

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Débora Jaeli Millani da Silva

MATERNIDADE ENTRE AS GRADES: BIOPODER,
CONTROLE SOBRE OS CORPOS E O
ORDENAMENTO JURÍDICO (COMARCA DE PASSO
FUNDO, 2014 - 2019)

Passo Fundo

2019

Débora Jaeli Millani da Silva

MATERNIDADE ENTRE AS GRADES: BIOPODER,
CONTROLE SOBRE OS CORPOS E O
ORDENAMENTO JURÍDICO (COMARCA DE PASSO
FUNDO, 2014 - 2019)

Monografia apresentada ao curso de Direito da
Faculdade de Direito, da Universidade de Passo
Fundo, como requisito parcial para obtenção do
grau de Bacharel em Direito, sob a orientação
do Prof. Me. Vinícius Francisco Toazza.

Passo Fundo

2019

Dedico este trabalho a todas as mulheres encarceradas. Às que tive o privilégio de conhecer pessoalmente. Às que me emocionaram com suas histórias por meio de livros. Em especial às mães, que mostram o que é amor, mesmo que atrás das grades.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeira a Deus, por estar sempre comigo.

Agradeço aos meus pais, por todo suporte.

Agradeço a minha tia Letícia, que com amor, esteve ao meu lado em todos os momentos, mesmo que a 500 quilômetros de distância de mim.

Agradeço à Prof.^a Dra. Gabriela Werner de Oliveira, à Prof.^a Me. Maria Carolina Rosa de Souza e ao Prof.^o Me. Vinícius Francisco Toazza, por me mostrarem e me ensinarem que ainda há quem lute pelo que acredita, e não me fizeram desistir em nenhum momento.

Agradeço ao Conselho da Comunidade do Sistema Penitenciário do Presídio Regional de Passo Fundo, em especial à psicóloga da SUSEPE, Miriane Schmitz, pela paciência e colaboração para que essa pesquisa pudesse ser realizada.

Agradeço à Me. Andreia Piccoli, pelo tempo disponível e o dom de tornar o que parecia impossível de ser compreendido em algo extremamente interessante.

Agradeço ao Prof.^o Dr. Murillo Dias Winter, pelo apoio e companheirismo, que me fez acreditar que é possível realizar nossos sonhos.

Agradeço aos meus amigos, que me ajudaram e tiveram a paciência de me entender em todos os momentos, para que esse trabalho fosse realizado.

RESUMO

Em uma sociedade machista, classista e patriarcal, tudo que se relaciona ao feminino é visto sem importância e inferior. Como resultado dessa cultura, o sistema prisional ignora que existam presos que menstruam, que engravidam, que amamentam, que são mulheres. Na busca pela igualdade no tratamento de gênero no âmbito da justiça criminal, há diversas previsões no ordenamento jurídico brasileiro que visam assistir essas mulheres e suas especificidades dentro do cárcere. Inicialmente, apresenta-se os conceitos de biopoder e disciplina, definidos por Michel Foucault. A partir desses conceitos busca-se compreender como o Estado gerencia os corpos das mulheres gestantes nas instituições prisionais através desses mecanismos de controle social, e como é a realidade do sistema carcerário como um todo. Como forma de controle estatal, as leis previstas definem como ocorre a execução da pena. Nesse sentido, o objetivo do presente trabalho de conclusão de curso é justamente observar a diferenciação do que prevê a lei que se refere a presas gestantes e seus filhos e como essas previsões ocorrem na prática, tendo por objeto de pesquisa os casos de presas gestantes no Presídio Regional de Passo Fundo. Tendo por metodologia a consulta dos processos das encarceradas nessa Comarca. Nesse sentido, é possível perceber o funcionamento do sistema de justiça prisional no que se refere às gestantes presas na teoria e na prática, se observando um distanciamento entre estes dois pontos, destacando a necessidade que o Estado atue de forma efetiva para que direitos dessas apenadas sejam efetivos.

Palavras-chave: Controle social. Gênero. Presas Gestantes. Sistema prisional.

ABSTRACT

In a macho, classist and patriarchal society, everything that relates to the feminine is seen as unimportant and inferior. As a result of this culture, the prison system ignores the fact that there are prisoners who menstruate, who become pregnant, who are breastfeeding, who are women. In the quest for equality in the treatment of gender in the criminal justice field, there are several predictions in the Brazilian legal system that aim to assist these women and their specificities within the prison. Initially, the concepts of biopower and discipline, defined by Michel Foucault, are presented. From these concepts it is sought to understand how the State manages the bodies of pregnant women in prison institutions through these mechanisms of social control, and how the reality of the prison system as a whole is. As a form of state control, the envisaged laws define how penalty execution occurs. In this sense, the objective of the present study is to observe the differentiation of the law that refers to pregnant prey and their children and how these predictions occur in practice, with the purpose of researching the cases of pregnant prey in the Regional Prison of Passo Fundo. Having as methodology the consultation of the processes of those incarcerated in this Region. In this sense, it is possible to perceive the functioning of the prison justice system in relation to the pregnant prisoners in theory and in practice, observing a distance between these two points, highlighting the need for the State to act effectively so that the rights of these victims effective.

Keywords: Social control. Genre. Pregnant prey. Prison system.

Sumário

MATERNIDADE ENTRE AS GRADES: BIOPODER, CONTROLE SOBRE OS CORPOS E O ORDENAMENTO JURÍDICO (COMARCA DE PASSO FUNDO, 2014 - 2019)	1
MATERNIDADE ENTRE AS GRADES: BIOPODER, CONTROLE SOBRE OS CORPOS E O ORDENAMENTO JURÍDICO (COMARCA DE PASSO FUNDO, 2014 - 2019)	2
INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 01	10
Estado, vigilância e disciplina	10
1.1 Disciplina e biopoder no sistema carcerário.....	10
1.2 A realidade do sistema carcerário brasileiro	13
1.3 O controle sobre os corpos das mulheres encarceradas no Brasil	18
CAPÍTULO 02	23
Os aparatos jurídicos do controle sobre os corpos	23
2.1 Teorias sobre a finalidade da pena	24
2.2 Das previsões legais acerca do cumprimento de pena	28
2.3 Criminologia Feminista.....	31
CAPÍTULO 3	37
A mulher enquanto gestante e mãe no cárcere	37
3.1. As disposições legais acerca da gestante e lactante e seu filho no cárcere	38
3.2 O princípio do maior interesse da criança no sistema prisional	43
3.3 Realidade da Comarca de Passo Fundo.....	46
REFERÊNCIAS	54

INTRODUÇÃO

“Eu tenho que aprender a conhecer os MEUS filhos.”

(QUEIROZ, 2015, p. 22)

Com essa frase, Safira relatava à jornalista Nana Queiroz, como era a sua readaptação ao cotidiano familiar após iniciar o cumprimento de sua pena em regime semiaberto. O relato dela é um dos muitos que compõe a obra intitulada *Presos Que Menstruam* que demonstra a dura realidade das mulheres no sistema carcerário brasileiro. Safira, dos sete anos que permaneceu no cárcere, chegou a ficar três anos consecutivos sem ver seus dois filhos. A separação física e emocional entre mãe e filho é uma das histórias mais frequentes quando se trata de mulheres encarceradas. Não deveria. Afinal, o ordenamento jurídico brasileiro e os tratados internacionais dos quais o país é signatário garantem que o binômio mãe e filho, especialmente em relação às gestantes presas, seja garantido. O objetivo deste trabalho é justamente observar como ocorre essa diferenciação da prática com a realidade ao analisar os dados relativos às presas gestantes do Presídio Regional de Passo Fundo.

Para tanto, as ideias de Michel Foucault acerca do controle dos corpos pelo Estado, a partir dos conceitos de biopoder e disciplina, especificamente na instituição prisional, explicam como o Estado realiza o controle das mulheres encarceradas e de seus filhos. Por meio de leis e da prática penitenciária pelo cumprimento da pena, compreende-se como os corpos são docilizados e dominados conforme o interesse do Estado, que acaba por etiquetar e marginalizar dessa forma a população carcerária.

Dessa forma, se faz necessário explicar qual o fundamento teórico sobre a finalidade da pena e quais são suas previsões no ordenamento jurídico, especificamente no caso de gestantes e lactantes. Devendo a pena ter caráter de reprovação e prevenção criminal, porém também de ressocialização. A forma da sua execução está prevista em lei em distintos dispositivos legais, tais como: a Constituição Federal, a Lei de Execução Penal, Código de Processo Penal e as Regras de Bangkok. Em relação aos direitos dos filhos das mulheres apenadas também há disposições específicas encontradas no Estatuto da Criança e do Adolescente e o Marco Legal da Primeira Infância.

Quando se pensa na estrutura de um presídio, inconscientemente se ignora a existência de presas mulheres, pois, quando se trata da parcela da população carcerária se ignora as necessidades específicas relativas a esse gênero. Dessa forma, quando se pensa em presídios mistos na realidade são estabelecimentos que improvisadamente comportam

mulheres, porém tratadas como homens, pois a estrutura não tem o suporte diferenciado que deveria ter para esses casos.

Exemplo disso é o Presídio Regional de Passo Fundo, inaugurado em 1977, inicialmente foi planejado para receber presos masculinos. Com o transcorrer do tempo acabou recebendo presas, por falta de interesse na construção de estabelecimento específico, como previsto em lei. Local onde não podem haver crianças, visto que não há espaço destinado para elas, e as possibilidades em que as presas gestantes ou mães se dividem em: suspensão de pena, prisão domiciliar, encaminhamento da criança para familiares ou abrigos, ou ainda, a transferência para o Presídio Estadual Feminino Madre Pelletier. Nesse último caso, é a escolha mais temida e menos provável para as presas, pois, mesmo que haja suporte para elas e seus filhos, acabam ficando sem assistência da família, que não possui condições de se deslocarem de Passo Fundo a Porto Alegre.

A partir dessa realidade, a presente pesquisa se debruça em cima dos processos das presas gestantes da Comarca de Passo Fundo, analisando o número de gestantes que passaram pelo cárcere entre os anos de 2014 a 2018, bem como no ano de 2019 até o mês de maio, quais decisões foram proferidas em relação a essas presas, entre outros questionamentos pertinentes.

Este trabalho é organizado em três capítulos. No primeiro, intitulado *Estado, Vigilância e Disciplina: o controle sobre os corpos e sua manutenção no sistema carcerário*, discorre sobre a realidade do sistema carcerário brasileiro - em especial mulheres gestantes e mães - e como ocorre o controle social e biológico desses corpos a partir dos conceitos de biopoder e disciplina de Michel Foucault. Já no segundo capítulo - *Os Aparatos Jurídicos do Controle Sobre os Corpos* - apresenta as teorias acerca da finalidade da pena e como ocorre sua aplicação prevista no ordenamento jurídico brasileiro, à luz da Criminologia Crítica Feminista. Por fim, o terceiro e último capítulo, *A Mulher Enquanto Gestante e Mãe no cárcere* traz as previsões específicas para mulheres gestantes e mães presas. Como forma de compreender como essas previsões ocorrem na prática, é apresentada a pesquisa sobre as gestantes no sistema prisional na Comarca de Passo Fundo, com o recorte temporal de 2014 a 2018, bem como do ano de 2019 até o mês de maio.

CAPÍTULO 01

Estado, vigilância e disciplina:

O controle sobre os corpos e sua manutenção no sistema carcerário

“É fácil esquecer que mulheres são mulheres sob a desculpa de que todos os criminosos devem ser tratados de maneira idêntica. Mas a igualdade é desigual quando se esquecem as diferenças” (QUEIROZ, 2015, p. 19).

Em um interessante livro, a jornalista Nana Queiroz, apresenta a realidade de mulheres tornadas invisíveis e que ocupam um espaço distante da atenção da sociedade brasileira. O livro retrata o cotidiano das prisões femininas no Brasil. O título já apresenta, de maneira contundente, como o Estado percebe, controla e disciplina esses indivíduos, chamados de maneira coletiva (e, portanto, sem nome e rosto) de *presas que menstruam*. Ou seja, qualquer individualidade, singularidade e, especialmente, o gênero não fazem parte da atenção recebida por estas mulheres, suas trajetórias e diferenças. A tarefa da jornalista é, precisamente, dar voz para aquelas que não são ouvidas e rosto para aquelas que não são vistas. Ao realizar esse trabalho o que fica evidente é a complexidade e a pluralidade dessas pessoas e, sobretudo, a carência de reflexões que levem em conta justamente o fato de serem mulheres.

O objetivo desse capítulo é explicar a realidade prisional do Brasil com foco especial nessas mulheres. Dentre esse grupo plural e diverso, que inclui diferentes etnias, idades, escolaridades e classes sociais, orientação sexual e identidades de gênero, as mulheres gestantes e lactantes recebem atenção especial. Para tanto, os referenciais dialogam com os conceitos de biopoder e disciplina de Michel Foucault. Será tratado como o Estado opera o controle desses corpos através do disciplinamento, para então discutir a realidade do sistema carcerário brasileiro e em seguida o controle biológico exercido sobre estas presas e seus filhos.

1.1 Disciplina e biopoder no sistema carcerário

Segundo Michel Foucault, o poder não é algo que emana do soberano para o povo, do Estado para a sociedade civil, de forma vertical. Não se manifesta de forma bipolarizada: opressor e oprimido. Para Foucault, o poder se dá como um emaranhado de

relações, permeando entre estas os espaços físicos, institucionais, como a prisão, e no próprio corpo, o biopoder. Nas palavras do autor:

Mais precisamente, eu diria isto: a disciplina tenta reger a multiplicidade dos homens na medida em que essa multiplicidade pode e deve redundar em corpos individuais que devem ser vigiados, treinados, utilizados, eventualmente punidos. E, depois, a nova tecnologia que se instala se dirige à multiplicidade dos homens, não na medida em que eles se resumem em corpos, mas na medida em que ela forma, ao contrário, uma massa global, afetada por processos de conjunto que são próprios da vida, que são processos como o nascimento, a morte, a produção, a doença etc. (FOUCAULT, 1999, p. 291).

Nesse sentido, o biopoder integra a técnica disciplinar – de controle e punição dos corpos – mas o primeiro se dirige ao “corpo-espécie”, ou seja, há uma massificação, enquanto o segundo se manifesta sobre o “corpo-homem”. Nas palavras de Foucault, conforma-se uma “sociedade disciplinar”, composta por instituições como hospitais, manicômios, escolas, quartéis, fábricas e presídios. Essas instituições disciplinares que delimitam os espaços, entre sadios e os doentes, entre os normais, e os ditos anormais, entre a liberdade e o cárcere. Assim, estabelecendo uma sociedade de controle e vigilância dos sujeitos, em que o controle é realizado pela dominação e a coerção.

A partir da Revolução Francesa (1789), o encarceramento torna-se uma penalidade em si. Anteriormente, o cárcere servia como local de passagem para a execução de fato da pena, que consistia, sobretudo, no suplício corporal. O princípio das prisões modernas é de “melhorar” e “moldar” os indivíduos para se inserirem adequadamente quando retornarem ao convívio da sociedade civil. Ou seja, a prisão e as penas são vistas como impedimento ao crime. No entanto, na prática, o efeito não tem sido de “reformatar” os sujeitos, embora os prisioneiros não recebam maus-tratos físicos, sofrem de muitas outras formas de privações, como o cerceamento de seus direitos básicos. Como afirma Anthony Giddens: “a vida nessas condições tende a criar um abismo entre os detentos e a sociedade exterior, eles não podem adaptar o seu comportamento às normas dessa sociedade” (2012, p. 690).

No cárcere moderno, o controle permanece sobre o corpo, porém, além disso, expande-se para o psicológico, ou alma, de forma internalizada. Visto que o corpo é docilizado pelas disciplinas impostas pelo Estado. Dessa forma, em relação à cadeia se entende o poder muito menos como uma forma de repressão, mas sim como mecanismos de controle capazes de incitar comportamentos (FOUCAULT, 2014).

Imagem 01: Ilustração do modelo panóptico de Jeremy Bentham (1785).



