor de “todas as mulheres submetidas a prisão cautelar no sistema penitenciário nacional que ostentem condição de gestantes, puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade e das próprias crianças”, tendo por objeto a conversão dessas prisões preventivas em prisões domiciliares.

Os pedidos formulados pelo CADHu também alcançaram as adolescentes em conflito com a lei que são gestantes, puérperas e mães de crianças até 12 anos em cumprimento de medida socioeducativa de internação, desde que cumpridos os mesmos requisitos que as apenas maiores de idade.

O julgamento do remédio constitucional contou com a presença do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM, da Pastoral Carcerária e do Instituto Terra Trabalho e Cidadania – ITTC e dos defensores públicos-gerais de todos os estados brasileiros como *amicus curiae*. Em suas sustentações, todos falaram em favor da conversão de prisão cautelar pela prisão domiciliar para as pacientes que se enquadrem nos requisitos propostos.

O pedido da ação autônoma não contemplou as acusadas de cometimento de crimes praticados: mediante violência ou grave ameaça; contra seus descendentes e sob outras situações excepcionalíssimas devidamente fundamentadas pelo magistrado, devendo a análise estar sujeita ao caso concreto. Desse modo, por exemplo, as mulheres denunciadas pelo cometimento de delitos relacionados à Lei de Drogas (BRASIL, 2006), ante a ausência do caráter violento ou contra seus descendentes, desde que se encaixem nas condições, deveriam ter, em tese, suas prisões preventivas convertidas em prisões domiciliares.

Vale apontar que, atualmente no Brasil, segundo os dados do INFOPEN Mulheres (2017) cerca de 59,98% das mulheres privadas de liberdade são acusadas ou cumprem pena em decorrência de delitos relativos à Lei de Drogas (BRASIL, 2006). Ainda, cerca de 37,67% das mulheres encarceradas não possuem condenação, ou seja, estão em regime de prisão preventiva ou em flagrante. Pode-se dizer, portanto, que a concessão do Habeas Corpus nº 143.641/SP pelo Supremo Tribunal Federal possuía, à época, um grande potencial desencarcerador.

Nessa senda, apesar de a medida ter sido recebida como histórica e revolucionária à época – o que de fato foi, se considerarmos o *status* de estado de coisas inconstitucionais atribuído às prisões brasileiras –, o remédio constitucional mencionado somente requeria o cumprimento do disposto no Estatuto da Primeira Infância (BRASIL, 2016) e nas Regras de Bangkok, como já exposto anteriormente.

### **3.3 Um breve paralelo entre as realidades prisionais e o disposto nas normativas brasileiras**

Em seguida, o presente trabalho buscará discutir três casos reais relacionados ao exercício da maternidade no cárcere coletadas na pesquisa “Entre a soberania da lei e o chão da prisão: a maternidade encarcerada” desenvolvida pela jurista e criminóloga feminista Ana Gabriela Mendes Braga e no livro “Presos que menstruam” da jornalista Nana Queiroz, levando em consideração, sempre, que toda e qualquer vivência pessoal é política.

#### **3.3.1 “A sentença do filho”**

No capítulo “A sentença do filho” do livro “Presos que menstruam” escrito pela jornalista Nana Queiroz, o leitor é apresentado à história real de Gardênia<sup>9</sup>, mulher que foi presa já com a gravidez avançada e, no momento de sua apreensão, foi jogada na viatura e uma bolsa pesada teria sido atirada em direção à sua barriga por um policial. Ao reclamar, ouviu do agente: “Tá’ reclamando de quê? Isso é só outro vagabundinho que vem vindo no mundo aí!” (QUEIROZ, 2015, p. 41).

Toda a situação envolvida adiantou o seu trabalho de parto em dois meses, quatro dias depois de sua chegada à delegacia. Somente depois de muito gritar, devido às dores do parto, Gardênia foi levada ao hospital para que fosse atendida. Durante o trajeto na viatura, notou os olhares de medo, curiosidade e hipocrisia dos

---

<sup>9</sup> O nome da detenta foi alterado para fins de preservação da sua privacidade pela jornalista Nana Queiroz (QUEIROZ, Nana. A sentença do filho. In: **Presos que menstruam**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 2015).

transeuntes. “A ninguém importava Gardênia ou o bebê que carregava. Eles eram o resto do prato daquela sociedade” (QUEIRÓZ, 2015, p. 41).

