

MATERNIDADE ENCARCERADA: UMA PECULIARIDADE DO GÊNERO FEMININO NO SISTEMA PRISIONAL.

Lígia Maria de Freitas Sigolini¹
Prof. Dr. César Augusto Luiz Leonardo²
Trabalho de Conclusão de Curso³

RESUMO

No cenário penitenciário brasileiro, a população carcerária feminina cresceu de maneira significativa nos últimos anos. Por conseguinte, o número de gestantes em situação prisional também aumentou. Sendo assim, resta evidente que o encarceramento feminino não pode ser estudado e observado unicamente como o aprisionamento enquanto sanção penal, devendo ser levado em conta as singularidades de ser mulher no cárcere. Por isso, este artigo teve como objetivo central apresentar, através do método hipotético-dedutivo, a realidade dessas mulheres, especialmente àquelas que estavam ou ficaram grávidas durante suas prisões. Para tanto, serão demonstradas as garantias presentes na Lei de Execução Penal e na Constituição Federal e a deficiência do Estado para cumprir os direitos voltados às mães e gestantes em situação carcerária, bem como a subjetividade de alguns desses dispositivos. Constatou-se, portanto, a necessidade de melhor aplicação e fiscalização das normas já previstas, além de especificações expressas em lei ou emenda constitucional para suportar as lacunas que negligenciam às experiências de pré-natal, pós-parto e período puerperal da mulher presa gestante. Além disso, este artigo questiona a eficiência da privação de liberdades e o repasse da sanção às crianças nos casos de mães em situação prisional.

Palavras-chave: amamentação; cárcere; criança; gestação; gravidez; mulher; parto.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO, 1 A MULHER NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO, 1.1 O perfil da mulher em situação prisional, 1.2 A invisibilidade da perspectiva feminina de gênero no sistema carcerário. 2 AS GARANTIAS DAS MULHERS À LUZ DA PECULIARIDADE DE GÊNERO GRAVIDEZ, 2.1 As garantias da mulher gestante encarcerada no direito brasileiro e a necessidade de efetivação das regras de Bangkok, 2.2 A subjetividade constitucional a respeito do período de amamentação. 2.3 Da

¹Aluno do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo;

²Doutor em Direito (2018) e Mestre em Direito (2013) pela Universidade de São Paulo (USP). Graduado e especialista em direito processual civil pela Associação Educacional Toledo de Presidente Prudente - SP (2006). Atualmente é defensor público - Defensoria Pública do Estado de São Paulo, na Regional de Marília, e leciona as disciplinas de Direito Processual Civil e Direito Processual Constitucional no Curso de Graduação em Direito e no curso de Mestrado em Direito no Centro Universitário Eurípides de Marília - SP (UNIVEM). Membro do CEAPRO (Centro de Estudos Avançados em Processo). Palestrante e professor convidado em cursos de pós-Graduação. Líder do Grupo de Pesquisa sobre Acesso à Justiça, Direitos Humanos e Processo (AJUDPRO). Tem experiência profissional e acadêmica na área de Direito, com ênfase em Direito Processual Civil e Direito Processual Constitucional, com ênfase no estudo do acesso à justiça.

³ Trabalho de Conclusão de Curso em Direito apresentado à Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Mantenedora do Centro universitário Eurípides de Marília, para obtenção do grau de bacharel em Direito.

hipermaternidade à hipomaternidade e suas consequências. 3. A TRANSFERÊNCIA DA PENA PARA A CRIANÇA E UMA ALTERNATIVA À PRIVAÇÃO DE LIBERDADE, 3.1 A sentença da criança, 3.2 O não encarceramento como medida alternativa, CONCLUSÃO, REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

O expressivo crescimento da população carcerária feminina no Brasil aumentou, por conseguinte, o número de mulheres grávidas em situação prisional. Nesse sentido, todo o sistema penitenciário que, desde seus primórdios, vêm sendo projetado apenas para a população masculina, deixa evidente suas falhas e deficiências com relação às peculiaridades do gênero feminino, em especial a gravidez. A gestação, o parto, o pós-parto e a relação entre mãe e filho compõem o que se entende por maternidade. Com isso, assim como as detentas, a maternidade fica encarcerada quando estas mulheres são incluídas no sistema prisional.

Delimitando melhor o tema escolhido, elege-se por objetivo dessa pesquisa o estudo das garantias legais previstas às gestantes inseridas no sistema prisional, entendendo também que se trata de uma questão que está diretamente ligada a outras áreas jurídicas, tendo seus reflexos, na saúde e na qualidade de vida dessas mulheres e de sua prole durante o período de cumprimento de pena.

Para este artigo alguns problemas são determinantes, são eles: a trajetória da mulher gestante nos locais de execução penal; quais são e por qual motivo ainda não foram sanadas as deficiências do Estado com relação às mulheres grávidas ou com sua prole no ambiente carcerário, bem como a efetiva positivação dos direitos a elas concedidos; quais os aspectos de uma gestação em situação prisional; e quais as consequências pessoais e sociológicas para a criança e para a mãe diante da separação muitas vezes precoce.

