

**PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL
ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA - ESAJ**

JULIANA DOS SANTOS RODRIGUES QUEIROZ

**MULHERES ENCARCERADAS - ESTUDO SOBRE SELETIVIDADE DE GÊNERO
E O MATERNAR NA PRISÃO**

Rio de Janeiro

2020

JULIANA DOS SANTOS RODRIGUES QUEIROZ

**MULHERES ENCARCERADAS - ESTUDO SOBRE SELETIVIDADE DE GÊNERO
E O MATERNAR NA PRISÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) apresentado ao curso de Pós-Graduação em Direito Penal e Processo Penal da Escola de Administração Judiciária (ESAJ), como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Penal e Processo Penal.

Orientadora: Professora Doutora MARIA CAROLINA DE ALMEIDA DUARTE

Rio de Janeiro

2020

JULIANA DOS SANTOS RODRIGUES QUEIROZ

**MULHERES ENCARCERADAS - ESTUDO SOBRE SELETIVIDADE DE GÊNERO
E O MATERNAR NA PRISÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) apresentado ao curso de Pós-Graduação em Direito Penal e Processo Penal da Escola de Administração Judiciária (ESAJ), como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Penal e Processo Penal.

Aprovado em de de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. José Maria de Castro Panoeiro
Escola de Administração Judiciária (ESAJ)

Prof. Walter Aranha Capanema
Escola de Administração Judiciária (ESAJ)

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo a análise da situação das mulheres submetidas à prisão sob a ótica da Criminologia Feminista. Em um primeiro momento, buscarei fornecer elementos para identificar as formas de submissão feminina em instituições totais, na família e na sociedade que contribuíram para o formato hoje existente nas unidades prisionais femininas. Dessa forma, demonstrarei a relação existente entre o histórico de opressão feminina e a segregação a partir do sistema penal, observadas as peculiaridades que envolvem o ser feminino que o diferem da figura masculina na construção de gênero. Em seguida, analisarei os dados mais recentes disponíveis sobre o perfil das mulheres encarceradas e as condições a que estão submetidas, de modo a se obter um perfil criminalizante a partir da Teoria do Etiquetamento. Por fim, trarei ao debate a questão mais atual no que pertine à relação entre as mulheres e a prisão: a gestação e a maternidade. Neste tema, abordarei as modificações trazidas após as inovações legislativas apresentadas a partir da concessão de liminar no Habeas Corpus nº 143.641/SP e da promulgação da Lei nº 13.769/2018 e de que forma impactaram na jurisprudência. Como metodologia, recorro à revisão bibliográfica e análise de dados e estatísticas oficiais.

Palavras-chaves: Encarceramento feminino; Criminologia Feminista; Maternidade

ABSTRACT

This study aims to analyze the situation of women subjected to prison from the perspective of Feminist Criminology. Initially, I will seek to provide elements to identify the forms of female submission in total institutions, in the family, and in society that have contributed to today's format in women's prisons. In this way, I will demonstrate the relationship between the history of female oppression and segregation from the penal system, observing the peculiarities involving the female being that differ from the male figure in the construction of gender. Next, I will analyze the latest available data on the profile of incarcerated women and the conditions to which they are subjected, in order to obtain a criminalizing profile from the Labeling Theory. Finally, I will bring to the debate the most current issue concerning the relationship between women and prison: pregnancy and motherhood. In this matter, I will address the changes brought after the legislative innovations presented from the granting of injunction in *Habeas Corpus* No. 143,641 / SP and the enactment of Law No. 13,769/ 2018 and how they impacted the jurisprudence. As a methodology, I use the literature review and analysis of official data and statistics.

Keywords: Female incarceration; Critical Criminology; maternity

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
CAPÍTULO I - A MULHER NA SOCIEDADE: BREVÍSSIMO HISTÓRICO.....	9
CAPÍTULO II - A MULHER E O DIREITO PENAL – O GÊNERO COMO CATEGORIA ANALÍTICA.....	13
2.1. A DUPLA REPROVAÇÃO: PENAL E SOCIAL.....	4
2.2. A PERMANÊNCIA DO CÁRCERE.....	17
2.2. A PERSPECTIVA DAS CRIMINOLOGIAS CRÍTICA E FEMINISTA.....	20
CAPÍTULO III - O PERFIL DA MULHER ENCARCERADA.....	22
3.1. O QUE MOSTRAM E O QUE ESCONDEM AS ESTATÍSTICAS.....	22
3.2. A SITUAÇÃO DE SUPERENCARCERAMENTO.....	24
3.3. ESTRUTURA DOS ESTABELECIMENTOS PENAIS.....	26
3.4. ESTRUTURA PARA GESTANTES E LACTANTES.....	30
3.5. INFORMAÇÕES SOCIODEMOGRÁFICAS.....	31
3.6. NATUREZA DOS CRIMES.....	33
3.7. DIAGNÓSTICO CRÍTICO.....	34
CAPÍTULO IV - MATERNIDADE E CÁRCERE.....	41
4.1. MARCOS NORMATIVOS.....	48
4.2. A CONVERSÃO DAS PRISÕES PREVENTIVAS EM PRISÃO DOMICILIAR...53	
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	60
REFERÊNCIAS.....	61

INTRODUÇÃO

A população carcerária brasileira cresceu exponencialmente nos últimos anos. A onda punitiva, o recrudescimento da atividade policial e a política de guerra às drogas são apontados como alguns dos fatores que contribuem para esse fenômeno. Apesar de muito se debater, especialmente na academia, sobre a crise da própria instituição prisional e sobre as condições desumanas a que estão submetidos os presos, existe um grupo social que por vezes não recebe a devida atenção e que sente de forma ainda mais agudizada os efeitos do hiperencarceramento – trata-se das mulheres.

Conforme o último levantamento realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional, que foi expresso no relatório INFOPEN Mulheres (2ª edição, maio de 2018), em junho de 2016 o Brasil contava com 42.355 mulheres privadas de liberdade¹. Para que se tenha uma ideia do quão expressivo é esse número, no ano de 2000 o número de presas era de 6.000 – o que representa o extraordinário aumento de 656% no período. Com esses números, podemos dizer que o Brasil é, hoje, o quarto país com a maior população carcerária feminina do mundo (e terceiro em taxa de aprisionamento a cada 100 mil habitantes), ficando atrás apenas dos Estados Unidos, China e Rússia. Vale acrescentar, a título de comparação, que, no mesmo lapso temporal, a população carcerária masculina cresceu 293% no Brasil.

Com esses números é possível observar que o processo de encarceramento vem sendo utilizado como principal mecanismo de controle social, sendo feito desenfreado uso também como forma de dar uma resposta às demandas da sociedade por segurança pública. Não há também, ao menos a curto prazo, perspectivas de mudança neste cenário, visto que tais medidas não compreendem uma política pública efetiva voltada para a substituição do cárcere por formas mais razoáveis de prevenção do crime. Nem mesmo alterações legislativas que introduziram medidas cautelares alternativas à prisão processual foram capazes de

¹ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen Mulheres, 2 ed. Org. SANTOS, Thandara. Brasília: DEPEN, 2017, p. 10.

reduzir o encarceramento em massa. Essa é a fórmula para que os índices de aprisionamento subam de forma contínua.

Os efeitos dessa utilização da máquina penal como mecanismo de segregação e de controle social a partir da utilização da prisão como meio primeiro de retribuição ao crime são agravados quando observado o recorte de gênero. As prisões foram projetadas por homens e para homens, ignorando as especificidades próprias do gênero feminino e, em especial, das mulheres mães.

Muitas dessas mulheres dão à luz atrás das grades, em prisões superlotadas e sem qualquer estrutura para atender a uma criança, e seus filhos são submetidos a toda sorte de privações. Em não raros casos, passado o período do aleitamento essas crianças também são separadas de forma abrupta de suas mães, violando não apenas o direito à maternidade das mulheres, mas também o direito ao convívio familiar – ao arrepio do princípio da proteção integral preconizado no ECA e na Constituição Federal. Alia-se a isso o fato de existir, ainda, uma cultura no Brasil de banalização das prisões provisórias, de modo que há um grande número de mulheres custodiadas sem que haja, sequer, uma sentença condenatória.

Constatada esta situação de direitos, em fevereiro de 2018, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal concedeu ordem no *Habeas Corpus* coletivo nº 143.641/SP, no qual figuravam como pacientes “todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional” que ostentassem “a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade”, além das próprias crianças que porventura estivessem na companhia de suas mães. Conforme a decisão, a qual foi fundamentada nas Regras de Bagkok, determinou-se a substituição da prisão preventiva pela domiciliar para as mulheres com filhos de até 12 anos ou com deficiência, desde que não houvessem cometido crime com violência ou grave ameaça.

Na esteira dessa decisão do STF, em 19 de dezembro de 2018, foi promulgada a Lei nº 13.769/18, em que o legislador disciplinou a matéria de maneira expressa, trazendo para a legislação processual penal, ao menos parcialmente, o teor da decisão tomada no HC Coletivo nº 143.641. Foram estabelecidos critérios objetivos, os quais foram expressos nos artigos 318-A e 318-B, para determinar

quais as únicas exceções admitidas à substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

Este é o cenário que se apresenta no momento em que decido desenvolver a pesquisa sobre a realidade atual das mulheres encarceradas no Brasil, especialmente as mães e gestantes. As estatísticas revelam que o debate é urgente e precisa ser aprofundado, levando em conta as raízes históricas que cooperaram para a situação hoje vivenciada.

O presente estudo partirá de uma análise crítica, tendo como base epistemológica as criminologias crítica e feminista. O objetivo primário desta pesquisa será desvelar as especificidades do encarceramento feminino e obter indicativos sobre os fatores reais, latentes (e não aqueles manifestos) que contribuem para o aumento do aprisionamento feminino e as especificidades.

O ponto de partida será a demonstração de que as mulheres experimentam a reclusão como mecanismo de opressão e relação de poder. Desde o isolamento no seio da família, nos conventos, até o cárcere, é necessário considerar todo o arcabouço histórico de submissão das mulheres para entender que o cárcere é sentido de maneira *sui generis* pelas mulheres. Para debater sobre a condição feminina diante do sistema de justiça criminal se tomará por base o paradigma da Criminologia Feminista, a qual faz a ponte entre a crítica feminista ao Direito Penal e a Criminologia Crítica.

Partindo deste ponto, o estudo avançará com uma análise do atual perfil das mulheres encarceradas – quem são, qual a sua raça, classe social, idade, histórico de vivência de violência e quais são os crimes que lhes são imputados. É neste momento que se obtém o perfil criminalizante, a partir da teoria da reação social. Essa análise é necessária para perceber que apenas uma parte da população está sujeita à repressão criminal, enquanto outra mantém-se invisível aos olhos do Direito Penal (cifra dourada), mesmo dentro do recorte de gênero.

Na terceira parte do estudo, será abordada aquela que talvez seja a mais problemática das questões envolvendo o aprisionamento feminino – o direito à maternidade e o direito à dignidade das crianças nascidas no meio prisional. Decorrido um ano da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no HC

143.641 que concedeu a ordem para manutenção em regime domiciliar às gestantes, lactantes e mães de crianças de até doze anos.

1. A MULHER NA SOCIEDADE: BREVÍSSIMO HISTÓRICO

Nos tempos mais remotos, a contrário do que se possa pensar, a mulher não ostentava uma posição necessariamente de submissão em relação ao homem. Na pré-história, homens e mulheres viviam em regime de parceria, buscando mutuamente formas de sobrevivência. A oferta de alimento era escassa e creditava-se à mulher o poder de germinar o solo, sendo primordial para a manutenção da espécie humana.

Embora não fossem detentoras de mais poder do que os homens, o papel das mulheres nas sociedades primitivas era destacado. Havendo a agricultura como principal atividade, acreditava-se que a mulher tinha o dom da fecundidade, e era ela a responsável por fertilizar o solo. Conforme leciona Zuleika Alambert, não se falava em desigualdade entre homem e mulher e sequer havia povos e Estados, as pessoas viviam em pequenos grupos em busca da sobrevivência. “Os seres humanos tinham que se manter agregados, solidários entre si, para sobreviver e se defender dos animais ferozes e das intempéries. Quem se marginalizava perecia. Logo, não havia uma superioridade cultural entre homens e mulheres”².

Alguns autores indicam o início do uso do arado como o fator que desencadeou o surgimento do patriarcado. Com o aperfeiçoamento dos instrumentos de trabalho, a produção de excedentes e descobrimento do homem como participante no processo de reprodução, passou a valer a lei do mais forte. Surge nesse momento, também, a necessidade de expansão de terras e de formação de clãs e as mulheres gradualmente deixam de ser consideradas como figuras místicas e passaram à posição de meras reprodutoras. Nessa época, ensina Simone de Beauvoir³:

² ALAMBERT, Zuleika. *op. cit.*, p. 27.

³ BEAUVOIR, Simone. *O Segundo Sexo: Fatos e Mitos*. 4 ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, p. 82.

nasciam crianças demais em relação aos recursos da coletividade; a fecundidade absurda da mulher impedia-a de participar ativamente na ampliação desses recursos, ao passo que criava indefinidamente novas necessidades. Imprescindível à perpetuação da espécie, perpetuava-se de maneira exagerada: o homem é que assegurava o equilíbrio da reprodução e da produção. Assim, a mulher não tinha sequer o privilégio de manter a vida em face do macho procriador; não desempenhava o papel do óvulo em relação ao espermatozoide, da matriz em relação ao falo; só tinha uma parte no esforço da espécie humana por perseverar em seu ser, e era graças ao homem que esse esforço se realiza concretamente.

Na sociedade ocidental, destaca-se o surgimento do Cristianismo como consolidador do patriarcado. Em virtude do pecado original, integrantes da Igreja Católica primitivos passaram a condenar a mulher e tudo o que dela vinha, estabelecendo que a mulher deveria manter-se casta e são reconhecidas como suas principais virtudes a submissão, a passividade, o pudor e o silêncio⁴.

Em 1484, a Igreja publicou o livro “Malleus Maleficarum” (conhecido como Martelo das Bruxas). Neste livro, que foi usado como Manual da Inquisição, as mulheres eram apontadas como “fonte carnal de todo mal”, e eram descritas como perigosas, pois qualquer mulher seria “propensa à feitiçaria”. Foi dado início então a uma violenta caçada que ocorreu especialmente na Europa e que resultou na morte de mulheres possivelmente na ordem de milhões⁵. Esse genocídio tinha por objetivo maior conter o avanço da atuação das mulheres que tinham um status social diferenciado e eram dotadas de poder na sociedade de que faziam parte. A subjetividade feminina representava um obstáculo ao avanço da Igreja e precisava ser combatida⁶.

Estas linhas iniciais são necessárias para que se entenda a posição que hoje a mulher ocupa em nossa sociedade. A sociedade brasileira é marcada por forte influência do Cristianismo e, mesmo nos dias atuais, permanecem os estigmas e crenças em relação ao ser feminino. O mito de Maria Imaculada, isto é, da mulher que concebeu uma criança, o “filho de Deus”, sem sexo permanece no imaginário

⁴ MONTEIRO, Christiane Schorr. *As conquistas e os paradoxos na trajetória das mulheres na luta por reconhecimento*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. Santo Ângelo, 2008, p. 25.

⁵ *Ibidem*, p. 26.

⁶ *Ibidem*, p. 28

popular e produz efeitos inclusive na forma como são tratadas as mulheres que cometem infrações penais, como se verá adiante. Sobre a condição da mulher na sociedade brasileira destacam Glauce Cerqueira Correia da Silva *et. al.*⁷:

Desde a colonização do Brasil, o papel da mulher brasileira perpassa por funções às vezes exóticas, ora degradantes e até desumanas. Elas foram admiradas, temidas como representantes de Satã e foram reduzidas a objetos de domínio e submissão por receberem um conceito de “não-função”, tendo sua real influência na evolução do ser humano marginalizada e até aniquilada.

Mesmo durante a infância, existe ainda hoje uma divisão muito clara em nossa sociedade sobre quais são os papéis a serem exercidos pelo homem e pela mulher. Desde os primeiros anos de vida a menina recebe instruções sobre o modo como deve se comportar, quais são os lugares que lhe cabem e como deve ser sua interação com o sexo oposto. Sobre esse tema, lembra a autora Amanda Daniele Silva⁸:

É extremamente comum escutarmos, desde a tenra idade, que meninos devem comportar-se de determinada maneira e meninas de outra; e que coisas de meninos, como brincadeiras e vestuário, não se encaixam no estereótipo de uma “menina comportada”. Inúmeros são os exemplos que poderíamos citar para demonstrar a dicotomia secular existente entre menino e menina, homem e mulher: rosa de menina e azul de menino; menina é delicada, sensível e expressa seus sentimentos e emoções e o menino deve ser forte, valente e nunca chorar; mulheres devem preservar sua imagem sendo recatadas e caseiras e os homens devem ser aventureiros, garanhões e, a todo tempo, comprovar sua masculinidade; a mulher deve fidelidade, dedicação e obediência ao marido, sendo uma boa esposa, mãe e dona de casa e o homem deve exercer a autoridade e ser o provedor do lar.

