



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

VICTORIA SOUSA SILVA

**MATERNIDADE E SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR DAS
MULHERES ENCARCERADAS NO BRASIL: UMA ANÁLISE
À LUZ DAS REGRAS DE BANGKOK**

Salvador
2020

VICTORIA SOUSA SILVA

**MATERNIDADE E SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR DAS
MULHERES ENCARCERADAS NO BRASIL: UMA ANÁLISE
À LUZ DAS REGRAS DE BANGKOK**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para
obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Roberto Gomes

Salvador
2020

TERMO DE APROVAÇÃO

VICTORIA SOUSA SILVA

MATERNIDADE E SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR DAS MULHERES ENCARCERADAS NO BRASIL: UMA ANÁLISE À LUZ DAS REGRAS DE BANGKOK

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2020

Dedico esse trabalho à Maize. Sua história me motivou a cursar direito e a lutar pela dignidade de todas as mulheres privadas de liberdade.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiro aos meus pais, Agatângelo e Janaide, por terem me dado uma vida recheada de amor, sabedoria e felicidade. Por nunca duvidarem de mim e sempre me estimularem a seguir meus sonhos, sempre com respeito e empatia. Agradeço também pelos ensinamentos, só assim pude enxergar criticamente o mundo que vivemos.

A minha pequena irmã Nina, que me ensinou a ingenuidade, pureza e parceria, com seus abraços calorosos e duradouros. A confiança e a crença que ela tem em mim faz com que deseje ser a melhor pessoa possível.

Ao meu falecido avô, Joaquim, por ter me deixado o maior ensinamento da vida: inteligência não vale nada se desacompanhada de sabedoria.

Aos meus avós, Teté, Graça e Roberto, por todo amor, cuidado e dedicação ao longo da minha vida.

A toda a minha família: padrinho, madrinha, madrasta, tios, tias, primos e afilhada, por sempre acreditarem e cuidarem de mim. O amor que sinto quando estou com vocês me faz superar todas as dificuldades. Em especial, agradeço às minhas primas, Letícia e Paula, sem vocês não conseguiria concluir essa etapa importante da minha vida, obrigado pela amizade.

Ao meu inteligentíssimo namorado e amigo, Jorge Gabriel, que me ensinou o que é amar e ser amada. Por sempre acreditar em mim e estar ao meu lado mesmo nos momentos mais difíceis. Foi muito especial caminhar ao seu lado durante a graduação, espero que continuemos assim por muitos anos.

Ao meu professor orientador Roberto Gomes, que sabiamente me guiou não apenas durante o processo de escrita, como também em boa parte da minha graduação, estendendo seus ensinamentos à vida, os quais carregarei comigo para sempre.

A professora Ana Carolina Mascarenhas, primeira pessoa que acreditou e incentivou o meu projeto, apoiando todas suas fichas em mim.

Agradeço também a todo o corpo docente da Faculdade Baiana de Direito, que mais do que repassar conteúdo, foram de extrema importância no meu processo de formação, sempre agindo com ética e profissionalismo, com destaque especial para os professores: Adriana Wyzykowski, Daniela Portugal, Daniel Nicory, Diogo Guanabara, Felipe Ventin, Lara Soares, Leonardo

Vieira, Priscila de Jesus, Roberto Gomes, Thiago Borges e Vicente Passos. Vocês são exemplos que quero levar sempre para minha vida profissional e pessoal.

Agradeço a Liga Baiana de Direito Público da Faculdade Baiana de Direito por ter abraçado o meu projeto de evento “Mulher e Cárcere”, o qual contribuiu imensamente para a minha pesquisa na área.

A ex-diretora do Conjunto Penal Feminino de Salvador, Luz Marina, por ter me recebido em seu espaço e compartilhado comigo suas histórias.

A minha gata de estimação, Agatha, pela insistência em sentar em cima do meu computador durante minha escrita, gerando momentos de descontração e risada.

A minha querida psicóloga Clarissa, por todas as sessões e conselhos, que me ajudaram a sempre manter a calma e a paciência, tanto durante esse processo quanto na vida.

A todos os colegas e amigos que fiz durante o meu tempo na Faculdade Baiana de Direito. Nada disso seria possível sem o apoio de vocês, em especial: Joyce, Isadora, Thais, Wictoria, Marianna, Felipe, Silvio e Lucas.

Por fim, mas não menos importante, a todos os meus amigos que sempre estão ao meu lado compartilhando momentos incríveis comigo, acreditando em mim e me incentivando a ser uma pessoa melhor todos os dias.

“Querer-se livre é também querer livre os outros”.

Simone de Beauvoir

RESUMO

O tema do presente trabalho é o estudo da maternidade e suspensão do poder familiar das mulheres encarceradas no Brasil, comparando essa realidade com o que preconizam as Regras de Bangkok, resolução da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas de caráter não cogente (*soft law*). Diante do reconhecimento de uma cultura patriarcal e machista que determina os padrões de feminilidade, a mulher por muitos anos ficou excluída da vida social, e conseqüentemente da tutela penal, seja como autora de delitos, seja como vítima. No momento em que as mulheres vão conquistando espaço na sociedade, o direito penal também começa a se debruçar sobre os crimes cometidos por elas, entretanto o cárcere foi pensando por homens e para homens, por isso as especificidades de gênero não são refletidas no sistema prisional. Nesse ínterim, reside a necessidade do olhar específico e cauteloso para essas mulheres encarceradas, que engravidam, menstruam, amamentam, sofrem alterações hormonais todos os meses e ainda são as principais responsáveis pelos cuidados com os filhos pequenos. Em sentido contrário a essas necessidades, o art. 1637, parágrafo único do Código Civil, prevê a suspensão do poder familiar para os pais condenados ao cumprimento de pena superior a dois anos, contudo pretende-se defender que da leitura conjunta do ordenamento jurídico, à luz do Estatuto da Criança e do Adolescente, Código Penal, Lei de Execução Penal, bem como da doutrina da proteção integral e princípio do melhor interesse da criança, referido dispositivo encontra-se incompatível, não havendo a suspensão do poder familiar dos pais pela pura e simples condenação à penas superiores a dois anos. Pensando em toda essa problemática, o Brasil traduziu as Regras de Bangkok em 2016, buscando trazer medidas mais dignas às mulheres presas e seus filhos, bem como estimular que os Estados criem leis, regulamentos e políticas públicas de execução penal que melhorem a condição de mulheres nos presídios, inclusive com um forte estímulo a substituição de penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, visando a proteção integral de crianças. A pesquisa busca verificar se a realidade brasileira é compatível com as normas extraídas das Regras de Bangkok, através da análise dos dados do INFOPEN Mulheres e pesquisa subjetiva realizada por autores brasileiros, vez que a pesquisa de campo a ser realizada no Conjunto Penitenciário de Salvador/BA pela autora restou impossibilitada em razão da pandemia do vírus Covid-19. Ao final, o trabalho busca propor medidas a serem adotadas pelo Brasil para a efetiva implementação do aludido dispositivo internacional e a diminuição do encarceramento em massa de mulheres.

Palavras-chave: mulheres encarceradas; maternidade; suspensão do poder familiar; Regras de Bangkok.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
ADNI	Agência de Notícias dos Direitos da Infância
ADPF	Arguição de descumprimento de preceito fundamental
CC/16	Código Civil de 1916
CC/02	Código Civil de 2002
CF/88	Constituição Federal de 1988
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNPCP	Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
Des.	Desembargador
DEPEN	Departamento Penitenciário Nacional
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
FUNPEN	Fundo Penitenciário Nacional
HC	<i>Habeas Corpus</i>
HIV	<i>Human Immunodeficiency Virus</i>
INFOPEN	Levantamento Nacional de Informações Penitenciária
IBCCRIM	Instituto Brasileiro de Ciências Criminais
ITTC	Instituto Terra Trabalho Cidadania
LEP	Lei de Execução Penal
MPF	Ministério Público Federal
ONU	Organização das Nações Unidas

PNAMPE Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de

Liberdade e Egressas do Sistema Prisional

STF Supremo Tribunal Federal

STJ Superior Tribunal de Justiça

TJ Tribunal de Justiça

TRF Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	12
2 ENCARCERAMENTO NO BRASIL: UMA QUESTÃO DE GÊNERO	16
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA MULHER NO CÁRCERE	21
2.2 PERFIL DA MULHER ENCARCERADA NO BRASIL: DADOS DO INFOPEN MULHERES.....	29
2.3 A MATERNIDADE ENTRE GRADES	39
3 O PODER FAMILIAR DAS MULHERES ENCARCERADAS	45
3.1 PÁTRIO PODER, PODER FAMILIAR OU AUTORIDADE PARENTAL?.....	46
3.2 EXTINÇÃO, PERDA E SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR	53
3.2.1. Extinção e Perda do Poder Familiar.....	55
3.2.2. Suspensão do Poder Familiar: hipótese do art. 1637, parágrafo único do CC/02 e efeitos no encarceramento materno.....	57
4 A IMPORTÂNCIA DAS REGRAS DE BANGKOK PARA A COMUNIDADE INTERNACIONAL E PARA O BRASIL.....	69
4.1 RECEPÇÃO DAS REGRAS DE BANGKOK PELO DIREITO BRASILEIRO	74
4.1.1. Alterações Legislativas	77
4.1.2. Alterações Executivas.....	82
4.1.3. Alterações Jurisprudenciais	85
4.2 A REALIDADE DE MÃES ENCARCERADAS NO BRASIL À LUZ DAS REGRAS DE BANGKOK: O EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR E A MATERNIDADE	98
4.2.1. O poder familiar das mães encarceradas: realidade brasileira vs. Regras de Bangkok.....	99
4.2.2. A maternidade entre grades: realidade brasileira vs. Regras de Bangkok	107
4.3 OS CAMINHOS PARA A EFETIVAÇÃO DAS REGRAS DE BANGKOK NO BRASIL	115
5 CONCLUSÃO.....	127
REFERÊNCIAS.....	134

1 INTRODUÇÃO

A cultura patriarcal está inserida em nossa sociedade desde os primórdios. Sempre foi repassado de geração para geração que ao homem cabiam as atividades de trabalho, de sustento da família e ida a guerra defender o seu país, o homem pertencia ao meio externo, ao ambiente social, enquanto que as mulheres aprenderam a cuidar da casa e dos filhos, a serem educadas, gentis e maternais, sempre pertencendo ao meio interno, ao ambiente doméstico.

Esses traços culturais culminaram na projeção de um homem forte, conquistador e viril ao passo em que suscitaram a figura de uma mulher fraca, domesticada e sensível, ensinando a ambos posições sociais diametralmente opostas.

É nesse aspecto que faz necessária a observação do impacto dessas condições de homem e mulher no sistema penal, que considera os delitos femininos como condutas desviantes do padrão de feminilidade, docilidade e maternidade, os quais as mulheres estão historicamente submetidas.

Por muitos séculos foi negada a condição da mulher como sujeito social e, em razão disso, as mulheres foram excluídas da tutela penal, tanto quando autoras de delitos, quanto como vítimas. Na medida em que a mulher conquista espaço na sociedade, também vão aumentando as punições pelos os crimes cometidos por elas.

Além da vulnerabilidade perante o sistema, as especificidades do gênero feminino, como a maternidade, a gravidez, a amamentação, a situação psíquica e física decorrente de alterações hormonais, a saúde ginecológica e higiene pessoal não são refletidas no sistema carcerário, haja vista ser este ter sido pensado por homens e para os homens.

A pena imposta se revela uma punição dobrada, pois além dos efeitos incidirem sobre as mulheres, também incidem sobre o seu meio familiar, gerando problemas como: crianças convivendo em estabelecimentos penais e, por derradeiro, sujeitas à aplicação de pena ou crianças que acabam sendo abruptamente afastadas da convivência com suas mães, o que pode culminar em abandono parental, perda ou suspensão do poder familiar, dificuldade de desenvolvimento, problemas psicológicos, emocionais e incidência juvenil no mundo do crime.

A população carcerária feminina cresceu 656% de 2000 até 2016, e, em geral, as mulheres submetidas ao cárcere são negras, jovens, com filhos, de baixa escolaridade e baixa estratificação social, sendo que em sua maioria foram presas por envolvimento em tráfico de

drogas, onde elas geralmente ocupam o papel de coadjuvantes, realizando os serviços de transportes, conhecidas como “mulas”.

Nesta senda, faz-se mister o reconhecimento e estabelecimento do poder familiar ou autoridade parental e o pleno exercício da maternidade pelas mulheres encarceradas no Brasil.

Como objetivo específico deste trabalho, buscar-se-á apresentar a realidade brasileira das mulheres gestantes, lactantes, puérperas e com filhos pequenos dentro dos estabelecimentos penitenciários, constatando o desenvolvimento e avanço da legislação e jurisprudência pátrias no amparo à dignidade da pessoa humana, ao exercício da maternidade e da autoridade parental, bem como a consolidação dos princípios da proteção integral, melhor interesse de crianças e adolescentes e a efetiva aplicabilidade das Regras de Bangkok.

No capítulo 2, será analisado o contexto histórico do encarceramento feminino no Brasil, como ele surgiu, como evoluiu e como se encontra atualmente, destacando a evolução dos crimes cometidos pelas mulheres, a evolução das punições para elas, o surgimento dos estabelecimentos penais femininos e suas práticas de correção social, bem como as alterações legislativas sobre o assunto.

Ainda no referido capítulo, será analisado criticamente o perfil das mulheres custodiadas no Brasil, através dos dados oriundos do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres, publicados pelo Departamento Penitenciário Nacional nos anos 2014 e 2018.

O capítulo em questão também buscará demonstrar como ocorre o exercício da maternidade dentro do sistema prisional brasileiro e os impactos que tal realidade impera sobre as crianças.

Já o capítulo 3, debruçar-se-á na contextualização do poder familiar no Brasil, como o instituto surgiu e se desenvolveu ao longo dos anos, destacando a hipótese trazida pelo art. 1637, parágrafo único, Código Civil, de suspensão do poder familiar dos genitores (com foco no papel da mãe), pelo simples fato de terem condenação penal transitada em julgado à pena superior a 2 (dois) anos.

Aludido capítulo buscará demonstrar a incompatibilidade dessa previsão legal com o ordenamento jurídico vigente, a saber Constituição Federal de 1988, Estatuto da Criança e do Adolescente, Código Penal, Código Processual Penal, Lei de Execução Penal e Princípios da Proteção Integral e do Melhor Interesse de Crianças e Adolescentes.

Por fim, o capítulo 4, analisará a importância das Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras, conhecidas como as Regras de Bangkok, as quais são um conjunto de normas de *soft law*, com força não cogente, mas de caráter ético e moral, traduzidas para o português pelo Conselho Nacional de Justiça em 2016.

As Regras de Bangkok visam estimular que os Estados criem leis, regulamentos, políticas públicas de execução penal que melhorem a condição da mulher nos presídios, lhes assegurando dignidade e condições melhores de saúde, principalmente no que diz respeito às mulheres grávidas e com filhos menores de idade. Buscam também, estabelecer mecanismos alternativos a pena privativa de liberdade, em razão da situação de vulnerabilidade e violência.

Referido capítulo estudará minuciosamente a introdução das Regras de Bangkok no ordenamento jurídico brasileiro, destacando as mudanças legislativas, executivas e jurisprudenciais que ocorreram no Brasil por sua influência.

Além disso, concertar-se-ão esforços para comparar as Regras de Bangkok no Brasil, com a realidade feminina carcerária brasileira, principalmente, no que atine à maternidade e ao exercício do poder familiar dessas mulheres.

O objetivo inicial do presente trabalho de conclusão de curso era comparar as Regras de Bangkok com a realidade do Conjunto Penal Feminino de Salvador/BA, entretanto, em decorrência da pandemia causada pelo vírus Covid-19, que se instalou mundialmente no ano de 2020, restou prejudicada a realização de pesquisa de campo pela autora.

Sendo assim, a solução encontrada foi a comparação das normas oriundas das Regras de Bangkok com as pesquisas subjetivas realizadas pelas autoras Daniela Canazaro de Mello, Nana Queiroz, Emanuela Carvalho, Débora Diniz e outros, e também através de dados disponibilizados pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres.

Demonstrar-se-á a necessidade de maior visibilidade à situação das mulheres encarceradas no Brasil, aos problemas enfrentados por elas, bem como à dificuldade de sua reinserção no meio social e de trabalho, constatando as mazelas que o cárcere pode trazer para bebês e crianças que sofrem com a quebra do meio familiar e da figura materna.

Ao final, o presente trabalho buscará apresentar de que forma o ordenamento jurídico brasileiro poderá, ainda mais, contribuir na efetivação dessas regras internacionais, demonstrando os caminhos a serem percorridos pelo poder público na criação, implementação e fiscalização de

políticas públicas carcerárias que melhorem a condição de vida dessas mulheres e seus filhos, diminuam a reincidência e aumentem a reinserção social e no trabalho, também dialogando sobre a possibilidade de substituição de penas privativas de liberdade por restritivas de direitos e ainda, outras medidas que visem o desencarceramento, principalmente no que atine o tráfico de entorpecentes, tendo em vista que 62% das mulheres estão presas pelo cometimento desses delitos.

2 ENCARCERAMENTO NO BRASIL: UMA QUESTÃO DE GÊNERO

É notório perceber a existência de uma doutrina que reconhece as relações de gênero e o papel social destinado à mulher na sociedade patriarcal, sendo necessária uma avaliação do impacto dessas premissas no sistema penitenciário, que considera os delitos femininos como condutas desviantes do padrão de feminilidade os quais as mulheres estão submetidas, como o papel de esposa, mãe e cuidadora do lar.

Nesse sentido, analisa-se o pensamento de Karyna Batista Sposato, uma vez que para a autora “as mulheres criminalizadas enfrentam práticas jurisdicionais e institucionais profundamente marcadas pelas relações patriarcais”¹.

Todavia, antes de adentrar profunda e especificamente nos problemas que atinem ao encarceramento feminino, é necessário estabelecer premissas para o estudo de gênero.

A primeira premissa que deve se estabelecer é qual o sentido se pretende dar às palavras “igualdade” e “desigualdade” entre homens e mulheres.

A Constituição Federal de 1988² trouxe, em seu artigo 5º que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, e reforça essa noção de igualdade em todo o seu texto, destacando-se o inciso I do referido artigo, que traz especificamente a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações.

Necessário compreender que quando se aponta a desigualdade entre homens e mulheres, o que se busca não é a igualdade em seu sentido formal, mas sim no seu sentido aristotélico, ou seja, o sentido material, de modo que os iguais devem ser tratados de maneira igual ao passo que os diferentes devem ser tratados de maneira diferente³.

Nesse sentido de igualdade, o autor Ingo Wolfgang Sarlet traz que a compreensão material de igualdade, passou a ser referida como um dever de compensação das desigualdades sociais, econômicas e culturais, hoje compreendida como igualdade social ou de fato⁴.

Deste modo, as desigualdades entre os homens e as mulheres devem ser entendidas não no sentido de que não foram estabelecidos mecanismos iguais para ambos gêneros, mas sim no

¹ SPOSATO, Karyna Batista. Mulher e Cárcere – Uma Perspectiva Criminológica. In: JÚNIOR, Miguel Reale (Coord.). **Mulher e Direito Penal**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 251-266.

² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 set. 2019.

³ SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva. 2017, p. 575.

⁴ *Ibidem*, p. 579.

sentido de que o Estado deve proporcionar políticas públicas e sociais específicas para o gênero feminino, de modo que atendam às particularidades das mulheres, pois estas são biologicamente, socialmente e culturalmente diferentes dos homens.

A segunda premissa que deve se estabelecer é quanto ao entendimento do gênero como construção social.

De acordo com Nádya Elisa Meinerz, a célebre frase “A gente não nasce mulher, torna-se mulher”, de Simone Beauvoir em sua famosa obra “O segundo sexo”, deve ser tomada como referência acadêmica e dos movimentos sociais num sentido que entenda o nascimento da desigualdade entre os homens e as mulheres como algo que é imposto pela vida em sociedade e não algo puramente biológico⁵.

Não se questiona as diferenças biológicas entre homens e mulheres, uma vez que tal alegação é fato incontroverso. O enfoque deve ser dado na compreensão de que as desigualdades sociais que põem as mulheres em patamares inferiores aos homens não decorrem das diferenças biológicas, mas sim de fatores machistas construídos socialmente através dos séculos.

Ainda de acordo com a autora, as mulheres são socializadas no ambiente familiar e doméstico, ensinadas por mulheres mais velhas a reproduzirem características maternas, ao passo que os homens tem seus aprendizados fora do ambiente doméstico e com outros homens de mesma idade, a fim de que estabeleça laços públicos e não familiares⁶.

Sendo assim, o tratamento desigual entre os homens e as mulheres é fruto da sociedade (e reforçado pelo Estado), que determina quais são as condutas masculinas e femininas, condutas essas que presumem a figura de um homem forte e viril, ao passo que preconizam a figura de mulher como um ser oprimido e subjugado.

Tecidas tais considerações preliminares sobre o estudo do gênero, deve-se ingressar no campo de análise dos problemas que circundam a realidade do gênero feminino no sistema penitenciário.

A premissa de que a mulher privada de liberdade é duplamente desviante se pauta na ideia de gênero e na forma a qual essa mulher é tratada pelo sistema penal. A mulher encarcerada, além de cometer um ilícito penal, comete um ilícito social, pois realiza condutas incompatíveis com

⁵ BEUVOIR, Simone *apud* MEINERZ, Nádya Elisa. Relações sociais de gênero. In: CARVALHO, Ana Paula Comin de et al. **Desigualdades de gênero, raça e etnia**. 1 ed. Curitiba: InterSaber, 2012, p. 48-49.

⁶ MEINERZ, Nádya Elisa. Relações sociais de gênero. In: CARVALHO, Ana Paula Comin de et al. **Desigualdades de gênero, raça e etnia**. 1 ed. Curitiba: InterSaber, 2012, p. 50-51.

o seu papel de mulher, mãe, esposa, dona do lar, de personalidade necessariamente gentil, dócil e carinhosa.

A mestranda em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, Luciana Peluzio Chernicharo, entende que o duplo sofrimento, ou a dupla punição, acontece com as mulheres autoras de delitos porque, além de infringirem a lei, essas mulheres rompem com os papéis de gênero estabelecidos, e, sendo assim, elas são consideradas duplamente desviantes⁷.

Num mesmo sentido entende a autora Daniela Canazaro de Melo, como sendo a mulher criminosa duplamente transgressora, pois de um lado invade o espaço público da criminalidade que pertence ao homem e, do outro lado comete o delito⁸.

O cárcere foi pensado para atender aos homens e não às mulheres, sendo justamente por isso que não há um preparo do Estado e do sistema prisional para lidar com as especificidades de gênero, como maternidade, gravidez, o impacto físico e psicológico das alterações mensais hormonais, amamentação, menstruação e saúde ginecológica, essas que se mantêm em segundo plano no que tange às políticas penitenciárias⁹.

Essa desigualdade é, inclusive, um dos fatores que mais contribuem para as dificuldades de atender os cuidados com as gestantes dentro dos presídios femininos, onde no Brasil apenas 55 (cinquenta e cinco) unidades prisionais declaram ter cela ou dormitório adequado para gestantes (16% dos estabelecimentos)^{10 11}.

A medida privativa imposta para as mulheres se revela uma punição dúplice, pois, além dos efeitos da pena incidirem sobre elas, também incidem sobre o seu meio familiar, principalmente porque no Brasil a mãe ainda é a principal responsável pela criação e educação dos filhos.

Nas lições de Daniela Canazaro de Melo, o encarceramento feminino, que se intensifica na sociedade atual, passou a ter um papel destacado no sistema prisional uma vez que não pode

⁷ CHERNICHARO, Luciana Peluzio. **Sobre mulheres e prisões: seletividade de gênero e crime de tráfico de drogas no Brasil**. 2014, p. 68. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, Rio de Janeiro. Orientadora: Profa. Dra. Luciana Boiteux de Figueiredo Rodrigues. Disponível em: <http://www.neip.info/upd_blob/0001/1565.pdf>. Acesso em: 10 set. 2019.

⁸ MELO, Daniela Canazaro de. **A maternidade no meio prisional: vivências de mães encarceradas na realidade brasileira e portuguesa**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 74.

⁹ *Ibidem*, p. 76.

¹⁰ *Ibidem*, p. 77.

¹¹ BRASIL, Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. **INFOPEN Mulheres**. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça e Segurança Pública. 2 ed. 2018, P. 29-30. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2019.

ser analisado de forma isolada, haja vista que apresenta implicações secundárias para a família e filhos da mulher encarcerada.¹²

Portanto, o problema do encarceramento feminino dialoga com o problema da criminalidade infanto-juvenil, uma vez que os filhos dessas mulheres também acabam submetidos às condições de cárcere, já que são afastados da convivência com suas mães. Isto pode configurar o não exercício do poder familiar¹³, abandono parental, problemas físicos, psicológicos e incidência juvenil no mundo do crime.

Para a mencionada autora, não é possível ignorar que os filhos de prisioneiros e prisioneiras constituem um grupo de risco, pois ao mesmo tempo que estão mais vulneráveis a situações de extrema pobreza, problemas familiares, condições precárias de habitação e outros fatores negativos, também estão menos propensos a receber ajuda ou assistência.¹⁴

A pesquisadora Luciana Soares Spíndola, afirma que com a crise do sistema penal¹⁵, se faz preciso tirar da invisibilidade a situação das mulheres presas no Brasil, sendo necessário denunciar os problemas enfrentados por essas mulheres e a dificuldade de reinserção no meio social e de trabalho.¹⁶

Para a autora, a compreensão da criminalidade feminina faz perceber a necessidade de modificação das relações sociais entre os sexos masculino e feminino, bem como a modificação das próprias instituições que custodiam as mulheres infratoras.¹⁷

Em outras palavras, para resolver o problema da criminalidade feminina, precisa-se enfrentar não apenas o aumento da população carcerária e formas de reinserção social, sendo necessária uma modificação social entre o “papel da mulher”, o “papel do homem” e também uma modificação na estrutura das instituições penitenciárias.

¹² MELLO, Daniela Canazaro de. **A maternidade no meio prisional**: vivências de mães encarceradas na realidade brasileira e portuguesa. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 21.

¹³ O poder familiar será melhor abordado no capítulo 3 da presente Monografia.

¹⁴ MELLO, *op. cit.*, p. 19-20.

¹⁵ Para a autora, a crise do sistema penal está relacionada ao alto índice de crescimento da população carcerária, e em especial o aumento da população feminina entre grades. No sistema penal há uma enorme violação dos direitos fundamentais, consubstanciada na superlotação dos estabelecimentos, a seletividade social e racial que é discriminatória, a carência de assistência jurídica e de saúde, somadas a uma política de ressocialização que não tem eficiência, com altos índices de reincidência criminal. *In*: SPÍNDOLA, Luciana Soares. **A mulher encarcerada no sistema prisional brasileiro**: a busca de soluções para as especificidades do gênero feminino no tocante à maternidade. 2017, p. 1-3. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2274/Artigo_Luciana%20Soares%20Spindola.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 11 set. 2019.

¹⁶ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁷ *Ibidem*, p. 8.

É necessária uma mudança em toda a sociedade brasileira, que ainda é extremamente patriarcal, refletindo as desigualdades decorrentes dos papéis sociais impostos ao homem e a mulher. Essa noção sexista da sociedade é justamente o que gera dificuldade de reinserção das mulheres infratoras no meio social e de trabalho, o que cominará numa provável reincidência.

Ressalta-se que para a pesquisadora Luciana Chernicharo, as desigualdades entre o homem e a mulher se relacionam com os estereótipos de gênero, que fazem com que os atos de violência sejam considerados mais graves se forem praticados por mulheres, e por isso há um maior repúdio social¹⁸.

Além de toda a problemática de gênero acerca das mulheres presas, precisa-se considerar a pequena quantidade de estudos acerca do tema. Isso se dá porque a sociedade evita falar das mulheres encarceradas.

Nesse aspecto, a autora e jornalista Nana Queiroz¹⁹, retrata que:

Durante essas viagens ao submundo, descobri que não era apenas o governo que nos impedia de falar sobre o assunto. Tabus são mantidos, também, pelos que se recusam a falar sobre eles. E nós, enquanto sociedade, evitamos falar de mulheres encarceradas. Convencemos a nós mesmos de que certos aspectos da feminilidade não existirão se nós não os nomearmos ou se só falarmos deles bem baixinho. Assim, ignoramos as transgressões de mulheres como se pudéssemos manter isso em segredo, a fim de controlar aquelas que ainda não se rebelaram contra o ideal da “feminilidade pacífica”. Ou não crescemos ouvindo que a violência faz parte da natureza do homem, mas não da mulher?

É necessário compreender a história da mulher no cárcere, a participação feminina no crime, os motivos que cada vez mais aparecem como resposta ao cometimento de delitos, quais os delitos são mais cometidos por elas, como elas ingressaram na vida do crime e como o Direito Brasileiro vem tratando as mulheres transgressoras da lei.

¹⁸ CHERNICHARO, Luciana Peluzio. **Sobre mulheres e prisões:** seletividade de gênero e crime de tráfico de drogas no Brasil. 2014, p. 69. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, Rio de Janeiro. Orientadora: Profa. Dra. Luciana Boiteux de Figueiredo Rodrigues. Disponível em: http://www.neip.info/upd_blob/0001/1565.pdf. Acesso em: 10 set. 2019.

¹⁹ QUEIROZ, Nana. **Presos de menstruem.** 8 ed. Rio de Janeiro: Record, 2017, p. 18-19.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA MULHER NO CÁRCERE

A história da mulher no cárcere leva ao estudo da própria história da mulher e da sua busca por espaço e voz no meio social. Essa história, esbarra no importante recorte da análise da mulher frente ao poder punitivo, tanto como vítima, tanto como autora de delitos.

Para a autora Karyna Batista Sposato, existem evidências de que “a história da criminalização de mulheres é evidentemente a história do exercício do poder fundado em um direito cujas bases são inegavelmente patriarcais e machistas”²⁰.

É a partir dessa sociedade patriarcal e machista que se desenvolve o papel da mulher resumido ao cuidado da casa e dos filhos, e à submissão ao seu esposo. Nas sociedades primordiais, as mulheres não trabalhavam nem se relacionavam com a coletividade, pois estes ambientes eram destinados aos homens, fato que foi repetido durante muitos séculos de história.

As mulheres eram socializadas no ambiente familiar e doméstico, ensinadas por mulheres mais velhas a reproduzirem características maternas, ao passo que os homens tinham seus aprendizados fora do ambiente doméstico e com outros homens de mesma idade, a fim de que estabelecesse laços públicos e não familiares²¹.

As primeiras mulheres delinquentes – ou aquelas que simplesmente desviavam do padrão feminino imposto – eram consideradas bruxas e prostitutas, justamente por não interpretarem o papel de dona do lar e esposa submissa que lhe era destinado²².

Essa divisão de papéis sociais entre homens e mulheres, negou por muitos séculos a condição da mulher como sujeito social e a excluiu por muitos anos da tutela penal²³.

Entre os séculos XVIII e XIX, na Europa, os crimes mais frequentemente cometidos pelas mulheres eram: envenenamento, abandono de crianças, aborto, rufianismo e facilitação à exploração sexual²⁴.

²⁰ SPOSATO, Karyna Batista. Mulher e Cárcere – Uma Perspectiva Criminológica. In: JÚNIOR, Miguel Reale (Coord.). **Mulher e Direito Penal**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 254-255.

²¹ MEINERZ, Nádia Elisa. Relações sociais de gênero. In: CARVALHO, Ana Paula Comin de *et al.* **Desigualdades de gênero, raça e etnia**. 1 ed. Curitiba: InterSaberes, 2012, p. 50-51.

²² MELLO, Daniela Canazaro de. **A maternidade no meio prisional**: vivências de mães encarceradas na realidade brasileira e portuguesa. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 73.

²³ MELO, Marcos Luis Alves de. **Elas e o cárcere**: um estudo sobre o encarceramento feminino. Salvador: Oxente, 2018, p. 32.

²⁴ *Ibidem*, p. 43-44.

Uma vez que o espaço público e social era negado às mulheres, as suas punições ocorriam dentro do ambiente privado familiar, motivadas por quaisquer questões que as desviassem dos seus papéis femininos. A domesticação de mulheres transgressoras se valia da premissa de cura, correção e recuperação dos valores²⁵.

A autora Juliana Borges faz um paralelo entre as punições femininas e as punições dos escravos, vez que ambos eram castigados no âmbito privado, ou seja, as punições eram determinadas e executadas pelo marido ou senhor de engenho. Configurava-se então uma verdadeira relação de propriedade e proprietário.²⁶

Com a Revolução Francesa e o movimento iluminista, iniciaram-se as lutas das mulheres para desconstrução desse paradigma social, emergindo neste momento um feminismo que buscava direitos políticos e civis com base nos ideais democráticos liberais²⁷. Nesse momento, o feminismo se destinava, a priori, na luta pelo direito ao voto, ao trabalho e a igualdade de posição social.

No final do século XIX, destacam-se os trabalhos da Antropologia Criminal, criada por Cesare Lombroso. Em seu trabalho, Lombroso dedicou-se a estudar a medicina legal, bem como os traços físicos e fisiológicos do criminoso, compreendendo que o mesmo não era vítima das circunstâncias sociais e educacionais desfavoráveis.

Para ele o criminoso era geneticamente destinado para o mal, o mal seria uma tendência hereditária e neste entendimento, a única solução era afastá-lo da vida em sociedade²⁸.

Lombroso também se debruçou sobre o estudo da mulher delinquente e acreditava que as mulheres não deveriam ser encarceradas, uma vez que cometiam os crimes por causa de emoções, isto é, distúrbios psicológicos como a puberdade, menstruação, menopausa, estado puerperal, entre outros.

Além disso, a conduta criminosa feminina era considerada uma conduta desviante da própria condição de ser mulher, sendo assim, para o autor, as penas das mulheres deveriam atingir a vaidade, como cortar os cabelos ou privá-la do uso de joias e maquiagens²⁹.

²⁵ BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Pólen, 2019, p. 94-98.

²⁶ *Ibidem*, p. 94.

²⁷ ALLEBRANDT, Débora. Feminismo e ciência. In: CARVALHO, Ana Paula Comin *et al.* **Desigualdades de gênero, raça e etnia**. 1 ed. Curitiba: InterSaberes, 2012, p. 66-67.

²⁸ LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. Trad. Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2016, p. 7.

²⁹ MELO, Marcos Luis Alves de. **Elas e o cárcere**: um estudo sobre o encarceramento feminino. Salvador: Oxente, 2018, p. 41-43.

Entendia-se que as mulheres estariam menos propícias ao cometimento de delitos, uma vez que não convivam em sociedade, portanto, deveriam ser, dóceis, gentis, cuidadosas e submissas. Partindo da mesma lógica, a partir do momento em que a mulher se insere cada vez mais na sociedade, o índice dos crimes cometidos pelas mesmas aumenta³⁰.

No século XX, o feminismo passa a reivindicar a igualdade e a politização de questões privadas da mulher³¹. É neste século que as punições femininas vão se aproximando das penas impostas aos homens. Neste período, a mulher foi tutelada majoritariamente com base na sua sexualidade, tendo em vista a criminalização do aborto, do adultério e da prostituição.

No Brasil, até meados do século XX, as mulheres autoras de delitos cumpriam pena em estabelecimentos mistos, dividindo celas com homens, muitas vezes sujeitas à prostituição e estupro pelos presos e, também, por agentes penitenciários.

Apenas em 1937 é que ocorre a inauguração da primeira “penitenciária” feminina no Brasil, o Instituto Feminino de Readaptação Social em Porto Alegre/RS, e no ano de 1942 criam-se o Presídio da Mulher em São Paulo e a Penitenciária de Mulheres de Bangu no Rio de Janeiro³².

No início, essas casas eram administradas por instituições religiosas e abrigavam, além das criminosas, mulheres moradoras de rua, prostitutas e todas aquelas que fossem consideradas desajustadas. O objetivo dessas instituições era a ressocialização da mulher para que a mesma voltasse a ser domesticada e aprendesse a cumprir corretamente suas funções do lar³³.

Para a autora Olga Espinoza, nessa época, a mulher presa era estudada como mentalmente perturbada e as prisões femininas eram instaladas em conventos, justamente, com o objetivo de ensinar as mulheres tidas como “loucas” os valores de passividade e submissão³⁴.

No mesmo sentido entende a autora Juliana Borges:

Enquanto as prisões emergiam, ironicamente, como espaços de humanização da punição – transformando-se a privação de liberdade em punição –, as mulheres permaneciam subjugadas no ambiente privado, inclusive com leis que garantiam castigos físicos. Mas um dado importante na história punitiva sobre as mulheres é de que, ao passo que homens começaram a ser penalizados em prisões, foram utilizados contra as mulheres os hospitais psiquiátricos, as instituições mentais, os conventos e os espaços religiosos. Então, aos homens a criminalidade era considerada algo da

³⁰ MELO, Marcos Luis Alves de. **Elas e o cárcere**: um estudo sobre o encarceramento feminino. Salvador: Oxente, 2018, p. 29-31.

³¹ ALLEBRANDT, Débora. Feminismo e ciência. In: CARVALHO, Ana Paula Comin *et al.* **Desigualdades de gênero, raça e etnia**. 1 ed. Curitiba: InterSaberes, 2012, p. 66-67.

³² MELO, *op. cit.*, p. 63.

³³ *Ibidem*, p. 64.

³⁴ ESPINOZA, Olga. **A mulher encarcerada em face do poder punitivo**. São Paulo: IBCCRIM, 2004, p. 85.

normalidade, uma quebra de contrato e, portanto, em se tratando o crime de algo da esfera de um sistema de justiça público. Em paralelo se constrói nesse período a ideia de mulheres anormalizadas e desestabilizadas, portanto loucas e histéricas, e que deveriam ser tratadas sobre normas e condutas médicas e psiquiátricas. [...] ³⁵

Apenas em 1940, por meio do Decreto-lei nº 2848³⁶ que as casas penais femininas foram institucionalizadas, e no seu art. 29, §2º ficou determinado que as mulheres cumpririam a pena em estabelecimentos especiais e na sua falta, cumpririam em seção adequada da penitenciária ou em prisão comum.

A igualdade prisional entre homens e mulheres também significou a igualdade de punição, ou até mesmo uma punição dúplice, tendo em vista o nível de opressão das mulheres que compõem o sistema penitenciário brasileiro³⁷.

O mesmo dispositivo garantia para elas a possibilidade apenas de trabalho interno, sendo que para os homens haveria o benefício do trabalho externo. Tal situação só se modificou depois de 37 anos com a redação da Lei 6.416/77³⁸, que garantiu também para as mulheres o benefício do trabalho externo³⁹.

No ano de 1984, a Lei 7.209⁴⁰ revogou esse dispositivo e previu um Regime Especial para as mulheres no art. 37 do Código Penal, até hoje vigente, ao dispor que: “As mulheres cumprem pena em estabelecimento próprio, observando-se os deveres e direitos inerentes a sua condição pessoal, bem como, no que couber, o disposto neste Capítulo.”

Aludido dispositivo adquiriu caráter constitucional com o advento do art. 5º, XLVIII da Constituição Federal de 1988, e materializa o princípio da individualização da pena, proporcionando para cada mulher presa elementos que atendam às suas necessidades individuais⁴¹.