Sendo assim, pretende-se com o presente artigo, por meio do método hipotético-dedutivo, a análise da mulher grávida em situação carcerária e a função do Estado de garantir os direitos das mães e filhos do cárcere, cumprindo seu papel de maneira eficaz, bem como buscando extinguir as lacunas observadas no ordenamento jurídico, garantindo, ainda, a aplicação de políticas públicas de saúde para estas mulheres durante o pré-natal, parto e após a separação de sua prole.

Destarte, o estudo se dividirá em três tópicos: o primeiro se dará ao estudo da mulher no sistema prisional brasileiro, este estudo estará subdividido entre o perfil da mulher presa no Brasil e a invisibilidade da perspectiva feminina de gênero no sistema carcerário; após, o segundo tópico abordará as garantias dispostas pelo Estado às mulheres gestantes em situação

prisional, subdividindo-se em estudar quais são estas garantias e se estão sendo devidamente efetivadas, na aplicação dessas regras durante o período de pré-natal e parto e, por fim, na subjetividade da legislação quanto ao período de amamentação da mulher presa; o terceiro tópico visará pontuar as consequências do encarceramento para a mãe e sua prole, subdividindo-se na demonstração da transferência da sentença para a criança, as sequelas do rompimento brusco da convivência mãe e bebê e, ao final, demonstrará a possibilidade de medidas alternativas à privação de liberdade como sanção para estas mulheres.

1. A MULHER NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

1.1 O perfil da mulher em situação prisional.

Para compreender o cenário enfrentado pela mulher inserida no cárcere é importante conhecer quem são essas mulheres. Uma pesquisa recente realizada pelo INFOPEN apresentou os seguintes dados:

Com relação à faixa etária, 50% das presas estão abaixo dos 30 anos e apenas 10% delas estão acima dos 45 anos de idade. Analisando esses dados em diferentes unidades federativas, observa-se que o perfil etário da mulher presa se repete na maioria dos estados, isto é, a maior parte das detentas possuem menos de 34 anos, o que significa que estão no auge do período economicamente ativo da vida. (DEPEN, 2014)

Quanto à raça, cor ou etnia, a pesquisa demonstrou que 67% das mulheres em situação prisional são negras, o que representa uma a cada três reeducandas. (DEPEN, 2014)

O grau de escolaridade é baixo, enquanto 32% da população brasileira concluiu o ensino médio, no tocante à população carcerária geral o número cai para apenas 8%. Ao olhar exclusivamente para as mulheres inseridas no sistema prisional, o número aumenta de 8 para 11%, mas, apesar de apresentarem uma melhor perspectiva em relação aos homens, pelo menos metade das presas tem ensino fundamental incompleto e 4% são analfabetas. (DEPEN, 2014)

No que diz respeito ao estado civil, mais da metade dessas mulheres é solteira. Dado que está diretamente relacionada à baixa faixa etária dessa população. Por outro lado, 35% das detentas são casadas ou possuem uma união estável. (DEPEN, 2014)

Nesse contexto, uma pesquisa realizada pela PUC, encomendada pela Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, demonstrou que 85% dos companheiros dessas presas também estão em situação carcerária, ponto este de suma importância na análise dos crimes que essas mulheres praticaram.

Isto porque, em relação aos crimes que cometeram, a diferença entre homens e mulheres chama atenção. Enquanto apenas 26% dos homens estão no sistema prisional por conta de tráfico de drogas, a porcentagem das mulheres é de 68%, muito devido aos chamados “delitos de gênero”, isto é, delitos cometidos por mulheres em razão de seus companheiros, em sua maioria o tráfico de drogas, para continuar os “negócios” do companheiro preso ou para sustentar a casa e a família na ausência do parceiro detido. (DEPEN, 2014)

ILGEMGRITZ (2000), em sua pesquisa, constatou que muitas das prisões de mulheres por tráfico de drogas ocorreram na entrada das penitenciárias masculinas, ou seja, por ocasião da visita, reafirmando, assim, a teoria dos “delitos de gênero”.

No tocante aos demais crimes, os homens lideram as estatísticas, principalmente quanto aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça, nos quais os números masculinos superam em duas vezes o feminino. (DEPEN, 2014)

Pela ótica de BUGLIONE (2000), a criminalidade quando relacionada às mulheres, sempre esteve ligada aos chamados “crimes de gênero”, no princípio o aborto e o abandono de recém-nascido para ocultar a desonra própria eram os exemplos clássicos. Hoje, todavia, esses delitos referem-se aos delitos dos parceiros.