É, inclusive, na família que se encontra o primeiro local de relação de poder em que se observa a submissão a que estão expostas as mulheres. A família pode

⁷ SILVA, Glauce Cerqueira Corrêa da; SANTOS, Luciana Mateus; TEIXEIRA, Luciane Alves *et. al.* A mulher e sua posição na sociedade: da antiguidade aos dias atuais Rev. SBPH v.8 n.2, Rio de Janeiro, dez.2005, pp. 65-76, p. 72.

⁸ SILVA, Amanda Daniele. *Mãe/mulher atrás das grades: a realidade imposta pelo cárcere à família monoparental feminina*. São Paulo: Unesp, 2015, p. 53

ser local de acolhimento, mas pode ser também local de opressão e reprodução do patriarcado. Isso se reflete, por exemplo, nas situações de violência doméstica que permanecem em números alarmantes, em pleno século XXI. A seguir, nas palavras de Neuma Aguiar⁹:

Na literatura feminista internacional, a discussão sobre o patriarcado tem indicado a existência desse fenômeno quando existe uma ausência de regulação da esfera privada em situações onde há um notável desequilíbrio de poder dentro dessa instância. A presença de violência doméstica, por exemplo, evidencia que a separação entre público e privado se deu de forma tão ampla que ocorrem situações de dependência no interior do espaço familiar, particularmente das mulheres com relação aos homens. Nesse caso, as instituições políticas ignoram essa situação que permanece à margem do sistema normativo. O patriarcado é um sistema de poder análogo ao escravismo, observa Carole Pateman (1988). Esse diagnóstico gera uma série de demandas normativas críticas de correção das situações de arbítrio de poder dentro do espaço familiar e para além do mesmo.

A família é, portanto, um espaço de exercício e reprodução de poder que influenciará todos os outros aspectos da sociedade. A forma como se dão os mecanismos de controle desde a infância até a vida adulta sobre a mulher terão repercussão na forma como ela se porta diante da sociedade e como a sociedade também a vê. Essa dinâmica desaguará também no Direito Penal. Como destaca Soraia da Rosa Mendes,¹⁰

é preciso levar em consideração que espaços como a família, por exemplo, quase sempre relegados como se fossem formas menores de exercício de poder, precisam ser tomados desde uma outra mirada. Desconsiderar tais aspectos representa uma grave ameaça à compreensão da dinâmica da própria criminalidade e tende a agravar a lacuna de estudos sobre o crime feminino.

⁹ AGUIAR, Neuma. *Patriarcado, sociedade e patrimonialismo*. Soc. estado. v. 15. n.2. Brasília. June/Dec.2000. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.1590/S0102-69922000000200006>>, acesso em 19 mar 2019.

¹⁰ MENDES, Soraia da Rosa. *Alternativas ao Desencarceramento Feminino – Primeiro Ato: O Direito Fundamental de Proteção das Mulheres contra a Violência de Gênero e o Reconhecimento da Culpabilidade como Atenuante de Pena*. RDU, Porto Alegre, Volume 12, n. 69, 2016, pp. 89-103, maio-jun 2016, p. 92

A despeito de todo o espaço que a mulher vem conquistando, especialmente no mundo do trabalho, quando fazemos um recorte de classes existe um abismo ainda maior entre os gêneros. As mulheres da classe média conseguiram, em certa medida, deixar o espaço privado e disputar o espaço público com os homens (ainda que permaneça a desigualdade), porém as mulheres pertencentes às classes mais desfavorecidas ainda sofrem com maior rigor os efeitos de uma sociedade misógina. Essa relação entre a sociedade de classes e a estrutura patriarcal

nos leva à compreensão de que os dois sistemas estão imbrincados: não há possibilidade de conceber a extinção de um sem a extinção do outro. As conquistas que o movimento feminista teve dentro dele são limitadas a uma classe específica, embora com alguns reflexos na sociedade como um todo e, portanto, nas mulheres da classe opositora¹¹.

Partindo dessas premissas acerca da condição da mulher na sociedade brasileira, seguiremos com o estudo da relação da mulher com o Direito Penal e de que forma a questão do gênero impacta na experiência do cárcere.

2. A MULHER E O DIREITO PENAL – O GÊNERO COMO CATEGORIA ANALÍTICA

Soraia da Rosa Mendes ao tratar sobre a criminalidade feminina, entende que este recorte de gênero deve ser estudado à luz de tendências teóricas voltadas tanto para os aspectos estruturais quanto para as dimensões subjetivas, as quais fazem do crime um fenômeno plural. Assim, salienta que “dentro da seara criminal, o rechaço às peculiaridades das diferenças de gênero tem como um de seus mais nefastos efeitos a sedimentação das desigualdades construídas historicamente entre mulheres e homens”¹².

¹¹ GALVÃO, Giovana. Criminologia e movimento feminista: um diálogo necessário no combate ao machismo. *Justificando*. 12 out 2016. Disponível em <<http://www.justificando.com/2016/10/12/criminologia-e-movimento-feminista-um-dialogo-necessario-no-combate-ao-machismo/>> acesso em 16 jun 2019.

¹² MENDES, Soraia da Rosa. *Op. cit.* p. 92.

Interpretar o Direito Penal sob a ótica do gênero é uma forma, também, de dar visibilidade às questões que envolvem a mulher. Dito de outro modo,¹³

o Direito Penal não se debruça sobre o universo feminino, e são poucas as pesquisas que inserem a categoria de gênero como análise. Em geral, não se questiona o funcionamento das estruturas sociais, de forma a observar a perpetuação das relações de opressão da mulher. A importância nos estudos nessa área reside, portanto, em justamente romper com a invisibilidade da mulher, e com a perspectiva universalista masculina que parece reconhecer a existência de um só sexo.

Com a inserção destas perspectivas, vale dizer que só é possível compreender os processos de criminalização da mulher se houver em conta para as diversas formas de controle e socialização que recaem sobre ela. O foco não deve se concentrar apenas no sistema penal, mas no sistema de controle anterior a ele, na família, na escola, na Igreja, no trabalho. O saber que abarcará esse estudo de maneira mais completa é a Criminologia Feminista, inserindo a questão do gênero como categoria analítica e guiando o entendimento sobre o fenômeno da criminalidade feminina.

2.1. A DUPLA REPROVAÇÃO: PENAL E SOCIAL

É possível dizer que o sistema penal é androcêntrico em todas as suas formas. O Direito Penal foi e vem sendo construído por homens e na perspectiva masculina. Ao se analisar o aprisionamento feminino, é inafastável considerar a condição de mulher como uma variável socialmente importante e válida. Isto porque a mulher, deferentemente do homem, quando submetida ao sistema penal passa por uma dupla reprovação: a do crime propriamente dito e da violação dos deveres femininos.

Da mulher se espera feminilidade, docilidade, delicadeza e recato, e tais atributos não combinam com a prática de crime. Nesse aspecto, o “mito de Maria”

¹³ PANCIERI, Aline Cruvello, Mulheres mulas: tráfico de drogas, seletividade e vulnerabilidade de gênero –monografia (Graduação). Faculdade Nacional de Direito: Rio de Janeiro, 2014, p. 46..

interferirá para agravar a situação da mulher que, além de praticar um ato que atente contra a moral, cometa uma conduta penalmente tipificada. Esta reprovação não é experienciada pelos homens, pois é a mulher quem deve resguardar deveres de gênero. Com isso podemos dizer que a prática de um ato criminoso por uma mulher é socialmente mais reprovada do que quando a mesma conduta é praticada por um homem¹⁴.

Não se encontrará, por certo, qualquer menção sobre a condição de mulher em uma sentença criminal para que seja proferida decisão mais gravosa, porém não raro se vê que a mulher, quando submetida ao sistema penal, termina por receber como retribuição não apenas a pena correspondente ao crime, mas uma reprovação social, que pode ser materializada, dentre outras, no modo como se dará a execução da sua pena. De fato

a mulher sofre um processo de dupla estigmatização, visto que, criada por uma cultura machista, que lhe reserva os papéis de manutenção e guarda de filhos, a mulher criminosa acaba recebendo mais severa reprovação social, bem como manifesta mais elevada penitência interior¹⁵.

Os estigmas que a figura feminina carrega influenciam não só na forma como a sociedade a trata, mas também o legislador e os agentes de criminalização secundária. Esses estigmas funcionam como uma etiqueta que será colocada sobre a mulher, classificando-a de forma positiva ou negativa a partir do cumprimento ou não dos seus deveres de gênero. Explique-se: a forma como o Direito Penal enxerga uma mulher, tanto na posição de vítima como na posição de autora dependerá da forma como essa mulher exerce seu papel de fêmea. Assim é que, a título de exemplo, a conduta de um sujeito que agride uma “mulher honesta” tem maior grau de reprovabilidade do que quando agride uma prostituta.

Portanto, os estereótipos ou etiquetas sociais como a “mulher honesta”, “boa mãe”, “mulher trabalhadora”; ou a “mulher adúltera”, a “prostituta”, são formas de agrupar as mulheres em categorias a partir dos deveres de gênero pelas

¹⁴ SILVA, Amanda Daniele. *Op. Cit.* São Paulo: Unesp, 2015, p. 159.

¹⁵ BESSA, Leandro Sousa. O sistema prisional brasileiro e os direitos fundamentais da mulher encarcerada: propostas de coexistência. Fundação Edson Queiroz Universidade De Fortaleza – Unifor. Mestrado em Direito Constitucional, Fortaleza, 2007, p. 123.

informações que dela se obtém¹⁶. Sobre essas etiquetas, leciona a venezuelana Lola Aniyar de Castro:

são o principal elemento de identificação: elevam o indivíduo por cima dos que o rodeiam, tornando-o visível e ao mesmo tempo invisível. Mais visível porque a etiqueta, ao fazê-lo *diferente*, o separa do grupo; e invisível porque é assim que a sua verdadeira identidade se perde. A etiqueta, pois, obscurece e esconde todas as demais características do indivíduo¹⁷.

Ao se analisar o perfil dessa “mulher criminosa”, é possível perceber que há uma confluência de fatores que fazem com que a mulher esteja mais próxima de se adequar à etiqueta da criminosa. Caso a mulher não corresponda às expectativas sociais, ela provavelmente sofrerá com maior reprovação da própria sociedade.

Na obra *La Donna Delinquente, La Prostituta e La Donna Normale*, escrita em 1893 por Cesare Lombroso¹⁸ e Guglielmo Ferrero, as mulheres são descritas como um ser fisiologicamente inerte e passivo, porém mais adaptáveis à lei do que o homem. O que apontam como sendo o grande problema das mulheres seria o fato de serem sujeitos amorais, isto é, engenhosas, frias, sedutoras e malévolas¹⁹. Enquanto na mulher “normal” a sexualidade estaria adstrita à maternidade, entre as criminosas seria o exato oposto: elas não hesitariam em abandonar seus filhos, e até mesmo induzi-los na criminalidade. A prostituta torna-se, então, o melhor exemplo de delinquência feminina, o que, segundo Lombroso, decorreria de uma inevitável predisposição orgânica à loucura moral decorrente de processos degenerativos em suas linhas hereditárias²⁰.

¹⁶ CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da Reação Social*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1983, p. 103-104.

¹⁷ *Ibidem*, p. 104.

¹⁸ Cesare Lombroso foi um médico italiano, o qual é mencionado como fundador do paradigma etiológico na Criminologia. Lombroso, em 1876 publicou sua mais famosa obra, *O Homem Delinquente*, na qual formulou a teoria do delinquente nato, que seria um ser degenerado, marcado por uma série de estigmas identificáveis anatomicamente. Buscou o médico investigar a identificação do delinquente por características físicas que pudessem denunciar anomalias fisiológicas, o que tornariam o sujeito como predestinado a cometer crimes. A obra *A Mulher Delinquente* é, assim, espécie de versão de *O Homem Delinquente* com o fito de identificar quem são as mulheres propensas ao crime.

¹⁹ MENDES, Soraia da Rosa. *Criminologia Feminista: novos paradigmas*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 43

²⁰ *Ibidem*, p. 45.

É necessário, portanto, perceber que o Direito, como todas as construções sociais, não se mantém neutro ante a questão do gênero. A negação da existência de peculiaridades que precisam ser observadas quando se tratar de agente mulher levará invariavelmente à própria reprodução das desigualdades de gênero. É possível concluir que

O Direito Penal enquanto um discurso social formador de sujeitos, que não pode reduzir-se puramente como norma, mas como prática discursiva social e produtora de sentidos se funda em processos discriminatórios na criação e manutenção de estereótipos e desigualdades de gênero. Desta maneira, cada vez que o Direito consagra alguma ação ou omissão está dizendo onde está o poder e quem tem condição de dizê-lo (Ruiz, 2001:7). Se o poder patriarcal e o controle social informal levam à criação e à manutenção de estereótipos sociais, como os papéis reprodutivos assegurados às mulheres, o Direito faz parte diretamente desta construção como mecanismo de manutenção do status quo²¹.

2.2. A PREVALÊNCIA DO CÁRCERE

Como se sabe, a prisão é hoje o instrumento máximo do direito penal como resposta à prática de um delito. Apesar de haver a previsão de medidas desencarceradoras, a permanência das medidas privativas de liberdade pode ser atestada pelos números mencionados na introdução a este estudo. Portanto, falar da relação da mulher com o Direito Penal é falar necessariamente da sua segregação e manutenção em uma instituição total.

A prisão é, por natureza, uma instituição total. E, como tal, representa uma barreira à relação social com o mundo externo, sendo, em regra, proibidas saídas do espaço e limitado o convívio com pessoas que se encontram fora dessa estrutura. O aspecto central das instituições totais, como ensina Erving Goffman²²:

²¹ CHERNICHARO, Luciana Peluzio. *Sobre Mulheres e Prisões: Seletividade de Gênero e Crime de Tráfico de Drogas no Brasil*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2014, p. 62.

²². GOFFMAN, Erving. *Manicômios, prisões e conventos*. São Paulo: Perspectiva, 2015, p. 17-18.

pode ser descrito com a ruptura das barreiras que comumente separam essas três esferas da vida. Em primeiro lugar, todos os aspectos da vida são realizados no mesmo local e sob uma única autoridade. Em segundo lugar, cada fase da atividade diária do participante é realizada na companhia imediata de um grupo relativamente grande de outras pessoas, todas elas tratadas da mesma forma e obrigadas a fazer as mesmas coisas em conjunto. Em terceiro lugar, todas as atividades diárias são rigorosamente estabelecidas em horários, pois uma atividade leva, em tempo predeterminado, à seguinte, e toda a sequência de atividades é imposta de cima.

A despeito de a estrutura punitiva da prisão ser de matriz recente, emergindo no século XIX, as mulheres já experimentam o convívio em instituições totais há muito tempo. Podem ser citados como exemplo as senzalas, os conventos, os internatos e os manicômios (onde eram despejadas as mulheres consideradas “históricas”). Neste século são, portanto, as prisões que cumprem esse papel de afastar a mulher do convívio em sociedade. A invisibilidade do aprisionamento feminino vai ao encontro dessa histórica prática de submissão e segregação feminina e não pode ser desconsiderada no momento da observação do objeto estudado. Sobre a relação de gênero com a experiência do cárcere:

Quando o indivíduo que é submetido a esta estrutura é do gênero feminino, os seus efeitos são sentidos de forma *sui generis*. A escassez de estudos e políticas públicas voltadas diretamente para essas mulheres reforça a sua posição de vulnerabilidade e invisibilidade perante um sistema punitivo tradicionalmente masculinizado e androcêntrico²³.