No hospital, Gardênia conheceu a médica Dariane, que solicitou que os policiais retirassem suas algemas e a tratou com a dignidade devida. Logo após o parto, porém, a nova mãe foi impedida de segurar a filha, só havendo tempo de verificar, à distância, que era uma menina. “E eu nem consegui olhar os dedos das mãos e dos pés, pra ver se não estava faltando nenhum” (QUEIROZ, 2015, p. 42). Em seguida, foi novamente algemada à maca hospitalar. Ainda, somente lhe foi permitido amamentar a filha uma vez por dia no nosocômio. “A caridade acabou junto com o plantão de Dariane”. (QUEIROZ, 2015, p. 43).

De volta ao recolhimento na delegacia, Gardênia teve que se acostumar em dormir no chão. Pouco tempo depois, seus pontos inflamaram e, levada novamente ao hospital, lhe foram receitadas vinte injeções de anti-inflamatórios. Os policiais levaram-na para tomar duas delas e depois não mais. As desculpas variavam: não havia viatura, não havia policial. Concluindo que, na verdade, havia má vontade, Gardênia não mais insistiu no seu tratamento de saúde. Sua filha foi levada para ser cuidada pela sua tia materna, que a registrou como Ketelyn, apesar do desejo da mãe de nomeá-la Dariane em homenagem à médica gentil (QUEIROZ, 2015).

O que se percebe da história de Gardênia e de Ketelyn, é que, mesmo tendo ocorrido por volta do ano de 1998, pouco mudou desde então. Muito embora o Estatuto da Primeira Infância, que garante a existência de berçários e creches nas unidades prisionais, ainda não havia sido sancionado, o direito à permanência dos bebês com suas mães detentas durante o período de amamentação é direito fundamental impresso no art. 5º, LV da CF desde 1988.

No mesmo sentido, embora a Lei nº 13.434, que alterou o CPP para incluir a proibição do uso de algemas durante os atos preparatórios para a realização e trabalho de parto, somente tenha entrado em vigor no ano de 2017, o Brasil, como país signatário das Regras de Mandela, havia firmado o compromisso desde o ano de 1955 de não utilizar instrumentos de coação em mulheres durante o trabalho de parto, nem imediatamente após o parto, conforme a Regra 48 do diploma internacional.

Tratando-se, ainda, da notável violação do direito à saúde da detenta, garantido não só pela Constituição Federal em seu art. 6º, *caput* e art. 196, *caput*, como também na Lei de Execução Penal em seus arts. 14 e 41, VII.

Ainda, tendo em mente que a saúde consta no rol de direitos sociais da Carta Magna, há de se mencionar que usufruir de uma vida saudável é usufruir de uma vida digna. Sob esse ponto, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF/88) também fora violada, considerando o dever estatal de promover um ambiente saudável para que Gardênia pudesse viver de forma decente.

### **3.3.2 “A menina que não conhecia as estrelas”**

Até o final da década de 90 do século passado, na Penitenciária Feminina de Salvador/BA, uma das unidades da Mata Escura, as detentas permaneciam com seus filhos dentro das celas, de modo que os infantes também eram submetidos à rotina e ao regramento da prisão. Indignadas com essa situação, Irmã Adele e Irmã Fátima, duas freiras que realizavam visitas no complexo prisional, resolveram fundar o Centro Nova Semente vizinho ao complexo prisional citado para acolher esses infantes e promover a vinculação familiar ao levá-las para visitar suas genitoras semanalmente (BRAGA, 2015).

Uma dessas crianças acolhidas foi Luiza<sup>10</sup>, menina que teria nascido na referida unidade prisional e lá permanecido até os quatro anos de idade, quando fora levada para residir no Centro Nova Semente. Durante o trajeto de carro, no período da noite, Luiza espantou-se ao olhar o céu e perceber pontos brilhantes – as estrelas. Submetida à rotina do cárcere, a criança era recolhida à cela todos os dias às 17 horas e não conhecia o céu noturno, “assim como não conhecia cachorro, árvore, carro, homem, rua e tantas coisas do mundo” (BRAGA, 2015, p. 536).

Do relato em tela, pode-se afirmar, à primeira vista, que as condições vividas pela menina na unidade prisional violavam o disposto no art. 5º, XLV da Constituição

---

<sup>10</sup> O nome da criança foi alterado para fins de preservação de sua privacidade pela autora Ana Gabriela Mendes Braga (BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Entre a soberania da lei e o chão da prisão: a maternidade encarcerada. Revista Direito GV [online]. 2015, v. 11, n. 2 [Acesso em 8 de junho 2021], pp. 523-546. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1808-2432201523>. ISSN 2317-6172. <https://doi.org/10.1590/1808-2432201523>).