Com relação às penas totais, 19% das presas têm sanção de até 4 anos, enquanto 35% possuem pena de até 8 anos e 26% de até 15 anos. (DEPEN, 2014)

Por fim, o estudo Saúde Materno-Infantil, feito pela Escola Nacional de Saúde Pública da Fiocruz, constatou que das detentas gestantes entrevistadas, 90% chegaram grávidas ao cárcere.

Conhecendo o perfil dessas mulheres, é possível entender o motivo de suas prisões e começar a questionar a necessidade de encarceramento delas. Ademais, diante dos dados mencionados, evidenciam-se as diferenças entre homens e mulheres encarcerados e, considerando a maioria masculina, resta claro que o sistema penitenciário têm sido projetado, ao longo dos anos, apenas para os homens, gerando lacunas às necessidades da população prisional feminina que vem aumentando nos últimos anos.

1.2 A invisibilidade da perspectiva feminina de gênero no sistema carcerário

A maior dificuldade para a mulher no contexto prisional é o julgamento extrajudicial, isto é, como o seu círculo social julgará aquela mulher já condenada pela justiça. A explicação para tal apontamento está fundamentada no sistema patriarcal e machista enraizado nas sociedades pelo mundo. De acordo com esse modelo, a função social da mulher é atender as necessidades básicas da casa, do companheiro e, posteriormente, dos filhos. Colocando a

mulher como uma espécie de sagrado inviolável, a qual não poderia ou, ao menos, não deveria associar-se com o mundo obscuro do crime.

De todos os tormentos do cárcere, o abandono é o que mais aflige as detentas. Cumprem suas penas esquecidas pelos familiares, amigos, maridos, namorados e até pelos filhos. A sociedade é capaz de encarar com alguma complacência a prisão de um parente homem, mas a da mulher envergonha a família inteira. (VARELLA, 2017, p. 38)

Quando um homem é preso, sua família, na maioria dos casos, permanece estruturada pelo esforço de suas parceiras ou mães. No entanto, quando a situação se inverte, é comum que essa mulher perca o parceiro e a casa, além de ter seus filhos distribuídos entre familiares e abrigos. Sendo assim, a mulher, quando egressa, precisa reconstruir toda sua vida, buscando reconquistar um lar e reunir seus filhos.

Diante deste cenário, considera-se que os meios utilizados para reger a execução penal foram constituídos a partir do ponto de vista masculino, exclusivamente. Desconsiderando, assim, a possível inserção do feminino neste mundo. (BUGLIONE, 2000)

O advento da visita íntima, por exemplo, chegou às penitenciárias femininas apenas em 2002, bem diferente do que acontece nos estabelecimentos masculinos, os quais já possuem esse benefício desde 1984. Segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional, apenas 10% das detentas utilizam desse tipo de visita, em contraposto ao grande número de parceiras e esposas que decidem manter seus relacionamentos quando da prisão de seus companheiros. A solidão, mesmo em meio de outros tantos problemas enfrentados no cárcere, é o mais doloroso para as mulheres. (DEPEN, 2014)

Um exemplo recente da invisibilidade da mulher na sociedade, em especial quando presa, é o veto presidencial aos dispositivos do Projeto de Lei nº 14.214/21, que estabelece o Programa de Promoção e Proteção da Saúde Menstrual, prevendo, inclusive, a distribuição gratuita de absorventes. No artigo 3º de referida são apontados os grupos beneficiários do programa, entre eles, as mulheres apreendidas e presidiárias e mulheres internadas em unidades para cumprimento de medida socioeducativa.

A rejeição do projeto evidencia, mais uma vez, o quão vulneráveis estão essas mulheres e motivo dessa vulnerabilidade: o sistema patriarcal, inclusive dentro dos órgãos legislativos e executivo, que não enxerga as necessidades e especificidades do gênero feminino em âmbito social, o que, por sua vez, se assevera quando tratamos da mulher infratora.

Assim, diante da cultura machista que não compreende a igualdade entre os gêneros nos aspectos sociais, inclusive com relação à criminalidade, construiu-se um sistema de

cumprimento de pena exclusivamente para o masculino. O que, por sua vez, penaliza duplamente a mulher condenada por um ilícito penal, uma vez que, além de enfrentar o julgamento social, será inserida em um ambiente que em nenhum aspecto foi planejado para suprir suas necessidades em razão das peculiaridades do gênero feminino.

2. AS GARANTIAS DAS MULHERES À LUZ DA PECULIARIDADE DE GÊNERO GRAVIDEZ

2.1 As garantias da mulher encarcerada no direito brasileiro e necessidade de efetivação das regras de Bangkok

Em razão do sistema patriarcal adotado mundialmente, as garantias para as mulheres encarceradas e, especificamente, para as gestantes e mães em situação de cárcere, são recentes, além de não atenderem totalmente às suas necessidades.