Para se falar, portanto, em encarceramento feminino é necessário que se tenha em conta que a prisão é mais uma forma de submissão do ser feminino, guardando muitos pontos de contato com as outras instituições a que já estiveram submetidas as mulheres. Há que se perceber que, no caso das mulheres, a prisão pode ser mais um instrumento de controle do seu corpo, dos seus direitos reprodutivos, do seu comportamento, sendo mais uma forma de castração. A prisão pode exercer, inclusive, as funções que outras instituições totais possuíam no

²³ CHERNICHARO, Luciana Peluzio. *op. cit* p. 122.

passado, não sendo estas suas funções manifestas, mas sim as latentes. Sobre o tema:

O Sistema de Justiça Criminal caracteriza-se por uma eficácia instrumental invertida à qual uma eficácia simbólica (legitimadora) confere sustentação; ou seja, enquanto suas funções declaradas ou promessas apresentam uma eficácia meramente simbólica (reprodução ideológica do sistema) porque não são e não podem ser cumpridas, ele cumpre, latentemente, outras funções reais, não apenas diversas, mas inversas às socialmente úteis declaradas por seu discurso oficial, que incluídem negativamente na existência dos sujeitos e da sociedade²⁴

Ainda sobre a matéria das funções manifestas e latentes da prisão, lecionam os mestres Raul Zaffaroni e Nilo Batista, *et al*²⁵:

O poder estatal concede às suas instituições *funções manifestas*, que são expressas, declaradas e públicas. Trata-se de uma necessidade republicana; um poder orientador que não expresse para que é exercido não pode submeter-se ao juízo de racionalidade. Porém, em geral, essa função manifesta não coincide por completo com o que a instituição realiza na sociedade, ou seja, suas *funções latentes* ou reais. Tal disparidade deve ser sempre objeto de crítica institucional, porque é a única maneira de controlar a racionalidade do poder, pois, em caso contrário (se a discussão se mantiver ao mero nível das funções manifestas), o controle seria de pura racionalidade do discurso. O poder estatal com função manifesta não-punitiva e funções latentes punitivas (ou seja, que não exprime discursivamente suas funções reais) é muito mais amplo do que aquele que ostensivamente tem a seu cargo as funções punitivas manifestas.

Em sua obra “Estarão as Prisões Obsoletas?”, Angela Davis também menciona a função da prisão como forma de afastar da sociedade aqueles indivíduos indesejados e que de qualquer modo a sua manutenção em sociedade possa apresentar risco ao *status quo* das relações de poder²⁶:

²⁴ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 48, p. 260-90, maio/jun. 2004, p. 264.

²⁵ ZAFFARONI, E. R.; BATISTA, N.; ALAGIA, A.; SLOKAR, A. *Direito penal brasileiro: teoria geral do direito penal*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

²⁶ DAVIS, Angela. *Estarão as prisões obsoletas?* 2. ed. Rio de Janeiro, Difel, 2018, p. 18.

a prisão funciona ideologicamente como um local abstrato no qual os indesejáveis são depositados, livrando-nos da responsabilidade de pensar sobre as verdadeiras questões que afligem essas comunidades das quais os prisioneiros são oriundos em números tão desproporcionais.

Como é possível perceber, o estudo sobre o sistema de justiça criminal – seus instrumentos de constrição da liberdade, forma como opera a seleção criminalizante e o modo como executa o poder punitivo – fica incompleta se não for considerada a questão do gênero. Foi a partir da perspectiva feminista se introduziu o conceito de gênero como categoria de análise sobre tais questões que já vinham sendo debatidas pela Criminologia Crítica. Isto porque a Criminologia Crítica, como marco teórico, está limitada à crítica radical ao poder punitivo através da categoria analítica da luta de classes, sem englobar na discussão a opressão sofrida pelas mulheres. A partir do diálogo entre a crítica feminista ao Direito Penal e a Criminologia Crítica, surge a Criminologia Feminista, que será estudada a seguir.

2.3. A PERSPECTIVA DAS CRIMINOLOGIAS CRÍTICA E FEMINISTA

A criminologia feminista se desenvolve a partir da interpretação do sistema penal de maneira macrossociológica, por meio da inserção de categorias como patriarcado e gênero e o questionamento de como a mulher está inserida nesse sistema de justiça criminal. A criminóloga Vera Regina de Andrade menciona a importância de um saber criminológico feminista como um

sujeito coletivo monumental que media a história entre um saber onipresente – a Criminologia – e um sujeito ausente – o feminino e sua dor – e ressignifica a relação entre ambos, aparecendo como um parecendo como um novo poder/saber de gênero, cujo impacto científico e político é sentido profundamente no campo da Criminologia, até então prisioneira do androcentrismo²⁷.

²⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas Mãos da Criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão*. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 127.

A Criminologia Feminista pode ser vista, então, como uma vertente necessária da Criminologia Crítica. Tanto a Criminologia Crítica como a Feminista devem observar a questão de gênero como uma condição indispensável para a luta emancipatória feminina, contudo ambos os saberes precisam necessariamente conversar, pois não é possível se ter uma Criminologia Crítica sem se considerar que as mulheres são uma categoria de maior vulnerabilidade e, da mesma forma, a Criminologia Feminista só se pode desenvolver a partir da epistemologia crítica²⁸.

Vale lembrar que a Criminologia Crítica, desenvolvida na década de 60, busca explicar o fenômeno da criminalidade a partir da compreensão da ação do sistema penal que constrói a figura do delinquente pela produção e atribuição de etiquetas e identidades sociais. Dito de outro modo, em vez de questionar “quem é o criminoso?”, a Criminologia Crítica questiona: “quem é definido como criminoso?”. De acordo com a Criminologia Crítica, nas palavras de Alessandro Baratta²⁹:

a criminalidade não é mais uma qualidade ontológica de determinados comportamentos e de determinados indivíduos, mas se revela, principalmente, como um *status* atribuído a determinados indivíduos, mediante uma dupla seleção: em primeiro lugar, a seleção dos bens protegidos penalmente, e dos comportamentos ofensivos destes bens, descritos nos tipos penais; em segundo lugar, a seleção dos indivíduos estigmatizados entre todos os indivíduos que realizam infrações a normas penalmente sancionadas. A criminalidade é – segundo uma interessante perspectiva já indicada nas páginas anteriores – um “bem negativo”, distribuído desigualmente conforme a hierarquia dos interesses fixada no sistema socioeconômico e conforme a desigualdade social entre os indivíduos.

Pelos olhos da Criminologia Crítica, a criminalidade deixa de ser vista como um simples comportamento violador da norma, passando a ser enxergada como uma “realidade social” construída primeiramente pela determinação de um juízo de valor e apenas secundariamente pelos tipos penais, de modo que os juízes e tribunais seriam instituições determinantes da “realidade”, na medida em que

²⁸ CAMPOS, Carmen Hein de. *Criminologia e Feminismo*. Porto Alegre: Sulina, 1999, p. 58

²⁹ BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. Coleção Pensamento Criminológico. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia 2002, p. 161.

estigmatizam os indivíduos a quem se imputa a prática de um ilícito, identificando socialmente este sujeito.

Ao fazer tal análise, a Criminologia Crítica obtém uma resposta sobre qual grupo social o sistema penal pretende atingir e, por via de consequência, segregar. Contudo, geralmente tal análise também é feita sob o ponto de vista apenas da classe social, ignorando a questão do gênero. Sobre essa lacuna, argumentam Luciana Chernicharo e Luciana Boiteux³⁰:

Mais que ferida narcísica da própria Criminologia Crítica, a Criminologia Feminista implica numa radicalização completa das análises criminológicas (Campos e Carvalho, 2011), ao denunciar as armadilhas da sobre-generalização e da sobreespecificação dos próprios discursos críticos que, quando falam em adotar o ponto de vista dos marginalizados, adotam o ponto de vista dos homens desta classe, sem fazer referência às mais marginalizadas dentre os marginalizados por classe, etnia, preferência sexual, etc., “contribuindo assim à marginalização e silenciamento às mulheres desses grupos, contradizendo seus próprios princípios de partir do ponto de vista do marginalizado e, por fim, caindo no erro de não ver a totalidade da realidade” (Eichler, 1999). Tais questões implicam diretamente na análise das mulheres criminalizadas pelo delito de tráfico de drogas, pois, como veremos, diversos estudos indicam que sua participação é ainda mais subalterna, indicando não só uma marginalização social, mas também de gênero.

Assim, a partir dessa perspectiva das Criminologias Crítica e Feminista é que analisaremos a seguir qual é o perfil das mulheres encarceradas no Brasil e, em especial, no Rio de Janeiro, a fim de se obter a resposta à questão proposta: “quem são as mulheres definidas como criminosas?”.

3. O PERFIL DA MULHER ENCARCERADA

3.1. O QUE MOSTRAM E O QUE ESCONDEM AS ESTATÍSTICAS

³⁰ CHERNICHARO, L.; BOITEUX, L. *Encarceramento Feminino, Seletividade Penal e Tráfico de Drogas em uma Perspectiva Feminista Crítica*. Trabalho apresentado no VI Seminário Nacional de Estudos Prisionais e III Fórum de Vitimização de Mulheres na Universidade Federal do ABC. Disponível em <http://www.neip.info/upd_blob/0001/1566.pdf.> Acesso em 15/03/2019.

Inicialmente é necessário observar que, ao se analisar os dados sobre o encarceramento feminino não se pretende, de nenhum modo, traçar um perfil da mulher criminosa. É necessário ter em mente que os dados não refletem uma maior ou menor ocorrência de determinado delito ou que determinado grupo social infringe a lei com maior ou menor frequência.

Seria ingênuo admitir que há uma perfeita correlação entre o número global de crimes cometidos e a sua investigação e punição. Os dados demonstram, por outro lado, justamente quais os critérios usados para a seleção das agências policiais para determinadas condutas e pessoas. Isto é, se há um maior número de ocorrências apuradas de uma determinada conduta proibida, isto significa que há uma maior intensidade de intervenções buscando a apuração dessas condutas específicas. Se há, também, um grupo determinado que figura com maior frequência nos índices, isso demonstra apenas que é sobre esse grupo que está recaindo a criminalização secundária com maior rigor. Conforme esclarece Orlando Zaccone³¹

em se tratando de segurança pública, não são os índices que determinam a política, mas a política que determina os índices. Assim, os registros estatísticos revelam com maior precisão a atividade da polícia judiciária do que a atividade criminal – a cifra oculta da criminalidade enfraqueceu o papel das estatísticas como fonte precisa de interpretação do fenômeno criminal.

Sobre essa questão, Carlos Magno Nazareth Cerqueira também pondera que “uma multiplicação de delitos nas estatísticas pode significar somente uma multiplicação de esforços por parte da polícia e maior eficiência dos tribunais, e não que a delinquência tenha aumentado”³². De fato, as oscilações observadas nos índices revelam muito mais sobre a atuação das agências de criminalização secundária do que sobre a real existência do aumento da criminalidade.

Se, de um lado, há grupos e crimes que estão majoritariamente na mira da punição, de outro há aqueles que passam incólumes e nunca são descobertos ou de fato viram alvo de investigação. Essa parcela que passa impune é chamada, dentro da Criminologia Crítica de “cifra negra”. Trata-se da criminalidade oculta, que não

³¹ D'ELIA FILHO, Orlando Zaccone. *Acionistas do nada: quem são os traficantes de drogas*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. 3 ed. agosto, 2011, p. 17.

³² Apud D'ELIA FILHO, Orlando Zaccone. op. cit. p. 18.

aparece nas estatísticas, seja porque sequer se soube da sua ocorrência, seja porque aqueles a quem incumbia dar andamento à investigação ou ao processo para a sua punição quedaram inertes e o autor da conduta ficou ileso à punição estatal. Juarez Cirino dos Santos ao mencionar o fenômeno da cifra negra fala das diversas causas para a sua configuração³³:

a cifra negra representa a diferença entre aparência (conhecimento oficial) e a realidade (volume total) da criminalidade convencional, constituída por fatos criminosos não identificados, não denunciados ou não investigados (por desinteresse da polícia, nos crimes sem vítima, ou por interesse da polícia, sobre pressão do poder econômico e político), além de limitações técnicas e materiais dos órgãos de controle social..

3.2. A SITUAÇÃO DE SUPERENCARCERAMENTO

A fim de traçar um perfil das mulheres que estão submetidas a pena privativa de liberdade, tomarei por base a segunda edição do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias dedicado às mulheres (Infopen Mulheres), publicado em 2017³⁴. Serão, ainda, usadas informações complementares especificamente sobre o Rio de Janeiro condensadas no Relatório Temático “Mulheres, Meninas e Privação de Liberdade”, elaborado pelo Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Rio de Janeiro³⁵.

No dia 30 de junho de 2016, o Brasil contava com uma população carcerária feminina de 42.355 mulheres, distribuídas em 1.418 unidades prisionais, dentre as quais estabelecimentos voltados para presos do sexo masculino, feminino e mistos do sistema penitenciário estadual. Contudo, são disponibilizadas apenas 27.029 vagas, o que representa um déficit de 15.326 vagas e uma taxa de ocupação de

³³SANTOS, Juarez Cirino. *A Criminologia radical*. Curitiba: IPCP: Lumen Juris, 2006, p. 13.

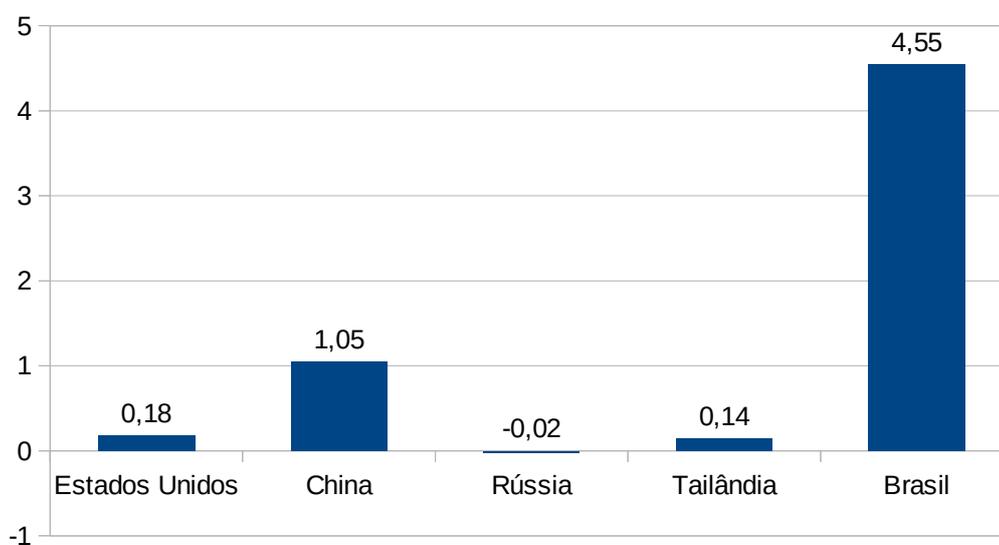
³⁴BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen Mulheres, 2 ed. Org. SANTOS, Thandara. Brasília: DEPEN, 2017

³⁵RIO DE JANEIRO (estado). Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Rio de Janeiro. *Relatório Temático Mulheres, Meninas e Privação de Liberdade no Rio de Janeiro*. Organização: CAMPBELL, Alexandre et. al.. Rio de Janeiro: MEPCT/RJ, 2017, 125p.

156,7%. Como já explicitado nas notas introdutórias a este trabalho, este número coloca o Brasil na quarta posição do *ranking* mundial, ficando atrás apenas dos Estados Unidos, China e Rússia³⁶.

Contudo, o que torna esta informação ainda mais alarmante é quando observamos a série histórica de evolução da taxa de aprisionamento. Isto porque não há, em nenhuma outra nação, história de crescimento tão expressivo em tão curto período de tempo. Para que se possa melhor entender, tomemos por base os cinco países com maior taxa de encarceramento a cada 100 mil mulheres. No recorte dos anos 2000 a 2016, a população carcerária feminina russa teve um decréscimo de 2%, enquanto na Tailândia e nos Estados Unidos houve um pequeno incremento de 14%, e 18%, respectivamente. Já a China, o aumento no número de presas foi mais expressivo, chegando a 105% no período de dezesseis anos. Contudo, quando observados os números brasileiros, chega-se ao impressionante aumento de 455% no número de custodiadas entre os anos de 2000 e 2016.

Gráfico 1. Variação da taxa de aprisionamento entre 2000 e 2016 nos 5 países com maior população prisional feminina do mundo³⁷



³⁶BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen Mulheres, 2 ed. Org. SANTOS, Thandara. Brasília: DEPEN, 2017, p. 11.

³⁷ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen Mulheres, 2 ed. Org. SANTOS, Thandara. Brasília: DEPEN, 2017, p. 14.

Vale informar que, no mesmo período, a população prisional masculina também cresceu, passando de 169 mil homens em 2000 para 665 mil em 2016³⁸. Esta informação corrobora a tese de que o Brasil vive uma era de superencarceramento sem precedentes. Uma das possíveis causas apontadas para esse aumento é a edição da Lei nº 11.343/2006, que aumentou a tipificação penal em matéria relacionada a entorpecentes³⁹. Outra possível explicação para o fenômeno é o aumento da demanda popular por medidas mais duras como resposta à violência urbana.

Desse total de 42.355 mulheres custodiadas, 19.223 (45%) sequer haviam sido julgadas e condenadas em primeiro grau⁴⁰. Também foi apontado aumento dessas presas provisórias em relação aos números de 2014. Quanto às demais, 32% foram sentenciadas a pena em regime fechado, 16% no regime semiaberto e apenas 7% em regime aberto. No Rio de Janeiro, apenas 2% das mulheres se encontram em regime aberto. Vale ressaltar que ainda existe uma lacuna no que tange aos dados sobre as mulheres em carceragens de delegacias, cujo quantitativo é de difícil averiguação em boa parte dos estados.