Federal de 1988, ao impor a pena não só à sua mãe, como à própria criança, ao submetê-la a um regramento extremamente rigoroso que não levava em conta a condição peculiar da criança como pessoa em desenvolvimento, como dispõe o art. 6º, *caput* do ECA.

Outra problemática a ser apontada é que, à época, a ausência de equipamento estatal para cuidar desses infantes dentro e fora da unidade prisional fez com que duas freiras católicas se mobilizassem para mudar esse cenário, apoiadas pela Fundação Dom Avelar Brandão Vilela - FDABV. O que ocorreu, aparentemente, foi a invisibilização institucional dessas crianças e de suas genitoras ao ponto que fora aplicada aos infantes a mesma pena – senão pior, considerando a ausência de uma vivência fora da realidade do encarceramento durante diversos anos – a que foram submetidas suas mães.

### 3.3.3 “Leite, fraldas e potes de açúcar”

Safira<sup>11</sup>, uma das mulheres em privação de liberdade entrevistadas por Nana Queiróz e com sua história gravada no livro “Presos que menstruam”, após sofrer diversas violências físicas em um relacionamento amoroso desde os 14 anos que resultou em dois filhos, decidiu separar-se de seu companheiro e alugar uma residência para si e seus meninos. Do salário de 300 reais recebido trabalhando como empacotadora de um supermercado, 120 eram destinados ao pagamento do aluguel e 100 iriam para sua irmã, que cuidava do seu filho mais novo enquanto ela trabalhava. O restante deveria conciliar todas as despesas da casa. “Embrulhava todos os dias coisas que tinha o desejo de comer, biscoitos que adoraria levar para os filhos” (QUEIROZ, 2015, p. 15).

Em determinado dia, Safira chegou em casa e, ao abrir os armários para cozinhar algo para si e seus filhos, notou que estavam vazios. Percebeu que as fraldas, o leite e o açúcar haviam acabado, seu filho chegaria da casa da sua irmã em instantes e desesperou-se ao imaginar o choro de fome do seu bebê. Lembrou que

---

<sup>11</sup> O nome da detenta foi alterado para fins de preservação da sua privacidade pela jornalista Nana Queiroz (QUEIROZ, Nana. Leite, fraldas e potes de açúcar. In: **Presos que menstruam**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 2015).

dirigia bem e que já havia recebido ofertas de assaltantes para fazer fugas de assalto e, dessa vez, partiu para a criminalidade.

Depois de anos atrás das grades, no capítulo “Leite, fraldas e potes de açúcar”, Safira relata o primeiro dia, após a liberdade, que preparou o café da manhã dos filhos: “Despejou o leite devagarinho no copo de café, curtindo cada gota que caía com aquela satisfação que as pessoas sentem quando veem o mar pela primeira vez [...]. Depois de quase seis anos, era a primeira vez que Safira podia fazer o café da manhã dos dois filhos [...]” (QUEIROZ, 2015, p. 12). A sensação logo lhe foi roubada quando um de seus meninos anunciou que eles não tomavam café, só achocolatado. Safira não conhecia seus filhos. “Eu sou assim: eles sabem que eu sou a mãe deles, mas praticamente sou uma desconhecida. Além de eu ter que me adaptar às coisas que eu perdi todo esse período que estive presa, eu tenho que aprender a conhecer os meus filhos” (QUEIROZ, 2015, p. 12).

Muito embora este trecho da vida de Safira não se relacione, tão diretamente, à sua experiência no ambiente prisional, é fato que sua vivência – e de seus filhos - seja intensamente atravessa por diversas violações de direitos.

Em princípio, a Constituição Federal garante a todos os cidadãos brasileiros no rol dos direitos sociais (art. 6º, *caput*, CF/88), o direito à alimentação e o direito à proteção da maternidade e da infância. O Estatuto da Criança e do Adolescente também impõe a responsabilidade ao Estado em assegurar à criança e ao adolescente a alimentação adequada (art. 54, VII, ECA).

No mesmo rol de direitos sociais, ainda amparado pelo ECA, encontra-se a obrigação estatal de fornecer creches e pré-escolas aos filhos de trabalhadores até os cinco anos de idade (art. 7º, XXV, CF/88 e art. 54, IV do ECA), o que também foi violado, considerando que Safira precisava pagar cerca de 1/3 de seu salário à irmã para que promovesse os cuidados de seu filho.