Senão, vejamos: “Art. 5º, XLVIII. A pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”.

³⁵ BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Pólen, 2019, p. 95.

³⁶ BRASIL. **Decreto-lei 2848**, de 7 de dezembro de 1940. Texto original do Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 10 jun. 2020.

³⁷ BORGES, *op. cit.*, p. 98

³⁸ BRASIL. **Lei nº 6.417**, de 24 de maio de 1977. Altera dispositivos do Código Penal, do Código de Processo Penal e da Lei de Contravenções Penais. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6416.htm#art29%C2%A72>. Acesso em: 10 jun. 2020.

³⁹ MELO, Marcos Luis Alves de. **Elas e o cárcere**: um estudo sobre o encarceramento feminino. Salvador: Oxente, 2018, p. 67.

⁴⁰ BRASIL. **Lei nº 7.209**, de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Código Penal e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7209.htm>. Acesso em: 10 jun. 2020.

⁴¹ ESPINOZA, Olga. **A mulher encarcerada em face do poder punitivo**. São Paulo: IBCCRIM, 2004, p. 105.

Antes da Constituição Federal de 1988, nos anos 70, autores como Michel Foucault e Irving Goffman se dedicaram ao estudo social do encarceramento, ou seja, o papel do cárcere nas sociedades.

Através dessa perspectiva social, os estudos sobre o aprisionamento feminino passaram a surgir e levar em consideração o ângulo ideológico do feminismo da época. Segundo Olga Espinoza:

As pesquisas sobre as prisões femininas levadas a cabo durante essa etapa foram fortemente influenciadas pelo ideário dos movimentos feministas, por introduzirem a lente do gênero para observar a interação entre os diversos atores sociais relacionados no universo carcerário e por denunciarem a maior incidência de objetivos moralizadores nas mulheres presas, em razão de sua condição de exclusão e de sexo⁴².

Essa lente social e de gênero no estudo do encarceramento, por óbvio, que influenciou inovações trazidas pela Constituição Federal de 1988, como o inciso XLVIII no art. 5º, já mencionado. Mas para além deste, a Magna Carta também trouxe, no mesmo artigo, a necessidade de serem asseguradas condições para que as presidiárias pudessem permanecer com seus filhos durante a amamentação. E essa previsão é um direito e garantia fundamental constitucionalmente resguardado.

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

Em 2009, surge a Lei nº 11.942⁴³ que modifica alguns dispositivos da Lei de Execução Penal (arts. 14, 83 e 89), trazendo a necessidade de acompanhamento médico para a mulher presa e ao seu filho. Determina também que as penitenciárias femininas devem ter uma seção específica para gestantes e uma creche com a finalidade de assistência aos filhos das mulheres presas.

A lei ainda define os requisitos básicos desse espaço constatando que devem ter profissionais especializadas, de acordo com as diretrizes da legislação educacional e horários acessíveis e favoráveis para a mulher e as crianças.

Ainda em 2009, surge a Lei nº 12.121⁴⁴, complementando a anterior e pronunciando que os agentes penitenciários destinados a ficarem no espaço do berçário, devem ser todos mulheres e

⁴² ESPINOZA, Olga. **A mulher encarcerada em face do poder punitivo**. São Paulo: IBCCRIM, 2004, p. 81.

⁴³ BRASIL. **Lei nº 11.942**, de 28 de maio de 2009. Modifica a Lei de Execução Penal para assegurar às mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11942.htm>. Acesso em: 10 jun. 2020.

⁴⁴ BRASIL. **Lei nº 12.121**, de 15 de dezembro de 2009. Modifica a Lei de Execução Penal determinando que os estabelecimentos penais destinados às mulheres tenham por efetivo de segurança interna somente agentes do sexo feminino. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12121.htm>. Acesso em: 10 jun. 2020.

esse fato se demonstra demasiadamente importante para o resguardo da dignidade e do bem-estar das presas e seus filhos (art. 83, §3º da LEP).

Em 2014, a Lei nº 12. 962⁴⁵ trouxe alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), prevendo a necessidade de realização de visitas periódicas, com o objetivo de garantir a convivência da criança e do adolescente com os pais que estão cumprindo pena privativa de liberdade (art. 19, §4º, ECA).

Referida lei também garantiu que a condenação dos pais não implicaria em destituição do poder familiar, salvo nos casos de cometimento de crime doloso contra o próprio filho(a), *vide* art. 23, §3º do ECA⁴⁶.

Quanto ao tipo penal, se antigamente as mulheres eram criminalizadas por cometerem delitos caracterizados como “tipicamente femininos”, atualmente há um número exponencial de mulheres encarceradas pelo cometimento de crimes ligados ao tráfico de drogas.

De acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciária – INFOPEN Mulheres de 2018, os crimes relacionados ao tráfico de drogas correspondem a 62% das mulheres presas condenadas ou aguardando julgamento em 2016, e isso significa dizer que 3 a cada 5 mulheres privadas de liberdade no Brasil respondem por esses tipos penais⁴⁷.

Conforme demonstra a autora Karyna Batista Sposato, as mulheres costumam desempenhar as funções de transportadoras ou intermediadoras no tráfico de drogas, posições essas que as colocam na base da pirâmide do tráfico de entorpecentes e, conseqüentemente, em maior vulnerabilidade para que sejam apreendidas pela polícia⁴⁸.

A vinculação da mulher ao tráfico também pode estar relacionada a relações afetivas que elas têm com traficantes, como esposas, filhas, mães e irmãs. Alega-se que o tráfico é uma saída da extrema pobreza, garantindo a subsistência de muitas famílias brasileiras⁴⁹. Nesse sentido,

Em geral, é gente esmagada pela penúria, de áreas urbanas, que buscam o tráfico como sustento. São, na maioria, negras e pardas, mães abandonadas pelo companheiro e

⁴⁵ BRASIL. **Lei nº 12.962**, de 8 de abril de 2014. Altera o Estatuto da Criança e do Adolescente para assegurar a convivência da criança e do adolescente com os pais privados de liberdade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12962.htm>. Acesso em: 10 jun. 2020.

⁴⁶ O impacto desse dispositivo será analisado ao longo do capítulo 3 da presente Monografia.

⁴⁷ BRASIL, Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. **INFOPEN Mulheres**. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça e Segurança Pública. 2 ed. 2018, p. 53-54. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2019.

⁴⁸ SPOSATO, Karyna Batista. Mulher e Cárcere – Uma Perspectiva Criminológica. In: JÚNIOR, Miguel Reale (Coord.). **Mulher e Direito Penal**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 259.

⁴⁹ *Ibidem, loc. cit.*

com ensino fundamental incompleto. [...] Uma tese em voga entre ativistas da área é a de que a emancipação da mulher como chefe da casa, sem a equiparação de seus salários com os masculinos, tem aumentado a pressão financeira sobre elas e levado mais mulheres ao crime no decorrer dos anos. Dados comprovam a teoria. Os delitos mais comuns entre mulheres são aqueles que podem funcionar como complemento de renda.⁵⁰

As pesquisadoras Luciana Boiteux e Maíra Fernandes coordenaram um estudo empírico no sistema prisional feminino do Rio de Janeiro e como resultado, constataram que a grande maioria das mulheres entrevistadas responderam que a motivação do crime estava relacionada a dificuldades financeiras⁵¹.

Para o autor Marcos Melo, há uma multiplicidade de motivações que inserem a mulher no tráfico de drogas, a saber o relacionamento afetivo com traficantes, questões financeiras, necessidade de ajudar a família economicamente, bem como a necessidade de sustentar o próprio uso⁵².

O doutor Draúzio Varela destaca e questiona a punição sobre o transporte de drogas para dentro dos estabelecimentos prisionais por mulheres companheiras e familiares de homens.

O que a sociedade ganha trancando essas mulheres por anos consecutivos? O que representa, no volume geral do tráfico, a quantidade de droga que cabe na vagina de uma mulher? Que futuro terão as crianças criadas com a mãe e o pai na cadeia? Quantas terão o mesmo destino? [...] elas vão para a cadeia, os filhos ficam abandonados em situação de risco e o homem que encomendou a droga arranja outra ponte para manter o fluxo do caixa.⁵³

O autor, além de criticar, também busca trazer uma solução melhor para lidar com o problema, como o cumprimento de penas alternativas e sanções administrativas, proibindo-as de entrar nos estabelecimentos penais. Tal solução se demonstra mais coerente do que a adotada hoje em dia, uma vez que a criminalização e o encarceramento dessas “mulheres-ponte” geram efeitos familiares e sociais severos, o que no futuro podem culminar na incidência de mais jovens no tráfico de drogas⁵⁴.

⁵⁰ QUEIROZ, Nana. **Presos de menstruar**. 8 ed. Rio de Janeiro: Record, 2017, p. 62-63.

⁵¹ BOITEUX, Luciana et al. **Mulheres e crianças encarceradas**: um estudo jurídico-social sobre a experiência da maternidade no sistema prisional do Rio de Janeiro. Laboratório de Direitos Humanos UFRJ. Disponível em: <https://www.academia.edu/19036368/Mulheres_e_Crian%C3%A7as_Encarceradas_um_estudo_jur%C3%ADdico-social_sobre_a_experi%C3%A7%C3%A3o_da_maternidade_no_sistema_prisional_do_Rio_de_Janeiro>. Acesso em: 21 jul. 2020.

⁵² MELO, Marcos Luis Alves de. **Elas e o cárcere**: um estudo sobre o encarceramento feminino. Salvador: Oxente, 2018, p. 50-51.

⁵³ VARELLA, Drauzio. **Prisioneiras**. 1 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2017, p. 209.

⁵⁴ *Ibidem*, loc. cit.

Outrossim, de acordo com o Levantamento de Informações Penitenciárias, em junho de 2016 a população prisional atingiu a marca de 42 (quarenta) mil mulheres privadas de liberdade, representando um aumento de 656% em relação à quantidade de mulheres presas nos anos 2000⁵⁵.

Dessas mulheres, 50% possuem entre 18 e 29 anos, 62% são mulheres negras, 66% não concluíram o ensino médio, 62% são mulheres solteiras, 74% tem filhos e 41% foram condenadas à penas entre 4 e 8 anos de prisão⁵⁶.

As penitenciárias femininas brasileiras estão cheias de mulheres que são sua maioria mães solteiras jovens, negras de baixa renda e baixa escolaridade. Esse perfil da mulher transgressora nos revela uma verdadeira criminalização da pobreza e dos corpos negros.

Através desses dados, é possível extrair que o sistema prisional brasileiro pune majoritariamente a população negra, sendo assim, imprescindível reconhecimento de um racismo estrutural que funciona juntamente a essa estrutura de opressão de gênero.⁵⁷

A pesquisadora do Instituto Terra, Trabalho e Cidadania, Mariana Lins de Carli Silva, entende que a criminalização da pobreza compõe a estrutura a lógica do encarceramento em massa de mulheres e também influencia o julgamento pelo Poder Judiciário no que tange ao exercício da maternidade, vez que muitas das presas negras e pobres têm seus filhos violentamente retirados de sua autoridade, sem o menor consentimento.⁵⁸

A partir da pluralidade de mulheres e suas diferentes necessidades, a sociedade contemporânea busca fazer uma análise mais aprofundada das que compõem o sistema penitenciário brasileiro, através de estudos especializados que se concentrem não apenas no tema geral do encarceramento feminino, mas sim em cada tema particular e específico. Trata-se, portanto, de um estudo interseccional, relacionando gênero, raça, classe, orientação sexual, maternidade, etc., com a realidade prisional.⁵⁹

⁵⁵ BRASIL, Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. **INFOPEN Mulheres**. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça e Segurança Pública. 2 ed. 2018. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf. Acesso em: 18 nov. 2019.

⁵⁶ Referidos dados serão profundamente trabalhados no tópico 2.2 dessa Monografia.

⁵⁷ BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Pólen, 2019, p. 21

⁵⁸ SILVA, Mariana Lins de Carli. **Maternidades sequestradas pelo poder punitivo**: destituição do poder familiar de mulheres presas, p. 782-784. Disponível em: https://www.academia.edu/37404659/Maternidades_sequestradas_pelo_poder_punitivo_destitui%C3%A7%C3%A3o_do_poder_familiar_de_mulheres_presas. Acesso em: 21 jul. 2020.

⁵⁹ O presente trabalho não tem por objetivo se debruçar na análise dos problemas que atinam raça e classe, e sim no que tange à maternidade dentro do encarceramento feminino. Entretanto, esses recortes devem ser vetores de interpretação, vez que compõem o perfil da maioria das mulheres presas no Brasil.

Tal perspectiva é abraçada pela criminologia feminista, que se destina a um estudo crítico da estrutura prisional sobre o ponto de vista das relações de gênero e suas especificidades.⁶⁰

Por todo o histórico acima estudado, é possível findar que o ordenamento jurídico se demonstrou bastante tímido no tratamento e cuidado com as mulheres em situação de privação de liberdade, necessitando mais estudos e dados sobre o tema.

Essa situação de pouca visibilidade se modifica um pouco com o lançamento do Levantamento de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres e também com a tradução das Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras, conhecidas como as Regras de Bangkok⁶¹.

2.2 PERFIL DA MULHER ENCARCERADA NO BRASIL: DADOS DO INFOPEN MULHERES

Até pouco tempo não havia nenhum estudo de âmbito nacional realizado pelo governo federal sobre o encarceramento feminino. Apenas em junho de 2014 que o Ministério da Justiça, através do Departamento Penitenciário Nacional, lançou de forma inédita um estudo específico do tema, através da publicação do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias para Mulheres, conhecido como INFOPEN Mulheres.

O referido estudo vem em resposta à primeira meta da Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional (PNAMPE), o qual foi instituído pela Portaria Interministerial nº 210/14, pelo Ministério da Justiça e pela Secretaria de Políticas para as Mulheres, que prevê a criação de bancos de dados em âmbito estadual e nacional sobre o sistema prisional⁶².

De acordo com o INFOPEN Mulheres de 2014, o processo de consolidação da democracia previsto pela Magna Carta de 1988 encontra, dentre muitos outros, o obstáculo da redução das desigualdades de gênero e também da superação dos problemas penitenciários, pois o sistema carcerário não tem mostrado eficiência em alcançar o fim que ele propõe.

⁶⁰ESPINOZA, Olga. **A mulher encarcerada em face do poder punitivo**. São Paulo: IBCCRIM, 2004, p. 81.

⁶¹ Esse tema será analisado com profundidade no capítulo 4 dessa Monografia.

⁶² BRASIL, Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. **INFOPEN Mulheres**. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça. 1 ed. 2014, p.6. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>. Acesso em: 18 nov. 2019.

O referido relatório, ao reconhecer os problemas atinentes ao encarceramento de mulheres, busca “sanar uma lacuna quanto à disponibilidade de acesso a dados penitenciários por gênero que possam servir para o diagnóstico e planificação de políticas voltadas à superação de problemas”⁶³.

Sendo assim, o INFOPEN Mulheres 2014 reconhece que existem poucos dados sobre o perfil das mulheres presas, fato que só contribui para a invisibilidade da situação carcerária feminina.

De acordo com os dados do levantamento de junho de 2014, haviam 579.781 (quinhentos e setenta e nove mil e setecentos e oitenta uma) pessoas custodiadas, dessas 37.380 (trinta e sete mil e trezentos e oitenta) são mulheres.

Nos anos 2000 haviam 5.601 (cinco mil e seiscentos e uma) mulheres encarceradas no Brasil, o que revela um aumento da população carcerária feminina de 567,4% no período de 14 anos. De fato, a população carcerária masculina continua a ser maior em números absolutos, mas o seu crescimento no mesmo período foi de 220,20%, percentual menor do que a metade do crescimento feminino.

Para o autor baiano Marcos Melo, o principal motivo para o crescente aprisionamento de mulheres se deve ao fato de que estas passaram a ser inseridas no meio social e no mercado de trabalho, - ambientes que antes eram dominados pelos homens -, sendo assim, passam a ter mais contato com o mundo do crime, expondo-se mais à tutela penal⁶⁴.

Ainda, de acordo com os dados de 2014, o Brasil tinha a quinta maior população carcerária feminina, ficando atrás dos Estados Unidos, China, Rússia e Tailândia.

A segunda edição do INFOPEN Mulheres foi publicada em 2018, mas refere-se aos dados obtidos até o ano de 2016. O levantamento de 2018 reconheceu a importância dos dados obtidos em 2014, identificando que esse foi um instrumento de coleta que incluiu “questões relativas ao fluxo de entrada e saída no sistema prisional”, bem como detalhou “informações acerca da infraestrutura dos estabelecimentos penais e das políticas de assistência e garantia de direitos”⁶⁵.

⁶³BRASIL, Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. **INFOPEN Mulheres**. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça. 1 ed. 2014, p. 6. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>. Acesso em: 18 nov. 2019.

⁶⁴ MELO, Marcos Luiz Alves de. **Elas e o cárcere: um estudo sobre o encarceramento feminino**. Salvador: Oxente, 2018, p. 28-31.

⁶⁵ BRASIL, Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. **INFOPEN Mulheres**. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça e Segurança Pública. 2 ed. 2018, p.5. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf. Acesso em: 18 nov. 2019.

No entanto, o referido estudo alegou que, apesar de ser um avanço para a política criminal, os dados coletados em 2014 tiveram seu procedimento de validação pouco explorados, fato este que fez com que permanecessem frágeis, e é nesse sentido que o INFOPEN Mulheres 2018 surge, trazendo uma base mais firme e sólida ao primeiro estudo.

O INFOPEN Mulheres 2018 explora mais dados sobre as mulheres encarceradas no Brasil e sobre os estabelecimentos prisionais onde elas se encontram, principalmente com uma seção específica para a infraestrutura e garantia de direitos fundamentais, a qual aborda estabelecimentos exclusivamente femininos e também os mistos, analisando a distribuição dos tipos penais praticados pelas mulheres.

Ao comparar os dados de 2014 com os de 2018, podemos ver que o Brasil, infelizmente, deixou de ser o quinto colocado no âmbito internacional com a maior população carcerária feminina para ser o quarto país, ficando atrás apenas dos Estados Unidos, China e Rússia.

O INFOPEN 2018 trouxe que a população prisional feminina cresceu 656% desde os anos 2000 até junho de 2016, sendo que a média de crescimento da população carcerária masculina foi de 293% no mesmo período.

No entendimento da autora Luciana Soares Spindola, o aumento da participação feminina na força de trabalho e o aumento da igualdade entre os sexos faz com que também ocorra um aumento da participação da mulher nas estatísticas criminais.⁶⁶

Em junho de 2016, a população carcerária feminina no Brasil era de 42.355 (quarenta dois mil e trezentos e cinquenta e cinco) mulheres, havendo um aumento de 4.975 mulheres com relação aos dados de 2014, que eram 37.380 mulheres⁶⁷. Mas quem são essas mulheres? Quais crimes elas cometem?

De acordo com os dados obtidos em 2014, 44,7% das mulheres privadas de liberdade foram condenadas ao regime fechado, ou seja, cumprem penas superiores a 8 (oito) anos (art. 33, §2º, a, do Código Penal). Em segundo lugar, 30,1% dessas mulheres estão presas sem condenação.

⁶⁶ SPÍNDOLA, Luciana Soares. **A mulher encarcerada no sistema penal brasileiro**: a busca de soluções para as especificidades do gênero feminino no tocante à maternidade. 2017, p. 7-8. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2274/Artigo_Luciana%20Soares%20Spindola.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 12 set. 2019.

⁶⁷ No final de 2019, o Departamento Penitenciário Nacional lançou um Levantamento de Informações Penitenciárias gerais, relativos ao período de julho a dezembro de 2019. Esse levantamento não trouxe a especificidade sobre a realidade das mulheres encarceradas, apenas analisou o cárcere de uma forma geral. Entretanto, a partir dele podemos ver uma diminuição no número total de mulheres encarceradas, em comparação ao previsto pelo INFOPEN – Mulheres 2018. De acordo com esse último levantamento, a população prisional feminina passou a ter 36.929 mulheres. *In*: BRASIL. **Departamento Penitenciário Nacional**. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>. Acesso em: 20 jul. 2020.

A Bahia é o segundo estado da federação com o maior número de presas sem condenação (66%), ficando atrás apenas de Sergipe (99%).

Em 2018, o número de mulheres presas sem condenação aumentou para 45%, entretanto o próprio relatório nos informa que esse aumento de quase 15% deve ser mitigado, pois em 2014 não foram apresentados os dados de mulheres custodiadas em delegacias, que totalizavam 1.268 (mil duzentas e sessenta e oito) mulheres em junho de 2016.

A Bahia continua a ter um alto número de mulheres presas sem sentença condenatória (71%), ficando atrás novamente de Sergipe (79%) e agora, Amazonas (81%).

Em 2018, o relatório reforçou aquilo que já havia levantado em 2014 no que tange aos tipos de estabelecimento prisional, e nesse quesito a mudança foi pequena. Em junho de 2014, 75% dos estabelecimentos prisionais eram masculinos, e esse número se manteve em 74% no ano de 2018. Permaneceu em ambos os anos o percentual de 7% para os estabelecimentos prisionais exclusivamente femininos e em 17% os mistos.

Esses dados exprimem a desigualdade de gênero no sistema penal brasileiro, onde o cárcere foi pensado por homens e para homens, sem a preocupação de criar mecanismos e espaços para as mulheres, essas que menstruam, engravidam e tem alterações hormonais todos os meses.

É esse o pensamento refletido pelas autoras Fernanda Osório, Laura Gigante Albuquerque e Dominique Assis Goulart⁶⁸:

Imperioso enfatizar que o cárcere moralizante que carrega a pena imposta às mulheres dialoga muito com a denegação de direitos fundamentais e autonomias básicas, tais quais o desrespeito à sua sexualidade, a falta de infraestrutura necessária para questões conexas à gestação e à maternidade, a inviabilização das necessidades femininas e a insalubridade a que são submetidas no ambiente do cárcere. Há não somente maior dificuldade de acesso à justiça, mas também suas particularidades e especificidades restam ignoradas, em virtude da lógica masculina sob a qual o sistema carcerário foi construído.

A criação de penitenciárias exclusivamente femininas no Brasil apenas ocorreu no final dos anos 1930, pois a primeira instituição penitenciária feminina surgiu apenas em 1937, o Instituto

⁶⁸ OSÓRIO, Fernanda *et al.* O sistema prisional construído sob a lógica masculina e as violações contra a mulher em situação de cárcere. In: GOSTINSKI, Aline; MARTINS, Fernanda (Orgs.). **Estudos feministas por um direito menos machista – Volume II**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 111-112

Feminino de Readaptação Social em Porto Alegre/RS, e antes disso as mulheres cumpriam pena em cadeias mistas, muitas vezes dividindo celas com homens⁶⁹.

Em seu surgimento, os “presídios” femininos eram administrados por instituições religiosas, que em um sistema rígido de controle das mulheres, atuavam no sentido de restaurá-las para o exercício correto das funções domésticas. Essas casas não recebiam apenas mulheres criminosas, mas também moradoras de rua, prostitutas e todas aquelas que fossem consideradas desajustadas⁷⁰.

Apenas em 1984, que o Código Penal passou a prever um Regime Especial que respeitasse os direitos inerentes da condição pessoal de ser mulher (artigo 37 do Código Penal).

Marcos Melo atenta que os números dos estabelecimentos penais femininos em 2016 demonstram um “certo avanço na tutela da execução penal feminina, mas que é totalmente desproporcional ao número de mulheres apenadas, e um quantum ínfimo em comparação ao número de instituições prisionais masculinas, que totalizam 1.067 unidades”⁷¹.

Em 2018, o levantamento inseriu um tópico intitulado de “Infraestrutura e Garantia de Direitos”, visando justamente apurar o cumprimento dos direitos da pessoa presa, preconizados pela Lei de Execução Penal (LEP)⁷².

No que tange ao direito de visitação previsto no art. 41, X da LEP, metade dos estabelecimentos exclusivamente femininos não tem espaços para que as mulheres recebam visitas, e nos estabelecimentos mistos esse número é ainda menor, sendo que a cada 10, apenas 3 contam com esse tipo de espaço.

Nesse quesito, a Bahia destaca-se, pois 100% dos estabelecimentos femininos alegam ter espaço de visitação, assim como ocorre nos estados de Alagoas, Amazonas, Ceará, Rio Grande do Sul e Sergipe. A pesquisa exclui o Distrito Federal, vez que o mesmo não informou a existência de unidades exclusivamente femininas.

Com relação à média de visitação por pessoas privadas de liberdade, nos estabelecimentos masculinos a média nacional foi de 7,8 visitas por preso no primeiro semestre de 2016 (período de seis meses entre 01/01/2016 a 30/06/2016), ao passo que nos estabelecimentos femininos e

⁶⁹ MELO, Marcos Luiz Alves de. **Elas e o cárcere**: um estudo sobre o encarceramento feminino. Salvador: Oxente, 2018, p. 63.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 64-65.

⁷¹ *Ibidem*, p. 68-69.

⁷² BRASIL, **Lei de Execução Penal**, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em: 11 set. 2019.

mistos esse número cai para 5,9 visitas. Trata-se de um verdadeiro abandono das pessoas presas, e, principalmente, das mulheres, fato esse que torna difícil falar em ressocialização e manutenção das relações familiares, principalmente das presas com seus filhos pequenos.

Na Bahia, a média de visitas no primeiro semestre de 2016 foi maior nos estabelecimentos femininos (13,8%) e mistos (18,1%) do que nos estabelecimentos masculinos (4,4%), diferenciando-se da realidade nacional.

Para Karyna Batista Sposato, além de numericamente as mulheres receberem menos visitas que os homens, estudos mostram que a mulher presa perde sua família, uma vez que não costumam ser visitadas por seus companheiros, esposos e filhos, sendo visitadas na maioria das vezes, por outras mulheres, diferente do que ocorre com os homens, esses que recebem visitas de suas mães, esposas, companheiras, namoras e filhos ⁷³.

Dentro do direito de visitação, inclui-se também o direito às visitas íntimas para ambos os sexos, devendo as unidades prisionais terem celas específicas para o exercício desse direito, bem como respeito ao direito à privacidade e inviolabilidade.

A visita íntima foi permitida aos homens desde 1984, mas para as mulheres esse direito só veio a ser conquistado em 1999 através do Programa de Visita Íntima para Mulheres Presas, por meio da Resolução nº 01/99 do Conselho Nacional de Política Criminal Penitenciária⁷⁴;

Entretanto, apesar de ser um direito formalmente previsto, não se pode dizer que está sendo observado na prática, uma vez que apenas 41% dos estabelecimentos femininos tem os mesmos e só existem em 34% das unidades mistas. Da mesma forma, destacam-se os estados da Bahia, Alagoas, Ceará, Maranhão, Roraima e Sergipe tem espaço de visitação íntima em 100% dos estabelecimentos femininos.

O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária adotou a resolução nº 4 de junho de 2011, para assegurar o princípio da igualdade e o direito de visita íntima, estabelecendo que ele poderia ser exercido entre as presas casadas, em união estável ou em relação homoafetiva⁷⁵.

⁷³SPOSATO, Karyna Batista. Mulher e Cárcere – Uma Perspectiva Criminológica. In: JÚNIOR, Miguel Reale (Coord.). **Mulher e Direito Penal**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 260.

⁷⁴ OSÓRIO, Fernanda *et al.* O sistema prisional construído sob a lógica masculina e as violações contra a mulher em situação de cárcere. In: GOSTINSKI, Aline; MARTINS, Fernanda (Orgs.). **Estudos feministas por um direito menos machista – Volume II**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 112

⁷⁵BRASIL. **Resolução nº 04 do DEPEN**, de 29 de junho de 2011. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/cnpcp/resolucoes/2011/resolucao4de29dejunhode2011.pdf>>. Acesso em 31 mai. 2020.

Para as autoras Fernanda Osório, Laura Gigante Albuquerque e Dominique Assis Goulart, o reflexo da cultura patriarcal que regula a sociedade feminina se impõe no controle psicoemocional pelo qual passam essas mulheres que desejam ter visitas íntimas, uma vez que sofrem julgamentos morais das outras presas e também das agentes penitenciárias, tendo sua liberdade sexual vilipendiada⁷⁶.

No que atine ao perfil das mulheres presas, em 2014, o INFOPEN Mulheres trouxe dados que reforçam o perfil da população prisional geral, sendo a maioria das mulheres jovens (50% tem entre 18 e 29 anos), de baixa escolaridade (apenas 32% das mulheres completou o ensino médio), negras (67%) e solteiras (57%).

O INFOPEN Mulheres 2018 verificou que o perfil feminino apresentado em 2014 se repetiu, as mulheres presas no Brasil são jovens entre 18 e 29 anos (50%), 62% são mulheres negras, quanto a escolaridade, 66% não completou o ensino médio, 62% das mulheres são solteiras, 74% tem filhos, sendo que desses, 1.111 (mil cento e onze) encontram-se presentes nos estabelecimentos penais brasileiros.

É o que diz a autora Débora Diniz⁷⁷, “pelos números, soube que uma em cada quatro presas viveu em reformatórios na adolescência, muitas sofreram violência, usaram drogas, roubaram coisas e sobreviveram perambulando pelas ruas. Elas são jovens, negras, pobres e com filhos. Uma multidão de mulheres abandonadas”.

Esses dados do INFOPEN demonstram o fenômeno da criminalização da pobreza, uma vez que o sistema carcerário está lotado de mulheres jovens, negras, de baixa escolaridade e baixa renda.

Nas palavras de Juliana Borges, “o encarceramento segue como uma engrenagem de profunda manutenção das desigualdades baseadas na hierarquia racial e tendo no seguimento juvenil seu principal alvo”.⁷⁸

Em 2014, a porcentagem de mulheres estrangeiras no sistema penitenciário era de 2,0%, ao passo que em 2018 esse número reduziu para 1,3%. O número mais atual de presas portadoras de deficiência é de 220 mulheres, em sua maior parte, deficiência intelectual (162).

Com relação ao tipo penal, em 2014, 68% das mulheres haviam sido presas por tráfico de drogas, ao passo que em 2016 esse número caiu para 62%, mesmo assim mantendo-se alto.

⁷⁶ OSÓRIO, Fernanda et al. O sistema prisional construído sob a lógica masculina e as violações contra a mulher em situação de cárcere. In: GOSTINSKI, Aline; MARTINS, Fernanda (Orgs.). **Estudos feministas por um direito menos machista – Volume II**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 113.

⁷⁷ DINIZ, Débora. **Cadeia: relatos sobre mulheres**. 2 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016, p. 9.

⁷⁸ BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Pólen, 2019, p. 94

Como já analisado nos tópicos anteriores, existem múltiplas motivações que inserem a mulher no tráfico de drogas, a saber o relacionamento afetivo com traficantes – como esposas, filhas, mães e irmãs –, bem como questões financeiras, a necessidade de ajudar a família economicamente (tráfico como uma saída da extrema pobreza), e também em razão da necessidade de sustentar o próprio uso⁷⁹.

No tráfico de entorpecentes, as mulheres costumam desempenhar as funções de transportadoras ou intermediadoras, chamadas de “mulas”, posições essas que as colocam na base da pirâmide e, conseqüentemente, as deixam mais expostas para que sejam apreendidas pela polícia⁸⁰.

Em 2014 foi analisado que 63% das mulheres condenadas, cumpriam pena de até 8 anos. Em 2018 esse número aumentou para 70% das presas condenadas, sendo que 41% dessas mulheres tem penas entre 4 e 8 anos.

A Lei de Execução Penal, no art. 41, II e também artigos 28 a 37, estabelece que é garantido aos presos o direito ao trabalho, inclusive para fins de remissão de pena (art. 126). Além disso, a lei estabelece que o trabalho deve ser remunerado, não podendo ser inferior a $\frac{3}{4}$ do salário mínimo vigente.

Apesar de aludida prisão legal, em 2014 foi informado que apenas 30% das mulheres privadas de liberdade encontravam-se exercendo alguma atividade laboral e dessas, 75% realizam trabalho interno no presídio, ao passo que só 25% realizam trabalho externo.

Em 2018, o percentual de mulheres encarceradas exercendo atividade laboral caiu para 24%, sendo que dessas 87% têm trabalhos internos no estabelecimento prisional e apenas 13% tem trabalhos externos.

Além desses dados, foi verificado que do total de estabelecimentos mistos e femininos, apenas 17% e 40%, respectivamente, têm oficinas de trabalho.

Verifica-se também que 63% da população prisional feminina que realiza atividade laboral não recebe nenhuma remuneração ou recebe menos de $\frac{3}{4}$ do salário mínimo a nível de remuneração. Além disso, apenas 3% das famílias das mulheres presas recebem o benefício do auxílio-reclusão.

⁷⁹ MELO, Marcos Luis Alves de. **Elas e o cárcere**: um estudo sobre o encarceramento feminino. Salvador: Oxente, 2018, p. 50-51.

⁸⁰ SPOSATO, Karyna Batista. Mulher e Cárcere – Uma Perspectiva Criminológica. In: JÚNIOR, Miguel Reale (Coord.). **Mulher e Direito Penal**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 259.

Referidos dados corroboram a dificuldade de reinserção da mulher egressa do sistema prisional na sociedade, vez que poucas realizam trabalho, sendo assim fica difícil construir um bom currículo para quando recuperaram sua liberdade de ir e vir.

Além disso, a maioria dos trabalhos são internos, o que diminui a convivência dessas mulheres em sociedade e a troca de laços familiares, o que torna mais difícil ainda que elas encontrem emprego e mantenham sua relação e autoridade parental⁸¹ com os filhos quando finda a pena. Todos esses fatores podem, inclusive, culminar na reincidência delitiva, vez que sem outras oportunidades de trabalho, o mundo do crime se torna uma alternativa para permitir o próprio sustento.

A LEP prevê o acesso à educação aos presos para fins de remissão de pena (art. 126), mas na prática isso ainda está longe de ser alcançado. Em 2014, apenas 21,4% das mulheres privadas de liberdade estavam envolvidas em atividades educacionais. Em 2018 esse número aumentou um pouco para 25%.

O direito integral à saúde também é previsto pela Lei de Execução Penal, devendo ser garantido pelo Estado às pessoas privadas de liberdade, na forma de atendimento médio, farmacêutico e odontológico (art. 14 e 41, VII).

Em 2018, foi registrado que 84% das mulheres presas estão em unidades com módulo de saúde. Entretanto, essas unidades têm apenas 1.473 (mil quatrocentos e setenta e três) profissionais de saúde, que são em sua maioria auxiliares e técnicos de enfermagem (726) e enfermeiros (280).

Foi observado que há uma taxa global de 31,0 pessoas portadoras do vírus HIV (*human immunodeficiency virus*) para cada mil mulheres presas e 27,7 mulheres portadoras de sífilis, nos mesmos termos. Esses dados referem-se apenas a 31.169 mulheres, sobre as demais não se tem informações.

Por fim, o levantamento de 2018 trouxe dados inéditos com relação ao ano de 2014. Foi constatado que 24.122 (vinte e quatro mil e cento e vinte e dois) funcionários compõem as unidades prisionais femininas e mistas, e destes, 70% são servidores públicos voltados a função de custódia. Apenas 8% são funcionários ligados a saúde das presas, 3% são funcionários ligados a atividade de assistência social e apenas 1% representam advogados. Além do mais, 58% desses funcionários são homens e 42% são mulheres.

⁸¹ Referido tema será profundamente abordado nos tópicos 3.2.2 e 4.3 desta Monografia.

A análise comparativa entre os dados do INFOPEN Mulheres de 2014 e 2018 mostra bastante correspondência, onde a falta de atenção às especificidades de gênero está demonstrada em ambos dados, havendo poucas mudanças entre o lançamento dos dados em 2014 e os segundos dados publicados em 2018.

Segundo a autora Daniela Canazaro de Melo⁸², nos dias atuais ainda não há uma preparação do sistema prisional para conseguir atender as peculiaridades das mulheres encarceradas, ficando em segundo plano nas políticas criminais. A autora, ainda, reforça que esse fato está diretamente relacionado com a questão de prisão ser um espaço originariamente masculino, o que só contribui para a desigualdade de gênero no sistema prisional.

Nesse sentido, a prisão atuaria como reprodutora de violências que já se faziam presentes na vida das mulheres antes do ingresso no sistema prisional, e, portanto, a privação da liberdade funcionaria como um “elo de uma cadeia de múltiplas violências que compõem a trajetória de uma parte da população feminina”⁸³.

Os dados do INFOPEN Mulheres, apesar de avançarem na análise do encarceramento feminino, são dados frios, não estando dotados da devida subjetividade que o assunto necessita. Por exemplo, os dados nos mostram o total de visitas recebidas pelas mulheres no primeiro semestre do ano de 2016, mas ele não consegue demonstrar quem realiza essas visitas, se são familiares, cônjuges, companheiros, filhos ou amigos.

Um outro exemplo é que os dados falam da existência de celas para visita íntima, entretanto não aborda como essas visitas são realizadas, se existe um tratamento vexatório ou respeitoso por parte dos agentes penitenciários, não há dados a respeito da salubridade desses espaços, se são fornecidos preservativos, etc.

No mesmo sentido, critica-se a falta de dados sobre realização de exames. É dito que existem profissionais de saúde dentro dos presídios femininos – mesmo que poucos se comparado com a demanda -, entretanto não há no INFOPEN quais os exames são realizados, se vacinas e medicamentos são disponibilizados, se o espaço está devidamente equipado, etc.

Da mesma forma, não existem dados a nível nacional sobre o acesso a água, boa alimentação, absorventes, pílulas anticoncepcionais, programas de planejamento familiar, entre outros.

⁸² MELLO, Daniela Canazaro de. **A maternidade no meio prisional: vivências de mães encarceradas na realidade brasileira e portuguesa**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p.76-77.

⁸³ *Ibidem*, p. 78-79.

De acordo com tudo supracitado, além de ser preciso um estudo mais aprofundado e subjetivo do encarceramento feminino, demonstra-se necessária a criação, aplicação e fiscalização de políticas públicas que reconheçam as especificidades do tratamento de mulheres presas, formas de reinserção social, bem como medidas não privativas de liberdade para as mulheres em situação de cárcere.⁸⁴

Por fim, os dados do INFOPEN – Mulheres abordaram um pouco sobre as estruturas penitenciárias que atendem aos cuidados com gestantes, lactantes e mulheres com filhos pequenos dependentes. Em razão do recorte temático da presente Monografia, separa-se o capítulo seguinte para abordar as especificidades desse grupo vulnerável.

2.3 A MATERNIDADE ENTRE GRADES

Na infância, os vínculos, cuidados e estímulos imprescindíveis para o crescimento daquela vida são comumente fornecidos pela família. É necessário que a qualidade desses cuidados e estímulos seja boa para o adequado desenvolvimento físico, afetivo e social da criança, entretanto, obviamente, que a qualidade também dependerá de fatores externos, como as condições familiares socioeconômicas e psicológicas⁸⁵.

Para a autora Daniela Canazaro de Melo, o desenvolvimento de uma criança se inicia muito antes de seu nascimento, na verdade a maternidade, estaria relacionada às primeiras relações e identificações da mulher, às experiências de sua infância e adolescência, ao desejo de ter um filho e também do momento da gravidez em si⁸⁶.