3.3. ESTRUTURA DOS ESTABELECIMENTOS PENAIS

Quanto à distinção dos estabelecimentos prisionais de acordo com o gênero, informa a pesquisa que, ainda em 2016, 74% das presas estão alocadas em presídio que foram construídos para abrigarem presos do gênero masculino (destinação originária). A Lei de Execução Penal previu a separação por gênero dos

³⁸ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen Mulheres*, 2 ed. Org. SANTOS, Thandara. Brasília: DEPEN, 2017, p. 14.

³⁹ SOUZA, Kezia Miez; et. al. *O Superencarceramento Feminino e a Lei de Drogas.: reflexões sobre o tratamento de mulheres presas à luz das regras de Bangkok*. Humanidades & Tecnologia em Revista (FINOM). Ano XII, vol. 13. jan-dez 2018. pp. 121-136. p. 123.

⁴⁰ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen Mulheres*, 2 ed. Org. SANTOS, Thandara. Brasília: DEPEN, 2017, p. 19.

estabelecimentos destinados ao cumprimento da pena privativa de liberdade, sem, contudo que tal previsão tenha sido amplamente respeitada até o momento⁴¹.

A questão sobre a necessidade de uma estrutura específica para o atendimento de presas foi incorporada à Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional como forma de viabilizar o encarceramento de mulheres em estabelecimentos em que tanto a arquitetura prisional como os serviços penais foram desenvolvidos para o público masculino e posteriormente adequados para custódia de mulheres. É preciso enxergar que tais estruturas não são capazes de dar conta de todas as especificidades de espaços e serviços que demandam as presas do sexo feminino (que envolvem, mas não se restringem ao pleno exercício da maternidade). Comumente não há, portanto, espaço que viabilize o aleitamento no ambiente prisional, ou para os filhos das mulheres privadas de liberdade, para custódia de gestantes e tampouco há equipes multidisciplinares de atenção à saúde da mulher, entre outras especificidades.

Essa situação também foi constatada pela equipe do Mecanismo de Combate e Prevenção à Tortura do Estado do Rio de Janeiro quando realizou pesquisa em todos os estabelecimentos prisionais do estado que abrigam mulheres, como se vê⁴²:

Em nosso país, e em especial no estado do Rio de Janeiro, inexistem presídios construídos especialmente para mulheres e muitos dos que elas ocupam surgiram após adaptações feitas em presídios destinados para outros fins. Como exemplo, citamos a Penitenciária Talavera Bruce que já fora um convento, ou a Penitenciária Nilza da Silva Santos, localizada no norte fluminense que antes acolhia homens.

Podemos dizer que as prisões femininas, apesar de terem uma dinâmica diferente das prisões masculinas, foram idealizadas como prisões de homens e seguem em muitos sentidos, o espírito das prisões masculinas. Não existir um presídio pensado para mulheres talvez reflita a obscura concepção de que as mulheres criminosas são mais inferiores que os já inferiorizados homens que cometeram crimes.

Vale destacar a especial circunstância do Presídio Talavera Bruce, que, como fora mencionado, costumava abrigar um convento antes de ser revertido em

⁴¹Ibidem, p. 22-23.

⁴²RIO DE JANEIRO (Estado). Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Rio de Janeiro. Op. cit. p. 17.

presídio. Como foi falado no capítulo anterior, os conventos – como as prisões – são instituições totais e limitadoras. É bastante simbólico que seja usado como presídio espaço anteriormente destinado a professar a fé em caráter integral, com castidade, obediência, disciplina, abdicação da liberdade e sujeição absoluta a normas e preceitos religiosos. Isto é, o aparelhamento de um convento funciona como mais um mecanismo para adestrar os corpos e torná-los no que designou Foucault chamar de “corpos dóceis”⁴³.

A existência de necessidades básicas femininas em uma situação de prisão e suas particularidades não são necessariamente desconhecidas de gestores, porém não são objeto de atenção, pois os presídios femininos são considerados “de segunda linha”⁴⁴. Assim, reproduzem o mesmo lugar de descaso e submissão das mulheres como em outros segmentos da sociedade. Apesar de serem as mulheres investigadas, julgadas e condenadas com fundamento nos mesmos dispositivos legais, de serem portadoras dos mesmos direitos subjetivos e garantias processuais que acusado do sexo masculino, no momento da aplicação da pena, desconsiderar suas particularidades as coloca em situação de maior vulnerabilidade e subjugação. Trata-se, portanto, de considerar-se o direito de gênero como um pilar para se alcançar a isonomia de tratamento.

O artigo 41, inciso X, da Lei nº 7.210/1984 positiva o direito ao recebimento de visitas de cônjuge ou companheiro (a), familiares e amigos em dias previamente estabelecidos pela gestão penitenciária. Para a visita social, deve haver espaço físico adequado, o qual seja distinto daquele usado para banho de sol. Apesar de tal previsão, um em cada dois presídios femininos ainda não dispõe de espaço específico para o recebimento dessas visitas. Entre os direitos estabelecidos na LEP, encontra-se, ainda, o exercício da visita íntima, garantida aos presos de ambos os sexos recolhidos em estabelecimentos prisionais.

Tal direito foi regulamentado pela Resolução nº 01, de 30 de março de 1999 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, a qual prevê em seu artigo 1º que “a visita íntima é entendida como a recepção pelo preso, nacional ou estrangeiro, homem ou mulher, de cônjuge ou outro parceiro, no estabelecimento

⁴³FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 42 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014, p. 133 e segs.

⁴⁴RIO DE JANEIRO (Estado). Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Torturado Rio de Janeiro. Op. Cit. p. 17.

prisional em que estiver recolhido, em ambiente reservado, cuja privacidade e inviolabilidade sejam asseguradas”⁴⁵.

Mais recentemente, em 29 de junho de 2011, o CNPCP emitiu a Resolução nº 4, recomendando aos Departamentos Penitenciários Estaduais ou órgãos congêneres que assegurem a realização de visita íntima inclusive à população carcerária LGBT⁴⁶. Assim, do ponto de vista normativo, existe uma adequação progressista na garantia de direitos. Contudo, é pouco eficaz na medida em que muitos os estabelecimentos deixam de observar as determinações e recomendações preconizadas, visto que apenas 41% dos estabelecimentos penais femininos dispõem de local específico para realização de visita íntima. No Rio de Janeiro este número é de apenas 33%⁴⁷.

Mesmo quando há a viabilização estrutural da realização de visitas, sejam elas íntimas ou sociais, os relatos da ausência de recebimento de visitas é bastante comum. Na pesquisa realizada pelo Departamento Penitenciário Nacional, foi constatado que, em seis meses, as mulheres receberam uma média de 5,9 visitas por pessoa privada de liberdade. Este número é inferior à média masculina, que fica em torno de 7,8 visitas semestrais. Em alguns estados, especialmente do norte do país, a média de visitas realizadas nos estabelecimentos masculinos é mais de 5 vezes maior que a média nos estabelecimentos femininos⁴⁸.

São diversos os motivos para que uma presa deixe de receber visitas, como a falta de comunicação sobre o local de custódia, a dificuldade de deslocamento da família, as condições de acesso (com o reduzido número de presídios femininos, as mulheres tendem a permanecer fisicamente mais distantes de seus locais de origem), entre outros. Porém, em muitos casos há também o abandono da família e, principalmente, do companheiro, de forma mais aguda do que a experienciada por homens. Como destacou em seu relatório o MECPT/RJ, “diferente dos homens, as mulheres quase não recebem visitas, a maioria é abandonada por seus

⁴⁵BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Resolução nº 01 de 30 de março de 1999.

⁴⁶BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Resolução nº 04 de 29 de junho de 2011.

⁴⁷BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen Mulheres, 2 ed. Org. SANTOS, Thandara. Brasília: DEPEN, 2017, p. 26.

⁴⁸Ibidem, p. 27.

companheiros e, apenas 1% realizam a visita íntima, a solidão é ainda mais marcante no presídio feminino⁴⁹.

3.4. ESTRUTURA PARA GESTANTES E LACTANTES

Uma das principais questões que evidenciam a necessidade de se ter uma política carcerária específica para mulheres, considerando sua peculiar condição de ser feminino toca na existência de gestantes e lactantes em unidades prisionais. Por ser de superior relevância e por contar com novidades legislativas que carecem de maior atenção, a situação das mulheres gestantes e mães será tratada mais detalhadamente em capítulo próprio. Contudo, cabe, neste momento, trazer informações de caráter mais objetivo.

Conforme foi apurado, apenas 16% das unidades prisionais femininas do Brasil contam com cela ou dormitório adequado para gestante. No Rio de Janeiro, apenas 2 unidades (35%) relataram contar com espaço apropriado para recebê-las. Dentre as gestantes e lactantes identificadas, apenas a metade se encontrava em local específico para essa condição. Em relação às detentas com filhos de até dois anos de idade, a imensa maioria não dispõe de espaço adequado para criar seus bebês. Isto porque somente 14% das unidades feministas ou mistas contam com berçário ou centro de referência materno-infantil.

Para crianças a partir de três anos de idade a carência é ainda maior. Somente 3% das unidades pesquisadas possuem creches para a manutenção dessas crianças. As referidas unidades estão concentradas nos estados de São Paulo, Santa Catarina, Rio Grande do Sul, Paraná, Minas Gerais e Espírito Santo. O Rio de Janeiro, a despeito de ter uma das maiores populações carcerárias femininas do país não conta com nenhuma unidade aparelhada com creche.

Vale destacar, de outro lado, que a unidade materno-infantil do Rio de Janeiro foi bem avaliada pela equipe do MEPCT/RJ. Esta, conforme foi relatado, foi a única unidade em que se observou um maior cuidado quanto aos direitos maternos das

⁴⁹RIO DE JANEIRO (Estado). Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Torturado Rio de Janeiro. Op. cit. p. 94.

custodiadas e também dos bebês. No entanto, nas demais unidades visitadas não foram encontradas condições básicas de subsistência para gestantes e lactantes, inclusive na unidade de referência para encaminhamento de gestantes, Talavera Bruce. Assim sintetizou o órgão no relatório:

No que se refere às presas grávidas, muito embora a Unidade Materno Infantil possua uma dinâmica diferenciada das demais unidades prisionais femininas, tendo inclusive um modo de funcionamento que não prima pela vigilância, mas pelo cuidado, ainda assim o Mecanismo testemunhou graves violações de direitos humanos para com as grávidas, como no caso da presa que deu à luz, sozinha, no isolamento na Penitenciária Talavera Bruce. Ressaltamos aqui que este fato poderia ter sido evitado se a direção da unidade tivesse cumprido com as solicitações realizadas pelo MEPCT/RJ.

3.5. INFORMAÇÕES SOCIODEMOGRÁFICAS

A partir deste momento, serão analisados os aspectos que dizem respeito às características das mulheres que estão submetidas à prisão. Aqui, importante esclarecer que não se pretende chegar a uma verdade sobre o sujeito criminoso ou sobre atividade criminal, mas sim observar sobre quais perfis de mulheres estão voltados os olhos do Estado punitivo. Tais dados são, portanto, úteis para que se obtenha um retrato da própria atividade policial e judicial e de que forma são selecionadas as mulheres (e delitos) pelas agências de criminalização secundária⁵⁰.

Isto porque as delegacias de polícia são atualmente a principal porta de entrada dos indivíduos no sistema penitenciário e é a sua atuação que vai controlar quais serão os casos que chegarão às agências judiciais. O objetivo dessa análise é, portanto, traçar um “raio-X” dessa população feminina que é alvo de repressão, bem como de obter uma melhor percepção sobre quais as infrações penais que mais recorrentemente levam ao encarceramento feminino.

⁵⁰ZAFFARONI, E. R.; BATISTA, N; ALAGIA, A.; SLOKAR, A. *Direito penal brasileiro: teoria geral do direito penal*. Primeiro Volume. Rio de Janeiro: Revan, 2003, 4ª ed, maio de 2011, 2ª reimpressão, abril, 2015. *passim*.

Conforme foi apurado, cerca de 50% da população carcerária feminina no Brasil é composta por jovens⁵¹, havendo 27% do total de presas com idade entre 18 e 24 anos. Quando analisada a incidência por faixa etária, é possível afirmar que uma mulher com idade entre 18 e 29 anos tem uma chance 2,8 vezes maior de ser presa do que uma mulher com mais de 30 anos⁵². Outro aspecto relevante no que tange à faixa etária média, é de que as mulheres com mais de quarenta e seis anos representam apenas 10% da população carcerária feminina. Portanto, é possível dizer que cerca de 90% das mulheres presas no Brasil se encontra em idade fértil.

No que pertine ao recorte racial, não restam dúvidas de que existe um grupo de mulheres que está mais facilmente submetido ao encarceramento: trata-se das mulheres negras. As negras representam 62% da população carcerária feminina, enquanto as mulheres brancas ocupam 37% das vagas. Em números totais, apurou-se que, na época, havia 25.581 mulheres negras e 15.051 mulheres brancas⁵³.

A grande massa que ocupa hoje as cadeias femininas é composta por pessoas com baixo ou baixíssimo grau de instrução, sendo que 66% das mulheres não concluíram seus estudos. Cerca de 45% das detentas não chegaram a terminar o ensino fundamental e 15% o concluíram, porém não chegaram a iniciar o ensino médio (sendo que apenas 15% finalizaram). Dentre as custodiadas, 32% iniciaram ou concluíram o ensino médio e apenas uma pequena parcela (3%) teve acesso ao ensino superior⁵⁴. No Rio de Janeiro, o número de mulheres que não chegou a concluir o ensino fundamental supera a metade do total da amostra.

Quanto ao estado civil⁵⁵, a esmagadora maioria das presas declarou-se solteira (62%), 23% afirmaram viver em união estável, 9% são casadas e, as separadas, divorciadas e viúvas somam, cada uma, 2% do total. Esse dado tem

⁵¹Conforme conceitua o Estatuto da Juventude (Lei nº 12.852/2013) em seu artigo 1º, § 1º, é considerada jovem a pessoa com idade entre 15 e 29 anos.

⁵²BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen Mulheres, 2 ed. Org. SANTOS, Thandara. Brasília: DEPEN, 2017, p. 37 e segs.

⁵³BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen Mulheres, 2 ed. Org. SANTOS, Thandara. Brasília: DEPEN, 2017, p. 40

⁵⁴BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen Mulheres, 2 ed. Org. SANTOS, Thandara. Brasília: DEPEN, 2017, p. 43

⁵⁵BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen Mulheres, 2 ed. Org. SANTOS, Thandara. Brasília: DEPEN, 2017, p. 45.

Íntima conexão com a informação já prestada sobre o fato das mulheres jovens representarem metade da população carcerária, havendo uma maior tendência de pessoas solteiras.

Outro aspecto bastante relevante diz respeito à presença ou não de filhos e sua quantidade. Este, contudo, foi um dos dados com maior dificuldade de obtenção pelo DEPEN em sua pesquisa. Foi possível coletar estas informações de apenas 7% das custodiadas. Considerada a amostra a que se teve acesso, é possível afirmar que uma média de 74% das presas têm filhos. O numeroso número de filhos também é uma realidade, visto que 37% das mulheres relataram ter três ou mais filhos. Das 1.111 mulheres entrevistadas, 469 relataram ter filhos com idade até três anos.

3.6. NATUREZA DOS CRIMES

A informação sobre o tipo de crime pelo qual foi presa a mulher é de extrema relevância, como já explicitado anteriormente. Conforme o próprio relatório Infopen Mulheres admite, compreender a natureza dos crimes tentados e consumados pelos quais as pessoas privadas de liberdade foram condenadas ou ainda aguardam julgamento ajuda a “formular análises acerca dos fluxos do sistema de justiça criminal, desde sua fase policial até a fase da execução penal, e seus padrões de seletividade”⁵⁶.

Essa seletividade penal fica mais evidente quando se observa que a maior parte dos crimes apurados são praticados sem violência, crimes contra o patrimônio e crimes ligados ao tráfico de drogas (compreendidos estes como os de tráfico propriamente dito, associação para o tráfico e tráfico internacional de drogas). A baixa incidência de outros tipos penais revela que o aparato punitivo do Estado encontra-se voltado para a repressão de tipos penais específicos, sendo em sua

⁵⁶BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen Mulheres, 2 ed. Org. SANTOS, Thandara. Brasília: DEPEN, 2017, p. 53.

maioria os chamados “crimes de violência de rua”, em especial aqueles associados ao tráfico de droga e patrimoniais.

O levantamento constatou que, de modo geral, os crimes relacionados ao comércio de drogas correspondem a 62% das incidências penais pelas quais as mulheres privadas de liberdade foram condenadas ou aguardavam julgamento em 2016⁵⁷, o que significa dizer que 3 em cada 5 mulheres que se encontram no sistema prisional respondem por crimes ligados ao tráfico. Esses números demonstram que o aumento do encarceramento feminino pode ter relação também com o recrudescimento das ações de combate ao tráfico de drogas. De outro lado, os crimes de roubo e furto representam 20% dos casos e apenas 6% das detentas respondem por crimes contra a vida.