Disponível em:<<https://canalcienciascriminais.com.br/panotpismo-vigilancia-controlre/>>

As disciplinas que docilizam os corpos dos apenados incidem sobre os espaços físicos prisionais, tal como expresso no próprio modelo panóptico de Jeremy Bentham (1785)¹. Na divisão dentro da estrutura física prisional por sexo e nível de escolaridade, assim como no advento atual do enclausuramento em massa das cadeias brasileiras. Ademais, manifestam-se no regramento do tempo dos presos através da pena, bem como de suas atividades, a partir dos horários de tomar banho de sol, de visitas, e na própria dieta alimentar. Ainda, na realização ou não de atividade laboral intramuros, que tem como consequência a utilização econômica desses prisioneiros em troca do tempo de remissão. Ou seja, estes métodos, chamados por Foucault de disciplinas, incidem sobre o corpo. Suas operações são controladas, sujeitadas constantemente e, assim, criam uma relação de docilidade, uma espécie de adestramento:

[...] em qualquer sociedade, o corpo está preso no interior de poderes muito apertados, que lhe impõe, limitações, proibições ou obrigações. Muitas coisas, entretanto, são novas nessas técnicas. A escala, em primeiro lugar, do controle: não se trata de cuidar do corpo em massa, grosso modo, como se fosse uma unidade indissociável, mas de trabalha-lo detalhadamente; de exercer sobre ele uma coerção sem folga, de mantê-lo ao mesmo nível da mecânica – movimentos, gestos, atitude, rapidez: poder infinitesimal sobre o corpo ativo (FOUCAULT, 2004, p. 134-135).

¹ – estrutura que visa o controle integral dos espaços carcerários, a partir de uma constituição arquitetônica em que a vigilância abarca todos os presos.

Tomemos por exemplo a própria arquitetura das casas prisionais, por mais diversificada, reformada e adaptada ao longo dos anos, a sua função e seus objetivos seguem imutáveis, o controle sobre os corpos, o disciplinamento e adestramento:

As disciplinas organizando as celas, os lugares e as fileiras criam espaços complexos: ao mesmo tempo arquiteturas, funcionais e hierárquicos. São espaços que realizam a fixação e permitem a circulação; recortam segmentos individuais e estabelecem ligações operatórias; marcam lugares, indicam valores; garantem a obediência dos indivíduos, mas também uma melhor economia do tempo e dos gestos (FOUCAULT, 2004, p. 145).

No cárcere, em se tratando de mulheres gestantes ou lactantes, há o uso nas estratégias de poder sobre as suas características biológicas, seja através das previsões legais e ou da prática penitenciária, pelas quais sofisticadas tecnologias políticas do Estado intervêm em seus corpos. Além do controle exercido pelo tempo e pelo controle do espaço ocupado no cárcere, esses corpos são sujeitados a precariedades, como a falta de mecanismos do Estado capazes de oferecer condições mínimas de assistência no processo gestacional, por exemplo, no que concerne ao acompanhamento médico, seja no período gravídico ou no pós-parto.

Ademais, o Estado acaba por controlar o corpo do próprio filho da apenada, apesar do caráter personalíssimo da pena previsto na Constituição Federal de 1988. Segundo a qual, recém-nascido de genitora apenada não pode ter seu tempo junto a ela no cárcere tratado com caráter punitivo, nem deve ter seu laço materno rompido devido ao cumprimento da pena.

Dessa forma, pode-se concluir que o Estado controla os corpos, especificamente as instituições prisionais, a partir de disciplinas que visam adestrar os detentos. Diante dessas premissas, observaremos como esse processo se dá na realidade carcerária do Brasil, para em seguida, compreender como as mulheres, especialmente gestantes e lactantes, sofrem esse controle e a incidência do biopoder e seus limites.

1.2 A realidade do sistema carcerário brasileiro

Diante da realidade do sistema carcerário, como comentado nos noticiários quase toda semana, quaisquer medidas tomadas pelo governo para tentar amenizar o caos que se encontra são paliativas. Exemplo disso, foi no ano de 2017, que uma reportagem indicava que “O número de homens recolhidos no Presídio Regional de Caxias do Sul, diminuiu após uma semana da interdição. Mesmo assim, o número de presos ainda é mais

do que o dobro da capacidade. ” (MAPELLI, 2017). O caso do Presídio de Caxias do Sul não é caso isolado, ilustrando, assim, a falência institucional de um sistema que não cumpre suas previsões legais, esquece seu papel ressocializador e o fundamental: desconsidera que todo preso é um ser humano.

Apesar das previsões legais e garantias constitucionais que deveriam assegurar condições mínimas para pessoas privadas de liberdade, partindo dos fundamentos básicos dos princípios elencados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário, a realidade do sistema prisional brasileiro é calamitosa. Sem uma iminente solução a população intramuros, bem como aqueles que vivem longe das grades do sistema prisional, sofrem as consequências da falência do sistema carcerário no Brasil.

É possível elencar diversos problemas. Dentre eles a estrutura física debilitada, falta de investimentos por parte dos órgãos responsáveis, violação de direitos no interior do cárcere e descumprimento de condições mínimas garantidas em lei para (sobre) vivência da população carcerária, sistema de saneamento básico precário, falta de estrutura para saúde e o mais latente: a superlotação. A soma de todos esses processos resulta na fracassada tentativa da ressocialização, que é uma das finalidades do cumprimento da pena. Dessa forma, se explica:

[...] a superlotação das celas, sua precariedade e insalubridade tornam as prisões um ambiente propício à proliferação de epidemias e ao contágio de doenças. Todos esses fatores estruturais, como também a má-alimentação dos presos, seu sedentarismo, o uso de drogas, a falta de higiene e toda a lugubridade da prisão fazem com que o preso que ali adentrou numa condição sã de lá não saia sem ser acometido de uma doença ou com sua resistência física e saúde fragilizadas (ASSIS, 2007, p.75).

Todas essas negligências não prejudicam apenas o corpo físico do apenado, mas também o psicológico, ou a alma do sujeito. (FOUCALT, 2004). Mesmo que as leis que preceituam a execução da pena tenha caráter humanitário por meio de princípios, estes não são levados em conta na prática. Quanto maior o descumprimento da lei, menos atendimento personalizado, menos se garante condições básicas, menos se vê o preso como ser humano, que apenas teve sua liberdade privada por determinado delito, mas que ainda é cidadão possuidor de direitos como aqueles que estão livres na sociedade.

No Brasil, o contraste é grande entre o campo teórico em que se encontram positivadas as normas jurídicas e a prática da execução penal. Tendo o ordenamento jurídico brasileiro adotado a teoria mista ou unificadora, a sua finalidade está longe de cumprida com êxito (FERREIRA, 2012). Dentro do sistema prisional não se cumpre nem

o papel ressocializador da pena, muito menos seu caráter preventivo, sendo a pena vista sob à luz da moralidade como educativa e corretiva (RIBEIRO, 2015). Desse modo, o que ocorre é o aumento da violência, o encarceramento em massa e o cometimento de novos delitos. Nesse sentido, Rodrigo Bedê resume a função e como deveriam ser as instituições penitenciárias e como são na realidade:

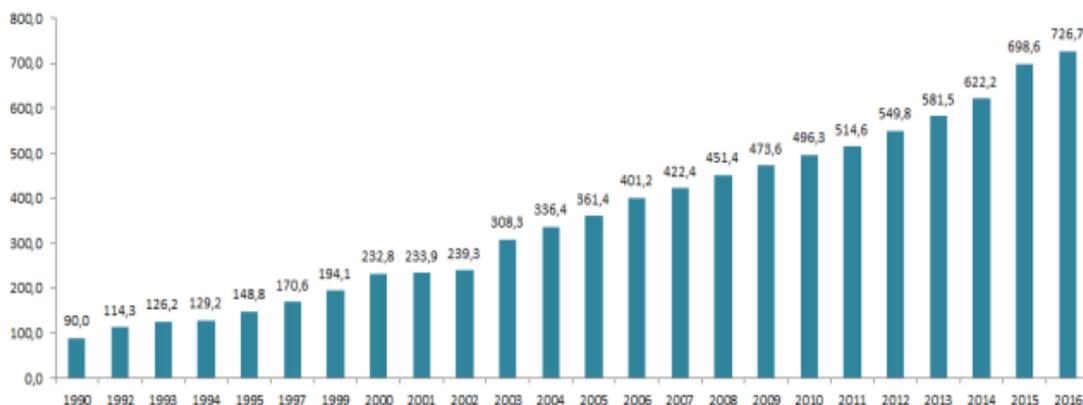
As prisões deveriam ser estabelecimentos em que condenados fossem penalizados e ao mesmo tempo recuperados para o convívio em sociedade, mas acabam que por realizar o inverso de seu propósito. O sistema carcerário brasileiro atual encontra-se falido, sem qualquer perspectiva de mudança positiva, como superlotação, falta de defensores públicos, médica, psicológica, maus-tratos, corrupção, reincidência de 70%, etc (BEDÊ, 2017, p. 01).

Portanto, um dos piores efeitos da falência do sistema prisional é a ineficiência da ressocialização do apenado pelo cumprimento da pena. Resultando no alarmante índice do número de crimes e na reincidência de quem já passou pelo sistema prisional, taxas que crescem cada vez mais. Nesse sentido, já dispõe Foucault:

Dizem que a prisão fabrica delinquentes; é verdade que ela leva de novo, quase fatalmente, diante dos tribunais aqueles que lhe foram confiados. Mas ela os fabrica no outro sentido de que ela introduziu no jogo da lei e da infração, do juiz e do infrator, do condenado e do carrasco, a realidade incorpórea da delinquência que os liga uns aos outros e, há um século e meio, os pega todos juntos na mesma armadilha (FOUCAULT, 2018, p. 248).

Segundo os dados oficiais de junho de 2016, a população prisional brasileira ultrapassou, pela primeira vez na história, a marca de 700 mil pessoas privadas de liberdade. O que representa um aumento de 707% em relação ao total registrado no início da década de 90 (INFOPEN, 2016, p.9). Aumento progressivo que pode ser visualizado no gráfico abaixo:

Gráfico 1: Aumento da população prisional brasileira (1990-2016)



Fonte: Levantamento Nacional de informações penitenciárias, 2016. p. 9.

A partir do gráfico acima é possível perceber o aumento da população carcerária passados pouco mais de 15 anos, sendo um aumento progressivo e contínuo, sem nenhum indicativo de diminuição de um ano para o outro. Também é possível analisar que nos anos de 2000 a 2002 houve, de certa forma, uma estabilização nos dados, porém, no ano seguinte a estatística se eleva em relação ao ano anterior. Ainda, é possível observar um salto no ano de 2014 a 2015, maior que nos anos anteriores.

No mesmo relatório constam os dados sobre os crimes cometidos que levam ao encarceramento. Os crimes de tráfico correspondem a 28%, os crimes de roubo e furto somam 37% das incidências e os homicídios representam 11% das pessoas privadas de liberdade que foram condenadas ou aguardam julgamento até junho de 2016. Outra informação preocupante que consta no levantamento é a falta de dados em alguns estados. É o caso do Acre, Espírito Santo, Pernambuco, Piauí, Rondônia e Tocantins que não informaram o total de pessoas encarceradas em delegacias, por exemplo. (INFOPEN, 2016, p.43 e p.10).

Outro dado sobre superlotação foi anunciado pelo Conselho Nacional do Ministério Público, que visitou grande parte das casas prisionais do Brasil de março de 2016 a fevereiro de 2017. A pesquisa foi feita por regiões, com dados sobre ocupação e capacidade alarmantes. A capacidade total no Brasil é de 424.554 vagas, porém 709.888 presos estão distribuídos por essas vagas. Por meio desses dados é possível constatar que 65% dos estabelecimentos estão superlotados, independente de qual seja o estado em questão. (CNMP, 2017).

Outro fator preocupante é a estrutura básica debilitada. No documentário Central O Poder das Facções, um dos entrevistados, o ex-presidiário Jorge Luis Gomes dá seu depoimento acerca do descaso do Estado quanto ao suporte estrutural básico. Assim relata: “o Estado não dá uma ‘lâmpada’ pra dentro da galeria, o Estado não dá material de limpeza, o Estado não dá roupa pra quem chega. O pessoal que sai geralmente deixa as vestes, deixa roupa de cama para apoiar os outros que chegam. ” Como ressocializar sem garantir o mínimo necessário para o período de cumprimento de pena? Em outros trechos desse mesmo documentário, problemas como canos de esgoto quebrados e infestação de animais peçonhentos são apontados como resultado da superlotação das casas prisionais.

Mesmo que o documentário seja sobre a realidade da atual Cadeia Pública de Porto Alegre/RS, os demais presídios do Brasil retratam o mesmo ou semelhante quadro. Outra

situação relatada no documentário é a falta de investimentos. Ainda sobre o presídio citado, que recebia mensalmente R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para gerenciar todo o estabelecimento, atualmente suporta cerca de quase 5.000 (cinco mil) detentos, sendo praticamente impossível gerenciar as necessidades básicas de todo o espaço, como relata o Major Dagoberto Albuquerque da Costa, diretor entre os anos de 2014 a 2015 (SAGER, 2015).

Outro problema grave do sistema penitenciário brasileiro é a violação de direitos, seja aqueles garantidos a todos os cidadãos pela Constituição Federal – Lei matriz no ordenamento jurídico brasileiro, ou os direitos previstos na Lei de Execução Penal. No artigo 88 da LEP, prevê o limite de presos por cela, o que não é respeitado. Tais espaços deveriam conter ao condenado que cumpre a pena em regime fechado: dormitório individual, com sanitário e lavatório individual. Na realidade o que se encontra é estrutura física debilitada, não havendo celas individuais nem celas para comportar separadamente condenados dos outros regimes.

Outro descumprimento é a não separação de presos idosos – acima de 60 anos (art. 82,§1º), com os demais regimes ou situações: presos provisórios, preventivos, reincidentes, primários. A maioria cumpre a pena nas mesmas celas, sendo que a previsão legal define a diferenciação do espaço conforme cada regime e situação, levando muitas vezes o réu primário a reincidir no crime, visto que ocupa o mesmo espaço que, por exemplo, um preso condenado pertencente a uma facção, ambiente insalubre que não proporciona a ninguém uma nova perspectiva de vida longe do mundo do crime.

No artigo 5º da Constituição Federal é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral, artigo desconsiderado na prática na realidade intramuros. Porém, infelizmente o mesmo Estado que possui essas cláusulas pétreas, não garante a execução de garantias como esta. Dessa forma, Virgínia Camargo aponta os motivos que “o Estado não garante a execução da lei. Seja por descaso do governo, pelo descaso da sociedade que muitas vezes se sente aprisionada pelo medo e insegurança, seja pela corrupção dentro dos presídios” (CAMARGO, 2006, p.01).

O resultado de todo esse caos que é o sistema carcerário é o aumento da violência, a insegurança vivida pela população vive todos os dias nas ruas e até mesmo dentro da própria casa, a reincidência que aumenta cada vez mais, as mortes geradas por brigas de facções dentro e fora dos presídios. A falência da realidade do cárcere não prejudica apenas os presos, mas funcionários, familiares. É preciso que se pense em uma reforma como um todo, não apenas no que tange diretamente os apenados. É preciso ter como

espinha dorsal o princípio da dignidade humana e efetivar a finalidade da pena, seriam os primeiros passos para ver o sistema penitenciário brasileiro sob uma nova perspectiva. Situação ainda mais sensível quando se trata das questões de gênero.

