

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO

JÚLIA ARRUDA DE ALMEIDA

**MÃES NO CÁRCERE: UMA ANÁLISE DO CERCEAMENTO DE DIREITOS DAS
MÃES APENADAS E SEUS FILHOS SOB A ÓTICA DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA
E DA EPISTEMOLOGIA FEMINISTA**

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Mariana de Siqueira

NATAL
2022

JÚLIA ARRUDA DE ALMEIDA

**MÃES NO CÁRCERE: UMA ANÁLISE DO CERCEAMENTO DE DIREITOS DAS
MÃES APENADAS E SEUS FILHOS SOB A ÓTICA DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA
E DA EPISTEMOLOGIA FEMINISTA**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Mariana de Siqueira

NATAL
2022

JÚLIA ARRUDA DE ALMEIDA

**MÃES NO CÁRCERE: UMA ANÁLISE DO CERCEAMENTO DE DIREITOS DAS
MÃES APENADAS E SEUS FILHOS SOB A ÓTICA DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA
E DA EPISTEMOLOGIA FEMINISTA**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Mariana de Siqueira

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dr.^a Mariana de Siqueira
Orientadora
Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN)

Prof.^a Dr.^a Juliana Gonçalves Melo
Examinadora
Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN)

Prof. Ms. Paulo Roberto Dantas de Souza Leão
Examinador
Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN)

Aprovada em: _____ de _____ de 2022.

“Se a benção vem a mim, reparto. Invado cela, sala, quarto.
Rodeio o globo, hoje tô certo de que todo mundo é um.
E tudo, tudo, tudo, tudo que nós tem é nós.”
(Emicida - Principia)

AGRADECIMENTOS

Nem acredito que cheguei até aqui. À minha mente, voltam as memórias do início da graduação, do primeiro contato com o direito. Não vou mentir: à primeira vista, olhei-o com maus olhos. Entretanto, a caminhada me ajudou a mudar meu entendimento.

Tudo começou quando, grávida, fiz a minha matrícula. Fui a primeira da família a me matricular no curso de Direito da UFRN, mesmo depois de tantos empecilhos. Agradeço ao meu pai, que assim que entrei no carro, desabou a chorar (uma das únicas vezes que o vi chorar na vida). A sensação de que eu deveria fazer valer a pena surgiu neste momento, afinal, ele – juntamente com minha mãe, Liliu, e vovó Branca – é que me guiaram até aqui.

Depois, ao meu avô Betinho, que com muita luta me deu um computador, já que eu não tinha um, para que eu pudesse estudar e fazer meus trabalhos. Esse computador aguentou até o fim da minha graduação. O meu avô infelizmente partiu sem poder caminhar junto comigo. Mas tenho certeza que de algum lugar ele está comemorando.

E aí veio minha filha, Lisbela. Ela nasceu no meio do ano, depois do primeiro semestre do curso. Acompanhou-me nas aulas – quando não fisicamente, estava nos meus pensamentos. Tudo que eu fiz, todas as noites em claro me dividindo entre estudar e amamentá-la, foi pensando nesse momento.

Nesse malabarismo, quem dividiu essa nova vida comigo foi meu companheiro, meu grande amor desde a primeira vez que o vi, o pai da minha filha. Ele me incentivou como ninguém. Me ajudou a erguer a minha cabeça nas inúmeras vezes que pensei que não conseguiria. Obrigada, morzi.

Aos meus amigos, que caminharam comigo nesta jornada maluca que é a graduação: Jacke, Lucas, Beatriz, Nanda, Youssef. Os dias lotados de aula, o medo dos trabalhos, das provas, da OAB... tudo ficou mais leve com eles.

Ao DEFEM, que em 2019, junto à professora Mariana de Siqueira e às meninas queridas, construíram em mim uma vontade cada vez maior de contribuir para um saber feminista. Inclusive, um dos auge da minha graduação foi poder ir com minha filha a um evento promovido pelo grupo e não ser vista com maus olhos.

Aos meus amigos de longa data, que tiveram de me aturar, mas que foram os maiores motivos das minhas risadas e entretenimento nos últimos anos. O GCFS é minha segunda família.

Por fim, aos meus colegas de trabalho que me ensinaram a amar o direito. Hoje celebro com alegria uma decisão procedente, uma possibilidade de melhorar a vida de alguém.

Agora, ao fim da graduação, consigo finalmente enxergar o direito como instrumento emancipador de opressões, como um verdadeiro instrumento de mudança de vidas. Que possamos seguir com um olhar crítico sempre, mas sem perder a ternura jamais.

RESUMO

Tendo em vista o crescimento exponencial da população carcerária feminina e partindo do ponto de vista da criminologia crítica e da epistemologia feminista, foi verificado através conjunto fático do Sistema Prisional Brasileiro o cerceamento dos direitos das mães apenadas e conseqüentemente de seus filhos. A partir dessa premissa, concatenando os panoramas históricos e jurídicos que contribuíram materialmente em um sistema punitivo pautado na desigualdade de gênero, de raça e de classe, a presente pesquisa objetiva chamar atenção a novos caminhos para o desencarceramento das mães que cumprem penas de prisão, rechaçando-se o paradigma punitivo da Justiça Criminal vigente. Para tanto, utiliza referenciais bibliográficos de obras que abordam o tema, analisa o sistema normativo brasileiro e decisões judiciais, bem como pesquisa políticas alternativas já em prática no país, destacando as correntes da Justiça Restaurativa e do Abolicionismo Penal como modelos-guias para a um debate que promova um sistema livre da punição, de modo que a objetificação e desapropriação de corpos feminilizados, valorização da submissão e a falta de respeito à existência desses, deixe de ser uma prática e que as crianças não sofram mais com as conseqüências de um modelo punitivos, para que assim mães e filhos sejam efetivamente respeitados como sujeitos de direito.

Palavras-chaves: Maternidade no cárcere. Criminologia crítica feminista. Poder Punitivo. Epistemologia feminista. Convivência familiar.

ABSTRACT

In view of the exponential growth of the female prison population and from the point of view of critical criminology and feminist epistemology, the restriction of the rights of incarcerated mothers and consequently of their children was verified through the factual set of the Brazilian Prison System. From this premise, concatenating the historical and legal panoramas that materially contributed to a punitive system based on gender, race and class inequality, the present research aims to draw attention to new paths for the extrication of mothers who are serving prison sentences, rejecting the punitive paradigm of the current Criminal Justice. In order to do so, it uses bibliographic references of works that approach the subject, analyzes the Brazilian normative system and judicial decisions, as well as researches alternative policies already in practice in the country, highlighting the currents of Restorative Justice and Criminal Abolitionism as guide models for a debate that promotes a system free from punishment, so that the objectification and expropriation of feminized bodies, valorization of submission and the lack of respect for their existence, ceases to be a practice and that children no longer suffer from the consequences of a model punitive, so that mother and children are respected subjects of law.

Keywords: Motherhood in prison. Critical feminist criminology. Punitive power. Feminist epistemology. Family living.

LISTA DE SIGLAS

UFRN	Universidade Federal do Rio Grande do Norte
DEFem	Direito, Estado e Feminismos
INFOPEN	Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias
DIAMGE	Divisão de Atenção às Mulheres e Grupos Específicos
DEPEN	Departamento Penitenciário Nacional
RN	Rio Grande do Norte
ONU	Organização das Nações Unidas
LEP	Lei de Execução Penal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
ARE	Agravo em Recurso Especial
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
ITTC	Instituto Terra, Trabalho e Cidadania
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
HC	Habeas Corpus

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 PANORAMA HISTÓRICO: A MULHER E O CÁRCERE.....	13
2.1 A idade média e os primeiros delineamentos sobre punição de corpos feminilizados	13
2.2 Escolas criminológicas e o feminismo	15
2.3 Quem são as mães encarceradas: Perfil das mulheres cumprindo penas privativa de liberdade à nível nacional e estadual	21
2.4 Quem são os filhos: perfil das crianças com mães encarceradas	29
3 PANORAMA JURÍDICO: ANÁLISE DO CERCEAMENTO DOS DIREITOS DAS MÃES APENADAS E SEUS FILHOS.....	31
3.1 Garantismo no direito penal do ponto de vista feminista	31
3.2 Linha tênue? As normas e a realidade.....	32
3.2.1 Bem estar familiar na prisão	32
3.2.2 Convivência familiar entre filhos e mães encarceradas.....	37
4 “ALTERNATIVAS” PARA AMENIZAR A OMISSÃO DO ESTADO NO DIREITO À MATERNIDADE DA MULHER PRESA	43
4.1 (Des)Legitimação do Sistema Normativo Penal	43
4.2 Uma visão voltada para o futuro.....	49
CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
REFERÊNCIAS.....	53

1 INTRODUÇÃO

Sob a égide de um modelo patriarcal e com o avanço do sistema capitalista e seu caráter ideológico de dominação, um direito hegemônico foi sendo moldado. Iniciaram-se, com isso, processos políticos de opressão de minorias, tendo como destaque neste estudo a opressão de gênero e o papel do direito, principalmente o penal e o processual penal, em uma sociedade pautada nesses moldes.

Verifica-se que, com o passar dos séculos, o patriarcado foi aprimorando o uso do direito para mascarar o controle dos corpos das mulheres, sob a justificativa de regulamentações oriundas de um fenômeno democrático. A atmosfera constitucionalista, após 1988, buscou disfarçar as verdadeiras intenções das discussões sobre os direitos das mulheres sob um viés garantista, gerando uma consequente aplicação mais modernizada do direito e adequando os Códigos normativos à nova Carta Magna.

A conquista de uma Constituição cidadã foi – e ainda é – uma grande vantagem para o povo brasileiro. Entretanto, de lá para cá, com a modernização da sociedade e perante um mundo cada vez mais globalizado e capitalizado, as divergências sociais se mostram cada vez mais cristalinas.

A objetificação e desapropriação de corpos feminilizados, bem como a valorização da submissão e a falta de respeito à existência destes, torna evidente que as mulheres são cada vez menos tratadas como sujeitos de direito.

No contexto do Sistema Prisional, esse recorte é ainda mais nítido. Estatisticamente, com base no Relatório simplificado de junho a dezembro de 2019 do INFOPEN Mulheres¹, a população prisional feminina era de 37,20 (trinta e sete mil e duzentas) mulheres. Destas, 32% (trinta e dois por cento) encontravam-se em regime fechado, das quais 65%² (sessenta e cinco por cento) por práticas relacionadas ao tráfico de drogas (BRASIL, 2015).

Seu aumento em relação aos anos 2000 foi de cerca de 656% (seiscentos e cinquenta e seis por cento), conforme os dados dispostos pelo INFOPEN. Nesse sentido, é possível implicar que a população prisional feminina cresceu mais do que o

¹ Relatório do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: INFOPEN Mulheres, Junho/2019 pelo Departamento Penitenciário Nacional.

² BRASIL. **Dar à luz na sombra**: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão. Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. Brasília: Ministério da Justiça, IPEA, 2015.

esperado, sobretudo em relação ao número de vagas disponíveis no Sistema Penitenciário Feminino. Nem o próprio Estado estava preparado para isso, vide a porcentagem de destinação dos estabelecimentos penais, onde mais de 70% (setenta por cento) destes são destinados à população carcerária masculina.

No atual contexto de crise e cerceamento de direitos vivenciado no país, é necessário o enfoque na eficácia e no real cumprimento dos dispositivos normativos do ordenamento jurídico brasileiro no que tange à própria legislação e às regulamentações internacionais e nacionais, sobretudo as voltadas para proteção das mulheres, crianças e adolescentes e principalmente se tratando de políticas criminais.

Dessa forma, devido ao aumento desenfreado da população feminina encarcerada nos últimos anos, um dos enfoques do presente estudo é voltar as atenções à realidade da mulher apenada no Brasil, por acreditar que se trata de um grupo social extremamente marginalizado e hipossuficiente, especialmente quando se tratam de mães – cuja problemática perpassa, inclusive, por seus filhos e toda a realidade familiar neste contexto de privação de liberdade e de direitos.

Por isso, o estudo acerca da realidade das mães no cárcere brasileiro é de extrema relevância, inclusive ao levar em consideração que no Brasil, atualmente, a população feminina em situação de cárcere chega a quase 40.000 mulheres e, destas, cerca de 80% são mães (INFOPEN, 2019). Ou seja, não se trata apenas da tutela de direitos de mulheres apenadas, mas de uma problemática que abarca todo um núcleo familiar.

Para entender esses processos, este trabalho busca aliar a análise da realidade das mães encarceradas a partir da perspectiva da criminologia crítica feminista, pretendendo averiguar as seguintes hipóteses: as mães em situação de cárcere têm realmente o pleno exercício de sua maternidade no Brasil? Quais os meios para efetivar este exercício?

Para tanto, a partir de uma metodologia dialética e diante da premissa de que é necessário analisar os processos etiológicos entre a mulher, o direito e o cárcere, o primeiro capítulo deste estudo está destinado a situar, através de um panorama histórico, os principais processos que levaram à criminalização do gênero feminino, perpassando desde a caça às bruxas, as escolas criminológicas e o início dos processos de emancipação feminina até os dias atuais, momento em que o punitivismo foi se aperfeiçoando e levando ao encarceramento em massa. Essa

contextualização possibilita o mapeamento do atual perfil das mães apenadas e das crianças que acabam sofrendo o impacto direto destas penas.

Já no segundo capítulo, parte-se para o panorama jurídico, analisando os dispositivos normativos do ordenamento jurídico brasileiro e internacional, juntamente com a análise da aplicabilidade destas leis e suas consequências, bem como jurisprudências no que tange às políticas criminais e o direito à convivência familiar, com especial atenção voltada à perspectiva feminista marxista.