3.6 DIAGNÓSTICO CRÍTICO

Durante muito tempo o estudo das informações sobre a mulher submetida ao sistema prisional não foi tão explorado, pois se partia do princípio que os dados relacionados à criminalidade feminina se associavam aos dados da criminalidade masculina e, dessa forma, não recebiam um tratamento distinto. Porém, como foi demonstrado, os dados referentes à população feminina nem sempre condizem com os dados obtidos sobre a população carcerária em geral, sendo necessário esse tratamento específico.

Pelas informações que foram colhidas no levantamento Infopen, conclui-se que as mulheres presas no Brasil são pessoas muito vulneráveis e ainda sobrecarregadas pelo sustento de seus filhos. O rosto da mulher encarcerada é, como se pode constatar, de uma jovem negra, com baixo grau de instrução, solitária, mãe de ao menos dois filhos e normalmente associada ao comércio ilegal de drogas.

Primeiramente, é necessário observar que a quando se fala na mulher que ocupa os cárceres brasileiros, está se falando, principalmente, nas mulheres pobres.

⁵⁷ Ibidem, p. 53.

O enfoque que deve ser dado em um primeiro momento diz respeito ao meio social em que essas mulheres vivem, que revela o porquê de haverem cometido determinado delito e por que foram essas mulheres selecionadas pelas agências de criminalização secundária.

A marginalização é, sem dúvida, um fator que contribui para que mulheres busquem formas de sobrevivência na criminalidade. Não se quer dizer aqui que a miséria necessariamente leva ao cometimento de crimes, porém a atividade criminosa, mormente o tráfico de drogas, por vezes é a forma encontrada de subsistir. Quando se fala na população feminina deve-se somar a isso a possível existência de filhos de que dela dependem ou mesmo abandono ou falecimento de companheiro. Sobre a relação entre pobreza e criminalidade⁵⁸:

Embora a criminalidade não possa ser explicada pelo aumento da pobreza, é certo que amplas camadas voltadas para o crime jamais utilizariam esta forma de sobrevivência, se a sociedade fornecesse oportunidades mínimas para seu sustento.

Por se tratarem de pessoas marginalizadas, quem acaba por realizar essa seleção criminalizante é a polícia, visto que grande parte das mulheres são presas em flagrante por delitos de rua, como tráfico, roubo e furto. Quando esta seleção primeira se realiza pela polícia, a magistratura e o Ministério Público passam a ficar delimitados em suas faixas de atuação pela atuação prévia da polícia, que, em última análise, acaba por fazer o primeiro filtro de quem vai ser ou não processado e julgado. Augusto Thompson em sua obra “Quem são os criminosos” faz uma interessante análise sobre essa questão⁵⁹:

Exatamente ao reverso do que apregoa a ideologia, é a polícia quem controla a atividade do Judiciário, pois este só trabalha com o material concedido por aquela. Graças a isto pode o Judiciário manter uma aparência de isenção e pureza, uma vez que a parte ostensivamente suja da operação discriminatória se realiza antecedentemente à sua atuação.

⁵⁸ PIRES, Cecilia. *A Violência no Brasil*. São Paulo: Moderna, 1985, p. 58.

⁵⁹ Apud D'ELIA FILHO, Orlando Zaccone. *Acionistas do nada: quem são os traficantes de drogas*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. 3 ed. agosto, 2011, p. 16.

A questão da criminalização das populações mais marginalizadas também se relaciona questão etnico-racial. Os negros ainda são maioria nas comunidades mais pobres e, ao selecionar essa população mais pobre, o Estado punitivo também faz uma seleção racial. Esse fato pode ser comprovado ao se constatar que a grande maioria da população carcerária feminina é formada por negra e superando em muito a proporção entre negras e brancas na sociedade. Segundo os dados do Censo 2010 (IBGE), 49,7% das mulheres brasileiras declararam-se negras ou pardas. Como visto, na população carcerária o número de negras fica em torno de 62%. Isso revela de forma muito visível que está se falando de grupos historicamente negados e objetos de intervenção e dominação.

Com esses números constatamos que há um racismo institucionalizado, marca dos séculos de escravidão que vivemos no Brasil. Não se pode olvidar que os negros que hoje superlotam presídios são descendentes dos negros feitos escravos. A dominação dos corpos negros que antes era exercida pela chibata hoje é exercida pela prisão. Sobre o tema⁶⁰:

a época da escravatura continua refletindo na sociedade brasileira suscita muitas reflexões e um profundo estudo antropológico e sociológico das raízes de nossa formação enquanto sociedade e nação. Não obstante, como não é o propósito primário desse estudo, apresentaremos alguns esclarecimentos pontuais sobre os tipos de discriminação.

É possível dizer que a vasta herança racista e discriminatória ainda presente no Brasil é responsável por criar também estereótipos do marginalizado, recaindo sobre os grupos minoritários a pecha da delinquência. A prisão se enquadra, assim, nas formas de discriminação indireta e institucional. O Estado-juiz, mesmo que de forma implícita, auxilia na perpetuação da figura do delinquente associada à negritude na medida em que encarcera a população negra em maior escala, muitas vezes simplesmente em razão do preconceito enraizado, ou porque estas pessoas

⁶⁰ FACCINI, Gabriela. A população carcerária feminina negra e a Lei n. 11.343/06 – as consequências na prática penal. Brasil, ago 2019, disponível em <<https://jus.com.br/artigos/75940/a-populacao-carceraria-feminina-negra-e-a-lei-n-11-343-06/3>>, acesso em 21 nov 2019.

não encontram outra saída para garantirem a sua subsistência, a não ser de forma ilícita.

O que também não pode ser olvidado é que a mulher negra já sofre com o estigma social e a desigualdade de oportunidades em relação à mulher branca mesmo quando se trata da mesma classe social, especialmente no mercado de trabalho. A mulher negra que passa pelo sistema prisional muitas vezes, após sua saída do sistema, vivencia uma verdadeira morte social, pois não mais encontra oportunidades dentro do mercado de trabalho. Nas palavras de Juliana Borges⁶¹

Essa conjunção entre as três minorias – negra, feminina e de classe – foi chamada pela jurista afroamericana Kimberlé W. Crenshaw de interseccionalidade. A teoria da interseccionalidade afirma que a luta contra a opressão social deve considerar as múltiplas formas de discriminação a que estão sujeitos os indivíduos que pertencem a mais de um grupo minoritário simultaneamente⁶².

Assim é que as mulheres negras tentem a sofrer uma múltipla discriminação, por pertencerem a mais de um grupo oprimido. Por resultado, acabam por ocupar as posições de menor prestígio na sociedade, realizando trabalhos com remuneração mais baixa (ou mesmo precisando valer-se de subemprego), e em um ciclo vicioso tentem a ter menores condições financeiras do que homens e mulheres brancos.

Com a inserção feminina no mercado de trabalho e a necessidade de manter a família financeiramente – especialmente aquelas que são mães solo – muitas mulheres vão em busca de renda obtida pelo comércio ilegal de drogas. Os números já mencionados neste capítulo demonstram que, dentre as custodiadas, é expressiva a participação de mulheres no tráfico de drogas. Não se tratam também de grandes traficantes, mas de mulheres submetidas, mesmo dentro do tráfico como “mulas”, ou participando na manufatura da droga.

São na maioria dos casos, em verdade, empregadas do tráfico, operadoras do varejo de drogas, não possuindo qualquer função de gerenciamento ou de qualquer forma participação na tomada de decisões: da organização criminosa. Sobre a situação dessas mulheres, relata a pesquisadora Amanda Daniele Silva⁶³:

⁶¹ BORGES, Juliana. O que é: encarceramento em massa? Belo Horizonte-MG: Letramento: Justificando, 2018, p. 16-17.

⁶² *Apud* FACCINI, Gabriela. *A população carcerária feminina negra e a Lei n. 11.343/06 – as consequências na prática penal*. Brasil, ago 2019, disponível em <<https://jus.com.br/artigos/75940/a-populacao-carceraria-feminina-negra-e-a-lei-n-11-343-06/3>>, acesso em 21 nov 2019.

⁶³ SILVA, Amanda Daniele. Op. cit. p. 127.

existe uma parcela significativa de mulheres que se sujeitam no cometimento de delitos como forma de obtenção de renda ou de complementá-la, por não disporem de meios pessoais, sociais e econômicos para arcarem com as responsabilidades familiares. Esta é, em grande maioria, a realidade de mulheres chefes de famílias monoparentais femininas que estão atrás das grades, pois, uma vez que a soma entre todas as demandas familiares e domésticas a ela apresentadas e o montante de recursos financeiros ou de serviços públicos disponíveis gera um valor negativo que leva suas famílias, principalmente filhos e filhas, a condições de vulnerabilidade social.

Ainda sobre a subordinação feminina dentro da estrutura do tráfico⁶⁴:

o envolvimento dessas mulheres com o tráfico, no entanto, não as liberta das amarras da construção social do gênero, pois mesmo na economia ilícita é perceptível que suas motivações para a prática de crimes e a sua atuação no interior das organizações acabam por ser reflexo dos padrões da divisão sexual do trabalho, além de reproduzi-la.

Pelos dados coletados, é possível dizer que a guerra às drogas é, portanto, um dos principais motivos de encarceramento feminino no Brasil. Porém, essa é uma tendência, não apenas no Brasil, mas mundial, e em especial nas Américas Latina e do Norte. Porém as condições em que normalmente já vivem essas populações mais marginalizadas no Brasil, as mulheres brasileiras sofrem com maior rigor os efeitos nocivos dessa guerra. Daí por que dizerem alguns que a guerra às drogas é uma guerra contra as mulheres⁶⁵

Pelo exposto, vê-se que o aumento da população carcerária feminina por crimes relacionados às drogas é uma tendência mundial e que seus danos são, especialmente, sentidos em países latino-americanos por conta das complexas condições sociopolíticas da região. Estes danos se refletem, principalmente, nas mulheres que inserem no processo da feminização da pobreza, além de ser aprofundado pelas desigualdades de gênero ainda

⁶⁴ MOREIRA, Anny Clarissa de Andrade; GOMES, Thais Candido Stutz. *Diário de uma intervenção, sobre o cotidiano de mulheres no cárcere*. Coordenação e organização: Priscila Placha Sá. Florianópolis: Ematis, 2018, p. 71.

⁶⁵ CHERNICHARO, Luciana Peluzio. op. cit. p. 103.

intensamente sentidas na América Latina. Não por outra razão, a criminóloga feminista Chesney Lind (2003:84) afirmou que “a guerra contra as drogas é uma guerra contra as mulheres”.

A identificação da figura do traficante de drogas ilícitas deve ser feita com cautelas, posto que as estatísticas penitenciárias só representam o rol de pessoas selecionadas e marcadas pelo sistema punitivo formal. Os dados oficiais precisam ser analisados de modo contextualizado, valendo-se também de dados de pesquisa etnográfica para que se compreenda o fenômeno de maneira ampla. Com isto se quer dizer que nem todos os traficantes serão alcançados pela repressão policial, porém apenas aqueles mais vulneráveis e mais expostos na venda de drogas, que é o caso das mulheres usadas como “mulas”. Nas palavras de Maria Lucia Karam⁶⁶:

No caso de crimes relativos a drogas, o peso negativo destas características aparece claramente, inclusive no que se refere à distinção entre consumidor e traficante. É comum encontrar casos em que a única “prova” do tráfico é o desemprego ou o subemprego daquele que é surpreendido na posse de drogas, visto como naturalmente traficante, por se supor que, estando desempregado ou subempregado, não teria condições de adquirir a substância para uso pessoal.

Em semelhante sentido, ressalta a professora Luciana Boiteux que, muito embora a estrutura e organização dos mercados de drogas não sejam uniformes, “diversas pesquisas demonstram que os mais vulneráveis nas redes do tráfico são os selecionados pelo sistema punitivo formal”, e que a principal característica desses grupos de indivíduos é o fato de serem absolutamente “descartáveis”, isto é, “não representam nenhuma grande função ou poder de mando na hierarquia do negócio, e quando presos ou mortos são facilmente substituíveis”⁶⁷.

Outra questão que salta ao olhos quando observamos as estatísticas referentes às mulheres encarceradas diz respeito à grande quantidade de presas sem condenação. Essa realidade aponta uma outra característica muito forte do

⁶⁶ KARAM, Maria Lucia. Políticas de drogas: alternativas à repressão penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 12, n. 47, p. 360-385, mar./abr. 2004.

⁶⁷ BOITEUX, Luciana. WIECKO, Ela. (coord). (2009). *Tráfico de Drogas e Constituição: Um estudo Jurídico-Social do Art. 33 da Lei de Drogas Diante dos Princípios Constitucionais Penais*. Brasília: SAL - Ministério da Justiça. Série Pensando o Direito, vol. 1.

sistema de justiça criminal brasileiro e que também atinge as mulheres: a banalização da prisão preventiva.

A utilização da prisão preventiva deve ser usada apenas em situações de extrema necessidade como forma de atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana, já que a intervenção do Estado na liberdade humana deve ser mínima em um Estado de Direito. Com vistas a reduzir sua incidência, foi promulgada a Lei nº 12.403/11, a qual alterou drasticamente o sistema de prisões cautelares. O texto da lei deixa claro que a prisão somente será adotada quando as medidas cautelares diversas mostrarem-se insuficientes.

A despeito disso, pelos números a que chegou o Departamento Penitenciário Nacional, em pesquisa realizada já na vigência da lei, persiste o alto número de presas sem condenação nas carceragens brasileiras. Sobre o tema das prisões cautelares, leciona Felipe Lazzari da Silveira⁶⁸:

no caso brasileiro, mesmo após a promulgação de uma lei que dispõe claramente que a prisão preventiva é uma medida excepcional, colocando uma série de obstáculos para o seu uso abusivo, a medida segue utilizada de forma banalizada, o que pode ser considerado reflexo da cultura do direito penal máximo presente em nossa sociedade. Uma visão distorcida do fenômeno criminal que desconsidera não apenas a violência, mas também a tendência seletiva do aparato repressivo estatal que, diante da impossibilidade de apurar todos os delitos, opta pelos de mais fácil contenção e elucidação, normalmente as condutas praticadas pelos indivíduos pertencentes aos estratos mais vulneráveis da população.

Uma das causas para o uso indiscriminado das prisões cautelares é justamente a cultura do medo. A repressão por meio do cárcere é usada, nesses casos, como forma de manter seguros os cidadãos chamados “de bem”, que são justamente todos aqueles que não estão à margem da sociedade. De acordo com Chaves Jr.⁶⁹:

por via reflexa, esses medos são potencializados por meio de imagens midiáticas que contribuem para a naturalização da expansão da resposta

⁶⁸ SILVEIRA, Felipe Lazzari da. A banalização da Prisão Preventiva para garantia da Ordem Pública. *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 67, pp. 213 - 244, jul./dez. 2015, p. 218.

⁶⁹ CHAVES Jr, Airto. *Além das grades, a paralaxe da violência nas prisões brasileiras*. 1. ed. Florianópolis, Tirant lo blach, 2018, p. 73.

penal, tanto sob a perspectiva do senso comum cotidiano das pessoas quanto na formação do senso comum teórico dos agentes que atuam no Sistema de Justiça Criminal.

O Relatório “Mulheres Encarceradas no Brasil”, elaborado pelo Centro Pela Justiça e Pelo Direito Internacional, ao constatar a situação atual das mulheres submetidas à prisão destacou⁷⁰:

Todo o quadro acima apresentado e revelador da dinâmica de desequilíbrio e desigualdade de poder nas relações de gênero na sociedade e de como isso impacta sobremaneira as mulheres quando vivenciam uma situação de encarceramento. São todas situações exemplares do quanto o padrão de discriminação sofrido pelas mulheres na sociedade se reflete e se reproduz ainda mais cruelmente na realidade vivida pelas mulheres encarceradas. Claramente presente aqui estão, pelo menos: a construção social de estereótipos de gênero, a tradicional divisão de papéis sociais em nossa cultura marcadamente machista e patriarcal e a estigmatização das mulheres denunciadas há séculos, e que vão sendo cultuadas, reforçadas e reproduzidas ativamente pelo protagonismo carcerário do Estado.

Por fim, outro dado revelado no relatório Infopen revela uma questão que precisa ser debatida dentro da temática do encarceramento feminino: a situação da maternidade dentro da prisão. Como foi visto, a maior parte das mulheres em situação de prisão têm, ao menos, dois filhos e em sua maioria menores de 3 anos de idade. Assim, não há como desassociar o problema do cárcere da maternidade. Portanto, falar de políticas públicas para atender às mulheres presas é falar, também, de políticas de proteção à maternidade. Por ser um tópico de grande relevância, será objeto de capítulo próprio.