A gravidez seria um momento único na vida de uma mulher, e além disso, recheado de alterações metabólicas e hormonais, que modificam e influenciam o comportamento da mãe. A relação mãe e filho dependerá do contexto da gestação, das relações sociais vivenciadas antes e após esse período, da rotina de vida, da assimilação da criança com a mãe, também de suas experiências pessoais e personalidade própria⁸⁷.

A forma como a gestação e o exercício da maternidade ocorrerão, influenciam diretamente na formação desse indivíduo que chega ao mundo, repercutindo na sua vida social e psicológica,

⁸⁴ Esse assunto será estudado ao longo do capítulo 4 da presente Monografia.

⁸⁵ MELLO, Daniela Canazaro de. **A maternidade no meio prisional: vivências de mães encarceradas na realidade brasileira e portuguesa**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 59.

⁸⁶ *Ibidem, loc. cit.*

⁸⁷ *Ibidem*, p. 60.

e partindo desse pressuposto é necessário estudar o papel da mãe que irá cuidar desse indivíduo nos primeiros estágios de sua vida.

Daniela Canazaro de Melo, aborda em seu livro a pesquisa realizada pelo autor Donald Woods Winnicott, e para ele, a personalidade e o caráter do bebê são formados desde o primeiro ano de vida, sendo assim, no início a mãe deve atender totalmente às necessidades do bebê, dando a este uma sensação de onipotência, ou seja, antes que o bebê tome consciência de si como indivíduo, ele deverá passar por um estágio de simbiose com a mãe e nesses termos, a presença da mãe não pode faltar à criança ⁸⁸.

Winnicott defende ainda que, além de a mãe necessariamente precisar estar presente nesse período inicial da vida do seu filho, a sua presença, por si só, não basta. Na verdade, essa mãe deve estar em condições de oferecer adequados cuidados básicos para com o bebê, que é chamado pelo autor de *holding* (“a capacidade materna de estabelecer com o bebê um processo de contatos físicos rotineiros, tais como oferecimento de colo, mimos e amamentação”)⁸⁹.

Depois desse estágio inicial, ocorrerá gradualmente a independência do bebê, processo que varia de acordo com cada família e relação social, e que muitas vezes pode ser marcado pelo retorno à dependência antes da aquisição de independência.

Além da relação interpessoal de mãe e filho, o desenvolvimento da criança dependerá das condições do meio em que ela crescerá, por isso que é importante um ambiente facilitador e estimulante para o pleno desenvolvimento infantil⁹⁰.

A autora Daniela Canazaro de Melo, também apresentou em seu livro um estudo realizado por John Bowlby, retratando que a suspensão dos laços parentais com o bebê pode lhe causar danos. Na pesquisa, o autor relata que “interrupções prolongadas ou repetidas do vínculo entre mãe e filho, durante os primeiros cinco anos de vida da criança, são especialmente frequentes em pacientes diagnosticados mais tarde como personalidades psicopáticas”⁹¹.

⁸⁸ WINNICOTT, Donald Woods *apud* MELLO, Daniela Canazaro de. **A maternidade no meio prisional: vivências de mães encarceradas na realidade brasileira e portuguesa**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 62-63.

⁸⁹ *Ibidem, loc. cit.*

⁹⁰ MELLO, Daniela Canazaro de. **A maternidade no meio prisional: vivências de mães encarceradas na realidade brasileira e portuguesa**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 66.

⁹¹ BOWLBY, John, *apud* MELLO, Daniela Canazaro de. **A maternidade no meio prisional: vivências de mães encarceradas na realidade brasileira e portuguesa**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 71.

Nesses termos, faz-se o recorte para a realidade do exercício da maternidade durante o encarceramento de mulheres grávidas, puérperas, lactantes ou com filhos pequenos ainda dependentes dos seus cuidados.

Os pesquisadores Andressa Paula de Andrade e Eduardo Augusto Salomão Cambi retratam que a convivência das mães com seus filhos dentro do cárcere é marcada por dois momentos: um de hipermaternidade e outro de hipomaternidade⁹².

O momento da hipermaternidade ocorreria nos primeiros meses em que a mãe mantém seu bebê para fins de amamentação, permanecendo com o mesmo durante todo o tempo. Já a hipomaternidade é quando chega o momento em que o bebê precisa ser entregue ao outro genitor, família extensa, abrigos ou creches, rompendo o vínculo maternal abruptamente sem haver nenhum período de transição⁹³.

Outrossim, há uma imensa dificuldade em estabelecer soluções menos danosas para a problemática das mulheres encarceradas que estão grávidas ou com filhos na primeira infância. Discute-se, então, qual seria a melhor solução, deixar os filhos crescendo no ambiente inóspito e hostil do presídio ou separá-las abruptamente de suas mães?

O delegado Artur Fernando Guimarães de Jesus Costa, entende que:

Se por um lado, a criança tem o direito de permanecer com sua mãe e a mãe também tem o direito de criar o seu filho, por outro, o ambiente carcerário é absolutamente inadequado para a permanência de uma criança e ofenderia a sua dignidade, já que poderia se entender que a pena estaria ultrapassando a figura da transgressora, para alcançar sua descendência.⁹⁴

A dualidade acentuada entre a necessidade de manter o bebê com sua mãe nos primeiros meses de vida e, do outro lado, a preocupação de estender os efeitos do cárcere para as crianças, demonstra ser um enorme óbice estatal.

O direito busca soluções através da criação de normas jurídicas, mas o ordenamento jurídico nunca será capaz de prever um padrão aplicável a todos os casos concretos, afinal, cada pessoa é um mundo, e cada mundo tem sua particularidade.

⁹² ANDRADE, Andressa Paula de; CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. Encarceramento da maternidade no estado de coisas inconstitucional. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Ano 27. Vol. 160. Out. 2019, p. 302.

⁹³ *Ibidem, loc. cit.*

⁹⁴ COSTA, Artur Fernando Guimarães de Jesus. Com a palavra, o especialista. *In*: CARVALHO, Emanuela. **A terceira pessoa depois de ninguém**. Salvador: Paginae. 2018, p. 185.

Tal conflito desdobra-se em uma verdadeira ponderação de princípios, de um lado o direito à convivência e à amamentação, e do outro lado a intranscendência penal.

A Constituição Federal de 1988 protegeu a maternidade e a infância, expressando-as no art. 6º como direitos sociais. No extenso rol de garantias e direitos fundamentais previstos no art. 5º, destaca-se o inciso L, assegurando às presidiárias o direito de permanecer com seus filhos durante o período da amamentação.

Por conseguinte, e para garantia da norma constitucional, o legislador brasileiro optou por também preconizar o melhor interesse das crianças, aprovando a Lei nº 11.942/09⁹⁵, que assegura o direito da criança de conviver com a mãe durante o período mínimo de 6 meses para amamentação. Veja-se:

Art. 83. § 2º Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade. (Redação dada pela Lei nº 11.942, de 2009).
§ 3º Os estabelecimentos de que trata o § 2º deste artigo deverão possuir, exclusivamente, agentes do sexo feminino na segurança de suas dependências internas. (Incluído pela Lei nº 12.121, de 2009).

Ao analisar a história, constata-se que o cárcere surgiu como uma resposta ao cometimento de delitos pelos homens, e em razão disso, as particularidades do gênero feminino como, maternidade, gravidez, amamentação, saúde ginecológica, higiene pessoal e alterações hormonais mensais, não encontram reflexo no sistema penal.

Ainda hoje não existe um aparelhamento adequado do sistema penal que lide com as questões específicas das mulheres aprisionadas, particularidades essas que se encontram em segundo plano nas políticas públicas penitenciárias, vez que a própria prisão é um espaço masculino⁹⁶.

O sistema prisional foi projetado para resolver os comportamentos masculinos desviantes, isso se deve ao fato de que as mulheres em números absolutos sempre foram minoria no sistema punitivo. Mas o tamanho relativamente “pequeno” da população carcerária feminina não pode ser usado para justificar a quase inexistência de políticas públicas de tratamento e reabilitação específicas para esse grupo⁹⁷.

⁹⁵ BRASIL. **Lei nº 11.942**, de 28 de maio de 2009. Modifica a Lei de Execução Penal para assegurar às mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11942.htm>. Acesso em: 10 jun. 2020.

⁹⁶ MELLO, Daniela Canazaro de. **A maternidade no meio prisional: vivências de mães encarceradas na realidade brasileira e portuguesa**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 76.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 77.

Mesmo que o número absoluto de homens presos seja maior, a curva do encarceramento feminino cresceu muito mais nas duas últimas décadas, uma vez que entre os anos de 2000 e 2016 aumentou em 656% o número de mulheres presas no Brasil⁹⁸ e em razão disso, não dá para que o Poder Público continue ignorando a porcentagem de mulheres presas no Brasil, estas que menstruam, engravidam, amamentam e exercem a maternidade.

O aumento de mulheres encarceradas cria a necessidade de aumentar os cuidados com as questões específicas do gênero feminino, principalmente no que concerne à dignidade e saúde das mulheres gestantes, lactantes e com filhos dependentes dos cuidados maternos, e por isso, a Lei nº 11.942/09 alterou a redação do art. 89 da LEP para prever uma seção para as gestantes e parturientes dentro dos estabelecimentos penais, bem como creches, que abriguem crianças entre seis meses e sete anos.

Art. 89. Além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa. (Redação dada pela Lei nº 11.942, de 2009)

Parágrafo único. São requisitos básicos da seção e da creche referidas neste artigo: (Incluído pela Lei nº 11.942, de 2009)

I – atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas; e

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

Apesar de referidos avanços legais, dados mostram que existem poucas prisões no Brasil que atendem essas necessidades.

De acordo com o Levantamento de Informações Penitenciárias de 2018, apenas 16% dos estabelecimentos prisionais femininos ou mistos declaram ter celas ou dormitórios adequados para gestantes. O dado também traz que apenas metade das mulheres presas gestantes e lactantes têm acesso a essas celas adequadas⁹⁹.

Apenas 14% das unidades femininas ou mistas declaram ter berçário ou centro de referência materno-infantil, que abrangem os espaços destinados a bebês com até 2 anos de idade. Com relação a crianças maiores de 2 anos de idade, apenas 3% dos estabelecimentos declararam ter

⁹⁸ BRASIL, Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. **INFOPEN Mulheres**. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça e Segurança Pública. 2 ed. 2018, p. 14. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2019.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 30-31.

espaço para creche, somente nos estados do Espírito Santos, Minas Gerais, Paraná, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e São Paulo¹⁰⁰.

No relatório do INFOPEN 2018 ficou constatado que existem apenas 1.493 profissionais de saúde no sistema penitenciário brasileiro e desses só 28 são ginecologistas. Existem cerca de 42 mil mulheres presas, e nas proporções apresentadas, cada médico ginecologista tem cerca de 1.500 pacientes só dentro do sistema prisional¹⁰¹. O levantamento é omissivo quanto a existência de pediatras.

O relatório em nada fala sobre a existência desses espaços de creches nos presídios masculinos. Da mesma forma, não aborda as condições físicas desses ambientes, uma vez que não basta ter o espaço e ele não ser salubre e adequadamente equipado.

Também faltam dados sobre a saúde dessas mulheres, como a realização (ou não) de exames pré-natal, alimentação diferenciada e balanceada para lactantes, exames obstétricos, administração de vacinas, controle e prevenção de doenças transmissíveis, planejamento familiar e etc.

Por essas e outras razões é que o sistema penitenciário brasileiro ainda é um grande reforçador das desigualdades de gênero, vez que pouco se atenta em estabelecer mecanismos eficientes e eficazes a garantia da dignidade da pessoa humana encarcerada.

Essa situação das mulheres grávidas se modificou um pouco com a tradução das Regras de Bangkok e com o *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641/SP, assuntos que serão abordados especificamente no capítulo 4 desta Monografia, dedicando-se o tópico 4.2.2 ao estudo comparado da realidade brasileira com as normas extraídas das referidas regras.

O exercício da maternidade também envolve a manutenção da guarda, cuidado, educação, obrigações alimentícias, responsabilidades afetivas, direito à convivência e outros fatores. Esses atributos inerentes ao exercício da maternidade também estão presentes no instituto do poder familiar, por isso é necessário fazer uma análise desse conteúdo de direito civil, visando saber em que medida o poder familiar das mulheres encarceradas pode ser mantido com vistas a garantir o pleno exercício da maternidade, a proteção integral e o melhor interesse dessas crianças.

¹⁰⁰ BRASIL, Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. **INFOPEN Mulheres**. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça e Segurança Pública. 2 ed. 2018, p. 32-33. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2019.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 61.

3 O PODER FAMILIAR DAS MULHERES ENCARCERADAS

O termo “poder familiar” tem origem na expressão romana “*pater potestas*”, e significava o poder do chefe de família – o pai, sobre todos os seus filhos, esposa e escravos. Nesse período, o poder do homem era quase absoluto, tendo inclusive o direito sobre a vida e a morte daqueles que lhe eram subordinados.

Com o passar das décadas, esse poder teve o seu conteúdo modificado, e é claro que influenciou o Direito Brasileiro. O Código Civil de 1916¹⁰² previa o exercício do pátrio poder ao homem, chefe da família e da sociedade conjugal. Os filhos e a esposa deveriam obediência ao pai, tendo a mãe poderes familiares limitados as situações de ausência ou impedimento do homem.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, que o exercício do poder familiar pelos homens e pelas mulheres adquiriu mais paridade, vez que aludida norma trouxe a igualdade material entre os gêneros, assegurando para ambos os mesmos direitos e deveres conjugais, conforme art. 226, §5º.

Em 2002, o Código Civil¹⁰³ finalmente mudou a expressão jurídica “pátrio poder”, que ainda se revestia de misoginia, para prever o “poder familiar”, ao pai e a mãe, como hoje é conhecido.

Tal mudança foi criticada por alguns doutrinadores que sugerem a alteração do instituto para “autoridade parental”, vez que agora não se pauta mais numa ideia de subordinação dos filhos aos pais, mas sim na instituição de poderes-deveres para com as crianças e adolescentes, fundados nos Princípios da Proteção Integral e do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente.

Atualmente, o poder familiar, ou autoridade parental, encontra fundamento constitucional nos arts. 227 e 229 da CF/88, tem previsto nos artigos 1.630 a 1638 do Código Civil, e também no Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 21 a 24 e arts. 155 a 163)¹⁰⁴.

O foco do capítulo a seguir é contextualizar o instituto do poder familiar no ordenamento jurídico brasileiro, abordando as hipóteses em que ele será extinto, destituído ou suspenso, com enfoque maior para essa última modalidade no que tange a suspensão do poder familiar de

¹⁰² BRASIL. **Lei nº 3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em: 10 jun. 2020.

¹⁰³ BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 10 jun. 2020.

¹⁰⁴ BRASIL. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 10 jun. 2020.

genitores condenados criminalmente, demonstrando a superação da disposição contida no art. 1637, parágrafo único do Código Civil e os malefícios que traz para crianças e adolescentes, principalmente no que diz respeito à relação com suas mães privadas de liberdade, vez que essas ainda hoje são as principais responsáveis com o cuidado das crianças.

3.1 PÁTRIO PODER, PODER FAMILIAR OU AUTORIDADE PARENTAL?

Na Roma antiga, a palavra família adquiria algumas definições, dentre elas, família poderia ser sinônimo de *domus*, significando “o homem que tem o direito de comandar sua casa e todos aqueles que a qualquer título, devem-lhe obediência”¹⁰⁵.

É nessa acepção de família que se tem o *pater potestas*, ou *pater poder*, que é justamente a relação de subordinação dos filhos sobre a figura do chefe da organização familiar, o pai. Esse chefe da família tinha o direito de vida e morte das pessoas que dele dependiam, tinha o direito de vender as pessoas sujeitas aos seus filhos como os escravos, poderia abandonar o filho recém-nascido (portador de deficiência), tinha o controle de todos os bens patrimoniais dos seus descendentes, entre outros poderes.

Nesse momento histórico, a instituição familiar carecia de um senso de individualidade e pessoalidade, considerando-se tão somente o interesse coletivo da família, que era decidido exclusivamente pelo *pater potestas*¹⁰⁶. Tratava-se, portanto de um poder ilimitado e quase que absoluto sobre seus filhos.

É claro que com o passar dos anos referido instituto foi modificando seu conteúdo interno, deixando de ser o direito à vida e à morte, e passando a ser, por exemplo, o direito de correção dos atos dos filhos¹⁰⁷.

O doutrinador Paulo Lôbo retrata que gradualmente o pátrio poder romano foi se encurtando, fenômeno que pode ser observado em um antigo aforismo¹⁰⁸ atribuído ao povo estoico que

¹⁰⁵ SIMÃO, José Fernandes. **Notas sobre a organização da família romana**. Jornal Carta Forense. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/notas-sobre-a-organizacao-da-familia-romana/12605>>. Acesso em: 21 mai. 2020.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2019, p. 721.

¹⁰⁸ Aforismo significa sentença que exprime um preceito moral; sentença moral breve e conceituosa.

dizia: “*pátria potestas in pietate debet, non in atrocitate, consistere*”, traduzido pelo jurista como “o pátrio poder deve ser exercido com afeição e não com atrocidade”¹⁰⁹.

Apesar da expressão *pater poder* ter se originado nos tempos mais remotos, ela influenciou o direito brasileiro e perdurou por bastante tempo neste ordenamento jurídico, demonstrando a força da cultura machista e patriarcal, que resultou em maiores desigualdades, hierarquização e supressão de direitos entre membros de uma mesma família, principalmente os direitos da mulher ¹¹⁰.

O Código Civil de 1916 afirmou o exercício do pátrio poder ao homem, que era o chefe da família e da sociedade conjugal. Os filhos e a esposa deviam obediência e respeito a figura paterna, e apenas em sua ausência ou impedimento era que este poder passava a ser exercido pela mulher, conforme dispunha os artigos 233 e 380 do CC/16.

O Código anterior era tão machista que no art. 393, trazia a previsão de que a mulher viúva que contraísse novo casamento perderia o poder familiar relativo aos filhos do casamento anterior, só recuperando esse poder caso ficasse viúva novamente.

Essa situação de exclusividade do pai sofreu uma pequena mudança com o advento do Decreto-lei nº 5.213/43, que previa o seguinte: “Art. 16. O filho natural, enquanto menor, ficará sob o poder do progenitor que o reconheceu, e, se ambos o reconheceram, sob o do pai, salvo se o juiz decidir doutro modo, no interesse do menor”¹¹¹.

Assim, ficou instituído o pátrio poder para a mãe caso não houvesse reconhecimento do filho pelo pai. Se ambos reconhecessem, o poder seria, em regra do pai, entretanto, o juiz poderia decidir de forma diversa com base no interesse da criança e essa é uma novidade importante porque até então o menor que não tinha nenhuma relevância jurídica passou a ter seu interesse considerado judicialmente¹¹².

Em 1962, advêm a Lei nº 4.121, conhecida como Estatuto da Mulher Casada que modificou o Código Civil de 1916, reconhecendo a capacidade plena para as mulheres casadas – antes eram

¹⁰⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: volume 5 – Famílias**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 214.

¹¹⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12 ed. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 2017, p. 486.

¹¹¹ BRASIL. **Decreto-lei nº 5.213**, de 21 de janeiro de 1943. Modifica o art. 16 da Lei sobre a organização e proteção da família. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/De15213.htm#:~:text=DECRETOLEI%20N%C2%BA%205.213%2C%20DE%2021%20DE%20JANEIRO%20DE,da%20fam%C3%ADlia.%20O%20Presidente%20da%20Rep%C3%ABlica%2C%20usando%20da>. Acesso em: 10 jun. 2020.

¹¹² KUMPEL, Vitor Frederico. **Do pátrio poder ao poder familiar: o fim do instituto**. Migalhas, 2015. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/registralhas/227629/do-patrio-poder-ao-poder-familiar-o-fim-do-instituto>>. Acesso em: 10 jun. 2020.

consideradas relativamente incapazes –, e também inseriu no art. 380 o pátrio poder para ambos os pais. Contudo, ainda prevalecia uma ideia misógina, pois o pátrio poder seria exercido pelo marido com a colaboração da mulher e, em caso, de divergência entre o pai e a mãe, sobrepunha-se a vontade do homem, cabendo a mulher recorrer ao Poder Judiciário caso discordasse. Persistia então, a supremacia da autoridade patriarcal.¹¹³

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu art. 5º, inciso I o tratamento isonômico entre homens e mulheres e, além disso, assegurou para ambos os mesmos direitos e deveres na sociedade conjugal, conforme dispõe o artigo: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

Em 1989 a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, que tinha como finalidade assegurar os direitos fundamentais aos menores. O Brasil refletiu as diretrizes desse documento internacional na criação do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, que trouxe em seus artigos 3º e 4º, uma declaração de princípios que compunham a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, preconizada no art. 1º do referido estatuto.

O ECA também trouxe em seu art. 21 a igualdade dos pais no exercício do poder familiar para com os descendentes, mas na redação original ela ainda falava em “pátrio poder”, expressão que só veio a ser ajustada em 2009.

Veja-se: “O ~~pátrio poder~~ poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência. (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência”.

Apenas com o advento do Código Civil de 2002, que o *nomen juris* pátrio poder foi alterado pela expressão “poder familiar”. A transição do pátrio poder para o poder familiar depreende da emancipação feminina e conquista de direitos pelas mulheres, que buscavam uma relação de igualdade em todas as esferas sociais, inclusive, na sua relação familiar. Mas para alguns autores, a mudança da expressão é insatisfatória, uma vez que não acompanha a mudança do instituto em si.

¹¹³ BRASIL. **Lei nº 4.121**, de 27 de agosto de 1962. Estatuto da Mulher Casada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/1950-1969/L4121.htm>. Acesso em: 10 jun. 2020.

Os autores Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona destacam que em nada adianta o aperfeiçoamento da expressão técnica se o mesmo for desacompanhado da evolução cultural e, em razão disso, é importante “a real percepção, imposta aos pais e mães deste país, no sentido da importância jurídica, moral e espiritual que a sua autoridade parental ostenta, em face dos seus filhos, enquanto menores”¹¹⁴.

Para Rolf Madaleno, a palavra “poder” ainda remete uma ideia de dominação dos pais perante a seus filhos, não sendo conciliada com a noção trazida pela Constituição Federal de 1988¹¹⁵.

A expressão de fato transferiu o poder do pai para o poder de toda a família, o que é uma grande mudança para nos afastarmos da postura machista de que o pai é o dono e chefe de família. Entretanto a nova expressão ainda traz consigo a ideia de “poder”, o que não condiz com a realidade atual, preconizada pelo princípio da proteção integral, de se pensar em deveres, proteção e função social da família.

O Princípio da Proteção Integral foi trazido pelo ECA (art. 1º e 3º) e posteriormente consagrado constitucionalmente através da EC nº 65/2010, quando essa alterou o caput do art. 227, CF/88.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

Referido princípio, juntamente com o princípio do melhor interesse da criança, compõem as duas regras basilares e orientadoras dos direitos atinentes à infância e juventude, devendo ser utilizados como vetores de interpretação em toda e qualquer situação que envolva crianças e adolescentes¹¹⁶.

É a partir desse dispositivo constitucional que devemos interpretar o poder familiar com uma conotação mais protetiva em relação aos filhos, deixando um pouco de lado a necessidade de subordinação e dominação.

¹¹⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil Volume VI: Direito de Família – As famílias em perspectiva constitucional**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 585.

¹¹⁵ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2019, p. 722.

¹¹⁶ ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente Doutrina e Jurisprudência**. 18 ed. Salvador: JusPodvm, 2017, p. 24.

Nesta nova ótica, os filhos passaram a ser sujeitos de direito e não mais objetos de poder dos seus pais, e agora o poder familiar não deve mais ser entendido como a força que os pais têm sobre seus descendentes diretos, mas sim um dever legal de proteção e zelo para com seus filhos. É um encargo imposto pela lei que os pais (pai e mãe) têm para com os seus filhos menores.

De acordo com essa lógica que para a jurista Maria Berenice Dias, a expressão que a doutrina simpatiza seria a de autoridade ou responsabilidade parental. A autora ainda defende que o Código Civil pouco avançou nessa matéria, vez que além de não alterar o nome do instituto que já não mais se aplica à nova ordem constitucional, também não avança no tratamento do poder familiar nos novos modelos de família¹¹⁷.

De acordo com Paulo Lôbo, poder é uma relação vertical de força superior e sujeição dos destinatários, ao passo que autoridade é horizontal, fundada na reciprocidade de direitos e deveres, exercida no interesse dos destinatários e despida de força e sujeição¹¹⁸.

A autoridade parental seria então “o exercício dos direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, nos interesses destes”. Para o autor, houve uma transformação: do poder sobre os filhos para uma autoridade natural em relação aos filhos – agora dotados de dignidade –, visando o melhor interesse desses e a convivência familiar¹¹⁹.

A autoridade parental se fundamenta na necessidade que os filhos têm de uma proteção e cuidado enquanto ainda são pequenos, situação essa de dependência, que vai diminuindo na medida em que o indivíduo vai crescendo e adquirindo responsabilidades, até finalmente adquirir a capacidade plena ao completar 18 anos, ou ser emancipado.

Conclui-se que a autoridade parental é uma expressão que melhor se adequa na contemporaneidade, significando o conjunto de direitos e deveres que os pais têm em relação aos seus descendentes, “na tarefa de bem administrarem a pessoa e os bens da sua prole, com vistas a alcançarem a integral e estável formação dos seus filhos”¹²⁰.

Apesar de autoridade parental ser uma expressão que melhor define o instituto atualmente, a presente monografia utilizará o termo “poder familiar”, tendo em vista que é assim que o

¹¹⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12 ed. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 2017, p. 487.

¹¹⁸ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: volume 5 – Famílias**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 213.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 213-214.

¹²⁰ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2019, p. 724.

Código Civil se refere ao instituto, entretanto esse termo deve ser lido com as críticas estabelecidas e com o conteúdo do que a doutrina progressista chama de autoridade parental.

Atualmente o poder familiar está previsto nos artigos 1.630 a 1.638 do Código Civil de 2002. As disposições gerais do capítulo sobre poder familiar iniciam determinando seu alcance, no sentido de que todos os filhos até 18 anos de idade estão sujeitos ao poder familiar, que é compartilhado entre a mãe e o pai.¹²¹

O *caput* do art. 1.631 prevê que durante o casamento e a união estável o poder familiar será de competência de ambos os pais, e um genitor só exercerá com exclusividade na falta ou impedimento do outro.

Esse dispositivo apenas faz menção ao casamento e a união estável, mas a autora Maria Berenice Dias acertadamente destaca que o poder familiar se encontra presente nos diversos moldes familiares contemporâneos, como nas famílias monoparentais, multiparentais, heteroafetivas e também homoafetivas. O poder familiar decorre tanto da parentalidade natural, como da filiação legal (adoção) e, também, da parentalidade socioafetiva, e é um direito personalíssimo irrenunciável, inalienável, intransferível e imprescritível¹²².

Na sequência, têm-se previsto (art. 1631, parágrafo único) que a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos e a razão disso é porque a sociedade conjugal não se confunde com a unidade familiar, essa que é um elo que dura mesmo após o rompimento do vínculo conjugal entre os pais. Nestas situações, o tempo de convivência dos filhos com os pais deve ser dividido de forma equilibrada, persistindo todos os deveres inerentes ao poder familiar, inclusive as obrigações alimentícias¹²³.

Merece destaque o artigo 1.634, que prevê um rol – bastante parecido, senão igual ao rol previsto pelo Código Civil de 1916 – de obrigações dos genitores para com os filhos no exercício do poder familiar, como, por exemplo: o dever dirigir-lhes a criação e educação, exercer a guarda unilateral ou compartilhada, conceder-lhes ou negar-lhes o consentimento para casar, conceder-lhes ou negar-lhes o consentimento para viajar para o exterior, representá-los judicialmente e extrajudicialmente até os 16 anos nos atos da vida civil e assisti-los após essa

¹²¹ Importante ressaltar que para o ECA (art. 2º), criança é o menor com idade entre 0 (zero) e 12 (doze) anos incompletos, e adolescente, é o menor entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos. O poder familiar deverá ser exercido sobre os dois.

¹²² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12 ed. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 2017, p. 488-489.

¹²³ *Ibidem*, p. 490.

idade suprindo-lhe o consentimento e exigir que prestem obediência, respeito e serviços próprios de sua idade e condição, entre outros.

Esse rol do art. 1634 foi modificado em 2014 com a Lei nº 13.058¹²⁴, para acrescentar o conceito de guarda unilateral e compartilhada, bem como os incisos IV e V, e a representação judicial e extrajudicial dos filhos até 16 anos. Tal alteração representa mudança tão ínfima que acaba por perder uma oportunidade de ampliar o rol para prever deveres compatíveis com a índole constitucional (arts. 227 e 229, CF/88) e modificar aqueles incompatíveis (inciso IX, art. 1634, CC/02¹²⁵).

Pode-se dizer que esse rol é meramente exemplificativo e não traz o dever mais importante que os pais têm para com os filhos: a responsabilidade afetiva. Em outras palavras, o dever de dar carinho, afeto e amor.

Para a jurista Maria Berenice Dias, os deveres constitucionais de assistir, educar e criar os filhos menores de 18 anos, não se esgotam na seara material, mas têm também uma carga emocional e é, justamente, por isso que hoje em dia já é reconhecida a responsabilidade civil dos pais nas situações de abandono afetivo em face ao descumprimento do dever de convivência, o que gera obrigação de indenizar por dano afetivo causado à criança ou ao adolescente¹²⁶.

O dever familiar não se esgota apenas no rol previsto pelo art. 1.634, CC/02, estando presente constitucionalmente nos artigos 227 e 229.

Como visto anteriormente, o art. 227 da CF/88 traduz o princípio da proteção integral, e também traz deveres familiares inerentes aos pais, que devem garantir a seus filhos 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.

O art. 229, CF/88 reforça os deveres de assistência, criação e educação dos filhos menores e ainda prevê uma solidariedade familiar, pois os filhos quando maiores tem deveres para com os pais idosos e enfermos.

¹²⁴ BRASIL. **Lei nº 13.058**, de 22 de dezembro de 2014. Modifica o Código Civil de 2002 para estabelecer o significado de “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm>. Acesso em: 10 de jun. 2020.

¹²⁵ Exigir que os filhos prestem serviços próprios de sua idade e condição “é incompatível com o princípio constitucional de dignidade da pessoa (CF 1º III). Trata-se de exploração da vulnerabilidade dos filhos menores, o que pode configurar exploração de trabalho infantil (ECA 60) e ser considerado abuso (CF 227 §4º)”. In: DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12 ed. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 2017, p. 492.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 491.

O instituto do poder familiar também se encontra presente nos artigos 21 a 24 e artigos 155 a 163 do Estatuto da Criança e do Adolescente, formando, juntamente com o Código Civil e a Constituição Federal, um microssistema. Dos dispositivos mencionados, pode-se estabelecer o poder familiar exercido igualmente pelo pai e pela mãe, bem como os deveres de sustento, guarda e educação aos filhos menores.

De acordo com o art. 22 do ECA, “Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”.

O ECA também estabelece uma multa de vinte salários de referência para aquele que descumprir com dolo ou culpa os poderes referentes ao poder familiar ou decorrente das relações de tutela e guarda, conforme dispõe no seu art. 249.

O professor Vitor Frederico Kümpel, entende que o instituto do poder familiar vem entrando em desuso no direito brasileiro, primeiro porque os manuais de direito civil cada vez menos abordam o tema, e além disso, porque o instituto da guarda vem cada vez mais ganhando mais destaque¹²⁷.

Houve uma inversão na práxis jurídico-social, pois o direito principal, que era o poder familiar, passou a ser estudado no entorno do seu direito acessório, que é a guarda^{128 129}.

Ademais, pode-se dizer também que o instituto vem perdendo espaço no debate doutrinário pelo fato de que o destaque maior agora são os limites e a forma de intervenção do Estado no seio familiar, através dos institutos da extinção, perda e suspensão do poder familiar.

3.2 EXTINÇÃO, PERDA E SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR

Em decorrência dos princípios da proteção integral, da busca pela felicidade e do melhor interesse da criança e do adolescente, o Estado tem legitimidade para interferir no seio particular familiar em algumas situações, buscando defender e proteger os filhos menores. Assim, surge

¹²⁷ KUMPEL, Vitor Frederico. **Do pátrio poder ao poder familiar**: o fim do instituto. Migalhas, 2015. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/registralhas/227629/do-patrio-poder-ao-poder-familiar-o-fim-do-instituto>>. Acesso em: 10 jun. 2020.

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ O instituto da guarda será melhor abordado no capítulo 3.2.2 da presente Monografia.

para o poder público o dever de fiscalizar o cumprimento, pelos pais, das obrigações decorrentes do poder familiar, na criação de seus filhos¹³⁰.

Constatando-se que naquele caso concreto há uma violação dos deveres decorrentes do poder familiar que prejudicam a integridade física ou psicológica de crianças ou adolescentes, o Estado pode suspender ou destituir o poder familiar dos genitores.

Tais atos são considerados sanções aplicadas aos pais e mães por estes infringirem os deveres próprios do poder familiar, entretanto, essas sanções não têm intuito punitivo e nem são de natureza penal.

O Código Civil de 2002 traz as causas de suspensão, perda e extinção do poder familiar de forma genérica, deixando o magistrado com liberdade no momento de identificação e aplicação da sanção que deve ser proporcional ao caso concreto e sempre visando a dignidade e o melhor interesse da criança e do adolescente. Destaque-se que esses institutos visam o afastamento temporário ou definitivo de um ou ambos genitores, de todas ou somente algumas de suas funções parentais¹³¹.

Tanto a perda como a suspensão do poder familiar dependem de ação judicial, e o seu procedimento está previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente. São legitimados para propor a ação de destituição ou suspensão do poder um dos genitores, qualquer parente e também o Ministério Público¹³².

Se houver motivo grave, o juiz poderá decretar a suspensão liminar do poder familiar, ouvido o Ministério Público, e nesse caso a criança e/ou o adolescente ficarão sobre guarda de pessoa idônea, conforme art. 157, ECA.

Julgada precedente a perda ou suspensão do poder familiar, a decisão pode implicar na alteração da guarda da criança (art. 161, §3º, ECA), na transferência para uma família substituta (art. 163, ECA) e, se for o caso, em tutela (art. 36, parágrafo único, ECA) ou adoção (art. 39, §1º, ECA).

¹³⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12 ed. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 2017, p. 496.

¹³¹ *Ibidem*, loc. cit.

¹³² *Ibidem*, p. 501.

3.2.1. Extinção e Perda do Poder Familiar

Apesar de o Código Civil utilizar como sinônimo os termos extinção e perda, a doutrina distingue os institutos. A perda do poder familiar é uma sanção decorrente de sentença judicial, prevista no art. 1638, CC/02, ao passo que a extinção do poder familiar ocorre nas situações incontroversas do art. 1635, CC/02: morte, maioridade, emancipação¹³³ e adoção¹³⁴. Todas as hipóteses de perda também geram a extinção do poder familiar, conforme dispõe o art. 1635, V do Código Civil¹³⁵.

Maria Berenice Dias defende que o rol dos artigos 1635 e 1638 são meramente exemplificativos, devendo prevalecer o melhor interesse da criança e do adolescente, e se os pais agem de forma incompatível a protege-los, esse ato autorizaria a extinção ou perda do poder familiar¹³⁶.

Já para Paulo Lôbo, a extinção tem hipóteses legais taxativas, uma vez que implicam em restrições à direitos fundamentais, não cabendo interpretação expansível¹³⁷.

A extinção do poder familiar então, decorrerá de situações naturais (já anteriormente listadas: morte, maioridade, emancipação e adoção) ou em caso de sentença judicial que determine a perda do poder familiar, essa que é medida mais grave, determinada por um juiz e que irá atingir toda a prole e não apenas um dos filhos.

Apesar de a perda do poder familiar ser permanente, a autora Maria Berenice Dias defende que o mesmo pode não ser definitivo, pois poderia haver uma revogação da sentença que determina a perda caso a família comprove que a situação que deu causa à destituição não existe mais, ou seja, para a autora, há a possibilidade de revogação da perda do poder familiar, sempre que fique constatado o melhor interesse da criança e do adolescente¹³⁸.

A perda do poder familiar tem consequências muito graves e sérias, como a colocação do menor em família substituta, alteração da guarda e adoção, então ela só deve ser decretada quando a

¹³³ A emancipação é ato que torna o sujeito menor de dezoito anos de idade em pessoa plenamente capaz para a prática dos atos civil, vez que são antecipados os efeitos da maioridade civil, sendo assim, nessa situação também haverá a extinção do poder familiar.

¹³⁴ A adoção causará a extinção do poder familiar da família biológica. De acordo com o art. 41 do ECA, os filhos biológicos e os filhos adotivos têm os mesmos direitos e deveres, sendo assim, a família adotiva exercerá todos deveres e obrigações inerentes ao poder familiar.

¹³⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12 ed. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 2017, p. 498.

¹³⁶ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹³⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: volume 5 – Famílias**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 219.

¹³⁸ DIAS, *op. cit.*, p. 499.

situação casuística colocar em perigo o menor ou ferir sua dignidade, não sendo o caso, é preferível que o juiz somente aplique a suspensão do poder familiar, que é medida temporária.

As hipóteses em que poderá haver perda ou destituição do poder familiar estão dispostas no art. 1638 do Código Civil: no caso de pais castigarem imoderadamente o filho¹³⁹, deixar o filho em abandono, prática de atos contrários à moral e aos costumes, incorrer reiteradamente nas hipóteses do art. 1637 (situações que geram a suspensão do poder familiar) e entrega dos filhos de forma irregular para a adoção (acrescentado pela Lei nº 13.509/17¹⁴⁰).

Além dessas hipóteses, a Lei nº 13.715/18¹⁴¹ inseriu um parágrafo único para prever mais hipóteses de perda do poder familiar, todas relacionadas a prática de crimes dolosos contra outrem titular do mesmo poder familiar ou contra os próprios descendentes. O ECA já trazia previsão semelhante no art. 23, §2º.

Tendo em vista que o fundamento para declaração da perda do poder familiar estar baseado no melhor interesse da criança e do adolescente, a perda decorrente prática de crime doloso contra familiar e contra os próprios filhos serve para proteger esses menores, esses que dentro de suas famílias encontram-se em situação de vulnerabilidade.

Essa situação é diferente quando o crime praticado pelos pais em nada tem a ver com o menor, uma vez que a prática do delito em si não pode tornar aquele genitor como inapto ao exercício dos poderes-deveres inerentes a autoridade parental, e é nesse aspecto que se estuda criticamente a suspensão do poder familiar, vide previsão do art. 1637, parágrafo único, Código Civil.

¹³⁹ A impossibilidade do castigo imoderado demonstra implicitamente a autorização ao castigo moderado, sendo um resquício do *pater potestas* no ordenamento jurídico brasileiro. A Lei da Palmada (nº 13.010/2014) tornou ilícito o castigo físico, seja ele moderado ou imoderado, conforme artigos 18-A e 18-B do ECA.

¹⁴⁰ BRASIL. **Lei nº 13.509**, de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre adoção e altera o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Consolidação das Leis do Trabalho e o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13509.htm>. Acesso em: 11 jun. 2020.