A Constituição Federal de 1988 institui a separação por gênero da população carcerária. A Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), por sua vez, determina que os estabelecimentos prisionais femininos devem dispor de berçário e creches anexas, respeitando o direito à convivência familiar e promovendo a efetivação de vínculos entre mãe e filhos.

A LEP prevê também, no inciso IV do artigo 117, a viabilidade para admissão do recolhimento do beneficiário em regime aberto quando se tratar de gestante. A Lei de Execução penal dispõe, ainda, sobre a facilitação da progressão da mulher-mãe primária condenada por tráfico de drogas, suportando a tese de que referido delito trata-se de “crime de gênero”. Ademais, o Código de Processo Penal teve inclusa, recentemente, em seu art. 318, IV, a possibilidade de substituição da prisão preventiva para domiciliar para gestante.

Em âmbito mundial, em 1955 foram estabelecidas Regras Mínimas para o Tratamento de Presos, que foram acatadas pela Assembleia Geral da ONU. A respeito da mulher grávida em condição prisional, esse ordenamento visa garantir à mãe e à criança um ambiente especial para o período gestacional e pós-parto, acautelando, ainda, o direito de parto em local digno, citando expressamente “hospital civil”.

Nos estabelecimentos prisionais para mulheres devem existir instalações especiais para o tratamento das presas grávidas, das que tenham acabado de dar à luz e das convalescentes. Ainda, deverão ser tomadas medidas para que o parto ocorra em um hospital civil, e se, o parto ocorrer num estabelecimento prisional, esta informação não deverá constar no seu registro de nascimento. (ONU, 1955)

Em 2010, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas publicou as Regras Mínimas de Tratamento da Mulher Presa e Medidas Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras, conhecidas como Regras de Bangkok, consideradas o primeiro marco normativo internacional a abordar a problemática do tratamento de mulheres infratoras, com objetivo de garantir a não discriminação entre os gêneros e incentivar o tratamento isonômico sem deixar de se atentar às peculiaridades de cada um. (ONU, 2010)

Com relação à maternidade no cárcere, referidas regras adotam uma perspectiva mais sensível e humanizada para a vivência da mulher gestante ou puérpera dentro do sistema prisional, trazendo direcionamentos que incorporem cuidados e serviços às mulheres-mães presas e sua prole durante o cumprimento de pena. (ONU, 2010)

As Regras de Bangkok abordam desde o parto até a amamentação. Determinando a proibição do uso de algemas e outras medidas coercitivas durante e no período seguinte as dores do parto de uma mulher. Quanto à amamentação, foi instituído que a mãe possui o direito de permanecer com seu filho durante o período de amamentação. (ONU, 2010)

Sendo assim, mencionadas regras oferecem um direcionamento para o Estado sobre como tratar as mulheres em pena privativa de liberdade, fazendo apontamentos às peculiaridades de gênero e suas necessidades, sem que isso seja tratado como privilégio, mas sim como direito básico, encontrando respaldo, inclusive em decisões do Supremo Tribunal Federal, como no HC 143.641/SP:

Ementa: HABEAS CORPUS COLETIVO. ADMISSIBILIDADE. DOCTRINA BRASILEIRA DO HABEAS CORPUS. MÁXIMA EFETIVIDADE DO WRIT. MÃES E GESTANTES PRESAS. RELAÇÕES SOCIAIS MASSIFICADAS E BUROCRATIZADAS. GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS. ACESSO À JUSTIÇA. FACILITAÇÃO. EMPREGO DE REMÉDIOS PROCESSUAIS ADEQUADOS. LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI 13.300/2016. MULHERES GRÁVIDAS OU COM CRIANÇAS SOB SUA GUARDA. PRISÕES PREVENTIVAS CUMPRIDAS EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. INADMISSIBILIDADE. PRIVAÇÃO DE CUIDADOS MÉDICOS PRÉ-NATAL E PÓS-PARTO. FALTA DE BERÇARIOS E CRECHES. ADPF 347 MC/DF. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL. CULTURA DO ENCARCERAMENTO. NECESSIDADE DE SUPERACÃO. DETENÇÕES CAUTELARES DECRETADAS DE FORMA ABUSIVA E IRRAZOÁVEL. INCAPACIDADE DO ESTADO DE ASSEGURAR DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS ENCARCERADAS. OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO E DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. REGRAS DE BANGKOK. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. APLICAÇÃO À ESPÉCIE. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO DE OFÍCIO. (STF - HC: 143.641 SP - Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 20/02/2018)

Ocorre que, em grande parte das unidades prisionais, os direitos supracitados não são assegurados pelo Estado brasileiro. Além da questão do machismo institucional, onde os governantes e agentes públicos, em sua maioria homens, não enxergam as deficiências do estado nesse aspecto, o baixo número de penitenciárias e o aumento de contingente prisional feminino, ocasionando superlotação das unidades, são fatores que contribuem para a não efetivação dessas normas.