Diante das falhas diagnosticadas, no terceiro capítulo do estudo busca-se apresentar as alternativas que visam amenizar a omissão e ineficiência do Estado e do direito em realmente assegurar os direitos fundamentais destes grupos vulneráveis.

Destaca-se que o objeto desse estudo serão as mulheres cis que são mães, tendo em vista, infelizmente, a escassez de dados sobre a maternidade de pessoas trans e travestis no Brasil. Por oportuno, enfatiza-se que isso é consequência da invisibilização deste grupo dentro do sistema prisional por parte do Estado, o qual negligencia quase por completo a necessidade de políticas prisionais que atendam as particularidades deste nicho, em forte atentado ao princípio da dignidade humana.

Com forte influência da minha vivência com a maternidade e da graduação em direito realizada na Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), especialmente considerando minha atuação nos projetos de extensão e pesquisa, com destaque ao projeto de extensão MOTYRUM PENITENCIÁRIO: EDUCAÇÃO POPULAR EM DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA PRISIONAL e à base de pesquisa DIREITO, ESTADO E FEMINISMOS - DEFem, o presente estudo busca colher o que foi plantado durante todo o curso, com vistas à orientação por um direito verdadeiramente emancipador, popular e feminista.

2 PANORAMA HISTÓRICO: A MULHER E O CÁRCERE

Para que se visualizem os processos etiológicos envolvendo a relação entre mulher e cárcere, se faz necessário compreender o papel fundamental do patriarcado, juntamente ao capitalismo, como base para um direito penal hegemônico e androcêntrico.

Essa estrutura lógica de estudo, inclusive, foi proposta pela pesquisadora e jurista June Cirino dos Santos, que em sua Monografia de Conclusão de Curso esboça a tese de que “a opressão de gênero, enquanto fenômeno cultural, é o produto da dominação masculina através das relações de poder patriarcais” (SANTOS, 2014b, p. 10).

Tendo como pressuposto que o direito é produto de um pensamento historicamente majoritário perpetuado por homens, entende-se então que ele se funda em uma premissa patriarcal. Nessa mesma linha de raciocínio, quando essa premissa adentra a lógica do capital, iniciam-se os processos de dominação masculina no âmbito do controle do trabalho e do tempo do indivíduo, principalmente através do Direito Penal.

Do ponto de vista da ética feminista, entender a mulher como um segmento subjugado da sociedade capitalista, como uma vítima do controle social que a reprime e encarcera das mais diversas formas, é entender que somente através da interseccionalidade entre gênero, raça, direito, capitalismo e patriarcado é que se entenderá a realidade do Sistema Penal brasileiro.

2.1 A Idade Média e os primeiros delineamentos sobre punição de corpos feminilizados

A relação entre mulheres e comportamentos delitivos historicamente se insere com maior força no contexto da Idade Média. Obviamente, este processo veio carregado por séculos e séculos de exploração da mulher, além de seu afastamento da vida pública.

Entretanto, é a partir do processo de acumulação primitiva do capital através da desapropriação de terras comunais – mais conhecido como “política de cercamento de terras” – que surge, com apoio do Estado e da Igreja Católica, a propriedade privada, ocasionando um processo de marginalização mulheres, forçando-as a

deixarem suas funções laborais na agricultura da Europa rural. A esse fenômeno a autora Silvia Federici chama a atenção:

Nesse sentido, temos de pensar nos cercamentos como um fenômeno mais amplo que a simples separação da terra por cercas. Devemos pensar em um cercamento de conhecimento, de nosso corpo, de nossa relação com as outras pessoas e da natureza (FEDERICI, 2019, p. 55).

Ressalta-se que este meio de acumulação primitiva do capital moldou a divisão econômica e social de gênero vista atualmente, deslocando as mulheres à base da pirâmide da sociedade, realocando-as nas funções domésticas e reprodutivas ou até mesmo exercendo controle punitivo, através da caça às bruxas, por exemplo.

No período da inquisição, somado ao processo narrado acima, iniciou-se a perseguição às mulheres sob pretexto de heresia e bruxaria. Um dos marcos iniciais da caça às bruxas é a obra chamada *Malleus Maleficarum*, escrita no ano de 1484 pelos inquisidores Heinrich Kramer e James Sprenger. É importante frisar que esta obra exerceu significativa influência em algumas áreas da criminologia – inclusive exerce até os dias de hoje. Sobre isso, Gabriel Anitua (2008, p. 5) explica que “a Inquisição centraria sua ação no controle da mulher, convertendo a ‘bruxaria’ num suposto mal cósmico que devia ser eliminado para defender a sociedade”.

A obra, traduzida para o português brasileiro como “O Martelo das Feiticeiras”, foi responsável por condenar inúmeras mulheres aos mais diversos tipos de crime, principalmente envolvendo questões acerca de uma presumida promiscuidade e rituais de feitiçaria, assim como promovendo o julgamento e a sentença voltadas para um caráter, em totalidade, punitivo. Nesse sentido, Vera Malaguti Batista delinea em seu livro “Introdução crítica à criminologia brasileira” (2011):

O novo modelo punitivo, inquisitorial, centralizado e burocratizado, articulando os saberes/poderes médico-jurídicos, produziu o fenômeno (tão discutido na criminologia depois de Foucault) de expropriação do conflito em favor do Estado embrionário. A gestão comunitária é banida e a “vítima” (que só recobrará importância no século XX) passa a ser figurante de um poder que se alimenta do seu próprio método: não resolve o conflito, mas põe em funcionamento o mecanismo que vai unir simbolicamente a culpa com o castigo. Esse mecanismo irrefreável vai constituir, vai demandar um corpo “profissional” permanente, formado na interseção do jurídico com o religioso. (BATISTA, 2011, p. 31)

Ressaltamos que a aplicação das penas àquela época – não só às cumpridas por mulheres – tinha como foco as penas de caráter físico, com o cumprimento da

sentença voltada ao corpo do delinquente. O suplício, por exemplo, era uma delas. Entretanto, com o passar dos tempos as punições foram se direcionando a uma tendência menos focada no físico.

Foucault, no capítulo que versa sobre o corpo dos condenados, em sua obra *Vigiar e Punir* (2014, p. 13), explica que a punição foi se tornando cada vez mais velada, “modulando os castigos segundos os indivíduos culpados” com “punições menos diretamente físicas, uma certa discricção na arte de fazer sofrer, um arranjo de sofrimentos mais sutis, mais velados e despojados de ostentação” e “suprimindo o espetáculo punitivo”, passando apenas a ter um caráter procedimental/administrativo.

Esse pensamento jurídico dos chamados demonólogos da Idade Média aos poucos foi enevado pelo que Soraia da Rosa Mendes (2017) intitula como um “período humanitário”³: a Escola Clássica da Criminologia.

2.2 Escolas criminológicas e o feminismo

A criminologia reconhecida como ciência autônoma teve seu início, por assim dizer, na Escola Clássica, a qual propunha uma política penal mais humanitária, de forma que justificasse o cometimento de crimes como consequência do exercício da liberdade dos indivíduos. À contraparte, o poder punitivo do Estado apresentava-se como instituto de defesa social. Com isso, a pena passava de mero castigo por atitudes consideradas criminosas para um caráter estatal de controle das liberdades dos cidadãos.

Tal corrente surgiu como uma alternativa burguesa ao poder punitivo do Rei, que, no entanto, apenas servia como uma forma limitadora, mas não deslegitimadora deste. Assim, criavam-se justificativas a um modelo punitivo do Estado liberal burguês através de protecionismos falaciosos, superficiais.

Um dos maiores expoentes da Escola Clássica é Cesare Beccaria, que na obra “*Dos delitos e das penas*” (1764, p. 10) enfatiza que as penas só podem ser fixadas por lei e o direito a fazê-las se dava através do legislador, o qual seria o representante da sociedade.

Batista (2011) disserta sobre a epistemologia da Criminologia Clássica:

³ Em seu livro *Criminologia Feminista*, a autora traduz a Escola Clássica da criminologia como um contraponto à Justiça Inquisitorial medieval, um “período humanitário” (2017, p. 29).

O direito penal seria um instrumento de defesa da sociedade, seu limite, sua necessidade e utilidade, já que nesse momento não se trabalhava com a ideia de que a pena fosse corretiva. O princípio da legalidade vai ser a linha de força do iluminismo contra os excessos punitivos do Ancien Regime. (BATISTA, 2011, p. 38)

Aqui, o contrato social rege as relações punitivistas, tornando a pena uma consequência natural do comportamento delitivo do agente, sem, no entanto, desconsiderar sua dignidade e sua individualidade. Com isso, o objeto de estudo torna-se o crime e o seu desenvolvimento como conceito jurídico, assim como a importância de se cumprir uma pena seguindo os parâmetros de um Estado humanizado, não absolutista. Consequentemente, descarta-se o criminoso como objeto.

No entanto, não há visualização do local da mulher nesta corrente, nem como vítima, nem como criminosa – e nem poderia haver tal distinção com base no gênero, já que o foco desta escola não era o criminoso, e sim o crime. Segundo Anitua (2008):

Os castigos, como lugar privilegiado desse exercício de poder, deviam parecer aos olhos do público não como um exercício parcial, nem como autoritário ou desmedido, mas sim como algo lógico, racional, que encerrava uma finalidade conveniente para todos, a qual, por conseguinte, estava expressa no contrato social fundador da forma política. De certo modo, o castigo era apresentado como uma consequência natural da violação do dito contrato e na qual não intervinham paixões, mas sim as razões. (ANITUA, 2008, p. 166)

Em outras palavras, verifica-se que a aplicação das penas em correspondência aos crimes cometidos não passava de uma consequência lógica à quebra do contrato social, o qual precisava ser imposto para que permanecesse a defesa da ordem social vigente.

Dessa forma, entendia-se o criminoso como um cidadão que agiu racionalmente, exercendo seu livre arbítrio no momento do crime, mas que deveria receber uma resposta Estatal proporcional ao seu mau comportamento devido à quebra contratual. Entretanto, conforme pontuado acima, a mulher sequer era considerada dentro dessa análise – fruto de um direito que desde suas origens é androcêntrico.

Já na Escola da Criminologia Positivista, o que se observa é o foco na patologização do criminoso. Emerge aí o caráter médico-científico da ontologia positivista do delinquente e a aplicação da pena voltada para um controle social

baseado nesta premissa, desconsiderando o funcionamento do Sistema de Justiça Criminal.

Um dos maiores expoentes dessa Escola foi Cesare Lombroso, médico psiquiatra e professor que buscou comprovações acerca do caráter biológico da propensão ao cometimento de crimes. Para ele, a questão chave consistia em investigar os níveis de periculosidade dos cidadãos como uma forma de prevenção e defesa da sociedade. Seu método de análise instaurou a chamada Antropologia Criminológica, uma forma de estudar biológica e psicologicamente o homem delinquente, enfatizando um determinismo biológico para contrapor o livre arbítrio trazido pela Escola Clássica.

Considerava-se então o criminoso como um ser humano que não evoluiu corretamente. Essa linha de raciocínio lombrosiana teve fortíssima influência do darwinismo, teoria que tinha como premissa a seleção natural como forma de evolução da sociedade. Na obra intitulada “*L'uomo Delinquente*” (2001), fica evidente este pensamento de Lombroso. O estudioso traz, junto à patologização do criminoso, a necessidade de isolá-lo do resto da sociedade – para ele, essa era a forma mais adequada de combater a criminalidade. Como consequência, esse combate ocasionava a legitimação do poder punitivo do Estado, já que este estava mascarado de um protecionismo da ordem social.

Essa ideia condicionou a não existência de uma pena fixada, tornando-se maleável a medida do nível de delinquência do criminoso. A teoria do criminoso nato, por exemplo, enfatiza que um sujeito que nasceu com certas características psíquicas possui reminiscências inferiores, portanto, sendo impassível de mutabilidade, devendo ser isolado da sociedade por ser “doente”.

O atavismo lombrosiano e suas relações com pseudociências como a frenologia⁴, por exemplo, trouxeram para a criminologia um caráter racista. Basta uma breve análise do capítulo sobre a Fisionomia dos Criminosos na obra citada acima para não restar dúvidas:

Em geral, muitos criminosos têm orelhas de abano, cabelos abundantes, barba escassa, sinos frontais e maxilares enormes, queixo quadrado e saliente, zigomas largos, os gestos frequentes em suma, um tipo aproximado do mongol, às vezes, do negro. (LOMBROSO, 2001, p. 248)

⁴ Frenologia é um estudo baseado na forma do crânio humano, cujas características supostamente ajudam a determinar se um indivíduo teria tendências delinquentes.

É interessante frisar que muito embora existisse, à época, um conceito universalizado de homem como representante mor da sociedade, pela primeira vez dentro da Criminologia, através da Escola Positivista, a mulher foi colocada como objeto de estudo da criminologia. Lombroso, juntamente com Guglielmo Ferrero, passou a estudar a mulher delinquente no livro *La donna delinquente: La prostituta e la donna normale* (1893).

Na obra, todo o malabarismo para provar biológica e cientificamente a legitimidade de seus ideais classistas e racistas assume um novo caráter: o de gênero. O pressuposto maior foi a ideia de que toda mulher possui tendências à promiscuidade, portanto, caracterizando-as como indivíduos naturalmente inferiores. Toda argumentação constante na obra é voltada para provar essa suposta inferioridade.