1.3 O controle sobre os corpos das mulheres encarceradas no Brasil

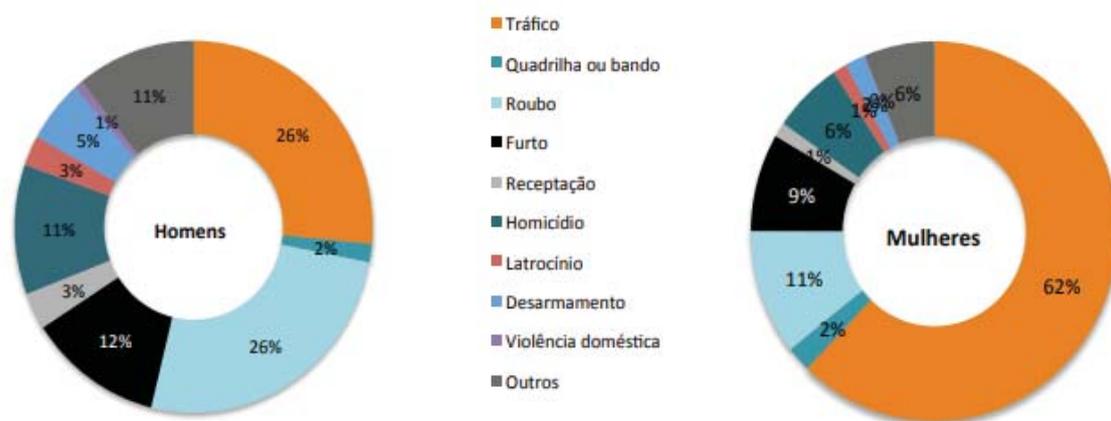
Em novembro de 2018, Jéssica Monteiro, 24 anos, presa por tráfico de drogas, deu à luz ao seu filho um dia após a prisão. Realizado o parto, a apenada voltou à prisão junto de seu bebê, em situação desumana, que foi motivo de polêmica na época da vinculação da notícia nos principais jornais e portais do país. Como mostrado em reportagem, “a cela era pequena, sem condições mínimas de higiene para ela e para o recém-nascido” (ARAÚJO, 2018). O caso de Jéssica não é isolado e é emblemático das dificuldades redobradas enfrentadas por mulheres no cárcere. Se o sistema prisional brasileiro é problemático, a situação se torna ainda mais complexa quanto abordada a partir da perspectiva de gênero. Diante dessa situação, os principais problemas como abandono - pelo Estado e pela família - serão abordados, com cuidado especial com as mulheres parturientes a sua falta de acompanhamento médico, jurídico e a separação dos filhos recém-nascidos.

Sobre o que se refere a mulheres no cárcere, quando se faz uma breve análise sobre uma sociedade em que a concepção de ser mulher é ser inferior e sua função social se detém em atividades domésticas, procriação, cuidado com a prole e a sua conduta vista como incapaz de cometer crimes, no momento que esta mulher descumpra regras e acaba ingressando dentro de um sistema prisional, majoritariamente ocupado por homens, o descaso – tanto social quanto por parte do Estado, é notório. Portanto, como visto nas pesquisas acima, há uma diferenciação dentro do sistema carcerário no que tange à questão de gênero. Nesse sentido, a autora Hendi Ann Cerneka explica:

Imagine um mundo de um só sexo – haveria diversidade, sim, mas nem tanto. Imagine um mundo onde existissem somente homens – as decisões seriam tomadas por eles, para eles, pois só eles existiriam. Como poderiam contemplar outros se “outros” não houvessem? A verdade é que foi assim por milênios, e somente nos últimos séculos as mulheres passaram a ter voz, a ter visibilidade, podemos dizer que passaram a existir socialmente! No entanto, o mundo do cárcere encontra-se muito atrasado nesta conquista de voz. Existem mulheres encarceradas? Surge uma dúvida quando olhamos as políticas públicas de construção de presídios, de penas alternativas e, ainda mais, de criminologia e acesso à justiça (CERNEKA, 2009, p. 61).

Nesse sentido, é possível observar essa diferenciação até mesmo na taxa e na tipificação de crimes. Percebe-se a percentagem de crimes, como tráfico de drogas, é mais recorrente entre mulheres do que homens. Conforme o relatório assim dispõe: Entre os homens, os crimes ligados ao tráfico representam 26% dos registros, enquanto entre as mulheres esse percentual atinge 62% (INFOPEN, 2016, p.43). O gráfico abaixo ilustra essas diferenças:

Gráfico 2: Distribuição por gênero dos tipos penais:



Fonte: Levantamento Nacional de informações penitenciárias, 2016. p. 43.

Essa diferenciação de cometimento de determinados delitos por gênero se dá muitas vezes pelo fato de a mulher ser a responsável pelo sustento do lar. Conforme relatório Mulheres em Prisão – Desafios e possibilidades para reduzir a prisão provisória de mulheres, do Instituto Terra, Trabalho e Cidadania, de 2017, a busca das atividades ilícitas é a maneira que essas mulheres encontram de sustentar sua prole. Em 2,2% dos documentos referentes aos ocorridos tem-se a informação de que estas cometeram delitos para sustentar seus filhos e que 23% eram as únicas responsáveis pela manutenção do lar. (2017, p.69). Nesse sentido, muitas mulheres também cumprem pena pelo crime de tráfico de drogas ou delitos correlacionados a este por levarem drogas e outros produtos para seus companheiros ou familiares na prisão. Isso também acontece pelo fato de muitas mulheres estarem juntamente com seus companheiros na hora de uma prisão em flagrante por tráfico de drogas, o que acaba levando muitas para o cárcere e o posterior abandono (DIUANA; CORREA; VENTURA, 2017).

As diferenças de taxas e de tipificação dos delitos são o início do problema, afinal, é quando ingressam no sistema prisional que as demais diferenças se tornam ainda mais aparentes para as mulheres. O principal problema é a invisibilidade e o abandono, seja este por parte do Estado ou da família.

A escritora norte-americana Angela Davis, aponta para a invisibilidade das mulheres nas prisões. Apesar da crítica se referir a outro país, com outra realidade, é possível contextualizar com o Brasil. A autora discorre sobre como as mulheres foram esquecidas nos debates que permeiam o sistema penitenciário e como é necessário pensar como é um problema geral e não apenas para essa parcela da população, é preciso pensar na questão de gênero no que afeta mulheres, igualmente como no que afeta os homens. O cerne da questão é não pensar “mulheres e o sistema prisional”, e sim: “como o gênero estrutura o sistema prisional” (2018, p.66).

No mesmo livro, Angela Davis (2018, p.70) explica a dificuldade de se pensar em solucionar os problemas desse sistema como a superlotação, não só no país de origem, mas como em tantos outros que possuem a mesma realidade, porque justamente não se pensa a partir da percepção de gênero:

Apesar da disponibilidade de retratos detalhados da vida em prisões femininas, tem sido extremamente difícil persuadir o público – e até mesmo, por vezes, os ativistas antiprisionais que se preocupam sobretudo com as dificuldades dos prisioneiros do sexo masculino – sobre a centralidade do gênero na compreensão do sistema de punição estatal. Embora os homens constituam a ampla maioria dos prisioneiros no mundo, aspectos importantes da operação da punição estatal são ignorados quando se presume que mulheres são marginais e, portanto, não merecem atenção. A justificativa mais frequente para a falta de atenção dada às prisioneiras e às questões específicas em torno do encarceramento feminino é a proporção relativamente pequena de mulheres entre as populações carcerárias ao redor do mundo.

Não basta a invisibilidade por parte do Estado, que deveria garantir direitos mínimos, as mulheres são esquecidas também pela sociedade, representada pela família ou companheiros. No Brasil, esse tipo de abandono pode ser ilustrado a partir de relatos como o do livro *Prisioneiras*, do médico Drauzio Varella:

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 (VARELA, 2017, p.38).

O relato continua e se refere ao presídio de São Paulo, mas é bastante possível que aconteça em praticamente todas as casas prisionais do país:

Enquanto estiver preso, o homem contará com a visita de uma mulher, seja a mãe, esposa, namorada, prima ou a vizinha, esteja ele num presídio de São Paulo ou a centenas de quilômetros. A mulher é esquecida (VARELA, 2017, p.38).

Outra série de problemas se refere a população LGBT – lésbicas, gays, bissexuais e transexuais. Parcela da sociedade já excluída. Quando qualquer indivíduo dessa comunidade comete delito e entra para o sistema prisional, a invisibilidade aumenta. Não só pela sociedade, mas também pelo Estado. Não há previsão legal sobre este público específico, visto que a legislação que dita os parâmetros do cumprimento de pena é de 1984 – Lei de Execução Penal. Lei que diferencia os presos pelo sexo biológico e não pela identidade de gênero da pessoa.

Para entender a questão de identidade de gênero, sexo biológico e suas diferenças, explica:

Enquanto sexo é um conceito principalmente biológico, gênero é um conceito essencialmente social, sendo sua construção e representação apresentada das mais diferentes formas, pelas diferentes culturas. Gênero vai além dos sexos: Sua definição não se restringe apenas aos cromossomos, a conformação genital ou a presença ou não de determinadas gônadas, mas principalmente através da auto-percepção e da forma como a pessoa se expressa socialmente. O que importa na composição e definição do que é ser homem ou mulher, é o construto psicossocial produzido pela autodeterminação em conjunto com a normativa imposta socialmente pelo papel de gênero (SOUZA; VIEIRA, 2015, p 10).

No ordenamento jurídico há uma série de previsões legais que dispõe sobre a mulher no cárcere. Apesar de haver poucos artigos que tratam sobre isso, há outras resoluções que o fazem. O Brasil, juntamente com outros países ajudou na elaboração das Regras de Bangkok – *Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras*. Essa resolução – como o título já diz, traz um conjunto de regras para que a execução da pena para mulheres seja humanizado, respeitando direitos fundamentais e especificidades próprias das questões de gênero. Importante ressaltar que, o tratado não traz a divisão de forma binária pelo sexo biológico, assim como na Lei de Execução Penal, mas traz a identidade de gênero, o que engloba tanto mulheres transexuais – que se identificam no gênero distinto ao biológico, e cis-gênero – que se identificam com o gênero biológico, o que aponta um

avanço no que tange ao respeito e a diversidade. Assim, nas regras de Bangkok, tem-se por função:

O principal marco normativo internacional a abordar essa problemática são as chamadas Regras de Bangkok – Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Essas Regras propõem 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, ou seja, que evitem a entrada de mulheres no sistema carcerário (REGRAS DE BANGKOK, 2016, p. 10).

Quando se trata de presas gestantes, objeto de estudo do presente trabalho, a situação se agrava. Partindo do princípio em que a sociedade percebe a mulher como naturalmente disposta para atividades domésticas, e sobretudo, com o “dever divino e biológico” de ser mãe, quando a mulher adentra o sistema carcerário e é etiquetada como criminosa, o julgamento não se dá apenas para o delito em si, mas sim no perfil de quem o cometeu. Nesse sentido, Josiane Petry Faria e Carlos Uriarte explicam:

[...] observa-se, ainda hoje, a diferenciação de tratamento dispensado à mulher em nossa sociedade: estigmatizando-a e diminuindo-a frente aos homens. Esse modus operandi, típico da sociedade patriarcal, reserva às mulheres apenas o espaço privado, intrafamiliar, com o intuito de subjugar-las e mantê-las permanentemente sob a tutela dos homens (URIARTE; FARIA. 2016, p. 82).

O descaso do Estado para com as presas gestantes e lactantes se percebe na estrutura física em que estas cumprem pena. Segundo o InfoPen Mulheres, havia em 2016 cerca de 1155 entre gestantes e lactantes, para 55 casas prisionais que possuem estrutura física específica para esses casos (). Apesar do Habeas Corpus coletivo n. 143.641, que definiu que mulheres gestantes ou mães/responsáveis por crianças ou deficientes físicos em 2018 e nesse mesmo ano a lei 13.769 que tem mesmo teor que o HC, são possibilidades e não garantias. Nesse sentido, Thainá Freitas explica:

Entre as responsabilidades do Estado, está à tutela do sistema prisional, nesse sentido é dever do Estado reconhecer a relação mãe-filho, possibilitando condições adequadas para convivência dos mesmos no ambiente carcerário, garantindo a convivência familiar e o princípio do melhor interesse da criança. Além de estimular e colaborar para a manutenção dos vínculos como a família extensa, afim de preservar e garantir os direitos a convivência familiar (FREITAS, 2017, p.12 – 13).

Apesar dessas previsões legais, nem todas as apenadas se encaixam no perfil para receber o benefício da prisão domiciliar, e assim devem cumprir pena nos

estabelecimentos prisionais. Salienta-se que os estabelecimentos que recebem essas presas deveriam ter estrutura suficientemente adequadas para a mãe e o filho, frisando a importância para que o laço materno não seja prejudicialmente rompido em função da pena. É importante destacar que quando se trata de condições ideais para a presa e o filho, não se refere apenas aos direitos da mulher, mas principalmente os da criança. Direitos preconizados na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente. A criança não deve ter o cárcere como realidade, porém deve ser assegurado a esta uma primeira infância saudável junto da mãe – sem desconsiderar o caráter da pena que a apenada cumpre. Deve receber o suporte necessário nos primeiros anos de vida, garantidos pelo Estado, apesar de estar num estabelecimento prisional.

A crise geral do sistema penitenciário afeta ainda mais quando se trata de presas mulheres. Sistema que é machista e misógino, que desconsidera a existência de mulheres encarceradas, que menstruam, engravidam, que possuem especificidades por seu gênero. É necessário que haja o devido cumprimento e execução da pena, para que a finalidade social seja atingida, como preceitua a lei. Porém se faz necessário repensar de que forma isso deve ocorrer, pois o que se observou foi o aumento da violação de direitos no cárcere e a banalização da vida dessas presas, evidenciando a falência institucional.

A partir dos conceitos discutidos por Foucault sobre biopoder e disciplinamento dos corpos foi possível associar com a realidade prisional brasileira, compreendendo que a maneira que o Estado opera as formas de controle e como os principais papéis da prisão, a exemplo da ressocialização, não são cumpridos. O que acarreta em problemas de ordem grave e que expõe os limites do sistema carcerário.

Nesse sentido, no capítulo seguinte, será tratado sobre os aparatos jurídicos que o Estado exerce como mecanismo de controle e disciplinamento sobre esses corpos. Para tanto, as previsões legais acerca da execução da pena, a finalidade desta e como uma criminologia que valoriza o papel de gênero opera.

CAPÍTULO 02

Os aparatos jurídicos do controle sobre os corpos

“Porque eu, sozinha, não tenho força na
Justiça.” (QUEIROZ, 2015, p. 73)

No livro *Presos Que Menstruam*, a jornalista Nana Queiroz, em capítulo intitulado “Os filhos de Camila”, narra a jornada dessa apenada em busca de auxílio da justiça para a guarda de seus filhos permanecer com a sua família, enquanto ela cumpria a sua pena. A frase que abre este capítulo, foi proferida pela sua irmã, em liberdade, ao reconstruir a conversa com o pai das duas em busca de auxílio na batalha judicial que ocorria e demonstra um importante aspecto da sociedade brasileira: as mulheres esbarram com limitações jurídicas específicas em razão do seu gênero dentro e fora das grades. Embora não utilize de termos técnicos, o diálogo é exemplar para nos fazer refletir sobre as previsões legais existentes e como na prática as benesses não atingem as apenadas que mais carecem da efetividade das leis na execução criminal.

Nesse sentido, o presente capítulo tem por objetivo analisar a finalidade da pena, quais teorias que explicam sua função e quais previsões legais o ordenamento jurídico brasileiro adota, em especial às gestantes e lactantes que estão inseridas nessa realidade. Assim, necessário se faz analisar a realidade já vista no capítulo anterior e as previsões legais sobre a execução da pena sob a luz da Criminologia Feminista, que tem como ponto central a mulher, buscando um sistema de justiça criminal menos machista e, portanto, mais igualitário.

2.1 Teorias sobre a finalidade da pena

Desde a Antiguidade a pena como mecanismo de punição – justiça e vingança - esteve presente, embora fosse variada de acordo com as características de cada sociedade e período histórico. Exemplo disso é o famoso Código de Amurabi, na Mesopotâmia, que aplicava punições de acordo com os padrões estabelecidos pelo Rei, no contexto das primeiras civilizações. Cesare Beccaria, em sua obra dos *Delitos e das Penas*, traz a reflexão sobre qual é a origem das penas e qual o fundamento do direito de punir. Como forma de controle social para que os homens gozassem da liberdade, foi necessário punir, e a pena criada como meio para que a sociedade não voltasse ao caos existente anterior à criação das leis (BECCARIA, 2015, p. 25 – 28). Ao longo de grande parte do tempo, essa função era exercida sem parâmetros legais e marcada pela desigualdade na sua aplicação entre os diferentes integrantes da sociedade, separados por sua classe social, cor, casta, etc.

A partir da Revolução Francesa (1789), a pena - como controle social – passou a ser exercida exclusivamente pelas instituições estatais. Esse controle é uma garantia do Estado, agindo por meio de leis, para que a justiça não seja feita por indivíduos da sociedade e que ela seja aplicada de maneira igualitária entre todos os cidadãos, independentemente de sua posição social. Dessa forma, por um lado os privilégios, típicos do Antigo Regime eram superados e pelo outro, evitava-se igualmente que a justiça fosse estabelecida por civis através da autotutela. Assim nos traz Beccaria:

As vantagens da sociedade devem ser igualmente repartidas entre todos os seus membros. No entanto, entre os homens reunidos, nota-se a tendência contínua de acumular no menor número os privilégios, o poder e a felicidade, para só deixar à maioria miséria e fraqueza. Só com boas leis se podem impedir tais abusos (BECCARIA, 2015, p. 20).