¹⁴¹ BRASIL. **Lei nº 13.715**, de 24 de setembro de 2018. Altera o Código Penal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil para dispor sobre hipóteses de perda do poder familiar pelo autor de determinados crimes contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13715.htm>. Acesso em: 11 jun. 2020.

3.2.2. Suspensão do Poder Familiar: hipótese do art. 1637, parágrafo único do CC/02 e efeitos no encarceramento materno

A suspensão do poder familiar é medida menos grave que a destituição, sujeitando-se a revisão. É medida facultativa, podendo o juiz deixar de aplicá-la de acordo com o melhor interesse da criança e do adolescente. Além disso, é temporária, pois cessados os motivos que lhe provocaram, será cancelada.

Por fim, a suspensão pode ser decretada com relação a um dos filhos e não para todos, e também pode abranger a totalidade dos poderes familiares ou somente alguns¹⁴².

Atualmente o ordenamento jurídico brasileiro prevê duas hipóteses de suspensão do poder familiar: em caso de abuso de autoridade (art. 1637, caput, CC/02) e em caso de condenação do genitor, transitada em julgado, cuja pena exceda dois anos de prisão (art. 1637, parágrafo único, CC/02).

A hipótese de abuso de autoridade, apesar de produzir efeitos extremamente relevantes na relação familiar, não é objeto do presente trabalho, portanto, concentrar-se-ão esforços na compreensão da segunda hipótese de suspensão do poder familiar, prevista no parágrafo único do art. 1637, CC/02, com posterior destaque para a realidade das mães encarceradas, vez que ainda são as principais responsáveis pelos cuidados com os filhos menores.

Referido dispositivo expressa que: “Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão”.

A condenação por sentença irrecorrível é aquela decisão judicial condenatória em que houve o trânsito em julgado, ou seja, que não cabem mais recursos. Nas palavras de Eugênio Pacelli, “o trânsito em julgado é a tradução da decisão a salvo de recursos, mesmo aqueles de via extraordinária”.¹⁴³

Esse dispositivo tenta se fundamentar na suposta incompatibilidade do exercício do poder familiar (ou autoridade parental) pelo pai ou mãe que tenha sido condenado pelo cometimento

¹⁴² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12 ed. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 2017, p. 497.

¹⁴³ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 81-83

de um ilícito penal. Demonstra então que o genitor, supostamente, não estaria apto a exercer suas funções até cumprir com sua dívida social¹⁴⁴.

Ao trabalhar a norma, é preciso fazer duas considerações iniciais. A primeira é que nem todo condenado cumprirá pena em regime inicialmente fechado, totalmente recluso no estabelecimento prisional. Em verdade, no Direito Penal Brasileiro, penas inferiores a quatro anos serão cumpridas em regime inicialmente aberto, desde que não haja reincidência (art. 33, §2º, CP), podendo inclusive, haver substituição por penas restritivas de direitos (art. 44, CP).

Sendo assim, tal dispositivo acaba por retirar o poder familiar de pais e mães que não estarão totalmente privados de sua liberdade (o artigo fala em “crime cuja pena exceda a dois anos de prisão”), vez que o regime aberto não inibe o exercício saudável dos poderes familiares, principalmente o direito à guarda e à convivência familiar, que são atributos da autoridade parental.

A segunda consideração a ser feita, é que aludido dispositivo se refere aos genitores condenados, omitindo como será o tratamento dos genitores presos preventivamente, ou seja, àqueles que tiveram prisão provisória decretada no curso da investigação preliminar, no curso do processo ou após sentença condenatória recorrível, prisão essa que tem fundamento na garantia “da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado”, conforme dispõe nova redação do art. 312 do Código de Processo Penal.¹⁴⁵

O preso preventivo é considerado presumidamente inocente, e além disso, ele não cumpre pena, sua prisão se dá em razão do *periculum libertatis*¹⁴⁶. Na prática, os efeitos dessa prisão preventiva, no que diz respeito ao exercício de alguns dos atributos do poder familiar, serão semelhantes aos efeitos da prisão decorrente de sentença condenatória transitada em julgado, uma vez que em ambos os casos o direito de convivência e a guarda ficam maculados.

Mesmo assim, o Código Civil se referiu apenas aos presos condenados, desse modo não há previsão legal de suspensão do poder familiar para os pais e mães que estiverem presos preventivamente. Então, qual o fundamento jurídico que justifica a suspensão do poder familiar

¹⁴⁴ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2019, p. 743.

¹⁴⁵ BRASIL. **Lei nº 13.964**, de 24 de dezembro de 2019. Pacote Anticrime. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art3. Acesso em: 27 jul. 2020.

¹⁴⁶ O *periculum libertatis* é o perigo decorrente do estado de liberdade do sujeito, que põe risco à ordem pública, à ordem econômica, à conveniência da instrução criminal ou à aplicação da lei penal. *In*: JÚNIOR. Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 636-637.

como efeito anexo da condenação, mesmo nos casos de crimes cujo regime inicial de cumprimento poderá ser aberto ou nos casos em que o crime não é contra a criança? Não parece haver resposta plausível.

Para o doutrinador Rolf Madaleno, esse dispositivo é injusto, principalmente, quando o crime cometido em nada se relacionada com a instituição familiar, e além disso, é uma norma que enfrenta os interesses das crianças e adolescentes, vez que os priva da presença e autoridade dos seus ascendentes diretos¹⁴⁷.

Não existe nenhuma razão aparente para que o legislador brasileiro tenha imposto tal restrição a direitos fundamentais senão o preconceito institucionalizado. É sabido que os efeitos da prisão se estendem para toda a família, então para preservar a proteção integral da criança a presunção que deve se dar é que para a mesma é fundamental ter contato com seus pais, mesmo que privados de liberdade, sendo assim, necessita-se de uma atuação estatal que vise minimizar os efeitos do cárcere, aproximando famílias.

Devido a desarrazoabilidade do dispositivo, autores como Maria Berenice Dias¹⁴⁸ e Rolf Madaleno¹⁴⁹ defendem que ele foi tacitamente revogado pela Lei 12.962¹⁵⁰ de 2014, que alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente para garantir a convivência aos filhos com seus pais e mães encarcerados(as).

Veja-se: “Art. 19. § 4º Será garantida a convivência da criança e do adolescente com a mãe ou o pai privado de liberdade, por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável ou, nas hipóteses de acolhimento institucional, pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial”.

O art. 19 do ECA consagra o direito à convivência familiar, trazendo no seu §4º especificamente o direito à convivência dos pais e mães encarcerados com seus filhos. Essa norma nada mais é do que o direito fundamental de a criança ou o jovem poder conviver e morar junto a sua família natural ou à família extensa¹⁵¹.

Tendo em vista a impossibilidade de os filhos morarem juntos com os pais encarcerados (salvo os 6 meses de amamentação garantido constitucionalmente), o direito a convivência familiar será exercido

¹⁴⁷ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 743.

¹⁴⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12 ed. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 2017, p. 497.

¹⁴⁹ MADALENO, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁵⁰ BRASIL. **Lei nº 12.962**, de 8 de abril de 2014. Altera o Estatuto da Criança e do Adolescente para assegurar a convivência da criança e do adolescente com os pais privados de liberdade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12962.htm>. Acesso em: 10 jun. 2020.

¹⁵¹ ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente Doutrina e Jurisprudência**. 18 ed. Salvador: JusPodvm, 2017, p. 78.

através de visitas periódicas, e esse é um direito líquido e certo dos menores que deve ser viabilizado por meio de qualquer responsável de fato que possa levar essa criança ou jovem para visitar seus pais.

De acordo com o autor Válter Ishida, em muitos casos os estabelecimentos penais proíbem a entrada de menores de 18 anos, mas é necessário que a Secretaria de Administração Penitenciária estabeleça regulamentos com o fim de garantir tal direito, haja vista que seu exercício independe de autorização judicial, conforme preconiza o final do art. 19, §4º, ECA¹⁵².

Em sentido contrário ao que preconiza a LEP, um agravo de instrumento julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em 2017, negou o direito de visitação do filho menor à uma genitora recolhida em estabelecimento prisional. De acordo com a Relatora Des. Liselena Schifino Rosales Ribeiro, o ambiente prisional é insalubre e inseguro para uma criança, portanto, no seu melhor interesse não deverá ser concedida a visitação. Veja-se a ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE GUARDA. PEDIDO DE VISITAS DA GENITORA RECOLHIMENTO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. FILHO MENOR. O direito do preso à visitação é legalmente garantido, devendo ser resguardado ao fim de incremento dos laços familiares e facilitação do processo de reinserção. Não se sobrepõe, todavia, à dignidade e respeito à criança e ao adolescente, protegidos pelo ECA e de observância pela família, sociedade e Estado, assegurados pela Magna Carta (art. 227 da CF). Flexibilização da questão, trazida pela Lei nº 12.962/2014, incluindo o § 4º no art. 19 do ECA, garantindo a convivência da criança e do adolescente com mãe ou pai privado de liberdade, que não engloba outros vínculos familiares. No entanto, tratando-se o ambiente carcerário em questão local inadequado para ingresso de crianças e adolescentes, em razão da falta de segurança e exposição de risco à integridade física do menor, correto o não deferimento das visitas. RECURSO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70075624445, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 20/10/2017).¹⁵³

Neste julgamento, a desembargadora apenas considerou à visitação como direito da mulher encarcerada, olvidando-se que também é do interesse da criança manter contato com sua mãe. De fato, a prisão é um ambiente impróprio para crianças, entretanto deveriam ser realizados esforços para garantir o encontro em um espaço menos hostil do estabelecimento prisional, vez que é tanto direito da presa (art. 41, LEP) como direito da criança (art. 19, §4º, ECA), sendo importantíssimo para a formação do menor o contato com sua mãe.

¹⁵² ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente Doutrina e Jurisprudência**. 18 ed. Salvador: JusPodvm, 2017, p. 80

¹⁵³ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Agravo de Instrumento nº 70075624445. Sétima Câmara Cível. Relator: Des. Liselena Schifino Robles Ribeiro. Julgado em 20 out. 2017. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/511758055/agravo-de-instrumento-ai-70075624445-rs/inteiro-teor-511758077>. Acesso em: 10 jul. 2020.

Do parágrafo 2º do art. 23, ECA, extrai-se que a condenação criminal não implicará na destituição, ou seja, perda, do poder familiar dos pais. Senão, vejamos: “A condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso, sujeito à pena de reclusão, contra o próprio filho ou filha”.

Em sede de apelação civil, o Tribunal de Justiça de Rondônia compreendeu que a destituição do poder familiar só ocorreria no caso de descumprimento das hipóteses do art. 1638, CC ou art. 24 do ECA, prevalecendo o entendimento de que a condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de cometimento de crime doloso sujeito à pena de reclusão contra o próprio filho ou filha.¹⁵⁴

No caso em tela, os pais da criança eram usuários de drogas e estavam recolhidos em estabelecimento prisional, portanto não poderiam exercer a guarda da criança, mas isso não significou que perderam o poder familiar. A solução encontrada foi a entrega da guarda para a avó materna, com fins de manutenção da relação familiar, não sendo concedido o pedido de colocação em família substituta para posterior de adoção.

Ora, se a perda do poder familiar (que é medida mais grave e definitiva) não ocorrerá pelo cometimento de crime do genitor, desarrazoado seria pensar que a suspensão (medida mais leve e temporária) será imposta para os pais condenados criminalmente.¹⁵⁵

A suspensão do poder familiar é medida mais leve do que a perda no sentido de que ela é temporária, cessados os efeitos que lhe dão causa, cessa a suspensão. Entretanto, no campo prático, a perda e a suspensão podem ser igualmente desastrosas para as crianças, por isso que nenhuma das duas deve ser aplicada em razão exclusivamente da condenação penal por crimes que não são contra a instituição familiar.

Ressalve-se que nos casos de abandono dos filhos por pais e mães, não deverá o Estado forçar o direito de visitação como forma de assegurar a convivência, tão pouco manter o poder familiar¹⁵⁶.

O resguardo do poder familiar, do direito de convivência e do direito de visitação periódica deve ser feito quando houver interesse de ambas as partes de manter a unidade familiar, até porque o abandono,

¹⁵⁴ BRASIL. **Tribunal de Justiça de Rondônia**. Apelação nº 0001220-38.2014.822.0007. Primeira Câmara Cível. Relator: Des. Rowilson Teixeira. Julgado em: 25 abr. 2017. Disponível em: <https://tj-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/455806756/apelacao-apl-12203820148220007-ro-0001220-3820148220007/inteiro-teor-455806766>. Acesso em: 10 jul. 2020.

¹⁵⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12 ed. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 2017, p. 498.

¹⁵⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, Pg. 73-74.

- seja por pai/mãe privado de liberdade ou não -, é por si só causa de perda do poder familiar (art. 1638, II, CC/02).

A Lei nº 13.715/18¹⁵⁷, modificou a redação do inciso II do art. 92 do Código Penal Brasileiro para prever como efeito anexo da condenação a incapacidade para o exercício do poder familiar, da tutela ou curatela apenas nos casos de crimes dolosos com pena de reclusão, que forem cometidos contra outrem também titular do mesmo poder familiar ou contra os filhos, demais descendentes, tutelados ou curatelados.

Sendo assim, da leitura integral do ordenamento jurídico pode-se inferir que a previsão do art. 1637, parágrafo único, CC, está incompatível com a ordem legal vigente.

A par de tudo posto, defende-se a necessidade de manutenção da autoridade parental dos pais e mães privados de liberdade, independentemente regime inicial de cumprimento, uma vez que tal motivo não pode ser considerado suficiente por si só para ensejar o afastamento do menor de seus pais, ressalvadas as hipóteses em que o crime se dá contra o filho ou a filha.

A manutenção do poder familiar decorre da presunção de que para o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente é melhor que ele mantenha os vínculos paternos e maternos, à luz do princípio da proteção integral. Em algumas situações pode ser que o afastamento do menor de seus pais seja mais benéfico à consagração do seu melhor interesse, mas isso é uma exceção que deve ser analisada à luz do caso concreto e independe de condenação criminal dos genitores.

Entretanto, pela natureza do regime de cumprimento de pena, o exercício do poder familiar e seus atributos de guarda e convivência, serão exercidos de forma diferente.

Os pais condenados ao cumprimento de pena em regime aberto não deverão ter os poderes familiares suspensos (mantendo-se inclusive àqueles de guarda e de convivência), vez que esse pressupõe a saída da pessoa durante o dia para o trabalho, curso ou outra atividade autorizada, retornando-se aos albergues apenas no período noturno (art. 36, CP). No período diurno é possível que os pais tenham contato com os filhos menores, levando-os para a escola, almoçando juntos, etc.

Já o regime semiaberto pode ser incompatível com o direito de guarda ou não. Esse tipo de regime será cumprido em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento compatível (art. 35,

¹⁵⁷ BRASIL. **Lei nº 13.715**, de 24 de setembro de 2018. Altera o Código Penal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil para dispor sobre hipóteses de perda do poder familiar pelo autor de determinados crimes contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13715.htm>. Acesso em: 11 jun. 2020.

§1º, CP). Nesse caso, o preso trabalhará dentro do estabelecimento penal, e por isso, o direito à guarda não poderá ser mantido, entretanto devem persistir os outros poderes familiares, inclusive o direito à convivência familiar através de visitas periódicas.

Em algumas situações, poderá ser concedido o benefício do trabalho/estudo externo do preso que cumpre pena no regime semiaberto (art. 35, §2º, CP), e sendo assim, nada impedirá o pleno exercício do poder familiar com todos seus atributos, inclusive a guarda.

Com relação aos pais que cumprem pena em regime fechado, não poderão exercer todos os poderes-deveres inerentes a autoridade parental, como por exemplo o direito de residir junto a sua prole e o direito à guarda. Entretanto, necessário assegurar o direito à convivência através de visitas periódicas. A realidade dos presos provisórios será a mesma.

Nesses termos, necessário abrir um parêntese para melhor explicação e compreensão do instituto da guarda. No direito brasileiro, guarda é termo polissêmico, que pode se referir tanto da guarda de filhos como da guarda de terceiros. Cada um desses significados terá regimes jurídicos distintos.¹⁵⁸

Guarda no sentido guarda de filhos, de acordo com Guilherme Nucci, nada mais é do que o direito-dever de zelo e proteção que os pais têm para com os filhos.¹⁵⁹ Esse tipo de guarda decorre da estrutura do poder familiar, conforme dispõe art. 1634, II, CC/02.

Nas lições de Rolf Madaleno, é o direito dos pais de “ter consigo seus filhos, para cuidá-los e vigiá-los, [...] dirigir a formação da sua prole, encaminhando-a para a futura vida adulta e social [...]”¹⁶⁰, em outras palavras, é o direito que os pais têm de manter os filhos perto de si, fixando a coabitação com os mesmos.

Como regra geral, os pais e mães encarcerados, não poderão exercer a guarda dos seus filhos, vez que o estabelecimento prisional é incompatível com a manutenção da coabitação, salvo o exercício do direito de amamentação mínima de 6 meses das mulheres lactantes encarceradas, que será estudado em sequência.

Já a guarda de terceiros, ou guarda como colocação em família substituta, “é concedida em favor de terceira pessoa, que, juntamente com os pais, prestará assistência moral e material a

¹⁵⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Famílias**. 12 ed. Salvador: JusPodivm, 2020, pg. 713

¹⁵⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 101

¹⁶⁰ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2019, p. 441.

uma criança ou adolescente. Não é um substitutivo do poder familiar, coexistindo harmonicamente com ele”.¹⁶¹

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, afirmam que a guarda é um mecanismo de proteção da infância e juventude em que o guardião assume a obrigação de assistir e manter o menor “podendo se opor a terceiros, inclusive aos pais (que continuam a exercer o poder familiar). E, por idêntica fundamentação, os pais continuam a exercer o poder familiar sobre os filhos, inclusive no que tange à visitação”.¹⁶²

O art. 33 do ECA aborda como será exercida essa espécie de guarda, destacando no §2º que excepcionalmente a guarda poderá ser concedida fora dos casos de tutela e adoção para atender situações especiais e suprir a falta eventual dos pais ou responsável. E essa é a situação que se instaura quando ambos os genitores estiverem presos, ou um estiver preso e o outro não for conhecido, estiver foragido, ausente, incapacitado de exercer o poder familiar, etc.

Nesses termos, durante a reclusão em estabelecimento prisional, a guarda dos filhos, que é uma das atribuições do poder familiar, não será exercida pelo genitor que estiver preso, ficando a criança sobre os cuidados e guarda do outro genitor, outro familiar ou temporariamente alocado em família substituta (guarda de terceiros), mantendo-se o poder familiar e o direito à visitação periódica para assegurar uma convivência mínima.

É possível também que a criança, maior de seis meses e menor de sete anos fique em acolhimento institucional em creches nas unidades penitenciárias femininas, vez que a Lei de Execução Penal prevê a existência desses espaços no art. 89.

O poder público deve proporcionar alternativas e soluções que diminuam os efeitos da condenação à luz do princípio do melhor interesse da criança, sendo assim, a convivência familiar deve ser assegurada e motivada através de visitas constantes desses filhos no local em que seus pais estiverem custodiados.

Os outros poderes, devem ser mantidos, como por exemplo, conceder-lhes ou negar-lhes o consentimento para casar, para viajar ao exterior, representa-los judicialmente ou extrajudicialmente até os 16 anos nos atos da vida civil e assisti-los até os 18 anos, exigir que lhe prestem obediência, dirigir-lhes a educação (possível através das visitas semanais), etc.

¹⁶¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Famílias**. 12 ed. Salvador: JusPodivm, 2020, pg. 715

¹⁶² *Ibidem*, loc. cit.

Visando o melhor interesse e a proteção integral das crianças, o Estado deve trabalhar para diminuir os danos causados com o encarceramento de seus pais, principalmente os danos decorrentes do afastamento das mães, vez que essas ainda hoje, são as principais responsáveis pelos cuidados e criação dos filhos, principalmente nos períodos de amamentação e primeira infância.

Em decorrência de uma cultura patriarcal que subjuga as mulheres ao ambiente interno do lar, as mulheres ainda hoje são as principais responsáveis pelo cuidado com os filhos. Além disso, as mulheres têm um papel extremamente importante no cuidado com recém-nascidos, vez que o bebê é totalmente dependente.

Como abordado no capítulo anterior¹⁶³, o exercício da maternidade influencia diretamente na formação dessa criança que chega ao mundo, repercutindo na sua vida social e psicológica.

A personalidade e o caráter do bebê são formados desde o primeiro ano de vida, e nesse momento a mãe deve atender totalmente às necessidades do bebê, por isso que a sua presença não pode faltar à criança. Essa mãe também deve estar em condições de oferecer cuidados básicos, através de contatos físicos como oferecimento de colo, mimos e amamentação¹⁶⁴.

A convivência com a mãe (e também com o pai), decorre do princípio da proteção integral e também do melhor interesse da criança, e o objetivo é garantir que essa criança cresça com todas suas condições psicoemocionais preservadas.

Além de dificultar o desenvolvimento do bebê, a suspensão dos laços maternos pode causar danos futuros. Estudos mostram que interrupções longas e repetidas dos vínculos entre mães e filhos durante os cinco primeiros anos de vida são frequentes em pacientes diagnosticados como personalidades psicopáticas¹⁶⁵.

O afastamento dos laços pode culminar na manutenção do ciclo de violência, como atesta a pesquisadora Luciana Soares Spíndola, ao dizer que:

As conseqüências emocionais, sociais e físicas sofridas pelos filhos de mulheres presas são objeto de registros em pesquisas científicas no âmbito da psicologia, da medicina e das ciências sociais. Em comum esses estudos apontam que a quebra da estrutura familiar pelo aprisionamento da mulher, na verdade, torna-se uma grande

¹⁶³ Verificar capítulo 2.3 dessa Monografia.

¹⁶⁴ WINNICOTT, Donald Woods *apud* MELLO, Daniela Canazaro de. **A maternidade no meio prisional: vivências de mães encarceradas na realidade brasileira e portuguesa**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 62-63.

¹⁶⁵ BOWLBY, John, *apud* MELLO, Daniela Canazaro de. **A maternidade no meio prisional: vivências de mães encarceradas na realidade brasileira e portuguesa**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 71.

contribuição para o ciclo que inclina filhos de pessoas encarceradas a uma vida de violência e marginalização.¹⁶⁶

A pesquisadora do Instituto Terra, Trabalho e Cidadania, Mariana Lins de Carli Silva, afirma que no Brasil existe uma dificuldade para as mulheres vivenciarem a maternidade com equidade e autonomia, explicada pelas hierarquias reprodutivas. O modelo de maternidade construído socialmente se pauta na relação estável e monogâmica de um casal heterossexual branco, de classe social suficiente para o sustento completo dos filhos, e todos os relacionamentos que não se enquadrem nesse paradigma são vistos socialmente como ilegítimos¹⁶⁷.

Obviamente que as famílias nas quais um dos genitores (ou até mesmo ambos) se encontra custodiado não farão parte desse modelo de “família de comercial de margarina”, sendo altamente estigmatizadas, principalmente quando o crime for cometido pela mãe, vez que ela está desviando dos padrões de feminilidade, maternidade, docilidade e do lar.

Na maioria dos casos, quando a mulher é presa, o seu esposo ou companheiro não fica com os filhos, estando essas crianças à mercê dos cuidados de terceiros ou de instituições. Nesse sentido, é comum que haja um “desprezo às necessidades instintivas básicas de afeto e cuidados funcionais a essas crianças, além do estigma social”¹⁶⁸, podendo, futuramente, culminar na incidência do jovem no crime.

Nana Queiroz ressalta bem essa diferença entre o pai e a mãe, quando diz em seu livro que:

Quando um homem é preso, comumente sua família continua em casa, aguardando seu regresso. Quando a mulher é presa, a história corriqueira é: ela perde o marido e a casa, os filhos são distribuídos entre familiares e abrigos. Enquanto o homem volta para o mundo que já o espera, ela sai e tem que reconstruir seu mundo.¹⁶⁹

Da mesma forma entende a socióloga Julita Lemgruber, no sentido de que:

Quando o homem é preso, os filhos ficam com suas mulheres. Mas quando a mulher é presa, geralmente o companheiro não fica com os filhos, que acabam sendo penalizados e passam a ter na mãe um referencial negativo. Essa é uma situação que

¹⁶⁶ SPÍNDOLA, Luciana Soares. **A mulher encarcerada no sistema prisional brasileiro: a busca de soluções para as especificidades do gênero feminino no tocante à maternidade.** 2017, p. 22. Disponível em: http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2274/Artigo_Luciana%20Soares%20Spindola.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 11 set 2019

¹⁶⁷ SILVA, Mariana Lins de Carli. **Maternidades sequestradas pelo poder punitivo: destituição do poder familiar de mulheres presas,** p. 776. Disponível em: https://www.academia.edu/37404659/Maternidades_sequestradas_pelo_poder_punitivo_destitui%C3%A7%C3%A3o_do_poder_familiar_de_mulheres_presas. Acesso em: 21 jul. 2020.

¹⁶⁸ SPÍNDOLA, *op. cit.*, p. 23.

¹⁶⁹ QUEIROZ, Nana. **Presos de menstruum.** 8 ed. Rio de Janeiro: Record, 2017, p. 77.

tem tudo para reproduzir a criminalidade, já que essas crianças poderão seguir o mesmo caminho que os pais.¹⁷⁰

A Constituição Federal (art. 5º, L), juntamente com a LEP (art. 83, §2º), asseguraram o direito à amamentação mínima de 6 meses para essas mães e crianças que se encontram custodiadas, sendo assim, o poder familiar dessas mulheres não deve ser extinto ou suspenso durante esse período, subsistindo, inclusive, o direito de guarda e convivência familiar. Toda essa lógica se encontra baseada no princípio do melhor interesse da criança e na proteção integral.

Apenas após os 6 meses é que o bebê deverá ser preferencialmente entregue ao outro genitor, ou outro membro da família, subsistindo ainda a autoridade parental dessa mãe encarcerada com relação a todos os outros atributos do poder familiar, exceto a guarda.

Entretanto, como assegurar esses direitos se hoje em dia, apenas 16% dos estabelecimentos penais femininos ou mistos têm dormitórios adequados para as gestantes e apenas metade delas tem acesso?¹⁷¹. Como garantir esses direitos se apenas 14% das unidades femininas ou mistas declaram ter berçário ou centro de referência materno-infantil e só 3% dos estabelecimentos têm espaço para creche?¹⁷².

Da mesma forma, como garantir o direito à visita digna dessas mulheres por seus filhos menores, sem que haja um constrangimento e violação dos direitos dessas crianças por agentes penitenciários?

É sabido que tais situações acontecem. Nana Queiroz relata a seguinte situação no seu livro *Presos que Menstruam*: “depois que Socorro pegou a guarda da neta, levou-a para visitar a mãe uma única vez. Não aguentou ver a miudinha passar pela humilhação de ficar nua para ser revista por estranhos, como se fosse uma pequena transgressora ”.¹⁷³

Ao analisar essas perguntas, podemos ver a baixa quantidade de espaços dentro dos estabelecimentos penais aptos para bem atender as necessidades das mulheres lactantes e com filhos pequenos.

¹⁷⁰ LEMGRUBER, Julia *apud* VASCONCELLOS, Jorge. Portal CNJ Notícias. **Tráfico de Drogas está ligado à 65% das prisões de mulheres no Brasil**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/trafico-de-drogas-esta-ligado-a-70-das-prisoas-de-mulheres-no-brasil/>. Acesso em: 10 mai. 2020.

¹⁷¹ BRASIL, Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. **INFOPEN Mulheres**. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça e Segurança Pública. 2 ed. 2018, p. 30-31. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2019.

¹⁷² *Ibidem*, p. 32-33.

¹⁷³ QUEIROZ, Nana. **Presos de menstruem**. 8 ed. Rio de Janeiro: Record, 2017, p. 114-115.

Sendo assim, apesar de terem havido mudanças legislativas para que o poder familiar não seja destituído apenas pela prisão dos genitores, e que assegurem a convivência dos filhos com os pais privados de liberdade à luz dos princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente, essa realidade não é observada na prática, pelo menos não que no que atine o encarceramento materno ¹⁷⁴.

Nos últimos anos, algumas mudanças a respeito do exercício da maternidade e poder familiar por mulheres encarceradas foram implementadas no ordenamento jurídico brasileiro por influência das Regras de Bangkok, documento internacional de ampla relevância política e social que será estudo minuciosamente no capítulo a seguir, dedicando-se os tópicos 4.2.1 e 4.2.2 ao estudo comparado do exercício do poder familiar e maternidade, respectivamente, de mães presas no Brasil com o que preconizam as referidas regras.

¹⁷⁴ A análise desses dados será realizada no capítulo 4.2 dessa Monografia.

4 A IMPORTÂNCIA DAS REGRAS DE BANGKOK PARA A COMUNIDADE INTERNACIONAL E PARA O BRASIL

Antes de adentrar no estudo aprofundado das Regras de Bangkok, faz mister a contextualização do histórico e forma de funcionamento da Organização das Nações Unidas, uma vez que as regras se originam a partir dessa organização internacional.

No século XX, há uma grande mudança para o direito internacional público, com a entrada em cena das organizações internacionais de caráter fixo e permanente, essas que passaram a ter capacidade para celebrar tratados internacionais ao lado dos Estados soberanos, atuando como sujeitos de direito internacional¹⁷⁵.

A principal organização internacional contemporânea é sem dúvidas a Organização das Nações Unidas, efetivamente fundada em 1945 a partir da assinatura da Carta da ONU e do Estatuto da Corte Internacional de Justiça na cidade de São Francisco, Estados Unidos, pelos 51 Estados-membros iniciais, incluindo o Brasil. Hoje, a ONU possui 193 países-membros¹⁷⁶.

A ONU surgiu no contexto pós Grandes Guerras Mundiais e logo nos seus primeiros anos de funcionamento teve que conter a Guerra Fria, mas desde o seu término, a Organização tem se debruçado sobre as pautas que visam a proteção dos direitos humanos e do meio ambiente.

Logo no artigo 1º da Carta da ONU vislumbram-se seus princípios e finalidades, dentre os quais destacam-se a necessidade de manutenção da paz e a segurança internacionais, desenvoltura de relações amistosas entre as nações baseadas pelos princípios da igualdade de direitos e autodeterminação dos povos, bem como a cooperação internacional para solução de questões econômicas, sociais, culturais e humanitárias¹⁷⁷.

A ONU funciona como um espaço público para discussões internacionais e adoção de medidas assecuratórias que visem promover pacificidade nas relações entre sujeitos internacionais¹⁷⁸.

Para que os objetivos precípuos da ONU fossem alcançados, a sua Carta dividiu a organização em diversos órgãos com diferentes funções, destacando no art. 7º os principais, sendo eles: a

¹⁷⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 181.

¹⁷⁶ BRASIL. Organização das Nações Unidas. **Conheça a ONU**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/conheca/>>. Acesso em: 14 jun. 2020

¹⁷⁷ *Idem*. **A Carta – Capítulo I**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/carta/cap1/>>. Acesso em: 14 jun. 2020

¹⁷⁸ BORGES, Thiago. **Curso de direito internacional público e direito comunitário**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 207-208.

Assembleia Geral, o Secretariado, a Corte Internacional de Justiça, o Conselho de Segurança, O Conselho Econômico e Social e o Conselho de Tutela, que foi extinto em 1994 dando lugar ao atual Conselho de Direitos Humanos.

Cada um desses órgãos tem sua importância e destaque próprios, mas no contexto das Regras de Bangkok faz mister o entendimento de apenas dois deles: a Assembleia Geral e o Conselho Econômico e Social.

A Assembleia Geral é o principal órgão das Nações Unidas, composto pelos representantes de todos os 193 Estados-membros e cada um desses países tem direito a um voto durante as reuniões. É o maior ambiente para discussões internacionais e tem competências previstas ao longo do Capítulo IV da Carta da ONU.

Merece destaque a competência da Assembleia Geral prevista em seu artigo 13, parágrafo 1, alínea b, de fazer estudos e recomendações destinadas a promoção da cooperação internacional no âmbito da economia, questões sociais, culturais, educacionais, sanitárias e de favorecimento do gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais por todos os povos sem distinção de raça, língua, sexo ou religião¹⁷⁹.

A Assembleia Geral da ONU se manifesta através de resoluções, recomendações ou declarações de efeito não vinculante para os Estados-membros, ou seja, atuam por meio de *soft law*¹⁸⁰, expressão de direito internacional que em português pode ser traduzida como direito flexível, direito maleável ou direito plástico¹⁸¹.

As normas de *soft law* hoje são consideradas fontes do Direito Internacional Público, apesar de não estarem previstas no rol do art. 38 da Corte Internacional de Justiça.

Para o jurista Valério Mazzuoli, as normas *soft law* compreendem regras internacionais com valor normativo de menor contingência em comparação às normas jurídicas tradicionais, ou porque instrumentalmente não têm status de norma jurídica ou porque os dispositivos não criam obrigações positivas aos Estados signatários ou criam obrigações pouco constringentes.¹⁸²

As normas de *soft law* se diferenciam das demais normas em primeiro lugar porque buscam regulamentar comportamentos futuros dos Estados, atuando como uma direção a ser seguida

¹⁷⁹ BRASIL. **Organização das Nações Unidas**. A Carta – Capítulo IV. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/carta/cap4/>>. Acesso em: 14 jun. 2020.

¹⁸⁰ BORGES, Thiago. **Curso de direito internacional público e direito comunitário**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 212.

¹⁸¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 175.

¹⁸² *Ibidem*, loc. cit.

por esses, de conteúdo programático e, em segundo lugar, porque não se sujeitam a sanções jurídicas, mas sim a sanções de conteúdo moral ou extrajudicial, funcionando não como obrigações para os Estados mas sim como recomendações¹⁸³.

Já o Conselho Econômico e Social é um órgão formado por 54 países membros que são eleitos pela Assembleia Geral para atuação em um período de três anos.

Assim como a Assembleia Geral, o Conselho Econômico e Social da ONU atua por meio de *soft law*, vez que de acordo com o artigo 62 da Carta da ONU, referido Conselho pode fazer recomendações a respeito de assuntos econômicos, sociais, culturais, educacionais, de saúde ou para assegurar o respeito efetivo dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, à Assembleia Geral e aos demais membros das Nações Unidas e/ou organizações internacionais¹⁸⁴.

É nesse contexto que em 22 de julho de 2010, o Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas, por meio da Resolução 2010/16, recomendou à Assembleia Geral da ONU, a adoção do projeto de resolução das Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras, conhecidas como Regras de Bangkok¹⁸⁵.

Em 2009, um grupo de especialistas se reuniram na cidade de Bangkok, capital da Tailândia, para elaborar um projeto de normas específicas sobre o tratamento de mulheres em cumprimento de medidas privativas e não privativas de liberdade.¹⁸⁶

As Regras de Bangkok foram aprovadas no dia 21 de dezembro de 2010, na 65ª Assembleia Geral da ONU, através da Resolução nº 65/229, com fulcro na prevenção do crime e justiça criminal no tratamento dos presos, na complementação das Regras Mínimas para Tratamento de Reclusos, bem como nas medidas alternativas ao encarceramento previstas nas Regras Mínimas das Nações Unidas sobre medidas não privativas de liberdade (Regras de Tóquio) e

¹⁸³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 176.

¹⁸⁴ BRASIL. **Organização das Nações Unidas**. A Carta – Capítulo X. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/carta/cap10/>>. Acesso em 14 jun 2020

¹⁸⁵ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok**: Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Brasília, 2016, p.13. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdc397c32eecd40afbb74.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2019.

¹⁸⁶ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 356.

nos Princípios Básicos sobre a Utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal¹⁸⁷.

Também foram levadas em consideração as especificidades de gênero das mulheres que as colocam em situação vulnerável, a necessidade de ampliação e aplicação de medidas não privativas de liberdade, bem como o desenvolvimento físico, emocional e psicológico das crianças afetadas pela privação de liberdade de suas mães.

O documento ainda considera que “mulheres presas são um dos grupos vulneráveis com necessidades e exigências específicas”¹⁸⁸.

As Regras de Bangkok surgem para complementar normas internacionais já existentes sobre o tratamento de presos, trazendo um viés que olha cuidadosamente para as particularidades femininas e que estão em harmonia com o direito internacional vigente, tendo em vista a sua inspiração em princípios consolidados em várias convenções e declarações da ONU.

O estabelecimento de regras e políticas públicas que visem a prevenção do cometimento de crimes por mulheres, bem como o estabelecimento de normas de justiça criminal que atendam às especificidades de gênero, são os principais objetivos do documento¹⁸⁹.

Tais regras são dirigidas às autoridades judiciais e penitenciárias dos países-membros, como os legisladores, membros do Ministério Público e Defensoria Pública, também às autoridades do poder judiciário, funcionários e agentes encarregados de estabelecer e fiscalizar o cumprimento das penas¹⁹⁰.

O documento traz 70 dispositivos que regulam o cárcere feminino, cuidando de temas como: dignidade, forma de ingresso e registro, alocação, saúde e higiene pessoal, segurança e vigilância, contato com o mundo externo, família, maternidade e cuidado de filhos na prisão, capacitação de funcionários penitenciários, regras especiais para internação de crianças e adolescentes em conflito com a lei, regras especiais para presas condenadas ou provisórias, regras especiais para estrangeiras e indígenas, bem como dispositivos que preveem medidas não privativas de liberdade, e por fim, regras que visam pesquisa, planejamento, avaliação e sensibilização pública.

¹⁸⁷ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok:** Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Brasília, 2016, p. 13. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdc397c32eecd40afbb74.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2019.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 14.

¹⁸⁹ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 357

¹⁹⁰ BRASIL, *op. cit.*, p. 17.

A Assembleia Geral reconheceu a existência de uma grande variedade de diferentes condições jurídicas, sociais, geográficas e econômicas entre os países que acaba dificultando a aplicação de todas as regras igualmente, mas mesmo assim, afirma que as Regras de Bangkok devem estimular os países a adotarem medidas que tendem a superar as dificuldades da sua aplicação¹⁹¹.

Neste contexto, as regras devem representar “[...] aspirações globais em sintonia com o objetivo comum de melhorar a situação de mulheres encarceradas, seus filhos, filhas e suas comunidades”¹⁹².

Deste modo, por fazerem parte de uma resolução da Assembleia das Nações Unidas, adotada através de recomendações do Conselho Econômico e Social, as Regras de Bangkok se configuram como *soft law*, ou seja, norma de caráter não-cogente para os Estados-membros, materializando-se como indicações genéricas que visam comportamentos futuros.

Mesmo que sejam recomendações gerais de cumprimento, as Regras de Bangkok são extremamente importantes porque demonstram o compromisso dos Estados signatários em diminuir as dificuldades e buscar sua aplicação, pressionando os órgãos internos a aprovar leis, procedimentos e políticas públicas que levem em consideração as necessidades e especificidades do encarceramento feminino¹⁹³.

O Brasil tem o dever moral de cumprir as Regras de Bangkok uma vez que atuou ativamente na sua elaboração e votou aprovando as mesmas na Assembleia Geral da ONU, entretanto não existem sanções jurídicas no plano internacional para o seu descumprimento, já que têm natureza de *soft law*.