O §8º do art. 226 da Constituição Federal, dispõe que o Estado deve assegurar assistência à família e criar mecanismos que coíbam a violência no âmbito das relações. No relato de Safira, percebemos que ela era agredida com frequência pelo companheiro e, antes disso, pela sua genitora e seu padrasto.

Eis o questionamento: havendo Safira sido cuidada por uma família sem violência, mantido um relacionamento amoroso saudável, alocado seus filhos em

creches e pré-escolas e com segurança alimentar, será que ela teria traçado o seu caminho rumo à criminalidade e conseqüente encarceramento?

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando se iniciou a presente pesquisa, constatou-se que o fenômeno do encarceramento brasileiro é tradicionalmente estudado pelas lentes do contexto masculino e, apenas circunstancialmente, menciona o universo feminino. Assim, amparado na escassez de produção e discussão acadêmica na seara do Direito sobre as implicações da maternidade no cárcere, o presente tema tornou-se relevante objeto de estudo.

Diante disso, o presente trabalho teve como objetivo geral analisar em que medida a vivência carcerária das mães em privação de liberdade é atravessada pela questão de gênero. Constata-se que tal objetivo foi atendido, pois foi possível verificar, através do levantamento de dados, do estudo normativo nacional e internacional, do referencial teórico, da literatura e do apanhado de histórias reais que revelaram uma situação ainda mais complexa vivenciada mulheres-mães encarceradas em relação aos seus pares do sexo masculino.

Além disso, o objetivo específico inicial era identificar um perfil de forma crítica sobre quem são, em sua maioria, as detentas mães brasileiras e, diante da coleta de dados pelos Relatórios INFOPEN e INFOPEN Mulheres (2019), bem como pela combinação com o referencial teórico abordado, tal propósito foi alcançado. Outro objetivo específico tratava de traçar um histórico das prisões e de destrinchar sua função a nível mundial e nacional, o que foi realizado diante do apanhado teórico logo no primeiro capítulo. Por fim, o terceiro objetivo específico era relacionado a traçar um paralelo entre o que disciplinam as normativas a nível nacional e internacional acerca da convivência familiar no ambiente prisional e sua realidade efetiva; em partes, o objetivo foi alcançado ao perceber a análise de dados e de relatos não condiz, integralmente, com o que determinam as legislações.

Como hipótese, o presente trabalho buscava entender se a situação das mulheres que são mães em cumprimento de pena privativa de liberdade é mais gravosa do que em relação aos homens e mulheres sem filhos na mesma situação; o que restou comprovado que sim, as mulheres gestantes e mães, apesar das diversas

normativas que tratem sobre o tema, têm seus direitos mais violados em relação aos seus pares.

Foi utilizada a pesquisa descritiva, pois foram utilizados livros, artigos, trabalhos acadêmicos e, inclusive, filme documental e literatura brasileira para o referido estudo. Sobre a abordagem, foi realizada uma pesquisa quali-quantitativa, tratando-se de uma pesquisa mista ao contar com dados estatísticos e dados subjetivos. Essa pesquisa buscou privilegiar a leitura de outras fontes de literatura que dialogam com tema, principalmente pesquisadoras que trabalham diretamente com mulheres em situação de prisão. Com relação ao método, foi abordado o recurso dedutivo.

Diante da metodologia proposta, percebe-se que a coleta de dados estatísticos foi utilizada, principalmente, com base nos últimos Relatórios do INFOPEN e INFOPEN Mulheres (2019) disponibilizados no site do Ministério da Justiça no ano de 2019, mas que se refere a dados relativos ao ano de 2017. Entretanto, em virtude da cautela a qual o atual estado pandêmico exige e da limitação de tempo disponível para realizar o trabalho, não foi possível coletar dados mais atualizados e específicos através de outras fontes de pesquisa.

Por fim, como recomendação para trabalhos futuros, sugere-se a abordagem relativa ao grupo de mulheres transgêneros mães em privação de liberdade, que, diante da pesquisa, muito pouco foi encontrado sobre os direitos destas mulheres quando encarceradas no Brasil, havendo sua invisibilidade comprovada até no INFOPEN Mulheres, relatório temático oficial do Ministério da Justiça que não dispõe acerca desse recorte. Por fim, conclui-se, ainda, pela necessidade e importância de realização de estudos de campo para a aquisição de dados mais específicos em relação a uma delimitação territorial menor, a exemplo do Conjunto Penal de Juazeiro/BA.