Com relação a um espaço específico para custódia de gestantes, por exemplo, das 1.420 unidades prisionais brasileiras, apenas 55 possuem dormitório ou cela adequados. Nas penitenciárias femininas, esses espaços estão presentes em 34% dos estabelecimentos, enquanto nas unidades mistas apenas 6% possuem condições adequadas para mulheres gestantes. (INFOPEN, 2018)

Cumprido ressaltar que a maior parte das detentas gestantes já possuem filhos e, ao solicitarem uma possível transferência para uma unidade que atenda aos requisitos necessários para o período pré e pós-parto, estariam se colocando longe dos outros filhos. Assim, a mulher é colocada num imbróglio para escolher entre condições mínimas e dignas para sua gestação e puerpério e a convivência com o restante de sua prole.

2.2 A subjetividade constitucional a respeito do período de amamentação

Após o parto que, em tese, acontece em hospital civil, a mulher retorna à unidade prisional e, agora, necessita não apenas de ambiente especial, mas também de assistência médica e psicológica, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei 7.210/84.

A Carta Magna prevê, no inciso “1” do artigo 5º, que às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação, com o objetivo de assegurar que mãe e filho estabeleçam laço sentimental entre eles, em consonância com o que dispõe as Regras de Bangkok.

Sendo assim, de acordo com mencionados dispositivos, à mãe pertence o direito de estar com seu filho enquanto o amamenta. Desse contexto surge uma questão fundamental: quanto tempo dura o período de amamentação?

A recomendação da OMS (Organização Mundial de Saúde) e do próprio Ministério da Saúde é de que, até os seis meses de idade, a criança deve ter aleitamento materno exclusivo e, ao final desse período, o aleitamento deve ser mantido e complementado por outros alimentos. Esses órgãos recomendam, ainda, que a amamentação continue, pelo menos, até que a criança complete dois anos de idade.

A resolução nº 03, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, estabelece que deve ser garantida a permanência de crianças de, no mínimo, até 1 ano e 6 meses junto às suas mães, visto que:

A presença da mãe nesse período é considerada fundamental para o desenvolvimento da criança. Principalmente no que tange à construção do sentimento de confiança, otimismo e coragem, aspectos que podem ser comprometidos caso não haja uma relação que sustente essa primeira fase do desenvolvimento humano; esse período também se destina para a vinculação da mãe com sua (seu) filha (o) e para a elaboração psicológica da separação, e futuro reencontro. (BRASIL, 2009)

Apesar de sua importância, somente em 2009 o então presidente Luiz Inácio Lula da Silva sancionou a Lei nº 11.942/09, que assegura às presidiárias o direito de um período mínimo de seis meses de permanência do recém-nascido nos estabelecimentos prisionais para amamentação. Entretanto, os meios de cumprimento dessa lei não acompanharam sua sanção. Isto porque, apesar de referida lei determinar que estabelecimentos penais destinados às mulheres devem ser dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos e, inclusive, amamentá-los, segundo o INFOPEN, apenas 14% dos presídios femininos atendem às exigências legais e contam com berçário e/ou centro de referência materno-infantil.

Dessa maneira, mesmo que a Lei de Execução Penal disponha de seis meses como prazo mínimo de permanência do bebê no cárcere com sua mãe, esse período acaba funcionando como prazo limite de convivência entre mãe e filho.

Cumprido esse prazo (6 meses), a criança é levada por um familiar que se responsabilize ou por uma assistente social que o deixará sob a guarda do Conselho Tutelar. A retirada do bebê do colo da mãe ainda com leite nos seios é uma experiência dolorosa. (VARELLA, 2017, p. 46)

Sendo assim, a amamentação acontece quase sempre de maneira insuficiente, uma vez que, completados os seis primeiros meses de vida, os recém-nascidos têm sua guarda transferida para um parente ou, em casos extremos, para a Estado, sendo levados a abrigos, sendo, portanto, separados de suas genitoras, perdendo o direito de ser amamentado até os dois anos ou enquanto sua mãe ainda tiver leite, conforme determina os órgãos mundial e nacional de saúde.

3. A TRANSFERÊNCIA DA PENA PARA A CRIANÇA E UMA ALTERNATIVA À PRIVAÇÃO DE LIBERDADE

3.1 Da hipermaternidade à hipomaternidade e suas consequências

Nesse contexto, cabe salientar que a retirada repentina do bebê dos braços de sua mãe após seis meses de convivência total diária, causa danos psicológicos à mãe, que é levada da

hiper para a hipomaternidade de um dia para o outro e à criança, que estava acostumada a depender única e exclusivamente de sua genitora.

Acontece que, durante o período de lactação da mulher, essas detentas exercem um tipo de hipermaternidade, isto é, somente executam funções puramente vinculadas à função de ser mãe, estando restritas, inclusive, de frequentarem atividades ou trabalharem.