Diante desse contexto. Sobre a função da pena, Francesco Carnelutti discorre, em seu clássico *Misérias do Processo Penal*, que a finalidade desta não serve apenas para punir e ressocializar o delinquente, como também para servir de exemplo para os demais sujeitos, assim:

Dizem, facilmente, que a pena não serve somente para a redenção do culpado, mas também de alerta aos outros, que poderiam ser tentados a delinquir e, por isso, os devem intimidar; e não é um discurso este de se fazer pouco caso; mas pelo menos dele não deriva a habitual contradição entre a função repressiva e a função preventiva da pena: aquilo que a pena deveria ser para beneficiar o culpado não é aquilo que deveria ser para beneficiar os outros; não há entre esses dois aspectos da instituição possibilidade de conciliação. O menos que se pode concluir é que o condenado que, por achar-se redimido antes do término fixado pela condenação, permanece na prisão porque deve servir de exemplo aos outros, sendo submetido a um sacrifício por interesse dos outros, está na mesma situação do inocente, sujeito à condenação por um daqueles erros judiciários, que nenhum esforço humano conseguirá eliminar (CARNELUTTI, 2002, p. 71).

Para compreender a finalidade da pena, se estudava a partir do Direito Penal e da Criminologia duas principais correntes: a teoria absoluta e a teoria relativa. Com o passar do tempo, e buscando conciliar essas duas teorias, surge então a teoria mista.

Assim, os conceitos básicos acerca destas teorias são: absoluta – tendo por finalidade apenas a punição, dessa forma impondo um castigo ao indivíduo como forma de “pagamento” ao Estado pelo delito cometido; relativa – busca impedir que o delinquente reincida de forma ressocializadora, assim, evitando a possibilidade de ocorrência e reincidência de crimes venham a ocorrer; e mista – como o próprio nome

aponta, é a conciliação dos conceitos das duas correntes iniciais. Possui a função de formalizar a justiça por meio da punição do delinquente, bem como visa a ressocialização do criminoso, na tentativa de que o mesmo não reincida e que uma nova ocorrência de crime não se suceda. Essa divisão de correntes é explicada por Lorenzon:

Existem várias teorias que buscam justificar os fins e fundamentos da pena, porém, para fins didáticos são separadas em três grupos – a Teoria Absoluta, que defende a pena retributiva; a Teoria Relativa, que tem a pena com função preventiva; e a Teoria Mista, Unificadora ou Eclética, cuja pena funciona como retribuição e prevenção (LORENZON, 2013, p. 14).

Sobre a teoria absoluta, também conhecida como teoria da retribuição, como o próprio nome já diz, é a forma do Estado – agente punitivo – de responder ao ato ilícito cometido pelo sujeito que delinuiu, e tem como ideia central de que a pena em si tem como finalidade compensar o crime e assim se derivaram as teorias da vingança, da expiação, da justificação moral e da retribuição para restabelecimento do direito, assim José Antonio Paganella Boschi explica em seu livro *Das Penas e seus Critérios de Aplicação* (2014). Ainda, autor alerta sobre essa teoria, destacando sua utilização em regimes totalitários. Assim dispõe:

A concepção da pena como retribuição sem limites atende muito bem aos interesses dos regimes totalitários, porque culmina por conferir um cheque em branco ao legislador para criminalizar e sancionar as condutas que bem entender e do modo como quiser, arredando o interesse na discussão sobre o conteúdo ético que relaciona os fundamentos e os limites do direito de punir (BOSCHI, 2014, p.90).

Sobre a finalidade dessa pena, o mesmo autor, explica sobre a necessidade do Estado em utilitariamente aplicar a pena para que o ofendido e as outras pessoas da comunidade não tenham que fazê-lo e, satisfeitos, sintam-se confiantes na ação do direito e das instituições de controle social que têm por função fazê-lo incidir nas situações concretas (Op. cit., p. 91). É necessário pontuar a importância em que o Estado seja o agente punitivo, para que a sociedade civil não busque justiça – revestida de mera vingança, com as próprias mãos, não medindo suas ações nessa busca.

A teoria relativa ou teoria da prevenção, que tem por conceito a ideia de que se pune com a finalidade de intimidação e neutralização da ocorrência de novos delitos, no entendimento de que o delinquente se arrependa do ato ilícito e não venha a cometê-lo novamente. Assim nos explica Junqueira:

“Como o Direito Penal não serve para fins diversos que não os fins do ordenamento jurídico, e como o ordenamento quer diminuir a violência, a ideia de prevenção deve ser relacionada diretamente com a prevenção de violência, diminuição ou controle do nível de violência, por meio do instrumento penal. Essa ideia permite, inclusive, a abordagem necessária sobre o utilitarismo do Direito Penal mínimo. Assim, quando se fala em prevenção, mormente em uma perspectiva moderna do tema, busca-se impedir novos crimes e outras formas de violência, como as não criminalizadas ou as reações informais aos crimes praticados, e com isso buscamos coerência com a ideia de que a intervenção penal só é legítima quando necessária (JUNQUEIRA, 2004, p. 59).

Esta teoria possui muitas críticas, pois, não há uma comprovação de que o criminoso não venha a repetir o mesmo ou outros delitos dado o cumprimento da pena. Nesse sentido, colocado por José Antonio Paganella Boschi:

A teoria da prevenção padece de muitas críticas, não se dizendo, por exemplo, se, com a pena, o propósito é evitar que o criminoso reincida pelo mesmo crime ou que venha a cometer outro crime qualquer. Por outro lado, afirma-se que a força intimidativa da pena não passa de dogma, haja vista criminosos habituais continuam cometendo seus ilícitos, muitas vezes como “modo de vida” (BOSCHI, 2014, p. 95).

A falha dessa teoria se dá na crença de que a pena por si só teria a função regenerativa, o que na prática não acontece, pois o encarceramento em massa faz com que o sistema prisional seja cada dia mais desassistido, sem condições mínimas para que se tenha de fato uma regeneração e o apenado não retorne ao mundo do crime. Assim sendo, tem-se a explicação sobre essa realidade que aponta como a pena que gera o encarceramento não soluciona o problema da criminalidade:

Com efeito, se a pena, em si mesma, eficiente fator de intimidação, os índices de violência e criminalidade, em países que adotam a execução capital deveriam ser mínimas, ao contrário do que se verifica na atualidade. O exemplo norte-americano, nesse ponto, é bem apropriado (BOSCHI, 2014, p.95).

No ordenamento jurídico brasileiro, a teoria aceita sobre a função da pena é chamada de eclética ou mista, ou ainda unificada, pois, como se auto explica, é a mistura das duas outras correntes supracitadas sobre a pena. No Código Penal Brasileiro, no seu artigo 59, a teoria mista é contemplada quando “conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”, unindo a ideia de punição pelo ato cometido, a busca para se evitar novos crimes e a ressocialização do apenado. Assim explica João Martins, quando discorre sobre as teorias acerca da pena e a corrente seguida pelo ordenamento jurídico brasileiro e como deveria ocorrer na prática:

Em outras palavras, com a evolução da humanidade, e da pesquisa em torno dos fins da pena, se formaram os grandes grupos de teorias, a primeira denominada de absoluta ou retributiva, a segunda de relativa ou preventiva, e a última de mista, unificadora ou eclética. Consequentemente, tais mudanças foram incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro, que taxativamente vedou qualquer espécie de pena com o único objetivo de torturar ou punir (inciso XLVI, do art. 5º da CF), pois indicou que seu objetivo, além de punir, é recuperar o preso e prevenir novos delitos, como pode ser constatado nas disposições dos artigos 1º e 10 da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84). (MARTINS, 2014, p. 22).

No transcorrer do tempo, a pena sempre esteve presente desde as primeiras sociedades. Independente de qual teoria sobre a finalidade da pena seja - absoluta, relativa ou unificada - todas possuem o caráter encarcerador. Com tudo, é perceptível que quaisquer das teorias não atingem seu objetivo, prova disso é o encarceramento em massa e um sistema prisional brasileiro falido. Não apenas no Brasil, há outros países que adotaram a teoria mista, e da mesma forma estão com suas casas prisionais superlotadas, sem que haja uma diminuição significativa nos índices de criminalidade. Ou seja, encarcerar não altera os índices de criminalidade, como as teorias citadas sugerem. Sendo assim, necessário se faz com que os estudos acerca das teorias sobre a função da pena sejam cada vez mais incentivados, visto a urgência na diminuição dos números relativos à criminalidade na sociedade como um todo.

2.2 Das previsões legais acerca do cumprimento de pena

Como já visto nesse capítulo, a finalidade da pena adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro tem duplo viés: punitivo - como reprovação do fato delituoso; e ressocializador – como forma de evitar e prevenir a ocorrência da ação criminosa. A previsão legal de como deve ocorrer a manutenção e aplicação dos mecanismos da pena se encontram na Lei de Execução Penal e no Código Penal.

Conforme o ordenamento jurídico brasileiro existem três espécies de pena: privativa de liberdade; restritiva de direitos e multa. As medidas de cumprimento de sentença no que tange a retirada de direitos ao que se refere à locomoção por um determinado período de tempo, ou seja, privação de liberdade, há a previsão dos seguintes regimes penitenciários, que efetivam o cumprimento da pena: regime fechado, semiaberto e aberto, conforme art. 33 do Código Penal. Ainda há a previsão de equipamento de monitoração eletrônica e a prisão domiciliar.

Conforme art. 75 do Código Penal, as penas privativas de liberdade não podem ultrapassar 30 anos, e conforme o inciso 1º do referido artigo, caso a pena seja maior que o tempo máximo permitido, as penas devem ser unificadas para que não ultrapassem o limite, não podendo a pena ter caráter perpétuo. Outra proibição das penas privativas de liberdade e das penas previstas é a pena de morte, excetuando em caso de guerra, conforme art. 5º da Constituição Federal. Ainda neste artigo prevê a proibição de penas com trabalhos forçados, com serviços exaustivos e desgastantes. Pena de banimento do território nacional da mesma forma é proibida. Penas de caráter cruel que firam a integridade física e corporal do apenado, não considerando o princípio da dignidade humana, também são proibidas.

Sobre os regimes de cumprimento de penas privativas de liberdade, iniciar-se-á com o regime fechado, dependendo se o tipo de pena for definido como reclusão ou detenção e ainda prisão simples. Na pena de reclusão, o apenado é conduzido ao estabelecimento prisional de segurança máxima ou média, iniciando o cumprimento da pena em regime fechado. Na pena de detenção, se inicia seu cumprimento no regime semiaberto ou aberto. Para as infrações penais de menor potencial ofensivo é previsto a prisão simples que deve ser cumprida em regime semiaberto ou aberto e separado dos demais que estão em reclusão ou detenção.

No regime fechado é previsto que o apenado deve permanecer na instituição prisional de segurança máxima ou média em tempo integral, podendo trabalhar internamente durante o dia no próprio estabelecimento. Externamente apenas em obras públicas.

Já o regime semiaberto deve ser cumprido em estabelecimento agrícola, industrial ou semelhante, podendo o apenado trabalhar ou estudar, desde que diuturnamente, auxiliando sua ressocialização à sociedade.

Ainda, o regime aberto deve ser cumprido em albergue ou instituição adequada para tal. Permitindo, assim ao apenado como no regime semiaberto, estudar e trabalhar, pernoitando no estabelecimento prisional, tendo limitação também em dias de folga.

Uma nova e recente alternativa do cumprimento de pena é o monitoramento eletrônico. Solução para diminuir a superlotação prisional e evitar o encarceramento, esse sistema permite a não ruptura do apenado no meio social em que vive. Dessa forma é descrito:

Os que são favoráveis invocam a ideia de o monitoramento promover significativa redução de população prisional, minimizando assim, os custos para o Estado e ao mesmo tempo possibilita a diminuição nas taxas de reincidência criminal, além de aumentar a probabilidade de ressocialização do infrator, podendo assim, contribuir para uma mudança de paradigma, considerando o monitoramento eletrônico de presos como uma ferramenta alternativa a colaborar com o a diminuição dos efeitos negativos oriundos do aprisionamento (FREITAS; PELEGRINO, 2016, p. 88).

De acordo com o artigo 156 – B da lei 12.258, de 15 de junho de 2010, o apenado do regime semi-aberto ou domiciliar tem seus passos vigiados via GPS – Global Positioning System (Sistema de Posicionamento Global, em português) através de um dispositivo eletrônico, geralmente preso ao tornozelo. Limitando, dessa forma, o espaço de deslocamento. Assim se explica:

Como instrumento de controle o monitoramento eletrônico consagra-se eficaz na observação e localização de pessoas e coisas sendo possível determinar a exata localização, percurso e deslocamento do objeto monitorado. Nesta vertente, como bem assevera a respeitada doutrina, a vigilância eletrônica consiste no método que permite controlar, vigiar, determinar os passos daquele que se busca limitar (CISNEROS, 2002, p.60).

Sendo um benefício ao apenado de não cumprir a pena encarcerado, a violação das regras que regem esse regime trazem consequências àquele que as viole, devendo cumprir a pena em estabelecimento prisional:

Em caso de desobediência, isto é, se o condenado demonstrar que o sistema de monitoramento não está surtindo os efeitos esperados pela Justiça Penal, que a ele confiou essa alternativa, a solução será o seu confinamento no interior do sistema prisional (GRECO, 2012, p. 01).

Conforme previsto nos incisos do parágrafo único do artigo 146 – C, da lei 12.258, de 15 de junho de 2010, que define sobre o uso da monitoração eletrônica, encontra-se o que pode ocorrer quando descumprido as obrigações que o monitorado deve respeitar:

Art. 146-C: Parágrafo único. A violação comprovada dos deveres previstos neste artigo poderá acarretar, a critério do juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a defesa:

I - a regressão do regime;

II - a revogação da autorização de saída temporária;

VI - a revogação da prisão domiciliar;

VII - advertência, por escrito, para todos os casos em que o juiz da execução decida não aplicar alguma das medidas previstas nos incisos de I a VI deste parágrafo.

Outro regime de pena privativa de liberdade é a prisão domiciliar, definida como o recolhimento do acusado ou indiciado em sua residência, apenas se ausentando desta

com autorização judicial, conforme art. 317 do Código de Processo Penal. Como já citado, o uso de tornozeleira eletrônica é uma das modalidades de prisão domiciliar, mas não é a única previsão. Os casos previstos em lei que podem ser beneficiados pela prisão domiciliar estão estabelecidos no art. 318 do CPP, que segue:

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

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

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

IV - gestante;

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

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

Em consonância com o artigo supracitado, na lei 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, reforça e ratifica quais casos poderá ser solicitado a prisão domiciliar, quais sejam:

Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:

I - condenado maior de 70 (setenta) anos;

II - condenado acometido de doença grave;

III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;

IV - condenada gestante.

É importante pontuar algumas diferenças nas previsões legais descritas tanto no Código de Processo Penal quanto na Lei de Execução Penal. A prisão domiciliar que se refere o artigo 318 se aplica nos casos de prisão preventiva, sendo uma medida cautelar. Já no artigo 117 da Lei de Execução Penal, é possível o cumprimento da pena de forma domiciliar para réus condenados.

2.3 Criminologia Feminista

Partindo do sentido etimológico da palavra Criminologia é possível compreender que esta é a área que estuda o crime. Em busca de um significado mais aprofundado, a Criminologia tem a finalidade de investigar cientificamente o crime ou delito, quem o comete, como este se relaciona com a pena a ser cumprida e o sistema de justiça criminal

que está inserido. A criminologia feminista – título desde tópico, vem para observar o que a criminologia crítica já analisa, porém sob a perspectiva de gênero, sejam elas mulheres vítimas ou autoras do delito. Nesse sentido, necessário se faz trazer uma breve explanação acerca da Criminologia e como se chegou ao conceito de Criminologia Crítica para, a partir de aí correlacionar a Criminologia Feminista com o objeto de estudo do presente trabalho: mulheres gestantes e lactantes no cárcere.