Ao separar as mulheres em duas categorias – a mulher normal e a mulher delinquente –, os autores buscam argumentar que até mesmo a mulher “normal” ainda está em uma posição menos evoluída que a do homem. As colocam, inclusive, na mesma categoria de selvagens e crianças, conforme trecho a seguir:

A mulher normal, em suma, tem muitas características que a aproximam do selvagem e da criança e, conseqüentemente, do criminoso (irascibilidade, vingança, ciúmes, vaidade); e possui outras diametralmente opostas, que neutralizam aquelas, mas que, no entanto, impedem-na de se aproximar da conduta que é a própria do homem: uma que equilibre direitos e deveres, egoísmo e altruísmo, e que é o fim último da evolução moral. (LOMBROSO; FERRERO, 1893, p. 161).

Um dos capítulos mais interessantes do livro é o VI, no qual o objeto de análise é o senso moral das mulheres elencadas como “normais”. Para os autores, o embasamento de suas alegações tem como base algumas características – para eles – inerentes às mulheres, como por exemplo o fato de serem mentirosas e, portanto, jamais dignas de confiança, ou o fato de serem “sedutoras”, conseqüentemente gerando tendências à prostituição, como também a sua falsidade, pontuando que esse era inclusive um dos motivos pelos quais os testemunhos de mulheres não eram aceitos no tribunal (LOMBROSO, FERRERO, 1893, p. 142).

Ao estabelecerem conexões entre as mulheres e os animais, tidos como seres primitivos, argumenta que o cometimento de crimes pode estar ligado à menstruação, aos desejos sexuais e até mesmo à maternidade. Mendes (2017, p. 48) explica: “No estudo da mulher criminosa, a beleza e a capacidade de sedução eram

constantemente evocadas para justificar a periculosidade e a capacidade de cometer determinados delitos”.

Esse paradigma etiológico foi transportado da Europa para os Estados Unidos, sofrendo, no entanto, um rompimento drástico e dando início ao que foi chamado de paradigma da reação social. Através do *Labeling Approach*, passa a ser questionado não o delito, tampouco o delinquente: investiga-se, na verdade, os processos que envolvem a criminalização, considerando, diferentemente da escola positivista, todo o sistema de Justiça Criminal.

Segundo Mendes (2017, p. 52), essa nova epistemologia busca indagar a legitimidade do sistema criminal, estudando o crime e o comportamento delitivo não como uma realidade ontológica e sim como fruto de uma construção social, sobretudo mediante o etiquetamento de grupos sociais com comportamentos elegidos como desviantes.

O *labeling approach* visualiza a criminalidade como uma imputação das instâncias superiores do Estado, como forma de controle social. A investigação criminológica assume um caráter crítico para a análise do que faz um sujeito ser criminalizado e quem é responsável por esta definição.

Vera Andrade, ao justificar a mudança de paradigma etiológico para o da reação social, pontua que:

A criminalidade se revela, principalmente, como um status atribuído a determinados indivíduos mediante um duplo processo: a “definição” legal de crime, que atribui à conduta o caráter criminal e a “seleção” que etiqueta e estigmatiza um autor como criminoso entre todos aqueles que praticam tais condutas. (ANDRADE, 2010, p. 28)

A clientela do sistema penal é constituída de pobres não porque tenham uma maior tendência para delinquir mas precisamente porque tem maiores chances de serem criminalizados e etiquetados como criminosos. (ANDRADE, 2010, p. 32)

Esse etiquetamento dos indivíduos é atribuído pelo Poder Judiciário e pelas demais instâncias do Estado, através de uma construção mediada pelo Sistema de Justiça Criminal, de que o crime somente é cometido por uma minoria da sociedade. Esta construção, no entanto, não passa de uma falácia. O que é posto como um comportamento desviante na verdade pode ser bem comum. É o que o termo “Cifra Oculta” se refere: há vários crimes que estão fora das estatísticas, ficando abaixo do radar da criminalização.

Portanto, Santos (2014b) destaca que o *labeling approach* acaba se tornando uma tese reducionista:

A crítica se faz às teorias do *labeling approach* é de que elas reduzem a criminalidade à mera definição legal e rotulação efetiva, ou seja, se prestam somente a descrever os mecanismos de criminalização e estigmatização, sem realizar uma análise que contraponha as condutas descritas como socialmente negativas e os interesses merecedores da tutela penal. (SANTOS, 2014b, p. 36)

Entretanto, percebe-se que, apesar de seu caráter liberal burguês, o rompimento metodológico do *labeling approach*, através da relativização do que é crime e quem é o criminoso, possibilita uma visão mais ampla do sistema penal, indagando sua função punitiva ao invés de acolher o que está prescrito na lei. Com isso, Baratta (2014), em sua obra “Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal”, explica que duas teses são geradas a partir dessa dualidade entre ideologia penal e sociologia criminal:

A primeira é que a criminologia liberal contemporânea, ainda que represente, tomada no seu conjunto e nas correntes singulares que exemplificamos, um momento da ideologia burguesa decididamente mais avançado em face da ciência penal, não está, por seu turno, em condições de desenvolver uma crítica eficaz e orgânica da ideologia de defesa social. A segunda tese é de que a criminologia liberal não está em condições de fornecer, em substituição à ideologia negativa da defesa social, uma ideologia positiva, ou seja, uma antecipação teórica e uma estratégia prática capaz de guiar a práxis para uma posição socialmente justa, realista e não meramente repressiva do problema do desvio e do controle dos comportamentos socialmente negativos. (BARATTA, 2014, p. 149-150)

O *labeling approach* se torna, portanto, uma teoria intermediária, que marca a transformação de um paradigma patologizante do crime para um paradigma crítico-materialista, em que acaba havendo a possibilidade de analisar criticamente as formas em que a mulher e o sistema de justiça criminal se relacionam, como será abordado mais adiante, no capítulo III deste trabalho.

Na América Latina, a herança do paradigma etiológico e do paradigma da reação social através das escolas liberais é importada da Europa e dos Estados Unidos. Dessa forma, o sistema penal se firmou como política higienista e rotulacionista, além de epistemológica e criminológica, em um continente onde havia um contexto social completamente diferente, tendo em vista os inúmeros processos

de opressão impostos ao continente latino americano, como a colonização, exploração de terras e de pessoas através de políticas imperialistas.

A marginalização dos povos latinoamericanos não foi casual: com as revoluções industriais e o avanço do capitalismo, as formas de dominação foram voltadas para a manutenção deste sistema. Todo aparato jurídico, normativo, político e ideológico passou a funcionar sob esse viés, contribuindo para a subjugação das minorias pobres, colonizadas e escravizadas.

A ascensão destas políticas de controle social foi contribuindo paulatinamente para o avanço do poder punitivo e um maior encarceramento da população da América Latina. Ademais, a desigualdade, fruto da superexploração, também foi um fator contributivo. Segundo pesquisa realizada por Carlos Vilalta e Gustavo Fondevila com apoio do Instituto Igarapé (2019):

Na América Latina (isto é, a parte do continente em que se fala espanhol e português), a população carcerária somou 1,4 milhões, o que corresponde a, aproximadamente, 241 detentos a cada 100 mil habitantes. 13 Walmsley (2016). 14 Walmsley (2016). A população carcerária da região dobrou desde 2000. 14 Nenhum outro continente teve um aumento tão vertiginoso, com um ritmo mais veloz do que a população como um todo. (VILALTA; FONDEVILA, 2019, p. 3)

Muito embora a epistemologia decolonial tenha sido fomentada por vários nomes da criminologia crítica latino-americana, como Gabriel Anitua, Rosa Del Olmo e Eugénio Zaffaroni, o que contaminou as veias da América Latina foram as políticas criminais e o direito hegemônico do controle social de cunho positivista e liberal.

2.3 Quem são as mães encarceradas: Perfil das mulheres cumprindo penas privativas de liberdade à nível nacional e estadual

No Brasil, para entender os processos que envolvem a questão de gênero e o Sistema Punitivo deve-se, antes de mais nada, analisar a questão racial. Para tal, é necessário compreender os processos histórico-materiais que inseriram este fenômeno no país. Para a autora Juliana Borges, em seu livro “Encarceramento em Massa” (2019), a escravização:

Foi um processo que não se fixou apenas na esfera física da opressão, mas estruturou funcionamento e organização social e política do país. Sendo assim, as dinâmicas das relações sociais são totalmente atravessadas por essa hierarquização racial. Não se consegue, portanto, discutir os efeitos do racismo e sua articulação com o sistema de justiça criminal sem retomarmos, mesmo que brevemente, historicamente este processo. (BORGES, 2019, p. 39)

O modelo de sociedade escravagista do Brasil colônia firmou suas bases em um sistema de controle econômico através da obtenção de lucros, por meio da extração de recursos naturais, utilizando da força de trabalho de pessoas escravizadas. Além disso, todo o aparato ideológico-punitivo contribuía para este controle.

A estrutura de dominação foi moldada com o início dos processos capitalistas, de maneira a naturalizar a escravidão – sobretudo de povos africanos e indígenas – sob influência do positivismo e de conceitos eugenistas, como por exemplo a teoria do Darwinismo Racial, que estabelecia uma hierarquia na qual o homem branco era superior e os povos africanos e indígenas encontravam-se na base da pirâmide racial, sendo, portanto, “inferiores”.

Dessa forma, o racismo foi institucionalizado através de ferramentas ideológicas e pseudocientíficas para a manutenção de um sistema capitalista em que não há mobilidade social. Por estarem à base da pirâmide, as pessoas racializadas, miscigenadas ou pertencentes a etnias divergentes das dos colonizadores, ficavam sempre à margem da sociedade capitalista.

Os corpos escravizados eram vistos apenas como mercadoria para a acumulação de capital da burguesia. Saffioti, em seu livro “A mulher na sociedade de classes” (2013), evidencia que:

a igualdade jurídica entre os homens colocaria sérias dificuldades ao processo de acumulação de capital, razão pela qual a utilização da força de trabalho escrava, nas colônias, constituía o meio adequado a fim de se levar avante o processo de acumulação originária. (SAFFIOTI, 2013, p. 207)

Ainda, Borges (2019) enfatiza que a utilização da força de trabalho escravizada era:

O trabalho era uma atividade disciplinadora e civilizatória aos “selvagens”. Os castigos e as punições eram práticas incentivadas para evitar desobediência. As punições públicas buscavam, pelo medo, marcar e constituir exemplos pelo corpo marcado, assim como garantir e construir autoridade. A escravidão

moderna viabilizou-se tendo na violência e na repressão elementos fundamentais para a sujeição e subjugação dos sujeitos. (BORGES, 2019, p. 42)

Ademais, os métodos de controle dos povos escravizados remetiam a punições da Idade Média, com foco no corpo físico com a finalidade de exercer uma forma de adestramento. O próprio Código Penal de 1930, pioneiro no Brasil, estabelecia punições diferentes para pessoas livres e pessoas escravizadas, sendo as últimas submetidas a chicotadas, acorrentamentos ou até mesmo a morte.

É importante destacar que desde a abolição da escravidão no Brasil foi-se construindo a ideia da democracia racial, que não passou de um mito, servindo apenas para mascarar o racismo há muito institucionalizado. Na teoria, a igualdade de direitos entre os corpos brancos e não-brancos já seria uma realidade instaurada. No entanto, na prática, o que se vê é que o racismo e a eugenia estão há muito tempo enraizados no país, das formas mais naturalizadas possíveis. Com a abolição da escravidão, pode-se dizer que houve o ponto de partida para o início do processo capitalista como conhecido atualmente. Saffioti (2013, p. 215) resume: “o fim da escravatura constituiu de importante passo histórico para a instação da escravidão moderna”.

Assim, nada mudou para os povos escravizados, já que não foram instauradas políticas adequadas para a devida inserção destes povos à sociedade, equiparando suas oportunidades e direitos, como o direito à saúde, à educação e ao trabalho.

Entendido isto, faz-se agora uma análise interseccional entre classe, raça e gênero, tendo em vista a situação particular em que a mulher negra se inseriu na sociedade. Para além da exploração da força de trabalho não remunerada, através da escravidão, a mulher negra era objetificada como uma mercadoria rentável e tinha seu valor medido na sua capacidade de gerar mais força de trabalho escravizada. Angela Davis, no livro “Mulheres, raça e classe” (2016), explica:

Como escravas, essas mulheres tinham todos os outros aspectos de sua existência ofuscados pelo trabalho compulsório. Aparentemente, portanto, o ponto de partida de qualquer exploração da vida das mulheres negras na escravidão seria uma avaliação de seu papel como trabalhadoras. O sistema escravista definia o povo negro como propriedade. Já que as mulheres eram vistas, não menos do que os homens, como unidades de trabalho lucrativas, para os proprietários de escravos elas poderiam ser desprovidas de gênero. (DAVIS, 2016, p. 17)

Com isso, muito embora a partir do fim do século XIX a mulher negra tenha sido emancipada da escravidão, as reminiscências deste sistema se perpetuaram ao longo

dos séculos, permanecendo latentes até hoje e refletidas no nosso Sistema de Justiça Criminal.

Enfatiza-se que muito embora o patriarcado funcione como um modelo de dominação o qual acaba abrangendo todos os indivíduos, seu controle volta-se, especialmente, a todas as pessoas do gênero feminino. No entanto, há de se considerar que materialmente as mulheres negras e indígenas são o verdadeiro alvo.