Uma questão que deve ser pontuada é que, diante dos benefícios da convivência familiar no cárcere tanto para as mães que assim o desejam e para seus filhos, o exercício da convivência familiar no ambiente prisional não pode ser percebido como regra, principalmente para as determinações dos magistrados, diante das condições atuais da realidade brasileira prisional. O que se percebe, diante de todo o exposto, é evidente incompatibilidade do exercício da maternidade com o

cárcere, de modo que se evidencia que o melhor contexto para tal exercício de tal direito seja em contexto de liberdade.

Tendo isso em vista, o que se propõe é um olhar atento para a efetivação da Lei nº 13.769/2018 e seu grande potencial desencarcerador, para que mais mães possam desfrutar do exercício parental em liberdade e seus filhos não fiquem subordinados ao cumprimento de pena com sua genitora, violando o disposto no art. 5º, XLV da Constituição Federal.

Dessa forma, a partir desse trabalho, conclui-se que o ideal é que as legislações ordinárias que preveem a manutenção da criança no ambiente carcerário acompanhada de sua genitora sejam utilizadas, cada vez mais, de forma excepcional, tão somente quando a mãe em privação de liberdade não se encaixe nos requisitos, quando ela não possuir rede de apoio apta a exercer os cuidados desse infante e se, somente se, for do seu desejo.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AKOTIRENE, Carla. **Interseccionalidade**. São Paulo: Pólen, 2019.

ANGOTTI, Bruna. **Entre as Leis da Ciência, do Estado e de Deus: o surgimento dos presídios femininos no Brasil**. Disponível em: <https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/06/bruna-angotti-entre-as-leis-da-cincia-do-estado-e-de-deus.pdf>. Acesso em: mai. de 2021.

ASSIS, Machado de. Pai contra mãe. In: **Relíquias de casa velha**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1977.

BEAUVOIR, Simone. **O Segundo Sexo**. Trad. de Sérgio Milliet. 2 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1970.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2008.

BOITEUX, Luciana. As cartas delas: gênero, drogas e as narrativas femininas do cárcere. In: **Vozes do cárcere: ecos da resistência política**. Thula Pires, Felipe Freitas (orgs.). Rio de Janeiro: Kitabu, 2018.

BORGES, Viviane Trindade. Carandiru: os usos da memória de um massacre. **Revista Tempo e Argumento**, [S. l.], v. 8, n. 19, p. 04 - 33, 2016. DOI: 10.5965/2175180308192016004. Disponível em: <https://revistas.udesc.br/index.php/tempo/article/view/2175180308192016004>. Acesso em: 04 abril de 2021.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes. **Entre a soberania da lei e o chão da prisão: a maternidade encarcerada**. Revista Direito GV [online]. 2015, v. 11, n. 2 [Acesso em 8 de junho 2021], pp. 523-546. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1808-2432201523>. ISSN 2317-6172. <https://doi.org/10.1590/1808-2432201523>.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: mar. de 2021.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça e Ministério da Saúde. **Portaria Interministerial nº 1777 de 09 de setembro de 2003**. Disponível em: [https://saude.mg.gov.br/images/documentos/Portaria\\_1777.pdf](https://saude.mg.gov.br/images/documentos/Portaria_1777.pdf). Acesso em: 04 de abril de 2021.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **INFOPEN Mulheres 2019**. Disponível em: [http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/copy\\_of\\_Infopenmulheresjunho2017.pdf](http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/copy_of_Infopenmulheresjunho2017.pdf). Acesso em fev. 2021.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **INFOPEN 2019**. Disponível em:

<http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em: fev. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei de Execução Penal**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm) Acesso em: mar. de 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.942 de 28 de maio de 2009**. Altera a lei de Execução Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l11942.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11942.htm). Acesso em: 05 abr. 2013.

CAMARA DOS DEPUTADOS. **Avanços do Marco Legal da Primeira Infância**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/altosestudos/pdf/obra-avancos-do-marco-legal-da-primeira-infancia>. Acesso em: mar. de 2021.

CAMPOS, Carmen H. **O discurso feminista criminalizante no Brasil: limites e possibilidades**. 1998. 180f. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Federal de Santa Catarina, Curso de Pós-graduação em Direito, Florianópolis - SC. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Bangkok**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdc397c32eecd40afbb74.pdf>. Acesso em: mar. de 2021.