Apesar de não terem força cogente e nem o descumprimento gerar sanções de direito no plano internacional, segundo André Carvalho de Ramos, essas regras servem¹⁹⁴:

Como importante vetor de interpretação do alcance de normas nacionais e internacionais sobre direitos humanos que podem incidir sobre as mulheres presas, como, por exemplo, o direito à integridade pessoal, devido processo legal, entre outras, bem como para orientar a produção normativa posterior.

¹⁹¹ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok**: Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Brasília, 2016, p. 15. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdcbc397c32eecd40afbb74.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2019.

¹⁹² *Ibidem*, p. 15.

¹⁹³ FERNANDES, Luciana Costa; DORNELLAS, Mariana Pagnote. A internalização das Regras de Bangkok e seus efeitos na execução da pena por mulheres no Brasil: limites e desafios no contexto de encarceramento em massa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Ano 26. Vol. 145. Jul. 2018, p. 226.

¹⁹⁴ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 356-357.

Para o autor Marcos Melo, esse conjunto de normas foram “divisores de água” no assunto da execução penal, consolidando regras a serem aplicadas e suprimindo o vácuo normativo até então existente¹⁹⁵.

4.1 RECEPÇÃO DAS REGRAS DE BANGKOK PELO DIREITO BRASILEIRO

Em 8 de março de 2016, o então presidente do Conselho Nacional de Justiça e membro do Supremo Tribunal Federal, Ministro Ricardo Lewandowski, publicou a tradução das Regras de Bangkok com o apoio do Instituto Terra Trabalho Cidadania e Pastoral Carcerária Nacional, com o intuito de promover e incentivar a aplicação dessa norma internacional por todas as esferas do poder público brasileiro.

O aumento do encarceramento feminino no Brasil e as demandas específicas das mulheres faz com que urja a necessidade de retirar do segundo plano a realidade prisional feminina, e para o Ministro essas Regras “propõem um olhar diferenciado para as especificidades de gênero no encarceramento feminino, tanto no campo da execução penal, como também na priorização de medidas não privativas de liberdade”¹⁹⁶.

O Ministro ainda reforça que “cumprir essa regra é um compromisso internacional assumido pelo Brasil”¹⁹⁷, desde modo, os organismos estatais brasileiros devem adotar políticas públicas para a implementação efetiva do documento no âmbito nacional.

De acordo com a pesquisadora Luciana Soares Spíndola¹⁹⁸, as Regras de Bangkok são novos paradigmas para as questões relativas às mulheres, principalmente no que tange às suas recomendações de adoção de medidas alternativas ao aprisionamento e às situações de mulheres grávidas e com crianças.

¹⁹⁵ MELO, Marcos Luis Alves de. **Elas e o cárcere**: um estudo sobre o encarceramento feminino. Salvador: Oxente, 2018, p. 92

¹⁹⁶ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok**: Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Brasília, 2016, p.10. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdc397c32eecd40afbb74.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2019.

¹⁹⁷ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁹⁸ SPÍNDOLA, Luciana Soares. **A mulher encarcerada no sistema prisional brasileiro**: a busca de soluções para as especificidades do gênero feminino no tocante à maternidade. 2017, p. 13. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2274/Artigo_Luciana%20Soares%20Spindola.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 11 set. 2019.

Para as autoras Luciana Costa Fernandes e Marina Pagnote Dornellas¹⁹⁹, as Regras de Bangkok estabelecem obrigações gerais de comportamento dos Estados, projetadas para o futuro, portanto não são ações imediatas, mas mesmo assim têm extrema importância, pois, demonstram o compromisso dos Estados internacionais em tentar superar as dificuldades específicas das mulheres aprisionadas.

As autoras Fernanda Osório, Laura Gigante Albuquerque e Demenique Assis Goulart²⁰⁰, entendem que as Regras servem como uma diretriz para o tratamento de mulheres encarceradas à luz da dignidade da pessoa humana.

Nos ensinamentos do autor André de Carvalho Ramos, conclui-se que as Regras de Bangkok são baseadas em dois pressupostos. O primeiro pressuposto seriam as necessidades específicas das mulheres, como orientação sexual, idade, identidade de gênero, nacionalidade, gestação, maternidade, amamentação, alterações hormonais mensais, entre outros. Já o segundo pressuposto seria justamente o reconhecimento de que uma parte dessas mulheres encarceradas não representa riscos para a sociedade, sendo assim deve-se estimular medidas alternativas à prisão, uma vez que o cárcere dificulta a reinserção social²⁰¹.

Da leitura do documento conclui-se que os principais objetivos das Regras de Bangkok são: (1) trazer medidas mais dignas a condição da mulher presa, (2) fazer com que os Estados respeitem e assegurem as condições específicas do gênero no cárcere, principalmente no tocante às gestantes e mulheres com filhos menores de idade, (3) estimular que os Estados criem leis, regulamentos e políticas públicas de execução penal que melhorem a condição da mulher nos presídios, lhes assegurando dignidade e condições melhores de saúde, e (4) estimular que os Estados, na medida do possível, estabeleçam mecanismos alternativos a pena privativa de liberdade.

O documento, logo em sua primeira regra, traz um princípio básico de aplicação determinando:

Regra 1. A fim de que o princípio de não discriminação, incorporado na regra 6 das Regras mínimas para o tratamento de reclusos, seja posto em prática, deve-se ter em consideração as distintas necessidades das mulheres presas na aplicação das Regras.

¹⁹⁹FERNANDES, Luciana Costa; DORNELLAS, Mariana Pagnote. A internalização das Regras de Bangkok e seus efeitos na execução da pena por mulheres no Brasil: limites e desafios no contexto de encarceramento em massa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Ano 26. Vol. 145. Jul. 2018, p. 226.

²⁰⁰ OSÓRIO, Fernanda et al. O sistema prisional construído sob a lógica masculina e as violações contra a mulher em situação de cárcere. In: GOSTINSKI, Aline; MARTINS, Fernanda (Orgs.). **Estudos feministas por um direito menos machista – Volume II**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 115.

²⁰¹ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 357.

A atenção a essas necessidades para atingir igualdade material entre os gêneros não deverá ser considerada discriminatória.

Regra 6 das Regras mínimas para o tratamento de reclusos. 1) As regras que se seguem devem ser aplicadas imparcialmente. Não haverá discriminação alguma com base em raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra, origem nacional ou social, meios de fortuna, nascimento ou outra condição.²⁰²

Este dispositivo inicial é calcado na igualdade material, de modo que se deve tratar com igualdade os iguais, ao passo que os desiguais devem ser tratados com desigualdade, na medida das suas diferenças²⁰³.

A igualdade material de gênero depende do reconhecimento das necessidades inerentes às mulheres presas, e além disso a criação de normas específicas para esse grupo não são discriminatórias, mas sim necessárias ao alcance desse espectro de igualdade.

Sendo assim, homens e mulheres são diferentes e, portanto, devem ser tratados como diferentes, estabelecendo regras mínimas que se atentem à condição das mulheres, essas que engravidam, menstruam, têm alterações hormonais todos os meses, amamentam e sofrem de vários males enraizados pela cultura patriarcal.

Mesmo que o Brasil seja signatário das Regras de Bangkok e tenha atuado ativamente na sua elaboração e o publicado em 2016, existe um déficit de estudos sobre o tema e com relação a isso, Heidi Ann Cerneka²⁰⁴ diz que mesmo que o estudo das mulheres encarceradas e das Regras de Bangkok tenha aumentado nos últimos anos, ainda faltam dados concretos que possam garantir a correspondência entre as necessidades das mulheres e as políticas públicas nacionais e internacionais postas em prática.

É coerente notar a tamanha importância desse tratado no âmbito internacional e nacional e por isso é necessário que o Brasil dê força e publicidade ao tratado, fazendo valer suas disposições.

O país, nos últimos anos, implementou alterações no âmbito judiciário, legislativo e executivo, influenciadas pelas Regras de Bangkok, as quais serão minuciosamente analisadas em sequência.

²⁰² BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok: Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras.** Brasília, 2016, p. 19. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdc397c32eecd40afbb74.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2019.

²⁰³ SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* **Curso de Direito Constitucional.** 6 ed. São Paulo: Saraiva. 2017, p. 575.

²⁰⁴ CERNEKA, Heidi Ann. **Regras de Bangkok – Está na hora de fazê-las valer!** Boletim IBCCRIM. Ano 20, n. 232, p.18-19, mar, 2012.

4.1.1. Alterações Legislativas

O reflexo mais emblemático das Regras de Bangkok no ordenamento jurídico brasileiro foi a aprovação, em 2016, da Lei da Primeira Infância (nº 13.257/16)²⁰⁵, que alterou dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente, do Código de Processo Penal²⁰⁶, da Consolidação das Leis Trabalhistas, também de outras leis infraconstitucionais²⁰⁷. Destaque-se as alterações nos artigos 6º, 185, 304 e 318 do Código de Processo Penal.

As alterações nos artigos 6º, 185 e 304 do CPP, incluem o inciso X, e os §§ 10º e 4º, respectivamente, para prever nos procedimentos penais a inserção de informações sobre a existência de filhos, suas idades e se possuem alguma deficiência, bem como o nome de alguém que possa ficar responsável por essas crianças.

Esses dados devem ser colhidos pela autoridade policial na fase de investigação, no momento do interrogatório judicial e também na lavratura do auto de prisão em flagrante.

A finalidade dessas normas é justamente de inserir no sistema de justiça dados que permitam saber as crianças e adolescentes que estão sob guarda daquele suposto autor, diminuindo os efeitos transcendentais da pena e buscando uma proteção a esses menores²⁰⁸.

Referidas disposições encontram correspondência no espírito das Regras de Bangkok de proteção aos filhos das mulheres encarceradas, sendo previsto na Regra 3 que no momento de ingresso no sistema prisional, deverão ser registrados e guardados com confidencialidade, os dados pessoais dos filhos/as dessas mulheres, como nome, idade, localização e situação de custódia ou guarda quando não acompanharem as mães nos presídios.

Além disso, encontra correspondência na Regra 68, no sentido de que esses dados ajudam a contribuir com pesquisas sobre o número de crianças afetadas pelo conflito de suas mães com a justiça criminal e sobre o impacto causado na vida dessas famílias, ajudando a formular políticas públicas e programas que visem o melhor interesse das crianças.

²⁰⁵ BRASIL. **Lei nº 13.257**, de 8 de março de 2016. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código de Processo Penal e a Consolidação das Leis Trabalhistas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm>. Acesso em: 15 jun. 2020.

²⁰⁶ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 15 jun. 2020.

²⁰⁷ BRASIL, *op. cit.*

²⁰⁸FERNANDES, Luciana Costa; DORNELLAS, Mariana Pagnote. A internalização das Regras de Bangkok e seus efeitos na execução da pena por mulheres no Brasil: limites e desafios no contexto de encarceramento em massa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo. Ano 26. Vol. 145. Jul. 2018, p. 229.

Apesar da disposição normativa, as autoras Luciana Costa e Mariana Pagnote alertam que sem um plano de assistência e proteção a norma não passará de texto de lei com força simbólica, podendo inclusive ter efeitos revertidos e servir para aumentar o grau de reprovabilidade daquela mulher, que supostamente deveria estar cuidando da casa e dos filhos, mas na verdade estava cometendo crime, desviando do padrão de conduta esperado. Para as autoras, é necessário que haja uma verdadeira modificação estrutural da prática judicial e policial acompanhada de políticas públicas de assistência e proteção²⁰⁹.

A Lei da Primeira Infância também alterou o art. 318 do CPP, para modificar o inciso IV e acrescentar os incisos V e VI, os quais determinam que o juiz pode substituir a prisão preventiva pela prisão domiciliar quando a ré for gestante e/ou tiver filhos com 12 anos incompletos.

A lei também trouxe previsão para transferir para o regime domiciliar os homens que fossem os únicos responsáveis pelos cuidados dos filhos até 12 anos incompletos. O art. 318 agora possui a seguinte redação:

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

IV - gestante;

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

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

Esse entendimento é demasiadamente importante porque o estímulo para que os Estados apliquem medidas não privativas de liberdade é um dos principais objetivos das Regras de Bangkok, encontrado em diversas passagens do seu texto, como por exemplo, na Regra 2, que traz que:

Antes ou no momento de seu ingresso, deverá ser permitido às mulheres responsáveis pela guarda de crianças tomar providências necessárias em relação à elas, incluindo a possibilidade de suspender por um período razoável a medida privativa de liberdade, levando em consideração o melhor interesse das crianças²¹⁰.

²⁰⁹ FERNANDES, Luciana Costa; DORNELLAS, Mariana Pagnote. A internalização das Regras de Bangkok e seus efeitos na execução da pena por mulheres no Brasil: limites e desafios no contexto de encarceramento em massa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo. Ano 26. Vol. 145. Jul. 2018, p. 229.

²¹⁰ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok**: Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Brasília, 2016. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdcbc397c32eecd40afbb74.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2019.

Além disso, a Regra 57 determina que os Estados-membros deverão prever medidas despenalizantes e alternativas à prisão e à prisão cautelar para as mulheres presas, uma vez que há um histórico de vitimização dessas mulheres e das suas responsabilidades de cuidado com os filhos.

De acordo com a autora Luciana Soares Spíndola, as Regras de Bangkok enfatizam a aplicação de medidas cautelares às gestantes ou à pessoa que é a principal ou única responsável pelos cuidados com crianças, aplicando-se penas privativas de liberdade somente e casos de crimes violentos²¹¹.

Tal alteração legislativa também tem compatibilidade com a Regra 64, que prevê o seguinte:

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

É válido fazer um recorte na linha temporal para destacar que, em 2011, o inciso IV do art. 318 do Código de Processo Penal já tinha sido acrescentado pela Lei nº 12.403 e previa a possibilidade da substituição da prisão preventiva pela domiciliar quando o agente fosse uma mulher grávida a partir do sétimo mês ou no caso de gestação de alto risco.

Nesse sentido, a modificação de 2016 se demonstra como uma ampliação do que já tinha sido timidamente conquistado em 2011.

A nova redação do art. 318, CPP teve resistência para ser aplicada na prática e só após o caso Adriana Anselmo²¹² que a discussão teve maior repercussão, conquistando uma maior aplicabilidade com o *Habeas Corpus* Coletivo julgado em 2018.

Em fevereiro de 2018, o STF julgou e concedeu o HC Coletivo nº 143.641/SP, determinando a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar de mulheres presas gestantes, mães de crianças até 12 anos ou mães de pessoas portadoras de deficiência. Tal julgado será melhor analisado no tópico 4.1.3 da presente Monografia, entretanto, em razão dele, houve a criação

²¹¹ SPÍNDOLA, Luciana Soares. **A mulher encarcerada no sistema prisional brasileiro**: a busca de soluções para as especificidades do gênero feminino no tocante à maternidade. 2017, p. 13-14. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2274/Artigo_Luciana%20Soares%20Spindola.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 11 set 2019.

²¹² O caso de Adriana Anselmo será detalhadamente abordado no tópico 4.1.3 deste capítulo.

de uma lei que promoveu alterações no Código de Processo Penal e na Lei de Execução Penal, as quais merecem ser estudadas nesse tópico.

O objetivo do julgamento do referido *habeas corpus* foi consolidar a aplicabilidade da nova redação do art. 318, CPP, porque muitos juízes ainda deixavam de aplicá-lo sobre o argumento de que aludida previsão traz que o “juiz pode” e não o “juiz deve” conceder a substituição da preventiva por domiciliar.

O Ministro Relator, Ricarlo Lewandowski, mencionou, ao final do seu voto²¹³, que tal benefício não seria concedido no caso de cometimento de crime contra os próprios filhos e também que ele não impediria a aplicação das medidas cautelares impostas no art. 319, CPP.

Para consolidar o entendimento do Ministro, a Lei nº 13.769²¹⁴ de dezembro de 2018 introduziu os artigos 318-A e 318-B ao CPP, com a seguinte redação:

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

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

II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.

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

A nova redação surgiu para delimitar a aplicabilidade do que dispõe o art. 318, entretanto ainda não trouxe a prisão domiciliar para essas mulheres como uma garantia, o que pode acabar permitindo “julgamentos morais de resquício patriarcal que impeçam o seu exercício”²¹⁵, e foi o que ocorreu em alguns julgados posteriores, que serão analisados no tópico 4.1.3 da presente Monografia.

²¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP**. Pacientes: Todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças. Coatores: Juízes e Juízas das Varas Criminais Estaduais, Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, Juízes e Juízas Federais com competência criminal, Tribunais Regionais Federais e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Brasília, D.J 28 fev. 2018, p. 33. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>. Acesso em: 15 out. 2019.

²¹⁴ BRASIL. **Lei nº 13.769**, de 19 de dezembro de 2018. Altera o Código de Processo Penal, a Lei de Execução Penal e a Lei de Crimes Hediondos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13769.htm#art2. Acesso em: 10 jul. 2020.

²¹⁵ SPÍNDOLA, Luciana Soares. **A mulher encarcerada no sistema prisional brasileiro: a busca de soluções para as especificidades do gênero feminino no tocante à maternidade**. 2017, p. 25. Disponível em: http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2274/Artigo_Luciana%20Soares%20Spindola.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 11 set 2019

Enquanto que o HC Coletivo apenas retratou situações de presas provisórias, a referida lei avançou e decidiu abordar a questão das presas condenadas, modificando a redação do art. 112, §3º, LEP para prever um sistema de progressão de regime mais benéfico para as mulheres gestantes, mães ou responsáveis de crianças ou pessoas portadoras de deficiência.

Art, 112, § 3º No caso de mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, os requisitos para progressão de regime são, cumulativamente:

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

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

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

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

V - não ter integrado organização criminosa.

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

Referida lei também trouxe a previsão de progressão de regime mais benéfica do art. 112, §3º para os crimes hediondos, a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e o terrorismo, cometidos por mulheres gestantes, mães ou responsáveis por pessoas com deficiência, nos seguintes termos:

Art. 4º O § 2º do art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos) , passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 2º § 2º A progressão de regime, no caso dos condenados pelos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 112 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) .

Entretanto, aludida disposição foi revogada pela Lei nº 13.964 de 2019²¹⁶, conhecida como Pacote Anticrime, veja-se: “Art. 19. Fica revogado o § 2º do art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.”

Outra alteração legislativa importante foi o surgimento da Lei 13.434/17 que modificou o art. 292, parágrafo único do CPP trazendo a vedação do uso de algemas em mulheres grávidas, a qual encontra respaldo na Regra 24 de Bangkok²¹⁷.

²¹⁶ BRASIL. **Lei nº 13.964**, de 24 de dezembro de 2019. Pacote Anticrime. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art19. Acesso em: 14 jun. 2020.

²¹⁷ BRASIL. **Lei nº 13.434**, de 12 de abril de 2017. Acrescenta o parágrafo único ao art. 292 do Código de Processo Penal para vedar o uso de algemas em mulheres grávidas durante o parto e em mulheres durante de

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

Regra 24: Instrumentos de contenção jamais deverão ser usados em mulheres em trabalho de parto, durante o parto e nem no período imediatamente posterior.²¹⁸

Questiona-se, entretanto, se aludida previsão legal encontra correspondência prática. Nesse sentido, Nana Queiroz relata que:

No dia em que a viatura chegou à UMI para buscar a presa para o parto, as onze mulheres do presídio vieram correndo, banhadas em revolta, atrás de Nazaré.

- Você não pode permitir isso, não pode!

- Mas permitir o quê, por Nossa Senhora!

Saiu à porta e se deparou com a agente carcerária, munida de uma aljava de três pontas, aquelas que fixam à barriga, aos pés e aos punhos, sendo as três extremidades ligadas por correntes. Nazaré achou aquilo desumano. Argumentou com a agente e garantiu que uma mulher em trabalho de parto não precisava de tantas medidas de segurança.²¹⁹

Para as autoras Luciana Costa Fernandes e Mariana Pagnote Dornellas, a simples disposição legal não garante o seu cumprimento na prática, sendo necessário a criação de mecanismos eficazes de fiscalização e reeducação, vez que “o mero texto legal não é suficiente para impedir a manutenção de práticas desumanas já consolidadas”²²⁰.

4.1.2. Alterações Executivas

As Regras de Bangkok também influenciaram o poder executivo, originando um decreto específico sobre o uso de algemas e indultos com disposições específicas para as mulheres grávidas.

puerpério imediato. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13434.htm>. Acesso em: 15 jun. 2020.

²¹⁸ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok**: Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Brasília, 2016. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdc397c32eecd40afbb74.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2019.

²¹⁹ QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**. 8 ed. Rio de Janeiro: Record, 2017, p. 83-84.

²²⁰ FERNANDES, Luciana Costa; DORNELLAS, Mariana Pagnote. A internalização das Regras de Bangkok e seus efeitos na execução da pena por mulheres no Brasil: limites e desafios no contexto de encarceramento em massa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo. Ano 26. Vol. 145. Jul. 2018, p. 231.

No final do ano de 2016, o então Presidente da República, Michel Temer, por meio do Decreto nº 8.858, determinou que o uso de algemas deve ter como diretrizes: (1) a proteção e promoção da dignidade da pessoa humana, a proibição ao tratamento desumano e degradante, (2) as Regras de Bangkok, e (3) o Pacto de San Jose da Costa Rica que determina um tratamento humanitário aos presos e em destaque às mulheres em situação de vulnerabilidade²²¹.

O art. 3º do referido decreto também vedou o uso de algemas em mulheres presas no trajeto entre a unidade prisional e a unidade hospitalar, durante e após o parto e também em todo o período que ela se encontrar hospitalizada. Referido decreto tem correlação direta com a Regra 24²²² e também foi previsto pelo poder legislativo, como visto no tópico anterior.

Já no ano de 2017 foram concedidos dois indultos que chamaram atenção para a realidade das mulheres presas.

O indulto é uma manifestação de clemência espontânea do Estado brasileiro em favor dos autores de delitos, extinguindo a punibilidade – mas mantendo inalterados os efeitos da condenação – para um grupo de presos que preencherem os requisitos do decreto. Compete privativamente ao Presidente da República, de acordo com o art. 84, inciso XII da CF/88²²³.

Em abril de 2017, foi publicado um indulto especial às mulheres presas no Brasil que atendessem de forma cumulativa os requisitos de não estar respondendo ou ter sido condenada por crimes cometidos com emprego de violência ou grave ameaça que não tenham sido punidas com falta grave, e sejam mães ou avós de crianças até 12 anos de idade ou de qualquer pessoa com deficiência que esteja comprovadamente sobre seus cuidados, desde que cumpridos 1/6 da pena²²⁴.

O indulto também foi concedido para outras mulheres presas, destacando-se às grávidas condenadas à pena privativa de liberdade por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça e desde que a gravidez de alto risco ficasse comprovada. Além disso, foi concedido o indulto

²²¹ BRASIL. **Decreto nº 8.858**, de 26 de setembro de 2016. Regulamenta o disposto no art. 199 da Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8858.htm>. Acesso em: 15 jun. 2020.

²²² Ver texto da Regra 24 na página anterior.

²²³ MASSON, Cleber. **Direito Penal: Parte Geral – Vol. 1**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 756

²²⁴ FERNANDES, Luciana Costa; DORNELLAS, Mariana Pagnote. A internalização das Regras de Bangkok e seus efeitos na execução da pena por mulheres no Brasil: limites e desafios no contexto de encarceramento em massa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo. Ano 26. Vol. 145. Jul. 2018, p. 231-232.

para mães condenadas à pena privativa de liberdade por crimes cometidos sem violência ou grave com filhos menor de 16 anos, desde que cumprido 1/5 da pena²²⁵.

No mesmo ano de 2017 o indulto natalino (Decreto 9.246/17), trouxe previsões para mulheres presas bem parecidas com as previsões do indulto anterior, conforme seus artigos 5º e 7º²²⁶.

Tais indultos encontram compatibilidade com a o disposto na Regra 57 das Regras de Bangkok, vez que determina que os Estados-membros deverão prever medidas despenalizantes e alternativas à prisão e à prisão cautelar para as mulheres presas, em decorrência do já conhecido histórico de vitimização dessas mulheres e seus filhos ²²⁷.

Apesar de louvável a atitude do poder executivo em se preocupar com disposições específicas para mulheres encarceradas, esses indultos, na prática, se restringirão a uma parcela ínfima de mulheres.

O indulto em si já é demasiadamente difícil de se conseguir, necessitando análise específica de cada caso concreto, combinado com exame das faltas graves e comumente a exigência informal de comprovante de residência, que pode ser um óbice haja vista que muitos vínculos familiares são rompidos por causa da prisão²²⁸.

Além desses problemas, a Lei de Crimes Hediondos (nº 8.072/90)²²⁹ proíbe a concessão de graça, anistia, indulto ou fiança aos crimes hediondos, a prática da tortura, ao terrorismo e ao tráfico ilícito de entorpecentes, drogas e afins (art. 2º), esses que devem ser cumpridos inicialmente em regime fechado, e têm prazos maiores para a progressão de regime e prisão temporária.

²²⁵ FERNANDES, Luciana Costa; DORNELLAS, Mariana Pagnote. A internalização das Regras de Bangkok e seus efeitos na execução da pena por mulheres no Brasil: limites e desafios no contexto de encarceramento em massa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo. Ano 26. Vol. 145. Jul. 2018, p. 231-233.

²²⁶ BRASIL. **Decreto nº 9.246**, de 21 de dezembro de 2017. Concede indulto natalino e comutação de penas e dá outras providências. <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9246.htm>. Acesso em: 15 jun. 2020.

²²⁷ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok**: Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Brasília, 2016. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdc397c32eecd40afbb74.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2019.

²²⁸ FERNANDES, *op. cit.*, *loc. cit.*

²²⁹ BRASIL. **Lei nº 8.072**, de 25 de julho de 1990. Lei de Crimes Hediondos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm>. Acesso em: 15 jun. 2020.

De acordo com dados do INFOPEN Mulheres de 2018, 62% das mulheres presas no Brasil respondem por tipos penais relacionados ao tráfico de drogas, sendo assim, mais da metade das mulheres presas não podem ser beneficiadas com esses indultos²³⁰.

Ressalve-se a situação de presas condenadas por tráfico de drogas privilegiado, vez que o Supremo Tribunal Federal decidiu em junho de 2016 que haveria aplicação do indulto nesses casos, precedente a ser estudado no tópico em sequência.

4.1.3. Alterações Jurisprudenciais

Ao traduzir as Regras de Bangkok, o Ministro Ricardo Lewandowski também anexou o primeiro precedente do Supremo Tribunal Federal que aplicou as referidas regras, o HC 126.107/SP.²³¹

Em 2015, o referido Ministro concedeu de ofício o *habeas corpus* e determinou a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar de uma mulher presa preventivamente pelo cometimento do crime de tráfico de drogas, a qual era portadora de cardiopatia grave e estava em avançado estágio de gravidez.

O Ministro fundamentou a sua decisão no art. 318, IV do Código de Processo Penal que até então tinha a seguinte redação “poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for IV - gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco”.

Apesar de reconhecer como reprovável – se comprovado – o crime de tráfico de entorpecentes, o Ministro examina que o decreto da prisão preventiva não atendeu os requisitos do art. 312 do CPP, fundamentando-se apenas na gravidade abstrata do delito.

²³⁰ BRASIL, Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. **INFOPEN Mulheres**. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça e Segurança Pública. 2 ed. 2018. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf. Acesso em: 18 nov. 2019.

²³¹ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok**: Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Brasília, 2016, p. 65-77. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdc397c32eecd40afbb74.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2019.

Deste modo, entende como não adequada a medida de prisão em relação às condições pessoais da acusada e “do próprio nascituro, a quem certamente não se pode estender os efeitos de eventual e futura pena, nos termos que estabelece o art. 5º, XLV, da Constituição Federal”²³².

Também fundamentou sua decisão nas Regras de Bangkok, transcrevendo suas diretrizes iniciais e em especial a Regra 57, que determina que os Estados-membros deverão desenvolver opções de medidas alternativas à prisão preventiva e à pena, tendo em vista o histórico de vitimização dessas mulheres e suas responsabilidades maternas.

A Ministra Relatora Carmen Lúcia ratificou a decisão de concessão de medida liminar de ofício expedida pelo Ministro Ricardo Lewandowski com os mesmos fundamentos, assegurou que a Vara Única da Comarca de São Simão-SP expedisse alvará de soltura e deferiu o arquivamento do *habeas corpus* solicitado pela Procuradoria Geral da República.

Outra decisão jurisprudencial que merece destaque é o HC 118.533 ²³³, também julgado pelo STF, que retirou a natureza hedionda do crime de tráfico de entorpecentes privilegiado, considerando como constrangimento ilegal estipular os rigores da Lei de Crimes Hediondos a esse tipo penal. Apesar de os pacientes serem dois homens, os ministros do Supremo, em seus votos, abordaram os elevados índices de encarceramento feminino em razão desse delito. A Ministra Relatora Carmen Lúcia se manifestou nos seguintes termos:

E, ali, o item é esse: impacto da hediondez do tráfico no encarceramento – e eles fazem uma diferença inclusive do encarceramento de homens e mulheres –, afirmando que o impacto dessa lei elevou a quantidade de pessoas presas condenadas por tráfico de drogas, de 2005 a 2014, em 340%. Quanto se faz um recorte, por exemplo, do gênero, percebe-se que, no mesmo período, o número de mulheres presas condenadas por tráfico de drogas aumentou aproximadamente em 600%. [...] É que, normalmente, nesses casos, o tráfico dito privilegiado, que é da doutrina, pela circunstância de que, ou por dependência econômica, ou por dependência psíquica ou afetiva, ela acaba realmente em subserviência total e prestando-se a papéis até, Ministra Rosa, em condições como esta. [...] Mas mulheres são utilizadas, hoje mesmo, como motoristas para conduzir carros carregando drogas, em altas quantidades,

²³² BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok**: Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Brasília, 2016, p. 68-69. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdcbc397c32eecd40afbb74.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2019.

²³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 118533/MS – Proc. 9989784-61.2013.1.00.000**. Pacientes: Ricardo Evangelista Vieira e Souza e Robinson Roberto Ortega. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Brasília, DF, DJ 23 de junho de 2016. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/772381615/habeas-corpus-hc-118533-ms-mato-grosso-do-sul-9989784-6120131000000/inteiro-teor-772381624>>. Acesso em 08 jul. 2020.

exatamente por considerar que nós mulheres não teríamos uma aparência que facilmente fosse detectável.²³⁴

A Ministra Relatora teve preocupação com a maternidade, destacando que o referido julgamento tinha “importância social de enorme gravidade, porque temos as mulheres com filhos que ficam aprisionadas, porque o crime é hediondo”²³⁵.

Merece destaque também a fala do Ministro Presidente Ricardo Lewandowski, que antes de votar, citou as Regras de Bangkok como um grande avanço na sistematização do tratamento dos presos no mundo inteiro.

Permito-me insistir: a grande maioria das mulheres em nosso País está presa por delitos relacionados ao tráfico de drogas e, o que é mais grave, quase todas sofrem sanções desproporcionais relativamente às ações praticadas, sobretudo considerada a participação de menor relevância delas nessa atividade ilícita. Muitas participam como simples “correios” ou “mulas”, ou seja, apenas transportam a droga para terceiros, ocupando-se, o mais das vezes, em mantê-la, num ambiente doméstico, em troca de alguma vantagem econômica. Enfim, são mulheres que foram consideradas culpadas, do ponto de vista penal, simplesmente porque guardavam alguma relação de causalidade com a ação criminosa, embora menor, mas, apesar disso, ficaram impedidas de ser contempladas, entre outros benefícios prisionais, com o indulto e a comutação de penas, porque pesa sobre essa capitulação (mesmo na sua forma privilegiada) uma condição impeditiva, que inviabiliza a utilização desses institutos.²³⁶

O Ministro segue ainda trazendo dados que comprovam sua tese:

Estima-se que, entre a população de condenados por crimes de tráfico ou associação ao tráfico, aproximadamente 45% desse contingente (ou algo em torno de 80.000 pessoas, em sua grande maioria, repito, mulheres) tenham experimentado uma sentença com o reconhecimento explícito do privilégio. [...] Reconhecer, pois, que essas pessoas podem receber um tratamento mais condizente com a sua situação especial e diferenciada, que as levou ao crime, configura não apenas uma medida de justiça [...], mas desvenda também uma

²³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 118533/MS – Proc. 9989784-61.2013.1.00.000.** Pacientes: Ricardo Evangelista Vieira e Souza e Robinson Roberto Ortega. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Brasília, DF, DJ 23 de junho de 2016. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/772381615/habeas-corpus-hc-118533-ms-mato-grosso-do-sul-9989784-6120131000000/inteiro-teor-772381624>>. Acesso em 08 jul. 2020

²³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 118533/MS – Proc. 9989784-61.2013.1.00.000.** Pacientes: Ricardo Evangelista Vieira e Souza e Robinson Roberto Ortega. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Brasília, DF, DJ 23 de junho de 2016. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/772381615/habeas-corpus-hc-118533-ms-mato-grosso-do-sul-9989784-6120131000000/inteiro-teor-772381624>>. Acesso em: 08 jul. 2020.

²³⁶ *Ibidem*.

solução que melhor se amolda ao princípio constitucional da “individualização da pena”, sobretudo como um importante instrumento de reinserção [...].²³⁷

A partir deste julgamento, a natureza hedionda do crime de tráfico de entorpecentes privilegiados restou afastada, vencidos os Ministros Luiz Fux, Dias Toffoli e Marco Aurélio.

Referido julgado, ao destacar a problemática do tráfico de drogas no encarceramento feminino, analisando os motivos que levam essas mulheres a conflitar com a justiça criminal, faz jus ao disposto na Regra 67.

Regra 67: Serão enviados esforços para organizar e promover pesquisa ampla e orientada a resultados sobre delitos cometidos por mulheres, as razões que as levam a entrar em conflito com o sistema de justiça criminal, o impacto da criminalização secundária e o encarceramento de mulheres, as características das mulheres infratoras, assim como os programas estruturados para reduzir a reincidência criminal feminina, como uma base para planejamento efetivo, desenvolvimento de programas e formulação de políticas para atender às necessidades de reintegração social das mulheres infratoras.

Destaca-se, também, o julgamento do caso Adriana Anselmo pelo STF, que tomou grande repercussão midiática uma vez que a mesma é casada com o ex-governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral²³⁸.

A 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro decretou a prisão preventiva de Adriana Anselmo, pela suspeita de que a mesma utilizava seu escritório de advocacia para lavar dinheiro repassado por empresas que tinham isenção fiscal determinada pelo poder executivo do Rio de Janeiro durante a gestão do governador Sérgio Cabral²³⁹.

Pouco tempo depois, a prisão da acusada foi convertida em prisão domiciliar, e o juiz levou em consideração as diretrizes trazidas pela Lei da Primeira Infância que alterou o art. 318 do CPP. Adriana e Sérgio estavam presos e tinham dois filhos menores de idade, de 11 e 14 anos e esse foi o fundamento para conversão em prisão domiciliar.

²³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 118533/MS – Proc. 9989784-61.2013.1.00.000**. Pacientes: Ricardo Evangelista Vieira e Souza e Robinson Roberto Ortega. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Brasília, DF, DJ 23 de junho de 2016. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/772381615/habeas-corpus-hc-118533-ms-mato-grosso-do-sul-9989784-6120131000000/inteiro-teor-772381624>>. Acesso em: 08 jul. 2020.

²³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 151.057/DF**. Paciente: Adriana de Lourdes Anselmo. Coatores: Superior Tribunal de Justiça e Relatora do HC nº 426.704 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, DJ 18 de dezembro de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/hc-adriana-ancelmo.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

²³⁹ MELO, Marcos Luis Alves de. **Elas e o cárcere**: um estudo sobre o encarceramento feminino. Salvador: Oxente, 2018, p. 109-110.

O Ministério Público Federal conseguiu uma liminar no Tribunal Regional Federal 1 e a decisão do juiz de primeiro grau foi suspensa, retornando Adriana para a prisão.

A defesa de Adriana imperou *habeas corpus* no STJ contra essa decisão, e lá foi conhecido e provido, reconhecendo a inadequação do MPF do Rio de Janeiro ao buscar o TRF-1. Pouco tempo depois, a 1ª Turma do TRF-2 determinou a revogação da prisão domiciliar com base no “risco à garantia da ordem pública e à instrução criminal do processo [...]”²⁴⁰.

O TRF-2 entendeu que o inciso V do art. 318 do CPP não se configura uma obrigatoriedade e sim uma faculdade para o julgador, ele que irá analisar todas as circunstâncias do caso concreto em conjunto, estando facultado a conceder a prisão domiciliar ou não. E no caso de Adriana o tribunal entendeu ser inconveniente a substituição da prisão²⁴¹.

Os advogados de Adriana impetraram novamente *habeas corpus* no STJ, o qual foi novamente indeferido. A defesa então resolveu pleitear diante o Supremo Tribunal Federal, e a decisão monocrática foi proferida pelo Ministro Relator Gilmar Mendes, que conheceu e julgou procedente o HC 151.057/DF.

O Ministro fundamentou sua decisão nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, CF/88), proteção à maternidade e à infância (art. 6º, CF/88), no direito das mulheres reclusas de permanecerem com seus filhos durante a amamentação (art. 5º, L, CF/88), na proteção à família (art. 226 e 227, CF/88), e também nas diretrizes infraconstitucionais da Lei de Execução Penal e Estatuto da Criança e do Adolescente²⁴².

A decisão também foi fundamentada pelas alterações no art. 318 do CPP trazidas pela Lei da Primeira Infância. O Ministro reconhece que esse dispositivo penal deve ser aplicado de forma restrita e com diligência, dependendo do caso concreto. Ele entendeu que no caso em tela, a concessão da prisão domiciliar terá amparo legal na proteção da infância e maternidade, na dignidade da pessoa humana e no bem-estar da criança²⁴³.

Em sequência, o Ministro fundamenta sua decisão nas Regras de Bangkok, transcrevendo a Regra 64 que em outras palavras, determina a preferência de penas não privativas de liberdade

²⁴⁰ MELO, Marcos Luis Alves de. **Elas e o cárcere**: um estudo sobre o encarceramento feminino. Salvador: Oxente, 2018, p. 112.

²⁴¹ *Ibidem*, p. 115-116.

²⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 151.057/DF**. Paciente: Adriana de Lourdes Ancelmo. Coatores: Superior Tribunal de Justiça e Relatora do HC nº 426.704 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 18 de dezembro de 2017, p. 6-9. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/hc-adriana-ancelmo.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

²⁴³ *Ibidem* p. 9-10.

para mulheres grávidas ou com filhos dependentes, sendo a pena de prisão utilizada apenas em casos de crimes violentos ou que a mãe represente ameaça as crianças, devendo prezar sempre pelo melhor interesse dos filhos.

O Ministro Gilmar Mendes destaca que esse vem sendo o entendimento adotado pelo tribunal em outros casos, como por exemplo o precedente do HC 126.107/SP, concluindo que é preocupante a prisão de mulheres grávidas e com filhos dependentes, devendo ter em mente alternativas à prisão que sejam suficientes para resguardar o processo mas que também não punam excessivamente essas mulheres e crianças²⁴⁴.

Referido Ministro reconheceu que Adriana Anselmo ficou alguns meses em prisão domiciliar e não frustrou as regras estabelecidas para tanto. Esses foram os fundamentos para concessão do *habeas corpus*, uma vez que o crime supostamente cometido pela paciente não envolveu violência ou grave ameaça, e que a mesma não representava um perigo para os seus filhos e sociedade.