Como já foi abordado e reiterado anteriormente, o gênero feminino foi invisibilizado em diversas áreas de estudo. O próprio direito foi pensado por homens e para homens. A mulher só foi vista como objeto de estudo da criminologia a partir de sua patologização e atribuição ao status de inferioridade perante os homens. Mendes (2017) pontua:

Como visto, a criminologia nasceu como um discurso de homens, para homens, sobre as mulheres. E, ao longo dos tempos, se transformou em um discurso de homens, para homens e sobre homens. Pois, já não era mais necessário, para alguns, “estudar” as mulheres; ou, politicamente relevante, para outros, considerar as experiências destas enquanto categoria sociológica e filosófica”. (MENDES, 2017, p. 157)

Primeiramente, deve-se tomar como pressuposto para a continuidade deste tópico o método de análise do feminismo interseccional, onde considera-se dialogicamente os elementos raça, classe e gênero como vítimas de uma estrutura de dominação patriarcal, capitalista, branca e cisgênero. Feito isto, inicia-se a análise histórica-material da pesquisa, investigando o perfil da mulher encarcerada – não como objeto, como outrora fez a criminologia positivista.

Os séculos se passaram, mas toda essa herança foi trazida até os dias atuais. Não fosse pela luta de mulheres pela reivindicação de seus espaços na sociedade, criticando o determinismo biológico e os processos culturais que sempre estigmatizam a mulher, a situação poderia ser até pior. Entretanto, com o avanço do capitalismo, o patriarcado foi criando novas faces de dominação. O reflexo disso veio a partir do avanço de políticas neoliberais que se utilizam do direito para controlar os corpos das mulheres, seja na esfera política, quanto social e reprodutiva. O encarceramento em massa é um exemplo.

Mesmo anteriormente ao primeiro Código Penal Brasileiro, o país já continha normativas acerca do encarceramento, da proteção da propriedade privada, da

escravidão, da manutenção da hierarquização de classes e do catolicismo, através das Ordenações Filipinas, que vigorou por quase 200 anos.

Nos Códigos Penais seguintes, o caráter racista e de gênero permaneceu, como Carla Santos (2014a) pontua em sua dissertação intitulada “Ó pa í, prezada!: racismo e sexismo intitucionais tomando bonde no Conjunto Penal Feminino de Salvador”:

A respeito do caráter racista para a criminalização das mulheres, ousou-me a especular da vontade estatal de não mudar a dimensão racial do aprisionamento, exatamente porque é possível verificar a mulher negra sendo o principal atrativo da criminalização e aprisionamento no Brasil.

[...]

A contento, percebe-se que a repressão policial e os mecanismos de justiça, historicamente, têm servido para criminalizar a população negra que não conseguiu ser abarcada nas relações de produção aceitas formalmente, apesar de não existir história de expedientes estatais que tentassem a inclusão das camadas negras, ao contrário, verifica-se a tentativa recorrente de criminalização e encarceramento. (SANTOS, 2014a, p. 37-38).

O primeiro Código Penal Brasileiro, de 1830, por exemplo, buscou nas prisões a principal forma de controle social e político dos indivíduos, com fortes raízes na seletividade penal, fator que acabou contribuindo mais ainda para a cifra oculta da criminalidade – o que será melhor analisado posteriormente.

Destaca-se, através destes processos, que a cultura de encarceramento foi cada vez mais se afincando no país. Em termos estatísticos – pela potencialização e endurecimento de medidas punitivas voltadas ao cumprimento de penas –, a população carcerária cresceu como nunca antes na história, trazendo à evidência a questão da superlotação das prisões brasileiras.

Com a Constituição de 1988 e a tentativa de consolidação do estado democrático de direito, foi se tornando cada vez mais necessário – inclusive a partir do início do século XXI – o mapeamento e a análise da real aplicação dos direitos da população carcerária. Com isso, o Departamento de Segurança Pública estruturou o INFOPEN (Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias) para o exame destes dados.

No que tange a questão do encarceramento feminino, o INFOPEN lançou diversos relatórios diante do grande crescimento deste grupo, com a primeira pesquisa publicada em junho de 2014, com o objetivo de, *ipsi literis*:

Considerada a matriz histórica do patriarcado que informa o funcionamento do sistema penal no país, o tema do encarceramento de mulheres merece destaque. Neste sentido, o relatório que se apresenta busca contribuir para sanar uma lacuna quanto à disponibilidade de acesso a dados penitenciários por gênero que possam servir para o diagnóstico e planificação de políticas voltadas à superação dos problemas. (SANTOS; VITTO, 2014, p. 5)

Nos cinco anos seguintes houveram relatórios semestrais no sentido de continuar o acompanhamento dos dados. No entanto, o último relatório formal detalhado é datado do primeiro semestre de 2017, sob o título de Relatório Temático sobre Mulheres Privadas de Liberdade. Após isso, a partir do segundo semestre do mesmo ano, o formato do relatório foi alterado para uma análise mais simplificada destes dados, dificultando o acompanhamento mais preciso destes dados, já que as mulheres passaram a ser analisadas juntamente a outros grupos específicos, contribuindo inclusive para uma invisibilização da real situação dessas pessoas – o que não deixa de ser um projeto político.

A análise simplificada mais recente é datada de 2019, disponível em forma de painel interativo no sítio oficial do Departamento Penitenciário Nacional, referente ao período de junho a dezembro. Aqui, abre-se um parêntese para salientar que estes números, além de desatualizados, são passíveis de inúmeras alterações tendo em vista, além do lapso temporal, a pandemia de COVID-19, fatores os quais alteraram significativamente os dados fornecidos.

No contexto da pandemia, o único levantamento de dados mais recente foi feito em março de 2020, onde houve um mapeamento de mulheres presas grávidas, parturientes, mães de crianças até 12 anos, idosas ou doentes, realizado pela Divisão de Atenção às Mulheres e Grupos Específicos (DIAMGE), o que será melhor delineado no tópico acerca do perfil das mães encarceradas à nível nacional, mais adiante.

No levantamento de 2019, disponível no site do Departamento Penitenciário Nacional, indica-se na aba de “Mulheres e Grupos Específicos” que dos anos 2000 para 2020 a população carcerária saltou de cerca de 5,60 mil para 37,20 mil mulheres aprisionadas. No entanto, os dados se misturam, levando em conta que se for observada a população prisional por gênero na aba de “Informações Gerais” no mesmo período temporal de julho a dezembro, este número gira em torno de 36.929 mulheres.

Não existe no levantamento de informações gerais de 2019 dados acerca da autodeclaração da população prisional feminina. Porém, é possível verificá-los no levantamento de mulheres e grupos específicos. Considerando a totalidade exposta nesta categoria (37,20 mil), constata-se que destas, cerca de 21.637 se declaram como não-brancas, com grande maioria autodeclarando-se como preta/parda. Em relação ao cumprimento das penas, a maioria das mulheres (cerca de 50,94%) está enquadrada em um dos tipos penais da Lei de Drogas nº 11.343/06. Segundo o INFOPEN (2017, p. 47): “A análise do período indicado (2005-2017) aponta que o crime de tráfico de drogas se manteve ao longo destes anos como o principal motivador de encarceramento de mulheres no País”.

Destaca-se que tais crimes são cometidos, em sua maioria, sem a utilização de violência e, ainda segundo o levantamento simplificado de 2019, são 14.148 as mulheres que estão presas em regime fechado, seguidas de cerca de 12.243 mulheres presas provisoriamente.

Além disso, no que tange ao nível de escolaridade das mulheres no Sistema Penitenciário, a grande maioria não completou sequer o ensino fundamental, com a segunda maior porcentagem sendo de nível médio incompleto. Em relação à maternidade, o painel interativo de 2019 do INFOPEN é inespecífico quanto a faixa etária e a quantidade de mulheres com filhos no Sistema Prisional Brasileiro.

Fazendo um paralelo com o último levantamento mais detalhado, o Relatório Temático sobre Mulheres Privadas de Liberdade, datado de junho de 2017, apesar do lapso temporal de dois anos entre o mais recente, dispõe de dados mais precisos. Quanto ao perfil das mulheres encarceradas, o que se verifica é que a maioria é jovem: “Somados ao total de presas até 29 anos de idade totalizam 47,33% da população carcerária” (SILVA, 2019, p. 29). Ainda, conforme elencado, há um total de 54 estabelecimentos penais com local adequado para gestantes no Brasil, de um total, à época, de 342 mulheres gestantes e 146 lactantes.

Em abril de 2020, no início da pandemia de COVID-19, o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) realizou um mapeamento da situação atual de mães dentro do sistema prisional. Na coleta de informações, foi depreendido que à época e à nível nacional eram 208 mulheres grávidas, 44 puérperas e 12.821 mulheres com filhos de até 12 anos de idade que se encontravam sob responsabilidade do Sistema Prisional.

Com a análise combinada desses dados, percebemos que nos últimos anos, a população carcerária feminina a nível nacional é mãe, jovem, solteira, parda/negra e com baixa escolaridade. Não coincidentemente, esses recortes são uma junção de grupos sociais extremamente vulneráveis, contribuindo para um padrão de seletividade penal no encarceramento feminino brasileiro.

Quanto ao nível estadual, o levantamento do painel interativo do DEPEN de 2019 traz dados ainda mais imprecisos: verifica-se no levantamento de informações gerais que o Rio Grande do Norte (RN) possui 606 mulheres presas, sem dados específicos de raça. Já na análise do levantamento de mulheres e grupos específicos, não é possível verificar a quantidade exata de mulheres no sistema prisional norte-rio-grandense, mas é possível verificar informações acerca da autodeclaração racial: gira em torno de 161 o número de mulheres pardas e negras de apenas 193 registradas.

O número de mulheres presas na Justiça Estadual em relação ao tipo de regime é praticamente o mesmo: são 176 mulheres presas em regime fechado e 173 mulheres presas provisoriamente.

No entanto, contribuindo com as divergências nas informações, o Relatório de Visitas Prisionais de 2019 realizado pelo Conselho Nacional do Ministério Público informa que, na época, havia 535 mulheres em situação de prisão, com apenas 288 vagas destinadas a elas nos estabelecimentos prisionais do Estado, o que já indica uma superlotação, com 185,76% das vagas ocupadas, de acordo com o relatório (INFOPEN, 2019, p. 19-20).

No tocante a maternidade das mulheres encarceradas no Rio Grande do Norte, a informação do levantamento de junho de 2017 é de que não há filhos nos estabelecimentos prisionais, o que consta é apenas o número de cinco mulheres gestantes/parturientes no estado inteiro e não há nenhum local adequado para que estas mulheres sejam alocadas (SILVA, 2019, p. 22).

Com a pandemia de COVID-19, em março de 2020 foram solicitados pela DIAMGE os dados de mulheres presas em todo o país, onde cada unidade federativa enviou os dados para que se promovesse o enfrentamento de medidas mais eficazes contra a doença. O mapeamento, mesmo que pouco detalhado, tornou possível auferir que, à época, havia 4 mulheres grávidas e cerca de 196 mulheres possuíam filhos de até 12 anos (BRASIL, 2020).

2.4 Quem são os filhos: perfil das crianças com mães encarceradas

Não foi possível coletar dados mais precisos sobre a quantidade de mães apenadas com filhos, tendo em vista que tanto o Relatório Temático sobre Mulheres Privadas de Liberdade (2017), quanto o painel interativo do DEPEN (2019), levam em consideração os homens e mulheres com filhos no Sistema Prisional.

Destaca-se a relação entre mãe e filho pois nas mães sempre foi incutida uma política de cuidado, como se a mulher fosse objetivamente a única responsável pelos cuidados de seu filho, no que se chama de economia do cuidado, em que se invisibiliza o trabalho exercido pelas mulheres na criação dos filhos e nos cuidados domésticos. Mas quando uma mulher é presa a quem restam os cuidados com as crianças? Segundo Cláudia Torres, em sua pesquisa “Criança e o sistema prisional” (2012), o que se verifica é um cumprimento solidário da pena entre mãe e filho, o que fere claramente o princípio da intranscendência da pena⁵.

Com relação ao perfil em que se enquadram as crianças as quais estão inseridas de alguma forma no Sistema Penitenciário Brasileiro, o painel interativo de 2019 elenca somente a “Faixa Etária dos Filhos que estão no Estabelecimento”, valoradas em 1.446 crianças entre 0 a 3 anos ou mais de idade, com cerca de 626 tendo mais de 3 anos.

O que se sabe, em geral, é que as crianças e as mães têm direito de permanecer juntas durante, no mínimo, 06 meses. Isso ocorre até mais ou menos os dois primeiros anos de idade da criança, para que a mãe possa cuidar e amamentá-la em Centros de Referência Materno-infantil. Entretanto, há poucos estabelecimentos penais que possuem tal estrutura, totalizando cerca de 48 unidades em território nacional (SILVA, 2019).

Apesar de vários dispositivos jurídicos tentarem assegurar condições mínimas de assistência, na prática apenas alguns estados do país possuem estrutura para garantir essa situação, como se constatará mais adiante nesta pesquisa. Normalmente, quando a apenada não possui uma rede de apoio, seja um familiar ou um amigo próximo que possa ficar com seus filhos, as crianças vão para abrigos ou

⁵ Art. 5º, inciso XLV da Constituição Federal: XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

para famílias substitutas, havendo a grande possibilidade de as mães perderem contato com seus filhos, inclusive após cumprirem suas penas.