Nesse prisma, quando se deparam sem os seus filhos e fora da rotina maternal a qual estavam inseridas, muitas vezes, ainda com leite nos seios e sem qualquer acompanhamento psicológico, a maternidade torna-se, novamente, uma experiência dolorosa para a mulher em situação de cárcere.

É importante ressaltar que, apesar de toda a gestação em ambiente prisional ser especialmente penosa, as situações pré-natais e de parto conseguem ser amenizadas pelo convívio posterior com o recém-nascido. Assim, a separação entre eles se torna ainda mais difícil, uma vez que essas mulheres colocam na convivência com a criança todas as expectativas e superações do árduo período pré e pós-parto oferecido no sistema prisional.

Em relação ao recém-nascido, a ruptura repentina da relação e convivência entre ele e sua genitora gera quase que o rompimento total do vínculo criado ao longo dos seus meses anteriores, tendo em vista que ocorre de maneira abrupta, sem qualquer período de transição.

3.2 A sentença da criança

Outro aspecto a ser abordado, é a violência policial e penitenciária das instituições prisionais brasileiras. Acontece que, muitas vezes, mesmo grávidas, as mulheres infratoras não são poupadas de mais essa violência.

QUEIROZ (2015), em sua pesquisa, expõe relatos de sentenciadas que chegaram à prisão em meio a uma gestação e, ainda assim, sofreram tortura por parte de agentes do Estado e ou profissionais da saúde. Em um dos relatos, uma detenta conta que, enquanto recebia socos de um policial, este ainda proferia palavras de ódio contra ela e o feto.

Diante dessa realidade, observa-se que as crianças que nascem em estabelecimentos prisionais, na maioria das vezes, acabam sendo estigmatizadas e marginalizadas em razão da conduta infratora da mãe.

Aqui, cabe salientar que, apesar da genitora estar durante a sua execução penal, tudo que disso for transferido para o bebê acaba por ferir a importante garantia constitucional consubstanciada no princípio da personalidade da pena, que determina que nenhum terceiro poderá ser punido pela penalidade de outrem.

Além da violência explícita, conforme já dissertado, o ambiente das penitenciárias não pode ser considerado como ideal para a estadia da criança nos primeiros meses de vida. Isto é, a atmosfera pesada daquele lugar, as brigas de facção e o abandono do Estado às instituições prisionais interferem diretamente no desenvolvimento dos bebês que ali estão, inclusive daqueles que sequer saíram do ventre de suas genitoras.

O próprio ambiente prisional já gera nas gestantes impactos psicológicos, devido ao contexto de brigas e disputas entre as detentas, a má acomodação, carência de auxílio médico e alimentação saudável, entre outros fatores, sendo que todos estes fatores também influenciam na formação do feto. Assim, a pena privativa de liberdade cominada à mãe prejudica diretamente o filho ainda em formação em seu ventre. (VIAFORE, 2005, p. 100)

Na ótica de DAVIM; GALVÃO (2013), todas as situações vivenciadas pela gestante no cárcere também são vivenciadas pela criança que está sendo gerada, que sofre com as consequências dos maus tratos e da ausência de direitos existente no Sistema Penitenciário feminino brasileiro. Ocorre que a saúde da criança está diretamente relacionada com a assistência médica e com os cuidados recebidos ou não pela mãe durante a gestação, parto e puerpério.

Nesse contexto, resta claro não ser ideal que uma criança passe os primeiros meses de sua vida no cárcere, tendo em vista às condições supracitadas. No entanto, esta é a melhor maneira que o Estado e a Justiça encontraram para que algum vínculo entre mãe e filho seja criado, além de possibilitar a amamentação que é de suma importância para a vida saudável do recém-nascido.

Sendo assim, cabe a estes órgãos, repise-se, garantir que o ambiente prisional apresente condições adequadas para o período gestacional, a parição e o puerpério, além de assegurar que o ambiente se apresente de maneira leve e segura para a estadia do recém-nascido enquanto este estiver com a mãe, tendo como prioridade garantir que a mulher e a criança não estejam em situação de vulnerabilidade.

Diante dessa conclusão, é importante que o Estado e a Justiça se unam para assegurar e fiscalizar os direitos da mulher grávida e puérpera em situação prisional, bem como os do recém-nascido que possui a genitora encarcerada.

3.3 O não encarceramento como medida alternativa

Historicamente, a utilização de penas privativas de liberdade é o principal método para reprimir delitos e infrações penais, levando em conta que o aprisionamento funciona como um forma de controle absoluto daquele sancionado.

As teorias que sustentam essa aplicação se dividem em teoria absoluta, na qual a pena representa uma forma de retribuição ou reparação em relação ao crime praticado e teoria utilitarista, onde seus defensores acreditam que a pena funciona como prevenção de delitos futuros.