O caso de Adriana Anselmo teve um desfecho satisfatório, entretanto é válido notar que a mesma detinha diversos privilégios como o fato de ter condições financeiras favoráveis, ser advogada e esposa de ex-político.

Outras mulheres em situação semelhante a Adriana não tiveram acesso aos mesmos direitos, vez que ainda existia uma grande resistência a aplicação da nova redação no art. 318 do CPP, e foi isso que desencadeou o pedido do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641/SP²⁴⁵ pelo Coletivo de Advogados em Direitos Humanos.

Todos os julgamentos anteriores tiveram grande relevância para aplicabilidade das Regras de Bangkok na prática, porém o precedente de maior relevância e destaque trata-se do *Habeas Corpus* Coletivo, nº 143.641/SP, conhecido e concedido pelo STF em 20 de fevereiro de 2018,

²⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 151.057/DF**. Paciente: Adriana de Lourdes Anselmo. Coatores: Superior Tribunal de Justiça e Relatora do HC nº 426.704 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, DJ 18 de dezembro de 2017, p. 11-12. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/hc-adriana-ancelmo.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

²⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP**. Pacientes: Todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças. Coatores: Juízes e juízas das Varas Criminais Estaduais, Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, Juízes e Juízas Federais com competência criminal, Tribunais Regionais Federais e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Brasília, DJ, DF 28 fevereiro 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2019.

o qual determina a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar de mulheres presas gestantes, mães de crianças de até 12 anos ou mães de pessoas portadoras de deficiência.

O HC coletivo tinha como paciente “todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças”.²⁴⁶

O impetrante do *Habeas Corpus*, o Coletivo de Advogados em Direitos Humanos, afirmou que a prisão preventiva tira das mulheres o acesso a programas de saúde como o pré-natal, assistência de gestação e período pós-parto e priva as crianças de condições melhores para seu desenvolvimento, sendo então, um tratamento que viola princípios constitucionais. Veja-se na íntegra:

[...] membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos, impetraram habeas corpus coletivo, com pedido de medida liminar, em favor de todas as mulheres presas preventivamente que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães de crianças sob sua responsabilidade, bem como em nome das próprias crianças. Afirmaram que a prisão preventiva, ao confinar mulheres grávidas em estabelecimentos prisionais precários, subtraindo-lhes o acesso a programas de saúde pré-natal, assistência regular na gestação e no pós-parto, e ainda privando as crianças de condições adequadas ao seu desenvolvimento, constitui tratamento desumano, cruel e degradante, que infringe os postulados constitucionais relacionados à individualização da pena, à vedação de penas cruéis e, ainda, ao respeito à integridade física e moral da presa.

Asseveraram que a política criminal responsável pelo expressivo encarceramento feminino é discriminatória e seletiva, impactando de forma desproporcional as mulheres pobres e suas famílias. [...]

O impetrante ressaltou o caráter de violações sistêmicas na prisão cautelar de gestantes e mães de crianças, motivadas pelas falhas de estrutura no acesso à Justiça e pelos óbices econômicos, sociais e culturais. Além disso, destacaram que as unidades prisionais não estão preparadas para o atendimento adequado à essas mulheres.

Também se destaca o argumento com relação a Lei da Primeira Infância, que alterou o Código de Processo Penal para permitir a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar de gestantes e mães com filhos menores de 12 anos.

²⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP**. Pacientes: Todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças. Coatores: Juízes e juízas das Varas Criminais Estaduais, Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, Juízes e Juízas Federais com competência criminal, Tribunais Regionais Federais e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Brasília, DF, DJ 28 fev 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2019.

Reconheceu-se que essa lei vem estimulando e incentivando o poder judiciário a conceder prisão domiciliar, mas que metade dos magistrados ainda não estão concedendo a substituição em razão da gravidade do delito em abstrato e com base na necessidade de prova da inconformidade do ambiente carcerário no caso concreto, apesar de o STF já ter considerado o estado de coisas inconstitucional no cárcere brasileiro (ADPF 347)²⁴⁷.

Os impetrantes também ressaltaram a falta de berçários e centros materno-infantis, o que acarreta na dificuldade de aprendizagem e socialização dessas crianças, atingindo seus direitos reconhecidos constitucionalmente e internacionalmente.

Por fim, argumentou-se que mesmo que a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar não seja direito subjetivo da mulher presa, existem outros direitos subjetivos e constitucionais que estão sendo desrespeitados por conta da falta de estrutura nas unidades penitenciárias do Brasil. E nesse sentido:

É o direito de punir, e não o direito à vida, à integridade e à liberdade individual, que deve ser mitigado, como se decidiu quando a Suprema Corte declarou ser inadmissível que presos cumpram pena em regime mais gravoso do que aquele ao qual foram condenados, ou em contêineres, aduzindo que, em tais casos, a ordem de habeas corpus foi estendida aos presos na mesma situação.²⁴⁸

Ao analisar todos os argumentos dos impetrantes, o Ministro Relator Ricardo Lewandowski decidiu pelo cabimento e provimento do referido *habeas corpus* coletivo.

Em seu voto o Ministro, invocou o julgamento da ADPF 347 MC/DF para reconhecer a cultura do encarceramento, que se mostra na imposição demasiada de prisões provisórias para mulheres pobres e vulneráveis, fato esse que está diretamente ligado a uma cultura punitivista da legislação penal e processual penal, hoje em dia ultrapassada, mas que leva ao ferimento da dignidade da pessoa humana de mães encarceradas, gerando evidentes lesões para os filhos.

²⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 347**. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade – PSOL. Intimado: União. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

²⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP**. Pacientes: Todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças. Coatores: Juízes e juízas das Varas Criminais Estaduais, Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, Juízes e Juízas Federais com competência criminal, Tribunais Regionais Federais e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Brasília, DJ 28 fev. 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2019.

O Ministro destacou também os dados do INFOPEN sobre mulheres presas e infraestrutura dos presídios para o atendimento às mulheres gestantes, parturientes, lactantes e com filhos menores de 12 anos.

Outro dado destacado foi com relação ao fato de que 68% das mulheres estão presas por crimes ligados ao tráfico de drogas, delitos que na maioria dos casos não envolvem violência ou grave ameaça. E para o Ministro, “nesses casos, quase sempre, como revelam os estudos especializados, a prisão preventiva se mostra desnecessária, já que a prisão domiciliar prevista no art. 318 pode, com a devida fiscalização, impedir a reiteração criminosa”²⁴⁹.

O relator destacou o cuidadoso trabalho dos impetrantes na pesquisa por eles realizada que revelou a dura e inconstitucional realidade que as mulheres presas vivem, existindo:

partos em solitárias sem nenhuma assistência médica ou com a parturiente algemada ou, ainda, sem a comunicação e presença de familiares. A isso soma-se a completa ausência de cuidado pré-natal (acarretando a transmissão evitável de doenças graves aos filhos, como sífilis, por exemplo), a falta de escolta para levar as gestantes a consultas médicas, não sendo raros partos em celas, corredores ou nos pátios das prisões, sem contar os abusos no ambiente hospitalar, o isolamento, a ociosidade, o afastamento abrupto de mães e filhos, a manutenção das crianças em celas, dentre outras atrocidades. Tudo isso de forma absolutamente incompatível com os avanços civilizatórios que se espera tenham se concretizado neste século XXI.²⁵⁰

No julgamento, o Ministro Ricardo L., também destacou a importância das Regras de Bangkok, principalmente àqueles referentes à maternidade e relação familiar das mães com os filhos.

Em seu voto, registrou que no Brasil há um estado de coisas inconstitucional, e um consequente inadimplemento sistemático de dispositivos constitucionais, internacionais e legais sobre o direito das mulheres presas e seus filhos, por isso seria papel do Tribunal Superior concretizar a ordem jurídica visando minimizar o quadro de descumprimento.

Para ele, é necessário que o Brasil faça valer na prática os documentos internacionais de direitos humanos assinados, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, o Pacto de San José da Costa Rica, a Convenção da

²⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP**. Pacientes: Todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças. Coatores: Juízes e juízas das Varas Criminais Estaduais, Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, Juízes e Juízas Federais com competência criminal, Tribunais Regionais Federais e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Brasília, DF, DJ 28 fevereiro 018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2019.

²⁵⁰ *Ibidem*.

ONU contra Tortura e outros tratamentos ou Penas Cruéis, as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros (Regras de Mandela), as Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres presas e Medidas não privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras, já conhecida como Regras de Bangkok, traduzidas pelo próprio Ministro em 2016 visando o seu cumprimento e aplicabilidade no Brasil.

O Ministro também fundamenta sua decisão no princípio constitucional da Intranscendência da Pena (art. 5º, XLV, CF/88), que preconiza que nenhuma pena passará da pessoa do condenado, e no caso das mulheres presas muitas vezes as consequências estão sendo estendidas às suas crianças.

Nesses termos, foi concedida a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar para todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças ou pessoa portadora de deficiência, sem prejuízo da aplicação das medidas alternativas do art. 319 do Código de Processo Penal (traz as medidas cautelares diversas da prisão) e com exceção para os casos em que houve a prática de crime praticado mediante violência ou grave ameaça contra seus descendentes.

A ordem também foi estendida às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas na mesma situação e condições que as mulheres maiores de 18 anos.

Para garantir o cumprimento efetivo e imediato da decisão, o Ministro solicitou que todos os Presidentes dos Tribunais Estaduais e Federais do Brasil fossem comunicados e que prestassem informações sobre a implementação da decisão num prazo de 60 dias. Os estabelecimentos prisionais também foram comunicados e acionados para informar aos respectivos juízos quantas presas custodiadas se aplicariam a decisão.

Pode-se dizer que esse precedente do Supremo Tribunal Federal encontra fundamento e relação com todo o texto das Regras de Bangkok, mas especificamente com a emblemática Regra 64:

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

E também na Regra 65: “A institucionalização de adolescentes em conflito com a lei deverá ser evitada tanto quanto possível. A vulnerabilidade de gênero das adolescentes do sexo feminino será tomada em consideração nas decisões”.

Em decorrência dessa decisão jurisprudencial, houveram alterações no Código de Processo Penal (acréscimo dos artigos 318-A e 318-B) e na Lei de Execução Penal (alterou a redação do art. 112 para conceder um prazo mais benéfico de progressão de regime à essas mulheres), delimitando melhor o tema²⁵¹.

A Agência de Notícias dos Direitos da Infância (ADNI), apurou em fevereiro de 2020 que até agora, 3.527 mulheres foram beneficiadas por essa decisão do STF e deixaram as prisões. De acordo com o levantamento feito pelo portal G1, o número refere-se apenas a realidade de 16 estados e do Distrito Federal, vez que os outros 10 estados não sabem dizer o número de presas beneficiadas²⁵².

A notícia ainda diz que em 2018, num estudo realizado pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), em conjunto com o Instituto Terra Trabalho e Cidadania (ITCC) e da Pastoral Carcerária Nacional, estimou que pelo menos 4.500 presas poderiam ser beneficiadas com a decisão²⁵³. Ao comparar esses dados, podemos estimar que cerca de 78,37% das mulheres presas que poderiam ser beneficiadas, de fato foram.

Entretanto algumas decisões jurisprudenciais mais recentes demonstram-se reticentes na aplicação do precedente.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, em março de 2018, julgou improcedente o HC 2024628-92.2018.8.26.0000, com base exclusivamente na gravidade em abstrato do delito de tráfico de drogas, situação essa que seria excepcional e, portanto, possível de afastar o precedente do Supremo e a concessão de prisão domiciliar.

Fundamentou também na dificuldade de fiscalização de medidas cautelares, como a proibição de frequência de determinados lugares, recolhimento domiciliar, etc., e na suposta impossibilidade de disponibilização do aparelho de monitoramento eletrônico²⁵⁴.

No caso em tela, a paciente alega ser responsável pelos cuidados de três crianças menores de 12 anos e também de sua mãe, idosa portadora de dificuldades motoras. Entretanto, tais

²⁵¹ Alterações legislativas tratadas no tópico 4.1.1 da presente Monografia.

²⁵² **AGÊNCIA DE NOTÍCIAS DE DIREITO DE FAMÍLIA**. Em dois anos, 3,5 mil mulheres grávidas ou com filhos pequenos deixam prisão após decisão do STF. 21 de fevereiro de 2020. Disponível em: <<http://www.andi.org.br/clipping/em-dois-anos-35-mil-mulheres-gravidas-ou-com-filhos-pequenos-deixam-prisao-apos-decisao-do>>. Acesso em: 20 jul. 2020.

²⁵³ *Ibidem*.

²⁵⁴ **BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo**. HC 2024628-92.2018.8.26.0000. Quarta Câmara de Direito Criminal. Relator: Desembargador Ivan Sartori. Julgado em: 27 mar. 2018. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/562687551/20246289220188260000-sp-2024628-9220188260000/inteiro-teor-562687572?ref=serp>. Acesso em: 20 jul. 2020.

particularidades não foram levadas em consideração pelo Desembargador, alegando apenas a existência de um avô possivelmente apto para exercer os cuidados com netos e esposa.

O Tribunal de Justiça do Amapá, no final do ano de 2019, também decidiu pela não concessão de prisão domiciliar de uma presa mãe de filho menor de 12 anos no julgamento do HC 0002229-11.2019.8.03.0000²⁵⁵.

O Relator Des. Rommel Araújo, votou pela concessão da prisão domiciliar à paciente do *habeas corpus* com fundamento no laudo psicossocial anexado, que expressa no sentido de que a presença da mãe é necessária e positiva para seus filhos, concluindo que:

Nesse caso, considera-se que pensar a perspectiva do melhor interesse da criança é também pensar na importância da presença da figura materna para o seu desenvolvimento, nesse caso específico, acredita-se que a genitora possivelmente seja a principal e quase que exclusiva cuidadora de Alessandro.²⁵⁶

Dois dos filhos da paciente encontram-se amparados pela família paterna, possuindo vínculos familiares sólidos, entretanto, outro filho (Alessandro) encontra-se sob cuidados dos avós maternos, esses que, apesar de demonstrarem afeto a criança, estão em idade avançada e com saúde débil, possuindo limitações no cuidado. Atesta-se também que a criança está fora da escola e que existem relatos de castigos impostos pelos avós como “deixa-lo sem roupa em casa, para evitar que o pequeno fuja para a rua”.

Tendo em vista essa realidade apurada pela equipe multidisciplinar, o relator concluiu que a presença da mãe seria indispensável no cuidado com essa criança, necessária para proteção e resguardo da integridade emocional e física do filho, por isso votou no sentido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar preconizada no HC Coletivo 143.641, STF.

O relator inclusive propôs condições estabelecidas em Termo de Compromisso para que fosse evitada a reincidência delitiva, como: retirada de todos aparelhos de internet e telefonia da casa, visita restrita à advogados e familiares até o terceiro grau e o direito de saída apenas para tratar de assuntos relacionados à saúde, educação, alimentação e bem-estar dos filhos.

²⁵⁵ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Amapá**. HC 0002229-11.2019.8.03.0000. Relator: Desembargador Agostino Silvério. Julgado em: 12 dez. 2019. Disponível em: <https://tj-ap.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864107403/habeas-corpus-hc-22291120198030000-ap/inteiro-teor-864107404?ref=juris-tabs>. Acesso em: 20 jul. 2020.

²⁵⁶ *Ibidem*.

O seu voto foi seguido pelo Des. Eduardo Contretas, entretanto, foi vencido pelo voto divergente do Des. Agostino Silvério (relator designado), acompanhado da Des. Sueli Pini e da Juíza convocada Stella Ramos.

O voto divergente baseou-se apenas na suposta situação peculiar de gravidade abstrata do tráfico de drogas e garantia da ordem pública, não vislumbrando a possibilidade de adoção de medidas cautelares pelo fato de que “a mercancia de drogas constitui um dos maiores problemas sociais enfrentados atualmente, capaz de fazer sucumbir até mesmo às políticas públicas de prevenção”²⁵⁷. Determinada divergência não considerou o direito das mulheres assegurado pelo HC Coletivo, pelo Código de Processo Penal, tão pouco pensou na proteção integral ou melhor interesse da criança.

Mesmo depois do HC Coletivo, entre 2018 e 2020, outros julgados também denegaram a concessão da prisão domiciliar de mães com filhos menores de 12 anos, como exemplo: AgRg no HC nº 426.526/RJ, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, STJ; AgRg no HC nº 475.064, relator Ministro Rogério Schirrti Cruz, STJ; HC 0806589-81.2018.8.14.0000, relator Des. Raimundo Holanda Reis, TJPA; HC 9001135-48.2018.8.23.000, relator Des. Leonardo Pache de Faria Cupello, TJPR; HC 1.0000.19.030324-8/000, relator Des. Furtado de Medonça, TJMG; Recurso em Sentido Estrito nº 0001526-44.2018.8.16.0165, relator Des. Renato Naves Barcellos, TJPR e HC 0070027-42.2019.8.19.0000, relator Des. Monica Tolledo de Oliveira, TJRJ.

Esses julgados, além de deixarem de aplicar o precedente do STF e o que preconizam os artigos 318, 318-A e 318-B do Código de Processo Penal, também se mostram incompatíveis com as Regras de Bangkok, fundamentando a não concessão de prisão domiciliar em razão da periculosidade em abstrato do delito de tráfico de drogas, e na possibilidade de ele ser praticado dentro da residência, esquecendo-se dos efeitos negativos podem ser causados para essas crianças que crescem na ausência de suas mães.

O Brasil, nesses últimos anos, deu pequenos passos para fazer valer as Regras de Bangkok, existindo inclusive um déficit de estudos a respeito da importância do tema e uma baixa quantidade de políticas públicas consistentes, entretanto o HC Coletivo foi demasiadamente importante uma vez que abre caminho para decisões jurisprudenciais, legislativas e executivas

²⁵⁷ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Amapá**. HC 0002229-11.2019.8.03.0000. Relator: Desembargador Agostino Silvério. Julgado em: 12 dez. 2019. Disponível em: <https://tj-ap.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864107403/habeas-corpus-hc-22291120198030000-ap/inteiro-teor-864107404?ref=juris-tabs>. Acesso em: 20 jul. 2020.

mais preocupadas e coerentes com a saúde e dignidade de mulheres encarceradas e suas crianças, ampliando a proteção Estatal dos mesmos e diminuindo os índices de estado de coisas inconstitucional. Agora, é necessário diminuir a resistência em sua aplicação, tendo em vista que também encontra amparo legislativo.

4.2 A REALIDADE DE MÃES ENCARCERADAS NO BRASIL À LUZ DAS REGRAS DE BANGKOK: O EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR E A MATERNIDADE

Inicialmente, a presente Monografia tinha como objetivo realização de pesquisa de campo no Conjunto Penal Feminino de Salvador/BA pela autora. Em decorrência da pandemia causada pelo novo corona vírus (Covid-19), a pesquisa restou prejudicada. A solução encontrada foi a utilização de estudos subjetivos realizados por outros autores brasileiros e os dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Mulheres.

Nesta senda, os tópicos em sequência serão dedicados à análise entre a realidade brasileira, retratada por pesquisas de campo nos presídios e penitenciárias brasileiros realizadas pelas autoras: Nana Queiroz, Emanuela Carvalho, Daniela Canazaro de Mello, Débora Diniz, e outras; comparando-os com os dados oriundos do relatório INFOPEN Mulheres, e as normas extraídas das Regras de Bangkok.

As Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras, ou Regras de Bangkok, ingressaram traduzidas no ordenamento jurídico brasileiro em 2016, e desde então provocou mudanças legislativas, executivas e jurisprudenciais²⁵⁸.

Apesar de a norma ter caráter de *soft law*, ou seja, não vinculante para os Estados, o Brasil tem um dever moral de seguir e respeitar essas regras. Nos últimos anos, foi possível constatar algumas mudanças, mas é necessário estudar profundamente a aplicabilidade e efetividade na prática penal, verificando se de fato, elas estão sendo observadas na realidade de milhares de mulheres brasileiras presas.

O documento internacional é composto de 70 regras extremamente relevantes, todas que devem ter aplicabilidade no Brasil, mas para essa Monografia serão selecionadas apenas àquelas regras que atinem o poder familiar e o exercício da maternidade pelas mulheres presas no Brasil.

²⁵⁸ Mudanças abordadas no capítulo 4.1 dessa Monografia.

4.2.1. O poder familiar das mães encarceradas: realidade brasileira vs. Regras de Bangkok

O poder familiar, ou como muitos autores preferem, a autoridade parental, é o conjunto de direitos e deveres que os genitores têm em relação a seus filhos, com o objetivo da boa administração dessas crianças e/ou adolescentes e seus bens, visando à formação dos mesmos para a vida²⁵⁹. Esse conjunto de poderes-deveres estão dispostos na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente e também elencados exemplificativamente no Código Civil.

Desses dispositivos podemos extrair diversas obrigações que os pais têm para com os filhos no intuito da realização do melhor interesse da criança e proteção integral, tanto no âmbito material, como econômico, como afetivo, destaque-se: o dever se assegurar a vida, à saúde, à alimentação, à educação, o lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, o respeito, à liberdade, a convivência familiar, a proteção contra negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Existem também os deveres de exercer a guarda unilateral ou compartilhada, conceder ou negar consentimento para casarem, para viajar ao exterior e representa-los nos atos da vida civil até os 16 anos, assistindo-os até os 18 anos, entre outros.

Como já anteriormente abordado, o Código Civil brasileiro prevê duas hipóteses de suspensão do poder familiar: em caso de abuso de autoridade (art. 1637, caput, CC/02 – que, apesar de produzir efeitos jurídicos extremamente relevantes não é o foco deste trabalho) e em caso de condenação do genitor, transitada em julgado, cuja pena exceda dois anos de prisão (art. 1637, parágrafo único, CC/02).

No que tange a segunda hipótese de suspensão do poder familiar, relembre-se que a mesma é incompatível com a ordem jurídica vigente, vez que o art. 23, §2º do ECA dispõe que a condenação criminal não implicará na perda do poder familiar dos pais, exceto na hipótese de condenação por crime doloso contra o próprio filho ou filha.

²⁵⁹ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2019, p. 724.

Pode-se dizer que se a perda do poder familiar, que é medida mais grave e definitiva, não ocorrerá pelo cometimento de crime do genitor, desarrazoado prever a suspensão, medida mais leve.²⁶⁰

A suspensão do poder familiar é medida mais leve do que a perda no sentido de que ela é temporária, cessados os efeitos que lhe dão causa, cessa a suspensão. Entretanto, na prática, a perda e a suspensão podem ser igualmente desastrosas para as crianças, por isso que nenhuma das duas deve ser aplicada em razão exclusivamente da condenação penal dos genitores por crimes que não sejam contra a instituição familiar.

Na mesma senda, a Lei nº 13.715/18²⁶¹, modificou a redação do art. 92, II CP para prever como efeito anexo da condenação a incapacidade para o exercício do poder familiar, da tutela ou curatela apenas nos casos de crimes dolosos com pena de reclusão que forem cometidos contra outrem também titular do mesmo poder familiar ou contra os filhos, demais descendentes, tutelados ou curatelados.

Além das aludidas disposições normativas, autores como Maria Berenice Dias²⁶² e Rolf Madaleno²⁶³ defendem que o art. 1637, parágrafo único do CC/02 foi tacitamente revogado pela Lei 12.962²⁶⁴ de 2014, que alterou o art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente para garantir a convivência aos filhos com seus pais e mães presos.

O art. 19 do ECA consagra o direito à convivência familiar, trazendo no seu §4º especificamente o direito à convivência dos pais e mães encarcerados com seus filhos, por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável e independentemente de autorização judicial.

O direito a convivência é um dos atributos do poder familiar, e deverá ser exercido com dignidade independente do regime de cumprimento de pena (fechado, semiaberto e aberto) e até mesmo no caso dos presos preventivos, vez que é direito da criança e do adolescente (art. 19, §4º, ECA) e também do genitor (art. 41, X, LEP).

²⁶⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12 ed. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 2017, p. 498.

²⁶¹ BRASIL. **Lei nº 13.715**, de 24 de setembro de 2018. Altera o Código Penal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil para dispor sobre hipóteses de perda do poder familiar pelo autor de determinados crimes contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13715.htm>. Acesso em: 11 jun. 2020.

²⁶² DIAS, *op. cit.*, p. 497.

²⁶³ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2019, p. 743

²⁶⁴ BRASIL. **Lei nº 12.962**, de 8 de abril de 2014. Altera o Estatuto da Criança e do Adolescente para assegurar a convivência da criança e do adolescente com os pais privados de liberdade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12962.htm>. Acesso em: 10 jun. 2020.

Além do direito à convivência, também é atributo do poder familiar, a guarda dos filhos, essa que é o direito-dever de zelo e proteção de manter os filhos perto de si e de conservar a coabitação com os mesmos.

Os pais e mães presos não poderão exercer a guarda dos seus filhos em razão de que os mesmos não podem coabitar juntos no estabelecimento prisional, salvo no exercício do direito de amamentação mínima de 6 meses das mulheres lactantes.

Nesses termos, durante o cumprimento de pena em estabelecimento prisional, a guarda dos filhos ficará com o outro genitor, outro familiar ou temporariamente alocado em família substituta, mantendo-se o poder familiar e o direito à visitação periódica para assegurar uma convivência mínima.

Os outros poderes, devem ser mantidos, como por exemplo, conceder-lhes ou negar-lhes o consentimento para casar, para viajar ao exterior, representa-los judicialmente ou extrajudicialmente até os 16 anos nos atos da vida civil e assisti-los até os 18 anos, exigir que lhe prestem obediência, dirigir-lhes a educação (possível através das visitas semanais), etc.

Cumprir lembrar que o direito a guarda deverá ser mantido quando o regime de cumprimento de pena for aberto ou semiaberto com autorização para trabalho externo, restando impossibilitado nos regimes fechado e semiaberto com trabalho interno, e nos casos de prisão preventiva. Mas mesmo assim, manter-se-á o direito de convivência através das visitas em ambientes adequados para que não seja prejudicado o direito das crianças.

A par de tudo proposto, defende-se a incompatibilidade do art. 1637, parágrafo único do CC/02 com a ordem jurídica vigente, necessitando a manutenção da autoridade parental dos pais e mães privados de liberdade, independentemente regime inicial de cumprimento, uma vez que tal motivo não pode ser considerado suficiente por si só para ensejar o afastamento do menor de seus pais, ressalvadas as hipóteses em que o crime se dá contra o filho ou a filha.

A presunção que deve ser feita é que a manutenção do poder familiar cumpre contribuir no pleno desenvolvimento da criança e do adolescente, sendo melhor para o mesmo manter os vínculos paternos e maternos, à luz do princípio da proteção integral. Pode ser que em alguns casos o afastamento do menor dos genitores seja mais benéfico, entretanto essa é uma situação excepcional que deve ser analisada à luz do caso, e independe de condenação criminal dos pais.

O poder público deve criar normas e implementar políticas públicas para diminuir os danos causados com o encarceramento de pais e mães, principalmente visando a redução dos danos decorrentes do afastamento das mães, vez que essas, ainda hoje, são as principais responsáveis

pelos cuidados e criação dos filhos, principalmente nos períodos de amamentação e primeira infância.

A personalidade e o caráter do bebê são formados desde o primeiro ano de vida, e nesse momento a mãe deve atender totalmente às necessidades do bebê, precisando estar em boas condições para oferecer os cuidados básicos, como colo, mimos e amamentação ²⁶⁵.

O objetivo é garantir que essa criança cresça com todas suas condições psicoemocionais preservadas, e evitar a manutenção do ciclo de violência que pode vir a recair sobre esse menor.

Da leitura do art. 5º, L, da Magna Carta e do art. 83, §2º da LEP é possível observar o direito à amamentação mínima de 6 meses para essas mães e crianças que se encontram custodiadas, sendo assim, o poder familiar dessas mulheres não deve ser extinto ou suspenso durante esse período, subsistindo, inclusive, o direito de guarda e convivência. Toda essa lógica se encontra baseadas no princípio do melhor interesse da criança e na proteção integral.

Em decorrência dessa reflexão normativa vigente no Brasil, é necessária uma comparação com os ditames das Regras de Bangkok²⁶⁶ e verificação, através dos estudos de campo disponíveis, da sua devida aplicação prática.

As Regras de Bangkok não se referem em momento algum ao exercício do “poder familiar” pelas mulheres encarceradas, entretanto muitas regras foram elaboradas com vistas à garantia de direitos pertencentes ao instituto mencionado, destacando-se a importância da convivência entre mães e filhos.

A Regra 2 se preocupa em estabelecer uma forma digna de ingresso no sistema prisional, buscando a garantia de que as mulheres responsáveis pela guarda de crianças tomarão as providências necessárias em relação a seus filhos, incluindo a possibilidade de suspender por um período a medida prisional, sempre no melhor interesse da criança.

Já a Regra 4 se preocupa com a alocação de mulheres, estabelecendo que as mesmas deverão permanecer em estabelecimentos prisionais próximos ao seu meio familiar ou local de

²⁶⁵ WINNICOTT, Donald Woods *apud* MELLO, Daniela Canazaro de. **A maternidade no meio prisional: vivências de mães encarceradas na realidade brasileira e portuguesa**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 62-63.

²⁶⁶ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok: Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras**. Brasília, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdc397c32eecd40afbb74.pdf>. Acesso em: 10 out. 2019.

reinserção social, considerando sempre as responsabilidades dessas mulheres como fonte de cuidado de filhos.

A Regra 23 estabelece que sanções disciplinares nunca incluirão a proibição do contato com a família, especialmente com as crianças.

As Regras 26 e 43 dispõem num mesmo sentido, propondo o incentivo e facilitação do contato das mulheres presas com seus familiares e filhos, bem como com quem detém a guarda dessas crianças e seus representantes legais, sendo possível a adoção de mecanismos que amenizem os problemas das mulheres presas em lugares distantes do seu meio familiar.

Já a Regra 28, prevê que visitas que envolvam crianças devem acontecer em ambientes que possam proporcionar uma experiência positiva aos pequenos, permitindo o contato direto das crianças com suas mães e se possível a permanência prolongada.

A Regra 45 prevê a concessão abrangente de medidas como saídas temporárias, regime prisional aberto, albergues de transição e programas e serviços comunitários para facilitar a transição da prisão para a liberdade, redução do estigma e reestabelecimento de contato com os familiares.

Por fim, a Regra 58 sintetiza todo o pensamento das regras anteriores prevendo que:

Mulheres infratoras não deverão ser separadas de suas famílias e comunidades sem que se considere devidamente a sua história e laços familiares. Formas alternativas de lidar com mulheres infratoras, tais como medidas despenalizadoras e alternativas à prisão, inclusive à prisão cautelar, deverão ser empregadas sempre que apropriado e possível.

Compactuando com as Regras de Bangkok acima mencionadas, foi garantido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente o direito de visitação periódica aos pais privados de liberdade (art. 19, §4º), entretanto não existem dados de âmbito nacional que comprovem a efetiva aplicabilidade do dispositivo.

O INFOPEN Mulheres 2018 apenas trouxe a quantidade de unidades prisionais que têm espaços específicos para visitação, esse entendido como o ambiente destinado à visita e eventualmente outras atividades sociais, diferente do pátio de sol e das celas. De acordo com o levantamento,

1 em cada 2 unidades femininas não contam com espaços nessas condições. O dado é omissivo quanto a equipamento, salubridade, adequação e utilização desses locais ²⁶⁷.

Ao longo do primeiro semestre de 2016 (período entre 01/01/2016 a 30/06/2016), nos estabelecimentos femininos e mistos foram registrados uma média de 5,9 visitas por presa. O estudo não trouxe dados sobre quantas dessas visitas são familiares e/ou filhos, e nem com qual a frequência essas crianças visitaram suas mães²⁶⁸.

O INFOPEN 2018 teve enorme dificuldade de retratar quantas mulheres presas tinham filhos, isso porque a maioria dos Estados não soube passar a informação, ou não tinham a informação completa. Os dados coletados foram apenas de 7% da população feminina prisional, e nesse universo, 74% das mulheres presas têm filhos.

O Relatório também não informou se as mulheres presas nos estabelecimentos prisionais se encontravam, em sua maioria, longe ou perto de suas famílias, e nem quantas realizavam saídas temporárias ou participavam de programas e serviços comunitários.

Além disso, fora as situações de substituição de prisão preventiva por prisão domiciliar previstas nos artigos 318, 318-A e 318-B do Código de Processo Penal, não existem mecanismos de suspensão da medida prisional para que as mães tenham tempo de tomar providências necessárias no cuidado com seus filhos, nem mesmo medidas despenalizadoras e alternativas à prisão.

Nas visitas ao horror dos presídios e penitenciárias brasileiras, pesquisadoras tiveram a oportunidade de ouvir o triste relato da vida de mulheres que perderam a relação que tinham com os filhos após o aprisionamento.

Nana Queiroz destaca em seu livro que no momento da prisão da mulher (diferentemente do que acontece com os homens), ela perderá seu companheiro e sua casa, tendo seus filhos distribuídos entre familiares e abrigos²⁶⁹.

Transcreve-se a seguir partes que destacam a quebra da relação de autoridade parental entre essas mães e seus filhos por causa do encarceramento:

²⁶⁷ BRASIL, Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. **INFOPEN Mulheres**. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça e Segurança Pública. 2 ed. 2018, p.24-25. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2019.

²⁶⁸ *Ibidem*, p.27-28.

²⁶⁹QUEIROZ, Nana. **Presos de menstruem**. 8 ed. Rio de Janeiro: Record, 2017, p. 77.

Em sete anos de prisão, chegara a ficar três sem vê-los. [...] “Eu não conheço meus filhos. Eu sou assim: eles sabem que eu sou a mãe deles, mas praticamente sou uma desconhecida. Além de eu ter que me adaptar às coisas que eu perdi todo esse período que estive presa, eu tenho que aprender a conhecer os MEUS filhos”, pensou.²⁷⁰

“ – Eu ligo todo dia. Eu ligo do orelhão e a moça que tá com ele bota no ouvido pra eu falar com ele e ele me fala ele tá bem e vai trazer ele aqui pra eu ver.

Há 15 dias ele foi embora e ela não o viu mais.

- Seus outros filhos, há quanto tempo você não vê?

- Os que moram na minha casa sempre vêm aqui, mas os outros, que moram com a avó paterna, tem muito tempo que não vejo. Uns três anos.

[...] É isso. Sonia está presa. O pai do filho também. O bebê está sendo criado pela filha da moça que ela conheceu ali, sem apoio financeiro.[...].²⁷¹

Há também o constrangimento e a violação que essas crianças podem sofrer ao serem revistadas no momento das visitas, o que acaba por ser um dificultador da convivência com suas mães, nesses termos:

Depois que Socorro pegou a guarda da neta, levou-a para visitar a mãe uma única vez. Não aguentou ver a miudinha passar pela humilhação de ficar nua para ser revistada por estranhos, como se fosse uma pequena transgressora. Carolina só verá a filha de novo quando sair da cadeia. Não quer mais que Maria pegue pena junto com ela. Enquanto isso, os dias passam tardios, em constante atraso.²⁷²

Destaque-se outra passagem, referindo-se à dificuldade de retomada da guarda pelas mulheres que entregam seus filhos a abrigos após o cumprimento do período de 6 meses de amamentação, assegurado hoje pela Constituição Federal e Lei de Execução Penal:

As que conseguem completar os seis meses de direito, precisam dar o filho para o pai, um parente ou entregar para um abrigo. Neste último caso, quando terminam de cumprir sua pena, elas têm que pedir a guarda dos filhos de volta à Justiça. Nem todas conseguem. Para provar-se capaz de criar uma criança, é preciso ter comprovante de endereço e emprego. E esse é um salto muito mais difícil de ser dado pelas mulheres com antecedentes criminais.²⁷³

A mesma situação aborda Nana Queiroz, relatando a história de Nazaré, coordenadora da Unidade Materno-Infantil do Centro de Reeducação Feminino de Ananindeua, próximo a Belém do Pará, que tentava ajudar essas mulheres, como infere-se da passagem:

²⁷⁰ QUEIROZ, Nana. **Presos de menstruum**. 8 ed. Rio de Janeiro: Record, 2017, p. 21-22.

²⁷¹ CARVALHO, Emanuela. **A terceira pessoa depois de ninguém**. Salvador: Paginae. 2018, p. 181.

²⁷² QUEIROZ, *op. cit.*, p. 114-115.

²⁷³ *Ibidem*, p. 76-77.

Nazaré arranjava encontros com juízes e defensores e tentava auxiliar algumas mulheres a manter a guarda das crianças. Às vezes, percebia que o esforço era em vão. Pressentia que algumas das jovens mães de quem cuidava estavam a um mês de perder contato com seus bebês e mergulhar na depressão [...].²⁷⁴

Em seus estudos, a pesquisadora Mariana Lins de Carli Silva conta a história de três mulheres presas que perderam violentamente o poder familiar dos filhos.

Telma era usuária de drogas e foi presa. Na delegacia disseram que iam avisar a família e levar o bebê para o abrigo. A família procurou saber da criança, mas em atendimento no Judiciário diziam que estava em segredo de justiça e que não poderiam ter acesso a informações. Depois de um tempo ficou sabendo que o filho foi adotado há 2 anos. Telma assinou vários papéis sem saber do que se tratava [...].

Elaine deu à luz e seu bebê ficou internado no hospital porque teve infecção. Buscou atendimento junto à assistência social, mas o encaminhamento dado foi o envio do bebê para um abrigo sem ela saber. Depois de muita procura, Elaine encontrou o filho em abrigo. Conseguiu visita-lo algumas vezes, mas havia resistência do abrigo, que dizia que ela precisava procurar “o juiz”. Ela foi presa e não soube mais o paradeiro do filho [...].

Paula estava grávida, era usuária de crack e tinha um mandado de prisão a ser cumprido. Havia iniciado tratamento para parar de usar crack. Entrou em trabalho de parto quando tinha usado droga. No hospital, conta que teve o bebê e a deixaram “lá que nem bicho”. O médico a ofendeu, e ela disse que queria falar com a assistência social. Procurada, a assistente social disse que se ela não calasse a boca, tiraria o filho dela. Após 15 dias ficou sabendo que o bebê estava sendo levado para um abrigo. Chamou a sogra. Perguntou para qual abrigo ele ia, e não disseram. Ficou sabendo na prisão pela Pastoral Carcerária que o filho fora adotado[...].²⁷⁵

Da leitura dos relatos dessas mulheres, pode-se perceber que na prática, o poder punitivo executa atos que tornam ilegítimos o exercício da maternidade por mulheres privadas de liberdade, suspendendo e destituindo o poder familiar das mesmas perante seus filhos, retirando o filho da guarda de suas mães e famílias, às vezes até entregando a criança para adoção sem o menor consentimento, outras vezes mal se consegue assegurar o direito à visitação digna.

É preciso que as histórias de Sonia, Carolina, Telma, Elaine, Paula e muitas outras mulheres presas não se repitam. Urge a modificação dessa triste realidade, através da criação e devida implementação políticas públicas eficientes que assegurem os direitos oriundos das Regras de

²⁷⁴ QUEIROZ, Nana. **Presos de menstruem**. 8 ed. Rio de Janeiro: Record, 2017, p. 83.