Tomando como base o artigo “Saberes e práticas populares no cuidado à saúde da criança no contexto prisional” (SANTOS et al., 2019, p. 21), é importante destacar que, por se tratarem de crianças em pleno desenvolvimento psicossocial, inseridas em um sistema que é punitivo por via de regra, apesar de o regramento normativo tentar assegurar seus direitos, o que se verifica é que a prisão não é um ambiente adequado para o pleno desenvolvimento destas. Isso pode ser tanto para aquelas que convivem, por curto período de tempo, no seio materno, em pleno ambiente prisional, quanto para as crianças que não estão submetidas constantemente a este ambiente, mas visitam suas mães, sendo submetidas a revistas vexatórias. Segundo Torres (2012),

Nesse sistema carcerário, durante as visitas, a criança vivencia, assim como o seu pai e/ou mãe reclusa, as consequências das barreiras colocadas pela instituição que separam a vida cotidiana da pessoa interna do mundo externo, convive com os diferentes discursos formulados sobre a prisão e os discursos que vêm da prisão, enfrenta a convivência com modelos que cometeram crimes e experimentam a subordinação, exclusão social e vivenciam situações em que se vêem como diferentes. (Torres, 2012, p. 166)

Portanto, o que afeta as crianças não é somente o período em que elas convivem com a mãe presa, e sim todos os processos sociais e afetivos que estão ligados a ele, cujo essas, em pleno desenvolvimento de suas identidades, experienciam o punitivismo desde cedo e a dureza de um sistema que ainda não têm maturidade para compreender.

3 PANORAMA JURÍDICO: ANÁLISE DO CERCEAMENTO DOS DIREITOS DAS MÃES APENADAS E SEUS FILHOS

3.1 Garantismo no direito penal do ponto de vista feminista

O princípio da proteção aos direitos fundamentais, na teoria, fundamenta toda a estrutura normativa brasileira. Não seria diferente no Direito Penal e Processual Penal, que buscam, através de normas penais, concretizar esta proteção. No entanto, o que se percebe é que, por parte do Estado, essa proteção é seletiva. De acordo com Mendes (2017):

É dever estatal proteger todo/a aquele/a que está sob sua guarda. O que impõe o dever de adotar ações concretas para que normas de execução penal subterrânea não submetam as presas ao tratamento desumano de, por exemplo, serem algemadas no momento do parto. (MENDES, 2017, p. 205)

Nesta toada, para entender melhor as palavras da autora, é necessário elaborar brevemente algumas colocações sobre o Sistema de Garantias Processuais Penais introduzidas por Luigi Ferrajoli⁶ em que visa, em contrapartida a um sistema exclusivamente punitivo, uma lógica de respeito aos princípios que salvaguardam os direitos fundamentais, buscando um equilíbrio entre a responsabilização pelos atos do agente e a aplicação da pena.

Para tanto, é necessário partir do ponto de vista de que os princípios inseridos no sistema normativo-jurídico brasileiro são norteados por um conjunto epistemológico, ou seja, uma forma de produção de conhecimento em que se visa a busca da responsabilidade penal e a aplicação da pena, como bem pontua Soraia Mendes no livro “Processo Penal Feminista” (2021).

Mendes (2021) propõe uma análise do sistema de garantias de Ferrajoli levando em consideração a epistemologia feminista. Ela enfatiza que, apesar de as garantias processuais poderem ser parâmetros válidos para a decisão judicial, condicionando o exercício do poder punitivo (p. 71-72), é fato que a produção de conhecimento dentro do direito não é plural, muito pelo contrário: é marcada pelo androcentrismo branco de elite, sendo, portanto, parcial, tornando necessária a análise cuidadosa acerca dos postulados normativos. Pelo exposto, Mendes (2021, p.

⁶ Luigi Ferrajoli é um renomado jurista italiano, professor e autor de obras como “Direito e Razão: A teoria do Garantismo Penal”.

76) lança a seguinte provocação: “Quem produz esses discursos normativos que sustentam a verdade das expressões por esse mesmo motivo julgadas válidas?”.

Diante de tal reflexão adentramos na análise dos conjuntos normativos que buscam regular a situação das mães apenadas e seus filhos.

3.2 Linha tênue? As normas e a realidade.

3.2.1 Bem estar familiar na prisão

Como já abordado anteriormente, fato é que o Direito como um todo – sobretudo o Sistema Penal Brasileiro – aos poucos começou a voltar atenção para as particularidades que envolvem as mulheres e mães apenadas, ainda que a passos lentos. Isso inclusive constitui um reflexo da situação do resto do mundo. Com forte influência nas Regras Mínimas para o Tratamento de Pessoas Presas de 1995, mais conhecidas como Regras de Mandela (BRASIL, 2016c), as quais versam sobre abordagens mais gerais, em 2016 a Organização das Nações Unidas (ONU) produziu o primeiro documento com uma série de Tratados Internacionais de Direitos Humanos que se voltam para a temática de mulheres em situação de cárcere, intitulado de As Regras de Bangkok⁷ (BRASIL, 2016b).

Já no início do documento há uma seção específica para mulheres gestantes, com filhos/as e lactantes na prisão, verificando-se a tentativa de determinar tratamentos adequados às necessidades deste grupo, que envolvem desde atenção básica à saúde da mulher e da criança por profissionais de saúde qualificados, envolvendo nutrição, cuidados com amamentação, introdução alimentar, etc., bem como um ambiente educacionalmente saudável e adequado para que seja incentivada a permanência dos filhos com as mães, além de apoio psicológico.

O paradigma entre este compilado de regras e a realidade é que, muito embora exista a previsão e recomendação de um tratamento adequado às apenadas mães e seus filhos, na prática, sua eficácia resta comprometida. Por exemplo, temos na Regra 49 que “Decisões para autorizar os/as filhos/as a permanecerem com suas mães na prisão deverão ser fundamentadas no melhor interesse da criança. **Crianças na prisão com suas mães jamais serão tratadas como presas**” (BRASIL, 2016b, p. 35, grifo nosso). De forma análoga, pode-se interpretar da mesma maneira o disposto

⁷ Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras.

no artigo V, inciso XLV da Constituição Federal de 1988⁸, no qual preconiza-se o mesmo raciocínio: de que a pena não passará da mulher condenada para seus filhos.

Entretanto, é necessário questionar o pressuposto de que “as crianças não serão tratadas como presas”. Célia Regina Zem, em sua pesquisa, disposta no livro “Maternidade na Prisão” (2020), faz uma análise sobre as relações entre filhos e mães encarcerados questionando este pressuposto.

Neste estudo, cujo objeto de análise se dá na Penitenciária Feminina do Paraná, que recebe apenas em regime fechado e conta com uma estrutura mínima para mães e seus filhos, ela explica que as mães as quais acabaram de dar à luz ficam isoladas em celas com seus filhos durante o período de amamentação, até mais ou menos 06 meses de idade, onde o bebê dorme com a mãe na mesma cama, em cubículos com várias detentas. Este modelo é muito comum em vários estados do país, tendo em vista a falta de estrutura latente nas penitenciárias femininas.

A pesquisa menciona que houve um relatório do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária do Ministério da Justiça em 2011, o qual indica que as celas onde as mães ficavam com seus filhos lactentes era consideradas insalubres e inadequadas. Ainda, o relatório apontou que as mães dos bebês de até 06 meses eram constantemente trancafiados nas celas, com saídas esporádicas somente para exposição ao sol (ZEM, 2020, p. 28).

Percebe-se uma aplicação deturpada do disposto no art. 5º, inciso L da Constituição Federal⁹ e no art. 9º do Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁰, dispositivos que impõem a responsabilidade do Estado e poderes públicos em assegurar as condições necessárias para que as mulheres apenas possam amamentar seus bebês.

Ademais, há inúmeros relatos que indicam esse modelo de hipermaternidade, ou seja, situação em que a recém mãe fica em contato constante com o filho e vice-versa, de modo que não há interações com o ambiente externo, obrigando a mãe

⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

⁹ Art. 5º, inciso L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;

¹⁰ Art. 9º O poder público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade.

apenada a ter como única atividade cuidar do filho. Tal fato se intensifica ainda pela questão do puerpério – período pós parto em que o corpo da mulher passa por diversas transformações hormonais e corporais para se adequar ao estado de não-gestação, além de serem os primeiros momentos de vida em que o bebê ainda está se acostumando com a vida fora do útero¹¹. Este é o período em que a rede de apoio se torna extremamente necessária para a qualidade de vida tanto da mãe, quanto do bebê (TSUNECHIRO; BONADIO, 1999).

Entretanto, quando trazemos este contexto para as Unidades Materno-Infantis, verifica-se que mesmo com disposições normativas as quais buscam assegurar esse suposto “bem-estar” (apesar da situação de cárcere), poucas – quase nenhuma - realmente o faz, apesar de estar previsto no Código de Processo Penal¹² que as mulheres cumprirão suas penas em estabelecimentos que atendam suas condições específicas.

No livro “Prisioneiras” (2017), escrito pelo médico Dráuzio Varella, é possível acompanhar um pouco do cotidiano do autor como médico voluntário da Penitenciária Feminina da Capital, em que presencia o cotidiano das recém-mães apenadas:

As que chegam grávidas ou engravidam nas visitas íntimas saem da cadeia apenas para dar à luz. Voltam da maternidade com o bebê, que será amamentado e cuidado por seis meses nas celas de uma ala especial. Cumprido esse prazo, a criança é levada por um familiar que se responsabilize ou por uma assistente social que o deixará sob a guarda do Conselho Tutelar. A retirada do bebê do colo da mãe ainda com leite nos seios é uma experiência especialmente dolorosa. (VARELLA, 2017, p. 46)

Destaca-se que, na seara da Lei de Execução Penal (LEP), de 11 de julho de 1984, está assegurada a ala específica para mulheres gestantes e/ou parturientes¹³, garantida pela Lei 11.942 de 2009, bem como creches ou berçários¹⁴ que abriguem os filhos das apenadas que tenham mais de seis meses até sete anos. Por qual motivo

¹¹ Mais conhecida como exterogestação.

¹² Art. 37 - As mulheres cumprem pena em estabelecimento próprio, observando-se os deveres e direitos inerentes à sua condição pessoal, bem como, no que couber, o disposto neste Capítulo.

¹³ 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; e II – horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável.

¹⁴ Art. 83. § 2º Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade.

então que somente existem cerca 13 creches e 55 unidades materno-infantis em todo o país, em face das mais de 1.446 crianças inseridas no sistema prisional, e somente 70 dormitórios/celas para mulheres gestantes¹⁵?

Trazendo um recorte regional, no pavilhão feminino do Complexo Penal João Chaves, localizado em Natal, capital do RN, há apenas uma ala específica para mulheres gestantes/lactentes (e seus filhos). Em sua dissertação intitulada “Emoção e penalidade: Mulheres no Complexo Penal Dr. João Chaves” (2015), o pesquisador Leonardo Alves dos Santos indica que, muito embora seja informada que a capacidade seria de até 08 mães e seus filhos, segundo relatos de uma entrevistada, havia apenas três camas destinadas às mães com bebês; assim, devido à falta de espaço, as gestantes muitas vezes dormiam no chão (ALVES, 2015, p. 53). Ressalta-se que o referido estabelecimento prisional é o único localizado no Rio Grande do Norte em que há celas específicas para gestantes e centro de referência materno-infantil (INFOPEN, 2019).

Há ainda, na Lei nº 7.210, a determinação de que será assegurado o devido acompanhamento médico à mulher gestante e ao recém-nascido¹⁶, em conformidade com a Regra nº 23 das Regras de Mandela e com as Regras nº 9 e nº 48 a 52 das Regras de Bangkok. O que se verifica, no entanto, é que grande parte dessas mulheres e crianças não possuem o acompanhamento médico adequado.

No relatório estatístico “Visita às mulheres gestantes e lactantes privadas de liberdade” realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no ano de 2018, foi realizado um mapeamento em 34 estabelecimentos prisionais femininos. Verificou-se que, muito embora todos estes prestem assistência médica à mulher grávida no pré-natal e no pós-parto, a maioria é realizada fora do estabelecimento prisional. Quanto à equipe médica multidisciplinar, o relatório mostra que apesar de existirem profissionais qualificados de diversas áreas da saúde, o quantitativo não é claro, tampouco as informações acerca da efetividade, temporariedade ou voluntariedade dos quadros do serviço (BRASIL, 2018).

¹⁵ Dados coletados pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias do período de julho a dezembro de 2019.

¹⁶ Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico. § 3º Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido.

Ainda de acordo com o relatório, o Complexo Penal João Chaves conta apenas com 01 médico temporário, 01 enfermeiro, 02 técnicos de enfermagem, 01 assistente social, 01 psicólogo e 01 dentista para atender uma demanda de mais de 430 presas em regime fechado (BRASIL, 2018, p. 26-28).

No âmbito da região Nordeste, a pesquisa de campo “Vivências de gestantes em situação de privação de liberdade acerca dos cuidados da saúde no pré-natal”, de Ana Paula Santos et al., publicada no livro “Gestar, parir e crescer atrás das Grades: Um olhar sobre a mulher e a criança no contexto prisional”, foi realizada através da análise quantitativa e qualitativa de coleta de dados na Penitenciária Lemos Brito no Conjunto Penal Feminino, em Salvador, cujos sujeitos da pesquisa foram 15 gestantes ou mulheres que tiveram seus filhos em situação de cárcere. Os resultados indicaram que há “precariedade da assistência à saúde e do espaço prisional, trazendo agravos físicos e psicológicos aos sujeitos inseridos nesse contexto” (SANTOS et al., 2019, p. 63), tendo em vista que, mesmo com políticas públicas voltadas para saúde da mulher apenada, muitas não possuem as devidas orientações acerca de alimentação adequada, exames necessários para acompanhamento do estado de saúde, acesso a medicamentos e atendimentos de urgência e emergência.

Além disso, outras graves violências e desrespeito às prerrogativas normativas são experienciadas pelas parturientes no momento do parto. Em 2017, houve a alteração do art. 292 do Código de Processo Penal por meio da Lei nº 13.434¹⁷, acerca do uso de algemas em mulheres grávidas/parturientes nos procedimentos médicos, pré-parto, parto e pós parto.