Diante dos anos de prática da pena privativa de liberdade e o aumento substancial da população carcerária, evidente que nenhuma das teorias alcançou plenamente seu objetivo, o que fez com que o abolicionismo prisional entrasse em cena para questionar todo o sistema prisional.

HULSAMAN (1997), trata o sistema prisional que conhecemos como “penas perdidas”, isto é, sem efetividade alguma para a resolução de conflitos sociais e para a proteção da sociedade da criminalidade. Assevera, ainda, que esse sistema proporciona mais conflitos sociais quando exclui, estigmatiza e domina as classes mais vulneráveis, aprisionando-as, o que é agravado com relação a mulheres em situação gestacional.

Em 2016, a Lei nº 13.257, conhecida como Marco Legal da Primeira Infância, instituiu a possibilidade de reversão da prisão preventiva em domiciliar para gestantes mulheres com filhos até 12 anos. Diante de mencionada previsão, o Supremo Tribunal Federal concedeu um Habeas Corpus coletivo no sentido de reverter para prisão domiciliar a prisão preventiva das mulheres que se encaixassem nos termos da lei, sob o argumento de que o modelo prisional brasileiro, transfere a pena da mãe para a criança, segundo o Ministro Ricardo Lewandowski, relator do julgado.

Diante da entrada em vigor de dispositivos que reconhecem a situação de vulnerabilidade das mulheres presas e seus filhos, faz-se necessária a utilização de medidas alternativas ao encarceramento para garantir a manutenção do vínculo familiar entre essa mulher e sua prole.

CONCLUSÃO

Observa-se que o cárcere se apresenta de maneira mais severa para as mulheres que, por conta das sociedades patriarcais e machistas que estamos inseridos, coloca a mulher infratora sob duplo julgamento, ainda que esta apenas esteja inserida no sistema prisional em razão dos chamados “delitos de gênero”,

Pretendeu-se neste artigo proporcionar, de forma sintética, mas objetiva e estruturante, uma análise a respeito da situação da mulher em situação de cárcere no Brasil, especialmente àquelas gestantes e puérperas. Foram expostas as violações e constrangimentos aos direitos

relacionados à essas mulheres, demonstrando, ainda, as vulnerabilidades que elas e seus filhos são submetidos ao estarem inseridos no sistema prisional.

A subjetividade legislativa, bem como a ausência de dispositivos que instituem e fiscalizam a efetivação dos direitos dispostos as detentas e seus filhos são o principal motivo pelo qual ainda percebemos tais condições no sistema penitenciário.

Mostra-se necessária a adequação dos estabelecimentos prisionais, assim como o oferecimento de assistência social, jurídica e de saúde em conformidade com as peculiaridades do gênero feminino, como expressamente pontuado nas Regras de Bangkok.

Ademais, considerando que a maior parte do contingente prisional feminino é integrado por mulheres que não praticaram crimes com violência ou grave ameaça, o não encarceramento como medida alternativa à privação de liberdade nos casos de mulheres gestantes e/ou com filhos com até 12 anos se apresenta como a maneira mais eficaz para garantir a manutenção familiar entre mãe e filhos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Rio de Janeiro, RJ, 1941.

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF, 1984.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

BRASIL. **Lei n.º 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 1990.

BRASIL. SISNAD. **Lei nº 11.343**, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas. Brasília, DF, 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Enunciado de Súmula Vinculante. **Dje nº 214**, de 12 de novembro de 2008. Brasília, DF, STF, 2008.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 8.858**, de 26 de setembro de 2016. Regulamenta o disposto no art. 199 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal. Brasília, DF, 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok: regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras**. Brasília: CNJ, 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Resolução nº 03**, de 15 de julho de 2009. Dispõe sobre a estada, permanência e posterior encaminhamento das(os) filhas(os) das mulheres encarceradas. Brasília, DF, 2009.

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

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

BRASIL. **Lei nº 13.434**, de 12 de abril de 2017. Acrescenta parágrafo único ao art. 292 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para vedar o uso de algemas em mulheres grávidas durante o parto e em mulheres durante a fase de puerpério imediato. Brasília, DF, 2017.

BRASIL. **Lei nº 14.214**, de 6 de outubro de 2021. Institui o Programa de Proteção e Promoção da Saúde Menstrual; e altera a Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006, para determinar que as cestas básicas entregues no âmbito do Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (Sisan) deverão conter como item essencial o absorvente higiênico feminino. Brasília, DF, 2021.

BUGLIONE, Samantha. **A Mulher enquanto Metáfora do Direito Penal**. Jus Navigandi, Teresina, a. 4, nº 38, jan. 2000, p. 1-2.

DAVIM, Rejane Marie Barbosa; GALVÃO, Mayana Camila Barbosa. **Ausência De Assistência À Gestante Em Situação De Cárcere Penitenciário**. Revista Cogitare Enfermagem, Natal, RN, p.452-459, jul-set 2013.