Os estudos desenvolvidos pelas escolas da Criminologia tiveram como premissa que o ato delituoso cometido pelo sujeito tinha como fato gerador sua genética entre outros fatores externo, e, assim, era possível definir o indivíduo delinquente por suas características físicas e biológicas. O expoente deste pensamento – Criminologia Positiva foi Cesare Lombroso que na sua bibliografia publicada em 1876, traz a ideia de que o homem¹ teria traços físicos e genéticos que geraria uma propensão para o cometimento de delitos (LOMBROSO, 2007). Já no livro *A Mulher Delinquente, a Prostituta e a Mulher Normal*, de 1893, a desigualdade na perspectiva de gênero é perceptível pelo título. Enquanto se concentra apenas no homem como cometedor de delitos, a mulher é julgada não apenas pelo fato ocorrido, mas também estigmatizada pelo gênero e pela sexualidade. (LOMBROSO, 2017).

Posterior a essa teoria, um novo paradigma na Criminologia aparece no cenário científico: a teoria do *Labelling Approach* ou Etiquetamento. Essa teoria se explica em estigmatizar pelos órgãos de controle social gerenciados pelo Estado, atribuindo características diversas entre os sujeitos da sociedade, estigmatizando com base nas situações comportamentais as quais o sujeito está vinculado (BARATTA, 2011, p. 86). Nesse sentido, complementando as ideias propostas por Baratta, Zaffaroni, explica:

(...)as investigações interacionistas e fenomenológicas constituem o golpe deslegitimador mais forte recebido pelo exercício de poder do sistema penal, do qual o discurso jurídico-penal não mais poderá recuperar-se, a não ser fechando-se hermeticamente a qualquer dado de realidade, por menor que seja, isto é, estruturando-se como um delírio social (ZAFFARONI, 1996, p.61).

Dessa forma, essa teoria criminológica acaba por fortalecer estereótipos que são marginalizados e acabam sendo etiquetados como criminosos, conforme seu gênero, sua cor de pele, sua classe social entre outras interccionalidades sociais.

Em contrapartida, surge a Criminologia Crítica por volta dos anos 70, com viés econômico-político, baseando-se em conceitos marxistas para a investigação sociológica acerca do crime. Diferenciando-se das teorias anteriores, a criminologia Crítica analisa

não somente o delito, vai além disso: analisa o delinquente, o sistema de justiça prisional e os demais pontos adjacentes.

Essa ruptura entre as teorias é explicada da seguinte forma por Ela Wiecko Volkmer de Castilho que mostra a diferença na forma de objeto e análise da teoria criminológica crítica:

Radicaliza a Criminologia da Reação Social, porque vai além da análise do processo de criminalização realizado pelas diversas instâncias formais e informais de controle social, questionando as estruturas socioculturais e econômicas que condicionam esse controle. Nesse sentido, possibilita a análise do funcionamento do chamado sistema penal na perspectiva da variável gênero (CASTILHO, 2008, p. 17).

Dessa forma é possível compreender que a criminologia crítica não traz como mola propulsora para o cometimento do delito a genética do indivíduo ou produto do meio em que vive. Nesse sentido, o autor Sergio Salomão Shecaira conceitua criminologia crítica e o que esta vertente analisa – o processo da criminalização como conjunto, não o delito como fato exclusivo – e assim:

Estudo e a explicação da infração legal; os meios formais e informais de que a sociedade se utiliza para lidar com o crime e com os atos desviantes; a natureza das posturas com que as vítimas desses crimes são atendidas pela sociedade; e, por derradeiro, o enfoque sobre o autor desses fatos desviantes” (SHECAIRA, 2012, p. 35).

A teoria crítica associa as práticas delituosas com o desenvolvimento das relações de produção² e as estruturas sociais. Assim, é possível compreender a correlação existente entre estes pontos, pois a teoria criminológica crítica entende a criminalidade “como um “bem negativo”, distribuído desigualmente conforme a hierarquia dos interesses fixada no sistema socio-econômico e conforme a desigualdade social entre os indivíduos” (BARATTA, 2011, p. 161). Sendo assim, a prisão é uma forma de controlar os corpos, estigmatizando cada vez mais os socialmente marginalizados e a pena não tendo uma função ressocializadora, mas sim de separar taxativamente as classes na sociedade e os espaços que “devem” ocupar. Isso é muito bem explicado pela autora Mariana Paganote Dornellas, “o cárcere produz um setor de marginalizados sociais, agravando a condição de vulnerabilidade social de uma parcela bem específica da sociedade com a intervenção estigmatizante do poder punitivo do Estado” (DORNELLAS, 2017, p. 3).

Partindo da ideia de que a criminalidade é gerada pela desigualdade oriunda da dicotomia de classes e estruturas sociais, a Criminologia Feminista surge para

compreender o que já é analisado pela Criminologia Crítica, porém com outro viés: o de gênero. Visto que a forma como o sistema capitalista opera e gera desigualdades e por sua vez a criminalidade, é possível perceber que esse funcionamento é patriarcal, machista e misógino. Importante também se faz entender o conceito de feminismo, que não é a autoridade da mulher sobre o homem, a aversão da mulher ao gênero masculino, mas se entende que “o feminismo é um movimento para acabar com o sexismo, exploração sexista e opressão.” (HOOKS, 2019, p. 17).

A partir da percepção da criminologia pelos conceitos marxistas – criminologia crítica – e dos movimentos feministas foi possível visualizar a criminologia pelo viés de gênero, trazendo a mulher no centro do debate criminológico. As demais teorias criminológicas sempre estigmatizaram a mulher – seja ela vítima ou autora do delito – ignorando suas características, como como a questão étnico-racial, a orientação sexual, a maternidade e seu exercício, entre outras especificidades. Essa pluralidade não é respeitada pela sociedade nem mesmo pelo sistema de justiça criminal, que na prática acaba por aumentar a desigualdade de gênero.

No que se refere ao delito, quando um homem comete crime se percebe a situação de uma forma, quando a mulher comete o mesmo ato é visto de outra forma. São visões diferentes sobre um ato igual. Quando há crimes específicos para determinado gênero – por exemplo, o crime de aborto, é perceptível a diferenciação que existe pela questão de gênero, o que estigmatiza ainda mais a mulher na sociedade. No momento que ocorre o crime de estupro de vulnerável no lar pelo genitor, se julga – social e criminalmente - a omissão da mãe e não a ação do pai.

Assim, a Criminologia Feminista vem justamente visualizar o estudo sobre o crime sofrido ou cometido por mulheres e os pontos que o permeiam, não as estigmatizando pelo simples fato de serem mulheres, visando uma redução nas vulnerabilidades sociais a estão expostas, buscando uma verdade equidade de gênero. Nesse sentido, Castilho explica a importância da Criminologia Feminista em dar visibilidade e tornar às mulheres:

É importante, em qualquer estudo social, tornar visíveis as mulheres, mas isso, por si só, não configura a visão de gênero. A Criminologia Crítica feminista mostra como o sistema penal é sexista, como reproduz a desigualdade entre homens e mulheres, mesmo quando aparentemente, suas regras estão formalmente destinadas a proteger as mulheres (CASTILHO, 2008, p. 19).

No que se refere ao objeto de estudo do presente trabalho - mulheres gestantes ou lactantes dentro do sistema prisional, a criminologia feminista analisa os principais pontos que permeiam a realidade da apenada, desde o delito cometido até o laço materno com o filho recém-nascido.

Dentre todas as particularidades que formam o gênero feminino e que não podem ser ignorados, ainda mais quando estas se encontram privadas de liberdade, em se tratando de gestantes carcerárias, é necessário frisar que não são apenas direitos da mãe, mas também do filho, que não está cumprindo pena.

O acompanhamento médico que é exigido durante a gestação e todo cuidado que esse período da vida da mulher precisa é previsto em leis, tanto para mulheres que se encontram presas ou não. Mesmo com as previsões legais que dispõem sobre esse cuidado, isso está longe de ser cumprido. Mesmo que haja a previsão legal para que os estabelecimentos prisionais específicos para mulheres tenham toda a estrutura médica apropriada para gestantes, o que acontece é que a maioria destes estabelecimentos não possui nem a estrutura mínima para atendimentos de rotina. (VIEIRA; VERONESE, 2015, p. 210-211)

Um dos problemas que ocorre em se tratando que a gestante e lactante enfrenta no cárcere é o rompimento do vínculo com o filho. Nos primeiros meses de vida do recém nascido, a mãe acaba sendo obrigada a cuidar sozinha do filho, não tendo como exercer outras atividades que seriam importantes para esta mulher. Nesse sentido, tem-se uma breve explanação de como isso ocorre e o conceito desse período em que a mãe convive com o nascituro no cárcere:

Durante o período de convivência entre mães e bebês na unidade prisional, estas exercem uma hipermaternidade, estando, (...), impossibilitadas de frequentarem atividades e trabalharem. O afastamento do cotidiano prisional gera não só o isolamento e a sensação de solidão, mas também o fim do exercício de atividades laborais, a impossibilidade de remissão da pena e de continuidade das atividades escolares. A permanência ininterrupta com a criança é a regra no tempo de convivência permitido, sendo esse período permeado pelo rigor disciplinar e tutela do exercício da maternidade. (BRAGA; ANGOTTI, 2015, p. 235).

Pelo fato de serem mães, estas presas acabam cumprindo uma pena dupla. Cumprem a pena pelo delito cometido, e pelo fato de serem mães no cárcere, sendo o tratamento muito mais rigoroso do que se não fossem nem mães nem apenadas. Explicado pelo conceito de disciplina explicado no capítulo anterior do presente trabalho, é possível entender esse dupla penalidade como forma de controle:

Avaliamos que o exercício da maternidade ocorre em espaços mais isolados e rigorosos nos quais há manifestação do poder disciplinar em relação à privação de liberdade e nos quais as tecnologias da disciplina são perceptíveis e operam a serviço do que chamamos de dupla punição. (BRAGA; ANGOTTI, 2015, p. 236).

Posterior esse tempo em que a mãe passa praticamente todo o tempo em função do filho, essa rotina é rompida e o filho é retirado de seu convívio, o que é extremamente doloroso. Ao rompimento deste convívio, ou seja, o fim da hipermaternidade, é chamado de hipomaternidade.

Quando a convivência cessa e a criança é retirada do convívio materno (entregue para a família ou encaminhada para o abrigo), ocorre a transição da hiper para a hipomaternidade, que é o rompimento imediato do vínculo, sem transição e/ou período de adaptação. (BRAGA; ANGOTTI, 2015, p. 236).

A maternidade no cárcere é tema de extrema importância, e possui muitos outros problemas. Por meio da Criminologia Feminista é possível analisar a realidade da mãe presa e como essa situação de vulnerabilidade traz trauma, fazendo com que a pena cumprida provoque muitas marcas tanto na mãe como no nascituro. É preciso analisar o contexto que esta mulher está, como esta realidade não faz com a pena traga algum efeito, bem pelo contrário, as feridas emocionais e físicas se agravam.

Por meio da discussão acerca da finalidade da pena, foi possível compreender que apesar da teoria aceita pelo ordenamento jurídico brasileiro visar a punição e a ressocialização, as previsões legais não são cumpridas, impossibilitando que a finalidade da pena seja eficaz e atinja o efeito esperado. Dessa forma, foi observado a partir da criminologia feminista que o sistema de justiça criminal no Brasil desconsidera a presa mulher, visto que não parte de suas políticas sob o viés de gênero e de suas especificidades.

Em especial, sobre as presas gestantes e lactantes, nem todas tem os direitos assegurados e, portanto, a possibilidade de manter os vínculos com os seus filhos. Afinal, as previsões legais que tratam sobre penas que poderiam não ser cumpridas no cárcere são possibilidades e não garantias. Dessa forma, aquelas que poderiam ser beneficiadas por este direito nem sempre são contempladas e são duplamente condenadas: além de cumprir pena, os seus direitos enquanto mulher e gestante não são respeitados. Rompendo

o binômio mãe-filho. Situação que recebe o agravante de ferir direitos fundamentais, afinal, este é assegurado para as progenitoras em todas as situações, de liberdade ou de privação, sendo que apenas as primeiras o usufruem. Diante disso, a situação mãe e filho é o objeto de estudo no próximo capítulo e como esse processo ocorre na Comarca de Passo Fundo.

CAPÍTULO 3

A mulher enquanto gestante e mãe no cárcere

“Mãe: amor incondicional”

(QUEIROZ, 2015, p. 171)

A frase, um clichê comercial utilizado no dia das mães, na descrição feita pela jornalista Nana Queiroz, também aparecia decorando as galerias do presídio no dia das mães, celebrado no cárcere. Apesar do ambiente insalubre e vulnerável como é a prisão, a importância de não perder momentos únicos com seus filhos é essencial. Para essas mulheres, que buscam tornar a cadeia um lugar mais parecido com um “lar” para seus filhos – sejam os que estão longe e as visitam, ou mesmo os que estão juntamente com suas progenitoras no cárcere, qualquer instante de afeto torna a pena mais suportável. O que a justiça busca cada vez mais garantir, que nem sempre é aplicado dessa forma.

O presente e último capítulo deste trabalho tem como objetivo analisar quais são as previsões legais acerca do cumprimento da pena da gestante ou mãe, quais são as garantias legais que seus filhos possuem e como isso ocorre no Presídio Regional de Passo Fundo, feita uma breve pesquisa sobre os casos ocorridos nessa Comarca. Para tanto, tem como referência os principais dispositivos legais que dispõem sobre o tratamento de mulheres gestantes e mães privadas de liberdade: a Constituição Federal, a Lei de Execução Penal, Código de Processo Penal e as Regras de Bangkok. Além dessas legislações ainda há o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Marco Legal da Primeira Infância, que dispõem sobre os filhos das mulheres presas.

3.1. As disposições legais acerca da gestante e lactante e seu filho no cárcere

A maternidade na vida da mulher é o período em que mais se demanda cuidados específicos que se não forem devidamente observados podem trazer sequelas irreversíveis para a gestante e para o feto. Em último caso podendo levar a óbito de ambos. Posterior à chegada do nascituro, a fase puerperal também requer cuidados próprios. Esses cuidados são tão importantes que estão presentes no ordenamento jurídico brasileiro, garantidos para mulheres que se encontram ou não privadas de liberdade, sem distinção.

A importância de existir uma legislação específica para mulheres - em especial às gestantes e lactantes - no cárcere se dá na necessidade de visualizar as diferenças entre os sexos biológicos e gênero no cárcere, devido a vulnerabilidade existente no local. Enquanto a população carcerária masculina enfrenta enfermidades como tuberculose, a massa feminina se vê suscetível a doenças como colo de útero, câncer de mama, o que requer maior atenção e prevenção (PASTORAL CARCERÁRIA. 2018, p. 34-35).

Em relação às mulheres que estão privadas de liberdade há algumas resoluções que definem como deve ser o tratamento no sistema prisional. Levam em consideração a

vulnerabilidade em que as gestantes e lactantes se encontram. Destacando que a pena que elas cumprem não pode afetar sua saúde e nem a da criança. Essa dupla penalidade fere o princípio de que a pena é personalíssima e intransferível:

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

Tais previsões legais dispõem desde como deve ser a estrutura física que acolhe a gestante até o tratamento do filho na instituição prisional. Nesse sentido, faz-se necessário um breve comentário sobre a maternidade no cárcere:

Quando pensamos em aprisionamento feminino, imediatamente vem à mente a situação de mulheres que são mães no cárcere, cenas de bebês que são amamentados pelas grades ou histórias de mulheres que deram à luz dentro da cela. Infelizmente, no Brasil, ainda são pouquíssimas as instituições prisionais que prestam assistência adequada às mulheres grávidas, durante a gestação e o parto, de modo que a mulher possa ficar com a criança durante o período assegurado por lei (PASTORAL CARCERÁRIA, 2018, p. 35).

No que se refere ao atendimento à saúde, a mulher encarcerada deve ter acompanhamento médico, realizar o pré-natal e demais exames rotineiros referentes à gravidez, bem como os exames posteriores ao parto e os procedimentos referentes ao recém-nascido. Tal previsão é encontrada no art. 14, no parágrafo 3º, da Lei de Execução Penal. No mesmo artigo, no parágrafo 2º, é assegurada a assistência médica em outro local, conforme autorização da direção da instituição penal, quando o estabelecimento não possuir estrutura para atendimentos:

Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.
§ 2º Quando o estabelecimento penal não estiver aparelhado para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento.
§ 3º Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido.