No livro “Presos que Menstruam” (2015), de Nana Queiroz, que narra histórias reais de mulheres apenadas por todo o Brasil, temos o capítulo intitulado “A sentença do filho”. Nele, Queiroz narra a história de Gardênia, que foi detida grávida e de forma tão violenta que deu à luz ao seu bebê de forma prematura, sendo algemada tanto no pré quanto no pós parto.

Não deixaram que Gardênia segurasse a filha. Só conseguiu, de relance, conferir que era menina. [...]. Logo depois de uma inspeccionada rápida, Gardênia foi algemada à cama novamente. O procedimento é comum a presas que dão à luz. [...]. Gardênia ganhou no grito o direito de dar à luz no hospital. E foi muito bom que tenha feito assim porque Ketelyn nasceu com hiperglicemia e precisou ficar em observação. Mesmo nessas condições

¹⁷Art. 292. Parágrafo único. É vedado o uso de algemas em mulheres grávidas durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como em mulheres durante o período de puerpério imediato.

frágeis de saúde, só permitiram que Gardênia amamentasse a filha uma vez ao dia. (QUEIROZ, 2015, p. 17)

Tal prática, muito embora proibida por lei, ainda é comum em várias unidades prisionais país afora. Mais uma vez, segundo o “Relatório Estatístico: Visita às mulheres gestantes e lactantes privadas de liberdade” do CNJ, mais de 20% (vinte por cento) dos 34 estabelecimentos visitados não cumprem o disposto na Lei nº 13.434/2017, sendo 7 os que não cumprem e 4 os que não responderam – dentre estes últimos, inclusive, está o Complexo Penal João Chaves (BRASIL, 2018, p. 19-20).

O Relatório anual de 2018 do Mecanismo Estadual de prevenção e combate à tortura do Rio de Janeiro também indica vários relatos de mulheres na Penitenciária Talavera Bruce: além de não possuírem assistência à saúde adequada, também são algemadas durante todo trajeto da prisão até o hospital, bem como muitas vezes encontram-se algemadas momentos antes do parto e durante a noite, logo após o nascimento de seus filhos (RIO DE JANEIRO, 2018, p. 71).

Ainda na Penitenciária Talavera Bruce, em 2015 uma apenada, presa por suposto tráfico de drogas, havia sido colocada em uma cela individual, isolada das demais presas, popularmente conhecida como “solitária”. Grávida de 9 meses, começou a entrar em trabalho de parto e mesmo aos gritos de socorro e pedidos de ajuda, deu à luz sozinha. Somente momentos depois do parto foi encaminhada para o hospital, voltando à prisão dias depois sem sua filha, que foi levada para um abrigo municipal (BASTOS, 2015, s.p.).

Mais regionalmente, é interessante destacar que, mesmo havendo um Comitê Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Rio Grande do Norte, não há até o presente momento nenhum relatório anual que mapeie as situações ilegais vivenciadas pelas mulheres apenadas do estado.

3.2.2 Convivência familiar entre filhos e mães encarceradas

Após tudo que foi relatado, indaga-se: e depois que passar o período de amamentação, como fica a relação mãe e filho? Surge então a necessidade de fazer

uma reflexão acerca da convivência familiar, um direito constitucionalmente assegurado¹⁸, das mães em situação de prisão e seus filhos.

Algumas mães que já ingressam no sistema prisional com filhos um pouco maiores geralmente são as únicas responsáveis pelos cuidados das crianças, tendo em vista que muitas acabaram sendo abandonadas por seus companheiros. Com isso, com forte justificativa no maternalismo forçado pelo patriarcado, a maioria dos filhos fica sob os cuidados das avós maternas.

Em outros casos, as crianças podem ser encaminhadas para abrigos provisórios ou famílias substitutas. Ressalta-se que no caso do encarceramento feminino é muito comum o abandono familiar – por questões de gênero, contribuindo ainda mais para a solidão da mãe apenada.

Quando não há esse abandono, nos casos em que as crianças não estão mais em idade lactente, o único modo de estabelecer o vínculo familiar é através das visitas das crianças à prisão. Muitas famílias não encontram alternativa senão se submeterem a este processo. A visita é um direito da presa, assegurado pela LEP, mas durante o processo para ingressar no estabelecimento prisional os visitantes são submetidos às revistas, que ocorrem com o intuito de barrar qualquer objeto ilegal dentro do estabelecimento.

Mesmo que a Resolução nº 9 de julho de 2006 do DEPEN, em seu art. 2º, determine que as revistas manuais só serão feitas se houver fundada suspeita, em caráter excepcional, o que ocorre, na verdade, é corriqueiramente a imposição de revistas diretas, sem observância do artigo supracitado (TORRES, 2012, p. 169). Nas revistas diretas é comum inspeção de partes íntimas, expondo o visitante a situações degradantes, que ferem gravemente o princípio da dignidade da pessoa humana.

Posteriormente, a Resolução nº 9 foi revogada pela nº 5 de 2014 que vedou quaisquer tipos de revistas vexatórias, inclusive determina que a revista de adolescentes e crianças só se dará mediante autorização do representante legal e na presença deste.

Mas ainda são várias as denúncias acerca das revistas vexatórias, de forma que está tramitando no Supremo Tribunal Federal (STF) o Agravo em Recurso

¹⁸ 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.

Especial (ARE) 959620, com tese de repercussão geral, estando em jogo a determinação da ilegalidade da revista vexatória dentro dos estabelecimentos prisionais. Atualmente, encontra-se com o julgamento suspenso, mas com vários votos favoráveis, o que é uma faísca de esperança para a manutenção adequada das normativas as quais garantem o direito à convivência familiar entre as presas e seus filhos.

Já nos casos em que as mães tem seus filhos após ingressarem no sistema prisional, há ainda a problemática de que, após passado o período lactente do bebê, no qual, como já explicado, geralmente expõe a mãe apenas a uma situação de hipermaternidade, há o rompimento abrupto da convivência estabelecida.

Muito embora o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) ter assegurado a garantia da convivência da criança com seus pais que porventura estejam privados de liberdade e que a condenação criminal em si não enseje a destituição do poder familiar – somente nos casos de sentença irrecorrível e com pena superior a dois anos¹⁹ –, o que acontece é a ruptura abrupta dos laços entre mãe e filho, “momento em que ocorre a transição da hiper para a hipomaternidade” (BRAGA; ANGIOTTI, 2015, p. 236).

O medo de muitas mães depois da saída de seus filhos da prisão é de perder o contato. É o medo de que, nos casos que não houver família próxima, esta criança fique sob guarda do Estado em abrigos e de que a falta de assistência jurídica adequada distancie ainda mais o vínculo familiar criado. É a frustração de não ter notícia dos filhos, de não poder acompanhar seu desenvolvimento, não exercer o papel de mãe.

O Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC) produziu um curto documentário com a colaboração de Fernanda Balera, Pedro Gueller e Heidi Ann Cerneka no ano de 2011, trazendo histórias de três apenas que perderam seus filhos no momento da prisão (ITTC, 2016a). Logo na primeira entrevista, intitulada “Telma e Wesley, separados na delegacia”, uma mãe relata que no momento de sua prisão os policiais levaram seu filho sob a alegação de que este iria ficar temporariamente em um abrigo

¹⁹ Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

e iriam comunicar a família. Entretanto, foi a assistente social do presídio que informou à mãe da apenada – a qual, a partir disso, procurou incessantemente por seu neto, tentando contatar o juiz para que pudesse obter a guarda da criança. Tempos depois, a família e a apenada ficaram sabendo que a criança havia sido adotada. Tudo contra a vontade da família e da mãe da criança, numa clara violação aos dispostos na Convenção sobre os Direitos da Criança²⁰ e nas Regras de Bangkok.

Por conta de vários relatos como esses, em 2016 foram estabelecidas as diretrizes para convivência mãe e filho(a) no sistema prisional do através de documento do Departamento Penitenciário Nacional. Assim, recomenda-se que:

A saída da criança deve ser preparada e implementada mediante medidas específicas, desenvolvidas pelas equipes interdisciplinares do estabelecimento prisional em articulação com o Centro de Referência de Assistência Social (CRAS). A preparação envolverá tanto a elaboração psicológica da separação pela mãe quanto a sensibilização dos responsáveis pela criança. (PRETURLAN; RITA, 2016, p. 12)

No entanto, essas diretrizes mal saíram do papel. A mãe, que antes estava 24h por dia responsável por seu filho, muitas vezes não encontra a assistência necessária para o acompanhamento social e psicológico da saída do filho da prisão, seja devido à falta de profissionais adequados nos quadros das unidades prisionais, seja pela negligência do próprio sistema que recusa-se a abrir os olhos e enxergar uma realidade em que nada justifica a crueldade de tratar mães e crianças sem o mínimo de dignidade.

Ainda anteriormente às diretrizes, em 2015 o STF, na análise da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 347 proposta com o objetivo de reconhecer o “estado de coisas inconstitucional” do Sistema Penal Brasileiro, tendo em vista as incessantes violações aos preceitos da Constituição de 1988 e dos direitos fundamentais das pessoas presas e a superlotação dos presídios, falta de estrutura adequada, incapacidade de fornecer assistência à saúde dos presos, acesso à justiça, etc., concedeu parcialmente medida cautelar para que o Poder Público tome providências de modo a cumprir suas obrigações estabelecidas legalmente. Dentre elas, constam as audiências de custódia e o fortalecimento de alternativas a penas privativas de liberdade, como as cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

²⁰ ONU (1989).

Por ser uma implementação relativamente recente, quando uma presa é mãe e passa pelas audiências de custódia, tem sua capacidade de ser mãe questionada, ocasionada por uma ideia de que a mulher que comete crimes é imprópria para exercer a maternidade – uma forte influência do positivismo criminológico.

O Relatório “MulhereSemPrisão: Enfrentando a (in)visibilidade das mulheres submetidas à justiça criminal” (ALMEIDA et al., 2019) realizado pelo ITTC, expõe um estudo das audiências de custódia entre os períodos de dezembro de 2017 a abril de 2018, em São Paulo.

Durante o acompanhamento das audiências de custódia, os pesquisadores narram relatos das dificuldades enfrentadas pelas mulheres apenadas, principalmente partidas das próprias instituições. Há muitos relatos de promotores e juízes que utilizam do desconhecimento e da vulnerabilidade destas mulheres para exercer o poder punitivo, reiterando a dupla culpabilização das apenadas – por serem mulheres e por cometerem crimes em um sistema punitivista e machista –, como a seguir:

[promotora 1]: A manutenção da custodiada no lar causaria ademais prejuízo às crianças, tendo em vista o péssimo exemplo dado pela indiciada, que pratica condutas delituosas. [promotora 2]: Peço que não seja substituída a preventiva pela domiciliar, pois ela estava traficando ao invés de cuidar dos filhos (ALMEIDA et al., 2019, p. 83).

Não é incomum que o juízo de valor dê lugar ao bom senso de seguir o procedimento regulamentado.

Em 2018 veio à tona o caso de Janaína Aparecida Quirino, mãe, negra, pobre e presa pelo crime de tráfico de drogas, como a maioria estatística. Janaína foi presa grávida, sem o mínimo de respeito às diretrizes estabelecidas para o tratamento da mulher apenada.

Devido à sua situação, o Ministério Público achou por bem ingressar com uma Ação Civil Pública para a realização de laqueadura tubária forçada, mais comumente conhecida como esterilização compulsória. Em primeira instância, o pedido foi acatado e no momento em que deu à luz a seu oitavo filho a laqueadura foi realizada. Mesmo com a decisão recorrida e o Acórdão dos desembargadores do Tribunal de Justiça de São Paulo ter votado contra a esterilização compulsória, Janaína teve seu

corpo e seu poder de escolha violados para sempre, uma vez que o procedimento é irreversível²¹.

Enfatiza-se que a esterilização compulsória é uma prática higienista, a qual foi extremamente comum no final do século passado, que ensejou inclusive uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito proposta pela Deputada Federal Benedita da Silva em 1991, viabilizando a Lei nº 9.263 de 1996 que proibiu quaisquer políticas para controle demográfico e incentivando as ações de planejamento familiar.

Com esse caso percebe-se que o Estado prefere direcionar seus esforços e recursos para controlar o corpo de mulheres marginalizadas e puni-las do que direcionar o cumprimento dos seus direitos e ofertar a assistência necessária para a devida reintegração da mulher na sociedade.

Infelizmente, sem a contribuição ativa dos agentes estatais que não se desincumbem de seus preconceitos, dá-se lugar à marginalização das mães e conseqüentemente dos seus filhos, que, ao crescerem sem a estrutura familiar adequada, estão mais propensos a se inserirem no mundo do crime (WOLA et al., 2014, p. 4).

Por todo o exposto, percebe-se que a sanção penal – tão respeitada pela elite punitivista brasileira –, que deveria ser, em tese, uma resposta estatal e a imposição da responsabilidade penal a um agente transgressor na medida e proporcionalidade de suas ações, transforma-se em um show de horrores eivado de inconstitucionalidades, no clássico “olho por olho, dente por dente”.

²¹ TJSP, AP nº 1001521-57.2017.8.26.0360, rel. Paulo Dimas Mascaretti. **Acórdão**. São Paulo, 23 mai. 2018.