²⁷⁵ SILVA, Mariana Lins de Carli. **Maternidades sequestradas pelo poder punitivo**: destituição do poder familiar de mulheres presas, p. 783. Disponível em: <https://www.academia.edu/37404659/Maternidades_sequestradas_pelo_poder_punitivo_destitui%C3%A7%C3%A3o_do_poder_familiar_de_mulheres_presas>. Acesso em: 21 jul. 2020.

Bangkok no intuito de minorar os danos sofridos por essas famílias e proteger integralmente os direitos fundamentais das mães, crianças e adolescentes²⁷⁶.

4.2.2. A maternidade entre grades: realidade brasileira vs. Regras de Bangkok

Os vínculos, cuidados e estímulos imprescindíveis para o crescimento da criança são normalmente fornecidos pela família – na maioria das vezes, pela mãe, que ainda hoje é a principal responsável por esses cuidados. A qualidade desses cuidados e estímulos deve ser boa e adequada, com vistas ao pleno desenvolvimento físico, afetivo e social da criança. Mas é claro que as condições socioeconômicas e psicológicas da família, e dessa mãe, influenciarão na qualidade do cuidado²⁷⁷.

Para a autora Daniela Canazaro de Melo, o desenvolvimento de uma criança se inicia muito antes de seu nascimento, relacionando-se com a forma de exercício da maternidade pela mãe, como por exemplo: às primeiras relações e identificações da mulher, às experiências de sua infância e adolescência, o desejo de ter um filho e o próprio momento da gravidez²⁷⁸.

A formação social e psicológica da criança será influenciada diretamente pela forma como ocorre a gestação e a maternidade, e em razão disso é necessário estudar o papel da mãe que irá cuidar desse indivíduo nos primeiros estágios de sua vida. No início a mãe deve atender totalmente às necessidades do bebê, dando a este uma sensação de onipotência, não podendo sua presença faltar à criança²⁷⁹.

O desenvolvimento da criança dependerá também das condições do meio externo em que ela crescerá, por isso que é importante que esse ambiente seja salubre, adequado, facilitador e estimulante para o pleno desenvolvimento infantil²⁸⁰.

Em razão da necessidade de manutenção do vínculo familiar entre a mãe e o filho à luz da realização do seu pleno desenvolvimento e melhor interesse, principalmente nos primeiros

²⁷⁶ Os mecanismos para melhor implementação das Regras de Bangkok serão profundamente trabalhados no tópico 4.3 desta Monografia.

²⁷⁷ MELLO, Daniela Canazaro de. **A maternidade no meio prisional: vivências de mães encarceradas na realidade brasileira e portuguesa**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 59.

²⁷⁸ *Ibidem, loc. cit.*

²⁷⁹ WINNICOTT, Donald Woods *apud* MELLO, Daniela Canazaro de. **A maternidade no meio prisional: vivências de mães encarceradas na realidade brasileira e portuguesa**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 62-63.

²⁸⁰ MELLO, *op. cit.*, p. 66.

meses de vida, as Regras de Bangkok ²⁸¹ se preocuparam bastante em abordar o tema da maternidade no sistema prisional, situação que também se relaciona com o poder familiar, visto que ambos buscam a garantia da convivência familiar e a proteção integral da criança.

A Regra 5 se preocupa em prever uma acomodação nos estabelecimentos penais que satisfaçam as necessidades específicas das mulheres, como a disponibilização de absorventes higiênicos gratuitos, suprimento regular de água disponível para os cuidados de mulheres e crianças, em particular as mulheres que realizam tarefas na cozinha, as gestantes, lactantes e durante o período menstrual.

A Regra 6 prevê a necessidade de realização de exames médicos nas mulheres presas, determinando a presença de doenças sexualmente transmissíveis, cuidados com a saúde mental, dependência de drogas, abuso sexual ou outras formas de violência antes do ingresso e também o histórico de saúde reprodutiva das mulheres presas, incluindo dados sobre gravidez atual ou parto recente.

A seu turno, a Regra 9 prevê que a criança que acompanhe a mulher presa também deve passar por exame médico, e de preferência por um pediatra.

A Regra 22 determina que não haverá sanção de isolamento ou segregação disciplinar para mulheres gestantes e lactantes.

A Regra 24, que teve recepção direta no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei nº 13.434/2017 (art. 292, CPP), determina que instrumentos de contenção jamais deverão ser usados em mulheres em trabalho de parto, durante o parto e nem no período imediatamente posterior ao parto.

A Regra 33.3 prevê que nos países em que a mulher pode estar acompanhada de filhos, os funcionários penitenciários deverão receber treinamento específico para o cuidado com essas crianças e sensibilizados quanto a necessidade de desenvolvimento das mesmas.

Já a Regra 42 prevê que o regime prisional deve ser flexível o suficiente para atender as necessidades das presas gestantes, lactantes e com filhos, sendo ofertados serviços e instalações para o cuidado das crianças.

²⁸¹ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok:** Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Brasília, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdcbc397c32eecd40afbb74.pdf>. Acesso em: 10 out. 2019.

A Regra 48.1 aborda sobre a alimentação diferenciada das mulheres grávidas e lactantes, essas que deverão receber orientação sobre dieta e saúde através de um programa elaborado por profissionais. A alimentação deve ser ainda adequada e pontual, se estabelecendo também exercícios físicos regulares para as gestantes, lactantes, bebês e crianças.

A Regra 48. 2. Fala que as mulheres presas não deverão ser desestimuladas a amamentar seus filhos, exceto se houver razões de saúde específicas para deixar de fazê-lo. A Regra 48. 3. Prevê também um programa de saúde e tratamento para as mulheres que recentemente deram à luz, mas que os filhos não se encontram presos.

A Regra 49 é de extrema importância e relevância, buscando o exercício dos princípios do melhor interesse da criança e intranscendência penal. Nesses termos, a regra diz que “decisões para autorizar os/as filhos/as a permanecerem com suas mães na prisão deverão ser fundamentadas no melhor interesse da criança. Crianças na prisão com suas mães jamais serão tratadas como presas”.

Na Regra 50, é estabelecido o amplo direito à convivência das mulheres com seus filhos que também estejam na prisão.

A Regra 51 estabelece como crianças e bebês viverão dentro dos presídios: “deverão ter acesso a serviços permanentes de saúde e seu desenvolvimento será supervisionado por especialistas, em colaboração com serviços de saúde comunitários”. E também “ O ambiente oferecido para a educação dessas crianças deverá ser o mais próximo possível àquele de crianças fora da prisão”.

O legislador brasileiro aprovou, em 2009 a Lei nº 11.942²⁸² (altera art. 83, §2º, LEP), que assegura o direito da criança de conviver com a mãe durante o período mínimo de 6 meses para amamentação, no mesmo sentido entende a Constituição Federal (art. 5º, L). Referida lei também prevê a necessidade de pessoal qualificado para atender a essa demanda.

O autor baiano Marcos Melo²⁸³ entende ser inequívoco dizer que o direito ao exercício da maternidade está assegurado na legislação constitucional e também na lei infraconstitucional, sabendo que a sua violação ainda é bastante comum na prática, sobretudo no que tange a

²⁸² BRASIL. **Lei nº 11.942**, de 28 de maio de 2009. Modifica a Lei de Execução Penal para assegurar às mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11942.htm>. Acesso em: 10 jun. 2020.

²⁸³ MELO, Marcos Luiz Alves de. **Elas e o cárcere**: um estudo sobre o encarceramento feminino. Salvador: Casa Cultural Coronel Pita, 2018, p. 107-108.

infraestrutura das unidades prisionais, atuação dos agentes penitenciários e administradores prisionais.

Sobre essa realidade do exercício da maternidade no encarceramento brasileiro, os dados do INFOPEN de 2014²⁸⁴ demonstraram que apenas 34% das unidades femininas no Brasil tinham celas específicas para mulheres gestantes, apenas 32% tinham berçário, ao passo que nas unidades mistas esses números caem para 6% e 3%, respectivamente. Na Bahia, apenas 14% das unidades tinham celas específicas para gestantes.

Com relação a existência de creches, em unidades femininas foram identificadas apenas 5%, ao passo em que não foram identificadas nenhuma creche nas unidades mistas.

Já os dados mais atualizados de 2018²⁸⁵ apontam para a existência de apenas 16% de unidades prisionais com celas ou dormitórios específicos para gestantes, sendo que apenas 50% das mulheres gestantes ou lactantes tem acesso à cela adequada.

Hoje, no Brasil, apenas 14% das unidades mistas ou femininas contém berçário ou centro de referência materno-infantil, esses que abrigam bebês de até 2 anos de idade. No que tange a existência de creches que recebam crianças acima de 2 anos, apenas 3% dos estabelecimentos prisionais do país declararam ter.

O Levantamento de 2018 também demonstrou que ao total haviam 1.111 crianças nos estabelecimentos penais. Desses, 642 eram maiores de 3 anos, 85 com mais de 2 e 3 anos, 71 com mais de 1 e 2 anos, também 71 bebês com mais de 6 meses e 1 ano e 242 entre 0 a 6 meses.

O relatório em nada fala sobre a existência desses espaços nos presídios masculinos. Da mesma forma, não aborda as condições físicas desses ambientes, uma vez que não basta ter o espaço e ele não ser salubre e adequadamente equipado.

Sobre as creches nos presídios, os dados não mostram o bom funcionamento das mesmas, restando apenas análise da pesquisadora baiana Emanuela Carvalho, sobre o Conjunto Penal Feminino de Salvador, Bahia:

²⁸⁴ BRASIL, Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. **INFOPEN Mulheres**. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça. 1 ed. 2014. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2019.

²⁸⁵ BRASIL, Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. **INFOPEN Mulheres**. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça e Segurança Pública. 2 ed. 2018. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf. Acesso em: 18 nov. 2019.

Pergunto sobre a creche que funciona perto do presídio e atende aos filhos das mulheres que estão detidas.

- Você não conseguiu vaga?

- Eu não quis. Teve uma menina que saiu daqui gordinha, bonitinha, quando ela veio ver a mãe e a avó ela já veio de uma forma que até uma das mulheres que gostava dela aqui chorou quando viu, porque ela chegou muito magra, entendeu? O filho de outra aqui também foi, e pegou pneumonia lá. Quando meu irmão veio dizendo que não podia ficar com meu filho eu chorei aqui, porque eu não queria ele na creche, eu queria ele com alguém lá fora, mas aqui na creche não.²⁸⁶

O relatório do INFOPEN também não fala sobre a alimentação, a existência de treinamento de agentes penitenciários, ou até sobre o acesso a saúde dessas mães e filhos (realização de exames, vacinas, disponibilização de remédios, etc.).

Esses dados concretizam o entendimento de que uma das maiores inquietações das mulheres encarceradas é a perda do contato com os filhos, e isso faz com que elas passem a ter um sentimento de culpa, justamente por não terem outra alternativa senão entregar seus filhos aos cuidados de terceiros. É um verdadeiro sentimento de fracasso quanto ao exercício da maternidade²⁸⁷.

Pesquisas demonstram que a convivência das mães com seus filhos dentro do cárcere é marcada pelos momentos de hipermaternidade e hipomaternidade²⁸⁸.

O primeiro momento ocorreria nos primeiros seis meses de vida em que a mãe mantém seu bebê consigo no cárcere para amamentação, permanecendo com o mesmo durante 24 horas. Já o segundo momento é o da separação, em que o bebê precisa ser entregue ao outro genitor, família extensa, abrigos ou creches, rompendo-se o vínculo maternal abruptamente sem haver nenhum período de transição²⁸⁹.

A Regra 52 cuida desse momento de separação entre mãe e filho, buscando amenizar os danos causados, vejamos:

1. A decisão do momento de separação da mãe de seu filho deverá ser feita caso a caso e fundada no melhor interesse da criança, no âmbito da legislação nacional pertinente.

²⁸⁶ CARVALHO, Emanuela. **A terceira pessoa depois de ninguém**. Salvador: Paginae. 2018, p. 180.

²⁸⁷ MELLO, Daniela Canazaro de. **A maternidade no meio prisional: vivências de mães encarceradas na realidade brasileira e portuguesa**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 91.

²⁸⁸ ANDRADE, Andressa Paula de; CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. Encarceramento da maternidade no estado de coisas inconstitucional. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Ano 27. Vol. 160. Out. 2019, p. 302.

²⁸⁹ *Ibidem, loc. cit.*

2. A remoção da criança da prisão deverá ser conduzida com delicadeza, e apenas quando alternativas de cuidado da criança tenham sido identificadas e, no caso de presas estrangeiras, com consulta aos funcionários/as consulares.

3. Uma vez separadas as crianças de suas mães e colocadas com familiares ou parentes, ou sob outras formas de cuidado, serão oferecidas às mulheres presas o máximo de oportunidades e condições para encontrar-se com seus filhos e filhas, quando estiver sendo atendido o melhor interesse das crianças e a segurança pública não for comprometida.

Apesar de aludida previsão nas Regras, o problema ainda persiste na realidade brasileira, e é considerado uma agonia para as famílias que o vivem, conforme trechos destacados a seguir.

Viver os primeiros meses de vida numa prisão certamente não é o ideal, mas é menos maléfico do que ser separado da mãe ao nascer. O dilema foi considerado por muitos especialistas. Ao final, psicólogos, pediatras e assistentes sociais concluíram que era melhor nascer preso do que nascer sem mãe. [...] A dificuldade está em não estender a pena da mãe à criança – uma medida difícil de atingir. O último levantamento do Ministério da Justiça mostrava que 166 crianças viviam no sistema prisional no país. Destas, só 62 estavam em locais dignos como Cássia. As demais moravam em presídios mistos, com pouca ou nenhuma adaptação para recebe-las. Cadeias de homens e mulheres ainda predominam fora das capitais e, quando nascem em locais assim, as crianças vivem em celas superlotadas, úmidas e malcheirosas, chegando até mesmo a dormir no chão com as mães. Apiedadas pelos filhos, muitas presas preferem devolvê-los à família ou entregar para a adoção a vê-los vivendo em tais condições.²⁹⁰

Mas chegava enfim, após seis meses de amamentação, a hora da despedida. Na última semana em que viveu com Maria, Carolina se tornou lúgubre. Comia menos, dormia picadinhos. Ia perder seu tesourinho. Depois que Socorro pegou a guarda da neta, levou-a para visitar a mãe uma única vez.²⁹¹

Lamento tolo, pois Rayane atravessaria o portão da liberdade. É isso mesmo: quem conhece berço no presídio já nasce sentenciada. O dia da entrega é de renascimento.²⁹²

Nas observações de Nana Queiroz:

Conta que, certa vez – em 2009, ela crê – uma das alas maternas exclusivas estava lotada ao ponto de mães e bebês terem que se acomodar no chão.

- O berçário tinha 110 mulheres num espaço de quarenta e poucas. Tinha mãe que havia acabado de chegar do hospital, assim, pariu hoje de manhã, já recebeu alta no mesmo dia, e estava ali, dormindo no chão. E o bebê no chão junto com ela, claro.²⁹³

Por fim, tem-se também a Regra 64, que prevê a:

²⁹⁰ QUEIROZ, Nana. **Presos de menstruar**. 8 ed. Rio de Janeiro: Record, 2017, p. 116-117.

²⁹¹ *Ibidem*, p. 115.

²⁹² DINIZ, Débora. **Cadeia**: relatos sobre mulheres. 2 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016, p. 38.

²⁹³ QUEIROZ, *op. cit.*, p. 73-74.

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

Essa Regra influenciou diretamente o julgamento do Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP, que determinou a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de mulheres gestantes, mães com filhos menores de 12 anos ou de crianças portadoras de deficiência.

Em 2018 o IBCCRIM, o ITCC e a Pastoral Carcerária Nacional estimaram que ao menos 4.500 mulheres presas seriam beneficiadas pelo habeas corpus. Em fevereiro de 2020, a Agência de Notícias dos Direitos da Infância apurou que até tal período, 3.527 mulheres foram beneficiadas com a decisão do Supremo Tribunal Federal, número que se refere apenas a 16 Estados da Federação e Distrito Federal, vez que os outros 10 Estados não têm informação.

A medida foi extremamente importante para o avanço dos direitos das mulheres presas e seus filhos, estimando-se que 78,3% das mulheres presas que poderiam ser beneficiadas pelo HC, de fato foram²⁹⁴, entretanto, da análise de alguns precedentes mais recentes, é possível verificar que ainda há uma jurisprudência reticente à aplicação desse importantíssimo julgado²⁹⁵.

Sobre o direito a saúde, apesar de existirem cerca de 42 (quarenta e duas) mil mulheres encarceradas, existem apenas 1.493 (mil quatrocentos e noventa e três) profissionais de saúde e desses só 28 (vinte e oito) são ginecologistas. É como se cada ginecologista tivesse cerca de 1.500 (mil e quinhentos) pacientes só dentro do sistema prisional. O relatório não traz dados sobre a existência de pediatras no conjunto de profissionais de saúde que trabalham nos presídios²⁹⁶.

Também faltam dados sobre a saúde dessas mulheres, como a realização de exames pré-natal, alimentação diferenciada e balanceada para lactantes, exames obstétricos, administração de vacinas, controle e prevenção de doenças transmissíveis, planejamento familiar e etc.

²⁹⁴ Esse dado foi abordado no capítulo 4.1 desta Monografia.

²⁹⁵ A análise dos precedentes mencionados foi realizada no tópico 4.1.3 desta Monografia.

²⁹⁶ BRASIL, Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. **INFOPEN Mulheres**. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça e Segurança Pública. 2 ed. 2018, P. 61. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2019.

Em uma notícia de 2017, o Conselho Nacional de Justiça trouxe que o sistema Geopresídios (mantido pelo próprio CNJ) constata que 35 das 148 prisões femininas no Brasil são classificadas como do pior modo possível²⁹⁷.

Esgoto chegou a invadir celas da maior prisão feminina do estado, em Guaíba, na última temporada de chuvas. Com isso, a magistrada interditou o leito materno infantil, atingido pelos dejetos. [...]

A falta de hospital público em Guaíba agrava o quadro. O atendimento das unidades básicas de saúde para mulheres é precário dentro do presídio. Ainda faltam especialidades essenciais ao público feminino, como ginecologia e psiquiatria. [...]

Fitas adesivas e tapumes isolam a unidade materno infantil da Penitenciária Feminina Madre Pelletier, segunda maior do RS. A seis metros de altura, uma laje ameaça cair sobre o leito destinado a alojar mães e bebês nascidos na prisão. [...]²⁹⁸

A Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário, elaborada pela Câmara dos Deputados em 2009, dedicou uma seção específica para tratar das condições das mulheres presas, inclusive aquelas com filhos e concluiu que:

São extremamente raras as unidades prisionais que dispõem de creche e berçário para os recém-nascidos, nos termos do art. 89 de nossa LEP. Nas diligências da CPI, pudemos visualizar uma triste realidade, que não poderia sequer ser imaginada. As crianças nascem dentro do cárcere e ali permanecem sem a assistência devida durante período não fixado na legislação, permanecendo à mercê dos diretores e dos regulamentos locais.²⁹⁹

Em um dos capítulos do livro *Presos que Menstruam*, a pesquisadora Nana Queiroz conta a história de Gardênia, mulher presa em estágio avançado de gravidez. Gardênia foi jogada com violência na viatura policial e entrou prematuramente em trabalho de parto após quatro dias de custódia na delegacia, momento em que foi dificultoso convencer os policiais a lhe levarem ao hospital. A bebê que Gardênia carregava nasceu prematura, e não deixaram segurar sua filha, sendo algemada logo após o parto. A bebê de Gardênia nasceu com hiperglicemia, mas ainda assim só deixavam ser amamentada uma vez por dia³⁰⁰.

No mesmo livro, a autora aborda que era comum as mulheres não receberem tratamento pré-natal, assim relata que:

²⁹⁷ BRASIL. **Notícias Conselho Nacional de Justiça**. Um quarto dos presídios para mulheres está em péssimo estado. 27 de abril de 2017. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/um-quarto-dos-presidios-para-mulheres-esta-em-pessimo-estado2/>>. Acesso em: 20 de jun. 2020.

²⁹⁸ *Ibidem*.

²⁹⁹ BRASIL. **CPI do Sistema Carcerário**. 2009, p. 287. Disponível em:

<<https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/2701>>. Acesso em: 20 jun. 2020.

³⁰⁰ QUEIROZ, Nana. **Presos de menstruar**. 8 ed. Rio de Janeiro: Record, 2017, p. 71-73.

A maioria das detentas grávidas já chegava grávida na cadeia. Algumas, já no fim da gestação, nunca passaram por um obstetra pois eram pobres e desinformadas demais. Como em todo o país só existem 39 unidades de saúde e 288 leitos para gestantes e lactantes privadas de liberdade, na maioria dos presídios e cadeias públicas, elas ficam misturadas com a população carcerária e, quando chega a hora do parto, *geralmente* alguém leva para o hospital. Já nasceu muita criança dentro do presídio porque a viatura não chegou a tempo, ou porque a polícia se recusou a levar a gestante ao hospital, já que provavelmente não acreditou – ou não se importou – que ela estava com as dores de parto. Aconteceu, em alguns casos, conta Heidi, de as próprias presas fazerem o parto, ou a enfermeira do presídio.³⁰¹

A pesquisadora registrou também histórias de mulheres grávidas ou com filhos pequenos que sofreram violência por agentes do estado que deveriam protegê-las. Destaque-se:

- Bater em grávida é algo normal para a polícia – respondeu Aline. – Eu apanhei horrores e tava grávida de seis meses. Um polícia pegou uma ripa e ficou batendo na minha barriga. Nem sei qual foi a intenção desse doido, se era matar o bebê ou eu. A casa penal me mandou pro IML para fazer corpo delito, mas não deu nada. Relatos de outras presas confirmam o que disse Aline. Michelle, já de barrigão protuberante, apanhou de uma escritã, outra mulher. Na hora da detenção, Mônica recebeu socos de um policial, que disse que filho de bandida tinha que morrer antes de nascer. Já Tamyris foi presa com Luca no colo, aos três meses e meio.³⁰²

Apesar de nos últimos anos o Brasil ter se preocupado em estabelecer condições mais dignas dentro do encarceramento feminino, principalmente com decisões jurisprudenciais e mudanças legislativas favoráveis às mulheres gestantes, lactantes e com filhos pequenos, na prática ainda não se vê a efetiva aplicação das Regras de Bangkok, sendo necessário que o poder público crie, implemente e fiscalize políticas públicas que apliquem essas normas, com a finalidade de retirar um pouco do estigma e preconceito que essas pessoas sofrem, à luz da garantia da dignidade da pessoa humana, diminuição da reincidência criminal e facilitação da reinserção no meio social e de trabalho. Os mecanismos para implementação dessas regras serão abordados no tópico em sequência.

4.3 OS CAMINHOS PARA A EFETIVAÇÃO DAS REGRAS DE BANGKOK NO BRASIL

As Regras nas Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratores, ou Regras de Bangkok, foram aprovadas em 2010 na 65ª Assembleia Geral da ONU, através da Resolução nº 65/299, visando a prevenção do crime

³⁰¹ QUEIROZ, Nana. **Presos de menstruum**. 8 ed. Rio de Janeiro: Record, 2017, p. 74.

³⁰² *Ibidem*, p. 118.

e justiça criminal, a complementação de outras normas internacionais já existentes sobre encarceramento, buscando prever condições melhores para as mulheres custodiadas, considerando as especificidades do gênero feminino e também soluções alternativas de desencarceramento.

O Brasil atuou ativamente na sua produção e aprovação junto as Nações Unidas, mas a norma só foi traduzida e difundida em âmbito nacional em meados de 2016, pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Ricardo Lewandowski³⁰³.

Aludida norma internacional, apesar de não ter força cogente por se tratar de *soft law*, foi aplicada no direito brasileiro através de mudanças legislativas, executivas e jurisprudenciais, com destaque para a mais efetiva delas, o *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641/SP, responsável pela substituição da prisão preventiva pela domiciliar de pelo menos 3.527 mulheres gestantes, lactantes ou com filhos menores de 12 anos ou filhos portadores de deficiência no Brasil.

Entretanto, ainda não é possível vislumbrar a aplicabilidade das Regras de Bangkok no ordenamento jurídico brasileiro, vez que existe um déficit de estudos que consigam mapear subjetivamente a condição em que essas normas estão sendo aplicadas.

Os Levantamentos Nacionais de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres, de 2014³⁰⁴ e 2018³⁰⁵, tiveram grande importância para constatação da realidade das mulheres presas, mas referido estudo não consegue fazer uma análise específica da vida dessas mulheres, demonstrando apenas dados gerais carentes de uma análise crítica.

As pesquisas de campo de autoras como, Daniela Canazaro de Mello, Nana Queiroz, Débora Diniz, Emanuela Carvalho, do doutor Dráuzio Varela, entre outros, conseguem trazer um caráter mais subjetivo e crítico para a realidade prisional feminina, entretanto são estudos localizados, que não conseguem medir a realidade a nível nacional.

³⁰³ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok**: Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Brasília, 2016. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdc397c32eecd40afbb74.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2019.

³⁰⁴ BRASIL, Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. **INFOPEN Mulheres**. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça. 1 ed. 2014. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>. Acesso em: 18 nov. 2019.

³⁰⁵ BRASIL, Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. **INFOPEN Mulheres**. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça e Segurança Pública. 2 ed. 2018. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2019.

Outrossim, por mais que a comunidade social e jurídica brasileira tenha começado a dar atenção ao estudo das mulheres encarceradas, ainda é necessário que tal fato seja ampliado e também venha acompanhado da criação, implementação e fiscalização de políticas públicas, todas voltadas para redução do estado de coisas inconstitucional que às mulheres presas e seus filhos estão submetidas, bem como a reinserção dessas mulheres no mundo social e no mercado de trabalho após o cárcere, com vistas a coibir a reincidência delitiva.

No estado democrático de direito, as políticas públicas são os meios que a administração pública dispõe para defesa, concretização e garantia de direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal³⁰⁶.

As políticas públicas também podem ser entendidas como “programa de intervenção estatal realizado a partir da distribuição do poder e da repartição de custos e benefícios sociais, de forma a responder a demandas dos setores marginalizados da sociedade”³⁰⁷.

O poder legislativo, executivo e judiciário têm em comum a competência para definir e formular as políticas públicas a serem implementadas e executadas pela administração pública direta e indireta, através dos órgãos de regulamentação, fiscalização, arrecadação, financiamento, policiamento e das agências reguladoras e executivas³⁰⁸.

O Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) é órgão do poder executivo com status de Secretaria Nacional, subordinado ao Ministério da Justiça e que acompanha e controla a aplicação de políticas públicas no âmbito penal, bem como a aplicação da Lei de Execução Penal e as diretrizes da Política Penitenciária Nacional, emanadas pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP). O DEPEN é responsável pela gestão do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN).³⁰⁹

As políticas públicas carcerárias visam a promoção da melhoria das condições do cárcere, e também a reinserção dos egressos na vida em sociedade e no trabalho, buscando a diminuição das taxas de reincidência delituosa.

³⁰⁶QUEIROZ, Roosevelt Brasil. **Formação e gestão de políticas públicas**. 1 ed. Curitiba: InterSaberes, 2012, p. 97.

³⁰⁷ SILVA, Natália da. **As Políticas Públicas do Governo Federal Para o Sistema Carcerário**. Boletim Jurídico. ISSN 1807-9008. Ano XIX. Número 988. Publicado em: 10 dez. 2014. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-processual-penal/3345/as-politicas-publicas-governo-federal-sistema-carcerario->>. Acesso em: 20 jul. 2020.

³⁰⁸ QUEIROZ, *op. cit.*, p. 101.

³⁰⁹ BRASIL. **Departamento Penitenciário Nacional**. Quem somos. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/quem-somos-1>>. Acesso em: 14 jun. 2020.

Especificamente no que tange a situação de mulheres no cárcere, o DEPEN conta com uma Coordenação de Políticas para Mulheres e Promoção das Diversidades, desde 2017. Em 2011, foi criado o “Projeto: Efetivação dos Direitos das Mulheres no Sistema Penal”, com o objetivo de elaborar políticas públicas integradas para as mulheres presas e egressas, atendendo as suas necessidades e especificidades de gênero, estruturando-se uma rede social que trabalhasse o tema visando a promoção da igualdade e combate a invisibilização dessas mulheres.

No ano seguinte, o DEPEN, instituiu a Comissão Especial do Projeto Mulheres, para que fossem efetivados os direitos das mulheres encarceradas. Essa comissão resultou na criação do INFOPEN Mulheres em 2014. Esse projeto consistia em quatro eixos principais, sendo eles:

- a) conhecimento e pesquisa, visando à realização de pesquisas e estudos sobre a mulher no sistema prisional;
- b) engenharia prisional feminina, voltado à adequação dos estabelecimentos penais femininos ou mistos às alterações legislativas, em consonância com as políticas penitenciárias, de saúde e educacionais;
- c) garantia de direitos das mulheres do sistema penal, com o objetivo de fortalecer e ampliar as políticas de acesso aos direitos das mulheres privadas de liberdade; e
- d) estruturação de rede social voltada à mulher no sistema prisional, com participação de entidades governamentais e não governamentais.³¹⁰

Para fazer valer esses quatro eixos e garantir uma maior aplicabilidade das Regras de Bangkok sobre poder familiar e maternidade, algumas leis podem ser criadas conjuntamente com sua devida fiscalização mediante setores do poder público.

Por exemplo, pode ser estabelecido para as mulheres que ingressem no sistema prisional a chance real de tomar todas as medidas necessárias para cuidado e subsistência dos filhos, assegurando de algum adulto ficará responsável e com a guarda das mesmas, podendo inclusive o ordenamento jurídico prever a suspensão da medida prisional no interesse dessas crianças, combinado com uso de tornozeleira eletrônica (Regra 2).

Outro exemplo de garantia das Regras é a criação de mais berçários, centros materno-infantil, creches (com escolas), vez que a quantidade existente não comporta a demanda. Além disso, não basta haver a simples criação, esses espaços devem ser devidamente equipados às necessidades dos bebês, com profissionais adequados, como ginecologistas e pediatras, os quais devem estimular a amamentação, prever uma alimentação balanceada e saudável, realizar

³¹⁰ BRASIL. **Departamento Penitenciário Nacional**. Coordenação de Políticas para Mulheres e Promoção das Diversidades. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/dirpp/cgpc/politica-para-mulheres-e-promocao-das-diversidades/politica-para-mulheres-e-promocao-das-diversidades>>. Acesso em: 14 jun. 2020.

periodicamente exames, proceder vacinação, conceder medicamentos adequados, etc., tanto para as mulheres quanto para seus filhos (Regras 5, 6, 9, 33.3, 42, 48, 49, 50 e 51).

Possível a garantia também de não colocação de mulheres em estabelecimentos penais distantes de suas famílias e filhos, preferindo sempre estabelecimentos na cidade em que reside, com vistas a assegurar o direito de convivência familiar e visitação, e a manutenção do poder familiar. Para além disso, quando no local de residência não houver estabelecimento penal adequado, o poder público deve proporcionar as visitas para aquelas famílias de baixa renda que não têm renda suficiente para garantir a locomoção intermunicipal ou interestadual (Regras 4, 26, 43).

Possível também a criação de espaços adequados e satisfatórios ao recebimento de visitas dos filhos, que possa proporcionar aos pequenos experiências agradáveis, sem revistas vexatórias, e amplo contato direto com suas mães, somado a um mecanismo de fiscalização desses espaços (Regra 28).

Proibir a previsão de sanções disciplinares que proíbam o contato com a família ou com os filhos, e também sanções que determinem isolamento ou segregação de mulheres grávidas ou lactantes, devendo ser garantido um meio de fiscalização quando a implementação de tal norma proibitiva (Regras 22 e 23).

Outro exemplo é a criação de mecanismos de fiscalização quanto ao cumprimento da Regra 24, que já tem previsão direta no ordenamento jurídico (art. 292, parágrafo único, CPP), que determina a não utilização de algemas de contenção antes, durante e após o parto.

O momento de separação entre a mãe e o filho que ficou convivendo no presídio durante o período de amamentação deverá ser gradual, para diminuir a sensação de hipomaternidade abrupta (Regra 52).

Possível também a implementação de cursos de capacitação e treinamento de agentes penitenciários, diretores, policiais e autoridades judiciárias para modificar o estigma e preconceito instaurado nos mesmos, ensinando um pouco de empatia e formas corretas de cuidado com mulheres gestantes, lactantes, puérperas e seus filhos (Regras 29 a 35).

Além de prever condições mais dignas às mulheres presas e seus filhos, é preciso que as políticas públicas também visem a diminuição da reincidência e ressocialização (Regras 40, 45, 46, 47).

O art. 1º da Lei de Execução Penal estabelece que: “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”³¹¹.

Tal dispositivo retrata que é dever do Estado “adotar medidas educativas e ressocializadoras que tenham como objetivo oferecer aos presos orientações e condições humanizadas enquanto estiverem encarcerados, para que o apenado ou a apenada seja transformado (a), reeducado (a) para, só assim, regressar ao meio social como um sujeito de direitos ativo (a) na sociedade”.³¹²

Desse modo, o ordenamento jurídico brasileiro expressou que a reintegração social do condenado é a finalidade precípua do cumprimento da pena. A LEP então previu um rol de direitos do preso no art. 41, como o direito ao trabalho e à educação, podendo os mesmos serem utilizados para remissão de pena.

A realidade é que poucas mulheres presas hoje têm acesso a programas de trabalho e estudo para fins de remissão de pena e melhoria do currículo para quando saírem do sistema prisional, nesses termos o INFOPEN Mulheres 2018 atesta que apenas 25% da população feminina está envolvida em algum tipo de atividade educacional, ao passo de 24% estão envolvidas em atividades laborais, e desse universo, 87% trabalham dentro dos presídios³¹³.

Do total de estabelecimentos mistos e femininos, apenas 17% e 40%, respectivamente, têm oficinas de trabalho. Verifica-se também que 63% da população prisional feminina que realiza atividade laboral não recebe nenhuma remuneração ou recebe menos de ¾ do salário mínimo a nível de remuneração. E apenas 3% das famílias das mulheres presas recebem o benefício do auxílio-reclusão.

Para o autor Marcos Melo, esses dados demonstram uma verdadeira falácia no discurso de ressocialização, uma vez que a maioria dos trabalhos são internos, resumidos a limpeza e alimentação do estabelecimento penitenciário, sendo um cumprimento vazio da legislação de execução penal e que não modifica o status dessas mulheres quando as mesas saírem dos presídios³¹⁴.

³¹¹ BRASIL. **Lei nº 7.210**, de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 15 jun. 2020.

³¹² MELO, Marcos Luis Alves de. **Elas e o cárcere**: um estudo sobre o encarceramento feminino. Salvador: Oxente, 2018, p. 152.

³¹³ BRASIL, Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. **INFOPEN Mulheres**. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça e Segurança Pública. 2 ed. 2018, p. 67-70. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2019.

³¹⁴ MELO, *op. cit.*, p. 159.

A opinião pública também é um fator que dificulta a ressocialização. A sociedade brasileira ainda hoje é extremamente punitivista, e no caso das mulheres, a punição é dúplice pois de um lado ela comete o crime, e do outro age de forma incompatível com suas características de mulher estabelecidas socialmente (mãe, cuidadora, dócil e do lar).

Além da dificuldade de reintegração social e no mercado de trabalho, têm-se também ao problemática de reincidência delitiva.

O autor Marcos Melo afirma que em 2013, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento trouxe que o índice de reincidência feminina era de 30,1%, sendo inclusive o maior índice entre seis países da América Latina (Argentina, México, Peru, El Salvador, Brasil e Chile)³¹⁵.

Para o autor, a reincidência no sistema carcerário feminino está em crescimento uma vez que as condições pessoais e socioeconômicas dessas mulheres tendem a não mudar após cumprimento da pena privativa de liberdade³¹⁶.

A solução que o autor sugere é que se pense em uma reestruturação do sistema de trabalho para as presas, através do fomento de parcerias público-privadas e expansão das parcerias com organizações não governamentais, através da oferta de vagas de qualidade e trabalhos que preparem essas mulheres para o mercado de trabalho formal quando saírem do presídio³¹⁷.

A Regra 46 inclusive, prevê que as autoridades prisionais,

em cooperação com os serviços de sursis, liberdade condicional e/ou de assistência social, grupos comunitários locais e organizações não governamentais, deverão formular e implementar programas amplos de reinserção para o período anterior e posterior à saída da prisão, que incluam as necessidades específicas das mulheres.

Diante dessas questões, conclui-se que cabe ao poder público, em todas as suas esferas, criar, implementar e fiscalizar políticas públicas que visem a melhoria das condições das mulheres encarceradas e seus filhos, com o fim de que melhor sejam aplicadas as Regras de Bangkok, diminuindo as desigualdades de gênero, garantindo maior dignidade a essas mulheres e suas crianças. As políticas públicas devem visar a convivência familiar e comunitária dessas mulheres, preparando-as para quando saírem do sistema penitenciário.

³¹⁵ MELO, Marcos Luis Alves de. **Elas e o cárcere**: um estudo sobre o encarceramento feminino. Salvador: Oxente, 2018, p. 143-144.

³¹⁶ *Ibidem*, loc. cit.

³¹⁷ *Ibidem*, p. 159-160.

Por fim, também devem ser objetivos dessas políticas públicas a diminuição da quantidade de mulheres presas no Brasil, diminuição das taxas de reincidência criminal culminado com um aumentando das oportunidades de trabalhos e educação, como formas de remissão de pena e melhoria do currículo dessas apenadas para que possam efetivamente usar seus aprendizados quando egressas.

Além de políticas públicas no âmbito do cárcere, as Regras de Bangkok preconizam a priorização de medidas não privativas de liberdade, como pode se ver diretamente nas regras 2.2, 40, 45, 46, 57, 58, 59, 60, 64, 65, entre outras anteriormente trabalhadas.

As Regras 57 a 62 trazem uma seção específica para a aplicação de medidas não privativas de liberdade, as quais merecerem destaque e aplicabilidade pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Regra 57: [...] Deverão ser desenvolvidas, dentro do sistema jurídico do Estado membro, opções específicas para mulheres de medidas despenalizadoras e alternativas à prisão e à prisão cautelar, considerando o histórico de vitimização de diversas mulheres infratoras e suas responsabilidades de cuidado.

Regra 58: [...] Mulheres infratoras não deverão ser separadas de suas famílias e comunidades sem que se considere devidamente a sua história e laços familiares. Formas alternativas de lidar com mulheres infratoras, tais como medidas despenalizadoras e alternativas à prisão, inclusive à prisão cautelar deverão ser empregadas sempre que apropriado e possível.

Regra 60: Serão disponibilizados recursos suficientes para elaborar opções satisfatórias às mulheres infratoras com o intuito de combinar medidas não privativas de liberdade com intervenções que visem responder aos problemas mais comuns que levam as mulheres ao contato com o sistema de justiça criminal. Essas intervenções podem incluir cursos terapêuticos e orientação para vítimas de violência doméstica e abuso sexual; tratamento adequado para aquelas com transtorno mental; e programas educacionais e de capacitação para melhorar possibilidades de emprego. Tais programas considerarão a necessidade de prover atenção para as crianças e de criação de serviços exclusivos para as mulheres.³¹⁸

O Brasil, nos últimos anos construiu doutrina e jurisprudência favoráveis à aplicação de medida menos severa que o encarceramento preventivo parara mulheres com filhos menores de 12 anos ou portadores de deficiência, colocando-as em regime domiciliar. Entretanto é preciso avançar ainda mais, pensando-se na possibilidade de medidas não restritivas ou menos restritivas também para outros grupos de mulheres.