Já no que se refere a estrutura física, na mesma lei é previsto como devem ser os estabelecimentos destinados a mulheres. Estes deverão ter berçário, onde as apenadas possam cuidar dos seus filhos e amamentá-los até os seis meses de idade. Previsão que se encontra no artigo 83, parágrafo 2º:

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.

Em relação à amamentação, em conformidade com este artigo, há na Constituição Federal outra previsão, de mesmo cunho, de que mulheres encarceradas devem ter o direito de amamentar seu filho recém-nascido garantido até o sexto mês de vida. A estrutura para que esse direito seja efetivo e como deve ser a casa prisional que comporta essas situações é descrita no artigo 89:

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.

Além das previsões já citadas, há também as Regras de Bangkok – Regras das Nações Unidas Para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade Para Mulheres infratoras. Este tratado foi criado pela Organização das Nações Unidas, do qual o Brasil foi colaborador na elaboração e é também signatário, juntamente com outros países. Esse tratado descreve como deve ser o tratamento durante o cumprimento da execução da pena para mulheres e sugere penas diversas da privação de liberdade.

Tendo como princípios norteadores os direitos humanos e fundamentais, diferencia-se da Lei de Execução Penal quanto à questão da diferenciação a partir do gênero, não do sexo binário.

O principal marco normativo internacional a abordar essa problemática são as chamadas Regras de Bangkok – Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Essas Regras propõem 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, ou seja, que evitem a entrada de mulheres no sistema carcerário (REGRAS DE BANGKOK, 2016, p. 10).

Dessa forma, é respeitada a identidade de gênero, englobando mulheres transexuais e frisa a percepção acerca da mulher e suas especificações biológicas dentro do cárcere. Nesse sentido, explica ainda que a aplicação dessas regras busca a igualdade de gênero, não uma discriminação no tratamento. “A atenção a essas necessidades para atingir igualdade material entre os gêneros não deverá ser considerada discriminatória.” (ONU, 2016, p.19).

Materiais básicos de higiene entre outras necessidades de primeira ordem são indispensáveis conforme o tratado. Frisando a importância de sanar as especificidades das presas, exigindo que o tratamento penal seja mais humanizado e que as presas sejam vistas como mulheres e não como presos que menstruam, com a mínima ou nenhuma assistência:

Regra 5 - A acomodação de mulheres presas deverá conter instalações e materiais exigidos para satisfazer as necessidades de higiene específicas das mulheres, incluindo absorventes higiênicos gratuitos e um suprimento regular de água disponível para cuidados pessoais das mulheres e crianças, em particular mulheres que realizam tarefas na cozinha e mulheres gestantes, lactantes ou durante o período da menstruação (ONU, 2016, p. 21).

Sobre a hipermaternidade no cárcere, é previsto nas Regras de Bangkok que o regime prisional deve ser flexível, proporcionando às lactantes que estas tenham condições de realizar suas atividades normais, sem que a maternidade as impeça e as afaste do convívio com outras pessoas no cárcere. Evitando dessa forma que a apenada sofra mais segregação, já estando num espaço segregado da sociedade. (COLARES; CHIES, 2010, p. 409).

Não só no cuidado para que a mãe não seja excluída do cotidiano da prisão, é previsto que haja atividades voltadas para gestantes e lactantes:

Regra 42 - 2. O regime prisional deverá ser flexível o suficiente para atender às necessidades de mulheres gestantes, lactantes e mulheres com filhos/as. Nas prisões serão oferecidos serviços e instalações para o cuidado das crianças a fim de possibilitar às presas a participação em atividades prisionais. 3. Haverá especial empenho na elaboração de programas apropriados para mulheres gestantes, lactantes e com filhos/as na prisão. (ONU, 2016, p. 31-32).

Quando ocorre a hipomaternidade, o tratado prevê que o rompimento do binômio mãe-filho deve ser o menos traumático possível, só ocorrendo quando há outras possibilidades de cuidado com a criança. Dessa forma, também é previsto que as mães presas devem ter oportunidade de ficar o maior tempo com seus filhos, visando o melhor interesse para a criança.

Regra 52 - 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. 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 (ONU, 2016, p.33).

Acerca da prisão domiciliar, prevista na Lei de Execução Prisional, as Regras de Bangkok explicam que são sempre preferíveis, pois o vínculo entre mãe e filho será mantido e a mulher cumpre a pena a qual foi condenada. Não sendo recomendadas apenas quando a mãe pode oferecer risco para a criança ou representar ameaça contínua:

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 (ONU, 2016, p. 35).

Em concordância com a regra supracitada, a Lei de Execução Penal e no Código de Processo Penal, através da lei 13.769, de 19 de dezembro de 2018, mostra avanços no que se refere às medidas distintas à privação de liberdade para mulheres gestantes ou mães.

A prisão domiciliar é prevista tanto para presas preventivamente como aquelas que já foram condenadas. É válido salientar que a lei em questão é posterior ao *Habeas Corpus* coletivo n. 141.641, que possibilitava à presa prisão domiciliar por ser gestante ou mãe. A previsão no Código de Processo Penal:

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.

Em concordância com as resoluções acima expressas, a mudança na Lei de Execução Penal dispõe:

Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:
I - condenado maior de 70 (setenta) anos;
II - condenado acometido de doença grave;
III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;
IV - condenada gestante.

Para compreender melhor a necessidade de que o binômio mãe-filho não seja rompido em função do cárcere, importante trazer o seguinte comentário:

Comumente, o debate sobre a convivência entre mães e filhos no ambiente prisional é permeado por um falso dilema: o melhor interesse da criança *versus*

os direitos maternos. Essas duas perspectivas são retratadas como se fossem contrárias. Alega-se que a prisão não é lugar de criança, portanto, já que a mulher é mantida presa, a separação deve ocorrer. Na verdade, para garantir a convivência entre mãe e filho, há inúmeras alternativas à prisão (PASTORAL CARCERÁRIA, 2018, p. 36-37).

O cumprimento de pena para a apenada gestante ou mãe possui diferentes legislações que garantem que a execução penal seja a menor traumática possível, mesmo estando em uma situação vulnerável. Independente de que as previsões legais visem os direitos humanos e necessidades básicas garantidas – embora não sejam cumpridas como visto nesse trabalho, a prisão domiciliar é o regime mais benéfico tanto para a mãe quanto para o filho: visa o melhor interesse da criança e a finalidade da pena é alcançada. Na teoria.

3.2 O princípio do maior interesse da criança no sistema prisional

Dentre os mais variados perfis que compõem a população carcerária, há uma parcela pouco lembrada quando há o debate sobre sistema prisional: os filhos recém-nascidos ou menores das apenadas. Por estarem em vulnerabilidade dentro do cárcere, há uma legislação específica que trata sobre esses casos, além das previsões legais que dispõem sobre os direitos da criança, válida para a realidade fora e dentro dos muros da prisão.

De um modo geral, a Constituição assegura, em seu artigo 227, os direitos que a criança - sem distinção - possui:

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.

Em concomitância ao que foi expresso constitucionalmente, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que o poder público deve garantir direitos mínimos à criança:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

A partir desses artigos é possível perceber o dever do Estado em gerir e garantir que a criança tenha um crescimento saudável, com direitos mínimos respeitados, sem que passe por discriminação, independente da realidade que está inserida. Dessa forma, é obrigação do Estado prover os meios para crianças que estejam vivendo dentro do sistema prisional. Mesmo convivendo com suas mães no sistema prisional como previsto em lei, por estarem em uma situação de vulnerabilidade, devem ter toda a assistência e proteção necessária para que nenhum direito seja violado.

A convivência e o cuidado recebido pela criança e exercido pela mãe são garantidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

Para definir o entendimento dessa legislação sobre família, o artigo 25 explica que é a comunidade formada por um ou pelos dois progenitores e seus filhos ou netos.

Dessa forma, é sempre preferível que a criança permaneça juntamente com sua mãe, mesmo que no cárcere. O melhor interesse da criança e o direito da progenitora de maternar são entendimentos que devem ser analisados de forma a conciliá-los, não como ideias contrárias.

Quando a criança ingressa no sistema prisional juntamente com sua mãe, direitos mínimos devem ser assegurados à ambas. Nas Regras de Bangkok há a previsão de como deve ser o tratamento da criança no cárcere quanto à sua saúde, o que também é garantido constitucionalmente:

Regra 9: Se a mulher presa for acompanhada de criança, esta também deverá passar por exame médico, preferencialmente por um pediatra, para determinar eventual tratamento ou necessidades médicas. Deverá ser oferecido atendimento médico adequado, no mínimo equivalentes ao disponível na comunidade (ONU, 2016, p. 22).

Ainda na regra 51, afirma que as crianças que estão com suas mães em casas prisionais devem ter acesso à saúde, tendo o espaço que ocupa mais próximo do que seria fora das grades:

Regra 51 - 1. Crianças vivendo com as mães na prisão deverão ter acesso a serviços permanentes de saúde e seu desenvolvimento será supervisionado por especialistas, em colaboração com serviços de saúde comunitários. 2. O

ambiente oferecido para a educação dessas crianças deverá ser o mais próximo possível àquele de crianças fora da prisão (ONU, 2016, p. 33).

As Regras de Bangkok trazem as previsões sobre a criança no cárcere e como deve ocorrer quando a mãe acaba sendo encarcerada:

2. Antes ou no momento de seu ingresso, deverá ser permitido às mulheres responsáveis pela guarda de crianças tomar as providências necessárias em relação a elas, incluindo a possibilidade de suspender por um período razoável a medida privativa de liberdade, levando em consideração o melhor interesse das crianças (ONU, 2016, p.20).

A previsão legal citada na regra acima é encontrada na Lei de Execução Penal, no artigo 66, inciso III, alínea d, que prevê “Art. 66. Compete ao Juiz da execução: III - decidir sobre: d) suspensão condicional da pena;” A previsão acerca da suspensão condicional de pena, é a possibilidade de a apenada ter o cumprimento de pena pausado para o convívio do filho recém-nascido ou menor, retornando ao cárcere findo o prazo determinado pelo juiz.

Outra medida alternativa às penas privativas de liberdade é a prisão domiciliar. Nessa modalidade de regime, a contagem de tempo da pena não pausa, e a mãe fica cumprindo pena em sua residência. Tal possibilidade só foi possível graças ao Marco Legal da Primeira Infância, que possibilitou que presas preventivas pudessem estar em prisão domiciliar, medida que respeita o melhor interesse da criança no momento em que esta permanece no convívio do filho.

Quando essas possibilidades alternativas de privação de liberdade não são possíveis, o rompimento do vínculo entre mãe e filho é um momento traumático e cruel para ambos. As duas hipóteses acerca da guarda dessa criança será: entregue a algum familiar ou parente próximo, ou encaminhada para um abrigo, podendo ser adotada. Nos casos de adoção, a mãe perde o vínculo, muitas vezes não podendo mais reencontrar o filho e se desfazendo por completo o vínculo afeto.

Com bases em estudos trazidos pelo livro *Os Bebês e Suas Mães*, a convivência entre a mãe e o filho, apesar de ser no ambiente do cárcere, pois é manutenção fundamental dos vínculos (Winnicott, 2013). Apesar dos estudos acerca do tema, o rompimento do vínculo em função do cumprimento da pena é recorrente. Dessa forma, pelo melhor interesse da criança e na tentativa de dirimir os efeitos desse momento, cruel tanto para mãe quanto para o filho, as Regras de Bangkok dispõem, se inevitável, deve ser o menos traumático.

Regra 52 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. 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 (ONU, 2016, p. 33).

Posterior à separação, há outro momento bastante conturbado, porém de alívio para muitas apenadas. A visita dos filhos. Para tanto, no tratado há a possibilidade de como essa visita deve acontecer:

Visitas que envolvam crianças devem ser realizadas em um ambiente propício a uma experiência positiva, incluindo no que se refere ao comportamento dos funcionários/as, e deverá permitir o contato direto entre mães e filhos/as. Onde possível, deverão ser incentivadas visitas que permitam uma permanência prolongada dos/as filhos/as (ONU, 2016, p. 27).

Dessa forma, apesar de todas as previsões legais que visam o melhor interesse da criança, ainda a previsão mais favorável ao seu desenvolvimento é o convívio com a mãe. De todas as possibilidades para que o laço materno não seja rompido, a prisão domiciliar é a mais benéfica tanto para a mãe quanto para o bebê. Visto que o tempo de pena não é interrompido e a apenada permanece no convívio familiar, a criança tem seus direitos de ser guardado por sua progenitora, recebendo os cuidados necessários.

3.3 Realidade da Comarca de Passo Fundo

Levando em consideração os conceitos apresentados nesse trabalho acerca da execução da pena da presa gestante, foi realizada uma pesquisa em Maio de 2019, com dados desses casos ocorridos na comarca de Passo Fundo entre os anos de 2014 a 2018. Também foram analisados os casos do ano de 2019, até o mês de Maio. Tendo como metodologia bibliográfica documental dos processos judiciais de cada encarcerada, o objetivo principal foi observar o que ocorreu com as gestantes após o parto e quais as decisões que foram proferidas pelos magistrados dessa comarca nesses casos.

Através da pesquisa, analisou-se de que forma ocorre a execução da pena na prática e as previsões legais já vistas nesse trabalho. Foi possível o acesso a esses dados por meio do Conselho da Comunidade do Sistema Penitenciário do Presídio Regional de

Passo Fundo, órgão consultivo e fiscalizador formado por pessoas da sociedade civil e previsto na Lei de Execução Penal.

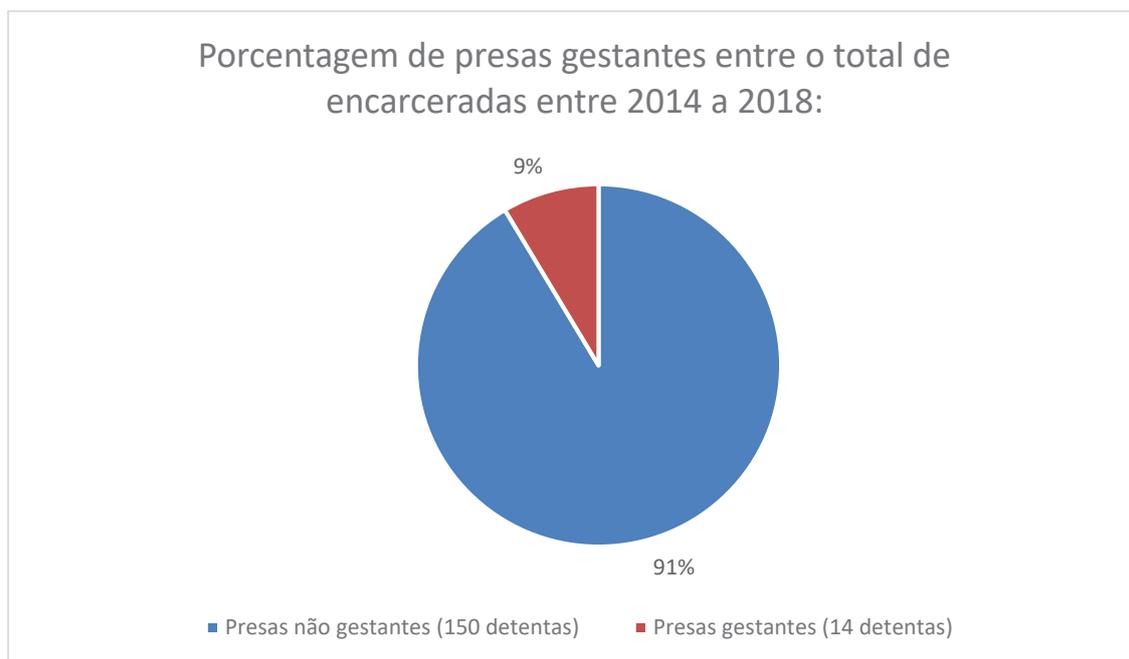
A partir da consulta dos processos, foram feitas as seguintes perguntas:

- Número de presas gestantes a partir do ano de 2014 até o ano de 2018;
- Quais medidas judiciais foram proferidas posterior ao parto;
- Quantas dessas presas sofreram aborto;
- Quantas foragiram posterior ao parto;
- Quantas eram condenadas e quantas estavam presas provisoriamente.
- Quantas gestantes foram encarceradas em 2019 até o mês de maio;
- Quantas receberam prisão domiciliar em 2019, a partir da nova legislação.

Gráfico 1: porcentagem de presas gestantes entre o total de encarceradas entre 2014 a 2018.