4 “ALTERNATIVAS” PARA AMENIZAR A OMISSÃO DO ESTADO NO DIREITO À MATERNIDADE DA MULHER PRESA

4.1 (Des)Legitimação do Sistema Normativo Penal

Buscando efetivar as condutas adequadas ao tratamento da mulher presa e seus filhos, de modo que as normas e diretrizes realmente saiam do papel e se tornem parte do cotidiano do Sistema Prisional, várias entidades vêm amenizando a lacuna causada pelo Estado e ajudando a dar voz às mães apenadas e seus filhos, marginalizados há séculos.

Inclusive, tanto o são que as crianças foram reconhecidas como sujeitos de direito somente em 1990 com o advento do ECA. A mulher apenada só veio ser levada em consideração muito depois dos homens apenados: apenas em 2016 foram criadas regras mínimas para o tratamento deste grupo²².

Mas nem tudo carrega o dissabor do punitivismo. Diante das diretrizes criadas pelos órgãos internacionais, sobretudo as Regras de Bangkok, e da dificuldade de implementação de políticas que tragam eficácia aos dispositivos que tutelam o exercício da maternidade de mulheres encarceradas no Brasil, muitas entidades não governamentais encabeçaram campanhas voltadas para este nicho, tendo em vista a omissão do Estado e do Sistema de Política Criminal. Graças à pressão dessas entidades e de movimentos sociais, foi se tornando inevitável uma melhor legislação sobre o tema.

Cita-se como exemplo a Lei nº 13.257/16, mais conhecida como Marco Legal de Atenção à Primeira Infância, que aumentou as hipóteses de prisão domiciliar, incluindo as mães presas provisórias gestantes, puérperas ou que possuem filhos com até 12 anos de idade ou que sejam pessoas com deficiência, com o objetivo de assegurar a tutela dos direitos fundamentais da criança e da mãe.

Posteriormente, em 2018 houve a decisão do STF que julgou o Habeas Corpus (HC) Coletivo proposto pelo Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos, que contou como *amicus curiae* o ITTC, a Pastoral Carcerária e o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais.

O HC 143.641 foi impetrado com pedido em caráter liminar favorecendo todas as mulheres presas gestantes, puérperas ou com filhos sob sua responsabilidade. O

²² Referência às Regras de Bangkok, abordadas anteriormente no capítulo 3, “Panorama Jurídico”.

julgado determinou que fosse substituída a prisão provisória por prisão domiciliar, tendo em vista todo tratamento desumano a que são submetidas essas mães e as crianças, assim como as inúmeras inconstitucionalidades presentes no Sistema de Justiça Criminal.

Os argumentos basilares os quais fundamentaram os pedidos foram os princípios constitucionais de acesso à Justiça e o direito à liberdade de locomoção, baseando-se ainda no art. 25, inciso I,²³ da Convenção Americana de Direitos Humanos, para garantir a proteção judicial deste grupo vulnerável, decrescendo o direito de punir do Estado e sobrepujando o direito à vida e à integridade, rogando para que se revoguem todas as prisões preventivas decretadas contra todas as gestantes puérperas e mães de crianças, ou que ao menos sejam substituídas por prisão domiciliar.

Foram trazidas à tona todas as estatísticas as quais asseveram que, no Brasil, tendo em vista todos os problemas estruturais que estão praticamente intrínsecos ao Sistema Penitenciário Brasileiro – e que contribuem para sua crise –, a pessoa presa cumpre uma pena muito mais grave que a legalmente prevista. No caso das mães, a pena ainda passa por seus filhos, que por derradeiro também são inseridos nesse sistema.

O Ministro Relator Ricardo Lewandowski, em seu voto, determinou:

Concedo a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências. (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015)

A decisão determinou ainda que prisões em flagrante, reincidência, ausência de trabalho formal ou a presença dos antecedentes criminais das mães não constituem fato impeditivo para concessão da prisão domiciliar.

²³ Artigo 25. Proteção judicial: Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. Os Estados Partes comprometem-se: a. a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso; b. a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e c. a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

Sobreveio, ainda, a Lei nº 13.769/2018, a qual estabeleceu os critérios para a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar deste grupo, disciplinando ainda o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade de condenadas na mesma situação. Ainda, a lei determina que o DEPEN promova o acompanhamento da execução da pena dessas mulheres, monitorando sua situação.

Infelizmente, mesmo com o advento das leis e a decisão do STF, o judiciário não aplicou imediatamente o que estava disposto, gerando grandes entraves para o cumprimento dessas determinações.

Segundo a pesquisa realizada pelo ITTC, publicada na obra “MaternidadeSemPrisão: Aplicação do Marco Legal da Primeira Infância para o desencarceramento de mulheres” (2019), as concessões de prisão domiciliar são mais incidentes nos Tribunais Superiores do que nas instâncias inferiores. Na pesquisa, foi constatado que:

Apesar das diferentes análises desenvolvidas nas distintas etapas judiciais pesquisadas, verificamos a existência de padrões decisórios similares, pautados em noções de gênero e maternidade.

A criminalização de determinadas condutas se conjuga com as questões de gênero, especialmente a maternidade, constituindo-se um imbricamento indissociável entre a condição de “mulher criminosa” e “mulher mãe”. Com isso, especificidades de gênero, em vez de conferirem um tratamento focado na proteção de direitos, são mobilizadas para agravar a situação da mulher e imputar-lhe maior punição. Isso faz com que o instituto da prisão domiciliar, que visaria proteger as condições da maternidade e da infância, seja deturpado e direcionado para o sentido oposto. (ITTC, 2019, p. 16)

Evidenciando a subjetividade presente no Judiciário, mais uma vez verificam-se as raízes de um direito androcêntrico. Há vários casos em que, mesmo a mulher cumprindo todos os requisitos de concessão da substituição da pena, teve a prisão preventiva mantida, malgrado ser obrigatória essa substituição. Esta é a realidade.

É imprescindível que o judiciário enxergue os direitos dessas mulheres no plano prático, considerando a realidade vivida no cárcere (MENDES, 2021, p. 133). No entanto, é fato que enquanto o controle social do Estado for exercido com base no punitivismo, promovendo políticas repressivas que reforcem a seletividade penal, as mulheres custodiadas serão vítimas desse modelo, pautado principalmente na cultura da desigualdade de gênero. Parte daí a real necessidade de aplicar a epistemologia feminista dentro do Sistema de Política Criminal.

É indubitável a existência de alternativas à prisão tanto antes quanto depois da condenação. O Código de Processo Penal através do art. 319²⁴ vem estabelecer quais são as medidas cautelares alternativas à prisão; já no art. 43²⁵ podem ser visualizadas as penas restritivas de direitos que substituem a prisão.

As últimas são conhecidas como oriundas do princípio do Direito Penal Mínimo, através do qual defende-se uma repressão penal “pautada nos limites do regime democrático, do Estado de direito, das garantias de liberdade e dignidade da pessoa humana” (ZANINELLI, 2015, p. 132), em contraposição ao Direito Penal Máximo, corrente totalitária que não impõe limites ao direito de punir, sem quaisquer traços de razoabilidade. Ou seja, o Direito Penal Mínimo, em teoria, propõe condicionantes para a aplicação das penas e vincula o Poder Estatal às leis de modo a garantir que os princípios penais da retributividade, proporcionalidade e legalidade sejam respeitados.

Contudo, no plano fático, diante do estado de coisas inconstitucional do Sistema Penal brasileiro, é fácil confundir os dois tipos de modelos, haja vista que a espetacularização da punição e perseguição desenfreada aos criminosos para proteger a dita “sociedade de bem” é um discurso extremamente presente não só no Judiciário Brasileiro, mas na sociedade como um todo. Com isso, é necessário abandonar essa noção de direito penal mínimo aplicada no país e considerar o contexto histórico-material no qual estamos inseridos.

Questiona Lênio Luiz Streck, procurador de justiça e professor, no livro *Criminologia e Feminismo*²⁶:

²⁴ Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX - monitoração eletrônica.

²⁵ Art. 43. As penas restritivas de direitos são: I - prestação pecuniária; II - perda de bens e valores; III - limitação de fim de semana. IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; V - interdição temporária de direitos; VI - limitação de fim de semana.

²⁶ CAMPOS, Carmen Hein de. *Criminologia e Feminismo*. Porto Alegre: Editora Sulina, 1999.

Com efeito, a modernidade nos legou o Estado, as instituições, o Direito e, junto a isso, uma série de promessas como a liberdade e a igualdade, por exemplo. Eu pergunto: tais promessas da modernidade foram cumpridas no Brasil e no restante do dito terceiro mundo?

Como explicado anteriormente, foi graças à luta dos movimentos sociais e entidades não governamentais que as políticas desencarceradoras voltadas às mulheres e crianças inseridas no Sistema Prisional foram sendo evidenciadas como urgentes para que se efetivassem seus direitos fundamentais.

É nessa mesma perspectiva que algumas entidades estão abordando a questão do desencarceramento de pessoas em situação de prisão, em especial grupos vulneráveis, como mulheres e crianças. A exemplo, o ITTC (2016b) possui uma cartilha de orientações acerca das políticas de desencarceramento. Com fulcro nas Regras de Bangkok, a pesquisa orienta sugestivamente o que pode ser feito. A maioria das orientações são pautadas na necessidade de alternativas à pena de prisão, e muitas delas ajudam a ressignificar o próprio papel do direito – não como uma ferramenta de punição, mas como uma ferramenta de mudança social. Há ainda orientações que sugerem a educação como instrumento dessa mudança.

Angela Davis, no livro “Estarão as Prisões Obsoletas?” (2018), pontua:

A criação de novas instituições que ocupem o espaço agora ocupado pela prisão pode começar a esvaziar a prisão de modo que ela ocupe espaços cada vez menores em nosso cenário social e psíquico. As escolas devem, portanto, ser encaradas como a alternativas mais poderosa à cadeia e às prisões [...] Para reiterar, em vez de tentar imaginar uma única alternativa ao sistema de encarceramento existente, temos que imaginar uma série de outras que exigirão transformações radicais em muitos aspectos da nossa sociedade. Alternativas que não combatam o racismo, a dominação masculina, a homofobia, o preconceito de classe e outras estruturas de dominação não levarão, em última análise, ao desencarceramento e não promoverão o objetivo da abolição. (DAVIS, 2018, p. 116-117)

Grande parte dessas políticas possuem diálogo direto com a Justiça Restaurativa, prática relativamente recente de intervenção não punitivista que visa facilitar o caminho de acesso à Justiça principalmente de populações vulneráveis, com resoluções de conflitos mais dialógicas e menos engessadas no modelo acusatório de justiça.

Os sujeitos do crime – agente, vítima e comunidade – tem participação ativa na resolução do conflito e buscam soluções para que o dano causado seja reparado.

Essa abordagem também é vista como um meio de promover a tolerância e a inclusão, descobrir a verdade, encorajar a expressão pacífica e a resolução de conflitos, construir o respeito pela diversidade e promover práticas comunitárias responsáveis. (ONU, 2021, p.3)

No Brasil, a Justiça Restaurativa é desenvolvida como um estudo empírico que se propõe a servir de alternativa ao Sistema de Justiça, em uma tentativa de reestruturá-lo, desobstruindo-o, principalmente frente à crise enfrentada no sistema penitenciário brasileiro, com o aumento da população carcerária – que explodiu nos últimos anos. A Pastoral Carcerária é conhecida por incentivar a aplicação da Justiça Restaurativa como agenda desencarceradora.

O Decreto nº 7.037, de 21 de dezembro de 2009, propõe a criação de medidas alternativas de aplicação das penas, incluindo o Ministério da Justiça incentivando projetos experimentais e analisando o impacto deste tipo de mediação no país.

Em termos práticos, a origem desse sistema deriva de um modelo abolicionista penal que, no entanto, difere-se deste por acreditar na utilidade do direito penal: o minimalismo radical.

Por esta perspectiva minimalista radical, deve-se diminuir ao máximo a atuação do sistema penal, de modo a preservá-lo residualmente, para que, somente a longo prazo, possa-se abolir esse subsistema de controle social. Isto porque, inobstante se ter a visão de que o sistema penal é seletivo, contribuindo de forma decisiva para o aumento das desigualdades sociais, e aumentando, assim, a quantidade de delitos (sendo, portanto, criminógeno), não logrando, por fim, cumprir as funções que lhes são conferidas (sendo, destarte, manifestamente ineficaz), consideram que antes de ser procedida a supressão deste sistema, são necessárias mudanças sociais estruturais, sendo inevitável a sua preservação residual, a fim de que, gradualmente, o mesmo seja completamente extinto. (NEVES, 2011, p.3)

Trazendo a questão de gênero à tona, verifica-se que a aplicabilidade da Justiça Restaurativa no país é mais voltada para as mulheres vítimas de crimes, sobretudo a violência doméstica e crimes contra a dignidade sexual. Há pouca informação sobre a aplicabilidade desta medida de modo que favoreça mulheres infratoras, mas não deixa de ser uma possibilidade. Em suma, o que se depreende é que este é um modelo alternativo de caráter intermediário entre o Direito Penal Mínimo e o Abolicionismo Penal, numa tentativa conciliatória com o Sistema de Justiça.

4.2 Uma visão voltada para o futuro

Em contrapartida, é necessário pensar a longo prazo para que gradativamente as alternativas abolicionistas tenham cada vez mais voz na sociedade. Como já evidenciado anteriormente, num direito que tem sua origem no próprio capitalismo, não há como desassociar suas bases punitivas, de modo que deve-se atentar para não cair em uma legitimação do sistema de justiça penal só pelo fato de ela possuir uma maquiagem mais democratizada.