CAPÍTULO IV - MATERNIDADE NO CÁRCERE

⁷⁰ CENTRO PELA JUSTIÇA E PELO DIREITO INTERNACIONAL. *Relatório sobre mulheres encarceradas no Brasil*. 2007. <<https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2013/02/Relato%CC%81rio-para-OEA-sobre-Mulheres-Encarceradas-no-Brasil-2007.pdf>> Acesso em: 12 nov 2019

Preconiza a Constituição Federal, em seu artigo 6º, que a proteção à maternidade e à infância é um direito social. Assim, garantir o acesso da mulher a condições dignas durante a gravidez e após o parto – seja ela uma mulher submetida ao sistema penal ou não – deve ser matéria de atenção prioritária. Qualquer situação que se permita o afastamento da mulher de seus filhos unicamente em virtude do cumprimento de pena é inconstitucional e deve ser rechaçado.

Como foi visto no capítulo anterior, o último levantamento Infopen Mulheres constatou que 74% (setenta e quatro por cento) das mulheres privadas de liberdade declararam ter filhos, ao passo que, no mesmo período, 53% (cinquenta e três por cento) dos homens em sistema prisional relataram não ter filhos. Essa discrepância sugere que a referida declaração não reflete o número real de filhos, mas demonstram a persistente diferença quanto à distribuição da responsabilidade doméstica nos cuidados com os filhos entre pais e mães. No estudo foi ponderado que⁷¹

é preciso aprofundar a análise sugerida pelos dados do Infopen, que apontam para uma importante desigualdade na distribuição de filhos entre homens e mulheres no sistema prisional e demandam, assim, a formulação de serviços e estruturas penais capazes de responder, por um lado, à possibilidade de institucionalização da criança e, por outro, aos efeitos da separação da mãe na vida das crianças e comunidades.

Soma-se a isso o fato de que, historicamente, as mulheres representam o alicerce de grande parte das famílias brasileiras, de modo que o encarceramento de uma mãe, muito mais do que o que ocorre quando um pai é submetido à prisão, impacta sensivelmente o cotidiano das famílias. Essa informação sobre o número de mulheres encarceradas que se declararam mães deve ser interpretada em concomitância com outros dados que revelam o aumento no número de mães solo no Brasil.

⁷¹ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen Mulheres, 2 ed. Org. SANTOS, Thandara. Brasília: DEPEN, 2017, p. 51.

Conforme pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)⁷², no ano de 2005 havia no país 10,5 milhões de famílias compostas por mães solo e seus filhos. Em 2015, o número chegou a 11,6 milhões, mesmo com a redução da taxa de fecundidade. O estudo constatou, ainda, que houve um expressivo aumento do número de mulheres consideradas referência na família (ou chefes de família), passando de 4,8% dos casos em 2005 para 15,7% em 2015.

Outro dado relevante no que tange à maternidade solo – ou, a depender do caso, desassistida – foi divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça a partir de informações colhidas no Censo Escolar 2011. Foi constatado que havia, naquele ano, 5,5 milhões de crianças sem o nome do pai em seu registro de nascimento. O Rio de Janeiro foi o estado que liderou o *ranking*, com 677.676 crianças sem filiação completa.

Como é possível observar, a família monoparental feminina é hoje, no cenário social, uma forma de organização familiar em crescimento, especialmente no recorte das camadas sociais economicamente mais vulneráveis. Nessas camadas, a gravidez na adolescência, o abandono dos companheiros e as mudanças no padrão nuclear da estrutura familiar são alguns dos motivos pelos quais muitas famílias hoje apresentam-se como monoparentais femininas, entendidas estas como a coabitação somente da genitora e seus descendentes no mesmo ambiente doméstico. Essas famílias, mantidas principal ou exclusivamente pelas mulheres, devem ser objeto de especial atenção, como destaca a autora Amanda Daniele Silva⁷³:

Sendo a mulher a única responsável legal pela manutenção financeira, material e emocional da família monoparental, seu afastamento do lar pela reclusão resulta em uma série de incertezas quanto ao destino e amparo de seus filhos. A existência de uma rede familiar de proteção a estas crianças e adolescentes ganha importância extrema, uma vez que possibilita o acolhimento destas crianças por pessoas com as quais já tinham um vínculo estabelecido e, além de tudo, viabiliza a continuidade do contato mãe-filhos. Entretanto, este quadro não é vivenciado por todas as famílias, pois existem

⁷² VELASCO, Clara. *Em 10 anos, Brasil ganha mais de 1 milhão de famílias formadas por mães solteiras*. Reportagem de 14/05/2015. Disponível em <<https://g1.globo.com/economia/noticia/em-10-anos-brasil-ganha-mais-de-1-milhao-de-familias-formadas-por-maes-solteiras.ghtml>>, acesso em 11 dez 2019.

⁷³ SILVA, Amanda Daniele. *Mãe/mulher atrás das grades: a realidade imposta pelo cárcere à família monoparental feminina*. São Paulo: Editora UNESP, 2015. p. 13.

aquelas mulheres que não dispunham da colaboração de familiares e amigos nem mesmo antes da prisão, muito menos após esta, o que resulta no acolhimento institucional ou em família substituta de seus filhos.

O Relatório sobre Mulheres Encarceradas no Brasil, feito pelo Centro pela Justiça e Pelo Direito Internacional, também atentou para o fato de que muitas dessas mulheres criam seus filhos sem qualquer auxílio e tampouco têm suporte do pai da criança. Foi apurado que em apenas 20% dos casos em que a mãe é recolhida à prisão as crianças ficam sob a guarda dos pais. Do lado inverso, em quase 90% dos casos em que o genitor é preso as crianças permanecem com a mãe. Também é alta a taxa de acolhimento de crianças em abrigo em decorrência da prisão da mãe, chegando, em 2007, a 1/5 dos filhos das presas⁷⁴.

É a partir dessa realidade que se deve pensar a situação das mães privadas de liberdade, pois em muitos casos se está diante de um complexo dilema: o que fazer com as crianças filhas de mulheres submetidas a pena privativa de liberdade, as quais podem ser suas únicas responsáveis? Nenhuma opção parece oferecer uma resposta satisfatória à celeuma. Se, de um lado, as prisões são locais absolutamente inadequados para que se crie uma criança, sendo uma violação aos direitos humanos submetê-la a todas as restrições que caracterizam o cárcere; fato é que também não se pode olvidar todos os efeitos perversos de uma separação precoce entre mãe e filho.

De todo modo, é inevitável pensar que ao decidir por uma ou outra opção, o Estado Brasileiro permite que se viole o princípio basilar da intranscendência da pena, consagrado no artigo 5º, XLV, da CRFB. Portanto, debater sobre a situação da mulher gestante ou mãe encarcerada é debater também sobre os direitos da criança, diretamente afetada pela pena imposta à sua genitora e que acaba por ser um apenado invisível. A complexidade da situação não pode, contudo, servir de desculpa para não se proteger os direitos dessa criança exposta a toda sorte de privações e tampouco impedir o livre exercício da maternidade.

É preciso ter atenção, ainda, para o fato de que, na prática, a restrição do direito à maternidade para mulheres privadas de liberdade é mais um mecanismo de

⁷⁴ CENTRO PELA JUSTIÇA E PELO DIREITO INTERNACIONAL. *Relatório sobre mulheres encarceradas no Brasil*. 2007. <<https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2013/02/Relato%CC%81rio-para-OEA-sobre-Mulheres-Encarceradas-no-Brasil-2007.pdf>> Acesso em: 12 nov 2019, p.40

punição a que só estão submetidas as mulheres. Dentro de uma estrutura lógica punitivista, o afastamento dos filhos ou mesmo a sua permanência no sistema carcerário atuam como ferramenta de resposta a essas mulheres por sua falta cometida. Assim é que muito facilmente se normaliza tais situações como mais uma forma de castigar a apenada pelo crime cometido.

A forma como gestores e autoridades ignoram os reflexos para as crianças da sua institucionalização compulsória a partir do encarceramento das mães pode ser constatado a partir de alguns simples dados coletados no Infopen Mulheres⁷⁵: apenas 34% das unidades prisionais femininas e 6% das mistas declararam haver cela ou dormitório adequado para gestantes; 32% e 3%, respectivamente, alegaram haver berçários ou centros de referência materno-infantil na unidade e em apenas 5% das unidades femininas e nenhuma unidade mista afirmaram haver creches. Isto é, sequer há a disponibilização do mínimo a essas gestantes, mães e crianças.

Contudo, não se quer dizer que basta que haja a garantia de acesso a recursos e profissionais de saúde para que seja aceitável a manutenção de uma estrutura que segrega mães e filhos, vez que a prisão de todo modo é uma instituição que inviabiliza o bem-estar físico e psíquico de qualquer ser humano.

A própria estrutura em que se consolida a prisão neutraliza e inviabiliza o crescimento saudável da criança institucionalizada. É como lecionam as professoras Luciana Simas, Vera Malaguti Batista e Miriam Ventura, em recente artigo publicado pela Revista Brasileira de Ciências Criminas⁷⁶:

A produção de sofrimentos desnecessários repercute, em diferentes níveis, para todos os envolvidos, sejam presas, familiares ou profissionais do sistema penitenciário, destacando-se que: a sociedade e a prisão tendem a replicar, com os familiares, o tratamento conferido aos seus presos, que aparece como espelhamento subterrâneo da pena, de forma a inverter o princípio da personalidade da pena (art. 5º, inciso XLV da Constituição Federal), segundo o qual “nenhuma pena passará da figura do condenado” [...] A sacralização do tema, como forma de purificação para a mulher delituosa, impõe propositalmente um dever de amor e resiliência, em padrões comportamentais homogêneos. Tal vinculação naturalizada do

⁷⁵ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen Mulheres, 2 ed. Org. SANTOS, Thandara. Brasília: DEPEN, 2017, p. 32-33.

⁷⁶ SIMAS, Luciana; BATISTA, Vera M. e VENTURA, Miriam. *Mulheres, maternidade e sistema punitivo: limites e possibilidades das audiências de custódia no estado do Rio de Janeiro*. Revista Brasileira de Ciências Criminas. IBCCrim. Ano 26, v. 149, nov. 2018. P. 455-489. p. 462

feminino implica um sentido imutável, amoral e descontextualizado, que obscurece “a relação entre liberalismo e patriarcalismo, e a relação de ambos com o capitalismo”, nos dizeres de Cyfer.

A maternidade impacta sobremaneira a experiência do cárcere e, visto por outro ângulo, o cárcere também impacta no exercício da maternidade. A mulher gestante ou mãe que tenha o seu filho consigo em reclusão pode ver-se como responsável por infligir a seu filho o sofrimento que ela mesma suporta. A presa, além de dar conta de suas próprias necessidades, precisa estar atenta às necessidades de seu filho, havendo pouco ou nenhum recurso para satisfazê-las. Ademais,

Estudos demonstram que a reclusão potencializa os aspectos negativos para as mulheres no que diz respeito ao contexto de idealização da família e expectativas futuras, ao afirmarem que uma história de encarceramento é um forte condicionante para resultados perinatais pobres, refletindo as desvantagens vivenciadas por essa população de mulheres (WALKER et al., 2014)..⁷⁷

Para além disso, mulheres e crianças precisam enfrentar a situação da superlotação e péssimas condições de salubridade, segurança e total falta de estrutura dos presídios. Vale lembrar que, no ano de 2015, por intermédio da ADPF 347 MC/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio de Melo foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal o estado de inconstitucionalidade dos presídios brasileiros, admitindo-se no voto vencedor que a maior parte dos custodiados está sujeita a condições insalubres, torturas, proliferação de doenças, falta de saneamento, falta de produtos de primeira necessidade e mesmo água potável, além da negação de acesso ao trabalho, à educação, à assistência judiciária. Soma-se a isso a desorganização das unidades e dificuldade na comunicação entre os órgãos, havendo excesso de prazos e demora na comunicação de concessão de habeas corpus⁷⁸.

⁷⁷ FRANÇA, Alba Maria Bomfim de; SILVA, Jovânia Marques de Oliveira e. Maternidade em situação de Prisão. *Revista Baiana de Enfermagem*. Salvador, v. 29, n. 4, p. 411-420, out./dez. 2015

⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF 347 MC/DF. Relator: Min. Marco Aurélio B. de Melo. Brasília, 9 de setembro de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em 17 out. 2019.

Este estado de inconstitucionalidade também atinge os presídios femininos. Torna-se, assim, ainda mais grave ao considerarmos que nesse universo de pessoas que estão submetidas a condições desumanas incluem-se gestantes, recém-nascidos, bebês e crianças.

Muitas das vezes falta o básico para essas crianças, como medicamentos e fraldas. Em visita à unidade prisional Estevão Pinto, em Minas Gerais, a pesquisadora Vanessa Simões constatou e relatou a seguinte situação⁷⁹:

Na creche, as mães têm o direito de ficar com seus filhos até completarem seis meses de vida (período de amamentação) e compartilham com eles o mesmo alojamento. Quando a criança completa a idade máxima de permanência na creche, e a mãe ainda possui um longo tempo até o final da condenação, as crianças são encaminhadas para a família ou para uma Instituição chamada Casa Lar. [...] Quando não há certos tipos de medicamentos disponíveis estas mães, neste caso, têm que contar com a ajuda de terceiros ou de familiares, que muitas vezes não têm dinheiro para comprá-los.

As doações de fraldas são realizadas por terceiros, o que ocorre com frequência. Durante a visita ao setor de triagem, foi mostrado que as fraldas doadas já haviam acabado.

As mães utilizavam fraldas de pano, que também foram doadas em pequena quantidade pela dificuldade da falta de espaço para secá-las.

A infraestrutura da creche era precária. Havia muita infiltração nas paredes (chegando a minar água e causando problemas respiratórios na maioria dos bebês), os colchões das crianças se encontravam em péssimo estado, o ambiente era irrespirável e escuro tornando-se insalubre.

Não há nenhum tipo de ocupação para as mães que permanecem ali em tempo integral com seus filhos. Eles tampouco têm algum tipo de brinquedo.

Situação semelhante foi relatada por Militão e Kruno, em Santa Maria/RS⁸⁰:

Em algumas instituições as celas são improvisadas como enfermarias, dispendo de poucos equipamentos e profissionais qualificados. A carência de escolta policial dificulta que as presidiárias sejam levadas para tratamentos de saúde nos hospitais de referência. Há falta contínua de medicamentos e os tratamentos para diversas doenças acabam se reduzindo à prescrição de analgésicos para alívio dos sintomas. Praticamente inexistem o pré-natal e os programas voltados à prevenção dos cânceres de colo de útero e de mamas. Essas situações, que afetam quase todas as mulheres em sistema prisional, ficam ainda mais graves quando

⁷⁹ SIMÕES, Vanessa Fusco Nogueira. Filhos do cárcere: limites e possibilidades de garantir os direitos fundamentais dos filhos das mulheres privadas de liberdade no Brasil. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2013. p. 45.

⁸⁰ MILITÃO, Lisandra Paim; KRUNO, Rosimery Barão. *Vivendo a gestação dentro de um sistema prisional. Saúde (Santa Maria)*, Santa Maria, v. 40, n. 1, p.75-84, jan./jul., 2014. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistasaudef/article/download/9180/pdf_1> acesso em: 12 dez 2019, p. 76.

elas se encontram grávidas, tendo em vista a maior fragilidade física e emocional própria deste período.

Já no Centro de Referência à Gestante Privada de Liberdade, em Minas Gerais, foi também constatado pela pesquisadora Vanessa Simões um quadro mais humano no tratamento das mães e bebês. Segundo a Simões, as celas não possuem grades, os quartos têm berços e permanecem de portas abertas, as agentes penitenciárias têm curso técnico de enfermagem, existe pátio para banho de sol, sala de TV e jogos. Apesar de se tratar de um espaço que foi projetado como centro de referência materna, tal estrutura ainda assim não é capaz de promover condições saudáveis para a permanência da criança. Quando questionadas as mães, fica claro que existe a preocupação com o bem-estar dos seus filhos, submetidos a toda espécie de privações no ambiente carcerário⁸¹:

Em que pese o ambiente mais humano que se criou para a convivência presas/filhos, em entrevistas com as mães/presas no Centro de Referência, muitas delas afirmaram que gostariam de ver seus filhos longe dali, pois acreditam que a saúde deles fica comprometida com o contato com os filhos doentes das demais presas; queixaram-se que no inverno faz um frio extremo no local.

4.1 MARCOS NORMATIVOS

No que tange aos instrumentos legais que protegem os direitos da mulher gestante e seus filhos, existem normas tanto no direito interno e no Direito Internacional que se incumbiram de reconhecer a especial condição, tanto da mulher como da criança, garantindo um rol mínimo de direitos que devem ser resguardados.