DINIZ, Débora. **Cadeia: relatos sobre mulheres**. 1ª edição. Civilização Brasileira, 2015.

ESPN, FIOCRUZ. **Debate saúde materno infantil nas prisões do país**. Rio de Janeiro, 1º de julho de 2016. <<https://agencia.fiocruz.br/enspfiocruz-debate-saude-materno-infantil-nas-prisoos-do-pais>>. Acesso em dezembro 2019.

HULSMAN, Louk. CELIS, Jacqueline Bernart de. Penas Perdidas. **O sistema penal em questão**. 2ª ed. Luam, Rio de Janeiro, 1997.

KRUNO, Rosimery Barão; MILITAO, Lisandra Paim. **Vivendo a gestação dentro de um sistema prisional**. Revista Saúde (Santa Maria), Santa Maria, v. 40, n. 1, p.75- 84, jan-jul 2014.

MARTINS, Helena. **“CNJ aponta precariedade em penitenciárias que abrigam gestantes e lactantes”**, Agência Brasil EBC. Brasília, 22 de março de 2018. <<http://agenciabrasil.etc.com.br/geral/noticia/2018-03/cnj-aponta-precariedade-em-penitenciarias-que-abrigam-gestantes-e-lactantes>> Acesso em janeiro de 2020.

Ministério da Justiça. Secretaria de Política para as Mulheres da Presidência da República. **Portaria Interministerial nº 210**, de 16 de janeiro de 2014. Institui a Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional, 2014. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 jan. 2014. Seção 1, p. 75

Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Coordenação de Saúde no Sistema Prisional. **Legislação em saúde no sistema prisional**. Brasília: Ministério da Saúde, 2014.

Ministério da Saúde. **Pesquisa Nacional de Demografia e Saúde da Criança e da Mulher**. Brasília: Ministério da Saúde, 2006.

Ministério da Justiça. Departamento De Execução Penal. **Sistema Integrado de Informações Penitenciárias**. INFOPEN: relatórios estatísticos do Brasil. Brasília: Ministério da Justiça, 2008.

Ministério da Justiça. Departamento De Execução Penal. **Sistema Integrado de Informações Penitenciárias**. INFOPEN: relatórios estatísticos do Brasil. Brasília: Ministério da Justiça, 2012.

Ministério da Justiça. Departamento De Execução Penal. **Sistema Integrado de Informações Penitenciárias**. INFOPEN: relatórios estatísticos do Brasil. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.

Ministério da Justiça. Departamento De Execução Penal. **Sistema Integrado de Informações Penitenciárias**. INFOPEN: relatórios estatísticos do Brasil. Brasília: Ministério da Justiça, 2018.

Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. **Saúde da criança: nutrição infantil: aleitamento materno e alimentação complementar**. Brasília: Ministério da Saúde, 2009a. (Cadernos de Atenção Básica).

NITAHARA, Akemi. “**Estudo mostra que 65% das detentas gestantes poderiam ficar em prisão domiciliar**”, Agência Brasil EBC. Brasília, 09 de novembro de 2015. <<http://agenciabrasil.etc.com.br/geral/noticia/2018-03/cnj-aponta-precariedade-em-penitenciarias-que-abrigam-gestantes-e-lactantes>> Acesso em janeiro de 2020.

OLIVEIRA, Adriano. **Após avaliar presídios, estudo sugere prisão domiciliar a mães e gestantes**. Ribeirão Preto, 30 de junho de 2015. < <http://g1.globo.com/sp/ribeirao-preto-franca/noticia/2015/06/apos-avaliar-presidios-estudo-sugere-prisao-domiciliar-maes-e-gestantes.html>>. Acesso em fevereiro de 2020.

ONU. **Primeiro Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes**, de 31 de agosto de 1955. Institui regras mínimas para o tratamento dos reclusos. Genebra, 1955.

ONU. 65ª Assembleia Geral das Nações Unidas. Resolução/ nº 16/2010, de 22 de julho de 2010. **Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras**. Nova York, 2010.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**. 7ª edição. Editoria Record. Rio de Janeiro, 2017.

SOARES, Bárbara, ILGENFRITZ, Iara. **Prisioneiras: vida e violência atrás das grades**. Rio de Janeiro: Garamond. 2002.

SPINDOLA, Luciana Soares. **A mulher encarcerada no sistema penal brasileiro: a busca de soluções para as especificidades do gênero feminino no tocante à maternidade**. Brasília: IDP/EDB, 2016. 29f. - Artigo (Especialização). Instituto Brasiliense de Direito Público.

VARELLA, Drauzio. **Prisioneiras**. 1ª edição. Companhia das Letras. São Paulo, 2017.

VIAFORE, Daniele. **A gravidez no cárcere Brasileiro: uma análise da Penitenciária Feminina Madre Pelletier**. Revista Direito & Justiça, Porto Alegre, RS, ano XXVII, v. 31, n.2, p. 91-108, 2005.