Constata-se pois que a punição e a seleção são indissociáveis. Abolir a seleção significaria abolir a punição. [...] Novas formas de solução de conflitos, portanto, não devem reproduzir as formas clássicas do poder, especialmente a ideia de tribunal, que estabelece o certo e o errado, o vencedor e o perdedor da batalha, numa estrutura de guerra permanente. (MELLIM FILHO, 2009, p. 264)

Dessa forma, constata-se que somente erradicando as raízes do problema poderemos superá-lo. É através da extinção das prisões e da utilização do Direito Penal que se enxerga uma melhor alternativa: o Abolicionismo Penal, rechaçando completamente o uso do direito penal, tendo em vista seu caráter seletivo e repressivo. Fato é que, historicamente, a atmosfera política do país não contribuiu para os ideais abolicionistas. Assim, é necessária:

Uma mudança cultural no sistema penal e uma mudança na direção de um senso de responsabilidade pessoal por parte daqueles que lá trabalham é muito necessária. Mas não seria uma condição suficientemente plena porque o sistema penal atual, elaborado por políticos, é muito mais dependente no contexto geral daquilo que chamamos de “opinião pública” e meios de comunicação de massa. (MATHIENSE, 2003, p. 89)

Mas num ramo do direito muito recente, atrelado à história da luta feminista, o que se verifica é a necessidade da ruptura da estrutura androcentrica estatal – que não foi projetada para mulheres, tampouco para suas especificidades como seres humanos. De fato, é graças à epistemologia feminista que algumas barreiras foram sendo quebradas ao longo dos séculos e foram abrindo-se caminhos para uma mudança na “opinião pública”.

Contudo, somente através de uma intersecção entre a criminologia crítica e a criminologia feminista que se obterão meios realmente eficazes para o desencarceramento em massa, em especial o feminino.

Se a criminologia crítica desenvolveu parâmetros para problematizar a essencialização do autor da conduta desviante, as criminologias feministas, a partir deste acúmulo antipositivista, irão denunciar as teorias causais relativas à criminalidade feminina e à vitimização da mulher (WEIGERT; CARVALHO, 2020, p. 1796).

Ou seja, é somente através da união do pensamento criminológico crítico que conseguimos entender as relações de poder e o controle penal, e a partir do pensamento criminológico feminista é que podemos entender o caráter de gênero (sob uma ótica interseccional) necessário para enxergar a realidade material do Sistema Prisional Brasileiro e porque a situação se torna ainda mais delicada quando se tratam de minorias como crianças e mulheres:

O desenvolvimento das correntes da criminologia crítica e do abolicionismo penal apontam para caminhos mais significativos de mudança radical ou desconstrução do próprio sistema, com a possibilidade de ampliação ou redução dos espaços selecionados da criminalização e novas construções (MELLIM FILHO, 2009, p. 261).

É partindo deste ponto de vista que depreende-se que as perspectivas para políticas as quais influenciam o desencarceramento de mães devem partir inegavelmente de uma premissa abolicionista, feminista e crítica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar das paulatinas evoluções do Direito quanto ao papel da mulher na sociedade e das tentativas de pensar em suas questões específicas, sobretudo a maternidade – já que para além da vida da mulher, surge a vida da criança –, ainda estamos diante de uma atmosfera de graves inconstitucionalidades e barbaridades no Sistema Prisional Brasileiro.

Por todo o exposto, percebe-se que não há tratamento digno para mulheres infratoras e seus filhos, condições mínimas para a permanência das crianças no ambiente prisional e infraestrutura para contribuir com a convivência familiar entre mãe e filho. E como haveria de ser?

Mediante a verificação dos principais processos que levaram à criminalização do gênero feminino e da premissa de que nosso sistema é pautado em desigualdades sociais, em uma cultura machista e excludente, é que se entende que a mulher é um corpo objetificado e colocado em último lugar, alocando em funções domésticas e reprodutivas ou, até mesmo, objeto do livre exercício do controle punitivo. É através da análise crítica dessa situação que busca-se indagar a respeito da efetividade das atuais políticas criminais.

O intuito da pesquisa consiste em chamar atenção para a situação das mães encarceradas e de seus filhos no país; é pensar em como o poder punitivo reforça a seletividade penal e como a inércia do Poder Público contribui para um ciclo de violências. Basta olhar as estatísticas: a maioria das mulheres que está presa é mãe, negra, pobre, inserida no sistema prisional devido a crimes relacionados ao tráfico de drogas, muitas vezes arrastadas a esse mundo por não terem alternativa – seja financeira, seja familiar –, com forte influência de seus companheiros, que diante de um sistema repressivo ficam longe de seus filhos, têm seus direitos fundamentais feridos, seus laços familiares rompidos. As crianças são arrancadas de suas mães, têm seu direito à convivência familiar tolhido ou acabam cumprindo pena junto a suas mães. Crescem vítimas deste sistema que só contribui ainda mais para a criminalidade.

É através da análise crítica do papel do direito que se propõe uma quebra deste paradigma. É a resignificação da utilização do direito pautada na epistemologia feminista e da criminologia crítica que vai emancipar esses corpos historicamente negligenciados.

O presente trabalho propõe, finalmente, questionar qual o nosso papel como sociedade e principalmente o papel dos operadores do direito para abolir esse sistema que tanto fere o nosso futuro.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria Clara D'Ávila; et al. **MulhereSemPrisão**: Enfrentando a (in)visibilidade das mulheres submetidas à justiça criminal. São Paulo: ITTC, 2019.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. **Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos**, v. 16, n. 30, 2010.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Rio de Janeiro: Revan, Instituto Carioca de Criminologia, 2008.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. 6. ed. 2. reimp. Rio de Janeiro: Revan, Instituto Carioca de Criminologia, 2014.

BASTOS, Bárbara. "Bárbaros, por Bárbara". **Justificando**. 09 nov. 2015. Disponível em: <<https://bit.ly/3J2bzR8>>. Acesso em: 15 jan. 2022.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. [S.l.]: Edipro, 1764 [2019].

BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANGIOTTI, Bruna. Da hipermaternidade à hipomaternidade no cárcere feminino brasileiro. **SUR 22**, v.12, n.22, p. 229-239, 2015.

BRASIL. **Dar à luz na sombra**: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão. Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. Brasília: Ministério da Justiça, IPEA, 2015.

_____. **Decreto nº 7.037, de 21 de dezembro de 2009**. Aprova o Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH-3 e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 2009a.

_____. **Informação No 63/2020/DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN**. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, Divisão de Atenção às Mulheres e Grupos Específicos, 2020.

_____. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Manda executar o Código Criminal. Rio de Janeiro: Coleção de Leis do Império do Brasil, 1830.

_____. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de

drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 2006.

_____. **Lei nº 11.942, de 28 de maio de 2009.** Dá nova redação aos arts. 14, 83 e 89 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, para assegurar às mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência. Brasília: Diário Oficial da União, 2009b.

_____. **Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016.** Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012. Lei nº 13.434. Brasília: Diário Oficial da União, 2016a.

_____. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Brasília: Diário Oficial da União, 1984.

_____. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996.** Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 1996.

_____. **Regras de Bangkok:** Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Brasília: Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, 2016b.

_____. **Regras de Mandela:** Regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016c.

_____. **Relatório Estatístico:** Visita às mulheres gestantes e lactantes privadas de liberdade. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018.

DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?** 1. ed. Rio de Janeiro: Difel, 2018.

_____. Angela. **Mulheres, raça e classe.** São Paulo: Boitempo, 2016.

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

FREDERICI, Sílvia. **Mulheres e caça às bruxas.** São Paulo: Boitempo, 2019.

INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA (ITTC). “Documentário ‘Mães do Cárcere’ traz relatos de mulheres que perderam seus filhos ao serem presas”. **ITTC.** 06 out. 2016a. Disponível em: <<https://bit.ly/3BaG7h2>>. Acesso em: 15 jan. 2022.

_____. **MaternidadeSemPrisão:** diagnóstico da aplicação do Marco Legal da Primeira Infância para o desencarceramento de mulheres. Brasília: ITTC, 2019.

_____. **Orientações para uma política de desencarceramento de mulheres/2016:** implantando as Regras de Bangkok no Brasil. [S.l.]: ITTC, 2016b.

LEVANTAMENTO NACIONAL DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS (INFOPEN). **Painel interativo.** DEPEN, INFOPEN, jul./dez. 2019. Disponível em: <<https://bit.ly/3GpOOFa>>. Acesso em: 15 jan. 2022.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinqüente.** Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001.

LOMBROSO, Cesare; FERRERO, Guglielmo. **La donna delinquente:** la prostituta e la donna normale. Turim (Itália): Editori L. Roux e C., 1893.

MATHIENSE, Thomas. A caminho do século XXI – abolição, um sonho impossível?. **Verve**, n. 4, p. 80-111, 2003.

MELLIM FILHO, Oscar. **Criminalização e seleção no sistema judiciário penal.** 2009. 287f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009.

MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia Feminista: Novos Paradigmas.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Processo Penal Feminista.** 2. ed. Barueri: Atlas, 2021.

NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção sobre os Direitos da Criança.** Nova Iorque: Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), 1989.

_____. **Manual sobre programas de justiça restaurativa.** [Recurso eletrônico]. 2. ed. Brasília: Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime, Conselho Nacional de Justiça, 2021.

NEVES, Thereza Cristina Coitinho das. A justiça restaurativa como legítima política criminal à luz da Criminologia Crítica. **Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual**, n. 128, fev. 2011.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos.** San José, Costa Rica: OEA, 1969.

PRETURLAN, Renata Barreto; RITA, Rosângela Peixoto Santa (Coords.). **Diretrizes para a convivência mãe-filho/a no sistema prisional.** Brasília: Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional, 2016.

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

RIO DE JANEIRO. **Relatório Anual do Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Rio de Janeiro.** Rio de Janeiro: Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura, 2018.

SAFFIOTI, Heleith B. **A mulher na sociedade de classes**. 3. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2013.

SANTOS, Ana Paula; et al. Vivências de gestantes em situação de privação de liberdade acerca dos cuidados da saúde no pré-natal. In: BISPO, Tânia Christiane Ferreira; SANTOS, Denise Santana Silva dos; CARVALHO, Sara Moreira dos Santos (Orgs.). **Gestar, parir e crescer atrás das Grades**: Um olhar sobre a mulher e a criança no contexto prisional. [S.l.]: Bonecker, 2019.

SANTOS, Carla Adriana da Silva. **Ó pa í, prezada!**: Racismo e sexismo institucionais tomando bonde no conjunto penal feminino de Salvador. 2014. 201f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2014a.

SANTOS, Denise Santana dos; et al. Saberes e práticas populares no cuidado à saúde da criança no contexto prisional. in: BISPO, Tânia Christiane Ferreira; SANTOS, Denise Santana Silva dos; CARVALHO, Sara Moreira dos Santos (Orgs.). **Gestar, parir e crescer atrás das Grades**: Um olhar sobre a mulher e a criança no contexto prisional. [S.l.]: Bonecker, 2019.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia radical**. 4. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

SANTOS, June Cirino dos. **Encarceradas**: a mulher em face do poder punitivo do estado. 2014. 74f. Monografia (Graduação em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014b.

SANTOS, Leonardo Alves dos. **Emoção e penalidade**: Mulheres no Complexo Penal Dr. João Chaves. 2015. 56f. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social). Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes, Natal, 2015.

SANTOS, Thandara; VITTO, Renato Campos Pinto de. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**: INFOPEN Mulheres – junho de 2014. Brasília: Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, 2014.

SILVA, Marcos Vinícius Moura (Org.). **Relatório temático sobre as mulheres privadas de liberdade – junho de 2017**. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2019.

STF, **ADPF 347 MC/DF**. MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 347 DISTRITO FEDERAL, rel. Min. Marco Aurélio. Julgado em set. 2015.

STRECK, Lênio Luiz. Criminologia e Feminismo. in CAMPOS, Carmen Hein de. **Criminologia e Feminismo**. Porto Alegre: Editora Sulina, p. 81-104, 1999.

TJSP, AP nº 1001521-57.2017.8.26.0360, rel. Paulo Dimas Mascaretti. **Acórdão**. São Paulo, 23 mai. 2018.

TORRES, Cláudia Regina Vaz. A criança e o sistema prisional. In: COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas, and CARVALHO FILHO, Milton Júlio de, orgs. **Prisões numa abordagem interdisciplinar**. [Recurso eletrônico]. Salvador: EDUFBA, p. 161-177, 2012.

TSUNECHIRO, Maria Alice; BONADIO, Isabel Cristina. A família na rede de apoio da gestante. **Família, Saúde e Desenvolvimento**, Curitiba, v.1, n.1/2, p. 103-106, jan./dez. 1999

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

VILALTA, Carlos; FONDEVILA, Gustavo. **Populismo Penal na América Latina: A Dinâmica de Crescimento da População Carcerária**. [S.l.]: Instituto Igarapé, 2019.

WASHINGTON OFFICE ON LATIN AMERICA (WOLA); et al. **Mulheres, políticas de drogas e encarceramento**: Um guia para a reforma em políticas na América Latina e no Caribe. [S.l.]: WOLA, 2014.

WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e; CARVALHO, Sales de. Criminologia Feminista com Criminologia Crítica: Perspectivas teóricas e teses convergentes. **Revista Direito e Praxis**, v. 11, n. 3, p. 1783-1814, 2020.

ZANINELLI, Giovanna. **Mulheres encarceradas**: Dignidade da pessoa humana, gênero, legislação e políticas públicas. 2015. 152f. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica). Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2015.

ZEM, Célia Regina. **Maternidade na Prisão**: análise e avaliação das relações de apego entre filhos e mães encarceradas. [S.l.]: Juruá, 2020.