³¹⁸ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok:** Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Brasília, 2016, p. 34-35. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdcbc397c32eecd40afbb74.pdf>. Acesso em: 10 out. 2019.

Para a pesquisadora Luciana Soares Spíndola, o atual modelo de justiça penal, que é estruturado na pena privativa de liberdade, não tem aptidão para responsabilizar quem comete ilícitos penais, não produz justiça e também não pode ser considerado um sistema de verdade³¹⁹.

A autora ainda entende que o alto crescimento da população carcerária, do cometimento de crimes e da ineficácia do Estado em cumprir com a promessa de ressocialização são fatores que recaem aos homens e às mulheres, e que por si só já bastariam para que buscassem outros métodos distintos do encarceramento.³²⁰

E no que diz respeito às mulheres, essas estão subjugadas em um sistema criminal que foi pensado para homens, sem reconhecimento de suas particulares de gênero, e ainda existem os danos familiares causados, vez que ainda é a principal (ou única) responsável pelos cuidados com os filhos.³²¹

Quando se fala em estrutura social e possibilidades do não encarceramento, Luciana Soares Spíndola reflete que a situação está também diretamente ligada à criminalização das drogas.

A possibilidade de descriminalização das drogas como fator de diminuição do encarceramento em massa, é uma premissa crítica que deve ser colocada em pauta, sobretudo porque os crimes relacionados ao tráfico de drogas somam 62% da população feminina prisional no Brasil.³²²

A repressão às drogas aumentou significativamente a prisão feminina nos últimos anos, e estudos mostram que a maioria dessas mulheres assumem papéis secundários e de menor importância no tráfico de drogas, estando mais vulneráveis para serem presas.

Esse papel secundário das mulheres foi minuciosamente demonstrado durante o julgamento do HC 118.533/STF, que retirou a natureza hedionda do tráfico privilegiado. Tal decisão do Supremo consolida um entendimento de diminuição do encarceramento em massa de mulheres que deve ser ampliado³²³.

De acordo com a socióloga Julita Lemgruber, “essas mulheres desempenham papel secundário no tráfico; muitas vezes são flagradas levando drogas para os companheiros nos presídios. Elas

³¹⁹ SPÍNDOLA, Luciana Soares. **A mulher encarcerada no sistema prisional brasileiro**: a busca de soluções para as especificidades do gênero feminino no tocante à maternidade. 2017, p. 20. Disponível em: http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2274/Artigo_Luciana%20Soares%20Spindola.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 11 set 2019

³²⁰ *Ibidem*, p. 21.

³²¹ *Ibidem*, *loc. cit.*

³²² BRASIL, Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. **INFOPEN Mulheres**. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça e Segurança Pública. 2 ed. 2018. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf. Acesso em: 18 nov. 2019.

³²³ Verificar tópico 4.1.3 desta Monografia para mais detalhes sobre aludido precedente.

não representam maiores perigos para a sociedade e poderiam ser incluídas em políticas de reinserção social”³²⁴.

O doutor Dráuzio Varela inclusive, traz uma solução melhor do que a persecução criminal de mulheres que transportam drogas para dentro dos presídios, as chamadas “mulheres-ponte” ou “mulas”, implicando em sanções administrativas de proibição de entrada nos presídios e penitenciárias.³²⁵

Karyna Batista Sposato também defende que as mulheres desempenham funções de transportadoras e intermediadoras no tráfico de entorpecentes, colocando-as na base da pirâmide e com maior vulnerabilidade para que sejam apreendidas pela polícia³²⁶.

É necessário compreender também que o aumento dos crimes relacionados ao tráfico de entorpecentes decorre da criminalização da pobreza, tendo que vista que muitas mulheres hoje em dia cometem esses tipos penais como uma alternativa para complementação de renda.³²⁷

Angela Davis, entende que “faz sentido considerar a descriminalização do uso das drogas como um componente significativo de uma estratégia maior para simultaneamente se opor às estruturas de racismo dentro do sistema de justiça criminal e levar adiante as ideias de desencarceramento”.³²⁸

A autora ainda diz ser necessário questionarmos o papel da “Guerra às Drogas” na criminalização de pessoas negras, devendo as propostas de descriminalização serem acompanhadas de uma série de programas gratuitos e comunitários.³²⁹

É importante frisar também as consequências que o encarceramento de mulheres produz em relação a seus filhos, uma vez que eles vivenciam “a pena de viver atrás das grades ou a pena de ser privado do convívio com a pessoa de quem depende para o seu regular desenvolvimento humano”³³⁰.

³²⁴ LEMGRUBER, Julia apud VASCONCELLOS, Jorge. **Portal CNJ Notícias**. Tráfico de Drogas está ligado à 65% das prisões de mulheres no Brasil. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/trafico-de-drogas-esta-ligado-a-70-das-prisoas-de-mulheres-no-brasil/>. Acesso em: 10 mai. 2020.

³²⁵ VARELLA, Drauzio. **Prisioneiras**. 1 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2017, p. 209.

³²⁶ SPOSATO, Karyna Batista. Mulher e Cárcere – Uma Perspectiva Criminológica. In: JÚNIOR, Miguel Reale (Coord.). **Mulher e Direito Penal**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 259.

³²⁷ MELO, Marcos Luis Alves de. **Elas e o cárcere**: um estudo sobre o encarceramento feminino. Salvador: Oxente, 2018, p. 50-51.

³²⁸ DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?** Trad. Marina Vargas. 1ed. Rio de Janeiro: Difel, 2018, p. 117.

³²⁹ *Ibidem, loc. cit.*

³³⁰ SPÍNDOLA, Luciana Soares. **A mulher encarcerada no sistema prisional brasileiro**: a busca de soluções para as especificidades do gênero feminino no tocante à maternidade. 2017, p. 22. Disponível

As consequências emocionais, físicas e sociais sentidas pelos filhos dessas mulheres presas contribuem para o ciclo social de violência e marginalização dessas crianças e adolescentes, podendo culminar em situações de abandono, quebra da autoridade parental e incidência juvenil no mundo do crime.

A par de toda essa realidade demonstrada durante todo o presente trabalho, se faz necessário um olhar despenalizante para essas mulheres, e as próprias Regras de Bangkok trazem uma solução possível de ser vislumbrada e adotada pelos Estados.

Regra 62: Deverá ser aprimorada a prestação de serviços comunitários para o tratamento do consumo de drogas, os quais sejam sensíveis às questões de gênero, centrados na compreensão dos traumas e destinados exclusivamente às mulheres, assim como o acesso a estes tratamentos, para prevenção de crimes e a adoção de medidas despenalizadoras e alternativas penais.³³¹

Nas palavras das pesquisadoras Luciana Costa Fernantes e Mariana Paganote Dornellas:

O caminho eficaz para o enfrentamento dos problemas de sistema de justiça criminal seletivo, para além da sua reforma estrutural, passa necessariamente pela descarcerização. Ou seja, pela substituição do cárcere por formas de gestão dos conflitos não – ou menos – estigmatizantes, a utilização de outros mecanismos de restauração de danos e a consequente contração do sistema penal. [...] Perceber as nuances na execução das penas e na operação do sistema penal sem proceder a reformas nesse campo que passem por todos os poderes republicanos, mas que sejam efetivamente desencarceradoras, é continuar a aceitar, passivamente mais do mesmo. Isto é, uma série de medidas paliativas e com potencial mascarados de que a segregação em massa, em um sistema de produção excludente como resposta aos comportamentos tidos como antissociais, resulta nos níveis alarmantes de encarceramento e desigualdades estruturais que vivemos. E que, jamais será demais lembrar, não recai de forma equânime nos diversos segmentos da sociedade, mas se destina majoritariamente aos homens negros jovens, e cada vez mais, às mulheres negras jovens.³³²

em:http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2274/Artigo_Luciana%20Soares%20Spindola.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 11 set 2019

³³¹ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok**: Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Brasília, 2016, p. 35.

Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdcbc397c32eecd40afbb74.pdf>. Acesso em: 10 out. 2019.

³³² FERNANDES, Luciana Costa; DORNELLAS, Mariana Pagnote. A internalização das Regras de Bangkok e seus efeitos na execução da pena por mulheres no Brasil: limites e desafios no contexto de encarceramento em massa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo. Ano 26. Vol. 145. Jul. 2018, p. 237.

É possível extraímos a mesma ideia de Angela Davis, quando diz que “criar projetos de desencarceramento e ampliar o leque de alternativas nos ajudam a colocar em prática o trabalho ideológico de desmontar o vínculo conceitual entre crime e castigo”.³³³

Nesses termos, conclui-se que os caminhos eficazes para aplicabilidade das Regras de Bangkok no Brasil, bem como enfrentamento dos problemas oriundos da justiça penal, passam pela criação, aplicabilidade e fiscalização de políticas públicas que melhorem a condição das mulheres e seus filhos dentro dos estabelecimentos penais e fora deles, trazendo mecanismos de manutenção do contato com os filhos que não se encontram nos estabelecimentos penais (mais velhos que o tempo permitido para tanto), e mecanismos de ressocialização e reintegração no mercado de trabalho que sejam eficazes e efetivos.

Além dessas políticas públicas, é necessário pensar em uma reforma estrutural do sistema penal, através da adoção cada vez mais de medidas não privativas de liberdade e despenalizantes, debruçando-se também no estudo e possibilidade de descriminalização das drogas como forma de redução do encarceramento em massa e descriminalização da pobreza, vez que esse encarceramento atinge de forma avassaladora as mulheres negras, jovens, de baixa escolaridade e baixa renda, gestantes e com filhos pequenos.

³³³ DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?** Trad. Marina Vargas. 1ed. Rio de Janeiro: Difel, 2018, p. 121.

5 CONCLUSÃO

Diante de toda a análise acadêmica, doutrinária, legislativa e jurisprudencial, retiram-se algumas conclusões acerca da problemática do encarceramento feminino, da maternidade e exercício do poder familiar por mulheres encarceradas, do que são as Regras de Bangkok e as modificações legislativas, jurisprudenciais e executivas decorrentes dessa norma internacional sobre direitos humanos.

A primeira consideração que deve ser feita, é que a mulher encarcerada é socialmente vista como duplamente desviante, porque além de cometer o ilícito penal, ela comete um ilícito social ao realizar condutas incompatíveis com seu papel de mulher, mãe, esposa e dona do lar.

Os traços culturais que colocam o homem a mulher em figuras diametralmente opostas, também são observados no sistema prisional, que considera os delitos femininos como condutas desviantes do padrão de feminilidade, docilidade e maternidade os quais as mulheres estão historicamente submetidas.

O cárcere surgiu como resposta ao cometimento de delitos pelos homens, sendo assim não foi pensado para atender as especificidades do gênero feminino, como a maternidade, a gravidez, a amamentação, a situação psíquica e física decorrente de alterações hormonais, a saúde ginecológica e higiene pessoal, essas que não são as principais preocupações das políticas públicas prisionais.

A medida privativa imposta para as mulheres se revela uma punição dupla, pois, além dos efeitos da pena incidirem sobre as mulheres, também incidem sobre o seu meio familiar, principalmente porque no Brasil a mãe ainda é a principal responsável pela criação e educação dos filhos.

Nos últimos anos houve um aumento da população carcerária feminina em 656%, com relação à quantidade dos anos 2000. Tal dado demonstra a necessidade de retirar da invisibilidade a situação dessas mulheres, estabelecendo mais estudos a respeito do encarceramento feminino e seus efeitos na sociedade.

Dentro do sistema penitenciário brasileiro existe um perfil dominante de mulheres, sendo essas em sua maioria, negras, jovens, de baixa renda e baixa escolaridade, por isso o sistema prisional se demonstra como um verdadeiro mecanismo de manutenção do racismo e pobreza, e entre essas mulheres, a pesquisa se debruçou ao recorte da realidade das grávidas, puérperas,

lactantes e com filhos pequenos, tendo em vista o déficit de estabelecimentos prisionais que comportem os cuidados necessários a esse grupo.

A segunda consideração a ser feita é quanto à necessidade de manutenção do poder familiar de pais e mães privados de liberdade. O Código Civil estabeleceu que ocorreria a suspensão do poder familiar dos pais e das mães que tiverem condenação penal transitada em julgado com penas superiores à 2 anos.

Entretanto, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei de Execução Penal garantiram o direito a convivência dos filhos com seus pais privados de liberdade, sendo assim, é possível concluir que aludido dispositivo do Código Civil encontra-se incompatível com a ordem jurídica vigente, sendo necessária a proteção desses poderes-deveres que compõem à autoridade parental, à luz da doutrina da proteção integral e do princípio do melhor interesse das crianças e adolescentes.

Apesar disso, constatou-se que nem todos os poderes familiares poderão ser exercidos durante o encarceramento, principalmente a guarda e o direito de convivência familiar.

A condenação em regime aberto e regime semiaberto com possibilidade de trabalho ou estudo externo são compatíveis com o exercício da guarda pelos pais, presentes também todos os demais atributos do poder familiar.

Já no que diz respeito ao regime semiaberto com trabalho interno e ao regime fechado, não será possível exercício do direito à guarda, restando essa preferencialmente com o outro genitor não impossibilitado ou família extensa. Nessas situações é necessária a manutenção dos demais poderes familiares e garantia da convivência familiar através de visitas periódicas, haja vista que é direito da criança e do adolescente (art. 19, §4º). Apesar de haver uma omissão legal, na prática o mesmo acontecerá com os presos preventivos.

O que se pretende defender é a manutenção da autoridade parental ou poder familiar dos pais e mães privados de liberdade na medida em que o exercício desses poderes-deveres sejam compatíveis com o regime de cumprimento de pena, uma vez que a condenação criminal por si só não pode ensejar o afastamento do menor de seus pais, ressalvadas as hipóteses em que o crime for cometido contra o filho ou a filha.

A manutenção do poder familiar decorre da presunção de que para o pleno desenvolvimento do filho ou filha a melhor opção é o mantimento dos vínculos paternos e maternos, à luz da doutrina da proteção integral e princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Por óbvio, em

algumas situações pode ser que o afastamento da criança seja mais benéfico para ela, entretanto essa é uma exceção que dependerá da análise de cada caso concreto.

É dever do poder público assegurar e proporcionar a manutenção desses poderes-deveres dos pais que cumprem pena ou estão presos preventivamente, garantindo o contato período dos apenados com seus filhos, através de ligações, visitas em ambientes seguros e salubres, tendo em vista que a os efeitos do cárcere não podem se estender sobre essas crianças.

Dentro do poder familiar e do direito de convivência, insere-se as particularidades das mães grávidas e com filhos pequenos, vez que esse grupo necessita diariamente dos cuidados maternos.

A personalidade e o caráter do bebê são formados desde o primeiro ano de vida, e o seu pleno desenvolvimento psicossocial dependerá da relação que ele construirá com sua mãe e das condições ambiental em que ele cresce. Nesse ínterim, insere-se a dualidade entre a manutenção da criança com a mãe dentro do cárcere, que não é um ambiente para crianças e bebês, ou a separação.

Tal conflito desdobra-se em uma ponderação principiológica, de um lado o direito à convivência e amamentação e de outro lado o princípio da intranscendência penal. Necessário é saber qual desses dois atendem ao melhor interesse da criança e sua proteção integral.

Sobre esse aspecto, ficou considerado que de fato, o ambiente carcerário não é um espaço para que os bebês permaneçam, entretanto, a separação da mãe durante o período de amamentação não deve acontecer, porque é do seu melhor interesse ser amamentado por essa mulher. Em razão disso, mudanças legislativas asseguraram o exercício da maternidade às mulheres presas, garantindo o direito de amamentação mínima de 6 meses (art. 5º, L, CF/88 e art. 83, §2º, LEP), e conseqüentemente a manutenção do poder familiar e direito à guarda nesse período. Após esse lapso temporal, as crianças devem ser entregues para outro genitor, para a família extensa ou para as creches dos próprios estabelecimentos penais.

Outrossim, esse direito à amamentação deve ser exercido sem que a pena de estenda ao bebê, através de mecanismos como criação de ambientes adequados, contratação de profissionais de saúde capacitados, previsão de alimentação balanceada e específica para as lactantes, realização de exames periódicos, administração de vacinas e medicamentos necessários, entre outros.

Entretanto, dados nacionais constataram que poucas prisões no Brasil têm estruturas adequadas de maternidade, berçário, centro materno-infantil e creche. Além da baixa quantidade, apenas

metade das mulheres que necessitam desses espaços de fato têm acesso, faltando-se estudos a respeito da lotação, salubridade e equipação adequada.

Nesse sentido, urge uma mudança estrutural do sistema penitenciário que atenda aos cuidados dessas mulheres e seus filhos, com a finalidade de que seja assegurado uma dignidade máxima, evitando-se causar danos nessas crianças.

O poder público deve modificar o ambiente prisional, criando creches e berçários salubres e dignos, inclusive com a contratação de profissionais bem treinados e adequados, como ginecologistas e pediatras, tendo em vista o déficit desses profissionais dentro dos estabelecimentos penitenciários.

Para além disso, com relação aos filhos maiores de 6 (seis) meses, necessário que se estimule e proporcione mecanismos efetivos que assegurem o direito de visita digna, para que essa criança não perca a figura materna em sua vida.

A terceira consideração a ser feita é quanto a importância das Regras de Bangkok no âmbito internacional e nacional, essas que têm caráter de *soft law*, ou seja, são normas não cogentes, mas mesmo assim, constituem aspirações globais a serem seguidas pelos Estados signatários para garantir a efetividade de direitos humanos. O Brasil atuou ativamente na assinatura dessas normas, portanto é seu dever moral internacional cumpri-las.

Os principais objetivos das Regras de Bangkok são: trazer mais dignidade a condição da mulher presa; fazer com que os Estados respeitem e assegurem as condições específicas do gênero dentro dos estabelecimentos penais; estimular que os Estados criem leis, regulamentos e políticas públicas de execução penal que melhorem a condição da mulher custodiada, lhes assegurando dignidade e condições melhores de saúde; e estimular que os Estados, na medida do possível, estabeleçam mecanismos alternativos a pena privativa de liberdade.

O Conselho Nacional de Justiça publicou a tradução oficial das Regras em 2016, visando sua maior aplicabilidade no território nacional, uma vez que até então o ordenamento jurídico se demonstrava bastante tímido no tratamento e cuidado com as mulheres em situação de privação de liberdade. Após a publicação da referida norma internacional, surgiram alterações legislativas, jurisprudenciais e executivas no ordenamento pátrio versando sobre a situação da mulher encarcerada e seus filhos.

Cumprido frisar que normas específicas para esse grupo não podem ser consideradas discriminatórias, vez que a igualdade material entre os gêneros pressupõe o reconhecimento de

tratamento diferenciado entre homens e mulheres, vez que são grupos com necessidades distintas.

Nesses termos, reflexo importante das Regras foi a modificação, em 2016, do art. 318 do Código de Processo Penal para acrescentar os incisos V e VI, os quais determinam que o juiz pode substituir a pena privativa de liberdade quando a ré for gestante e/ou tiver filhos menores de 12 anos incompletos.

Aludida norma tem correlação direta com as Regras de Bangkok (Regras 2, 57, 64), entretanto ela encontrou resistência para ser aplicada, e só em 2018 que teve sua maior recepção, com o julgamento procedente do *Habeas Corpus* Coletivo, nº 143.641/SP, pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, que determinou a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar de mulheres presas gestantes, lactantes, mães de crianças de até 12 anos ou mães de pessoas com deficiência.

Complementando-se esse precedente, o poder legislativo aprovou a Lei nº 13.769 no final de 2018 para acrescentar os artigos 318-A e 318-B no Código de Processo Penal, delimitando a aplicação da substituição da prisão preventiva pela domiciliar para as mulheres grávidas ou mães de filhos menores de 12 anos ou portadores de deficiência, apenas quando o crime não tiver sido cometido com violência ou grave ameaça ou não tiver sido cometido contra filho ou outro dependente.

Além disso, até agora só havia se falado da situação da mulher mãe presa preventivamente, ignorando-se a situação das presas condenadas e por isso, referida lei buscou prever algum benefício à essas mulheres e crianças, através da alteração do art. 112, §3º, LEP para prever um prazo menor para a progressão de regime nessas situações (cumprimento de 1/8 da pena).

Não obstante essas alterações legislativas, restou demonstrado que julgados mais recentes esquivam-se da aplicação do precedente, CPP e LEP nos crimes de tráfico de entorpecentes, sobre o fundamento de periculosidade em abstrato do delito e possibilidade geral de realização do tráfico dentro da residência.

Através da análise dos dados do Levantamento de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres 2014 e 2018, das pesquisas em estabelecimentos prisionais por todo o território nacional realizadas pelas autoras Nana Queiroz, Daniela Canazaro de Mello, Emanuela Carvalho, Débora Diniz entre outros, foi possível constatar que, apesar dos avanços legislativos e jurisprudências, a realidade das mulheres presas no Brasil e seus filhos ainda é degradante,

precisando alarmantemente de melhorias e uma maior aplicabilidade prática dos ensinamentos oriundos das Regras de Bangkok.

O Brasil, nos últimos anos deu passos pequenos para fazer valer as Regras de Bangkok, existindo inclusive um déficit de estudos sobre o tema e uma baixa quantidade de políticas públicas firmes e consistentes.

Através dos relatos analisados, confirma-se que na prática penal, o poder punitivo executa atos que impossibilitam o exercício digno da maternidade e do poder familiar por mulheres privadas de liberdade, retirando a guarda dessas mães, as vezes entregando os mesmos à adoção sem consentimento, não cuidando bem dos bebês que vão para as creches ou não conseguindo assegurar o direito a visita minimamente digno.

Essas histórias relatadas por mulheres presas não podem se repetir. É preciso que o poder público crie, implemente e fiscalize políticas públicas que reconheçam as especificidades do tratamento de mulheres presas e seus filhos à luz das Regras de Bangkok.

A Lei de Execução Penal traz no seu art. 1º que é finalidade precípua da pena a reintegração social do apenado, portanto é preciso que se consolide mecanismos contributivos à essa reinserção social e também à reinserção no mercado de trabalho e ensino, o que só contribuirá para diminuição da reincidência delitiva.

O atual modelo de justiça penal, estruturado na pena privativa de liberdade não tem demonstrado aptidão para responsabilizar os transgressores da lei, tendo em vista o crescente número de encarceramento e os índices de reincidência.

Em razão disso, além das políticas públicas, pensa-se em benefícios que a aplicação de medidas não privativas de liberdade pode trazer às mulheres grávidas, lactantes e com filhos pequenos que necessitam de seus cuidados, reduzindo o estigma social sobre essas famílias e contribuindo para a não incidência juvenil no mundo do crime.

A aplicação de medidas não privativas de liberdade constitui espírito das Regras de Bangkok e, entre outros fatores, visam a diminuição do encarceramento em massa, esse que vem crescendo no Brasil, quarto colocado no ranking internacional de encarceramento de mulheres.

É necessário pensar em uma reforma da estrutura de justiça criminal vigente, debruçando-se também no estudo e possibilidade de descriminalização das drogas como forma de redução do encarceramento em massa e descriminalização da pobreza, tendo em vista que hoje em dia 62% das mulheres estão presas pelo cometimento de crimes relacionados ao tráfico de drogas, 62%

são mulheres negras, 66% não concluíram o ensino médio, 62% são mães solteiras e 74% têm filhos.

Estudos mostram que a maioria das mulheres presas por tráfico de drogas desempenham papel secundário, de transportadoras, as chamadas “mulheres-ponte” ou “mulas”, não demonstrando riscos maiores à sociedade e estando mais vulneráveis a serem presas. Essas mulheres deveriam ser incluídas em programas de reinserção social ao invés de condenação criminal, vez que tal efeito recai sobre suas famílias e seus filhos.

A par de tudo posto, conclui-se que os caminhos para efetividade das Regras de Bangkok no ordenamento jurídico brasileiro ainda estão se iniciando através de uma ou outra decisão jurisprudencial ou modificação legislativa, sendo necessário avançar mais na concretização dessas diretrizes internacionais, através da criação, implementação e fiscalização de políticas públicas que visem a melhoria das condições das mulheres presas e seus filhos, assegurando-se o exercício pleno e digno da maternidade e do poder familiar, bem como guarda e convivência.

Urge pensar também nas possibilidades e mecanismos de implementação de políticas desencarceradoras, através da substituição de penas privativas de liberdade por meios alternativos e descriminalização de alguns tipos penais (como o tráfico de entorpecentes), com a finalidade de abolir o estado de violência, o encarceramento em massa de mulheres e a criminalização da pobreza.

REFERÊNCIAS

ALLEBRANDT, Débora. Feminismo e ciência. *In*: CARVALHO, Ana Paula Comin et al. **Desigualdades de gênero, raça e etnia**. 1 ed. Curitiba: InterSaber, 2012, p. 63-78.

ANDRADE, Andressa Paula de; CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. Encarceramento da maternidade no estado de coisas inconstitucional. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo. Ano 27. Vol. 160. Out. 2019, p. 295-316.

AGÊNCIA DE NOTÍCIAS DE DIREITO DE FAMÍLIA. Em dois anos, 3,5 mil mulheres grávidas ou com filhos pequenos deixam prisão após decisão do STF. 21 de fevereiro de 2020. Disponível em: <<http://www.andi.org.br/clipping/em-dois-anos-35-mil-mulheres-gravidas-ou-com-filhos-pequenos-deixam-prisao-apos-decisao-do>>. Acesso em: 20 jul.2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok**: Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Brasília, 2016. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdc397c32eecd40afbb74.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 set. 2019.

_____. **CPI do Sistema Carcerário**. 2009. Disponível em: <<https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/2701>>. Acesso em: 20 jun. 2020.

_____. **Decreto-lei 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Texto original do Código Penal. <Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 10 jun. 2020.

_____. **Decreto-lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 15 jun. 2020.

_____. **Decreto-lei nº 5.213**, de 21 de janeiro de 1943. Modifica o art. 16 da Lei sobre a organização e proteção da família. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del5213.htm#:~:text=DECRETO-LEI%20N%C2%BA%205.213%2C%20DE%2021%20DE%20JANEIRO%20DE,da%20fam%20C3%ADlia.%200%20Presidente%20da%20Rep%C3%ABlica%2C%20usando%20da>. Acesso em: 10 jun. 2020.

_____. **Decreto nº 8.858**, de 26 de setembro de 2016. Regulamenta o disposto no art. 199 da Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8858.htm>. Acesso em: 15 jun. 2020.

_____. **Decreto nº 9.246**, de 21 de dezembro de 2017. Concede indulto natalino e comutação de penas e dá outras providências.

<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9246.htm>. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Quem somos. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/quem-somos-1>>. Acesso em: 14 jun. 2020.

_____. _____. Coordenação de Políticas para Mulheres e Promoção das Diversidades. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/dirpp/cgpc/politica-para-mulheres-e-promocao-das-diversidades/politica-para-mulheres-e-promocao-das-diversidades>>. Acesso em: 14 jun. 2020.

_____. _____. Sobre o Levantamento Nacional. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>. Acesso em: 20 jul. 2020.

_____. **Lei nº 3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em: 10 jun. 2020.

_____. **Lei nº 4.121**, de 27 de agosto de 1962. Estatuto da Mulher Casada. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL03/LEIS/1950-1969/L4121.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2020.

_____. **Lei nº 6.417**, de 24 de maio de 1977. Altera dispositivos do Código Penal, do Código de Processo Penal e da Lei de Contravenções Penais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6416.htm#art29%C2%A72>. Acesso em: 10 jun. 2020.

_____. **Lei nº 7.209**, de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Código Penal e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7209.htm>. Acesso em: 10 jun. 2020.

_____. **Lei nº 7.210**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 11 set 2019.

_____. **Lei nº 8.072**, de 25 de julho de 1990. Lei de Crimes Hediondos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm>. Acesso em: 15 jun. 2020.

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 10 jun. 2020.

_____. **Lei nº 11.942**, de 28 de maio de 2009. Modifica a Lei de Execução Penal para assegurar às mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11942.htm>. Acesso em: 10 jun. 2020.

_____. **Lei nº 12.121**, de 15 de dezembro de 2009. Modifica a Lei de Execução Penal determinando que os estabelecimentos penais destinados às mulheres tenham por efetivo de segurança interna somente agentes do sexo feminino. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12121.htm>. Acesso em: 10 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.962**, de 8 de abril de 2014. Altera o Estatuto da Criança e do Adolescente para assegurar a convivência da criança e do adolescente com os pais privados de liberdade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12962.htm>. Acesso em: 10 jun. 2020.

_____. **Lei nº 13.010**, de 26 de junho de 2014. Altera o Estatuto da Criança e do Adolescente para estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13010.htm>. Acesso em: 10 jun. 2020.

_____. **Lei nº 13.058**, de 22 de dezembro de 2014. Modifica o Código Civil de 2002 para estabelecer o significado de “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm>. Acesso em: 10 de jun. 2020.

_____. **Lei nº 13.257**, de 8 de março de 2016. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código de Processo Penal e a Consolidação das Leis Trabalhistas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm>. Acesso em: 15 jun. 2020.

_____. **Lei nº 13.434**, de 12 de abril de 2017. Acrescenta o parágrafo único ao art. 292 do Código de Processo Penal para vedar o uso de algemas em mulheres grávidas durante o parto e em mulheres durante de puerpério imediato. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13434.htm>. Acesso em: 15 jun. 2020.

_____. **Lei nº 13.509**, de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre adoção e altera o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Consolidação das Leis do Trabalho e o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13509.htm>. Acesso em: 11 jun. 2020.

_____. **Lei nº 13.715**, de 24 de setembro de 2018. Altera o Código Penal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil para dispor sobre hipóteses de perda do poder familiar pelo autor de determinados crimes contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13715.htm>. Acesso em: 11 jun. 2020.

_____. **Lei nº 13.769**, de 19 de dezembro de 2018. Altera o Código de Processo Penal, a Lei de Execução Penal e a Lei de Crimes Hediondos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13769.htm#art2. Acesso em: 10 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.964**, de 24 de dezembro de 2019. Pacote Anticrime. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art3. Acesso em: 27 jul. 2020.

_____. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. **INFOPEN Mulheres 2014**. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça. 1 ed. 2014. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2019.

_____. _____. **INFOPEN Mulheres 2018**. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça e Segurança Pública. 2 ed. 2018. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf. Acesso em: 18 nov. 2019.

_____. **Notícias Conselho Nacional de Justiça**. Um quarto dos presídios para mulheres está em péssimo estado. 27 de abril de 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/um-quarto-dos-presidios-para-mulheres-esta-em-pessimo-estado2/>. Acesso em: 20 de jun. 2020.

_____. **Organização das Nações Unidas**. Conheça a ONU. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/conheca/>. Acesso em: 14 jun. 2020.

_____. _____. A Carta – Capítulo I. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/carta/cap1/>. Acesso em: 14 jun. 2020.

_____. _____. A Carta – Capítulo IV. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/carta/cap4/>. Acesso em: 14 jun. 2020.

_____. _____. A Carta – Capítulo X. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/carta/cap10/>. Acesso em 14 jun. 2020.

_____. **Resolução nº 04 do DEPEN**, de 29 de junho de 2011. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/cnpcp/resolucoes/2011/resolucao04de29dejunhode2011.pdf>. Acesso em: 31 mai. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP**. Pacientes: Todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças. Coatores: Juízes e juízas das Varas Criminais Estaduais, Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, Juízes e Juízas Federais com competência criminal, Tribunais Regionais Federais e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Brasília, D.J 28 fev. 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>. Acesso em: 15 out. 2019.

_____. _____. **Habeas Corpus nº 118533/MS** – Proc. 9989784-61.2013.1.00.000. Pacientes: Ricardo Evangelista Vieira e Souza e Robinson Roberto Ortega. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Brasília, 23 de junho de 2016. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/772381615/habeas-corpus-hc-118533-ms-mato-grosso-do-sul-9989784-6120131000000/inteiro-teor-772381624.>. Acesso em: 08 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 151.057/DF**. Paciente: Adriana de Lourdes Ancelmo. Coatores: Superior Tribunal de Justiça e Relatora do HC nº 426.704 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 18 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/hc-adriana-ancelmo.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

_____. _____. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental** – ADPF 347. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade – PSOL. Intimado: União. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Agravo de Instrumento Nº 70075624445. Sétima Câmara Cível. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro. Julgado em 20 out. 2017. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/511758055/agravo-de-instrumento-ai-70075624445-rs/inteiro-teor-511758077>. Acesso em: 10 jul. 2020.

_____. **Tribunal de Justiça de Rondônia**. Apelação nº 0001220-38.2014.822.0007. Primeira Câmara Cível. Relator: Des. Rowilson Teixeira. Julgado em: 25 abr. 2017. Disponível em: <https://tj-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/455806756/apelacao-apl-12203820148220007-ro-0001220-3820148220007/inteiro-teor-455806766>. Acesso em: 10 jul. 2020.

_____. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. HC 2024628-92.2018.8.26.0000. Quarta Câmara de Direito Criminal. Relator: Desembargador Ivan Sartori. Julgado em: 27 mar. 2018. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/562687551/20246289220188260000-sp-2024628-9220188260000/inteiro-teor-562687572?ref=serp>. Acesso em: 20 jul. 2020.

_____. **Tribunal de Justiça do Amapá**. HC 0002229-11.2019.8.03.0000. Relator: Desembargador Rommel Araújo. Julgado em: 12 dez. 2019. Disponível em: <https://tj-ap.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864107403/habeas-corpus-hc-22291120198030000-ap/inteiro-teor-864107404?ref=juris-tabs>. Acesso em: 20 jul. 2020.

BOITEUX, Luciana *et al.* **Mulheres e crianças encarceradas**: um estudo jurídico-social sobre a experiência da maternidade no sistema prisional do Rio de Janeiro. Laboratório de Direitos Humanos UFRJ. Disponível em: https://www.academia.edu/19036368/Mulheres_e_Crian%C3%A7as_Encarceradas_um_estudo_jur%C3%ADdico-social_sobre_a_experi%C3%A7%C3%A3o_da_maternidade_no_sistema_prisional_do_Rio_de_Janeiro>. Acesso em: 21 jul. 2020.

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

BORGES, Thiago. **Curso de direito internacional público e direito comunitário**. São Paulo: Atlas, 2011.

CARVALHO, Emanuela. **A terceira pessoa depois de ninguém**. Salvador: Paginae. 2018.

CERNEKA, Heidi Ann. **Regras de Bangkok – Está na hora de fazê-las valer!** Boletim IBCCRIM. Ano 20, n. 232, mar., 2012, p.18-19.

CHERNICHARO, Luciana Peluzio. **Sobre mulheres e prisões:** seletividade de gênero e crime de tráfico de drogas no Brasil. 2014. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, Rio de Janeiro. Orientadora: Profa. Dra. Luciana Boiteux de Figueiredo Rodrigues. Disponível em: <<http://www.neip.info/updblob/0001/1565.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2019.

COSTA, Artur Fernando Guimarães de Jesus. Com a palavra, o especialista. *In:* CARVALHO, Emanuela. **A terceira pessoa depois de ninguém.** Salvador: Paginae. 2018, p. 185-189.

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

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 12 ed. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 2017.

DINIZ, Débora. **Cadeia:** relatos sobre mulheres. 2 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

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

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Famílias.** 12 ed. Salvador: JusPodivm, 2020, pg. 715

FERNANDES, Luciana Costa; DORNELLAS, Mariana Pagnote. A internalização das Regras de Bangkok e seus efeitos na execução da pena por mulheres no Brasil: limites e desafios no contexto de encarceramento em massa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais.** São Paulo. Ano 26. Vol. 145. Jul. 2018, p. 209-240.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil Volume VI: Direito de Família – As famílias em perspectiva constitucional.** 1ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente Doutrina e Jurisprudência.** 18 ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

JÚNIOR. Aury Lopes. **Direito Processual Penal.** 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: volume 5 – Famílias.** 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente.** Trad. Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2016.

KUMPEL, Vitor Frederico. **Do pátrio poder ao poder familiar:** o fim do instituto. Migalhas, 2015. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/registralhas/227629/do-patrio-poder-ao-poder->

familiar-o-fim-do-instituto>. Acesso em: 11 set. 2019.

LEMGRUBER, Julia apud VASCONCELLOS, Jorge. **Portal CNJ Notícias**. Tráfico de Drogas está ligado à 65% das prisões de mulheres no Brasil. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/trafico-de-drogas-esta-ligado-a-70-das-prisoas-de-mulheres-no-brasil/>. Acesso em: 10 mai. 2020.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2019.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: Parte Geral – Vol. 1**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MELO, Marcos Luis Alves de. **Elas e o cárcere**: um estudo sobre o encarceramento feminino. Salvador: Oxente, 2018.

MELLO, Daniela Canazaro de. **A maternidade no meio prisional**: vivências de mães encarceradas na realidade brasileira e portuguesa. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OSÓRIO, Fernanda et al. O sistema prisional construído sob a lógica masculina e as violações contra a mulher em situação de cárcere. *In*: GOSTINSKI, Aline; MARTINS, Fernanda (Orgs.). **Estudos feministas por um direito menos machista – Volume II**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 107-116.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2020.

QUEIROZ, Nana. **Presos de menstruem**. 8 ed. Rio de Janeiro: Record, 2017.

QUEIROZ, Roosevelt Brasil. **Formação e gestão de políticas públicas**. 1 ed. Curitiba: InterSaberes, 2012.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang et al. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva. 2017.

SILVA, Mariana Lins de Carli. **Maternidades sequestradas pelo poder punitivo**: destituição do poder familiar de mulheres presas, p. 772-789. Disponível em: <https://www.academia.edu/37404659/Maternidades_sequestradas_pelo_poder_punitivo_destitui%C3%A7%C3%A3o_do_poder_familiar_de_mulheres_presas>. Acesso em: 21 jul. 2020.

SILVA, Natália da. **As Políticas Públicas do Governo Federal Para o Sistema Carcerário**. Boletim Jurídico. ISSN 1807-9008. Ano XIX. Número 988. Publicado em: 10 dez. 2014. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-processual-penal/3345/as-politicas-publicas-governo-federal-sistema-carcerario->>. Acesso em: 20 jul. 2020.

SIMÃO, José Fernandes. **Notas sobre a organização da família romana**. Jornal Carta Forense. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/notas-sobre-a-organizacao-da-familia-romana/12605>>. Acesso em: 21 mai. 2020.

SPÍNDOLA, Luciana Soares. **A mulher encarcerada no sistema prisional brasileiro**: a busca de soluções para as especificidades do gênero feminino no tocante à maternidade. 2017. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2274/Artigo_Luciana%20Soares%20Spindola.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 11 set 2019.

SPOSATO, Karyna Batista. Mulher e Cárcere – Uma Perspectiva Criminológica. *In*: JÚNIOR, Miguel Reale (Coord.). **Mulher e Direito Penal**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 251-266.

VARELLA, Drauzio. **Prisioneiras**. 1 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.