De início, não podemos deixar de citar o macroprincípio da Dignidade da Pessoa Humana, que é base dos direitos fundamentais tanto no direito pátrio como no direito internacional e que deve permear todo e qualquer ato legislativo, bem como deve ser observado em todas as decisões judiciais. Este macroprincípio foi

⁸¹ SIMÕES, Vanessa Fusco Nogueira. *op. cit.* p. 47.

consagrado, em 1948, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, a qual estabeleceu em seu preâmbulo “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”.

Vale lembrar que, no âmbito interno, a Constituição da República Federativa do Brasil também alçou a dignidade da pessoa humana a direito fundamental, prevendo tal condição em seu artigo 1º, inciso III, devendo tal condição, desse modo, ser respeitada mesmo quando o direito à liberdade é restringido, como no caso de mães e grávidas presas. O artigo 5º também consagra, tacitamente este princípio em diversos incisos, como III, XLI, XLV, XLVIII, XLIX, entre outros, porém convém destacar o inciso cuja previsão expressa é feita sobre o tema de que trata este trabalho nos inciso L, verbis⁸²: “às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”.

Quanto às normas que oferecem especial proteção às crianças, destaca-se a Declaração Universal dos Direitos da Criança, a qual adotou de forma clara o princípio da primazia dos interesses da criança diante de quaisquer que sejam os interesses conflitantes (princípio 2º). No mesmo sentido, a Convenção sobre os Direitos da Criança estabelece em seu artigo 3º que⁸³

em todas as medidas relativas às crianças, tomadas por instituições de bem estar social públicas ou privadas, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão consideração primordial os interesses superiores da criança. 2. Os Estados-partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e os cuidados necessários ao seu bem-estar, tendo em conta os direitos e deveres dos pais, dos tutores ou de outras pessoas legalmente responsáveis por ela e, para este propósito, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas apropriadas

A Constituição Federal também cuidou de garantir, no artigo 227, que as crianças sejam objeto de atenção prioritária não apenas por sua família, mas também pelo próprio Estado e toda a sociedade. Assim, foi reconhecida pela norma

⁸² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988, artigo 1º, inciso III.

⁸³ CONVENÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA

máxima brasileira uma gama de direitos das crianças que devem ser resguardados por todos, consagrando o princípio da prioridade absoluta, veja-se:

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.

Com o objetivo de dar maior efetividade aos princípios da primazia do interesse e da proteção integral foi promulgado em 1990 o Estatuto da Criança e do Adolescente, que revogou a antiga codificação menorista e que, dentre os diversos avanços normativos, garante no artigo 9º que poder público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade⁸⁴.

No que tange aos direitos das pessoas privadas de liberdade, no plano internacional, em 14 de dezembro de 1990, a Organização das Nações Unidas aprovou o projeto das Regras Mínimas para Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade, a qual ficou conhecida como Regras de Tóquio, com o objetivo de incentivar a adoção, pelos Estados-membros, de meios mais eficazes que o cárcere para prevenir a criminalidade e melhorar o tratamento dos encarcerados.

Dentre os princípios afirmados nas Regras de Tóquio estão a utilização prioritária de medidas não privativas de liberdade, a utilização da prisão preventiva como último recurso, bem como a garantia da dignidade do infrator durante o cumprimento de sua pena.

Na esteira das Regras de Tóquio, em 2010 a Organização das Nações Unidas deliberou e aprovou as chamadas Regras de Bangkok, as quais tratam especificamente sobre os direitos da mulher encarcerada. A despeito de se tratar de uma regra de tipo *soft law* (as quais não detém o grau de cogência dos tratados e convenções), servem como parâmetros a serem seguidos pelos países integrantes da ONU em suas normas internas.

⁸⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

Uma de suas premissas consiste na consideração de que as mulheres presas possuem necessidades e exigências específicas. As Regras de Bangkok reconhecem, ainda, que uma parcela dessas mulheres não representa risco à sociedade, e seu encarceramento pode dificultar sua reinserção social. Deste modo, incentivam os Estados a adotar legislações para estabelecer alternativas à prisão, especialmente quando não há pena em definitivo, e a priorizarem o financiamento de tais sistemas⁸⁵.

Vale dizer que a aplicabilidade dessas Regras abrange não apenas o período de cumprimento da pena, mas os momentos anterior e posterior, e estabelece que “ao sentenciar ou decidir medidas cautelares a mulheres grávidas ou pessoa que seja fonte primária ou única de cuidado de uma criança, medidas não privativas de liberdade devem ser preferíveis quando possível e apropriado”⁸⁶. Segundo as Regras, os juízes devem considerar fatores atenuantes, tais como ausência de histórico criminal, a não gravidade relativa da conduta criminal e as responsabilidades maternas. Outra importante proteção dada pelas Regras de Bangkok refere-se à necessidade de se considerar, as decisões judiciais favoravelmente o vínculo materno e as necessidades específicas de reintegração social, tanto no cumprimento de pena como no caso de prisões preventivas.

Neste sentido, os interesses dos filhos das mulheres encarceradas também tomam grau superior de prevalência. É o caso, por exemplo, da Regra nº 64, a qual estabelece que

Penas não privativas de liberdade serão preferíveis às mulheres grávidas e com filhos dependentes quando for possível e apropriado, sendo a pena de prisão apenas considerada quando o crime for grave ou violento ou a mulher representar ameaça contínua, sempre velando pelo melhor interesse do filho ou filhos e assegurando as diligências adequadas para seu cuidado.

Outras previsões inseridas nas Regras de Bangkok estabelecem, também, que não se aplicarão, por exemplo, sanções de isolamento, instrumentos de coerção ou segregação disciplinar a mulheres grávidas, nem a mulheres com filhos ou em

⁸⁵ SIMAS, Luciana; BATISTA, Vera M. e VENTURA, Miriam. Mulheres, maternidade e sistema punitivo: limites e possibilidades das audiências de custódia no estado do Rio de Janeiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. IBCrim. Ano 26, v. 149, nov. 2018. pp. 455-489, p. 467.

⁸⁶ Organização das nações unidas

período de amamentação. Do mesmo modo, não são permitidas sanções disciplinares para mulheres presas em geral que correspondam a proibição de contato com a família, especialmente com as crianças. As Regras destacam, ainda, que mulheres não deverão ser separadas de suas famílias e comunidades sem a devida atenção ao seu contexto e laços familiares⁸⁷.

No que concerte à legislação interna infraconstitucional, houve recentemente diversas modificações legislativas importantes, no sentido de garantir o exercício de maternidade pela reclusa. A primeira delas é o chamado Marco da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016), que estabeleceu princípios e diretrizes para a formulação e a implementação de políticas públicas para a primeira infância em atenção à especificidade e à relevância dos primeiros anos de vida no desenvolvimento infantil e no desenvolvimento do ser humano, em consonância com os princípios e diretrizes da Estatuto da Criança e do Adolescente. Esta Lei promoveu alterações tanto no Estatuto da Criança e do Adolescente, como na Lei de Execuções Penais e no Código de Processo Penal.

No que se refere ao Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), foram feitas modificações no capítulo II, garantindo que se proporcione à criança, assim como a sua mãe e à gestante a assistência em relação à saúde, à gestação e à infância. Dentre as modificações promovidas, o artigo 8º, § 10, passou a vigorar com a seguinte redação⁸⁸:

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

Contudo, a alteração provocada pela Lei nº 13.257/2016 mais importante e que mais interessa a este trabalho é aquela promovida no artigo 318 do Código de Processo Penal. O artigo 318 passou a prever que o juiz poderá substituir a prisão

⁸⁷ SIMAS, Luciana; BATISTA, Vera M. e VENTURA, Miriam. *op. cit.* p. 467.

⁸⁸ BRASIL. Lei nº 8.069/90. Senado Federal: Brasília, 1990.

preventiva pela domiciliar para gestantes e mulheres com filhos de até 12 anos de idade incompletos. Passou o texto a vigorar da seguinte forma:

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

I - maior de 80 (oitenta) anos; II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

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

IV – gestante;

V – mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

VI – homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Antes da referida alteração, o inciso IV do art. 318 do CPP previa que a gestante somente poderia usufruir do benefício da prisão domiciliar a partir do sétimo mês de gravidez ou sendo essa de alto risco. Com a alteração, esta norma foi ampliada, passando a abarcar as gestantes e mães de crianças (doze anos incompletos) ou deficientes, que dela dependam.

Como se nota, nenhuma outra condição elencou o legislador para a implementação de determinado direito, senão o fato da gestação ou da maternidade de criança até 12 (doze) anos. Afastados estão, portanto, qualquer argumento ligado às condições subjetivas da agente, tais como seu grau de periculosidade ou qualquer outro imperativo de segurança. Nada disso: à frente se tem, tão-somente, (1) a situação gestacional, permitindo que decurso da gravidez e o parto da criança se realizem em condições de respeito não só à mãe, mas especialmente ao filho, ou (2) a situação de ser mãe de criança nas condições acima apontadas, de modo que reste assegurado ao filho ou à filha o direito decorrente do exercício da maternidade.

4.2. A CONVERSÃO DAS PRISÕES PREVENTIVAS EM PRISÃO DOMICILIAR

A despeito da das inovações legislativas declarando a excepcionalidade da prisão preventiva, bem como das diversas normas internacionais sobre o tema, e; mesmo após a promulgação da Lei nº 13.257/2016, foi apurado, por meio de

consulta realizada no site do STJ, que em aproximadamente metade dos casos em que foi solicitada a substituição das prisões preventivas por domiciliares foram negadas. Os argumentos para isso, vão desde considerações sobre as condições pessoais da mulher, apurada a partir da gravidade do delito supostamente praticado, até a alegação de necessidade de prova da inadequação do ambiente carcerário no caso concreto⁸⁹.

Muitos dos casos foi alegada a necessidade de manutenção da Ordem Pública e alegou-se que o crime de tráfico de drogas é de violência presumida. Deste modo, chegou-se a constatação de que metade dos casos o pedido de revogação da prisão preventiva havia sido negada.

Ocorre que, de outro lado, tornou-se público o caso de Adriana Ancelmo, esposa do ex-governador do Estado do Rio Janeiro Sergio Cabral, a qual foi presa em dezembro de 2016 por suspeita de envolvimento organização criminosa que teria desviado cerca de 224 milhões de reais dos cofres públicos. Em 17 de março de 2017, Adriana teve sua prisão preventiva convertida em prisão domiciliar. Na decisão, considerou-se que Adriana era a responsável por seus filhos de onze e quatorze anos e que não representava riscos.

Este episódio escancarou a seletividade do sistema penal. Enquanto muitas mulheres de classes mais vulneráveis pariam e tinham seus bebês dentro do sistema carcerário ou deixavam filhos pequenos desamparados não recebiam tal benefício, Adriana obteve a benesse. Sobre este o caso⁹⁰:

Essa rapidez da justiça para garantir o direito da prisão domiciliar para Adriana Ancelmo não é a mesma para as mulheres negras e pobres, por exemplo. O racismo está presente em todas as instituições e políticas públicas.

Vale trazer ao conhecimento que, no dia 21 de março de 2017, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região revogou a prisão domiciliar concedida. Em seu voto, o juiz Abel Gomes afirmou que a decisão pela concessão da prisão domiciliar

⁸⁹ COLETIVO ADVOCACIA EM DIREITOS HUMANOS

⁹⁰ MACHADO, Juliana; VIEIRA, Henrique. Sistema Prisional, mulheres e o caso Adriana Ancelmo. Portal Justificando, 2018. <Disponível em <https://portal-justificando.jusbrasil.com.br/noticias/446802859/sistema-prisional-mulheres-e-o-caso-adriana-ancelmo>>, acesso em 27 dez 2019.

“poderia gerar expectativas vãs ou indesejáveis para as demais mulheres presas que até hoje não foram contempladas por tal substituição”⁹¹.

Diante desse fato, o Coletivo Advocacia em Direitos Humanos impetrou Habeas Corpus coletivo nº 143.641/SP perante o Supremo Tribunal Federal havendo por pacientes todas as mulheres presas preventivamente, em razão da reiterada negativa do direito.

No referido Habeas Corpus, os impetrantes recordaram um absurdo caso que repercutiu na mídia, de uma gestante presa na penitenciária Talavera Bruce, no Rio de Janeiro, que foi confinada em solitária e deu à luz completamente sozinha e desassistida. Outro caso tenebroso, ocorrido no Distrito Federal, em que uma presa havia solicitado socorro em avançado estágio de trabalho de parto e, desatendida, deu à luz em uma lata de lixo no corredor do presídio. Conforme foi alegado pelos responsáveis, não teria havido tempo para acionar a escolta. Citam, ainda, o caso de uma mulher que obteve indenização do estado após ter tido suas mãos e pés atados durante e após o parto⁹².

Argumentaram, também, todos os danos causados à criança e sua mãe quando do afastamento precoce entre mãe e filho após completar a criança os seis meses de vida:

“Quanto à saída da criança do cárcere, seu elemento mais problemático é o caráter abrupto, o descompromisso com um período de adaptação e a desconsideração de seus impactos sobre a saúde psicológica das mulheres encarceradas. Após um período de convívio com suas crianças, durante o qual permanecem isoladas dos demais espaços de convivência das unidades de privação de liberdade, dedicando-se exclusivamente ao cuidado dos recém-nascidos, mães e filhos são bruscamente apartados.”

Também no HC 143.641/SP, o Núcleo de Atendimento aos Presos Provisórios e às Vítimas de Violência – NUAPP da Defensoria Pública do Estado do Ceará relatou que

⁹¹ CARTA CAPITAL. *Caso Adriana Ancelmo: o direito à prisão domiciliar negado a ricos e pobres*. (Reportagem), 22 mar 2017. Disponível em <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/caso-adriana-ancelmo-o-direito-a-prisao-domiciliar-negado-a-ricos-e-pobres/>, acesso em 27 dez 2019.

⁹² COLETIVO DE ADVOGADOS EM DIREITOS HUMANOS. Habeas Corpus de presasgrávidas e mães de crianças de 12 anos. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/hc-presas-gravidas-maes-criancas-12-anos.pdf>>, acesso em 3 jan 2020.

Quanto ao pós parto, muito embora a legislação assegure a permanência da criança com a mãe encarcerada no período de, no mínimo, até seis meses de idade (art. 5º, inciso L, da Constituição Federal, e art. 82, §2º, da Lei de Execução Penal, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.942/2009), é evidente que o ambiente carcerário é local completamente inapropriado para ela. Destarte, as crianças que permanecem com a mãe durante a prisão, ainda que fiquem destacadas em uma ala própria, como ocorre no presídio feminino cearense, estão igualmente presas. Além do mais, não se enfrenta de forma séria e responsável o desenvolvimento destas criança num contexto tão nocivo como um presídio, onde a creche da unidade prisional não passa despercebida pelo cenário de tensão, superlotação e privação em todos os sentidos. O Instituto Penal Feminino Desa. Auri Moura Costa - IPF, única unidade prisional feminina do estado do Ceará, dispõe de capacidade para abrigar 374 mulheres, mas conta hoje com quase 800 internas, sendo que mais de 80% (oitenta por cento) são presas provisórias. Atualmente, a creche da unidade está com 12 (doze) mães com seus bebês e outras 4 (quatro) grávidas que esperam apenas "a hora". Acrescente-se que há ainda 19 (treze) mulheres grávidas que dividem celas com presas comuns. Oportuno esclarecer que a situação não só dasalas comuns, mas também da creche é de superlotação. Muitos dos insumos e todo o material de higiene (pomadas, roupas, fraldas etc.) têm origem no que é fornecido pela família ou oferecido através de doações. Deste modo, deve-se ter em conta todo o comprometimento que a situação de cárcere da mãe interfere nos direitos do filho sujeito a estas condições. Não só o ambiente prisional é propício à aquisição de certas doenças e vulnerável a episódios de violência, como a iminência de um parto para alguém que se encontra em estabelecimento prisional sugere riscos ainda maiores. Dentre as dificuldades que se pode esperar num presídio, citam-se as relacionadas ao precário atendimento à saúde, à recorrente falta de escolta, à distância dos centros médicos e à ausência de estrutura adequada e pessoal habilitado para lidar com situações de risco ou que requerem cuidados específicos enfrentadas pela mãe ou pelo filho. Nenhuma delas é do absoluto desconhecimento da sociedade, de um modo geral, muito menos dos operadores do direito na seara penal, considerando que a realidade do sistema prisional é exaustivamente apresentada nos meios de comunicação e está à vista de quem queira saber.

No julgamento do *writ*, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, decidiu por conceder a ordem e determinou a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, excetuando-se as hipóteses de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça contra seus descendentes ou, ainda, em outras situações excepcionalíssimas, as quais só poderiam vir a impedir a substituição prisional por meio de fundamentação judicial apropriada⁹³.

⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Habeas Corpus. HC 143.641/SP. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 24 de outubro de 2018a. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>>, acesso em 27 dez 2019.

Em seu voto, o Ministro relator Ricardo Lawandowski lembrou a decisão proferida na ADPF 347 MC/DF, já mencionada neste trabalho, em que se reconheceu o estado de inconstitucionalidade dos presídios brasileiros. Da mesma forma, reconheceu que existe no Brasil uma “cultura do encarceramento”, sendo aplicadas indiscriminadamente prisões provisórias. Em seu voto, afirmou o ministro⁹⁴:

Há, como foi reconhecido no voto, referendado por todos os ministros da Corte, uma falha estrutural que agrava a “cultura do encarceramento”, vigente entre nós, a qual se revela pela imposição exagerada de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis. Tal decorre, como já aventado por diversos analistas dessa problemática seja por um proceder mecânico, automatizado, de certos magistrados, assoberbados pelo excesso de trabalho, seja por uma interpretação acrítica, matizada por um ultrapassado viés punitivista da legislação penal e processual penal, cujo resultado leva a situações que ferem a dignidade humana de gestantes e mães submetidas a uma situação carcerária degradante, com evidentes prejuízos para as respectivas crianças.

A decisão de concessão de ordem no *Habeas Corpus* representou um grande avanço na jurisprudência brasileira no sentido de haver uma redução de danos em decorrência do superencarceramento. A Suprema Corte deixou claro que as prisões preventivas devem ser usadas de forma excepcionalíssima e que o direito da criança prevalece, em atendimento ao princípio da absoluta prioridade.

Contudo, apesar de ter sido dada a ordem para converter a prisão provisória para a domiciliar, diversos magistrados e tribunais permaneceram indeferindo o pedido de substituição em casos individuais. Tal situação ocorreu, principalmente, nos casos de tráfico de drogas. Foi o caso da decisão abaixo, do TJ/MS⁹⁵.

HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA COM BASE EM FUNDAMENTO IDÔNEO – GRAVIDADE CONCRETA – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA EM RAZÃO DE POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DELITIVA – PRISÃO DOMICILIAR. GESTANTE – ORDEM DENEGADA Sendo a decisão que decretou a

⁹⁴ Ibidem, p. 23.

⁹⁵ TJ-MS 14121096120178120000 MS 1412109-61.2017.8.12.0000, Relator: Des. Geraldo de Almeida Santiago, Data de Julgamento: 05/12/2017, 1ª Câmara Criminal).

preventiva fundamentada por estar caracterizado a necessidade de garantir a ordem pública restam evidentemente preenchido os fundamentos do art. 312, do Código de Processo Penal. A existência de processo em andamento pelo mesmo delito é indicativo seguro acerca da possibilidade de reiteração delitiva. A prisão domiciliar à gestante somente pode ser deferida se houver comprovado que o estabelecimento penal ao qual ela está recolhida não tenha condições de proporcionar-lhe a assistência médica necessária ao caso.

Segundo o Departamento Penitenciário Nacional, das 10.693 mulheres que seriam beneficiadas com a decisão, apenas 426 haviam obtido o benefício. A Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso também afirmou que das 448 presas do estado que faziam jus ao benefício apenas 68 haviam sido colocadas em prisão domiciliar. Por seu turno, o Coletivo Advocacia em Direitos Humanos também informou que em São Paulo 1.229 mulheres haviam deixado o cárcere e que 1.325 ainda permaneciam. No Rio de Janeiro, das 217 mulheres aptas, apenas 56 teriam retornado ao lar⁹⁶.

Na esteira da decisão do Habeas Corpus Coletivo proferido pelo STF, em 19 de dezembro de 2019 foi promulgada a Lei 13.769/18, que novamente alterou o Código de Processo Penal, dentre outros dispositivos. Foram acrescentados os artigos 318-A e 318-B, positivando o entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, verbis:

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

I - Não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

II - Não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

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

O objetivo da Lei foi tornar os critérios de concessão da prisão domiciliar mais claros, reduzindo o grau de subjetividade das decisões que indeferiram a medida

⁹⁶ PORTAL G1. Ministro concede prisão domiciliar a presas por tráfico que forem mães ou estiverem grávidas (REPORTAGEM) 25 out 2018 Disponível em <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2018/10/25/stf-autoriza-prisao-domiciliar-para-todas-as-presas-por-trafico-que-forem-maes-ou-estiverem-gravidas.ghtml>>, acesso em 28 dez 2020.

com fundamentação na gravidade do crime em abstrato ou para a manutenção da ordem pública. Esta foi uma importante medida que confere maior segurança jurídica ao eliminar a abstração que havia sido deixada quanto às “situações excepcionalíssimas”.

A nova Lei teve por escopo a uniformização das decisões, de modo a dificultar a utilização de critérios meramente abstratos para a denegação da medida, especialmente no caso do tráfico de drogas. Não há, com isso, violação à cláusula de reserva de jurisdição referente às medidas cautelares de natureza pessoa, mas garante maior isonomia de tratamento entre as jurisdicionadas.

Não se acredita, de todo modo, que a questão tenha sido resolvida em absoluto. Em breve consulta à jurisprudência dos Tribunais, ainda é possível perceber que não são raros os casos em que permanece sendo indeferida a medida por critérios que não constam da lei. É o caso do julgado abaixo, HC nº 2242697-57.2019.8.26.0000, submetido à 12ª Camara de Direito Criminal do TJ/SP, de 5 de dezembro de 2019⁹⁷:

HABEAS CORPUS Tráfico Ilícito de Drogas Insurgência contra a manutenção da segregação cautelar da paciente, embora ausentes os requisitos ensejador da prisão preventiva, aventando a possibilidade de sua substituição por medidas cautelares alternativas ou por prisão domiciliar, nos moldes do art. 318-A, do CPP IMPOSSIBILIDADE Caso em que demonstrada de forma adequada a presença dos requisitos ensejadores da custódia cautelar, em consonância com disposto artigo 93, IX da CF. De outro lado, remanescem os requisitos da prisão preventiva, nos termos do art. 312, do CPP, lastreada na grande quantidade e diversidade de drogas apreendidas e circunstâncias do fato, indicando a periculosidade concreta da paciente - Periculum Libertatis Garantia da ordem pública. Precedentes do STJ. O benefício da prisão domiciliar pode ser negado em situações excepcionalíssimas, desde que a presença da mãe atraia algum risco aos direitos das crianças ou perigo à convivência em família, como se verifica no caso em análise. Ordem denegada.

Assim, fica claro que a cultura do encarceramento não se dissolverá por meio de lei, mas de uma mudança de paradigma para o enfrentamento do crime. Por outro ângulo, apenas uma sociedade mais justa e igualitária será capaz de reverter o quadro de violência urbana e, principalmente, o avanço do tráfico de drogas.

⁹⁷ Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13152293&cdForo=0>>, acesso em 05 jan 2020.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Se, de um lado, é inconteste que as mulheres obtiveram diversos avanços em seus direitos nas últimas décadas, bem como conquistaram espaço seja na sociedade, seja no mercado de trabalho; de outro lado, a manutenção de antigos mecanismos de controle e dominação de mulheres e seus corpos se demonstra pela forma como as mulheres são submetidas ao sistema carcerário.

A divulgação de recentes estatísticas revela o aterrador aumento no número de mulheres submetidas à prisão nos últimos anos, o que incita a investigação sobre as funções do próprio cárcere e os rumos que percorre o direito penal como instrumento de controle social. O debate se mostra necessário e urgente, reacendendo também a discussão sobre a violência institucional a que estão submetidas as mulheres custodiadas e a utilização do sistema carcerário como mais uma forma de controle social desse grupo, formado em sua maioria por jovens, negras, pouco instruídas, mães e solitárias.

A condição de gênero, incluindo a condição de mãe, faz com que os efeitos do cárcere sejam sentidos de maneira *sui generis*, pois a escassez de estudos e políticas públicas voltadas diretamente para as mulheres reforça sua posição de vulnerabilidade e invisibilidade perante um sistema punitivo tradicionalmente masculinizado e androcêntrico.

Ao se analisar o perfil das mulheres submetidas à prisão também se observa que em sua maioria respondem por crime de tráfico de drogas ou crime patrimonial. Esses dados também nos levam a crer que a falta de condições de criar os filhos, falta de emprego e estrutura familiar levam mulheres a recorrer a meios ilícitos como forma de sobrevivência. Também chama a atenção o número de mulheres que sequer têm condenação e que hoje lotam presídios.

As alterações legislativas recentes, bem como o entendimento jurisprudencial mais atual, indicam que a situação está sendo observada com olhos mais atentos e apontam para melhores perspectivas a médio e longo prazo. Contudo, o tema precisa ser constantemente acompanhado e mantido em debate, de modo a se evitar retrocessos e que tais mulheres retornem à invisibilidade.

7. REFERÊNCIAS

AGUIAR, Neuma. *Patriarcado, sociedade e patrimonialismo*. Soc. estado. v. 15. n.2. Brasília. June/Dec.2000. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.1590/S0102-69922000000200006>>, acesso em 19 mar 2019.

ALAMBERT, Zuleika. *A mulher na história. A história da mulher*. Fundação Astrogildo Pereira /FAP: Abaré, 2004.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 48, p. 260-90, maio/jun. 2004.

_____. *Pelas Mãos da Criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão*. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. Coleção Pensamento Criminológico. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia 2002.

BEAUVOIR, Simone. *O Segundo Sexo: Fatos e Mitos*. 4 ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, p. 82.

BESSA, Leandro Sousa. *O sistema prisional brasileiro e os direitos fundamentais da mulher encarcerada: propostas de coexistência*. Fundação Edson Queiroz Universidade De Fortaleza – Unifor. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional), Fortaleza, 2007, 214p.

BOITEUX, Luciana. *Encarceramento feminino e seletividade penal*. Disponível em <<https://redejusticacriminal.org/pt/portfolio/encarceramento-feminino-e-seletividade-penal/>>, acesso em 02 mar. 2019.

_____. WIECKO, Ela. (coord). (2009). *Tráfico de Drogas e Constituição: Um estudo Jurídico-Social do Art. 33 da Lei de Drogas Diante dos Princípios Constitucionais Penais*. Brasília: SAL- Ministério da Justiça. Série Pensando o Direito, vol. 1.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Relatório Estatístico Visita às Mulheres Grávidas e Lactantes Privadas de Liberdade*. Brasília, 2018. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2018/10/a988f1dbdd2a579c9dcf602c37ebfbbd_c0aacbbe4a781a772ee7dce8e4c9a060.pdf>, acesso em 18 dez 2019.

_____. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Resolução nº 01 de 30 de março de 1999.

_____. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Resolução nº 04 de 29 de junho de 2011.

_____. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen Mulheres, 2 ed. Org. SANTOS, Thandara. Brasília: DEPEN, 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Habeas Corpus. HC 143.641/SP. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 24 de outubro de 2018a. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>>, acesso em 27 dez 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF 347 MC/DF. Relator: Min. Marco Aurélio B. de Melo. Brasília, 9 de setembro de 2015. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>> Acesso em 17 out 2019

BORGES, Juliana. *O que é: encarceramento em massa?* Belo Horizonte: Letramento Justificando, 2018.

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

CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da Reação Social*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1983.

CHERNICHARO, Luciana Peluzio. *Sobre Mulheres e Prisões: Seletividade de Gênero e Crime de Tráfico de Drogas no Brasil*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2014. 160 p.

CHERNICHARO, L.; BOITEUX, L. *Encarceramento Feminino, Seletividade Penal e Tráfico de Drogas em uma Perspectiva Feminista Crítica*. Trabalho apresentado no VI Seminário Nacional de Estudos Prisionais e III Fórum de Vitimização de Mulheres na Universidade Federal do ABC. Disponível em <http://www.neip.info/upd_blob/0001/1566.pdf.> Acesso em 15/03/2019.

COLETIVO DE ADVOGADOS EM DIREITOS HUMANOS. *Habeas Corpus de presas grávidas e mães de crianças de 12 anos*. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/hc-presas-gravidas-maes-criancas-12-anos.pdf>.>, acesso em 3 jan 2020

DAVIS, Angela. *Estarão as prisões obsoletas?* Rio de Janeiro: Bertrand Brasil Editora, 2018.

D'ELIA FILHO, Orlando Zaccone. *Acionistas do nada: quem são os traficantes de drogas*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. 3 ed. agosto, 2011, p. 17.

FACCINI, Gabriela. *A população carcerária feminina negra e a Lei n. 11.343/06 – as consequências na prática penal*. Brasil, ago 2019, disponível em <<https://jus.com.br/artigos/75940/a-populacao-carceraria-feminina-negra-e-a-lei-n-11-343-06/3>>, acesso em 21 nov 2019.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 42 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

FRANÇA, Alba Maria Bomfim de; SILVA, Jovânia Marques de Oliveira e. Maternidade em situação de Prisão. *Revista Baiana de Enfermagem*. Salvador, v. 29, n. 4, p. 411-420, out./dez. 2015

GALVÃO, Giovana. Criminologia e movimento feminista: um diálogo necessário no combate ao machismo. *Justificando*. 12 out 2016. Disponível em

<<http://www.justificando.com/2016/10/12/criminologia-e-movimento-feminista-um-dialogo-necessario-no-combate-ao-machismo/>> acesso em 16 jun 2019.

MILITÃO, Lisandra Paim; KRUNO, Rosimery Barão. *Vivendo a gestação dentro de um sistema prisional. Saúde (Santa Maria)*, Santa Maria, v. 40, n. 1, p.75-84, jan./jul., 2014. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistasauade/article/download/9180/pdf_1> acesso em: 12 dez 2019

GOFFMAN, Erving. *Manicômios, prisões e conventos*. São Paulo: Perspectiva, 2015.

SILVEIRA, Felipe Lazzari da. A banalização da Prisão Preventiva para garantia da Ordem Pública. *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 67, pp. 213 - 244, jul./dez. 2015

MENDES, Soraia da Rosa. *Criminologia feminista – novos paradigmas*. Série Idp. 2 ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2017.

_____. *Alternativas ao Desencarceramento Feminino – Primeiro Ato: O Direito Fundamental de Proteção das Mulheres contra a Violência de Gênero e o Reconhecimento da Culpabilidade como Atenuante de Pena*. RDU, Porto Alegre, Volume 12, n. 69, 2016, pp. 89-103, maio-jun 2016.

MONTEIRO, Christiane Schorr. *As conquistas e os paradoxos na trajetória das mulheres na luta por reconhecimento*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. Santo Ângelo, 2008.

MOREIRA, Anny Clarissa de Andrade; GOMES, Thais Candido Stutz. *Diário de uma intervenção, sobre o cotidiano de mulheres no cárcere*. Coordenação e organização: Priscila Placha Sá. Florianópolis: Emals, 2018.

PANCIERI, Aline Cruvello, *Mulheres mulas: tráfico de drogas, seletividade e vulnerabilidade de gênero* –monografia (Graduação). Faculdade Nacional de Direito: Rio de Janeiro, 2014. 99p.

RIO DE JANEIRO (estado). Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Rio de Janeiro. Relatório Temático *Mulheres, Meninas e Privação de Liberdade no Rio de Janeiro*. Organização: CAMPBELL, Alexandre et. al.. Rio de Janeiro: MEPCT/RJ, 2016..

SANTOS, Juarez Cirino. *A Criminologia radical*. Curitiba: IPCP: Lumen Juris, 2006.

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

SILVA, Glauce Cerqueira Corrêa da; SANTOS, Luciana Mateus; TEIXEIRA, Luciane Alves et. al. A mulher e sua posição na sociedade: da antiguidade aos dias atuais *Rev. SBPH* v.8 n.2, Rio de Janeiro, dez.2005, pp. 65-76.

SIMAS, Luciana; BATISTA, Vera M. e VENTURA, Miriam. *Mulheres, maternidade e sistema punitivo: limites e possibilidades das audiências de custódia no estado do Rio de Janeiro*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. IBCCrim. Ano 26, v. 149, nov. 2018. pp. 455-489.

SOUZA, Kezia Miez; et. al. *O Superencarceramento Feminino e a Lei de Drogas.: reflexões sobre o tratamento de mulheres presas à luz das regras de Bangkok*. Humanidades & Tecnologia em Revista (FINOM). Ano XII, vol. 13. jan-dez 2018. pp. 121-136

VELASCO, Clara. *Em 10 anos, Brasil ganha mais de 1 milhão de famílias formadas por mães solteiras*. Reportagem de 14 maio 2015. Disponível em <https://g1.globo.com/economia/noticia/em-10-anos-brasil-ganha-mais-de-1-milhao-de-familias-formadas-por-maes-solteiras.ghtml>, acesso em 11 dez 2019.

ZAFFARONI, E. R.; BATISTA, N; ALAGIA, A.; SLOKAR, A. *Direito penal brasileiro: teoria geral do direito penal*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Revan, 2006.