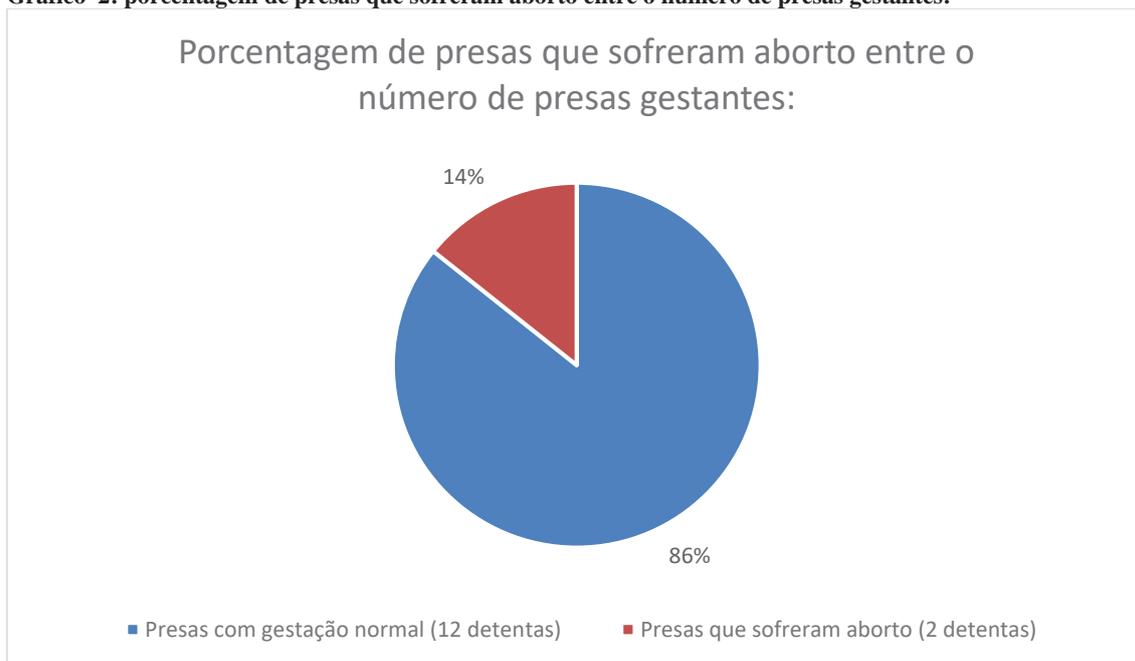
Fonte: site do Tribunal de justiça do Rio Grande do Sul. Disponível em:<<http://www.tjrs.jus.br/portalpec/f/t/consultarpeccon>>. Consulta em 1º de abril de 2019.

O gráfico acima apresenta dados sobre mulheres que cumpriram pena no Presídio Regional de Passo Fundo. No ano de 2014 a 2018 o total de encarceradas foi de 164 mulheres. Dentre as encarceradas 14 destas estavam gestando. O presídio analisado não foi planejado para comportar mulheres, suas necessidades específicas e não possui



estrutura para receber mulheres gestantes ou parturientes.

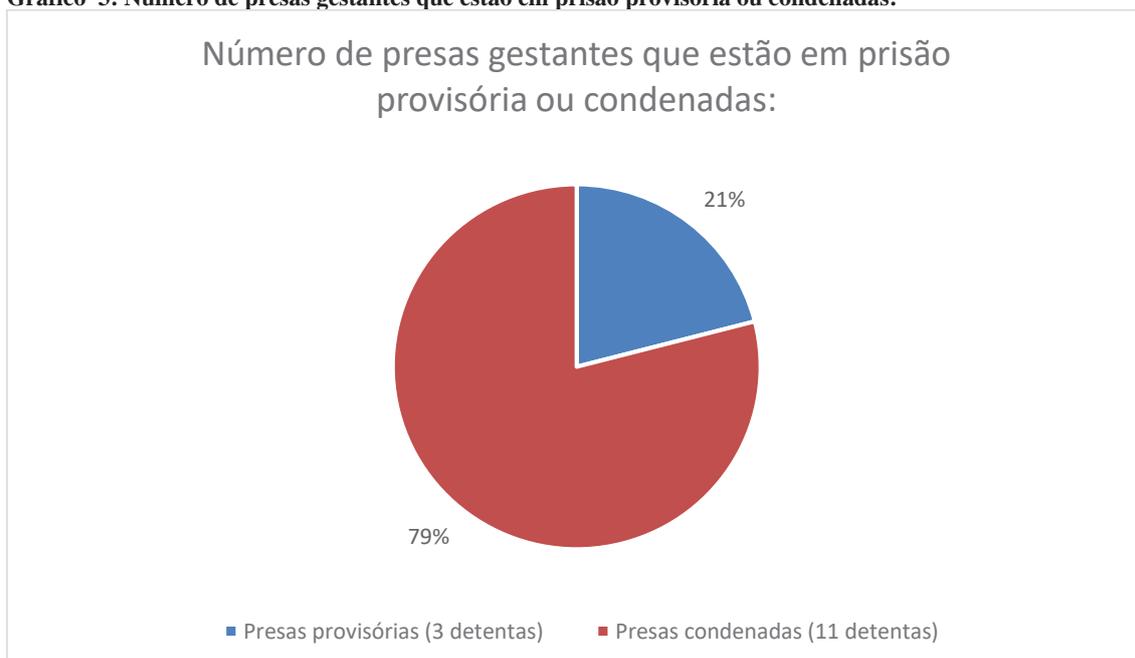
Gráfico 2: porcentagem de presas que sofreram aborto entre o número de presas gestantes:



Fonte: site do Tribunal de justiça do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/portalec/f/t/consultarpeccon>> . Consulta em 1º de abril de 2019.

Dentre todas as 14 gestantes encarceradas no recorte temporal da presente pesquisa, apenas 2 sofreram aborto. Segundo os dados pesquisados, as gestações ocorreram sem riscos - dentro do cárcere - porém nos dois casos os abortos aconteceram no período próximo à previsão do nascimento. Não foram encontradas informações sobre a razão dos abortos, se provocado ou espontâneo, apontando certo descaso com as apenadas no que se refere a questões de saúde e o acompanhamento pré-natal.

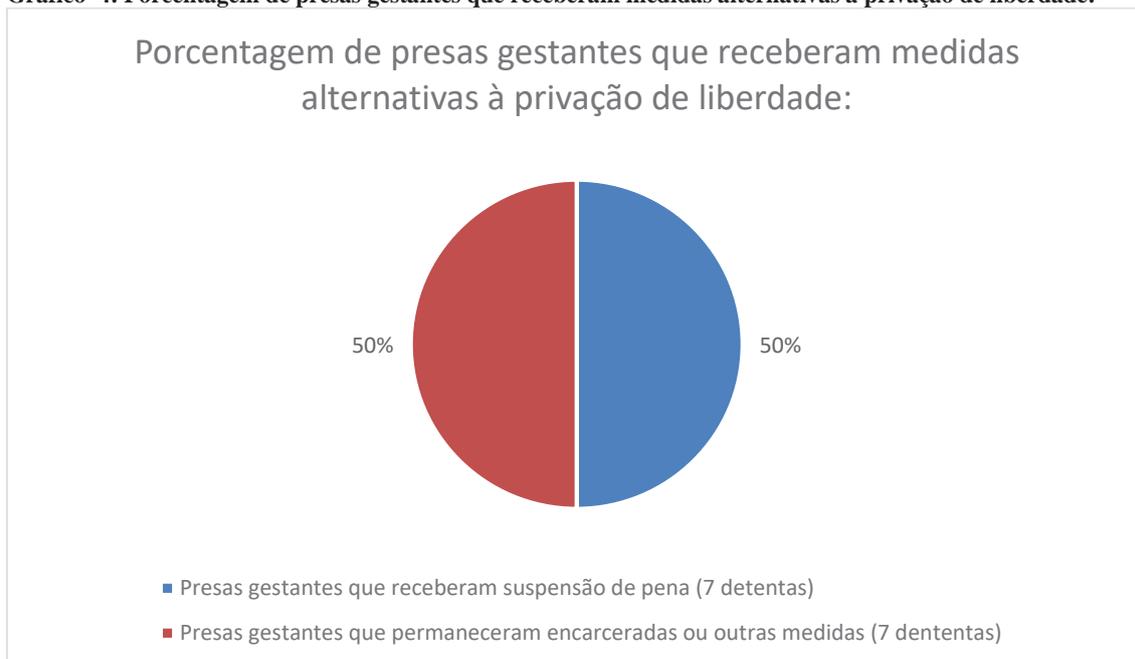
Gráfico 3: Número de presas gestantes que estão em prisão provisória ou condenadas:



Fonte: site do Tribunal de justiça do Rio Grande do Sul. Disponível em:<<http://www.tjrs.jus.br/portalec/f/t/consultarpeccon>> . Consulta em 1º de abril de 2019.

Apesar da maioria das mulheres no sistema prisional estarem em prisão provisória, no Presídio Regional de Passo Fundo 11 das 14 detentas gestantes eram presas condenadas. Apenas 3 estavam presas provisoriamente.

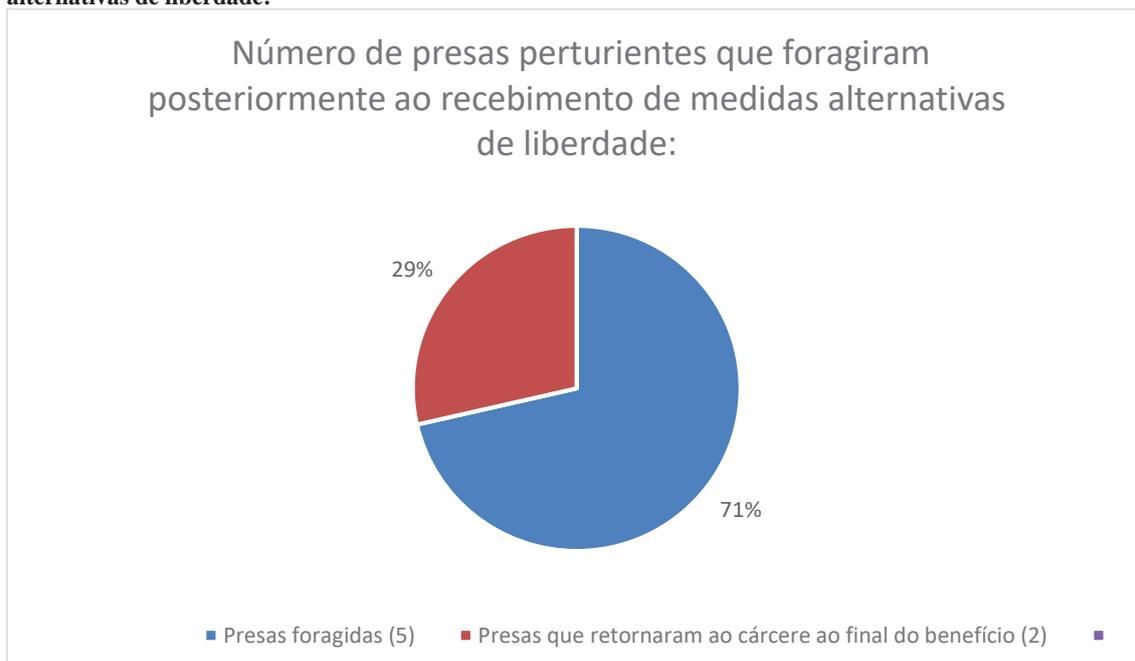
Gráfico 4: Porcentagem de presas gestantes que receberam medidas alternativas à privação de liberdade:



Fonte: site do Tribunal de justiça do Rio Grande do Sul. Disponível em:<<http://www.tjrs.jus.br/portalec/f/t/consultarpeccon>> . Consulta em 1º de abril de 2019.

Como já mencionado, o Presídio Regional de Passo Fundo não foi planejado para comportar mulheres. Não possuindo estrutura para receber presas que estejam gestando ou com filhos recém-nascidos, as medidas legais para que a apenada mantenha a vínculo com a criança se dividem em suspensão de pena e prisão domiciliar. Ainda, há a opção do cumprimento de pena no Presídio Estadual Feminino Madre Pelletier, em Porto Alegre, que tem estrutura para receber gestantes e crianças. Assim, é possível perceber que 7 das presas gestantes receberam a suspensão de pena, tendo prazo para retornar ao cárcere. Nesses casos a contagem de tempo de pena é suspensa, o que faz com que muitas não retornem no prazo determinado.

Gráfico 5: Número de presas perturbantes que foragiram posteriormente ao recebimento de medidas alternativas de liberdade:

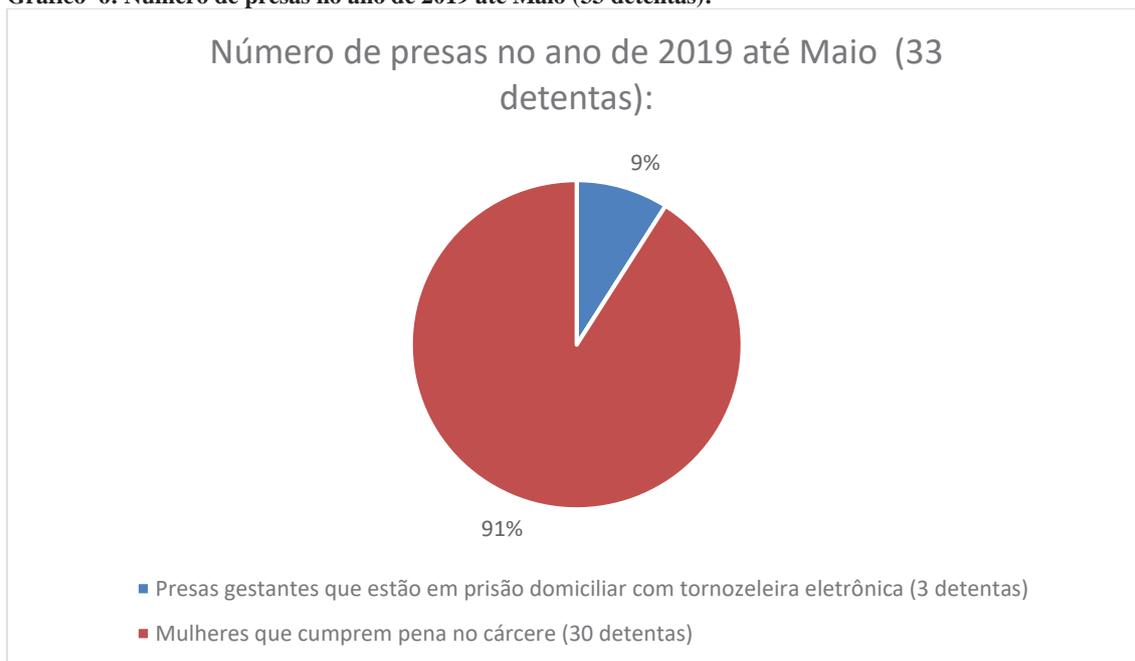


Fonte: site do Tribunal de justiça do Rio Grande do Sul. Disponível em:<<http://www.tjrs.jus.br/portapec/f/t/consultarpeccon>>. Consulta em 1º de abril de 2019.

Como explanado no gráfico anterior, a suspensão de pena propicia a fuga. Visto que há um prazo para que a mulher regresse ao cárcere e retorne a cumprir sua pena, essa separação do filho é traumática, o que leva essa mãe a foragir para não deixar de cuidar da criança, e não volta na data determinada. Quando essas mães foragidas são recapturadas, os filhos são encaminhados para familiares ou parentes, ou na pior das hipóteses acabam destinados para abrigos, e posteriormente para adoção.

Não há registro de presas que recebem prisão domiciliar até o ano de 2018.