DAVIS, Angela. **Democracia da abolição**. Rio de Janeiro: Difel, 2020.

\_\_\_\_\_. **Estarão as prisões obsoletas?** Rio de Janeiro: Difel, 2020.

DECIMA TERCEIRA EMENDA. Direção: Ava DuVernay. Produção: Ava DuVernay; Ben Cotner. Estados Unidos: Netflix, 2016.

FADEL, Francisco Ubirajara Camargo. **Breve histórico do direito penal e da evolução da pena**. Disponível em: <http://www.periodicosibepes.org.br/index.php/redir/article/view/362>. Acesso em: 30 de março de 2021.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Editora Vozes, 2014.

FRANKLIN, Naila Ingrid Chaves. **Raça, gênero e criminologia: reflexões sobre o controle social das mulheres negras a partir da criminologia positivista de Nina Rodrigues**. 2017. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2017.

INFOPEN MULHERES 2017: O que mudou em um ano?. **Instituto Terra, Trabalho e Cidadania**. 22 de jun. de 2020. Disponível em: <http://ittc.org.br/infopen-2017-texto-1/>. Acesso em: fev. de 2021.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA; FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (Org.). **Atlas da violência 2020**. Brasília: Ipea; FBSP, 2020.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coordenação). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 7. Ed. Rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

MAIA, Caio; CARNEIRO, Taymã. Presídios do PA têm novos relatos de tortura e abusos contra detentos, um ano após o massacre de Altamira. **G1**, Pará, 29 de julho de 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/pa/para/noticia/2020/07/29/presidios-do-pa-tem-novos-relatos-de-tortura-e-abuso-contra-detentos-um-ano-apos-massacre-em-altamira.ghtml>.

NASPOLI, Samyra Haydêe. Aspectos históricos, políticos e legais da inquisição. In: WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos de história do direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 187-199.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on his mission to Brazil**. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/014/13/PDF/G1601413.pdf?OpenElement>. Acesso em: 04 de abr. de 2021.

PAOLIERI, Júlia; MACHADO, Wagner. Prisões femininas: presas usam miolo de pão como absorvente. **Terra**, 15 de julho de 2015. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/brasil/prisoes-femininas-presas-usam-miolo-de-pao-como-absorvente,cbaec6a46c78ba371bf9e9b00dd051cd2i3uRCRD.html>

PIRES, Thula; GILL, Andréa. **Nem todas as crianças vingam**. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/nem-todas-as-criancas-vingam-por-thula-pires-e-andrea-gill> Acesso em: 14 de jun. 2021

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**. 1ª ed. Editora Record. São Paulo: 2015.

ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais de direito penal**. Lisboa: Veja, 1986.

SANTOS, Carla Adriana da Silva. **Ó pa í, prezada! Racismo e sexismo institucionais tomando bonde no conjunto penal feminino de Salvador**. 2013. 200 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2013.

SILVA, Lissandra Samara da; SANTOS, Catharine Nascimento Santos. Maternidade na prisão sob perspectiva do princípio da intranscendência da pena. In: **Violência, punição e encarceramento**, Salvador: 1ª ed., p. 144-159, 2021.

SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA E RESSOCIALIZAÇÃO. **Plano Estadual de Atenção à Mulher Privada de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional – Pnampe**. Salvador: SEAP, 2018.

SILVA, Carolina Rocha. **O sabá do sertão: feiticieras, demônios e jesuítas no Piauí colonial (1750 – 58)**. 2013. 222 f. Dissertação (Mestrado em História) – Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2013.

SOUSA, Maria da Consolação Pitanga de; NETO, Fernando José de Alencar; SOUSA, Paulo Cesar Cardoso de; SILVA, Cynthia Lee da Costa. **Atenção à saúde**

**no sistema penitenciário: uma revisão de literatura.** Disponível em: [https://revistainterdisciplinar.uninovafapi.edu.br/index.php/revinter/article/view/59/pdf\\_32](https://revistainterdisciplinar.uninovafapi.edu.br/index.php/revinter/article/view/59/pdf_32). Acesso em: 04 de abril de 2021.

SOUZA, Luís Antônio Francisco de; BOEN, Mariana Tordin. 13ª emenda. **Revista Liberdades**, São Paulo, v. 1, n. 29, p. 21-29, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/media/documentos/doc-29-07-2020-10-39-43-848425.pdf>. Acesso em: abril de 2021.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2004.