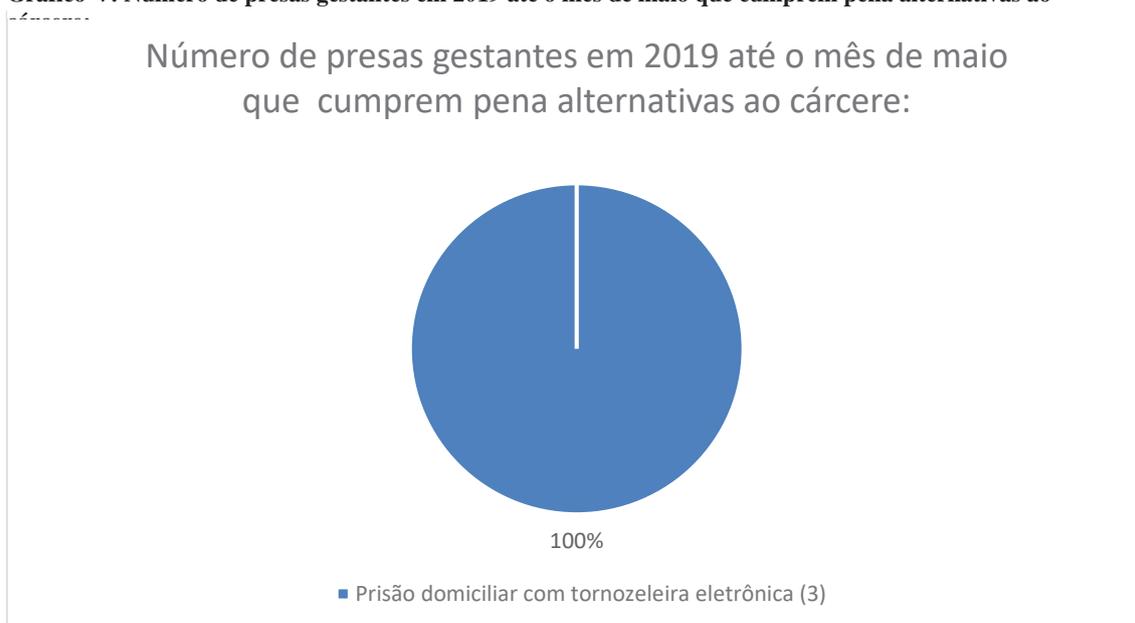
Gráfico 6: Número de presas no ano de 2019 até Maio (33 detentas):



Fonte: site do Tribunal de justiça do Rio Grande do Sul. Disponível em:<<http://www.tjrs.jus.br/portapec/f/t/consultarpeccon>>. Consulta em 29 de maio de 2019.

No ano de 2019 até o mês de maio, o Presídio Regional de Passo Fundo abrigou 33 apenadas. Deste total, 3 eram gestantes. Nesse ano, não foram registrados casos de gestantes que receberam suspensão de pena, visto que houve troca de magistrados. Importante destacar que não foi o posicionamento do magistrado que mudou na decisão desses casos, mas sim a pessoa do magistrado.

Gráfico 7: Número de presas gestantes em 2019 até o mês de maio que cumprem pena alternativas ao



Fonte: site do Tribunal de justiça do Rio Grande do Sul. Disponível em:<<http://www.tjrs.jus.br/portapec/f/t/consultarpeccon>>. Consulta em 29 de maio de 2019.

Com a troca de magistrado, e conseqüente posicionamento distinto das decisões proferidas anteriormente, é possível perceber no gráfico acima que todas as gestantes receberam prisão domiciliar com tornozeleira eletrônica. Essa nova medida traz é mais benéfica do que a suspensão de pena. A prisão domiciliar nesses termos acaba por diminuir o número de encarceradas, permite que o vínculo da mãe com o filho recém nascido não seja rompido e a pena é cumprida, sem que haja fuga, pelo monitoramento eletrônico.

A partir da pesquisa realizada no Presídio Regional de Passo Fundo, tendo como enfoque mulheres gestantes encarceradas do ano de 2014 a 2018, e também as encarceradas no ano de 2019 até o mês de maio, foi possível perceber algumas mudanças significativas nesse período. Como já citado nos capítulos anteriores, a legislação referente a estas mulheres foi modificada nesse período. Com a mudança de magistrado na Vara de Execução Criminal na Comarca de Passo Fundo, este se utilizou das novas possibilidades legais nos casos das gestantes, o que favoreceu tanto estas mulheres como seus filhos, e ainda, colaborou no desencarceramento feminino. Com o monitoramento eletrônico, as gestantes podem cumprir a pena em casa, não saindo do convívio familiar, e podendo exercer a maternidade fora do cárcere.

Apesar das novas e mais benéficas decisões relativas às gestantes encarceradas, é necessário destacar que o período vivido no cárcere, anterior à decisão proferida pelo magistrado, que determina prisão domiciliar, é de extrema vulnerabilidade. Tendo em vista a morosidade do serviço público em decorrência dos muitos processos, o tempo transcorrido no cárcere traz conseqüências para a gestante, o que não deveria ocorrer, visto a urgência de julgamento nesses casos.

A partir da análise acerca das previsões legais no que se refere às gestantes carcerárias e os direitos pertinentes aos seus filhos, relacionando com a pesquisa feita sobre o cumprimento de pena destas no Presídio Regional de Passo Fundo, foi possível entender que a legislação, mesmo que seja cumprida recentemente, ainda está longe de ser uma garantia da efetividade de direitos. É preciso que haja uma celeridade processual, além de acompanhamento médico enquanto a gestante ainda permanece no cárcere.

CONCLUSÃO

Diante do que foi apresentado na pesquisa da presente monografia, foi possível compreender como ocorre o controle dos corpos das mulheres gestantes no cárcere, quais previsões legais e como isso acontece na prática penitenciária.

A partir dos conceitos de Michel Foucault sobre biopoder e disciplina, foi possível relacionar com a realidade prisional brasileira. A forma como o Estado gerencia o controle dos corpos no cárcere, tornando uma instituição de controle e etiquetamento social, não como mecanismo de ressocialização.

Por conseguinte, foi necessário analisar a função da pena, sua finalidade e como ocorre a manutenção desta no sistema de justiça criminal. Dessa forma, entende-se que mesmo que a pena tenha caráter punitivo e preventivo, as previsões legais que garantem o tratamento adequado não são cumpridas, inviabilizando sua efetividade. Visto que as políticas prisionais não são feitas sob a perspectiva de gênero, as presas gestantes não são nem observadas como mulheres, mas acabam recebendo o mesmo tratamento de presos homens, tamanho é o descaso no cumprimento da execução da pena.

Nesse sentido, foi realizada uma pesquisa sobre as gestantes no Presídio Regional de Passo Fundo. Estabelecimento que não foi planejado para receber mulheres, muito menos crianças. Presas são recolhidas de forma improvisada sem a menor estrutura que o gênero exige.

Dessa forma, foi analisado o que aconteceu com as presas que estavam gestantes do ano de 2014 a 2018 no estabelecimento em questão, bem como no ano de 2019 até o mês de maio. Foi possível perceber que antes das novas legislações que dispõem sobre as mulheres gestantes no cárcere, as medidas não eram eficientes nem para o cumprimento da pena nem para que o vínculo entre a mãe e o recém nascido fosse mantido. O tempo de pena era suspenso, e com o prazo determinado para o retorno da mãe ao cárcere, muitas foragiam para permanecer com seus filhos. Acabavam recapturadas, perdendo o contato com a criança, que seria encaminhada para familiares ou para abrigos, que, nesse último caso, encaminhadas para adoção.

A partir do ano de 2019, com o novo magistrado na Comarca de Passo Fundo, o entendimento acerca do caso mudou. A prisão domiciliar com tornozeleira eletrônica, é o regime que contempla o cumprimento da execução da pena, não exclui a apenada do convívio familiar e não perde o vínculo com o filho, sendo das previsões legais o mais benéfico.

Apesar dessa possibilidade, com a morosidade do processo, muitas gestantes acabam permanecendo durante o período gestacional na prisão, trazendo prejuízo para

sua saúde e para o feto. Visto que a assistência médica já não é acessível para a população em geral, quando se trata de presas, esse acesso torna-se praticamente impossível, precisando de escolta para deslocar-se do estabelecimento prisional ou quando há Unidade Básica de Saúde no próprio presídio, muitas vezes não há profissionais disponíveis ou o atendimento é escasso.

Por fim, as considerações finais a serem destacadas nessa pesquisa são da necessidade de que se trate a execução da pena de forma mais humanitária, observando as previsões legais que dispõem sobre, e buscando sua efetividade. Apesar de no caso do Presídio de Passo Fundo, as decisões proferidas para gestantes carcerárias serem as mais favoráveis, tanto a legislação como a prática penitenciária está longe de que haja uma equidade de gênero no sistema prisional.

Dessa forma, o presente trabalho traz a contribuição de que é necessário compreender o sistema prisional como parte da sociedade, com foco em mulheres gestantes, não devendo ser esquecidas, mas sim devem ter a possibilidade de retornarem para o convívio social, não forem nenhum tipo de discriminação. Ainda é necessário ser pesquisado de que forma é possível haver um sistema de justiça criminal menos machista e mais igualitário no que se refere a gênero, e como o Estado deve dar o suporte necessário para que essa população em especial não esteja mais em situação de vulnerabilidade.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Glauco. **Secretaria de governo federal vai acompanhar caso de mãe que ficou em cela com filho recém-nascido em SP.** Portal de notícias G1. 2018. Disponível

em:<<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/secretaria-de-governo-federal-vai-acompanhar-caso-de-mae-que-ficou-em-cela-com-filho-recem-nascido-em-sp.ghtml>>.

Acesso em: 6 jan. 2019.

ASSIS, Rafael Damaceno de. **A REALIDADE ATUAL DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO**. Revista CEJ, Brasília, Ano XI, n. 39, p. 74-78, out./dez. 2007

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal Introdução à Sociologia do Direito Penal**. Tradução e prefácio de Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. Tradução de J. Cretella JR. e Agnes Cretella. 6. ed. rev. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013.

BEDÊ, Rodrigo. **Uma breve análise sobre a situação dos presídios brasileiros: Qual o estado que se encontram os presídios brasileiros?**. 2017. Disponível em:<<https://rodrigobede.jusbrasil.com.br/artigos/444136748/uma-breve-analise-sobre-a-situacao-dos-presidios-brasileiros>>. Acesso em: 25 out. 2018.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das Penas e seus Critérios de Aplicação**. 7ª. ed. Livraria do Advogado, 2014.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes. ANGOTTI, Bruna. **Da hipermaternidade à hipomaternidade no cárcere feminino brasileiro**. In: SUR. Revista Internacional de Direitos Humanos. Edição 22.

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**. Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas. Conselho Nacional de Justiça – 1. Ed – Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016.

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

BRASIL. **Lei de Execução Penal. Lei nº 7210**, 11 de julho de 1984.

CAMARGO, Virginia da Conceição. **Realidade do Sistema Prisional**, 2006. Disponível em:< <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2971/Realidadedosistema-prisional>>. Acesso em: 12/11/2018.

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. 2º ed. Campinas: Russel, 2002.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. **A criminalização do tráfico de mulheres: proteção das mulheres ou reforço da violência de gênero?** . 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332008000200006>. Acesso em: 2 jun. 2019.

CENTRAL: O poder das facções. Direção de **Tatiana Sager**. Brasil: Panda Filmes, 2015. Documentário (87 min).

CERNEKA, Heidi Ann. **Homens que menstruam: considerações acerca do sistema prisional às especificidades da mulher**. In: Veredas do Direito, Belo Horizonte, v. 6 n. 11, Janeiro - Junho de 2009. p. 61-78.

CISNEROS, Maria Poza. **Las nuevas tecnologías en el ámbito penal**. Revista del Poder Judicial, n° 65, p. 59 – 134, 2002.

CLIC rbs, 1mai.2017. Pioneiro. **Uma semana após interdição, Presídio Regional de Caxias está com 241% da capacidade**. Disponível em: <<http://pioneiro.clicrbs.com.br/rs/geral/policia/noticia/2017/05/uma-semana-apos-interdicao-presidio-regional-de-caxias-esta-com-241-da-capacidade-9784125.html?impressao=sim>>. Acesso em: 3 fev. 2019.

Colares, Leni Beatriz Correia; Chies, Luis Antônio Bago. **Mulheres nas so(m)bras: invisibilidade, reciclagem e dominação viril em presídios masculinamente mistos**. Disponível em: < <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-26X2010000200007>> acesso em: 12/03/2019

Conselho Nacional do Ministério Público. **Sistema Prisional em Números**. Relatório, 2017. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>>. Acesso em: 15 dez. 2018.

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

DINIZ, Gustavo Octaviano . **Legislação Penal Especial**. Brasil: Siciliano Jurídico, 2004. Direitos Humanos. Edição 22.

DIUANA, Vilma; CORREA, Marilena C.D.V.; VENTURA, Miriam. **Mulheres nas prisões brasileiras: tensões entre a ordem disciplinar punitiva e as prescrições da maternidade**. Physis [online]. 2017, vol.27, n.3, pp.727-747. ISSN 1809-4481. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/physis/v27n3/1809-4481-physis-27-03-00727.pdf>.> Acesso em: 12/03/2019.

DORNELLAS, Mariana Paganote. **O encarceramento feminino sob a perspectiva do feminismo interseccional**. In: xxxi congresso alas uruguai. 2017.

FARIA, Josiane Petry. URIARTE, Carlos. Apresentação. In: **criminologias e política**

criminal I. Anais do V encontro internacional do Conpendi Montevidéu. Florianópolis, 2016.

FERREIRA, Paula Guimarães. **A estrutura do sistema prisional brasileiro frente aos objetivos da teoria da pena.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 103, ago 2012. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12093 >. Acesso em maio 2019.

Foucault, M. (2004). **Em defesa da sociedade.** São Paulo: Martins Fontes.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir.** Tradução de Ligia M. Pondé Vassallo. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1984.

FREITAS, Thainá. **A produção da maternidade: laços desfeitos e vínculos construídos.**

In: Anais do 13º Mundos de mulheres e fazendo gênero 11. Transformações, conexões e deslocamentos. Disponível em:

http://www.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499470763_ARQUIVO_Modelo_Texto_completo_MM_FGthainajuju.pdf. Acesso em: 26/06/2018.

Giddens, Anthony. **Sociologia.** 6º ed. Brasil. Ed. Penso. 2012.

GRECO, Rogerio. **Monitoramento eletrônico.** 2012. Disponível em:<<https://rogeriogreco.jusbrasil.com.br/artigos/121819870/monitoramento-eletronico>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

HOOKS, BELL. **O feminismo é para todo mundo.** 3ª. ed. Rosa dos tempos, 2018.

Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal.** 1984.

Lei nº 8069 de 13 de julho de 1990. **Disposições sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Brasil.

Levantamento Nacional de informações penitenciárias. **INFOPEN** – junho de 2016.

LOMBROSO, Cesare. **A Mulher Delinquente: A Prostituta e a Mulher Normal.** 2017.

LOMBROSO, Cesare. **O Homem Delinquente.** São Paulo: Ícone, 2013.

LORENZON, Everton Antônio. **Pena de prisão: A privatização dos presídios brasileiros frente à política de ressocialização do criminoso.** Sarandi, 2013. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) - UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO.

MARTINS, João. **Das teorias da pena no Ordenamento Jurídico brasileiro.** 2014. Disponível em: <<https://joaomartinspositivado.jusbrasil.com.br/artigos/147934870/das-teorias-da-pena-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 8 jan. 2019.

Medidas Socioeducativas. **Conselho Nacional de Justiça** – 1. Ed – Brasília: Conselho

Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Nacional, 2017.

Pastoral Carcerária. **Maria e as marias nos cárceres**. 1ª. ed. 2018.

PELEGRINO, Flávia Werneck; FREITAS, Cláudia Regina Miranda de. **Anotações sobre o monitoramento eletrônico de presos no Brasil**. 2018. Minas Gerais. Disponível em:<http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-FD-UFU_v.44_n.01.04.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2019.

Relatório Mulheres em Prisão – Desafios e possibilidades para reduzir a prisão provisória de mulheres. **Instituto Terra, trabalho e cidadania**. 2017. Disponível em:<<http://itc.org.br/tag/maes-encarceradas/>>. Acesso em: 24/02/2019.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SOUZA, Mariana Barbosa de; COSTA, João Paulo Reis. **Mulheres transexuais: quando se tornar mulher é um desafio**. In: **xii seminário nacional demandas públicas e políticas públicas na sociedade contemporânea**. 2016, Santa Cruz, RS, 2016.

VARELLA, Drauzio. **Prisioneiras**. 1ª. ed. Brasil: Companhia das Letras, 2017.

VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Crianças encarceradas: a proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. 337 p. ----
Localização: 347.157(81) / V673c / 2.ed

Winnicott, Donald Woods. **Os bebês e suas mães**. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral**. 5. ed.rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas - A perda de legitimidade do sistema penal**. Tradução de Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes de Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2015.